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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

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 SEPTIÈME

Traité des assurances maritimes (ch. VI et VII)

(Commentaire du titre X du livre II du Code de commerce français, modifié par la loi du 12 août 1885, et droit comparé) (1).

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

1888

(1) Le tome VIII et dernier contiendra : 1° une introduction historique à l'étude du droit commercial maritime ; 2° les trois derniers chapitres du traité des assurances maritimes ; 3° le commentaire des titres XIII et XIV du livre II du code de commerce français (*Prescriptions et fins de non recevoir*) ; 4° un systeme de tables développées, qui résumeront l'ouvrage.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

MARITIME

TOME SEPTIÈME

8° F7
893

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'Etat, 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 (1355-1614) (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 1er 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 scienees 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.

Le sifflet au théatre (mémoire lu dans séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1887). — Paris, 1887.

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

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

TOME SEPTIÈME

Traité des assurances maritimes (ch. VI et VII)

(Commentaire du titre X du livre II du Code de commerce français, modifié par la loi du 12 août 1885, et droit comparé) (1).

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

— 1888

TRAITÉ DES ASSURANCES MARITIMES

(Chap. VI et VII).

CHAPITRE VI.

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ : DROITS ET ACTIONS DE L'ASSUREUR.

Section I.

Paiement de la prime.

Nos

1453. Nature de cette obligation dans les sociétés d'assurances à primes fixes et dans les sociétés d'assurances mutuelles.
1454. Qui doit payer la prime ?
1455. La prime envisagée sous différents aspects juridiques.
1455 *bis*. Commentaire de l'art. 343.
1456. Mode de paiement de la prime. A quel moment doit-elle être payée ? Commentaire de l'art. 351 *in fine*.
1456 *bis*. Commentaire de l'art. 356.
1457. Mode de paiement de la prime *(suite)*. Billets de prime. Du mode de calcul par périodes. Compensation des primes avec l'indemnité due par l'assureur.
1457 *bis*. Mode de paiement *(suite)*. Commentaire de l'art. 346 § 2.
1458. Mode de paiement *(suite)*. La prime est, en général, quérable.
1459. Privilège des assureurs sur corps, sur facultés, sur le fret à faire et sur le profit espéré, pour le recouvrement de la prime.
1460. Droit comparé.

Section II.

Obligation de déclarer sincèrement toutes les circonstances propres à établir l'identité de la chose assurée et à déterminer l'étendue des risques.

1461. Origine historique et logique de l'art. 348.
1462. Portée des mots « fausse déclaration », « réticence », « différence entre le contrat d'assurance et le connaissement. »

1463. Il faut et il suffit que la réticence ait changé le sujet ou diminué l'opinion du risque.
1463 *bis*. L'art. 348 n'a trait qu'à la réticence commise au moment du contrat.
1464. Exemples. Revue sommaire de la jurisprudence.
1465. Marchandises sujettes à détérioration et à diminution ou susceptibles de coulage. Renvoi.
1466. Annulation de l'assurance dans l'hypothèse prévue par l'art. 348 et conséquences juridiques de cette annulation.
1467. Droit comparé.

Section III.

Obligation d'aviser l'assureur des sinistres ou des avaries.

1468. Commentaire de l'art. 374.
1469. Applications du principe posé par l'art. 374. Art. 390. Autres applications.
1470. Droit comparé.

Section IV.

Obligation de veiller et de concourir à la conservation de la chose assurée.

1471. Commentaire de l'art. 381. Généralité de cette disposition.
1472 *(suite)*. Son caractère obligatoire. Portée de l'obligation.
1473 *(suite)*. Sens des mots « sans préjudice du délaissement, etc. » L'exécution de l'obligation ne préjudicie pas aux droits des intéressés. Polices.
1473 *bis (suite)*. L'inexécution de l'obligation ne supprime pas le droit au délaissement.
1474. Remboursement des frais exposés. Comment ils doivent être remboursés. L'assuré doit-il les avancer ? Intérêt des avances. L'assureur n'est tenu, en principe, que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.
1474 *bis*. Dans quels termes et en vertu de quels principes l'assuré est-il astreint à remplir les formalités nécessaires pour la conservation des droits de l'assureur ?
1475. Droit d'intervention de l'assureur. Art 388 § 2.
1476. Application du principe posé par l'art. 381. Commentaire de l'art. 388 § 1. Autres applications : renvoi.
1477. Droit comparé.

Section V.

Obligation de prouver la coexistence de toutes les circonstances nécessaires pour établir la responsabilité de l'assureur.

1478. Cette obligation complexe se rattache aux principes généraux du droit civil.

1479. L'assuré doit prouver la mise en risque. Il y a défaut de risque si la chose présentée comme mise en risque n'existe pas.
1480. Il y a défaut de risque si la chose présentée comme mise en risque ne court plus de péril. Equivalence des risques putatif et réel. Origine des art. 365 et 366. Examen critique du code. La loi et les polices.
1481. L'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles. Origine et commentaire de l'art. 367.
1482. Commentaire de l'art. 368. Jurisprudence de la cour de cassation (chambre criminelle).
1483. Droit comparé.
1484. L'assuré doit faire la preuve du chargé. Commentaire de l'art. 383.
1485. Preuve contraire réservée à l'assureur Commentaire de l'art. 384 § 1.
1486. Preuve du chargé par le capitaine chargeur. Commentaire de l'art. 344.
1487. Preuve du chargé par l'homme de l'équipage ou par le passager apportant des marchandises assurées en France. Commentaire de l'art. 345.
1488. L'assuré doit faire la preuve de la fortune de mer.
1489. Il doit faire la preuve de son intérêt à la conservation des choses assurées.
1490. Il doit, quand la police est ouverte, prouver la valeur des choses assurées.
1491. Droit comparé.

Section VI.

Obligation de déclarer, au moment d'exiger le paiement de l'indemnité, les assurances faites sur l'objet assuré.

1492. Commentaire de l'art. 379. Objet et forme de la déclaration.
1493. Déclaration tardive.
1493 *bis*. Déclaration frauduleuse.
1493 *ter*. Déclaration inexacte.
1494. Droit comparé.

CHAPITRE VII.

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR : DROITS ET ACTIONS DE L'ASSURÉ.

Section I.

Obligation générale de l'assureur envisagée dans son principe. Son objet. Sa portée au cas d'assurances multiples. Subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré.

1495. Objet général de l'obligation contractée par l'assureur. Tous les risques ne sont pas à sa charge. Renvoi au chapitre V du tome VI.

1496. Portée de l'obligation contractée par plusieurs assureurs. *Quid* de la solidarité? Conséquence de l'engagement que plusieurs assureurs ont contracté ensemble et conjointement.
1497. Simultanéité, concours et réduction proportionnelle (art 358).
1498. Assurances successives. Commentaire de l'art. 359. Du cas où il a été chargé des effets de valeur suffisante pour remplir toutes les assurances.
1499. Commentaire de l'art. 359 *(suite)*. En quels termes le code a posé la règle de l'ordre des dates. Etendue possible des annulations en cas de fraude.
1500. Si le premier contrat est lui-même sujet à ristourne, c'est le second qui doit subsister. I. *Quid* si le premier contrat est soumis à une condition? II. S'il est soumis à une ratification? III. *Quid* de la renonciation volontaire de l'assuré à la première assurance? IV. De la résiliation à l'amiable? V. La nullité de la première assurance ne peut-elle être prononcée qu'en présence des assureurs subséquents? VI. *Quid* si la nullité de la première assurance est prononcée par la faute de l'assuré?
1501. L'art. 359 § 1 s'applique à toute espèce d'assurances et aux réassurances.
1502. Il faut, pour qu'il y ait cumul, que les assurances portent sur le même objet.
1503. Il faut que les assurances subséquentes portent sur une valeur déjà assurée.
1504. Il faut que les assurances portent sur les mêmes risques.
1505. Il faut que les assurances aient été faites dans un même intérêt.
1506. Concours entre assureurs et prêteurs a la grosse. Renvoi.
1507. Demi pour cent alloué aux assureurs libérés.
1508. Preuve du cumul.
1509. Les dispositions de l'art. 359 sont-elles d'ordre public?
1510. Droit comparé.
1511. Questions de droit international.
1512. Commentaire de l'art. 360. Renvoi.
1513. Commentaire de l'art. 361.
1514. Théorie de la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré.
1515. Droit comparé.
1516. Recours de l'assureur en vertu d'un droit propre, fondé sur l'art. 1382 c. civ.

Section II.

Du délaissement.

A

Nature du délaissement.

1517. Origine historique et logique du délaissement; son caractère exceptionnel et sa raison d'être.
1518. Différences entre le délaissement et l'abandon en droit maritime.

1519. Double voie ouverte à l'assuré contre l'assureur : l'action en délaissement et l'action d'avaries.
1520. Ces deux actions peuvent-elles être cumulées ?
1521. Jusqu'à quand l'assuré peut-il rétracter son option ?
1522. Le délaissement est un contrat bilatéral.
1523. Le délaissement doit être pur et simple. Art. 372.
1524. Le délaissement est indivisible. Même article.
1525. Droit comparé.

B

Cas dans lesquels le délaissement peut être fait.

1526. Conceptions différentes des législateurs. Supériorité du droit commun maritime sur la coutume commerciale anglaise.
1527. Examen comparé des théories de l'Ordonnance et du code. Art. 369. La loi française moderne ne règle les cas de délaissement qu'à défaut de la convention.
1528. Délaissement en cas de prise. *Quid* du délaissement des facultés en cas de prise du navire, du navire en cas de prise des facultés ?
1529. Du droit au délaissement en cas de recousse dans les vingt-quatre heures. La restitution antérieure à la signification empêche-t-elle le délaissement ?
1530. Prise (*suite*). Commentaire des art. 395 et 396.
1531. Prise (*suite*). Dispositions des polices. Projet de révision (1867).
1532. Droit comparé.
1533. Délaissement en cas d'arrêt. Sens et portée des mots « arrêt d'une puissance étrangère ».
1534. De l'arrêt selon qu'il est fait par un gouvernement étranger, par le gouvernement national, par un gouvernement insurrectionnel non reconnu.
1535. Arrêt (*suite*). Origine et commentaire de l'art. 387.
1536. Polices. Projet de révision (1867).
1537. Droit comparé.
1538. Délaissement en cas de naufrage. *Quid* de la submersion momentanée? *Quid* du sauvetage postérieur au naufrage effectif?
1538 *bis*. Le naufrage du navire ouvre-t-il le droit au délaissement des marchandises non naufragées ? Projet de révision (1867).
1539. Polices.
1540. Délaissement en cas d' « échouement avec bris. » Origine historique de cette disposition. Sens et portée des mots « échouement avec bris. »
1541. La faculté de délaisser subsiste-t-elle quand le navire échoué avec bris peut être encore réparé ?
1541 *bis*. L'échouement avec bris du navire ouvre-t-il le droit au délaissement des marchandises ?
1542. Polices.
1543. Droit comparé.
1544. Délaissement en cas d'innavigabilité. Origine historique de cette disposition. Art. 389. Sens et portée du mot « innavigabilité. » Les deux sortes d'innavigabilités.

1545. De l'innavigabilité absolue.
1546. De l'innavigabilité relative. Innavigabilité par manque d'ouvriers ou de matériaux. Innavigabilité par manque de fonds ou de crédit.
1546 *bis*. Innavigabilité fondé sur le coût excessif ou sur la trop longue durée des réparations.
1546 *ter*. La clause « franc d'avaries » empêche-t-elle le délaissement pour innavigabilité ? *Quid* au cas où le capitaine est réduit à vendre ou à laisser vendre le navire à la suite de réparations impayées ?
1546 *quater*. De l'innavigabilité relative par rapport au navire en même temps qu'elle est absolue par rapport à la marchandise.
1547. L'innavigabilité doit avoir été causée par une fortune de mer.
1548. La déclaration de 1779 et le code. L'assuré n'est plus écarté par une fin de non recevoir, faute de représenter les procès-verbaux de visite.
1548 *bis*. *Suite*. La condamnation préalable du navire n'est plus nécessaire. Le juge du délaissement n'est pas lié par la décision qui déclare ou ne déclare pas l'innavigabilité.
1549. De l'innavigabilité par rapport aux facultés. Commentaire de l'art. 390.
1550. *Suite*. Commentaire de l'art. 391.
1551. *Suite*. Commentaire de l'art. 392.
1552. *Suite*. Commentaire de l'art. 393.
1553. *Suite*. Commentaire de l'art. 394.
1554. De l'innavigabilité par rapport aux victuailles.
1555. Polices.
1556. Droit comparé.
1557. Délaissement en cas de perte ou détérioration allant au moins à trois quarts. Origine historique de cette disposition. Sens et portée des mots « perte » et « détérioration. »
1558. Quand y a-t-il perte des facultés ?
1559. Quand y a-t-il détérioration des facultés ? D'après quelles méthodes elle s'apprécie.
1560. Perte et détérioration simultanées des facultés.
1561. Quand y a-t il perte du navire au sens de l'art. 369 ?
1562. Quand y a-t-il détérioration du navire au sens de l'art. 369 ? D'après quelles méthodes elle s'apprécie.
1563. Quand le délaissement pour perte des trois quarts peut-il être fait par un prêteur à la grosse ?
1564. Polices.
1565. Droit comparé.
1566. Délaissement au cas de défaut de nouvelles. Origine historique et logique de l'art. 375.
1567. Terme initial du temps à courir.
1568. Quelle doit être, pour que la perte soit présumée, la durée du temps écoulé ? Commentaire de l'art. 377.
1569. Que décider au cas d'assurance à temps et d'assurances successives ? Commentaire de l'art. 376.
1570. Le défaut de nouvelles doit être absolu.
1571. Le chargement peut être délaissé, comme le navire, pour défaut de nouvelles.

1572. En quel sens et jusqu'à quel point l'expiration du temps écoulé suffit-elle pour donner lieu au délaissement ?
1573. La présomption légale de l'art. 375 est de droit strict et n'a été introduite qu'au point de vue de la recevabilité de l'action en délaissement.
1574. Polices.
1575. Droit comparé.

C

Objet du délaissement.

1576. Il faut régler à part les assurances distinctes. Il n'y a lieu de délaisser que ce qui avait été mis et n'avait pas cessé d'être en risque. Art. 372 § 2.
1577. Ce que doit comprendre le délaissement des facultés.
1578. Ce que doit comprendre le délaissement du corps. L'ancien article 386 : portée de son abrogation par la loi du 12 août 1885.
1579. Ce que doit comprendre le délaissement du fret. Causes spéciales de ce délaissement sous l'empire de la loi de 1885.
1579 *bis*. Le délaissement du fret comprend, depuis la promulgation de cette loi, tout le fret gagné depuis le commencement du risque.
1579 *ter*. Quel est au juste le fret à délaisser sous l'empire de cette loi combinée avec un certain nombre de dispositions particulières ?
1579 *quater*. Des diverses déductions que subit l'assureur du fret délaissé. Procédés de délaissement du fret.
1580. Ce que pourrait comprendre le délaissement du profit espéré.
1581. Polices.
1582. Droit comparé.

D

Qui peut délaisser. Formes et délais.

1583. Qui peut délaisser ? Droit français et droit comparé.
1584. Le délaissement ne peut être fait avant le voyage commencé. Commentaire de l'art. 370 et droit comparé.
1585. Délai dans lequel le délaissement doit être fait. Origine de l'art. 373. Point de départ des délais.
1585 *bis*. Art. 377 du projet de révision (1867).
1585 *ter*. L'art. 373 s'applique-t-il dans les rapports de l'assureur et du réassureur ?
1586. Nécessité d'intenter dans le délai, à défaut d'acceptation, une action en justice.
1587. Interruptions de cette prescription spéciale.
1588. Le délaissement n'est assujetti à aucune forme particulière.
1589. Droit comparé.

E

Effets du délaissement.

1590. Effet translatif. Le Guidon, l'Ordonnance et le code. L'effet n'est pro-

duit que par l'acceptation ou la validation. De l'acceptation tacite et de différents cas où l'assureur perd le droit d'accepter, l'assuré celui de proposer le délaissement. Annulation des propositions ou des acceptations pour cause d'erreur.

1591. Irrévocabilité du délaissement.
1592. Rétroactivité du délaissement.
1593. Droits et actions qui compètent à l'assureur soit en vertu de l'effet translatif, soit par application de l'art. 1382 c. civ.
1594. L'assureur « abandonnataire » est obligé au paiement de la somme assurée. Délai de paiement fixé par le code. Art. 382.
1594 *bis*. Polices.
1595. Du cas où l'assureur conteste le droit au délaissement. Condamnation provisoire. Art. 384 § 2 et 3.
1596. Commentaire de l'art. 382 (*suite*). A partir de quel moment courent les intérêts ?
1597. Lieu et mode du paiement.
1598. Droit comparé.

Section III.

Du règlement par avaries.

1599. Importance et difficultés de la matière.

A

Avaries particulières dans les assurances sur corps et sur fret.

1600. Avaries-dommages. Division du sujet.
1601. Avaries-dommages (*suite*). Règlement après réparation.
1602. Avaries-dommages (*suite*). Règlement après vente. Portée de la loi du 12 août 1885.
1603. Avaries-frais.
1604. Avaries dans les assurances sur fret. Loi du 12 août 1885.

B

Avaries particulières dans les assurances sur facultés et sur profit espéré.

1605. Principe de ce règlement, modifié par la loi du 12 août 1885.
1606. Règlement par avaries au cas de perte totale. Portée de la loi du 12 août 1885.
1607. Règlement par avaries au cas de perte partielle.
1608. Règlement par avaries au cas de détérioration. Règlement par différence et règlement par quotité. Portée de la loi du 12 août 1885.
1609. *Suite*. Moyen de déterminer le rapport entre la marchandise à l'état sain et la marchandise à l'état d'avaries. Vente, expertise.
1610. Règlement au brut ; règlement au net.
1610 *bis*. Application du règlement par quotité au fret assuré par le chargeur.
1610 *ter*. Application aux droits de douane.
1611. Règlement au cas de mévente en cours de voyage.

1611 *bis*. Même mode de règlement au cas où le capitaine est obligé de rapporter la marchandise au lieu de charge.
1612. Avaries-frais.

C

Avaries communes.

1613. L'assureur en répond à un double point de vue.
1614. De l'intervention des assureurs au règlement des avaries communes. Quand et jusqu'à quel point sont-ils liés par les règlements faits sans leur concours ? Ils y sont représentés par l'assuré en vertu d'un mandat tacite. *Quid* si celui-ci a agi contre son mandat ?
1615. Règlements faits à l'étranger. Renvoi.
1616. L'assuré dont la chose a été sacrifiée ne peut-il s'adresser aux assureurs qu'en déduisant préalablement les sommes qui lui sont dues à titre de contribution ?
1617. Bases du calcul à faire pour arriver à la fixation de la somme due par les assureurs : applications de l'art. 339 et conflit de principes.
1617 *bis*. Dans le règlement entre assureur et assuré, le montant des avaries particulières antérieures à l'avarie commune doit être déduit de la somme assurée.
1618. Comment, sous l'empire de la loi du 12 août 1885, régler, quand la moitié du fret brut aura contribué, le recours de l'assuré contre les assureurs ?
1619. Remboursement des frais de constatation et de règlement.

1620. Epoque du paiement. Cours des intérêts.
1621. Situation respective de l'assureur et de l'assuré lorsque l'assureur tombe en faillite (art. 346 § 1). Des cas où l'assuré ne demande pas la résiliation.
1622. Polices.
1622 *bis*. Portée de la clause limitant les engagements de chaque assureur à la somme qu'il a souscrite.
1623. Droit comparé.

TRAITÉ

DES ASSURANCES MARITIMES

CHAPITRE VI.

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ. DROITS ET ACTIONS DE L'ASSUREUR.

SECTION I.

PAIEMENT DE LA PRIME.

1453. La principale obligation de l'assuré, c'est de payer le coût de l'assurance et, par conséquent, dans les assurances à primes fixes, de payer la prime.

Certaines sociétés d'assurances mutuelles se sont adjoint quelfois des assurés à primes fixes sans y être autorisées par leurs statuts : un tel pacte est assurément nul et, les effets de cette nullité remontant à l'origine du contrat, toutes les primes payées par l'assuré sont restituables (1). On s'est même demandé si la stipulation d'une prime fixe n'était pas contraire à l'essence de la société mutuelle, où chaque sociétaire joue à la fois le rôle d'assureur et d'assuré. Il nous semble clair qu'aucun membre de l'association mutuelle ne peut obtenir la transformation de sa cotisation variable en un cotisation fixe, puisqu'il dépouillerait ainsi sa qualité d'assureur et se mettrait par là hors la loi de la mutualité. Mais ces associés peuvent eux-mêmes, si leurs statuts les y autorisent, traiter avec une catégorie d'assurés qui ne seront qu'assurés. Les associés seront alors réciproquement créanciers et débiteurs de leurs

(1) Cf. Rouen. 4 avril 1881 et, sur pourvoi, civ. rej. 12 février 1884. D. 85. 1. 61.

cotisations et créanciers des primes envers les simples assurés.

1454. Qui doit payer la prime? Le véritable débiteur de la prime est celui au profit duquel l'assurance a été souscrite. Nous renvoyons le lecteur à la section I du chapitre III. En énumérant les personnes capables d'être parties dans le contrat, nous avons désigné les débiteurs de la prime. Ceux-là doivent le coût de l'assurance qui, mettant leur droit en œuvre, se sont fait assurer.

Quel est, au juste, le débiteur de la prime dans les assurances pour compte? Il ne faut pas oublier que, dans ces sortes de conventions, le commissionnaire désigne souvent son commettant. C'est peut-être la principale cause de la controverse suscitée dès le dix-huitième siècle sur cette question.

Système de Pothier (1) *et de Locré* (2). « Ces commissionnaires sont censés s'obliger tacitement en leur nom, conjointement et solidairement avec leurs commettants, qui contractent par leur ministère. »

Système de Valin (3). « Je voudrais distinguer : ou la personne a été nommée avant tous risques commencés, ou elle ne l'a été que depuis. Au premier cas, si l'assureur ne veut pas acepter la nomination de la personne (du commettant) en libérant celui qui a stipulé l'assurance, il faut qu'il en fasse une signification en règle, avec déclaration qu'il se désiste de l'assurance ; et alors l'assurance sera nulle si celui qui l'a stipulée ne se soumet caution solidaire de la prime. Au second cas, l'assureur n'aura besoin d'aucune pièce de formalité pour conserver son action directe pour la prime contre celui avec qui il aura passé la police d'assurance... Cependant l'usage du commerce est que l'assureur s'adresse au commissionnaire pour le paiement de la prime. »

Système d'Émérigon (4). « L'intention des parties est que celui qui fait faire l'assurance (le commissionnaire) soit personnellement obligé au paiement de la prime. On ne connaît que lui ; c'est de lui seul qu'on suit la foi. La personne *pour compte* de qui l'assurance se fait est souvent un homme étranger de la Place ou qui n'y a aucun crédit... Mais l'assureur a-t-il également action contre le commettant pour le paiement de la prime? Casaregis, *disc.* 5, *n.* 26, est d'avis indéfiniment pour l'affirmative. Je crois qu'il faut distinguer. Si le commettant doit encore la prime, l'assureur aura l'action utile contre lui ; mais, si le commettant avait payé la prime à son commissionnaire, l'assureur serait borné à l'action directe contre celui-ci, parce que le commettant a payé de bonne foi et que l'assureur ne devait pas faire crédit au commissionnaire. »

(1) n. 95. — (2) II, p. 364. — (3) II, p. 33. — (4) Ch. V, sect. IV.

Distinction imaginée par la cour de Rennes (6 janvier 1853) (1). Le commissionnaire est débiteur direct de la prime dans l'assurance sur facultés, mais non dans l'assurance sur corps... Dans celle-là, le commissionnaire est nécessairement obligé parce que le commettant est inconnu ; dans celle-ci, l'assureur peut connaître le nom du commettant, révélé par l'acte de francisation, sans la désignation du commissionnaire et, par conséquent, agir contre ce commettant.

Système généralement admis par la doctrine et dans la pratique modernes. En thèse, le commissionnaire est astreint au paiement de la prime (2). Il agit, en effet, *proprio nomine*, et c'est à lui que l'assureur fait crédit quand la prime n'est pas payée tout de suite. La distinction proposée par la cour de Rennes repose d'ailleurs sur une fausse base. Ce n'est pas seulement, a dit M. E. Cauvet (3), parce que le commettant est inconnu de l'assureur que le commissionnaire est obligé de payer la prime. Cette obligation est fondée sur l'application à l'assurance des principes spéciaux au contrat de commission, sur la nécessité d'une exécution rapide, sur une plus grande facilité dans les opérations de paiement ou de crédit.

La règle doit-elle fléchir quand le commettant a été nommé soit dans la police, soit après la souscription de la police ? Cette question a été résolue affirmativement par la cour d'Aix (5 juillet 1833) (4), négativement par la cour de Bordeaux (7 juin 1836) (5). C'est la cour de Bordeaux qui nous paraît l'avoir bien résolue. De ce que le commissionnaire a désigné le commettant, il résulte bien qu'il agit pour le compte d'un tiers, mais non que les effets des actes accomplis par lui doivent se produire directement dans la personne de ce tiers (6). La désignation aura pourtant un effet, même s'il n'est pas contesté que le commissionnaire ait agi *proprio nomine* ; elle facilitera l'exercice des actions *obliques* que l'assureur, créancier du commissionnaire, aurait à exercer contre le commettant (art. 1166 c. civ.).

Il a pu être jugé, par une déduction rigoureuse de ces prémisses,

(1) Rec. de M., t. XXXI, 2, 69. — (2) Ainsi jugé par l'amirauté de Marseille dès le 30 mai 1758 et, dit Emérigon, toutes les fois que la question s'est présentée. *Sic* Mars, 31 août 1825, Rec. de M. 1826, 1, 215 ; Bordeaux, 7 juin 1836. S. 36, 2, 557. D'après un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 19 mars 1861 (Rec. de M. 1862, 2, 38), celui qui a fait souscrire une assurance pour compte, sur corps, n'est tenu personnellement à payer la prime que si l'assuré pour compte duquel il a agi n'a pas été en état d'en acquitter le montant et si les assureurs n'ont pu se faire payer au moyen du privilège que la loi leur accorde sur le navire. C'est une erreur. — (3) I, n. 102. — (4) Rec. de M. 1833, 1, 380. — (5) Précité. — (6) *Sic* Cresp, IV, p. 13.

que le commettant, après avoir payé *par erreur* la prime à l'assureur, avait un droit de répétition (1).

Le commissionnaire cesserait évidemment d'être débiteur de la prime 1° si une convention expresse en avait mis le paiement à la charge du commettant (2); 2° s'il était établi que, au lieu d'agir *proprio nomine,* il a, comme un mandataire ordinaire, agi non seulement pour le compte, mais *au nom* de l'assuré pour compte (3).

Le commettant pourrait assurément, par telle ou telle démarche, contracter, après la formation du contrat, l'obligation de payer la prime ; mais l'assureur n'en resterait pas moins créancier du commissionnaire s'il n'avait pas accepté la substitution d'un débiteur à l'autre, et cette novation ne se présumerait pas plus qu'une autre novation.

Le courtier, s'il n'agit qu'en sa qualité de courtier, ne doit pas directement la prime, étant un simple intermédiaire (4).

Un gérant d'affaires peut être actionné directement par l'assureur en paiement de la prime, conformément aux principes du droit civil, s'il a parlé en son propre nom. Dans le même cas, l'assureur a contre le véritable assuré, *dominus rei*, l'action qui compète au gérant lui-même, son débiteur (art. 1166 c. civ.). Que si le gérant a contracté au nom du maître, celui-ci reste l'unique débiteur de la prime, à moins, bien entendu, que l'affaire n'ait été mal administrée, puisque l'obligation du maître n'a pour cause, dans ce quasi-contrat, que l'utilité de la gestion.

MM. Hoechster et Sacré (5) se demandent si le tiers qui paie la

(1) Trib. de Bordeaux, 13 décembre 1847 (cité par M.E. Cauvet, I,p. 112). Dans cette espèce, le mandataire du commettant, qui gérait ses affaires pendant son absence et qui le croyait débiteur de la prime en avait fait le paiement à l'assureur. « La solution aurait été différente, remarque judicieusement M. Cauvet, si la preuve de l'erreur n'avait pas été rapportée; car le commettant, pouvant être constitué débiteur direct de la prime dans la police, aurait pu, après la conclusion du contrat, prendre le même engagement et l'exécuter. » — (2) Mars. 16 avril 1843 (déjà cité par M. E. Cauvet, ib.). — (3) Cf. Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 798. — (4) Conf. arrêt précité de Bordeaux du 7 juin 1836 : le courtier, d'après cet arrêt, est ou n'est pas débiteur direct de la prime selon qu'il a ou n'a pas assumé la qualité de commissionnaire. *Junge* Marseille, 23 juillet 1877. Rec. de M. 1877, 1, 305. « Attendu, dit ce jugement, que le sieur N., sans être courtier, a agi à l'égard de F. *comme le font généralement les courtiers d'assurances ;* qu'il a reçu de lui le montant des primes à la charge de le payer aux assureurs ; qu'il lui en a donné quittance en son nom personnel; attendu que N. n'a pas été envoyé par les assureurs pour recouvrer les primes... ; que, s'ils avaient donné un mandat à N., ils lui auraient remis leurs quittances ; mais que, dans l'espèce, c'est F. qui a fait confiance à N. en lui remettant des fonds. » — (5) II, p. 658.

prime pour le compte de l'assuré propriétaire d'un navire est « subrogé aux droits et privilèges des assureurs sur corps », et paraissent résoudre négativement la question en se bornant à citer un jugement de Marseille du 17 octobre 1865. La question est un peu plus complexe et nous paraît devoir être tranchée dans un sens ou dans l'autre selon que l'auteur du paiement est ou n'est pas dans un des cas de subrogation légale prévus par l'article 1251 c. civ. Mais, abstraction faite de la subrogation, ce tiers aurait manifestement contre celui qu'il aurait libéré un recours procédant soit du mandat, soit du cautionnement, soit de la gestion d'affaires, soit de l'action *in rem verso* selon les circonstances (cf. art. 1236 c.civ.) (1).

La prime est due par l'assuré contractant et reste due par lui seul alors même que la police à ordre ou au porteur se trouve entre les mains d'un tiers auquel elle a été transmise (2). La cession de la police opère la transmission des droits, non celle des obligations. L'assureur a contracté, quant au paiement de la prime, *intuitu personæ*, prenant en considération la solvabilité du signataire: de ce qu'il accepte n'importe quel créancier, on ne peut pas conclure qu'il accepte n'importe quel débiteur (3).

1455. La prime est ordinairement pure et simple ; mais elle peut être conditionnelle. Est-il permis de stipuler qu'elle sera due seulement en cas d'heureuse arrivée? Roccus (4), Pothier (5), Emérigon (6) tiennent cette clause pour licite. Ce pacte, remarque Emérigon, répond à peu près à celui par lequel on fait assurer la prime et primes des primes : il est vrai qu'en cas de sinistre l'assureur paiera l'entière perte sans déduction ni récompense ; mais la prime qu'il eût gagnée en cas d'heureuse navigation avait été portée à un taux relatif au double risque auquel il s'était volontairement exposé. Lemonnier (7) s'est approprié l'opinion de ces anciens jurisconsultes et nous y adhérons nous-même.

Nous ne croyons pas que les assureurs contemporains se soucient beaucoup d'insérer une semblable clause dans les polices. « Moyennant la prime de... pour cent, acquise en entier en cas de perte », lit-on dans la formule finale de la police « française » sur corps (8). On exclut par là même cette espèce d'assurances conditionnelles.

(1) Cf. Havre, 19 juillet 1881. Rec. du H. 81, 1, 183. — (2) Hoechster et Sacré, ib.; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2249. — (3) *Sic* Mars. 31 août 1825 ; 29 mai 1856 ; 8 août 1865. Rec. de M. 1826, 1, 215 ; 1856, 1, 272 ; 1865, 1, 255. D'après ce dernier jugement, celui qui reçoit un chargement en vertu d'un connaissement dont il est porteur à titre de créancier nanti, mais qui, du reste, n'est ni partie dans la police d'assurance de ce chargement ni porteur de cette police, n'est pas tenu envers les assureurs du paiement de la prime. — (4) *Not.* 4. — (5) n. 163, 178, 191. — (6) Ch. III, sect. VI. — (7) I, n. 148. — (8) Edition de 1888.

Quelques polices contiennent une clause conditionnelle inverse : il est stipulé que la prime sera réduite *si le navire arrive heureusement*. Quel est au juste le sens de ces derniers mots ? Il ne nous semble pas que la prime doive être réduite hors le cas unique de sinistre majeur : nous inclinons à penser, avec M. E. Cauvet (1), qu'un navire n'arrive pas heureusement quand il arrive avarié.

La prime, on le sait déjà (cf. ci dessus, n. 1320), peut être implicite soit dans son taux, soit même dans sa constitution. Elle est implicite dans son taux si, par exemple, elle doit être fixée, d'après la police « pour les risques non prévus ni précisés, suivant tarif ou à défaut de gré à gré. » Dans ce cas il appartient au tribunal d'en déterminer le *quantum* si le tarif est muet et si les parties ne s'accordent pas (2). Elle est implicite dans son essence quand elle se trouve en quelque sorte déterminée par l'ensemble du contrat, sans avoir été l'objet d'une stipulation particulière (3).

La prime est tantôt fixe, tantôt réductible, tantôt augmentative (4). Nous avons cité tout à l'heure un cas de prime réductible. Quand une clause de la police assure le navire ou les facultés contre les risques de guerre, « l'habitude, dit Lemonnier (5), est d'y ajouter à l'avance la proportion dans laquelle le rétablissement de la paix devra diminuer la prime convenue. » Mais les formules imprimées des polices, qui sont l'œuvre des assureurs, ne prévoient pas, en général, la réduction des primes stipulées. Toutefois on lit dans la formule finale de la police « française » sur corps (éd. de 1888) : « Si le navire séjourne trente jours consécutifs au moins dans un port d'Europe ou d'Algérie, pour toute autre cause que réparations à la charge des assureurs, il sera fait une remise de prime, le navire restant aux risques des assureurs. La remise sera du douzième de la prime annuelle stipulée, moins sept centimes et demi, retenus comme représentation des risques de port pendant la période de trente jours. Si le chômage se prolonge au-delà de quarante-quatre jours, les périodes de chômage seront réglées proportionnellement par chaque quinze jours consécutifs après les premiers trente jours » et plus loin : « Faculté est accordée de faire cesser les risques avant l'expiration du temps assuré moyennant remise proportionnelle de prime pour chaque quinzaine non commencée (6)... »

(1) I, n. 135. — (2) Nantes, 6 décembre 1884 (*Rev. internat. du dr. mar.*, I, p. 147). Le tribunal ajoute avec raison que le *quantum* de la prime, pour le voyage d'aller, n'est pas la mesure nécessaire du *quantum* à déterminer pour le voyage de retour. — (3) Mais les tribunaux devront se rappeler qu'il ne leur est pas loisible de combler une lacune si les parties n'ont pas entendu s'expliquer. — (4) Cette classification est l'œuvre d'Emérigon (ch. III, sect. II). — (5) I, n. 147. — (6) On lit encore dans le résumé des accords pris par

Les assureurs sur police flottante promettent quelquefois de faire profiter l'assuré de toutes les réductions de primes qu'ils introduiront dans leurs tarifs pendant la durée de la convention (Rouen, 30 juillet 1884 et le Havre, 4 novembre 1884, Rec. H. 1884, 2, 249; 1, 142).

Emérigon nous propose dans les termes suivants un type de prime « augmentative » : « En temps de paix, je fais assurer de sortie des Isles jusqu'à Marseille, moyennant la prime de deux pour cent, *laquelle sera augmentée au cours de la Place* si la guerre est déclarée. » Cette variété de la prime est aujourd'hui fort usitée. D'après la police « française » sur corps de 1888, si le navire assuré au voyage va faire quarantaine ailleurs qu'au point de destination, les assureurs ont droit à une *augmentation de prime* de 3/4 0/0 par mois, depuis le jour du départ pour la quarantaine jusqu'à celui du retour ; les mêmes *augmentations de prime* sont applicables au cas où un navire, trouvant son port de destination *bloqué*, séjourne devant ce port ou relève pour d'autres (art. 7) : la prime stipulée, lit-on dans l'article 23 de la même police, est indépendante des *augmentations* qui pourront être dues pour des navigations spécialement dangereuses ou des saisons d'hivernage (1) ; ces augmentations sont fixées par le tarif de la place. Elles ne sont pas

la délégation de Marseille (édit. du 15 mai 1884) : « La clause *franc d'avarie particulière matérielle* comporte une réduction de 20 0/0 sur le taux de la prime, sauf pour les marchandises déjà désignées dans les articles 20 de la police de Marseille, 10 de la police française du 1er mai 1876, 10 de la police sur vapeurs du 22 décembre 1882 » (p. 2) et plus loin (p. 37), sous la rubrique *Risques de retour des Antilles pour Marseille* : « Les sucres en destination des ports de la Méditerranée (ceux de France et d'Espagne exceptés) ne pourront plus être assurés que franc d'avarie sauf.., moyennant une réduction de prime qui ne pourra dépasser 1/10 de la prime principale » ; sous la rubrique *Retour de la Plata pour le Nord. Grains et graines de la Plata* (p. 63) : « Ces surprimes seront réduites de moitié pour vapeurs » ; plus loin, sous la rubrique *Nouvelle Grenade* (p. 64) : « Toutes les primes en retour réduites de 1/4 0/0 sur Indigos », etc., etc.

(1) Les derniers alinéas de la formule finale qui suit et, dans certains cas, remplace les *conditions générales* de cette police contiennent l'énumération des navigations spéciales qui donnent lieu à des augmentations de prime : Augmentation de 1 0/0 pour chaque voyage au Canada l'hiver, départ du Canada du 1er octobre au 31 mars ; Augmentation de 1/2 0/0 pour navigation des Etats-Unis sur l'Océan (entre le 1er octobre et le 31 mars); Augmentation de 1/2 0/0 pour navigation au-delà de Singapoore; Augmentation de 1/2 0/0 par voyage à la côte orientale d'Afrique, avec maximum de 1 0/0 et de 1/4 0/0 par voyage à des points de la côte occidentale autres que Gorée, Rufisque, Dakar et Gambie, avec maximum de 1/2 0/0 (*Le navire qui remontera au-delà de Saint-Louis ne sera pas assuré sur le Sénégal, à moins de convention spéciale*) ; Augmentation de 1/8 0/0 par voyage à Bilbao avec un maximum de

dues dans le cas de relâche forcée (1). La police française sur facultés (art. 5), prévoyant le cas où le navire irait faire quarantaine ailleurs qu'au port de destination, alloue également une augmentation de prime de demi pour cent par mois depuis le jour du départ jusqu'à celui du retour (2). Le lecteur pourra rapprocher de ces dispositions les articles 4, 7, 8, 9 de la police de Bordeaux, 17 et 20 de la police du Havre, 5, 6, 9, 12 de la police de Nantes, 8, 10, 11, 12 de la police de Marseille sur facultés, 5 de la police de la police de Marseille sur marchandises par vapeurs, etc. (3) L'augmentation de prime consiste soit dans une somme fixe, soit plutôt dans une quotité proportionnelle (1 0/0 de la prime stipulée, un douzième de la prime stipulée) ; elle n'est parfois déterminée que par une référence aux tarifs de la place ; elle est quelquefois tout à fait indéterminée, c'est-à dire « à arbitrer. »

Il a été jugé et, selon nous, bien jugé par le tribunal de commerce de Marseille le 27 février 1861 (4) que la surprime stipulée pour le cas où le bâtiment naviguerait dans certaines mers est due pour tout le temps qu'il y a passé, sans déduction de celui pendant lequel il aurait été retenu dans un port par les glaces.

1455 *bis.* J'ai promis (n. 1427) d'exposer comment, pour concilier des intérêts opposés, on aboutit, après de longs tâtonnements, à l'art. 343 du code de commerce.

Valin écrivait en 1758 : «... Comme la paix que termina la pré-

1/2 0/0 par an ; 1/2 0/0 d'augmentation chaque fois que le navire se sera trouvé du 15 octobre à fin février soit en mer Noire, soit aux Canaries ou au Maroc, sans dépasser 1 0/0 ; Augmentation à débattre pour navigation d'hiver en Baltique ou dans les mers polaires. N. B. Les augmentations pour les Canaries ou le Maroc ne s'appliquent pas aux vapeurs assurés pour naviguer hors du bassin de la Méditerranée. Conf. notre t. VI, n. 1438.

(1) La cour de Bordeaux avait jugé le 11 janvier 1859 (Rec. de. M. t. XXXVII, 2, 54) que la surprime stipulée pour le cas où le bâtiment naviguerait dans certaines mers était due même si ce bâtiment avait été retenu dans un port par des réparations à faire. — (2) L'article 3 des conditions additionnelles (même police) ajoute : « En cas de blocus du port de destination, faculté aux navires de relever pour tout autre port même d'une autre puissance, moyennant surprime à arbitrer si le relèvement a lieu... » — (3) D'après les renseignements qui nous ont été donnés le 28 mars 1888 par le président de la chambre de commerce de Marseille, on suit communément sur cette place : 1° pour le corps des navires, la police française sur corps (voiliers) et la police française sur corps de navires à vapeur (1888): cette dernière est d'ailleurs appliquée dans tous les ports maritimes français ; 2° pour les marchandises, soit la police française sur facultés, soit la police de Marseille du 24 mars 1866, soit une police d'assurances sur marchandises par vapeurs, déposée au greffe du tribunal de commerce de cette ville le 22 décembre 1882. — (4) Rec. de M. 1861, 1, 179.

cédente guerre fut si subite qu'il n'était pas naturel de la prévoir, le roi, par arrêts de son conseil des 16 juillet 1748 et 18 janvier 1749(1), jugea qu'il était de l'équité de modérer les primes d'assurances qui avaient été stipulées immédiatement avant la paix ; et cela, sans avoir égard aux représentations faites par les assureurs que, pour les assurances qu'ils avaient faites immédiatement avant la guerre, il ne leur avait point été payé d'augmentation de prime en proportion, à l'occasion de la guerre survenue. » Après quoi l'illustre jurisconsulte s'épuise à démontrer que ces assureurs « n'étaient pas, en effet, dans le cas de parité ». Ce précédent fâcheux encouragea l'amirauté de Paris à décider plusieurs fois, en 1755, après la reprise des hostilités, que les assureurs pouvaient réclamer une augmentation de prime pour les conventions faites avant les hostilités, mais en termes purs et simples. Ce cas, remarquait Pothier (2), est un de ceux où l'équité doit faire taire la rigueur des principes. Emérigon répondit (3) : « La jurisprudence dont parle Pothier ne fut ni adoptée parmi nous ni même réclamée par nos assureurs marseillais. Lors de la paix publiée en 1763, les décisions publiées *proprio motu* par les arrêts du conseil d'Etat ci-dessus rapportés ne furent point renouvelées. Les hautes primes stipulées en temps de guerre ne reçurent aucune atteinte... Sous prétexte que les conventions doivent être entendues *rebus sic stantibus*, il n'est pas permis de s'en écarter lorsqu'il s'agit d'un événement qu'on a prévu ou pu prévoir. L'Ordonnance met l'événement de guerre à la charge des assureurs, qui s'y soumettent par cela seul qu'il ne l'exceptent point... ». Telle fut l'origine historique et logique de l'art. 343 co., ainsi conçu : « L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance ».

Il résulte de ce texte que : 1° si l'augmentation de prime n'a pas été prévue pour le temps de guerre, les tribunaux ne pourront pas la décréter ; 2° s'il a été fait une police augmentative sans que le montant de l'augmentation ait été spécifié, les tribunaux de commerce sont exclusivement compétents pour en régler la quotité, d'après les données même de la loi. Quand on aurait laissé la détermination de cette quotité à des arbitres, les tribunaux resteraient évidemment compétents pour résoudre les autres questions litigieuses, par exemple pour décider s'il y avait ou non cas de guerre.

(1) V. le texte intégral de ce deuxième arrêt dans le traité d'Emérigon, I, p. 71. — (2) n. 83. — (3) Ch. III, sect. IV.

A quel moment y a-t-il, au sens de notre article, survenance de la guerre ? Une déclaration en règle est-elle nécessaire ? Non, d'après un arrêt du Conseil de février 1780, décidant que le pacte d'augmentation est vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée. La jurisprudence moderne a statué de même (v. au surplus ci-dessus, n. 1427).

Faut-il s'attacher aux risques réels avec Bédarride ou aux risques *présumés* avec Dageville ; c'est-à-dire (au cas où les parties ont stipulé l'augmentation de prime sans la régler) faire payer, par exemple, la moindre augmentation au navire, qui, parti longtemps avant la guerre, était présumé toucher le port vers cette époque ou à celui qui, parti beaucoup plus tard, a, contrairement aux prévisions normales, devancé l'autre ? M. de Valroger (III, n. 1473) fait judicieusement observer que, en matière d'assurance, la prime se règle d'après les chances, non d'après les résultats.

Quand un navire a été assuré à temps par deux polices successives, la surprime à payer étant plus élevée dans la seconde que dans la première, si la première finit et que la seconde commence pendant le séjour du navire dans les parages où la navigation entraîne une augmentation de prime, comment répartir cette augmentation sur chaque police ? D'après un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 11 janvier 1879 (1), l'usage serait de répartir par moitié la surprime sur chaque police, sans avoir égard au temps plus ou moins long couvert par l'un ou par l'autre contrat. Voilà, il faut en convenir, un bien singulier usage. Comment ? si la première police stipule une surprime de 2 0/0, la seconde une surprime de 5 0/0 et que les risques du premier assureur aient duré six mois quand ceux du second auront duré six jours, chaque assureur recevrait, sans égard à cette différence dans la durée, la moitié de sa surprime, c'est-à-dire le premier 1 0/0, le second 2 1/2 0/0 ! C'est bien difficile à comprendre.

1456. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 6) avait décidé que la prime serait payée en entier « lors de la signature de la police ». Quelque précis que fût ce texte, la pratique y avait dérogé. Valin reconnaît incidemment que, « de droit et par le sens naturel du terme », la prime devait se payer comptant, mais proclame aussitôt l'usage contraire. Un édit de janvier 1777 défendit aux courtiers de Marseille « de faire aucune assurance, que la prime ne fût payée en son entier lors de la signature de la police. » Mais, la même année, une déclaration du 25 octobre autorisa le paiement de la prime « suivant les conventions qui auraient été faites entre l'assureur et l'assuré par la police » s'ils ne préféraient s'en tenir à la lettre de l'édit. Il fut désormais loisible aux parties, sans

(1) Rec. de N. 1879, 1, 70.

contestation possible, de s'arranger comme bon leur semblerait pour ce paiement. Elles usent de cette liberté.

Par exemple, l'assuré pourrait verser d'avance, moyennant escompte, le montant total des primes pour toute la durée du contrat, et rien n'empêcherait de stipuler, comme dans certaines polices d'assurances terrestres, qu'en cas de résiliation pour quelque cause que ce fût les primes payées par anticipation, même sans escompte, seraient acquises à l'assureur (1).

On lit dans la police de Bordeaux (formule finale): «... Moyennant la prime de... payable à Bordeaux : Dans un mois pour les voyages au cabotage, dans quatre mois pour les voyages d'aller en-deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance, dans six mois pour les voyages d'aller auxdits caps et au-delà, dans quatre mois pour tous voyages intermédiaires ; le tout à partir de ce jour. Dans un mois après l'arrivée des navires pour tous voyages de long cours en retour ; dans six ou douze mois du commencement des risques pour les assurances à terme ; enfin exigible comptant si, pour la totalité des sommes assurées, elle n'excède pas cinquante francs. »

D'après la police du Havre (art. 28), les primes « sont payables aux termes en usage sur la place du Havre », le débiteur ayant d'ailleurs la faculté de se libérer par anticipation (2) ; « les ristornes et augmentations de prime reconnues après l'échéance des primes sont exigibles comptant. » Les anciennes polices de Marseille énoncent que « les primes seront payables comptant sous escompte ou en billets non négociables souscrits au profit et non à l'ordre des assureurs » (3). La police française sur corps, en permettant (édit. de 1888, *clauses additionnelles*) de faire cesser les risques avant l'expiration du temps assuré moyennant une remise proportionnelle de prime, décide que « la prime nette deviendra alors exigible comptant ». M. de Courcy, commentant l'article 26 de cette police, écrivait en 1874 et répète en 1888 : « Les assureurs, en France, font presque toujours crédit aux armateurs pendant un an ou davantage, du montant des primes ; encore s'en faut-il bien que les primes soient payées exactement aux échéances comme des effets de commerce » (4).

(1) Trib. co. Seine, 20 mai 1858 (Dall., supplém. au Rép., v° Ass. terr., n. 127). — (2) Et l'intérêt est alors « bonifié à raison de demi pour cent par mois. » — (3) Aujourd'hui, à Marseille, les primes se paient aussitôt après l'expiration du risque. On nous signale un très curieux usage de cette place : la prime y est actuellement réputée payée comptant et, par conséquent, l'assureur déduit l'escompte de 5 0/0 : quoique, en fait, la prime se paie plusieurs mois après le commencement des risques, l'assuré bénéficie de cet escompte. — (4) « Si un armateur, qui a plusieurs navires assurés, apprend que l'un d'eux a fait naufrage ou éprouvé des avaries, il s'abstient de payer les primes

Mais, si tel est l'usage, quel est le droit ? La prime est acquise dès que la chose assurée est mise en risque. L'article 351 *in fine* ne laisse pas subsister, sur ce point, la moindre équivoque ; « Et même la prime lui est acquise (à l'assureur) s'il a commencé à courir les risques ». Cela se conçoit sans peine ! Il suffit qu'un sinistre ait pu se produire à un moment donné pour que l'assureur ait à en subir toutes les conséquences : s'il peut être débiteur de tout ce qu'il avait promis, il est naturellement créancier de tout ce qu'il avait stipulé. C'est ce que la cour de cassation a très nettement expliqué dans un arrêt du 28 février 1865 (1), aux termes duquel, « suivant le principe rappelé à la fin de l'article 351, la prime entière, lors même que l'assurance n'a pas eu toute sa durée, est acquise à l'assureur s'il a commencé à courir les risques et *si la résolution de l'assurance ne lui est point imputable* ». L'article 351 ne parlait explicitement, à vrai dire, que du contrat rompu après le commencement des risques par le fait de l'assuré. Mais son texte est purement énonciatif et la formule, beaucoup plus générale, de l'arrêt est irréprochable. Donc, puisque la prime est acquise, l'assureur peut en exiger le paiement.

On déroge sans cesse à cette règle non seulement explicitement, mais implicitement. Qu'une police se réfère d'une façon générale aux usages de telle ou telle place, sans rien préciser quant au paiement de la prime, l'assuré qui s'est soumis aux clauses et conditions de cette police peut opposer l'usage de cette place, devenu la loi du contrat, à l'assureur qui prétendrait se faire payer comptant.

1456 *bis.* L'article 356 déroge à l'article 351 dans les termes suivants : « Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire. » Si l'on avait appliqué l'article 351 *in fine*, la prime entière eût été due.

Les deux tiers proportionnels... Il n'y a pas de chargement de retour. L'assureur aura droit aux deux tiers de la prime totale.

Le chargement de retour était assuré pour une somme de... ; le chargement représente la moitié de cette somme. L'assureur aura droit, pour le trajet d'aller, à la moitié de la prime totale ; pour le trajet de retour, aux deux tiers de la seconde moitié.

« On peut dire, écrivait Emérigon (2). que c'est ici une grâce que l'Ordonnance (3) fait à l'assuré ». Sans nul doute, puisque, sans échues, même celles de ses autres navires : il allègue que ce sera l'objet d'une compensation, lors du règlement du sinistre » (Comment. des pol. fr., 2e éd., p. 162).

(1) S. 1865. 1. 192. — (2) I, p. 65. — (3). L. III, tit. VI, art. 6.

la disposition spéciale de l'Ordonnance reproduite par le code, la prime entière eût été acquise à l'assureur à dater de la mise en risque. Néanmoins celui-ci garde un double intérêt à stipuler une prime *liée* : d'une part, il gagne le montant intégral de la prime stipulée pour l'aller et le retour, si la chose périt pendant l'aller ; d'autre part il perçoit les deux tiers de la prime au lieu du demi pour cent de la somme assurée lorsque le voyage de retour est rompu dans les conditions prévues par l'art. 349.

Nous venons de dire que l'assureur gagne la prime entière, si la perte est survenue pendant le voyage d'aller. C'est qu'en effet le contrat d'assurance a reçu, dans cette conjoncture, « une entière consommation » (1). Emérigon enseigne, il est vrai, que la règle souffre exception dans l'hypothèse où la perte survenue pendant le voyage d'aller n'est pas à la charge des assureurs (2). Ceux-ci ne pourraient alors réclamer que les deux tiers de la prime. Mais est-ce que la créance de la prime est subordonnée à la nature du sinistre et à la cause de la perte? « Dès que le navire ne fait point de retour, ajoute Emérigon, peu importe qu'il ne soit point arrivé au lieu de sa destination. » Mais l'Ordonnance et le code supposent, au contraire, que le navire est « parvenu à sa première destination » : or la disposition de l'article 356, dérogeant au droit commun, ne doit pas être étendue. Est-ce que le contrat n'a pas reçu, dans un cas comme dans l'autre, son entière consommation? Pourquoi distinguer (3) ?

M. de Valroger (4), envisageant l'hypothèse où le chargement de retour est empêché par une déclaration de guerre ou par un blocus, refuse d'appliquer l'article 356 toutes les fois que l'assureur doit répondre de l'un ou de l'autre événement. Pourquoi? Est-ce que le navire n'est point parvenu à sa première destination? l'article 356 a-t-il distingué entre les causes qui empêchent le chargement en retour? Parce qu'un risque mis à la charge des assureurs s'est réalisé, faut-il leur enlever ce coût de l'assurance à forfait que la loi leur accorde, et doivent-ils payer sans être payés?

De ce que l'article 356 doit être entendu dans un sens restrictif, nous tirons plusieurs conclusions.

I. L'article n'est pas applicable au défaut de chargement dans un simple port d'*échelle*. Il se peut toutefois qu'une assurance contractée conjointement pour un chargement d'*aller et retour* se combine avec la faculté de faire escale et de renouveler la cargaison sur un point du trajet de retour. Dans ce cas, l'assuré peut encore se prévaloir de la disposition exceptionnelle et ne payer que les

(1) Emérigon, ib. — (2) Par exemple, ils ne répondaient pas de la prise et le navire a été pris. — (3) *Contra*, Weil, n. 182. — (4) IV, n. 1643.

deux tiers de la prime, s'il n'a pas, *au lieu de destination*, embarqué des marchandises en retour ; mais non si, après les y avoir chargées, il les débarque en un lieu d'escale. La question, a dit très bien M. de Valroger (1), n'est pas de savoir le trajet que font les marchandises, mais s'il y a un chargement de retour et dans quelle proportion.

II. L'article 356 n'est pas applicable à l'assurance sur corps (2). Le texte est formel (3). Pourquoi ? L'on a sans doute pensé que le navire, s'il n'avait péri dans le trajet d'aller, reviendrait toujours, tandis que le chargeur ne pourrait pas toujours trouver un chargement. M. de Valroger fait, en outre, observer que le chargement est divisible et que le navire ne l'est pas (4).

III. Il ne nous semble pas qu'on puisse adapter l'article 356 à l'assurance à prime liée pour aller et retour sur victuailles. Nous n'oserions pas le déclarer applicable à l'assurance du fret à faire. Outre qu'une telle solution serait trop contraire aux prévisions du législateur, l'assurance du fret à faire et l'assurance sur facultés sont régies par des règles bien distinctes. On pourrait, au contraire, l'adapter à l'assurance du profit espéré, qui n'est, au fond, qu'une variété de l'assurance sur facultés.

S'il n'y a convention contraire... Cette disposition, de droit purement arbitraire, n'a jamais été d'ordre public. « On peut donc convenir qu'à défaut de retour il sera restitué plus ou moins que le tiers de la prime, et même rien du tout » (5).

L'article 356 avait été supprimé par le projet de revision (1867).

1457. La prime ne se payant pas comptant, des billets de prime peuvent être souscrits (cf. n. 1320). Ces billets paraissent avoir été fort usités à Bordeaux (6) et à Marseille (7). Mais ils sont à peu près tombés en désuétude à Marseille (8). Ils ne sont plus usités au Havre ; mais l'assuré y accepte, en même temps qu'il signe la police, un mandat que l'assureur tire sur lui à trois, six, neuf ou

(1) IV, n. 1641. — (2) M. de Valroger relève avec raison, les inadvertances commises par Valin (II, p. 78) et par Emérigon (ch. III, sect. II, § 4). — (3) *Sic* Dageville, III, p. 287 ; Boulay-Paty, IV, p. 200 ; Weil, n. 182 ; Ruben de Couder, v° Ass. mar., n, 671. — (4) Dans le premier cas, dit-il (IV, n. 1644), le contrat renferme, pour ainsi dire, deux assurances, puisque les marchandises qui en font l'objet ne sont pas les mêmes, tandis que, dans la seconde hypothèse, il n'y a qu'une seule assurance ayant pour objet unique le navire. Si le navire fait son retour, l'assuré ni l'assureur n'ont rien à dire ; s'il ne le fait pas, c'est comme s'il y avait déroutement et l'on applique l'art. 351. — (5) Emérigon, ch. III, sect. II. —(6) V. le modèle des billets de prime sur la place de Bordeaux dans l'ouvrage de Lemonnier, I, p. 162. — (7) Voir le texte des polices de Marseille. — (8) Renseignements donnés par le président de la chambre de commerce de cette ville.

douze mois de date, selon la longueur du voyage (1). On ne présumera pas, sur quelque place qu'ils aient été souscrits, qu'ils entraînent novation (2), même quand ils ne seraient pas formellement causés *valeur en prime de telle assurance*. Les polices de Marseille les déclaraient non négociables ; ils ne peuvent être négociés, selon la formule de Bordeaux, qu'après l'arrivée du navire à Bordeaux.

D'après l'article 23 de la police française sur corps, « dans tous les cas où le calcul de la prime se fait par périodes mensuelles ou autres, toute période commencée est comptée comme finie ».

Il pourrait être stipulé, comme dans certaines polices d'assurances terrestres, que, à défaut du versement de la prime, les effets de l'assurance sont suspendus jusqu'au paiement. On s'est demandé si l'obligation de payer la prime durant cette période ne devait pas être regardée comme dépourvue de cause. Le tribunal de commerce de Gand l'avait ainsi décidé, malgré la stipulation contraire de la police. Mais la cour de cassation de Belgique jugea le 4 mai 1883 qu'une semblable clause constituait une clause pénale et que l'obligation de l'assuré n'avait pas cessé (3). Nous pensons que le jugement de Gand devait, en effet, être cassé.

Il a été jugé par la cour suprême des Etats-Unis le 20 décembre 1886 (4) que, sous l'empire d'une clause ainsi conçue : « cette police continuera d'être en vigueur après la date de l'expiration jusqu'à ce qu'avis soit donné à la compagnie de sa discontinuation, l'assuré devant payer à raison de cette faveur *pro rata* pour le temps écoulé » (sans détermination d'époque des paiements), l'envoi d'un chèque pour l'assurance d'un mois était un paiement mensuel, non assimilable à l'avis de discontinuation. Cette solution pourrait être proposée au juge français. Ainsi que l'a fait remarquer très-sensément le juge Bradley, si un simple paiement pour un temps déterminé équivaut, en droit, à un pareil avis, l'assuré compromettrait ses intérêts en faisant un paiement avant d'avoir éprouvé un sinistre.

Quand la prime n'est pas encore payée, se compense-t-elle avec l'indemnité due par l'assureur ? Il n'y a lieu à compensation légale que si la dette de l'assureur est déjà liquide, ce qui n'arrive pas au moment du sinistre, mais ce qui peut arriver après le règlement des avaries (5). La compensation légale s'établit, selon les princi-

(1) Hoechster et Sacré, II, p. 666. — (2) Cf. Lemonnier, I, n. 146 ; Lyon-Caen et Renault, n. 2551. — (3) Cf. D. 1885, 2, 29. — (4) Journ. du dr. intern. privé, t. XIV, p. 654. — (5) La prime due par l'assuré ne peut être compensée avec le montant d'avaries à payer par l'assureur, mais non encore réglées (Marseille, 25 mars et 2 avril 1862. Rec. de M. 1862, 1, 126 ; 1, 152).

pes du droit civil, même si les primes sont dues en vertu d'une police autre que celle à l'occasion de laquelle l'assureur doit une indemnité à l'assuré : peu importe l'origine des dettes, pourvu qu'elles soient exigibles et liquides.

Mais, dans la pratique, la compensation des dettes s'établit conventionnellement entre l'assureur et l'assuré. « La prime échue ou non échue, dit la police de Bordeaux (art. 23), se déduit toujours comme comptant des pertes ou avaries payées par les assureurs ». « La prime du risque qui donnera lieu à une perte, dit la police du Havre (art. 28), sera toujours considérée comme échue et donnée en paiement au porteur de la police, ainsi que toutes les primes que devra l'assuré et dont l'échéance ne dépassera pas celle de la perte ». La police française sur corps s'exprime en ces termes (art. 26) : « Lors du remboursement d'une perte ou d'une avarie, toutes primes échues et non échues, dues par l'assuré, sont, en cas de faillite ou de suspension de paiements, compensées (1), et les billets acquittés donnés et reçus pour comptant. S'il n'y a pas faillite ou suspension de paiements, les assureurs n'ont droit de compenser que la prime, même non échue, de la police objet de la réclamation et toutes autres primes échues. » La police française sur facultés (art. 16) tient un langage un peu différent : « Si la prime du risque donnant lieu à la réclamation n'est pas payée, elle sera compensée avec l'indemnité due, même dans le cas où la police aurait été transmise à un tiers porteur » (2).

Quand la police a passé dans les mains d'un tiers porteur, la compensation légale doit-elle être admise entre les primes dues et l'indemnité, bien que ce porteur, créancier de l'indemnité, ne soit pas en même temps débiteur des primes (cf. n. 1454)? Nous le pensons avec MM. Laurin (3), Lyon-Caen et Renault (4). Mais comment

Les tribunaux de commerce ne s'inclinent donc pas devant la pratique contraire, signalée par M. de Courcy (*comment.*, p. 203), et ils ont bien raison.

D'après un plus récent jugement du tribunal de commerce de Marseille (Rec. de M. 1883, 1, 223), quand la liquidation de l'avarie a été faite après l'ouverture de la faillite, les primes étant dues avant cette ouverture, la clause de la police autorisant les assureurs à compenser avec les avaries le montant de toutes les primes échues, dues par l'assuré, n'est pas opposable à la masse des créanciers.

(1) Comp. quant à l'application de l'art. 446 co. aux compensations éventuelles « originairement convenues » civ. rej. 9 juin 1886 et civ. rej. 1er décembre 1886. — (2) On a supprimé dans l'édition de 1888 la phrase finale « et cela sans préjudice de tous les autres usages de la place ». Ce dernier membre de phrase se trouve, au contraire, dans l'art. 16 de la police de Marseille sur marchandises par vapeurs (22 décembre 1882). — (3) IV, p. 230. — (4) Précis, n. 2252.

les assureurs pourront-ils alors déduire la prime à ce porteur quand ils n'auraient pas le droit de la recouvrer contre lui si le voyage s'était heureusement accompli ? Par application de l'art. 1295 c. civ., selon lequel « le cessionnaire est, en effet, saisi de la créance cédée et, si le débiteur est d'ailleurs son créancier, il s'opère entre eux une compensation de droit, moyennant le concours des autres conditions requises pour la compensation » (1). Le débiteur (l'assureur) est-il donc le créancier du porteur ? On a fait remarquer que ce dernier, se présentant, dans cette hypothèse, du chef de l'assuré, « n'a pas une personnalité distincte de la sienne » et que dès lors une compensation du chef de son cédant lui est opposable (2). On ajoute que le tiers porteur, en agissant contre l'assureur, se soumet par là même à l'obligation de payer la prime : s'il en était autrement, ce porteur toucherait une indemnité complète, alors que l'assureur ne recevrait qu'un dividende sur la prime, ce qui serait inique (3).

Quand le commettant réclame l'indemnité, la compensation légale doit-elle être admise entre les primes échues et cette indemnité, bien que la prime soit due, en principe, par le commissionnaire (cf. n. 1454) ? M. Em. Cauvet ne le croit pas : « en effet, dit-il (4), aux termes de l'art. 1289 c. civ., il faut, pour que la compensation s'opère entre deux personnes, qu'elles se trouvent débitrices l'une envers l'autre ; or ce qui est dû au mandant ne peut pas être compensé avec ce qui est dû par le mandataire au tiers avec lequel il a traité ». Ce raisonnement rigoureux ne paraît pas exact, *secundum subjectam materiam*, à MM. Lyon-Caen et Renault (5) : le commettant, disent-ils, en exerçant une action contre l'assureur en vertu du contrat d'assurance, se soumet aux obligations inhérentes à ce contrat : il ne peut pas le diviser pour en répudier les charges. On ne saurait, à notre avis, traiter le commettant autrement que le tiers porteur.

Mais, par les motifs mêmes que nous avons exposés, la compensation légale ne peut s'accomplir que dans le cercle du contrat

(1) Larombière, sur l'art. 1295 c. civ. — (2) Laurin, *loc. cit.* Lorsqu'il s'agit, il est vrai, de titres au porteur ou à ordre, le débiteur, étant réputé l'obligé direct du dernier porteur, ne peut, en général, lui opposer les moyens de défense qui eussent été opposables à son cédant (cf. Larombière, sur l'art. 1295, n. 14 ; Req. 5 janv. 1864. D.64, 1,440). Mais ce principe paraît n'avoir été jamais appliqué aux polices d'assurance, à moins qu'il ne s'agisse d'exceptions provenant d'une source étrangère au contrat lui-même *(ex dispari causa)*. — (3) Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* conf. Marseille, 31 août 1825, 29 mai 1856, 29 octobre 1873. Rec. de M. 1826, 1, 215 ; 1856, 1, 172 ; 1863, 1, 1324 ; le Havre, 31 mai 1875. Rec. de M. 1876, 2, 94. — (4) I, n. 104. — (5) Précis, n. 2252.

invoqué par le tiers porteur ou par le commettant : si l'assureur prétendait l'opérer à raison de primes dues en vertu d'autres polices par le souscripteur, les règles générales du droit civil reprendraient leur empire (1). Toutefois la convention peut déroger à ces règles, et les rédacteurs de la police française sur corps (art. 26) ont précisément usé de cette faculté (2). Ils ont empêché, de la sorte, que l'assuré, par une cession faite au dernier moment, ne se ménageât adroitement le moyen de toucher son indemnité, sous la seule réserve de la prime afférente au présent risque, et ne les obligeât à recevoir les autres primes en monnaie de faillite (3).

1457 *bis.* D'après l'article 346 § 2 du code de commerce, si l'assuré tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assureur peut demander caution ou la résiliation du contrat. L'ordonnance de 1681 ne contenait pas de disposition semblable. Mais Valin (4) n'hésita pas à reconnaître que, l'assuré tombant en faillite, l'assureur « est sans difficulté, en droit, de demander la résolution de la police d'assurance si les choses sont entières, c'est-à-dire si les risques ne sont pas finis, à moins que le failli ou ses

(1) En cas d'assurance pour compte de qui il appartient, a dit très nettement le jugement précité du Havre (du 31 mai 1875), les assureurs ne peuvent exiger du tiers porteur de la police d'autres primes que celles afférentes à la police transférée ; ils n'ont pas le droit de lui opposer, en compensation, des primes qui pourraient leur être dues par le souscripteur de la police pour d'autres assurances. — (2) « Si des polices, dit M. de Courcy, ont été cédées à un tiers porteur de bonne foi quand l'armateur paraissait encore *in bonis*, il sera dur, pour le tiers porteur qui en réclamera le bénéfice, de lui opposer en compensation, des primes dues pour d'autres navires par un armateur devenu insolvable. Aussi le cessionnaire fera prudemment de lire l'art. 26 et de se faire agréer comme assuré nominativement par un avenant. Il échappera ainsi au danger que je signale » (Comm. des pol. fr., 2e éd., p. 163). — (3) Mais il ne convient pas, quoi qu'ait dit M. Laurin (IV, p. 231), d'interpréter de la même manière l'art. 16 de la police sur facultés. Le commentaire de M. de Courcy (p. 324) ne laisse pas subsister sur ce point la moindre équivoque. Ce publiciste ajoute : « Ainsi du moins l'entendent invariablement les assureurs de Paris, et cela me semble commandé par les plus impérieux besoins du commerce, par les nécessités de la circulation des marchandises et de l'ouverture des crédits. Que vaudrait la garantie d'une police si les porteurs étaient menacés d'en voir le bénéfice diminué ou détruit par la compensation de primes dues personnellement par l'assuré titulaire, pour d'autres affaires auxquelles ils seraient étrangers ? On n'oserait plus acheter la marchandise flottante ; un banquier n'oserait plus faire d'avances sur le connaissement et la police. » Les assureurs de Marseille qui s'étaient longtemps réservé de compenser les primes impayées avec toutes pertes qu'ils auraient à rembourser sur des polices souscrites au nom des mêmes assurés, ceux-ci fussent-ils tombés en faillite, ont abandonné cette pratique (ib., p. 327). — (4) II, p. 66.

créanciers, le représentant, n'offrent bonne et suffisante caution pour répondre de l'effet de l'assurance. » Emérigon répéta (1) : Je crois que si l'assuré, débiteur de la prime, fait faillite, les assureurs sont en droit de requérir ou qu'on leur donne caution ou que le contrat soit résilié » (2). Telle est l'origine historique de l'article 346 § 2.

Est-il indispensable que la faillite soit déclarée ? La cour de Bordeaux l'a pensé (3). Mais c'est ajouter à la loi. Il faut et il suffit que l'assuré soit en état de cessation de paiements. Par conséquent, il ne suffit pas non plus que l'assuré soit dans la gêne et que l'assureur redoute une prochaine cessation de paiements (4). La déconfiture doit être assimilée à la faillite : il serait absurde de distinguer entre l'assuré commerçant et l'assuré non commerçant (5).

Le législateur exige que le risque ne soit pas encore fini. Que décider si, la fin du risque étant ignorée des parties, l'assureur agit comme si ce risque subsistait toujours ? A-t-il pu valablement demander la résolution du contrat ou la prestation d'une caution ? La question est débattue. Pour lui refuser l'une ou l'autre faculté, on invoque les termes mêmes de l'article 346 : « ... lorsque le risque n'est pas encore fini » : on ajoute que, si le risque n'existe plus, l'assureur a cessé, quoi qu'il se figure, d'être exposé aux chances bonnes ou mauvaises. Mais il ne faut pas oublier qu'un risque putatif peut, aux termes de l'article 365, être l'objet d'une assurance. Cet article est applicable alors même qu'il s'agit, non plus sans doute de la formation du contrat, « mais de son efficacité persistante que les parties reconnaissent, l'une par sa demande même en résolution, l'autre par sa résistance à cette demande» ; le système contraire amènerait les tribunaux à rendre des jugements de

(1) I, p. 84. — (2) Valin distinguait entre l'assurance faite pour l'aller et l'assurance faite simplement *sur le retour*, disant que, dans ce dernier cas, « les assureurs auraient mauvaise grâce de se plaindre du défaut de paiement de la prime, attendu le privilège qui leur compète sur la chose assurée, mais qu'il n'en est pas de même des assurances faites pour l'*aller* ». Emérigon répondait judicieusement que, « malgré l'heureux retour du navire, le privilège sur la chose assurée peut devenir illusoire. » Le texte du code ne devait comporter et ne comporte aucune distinction. — (3) 5 mars 1861. D. 62, 2, 54. — (4) Autrement on donnerait à l'assureur « un droit d'inquisition et de vérification » sur les affaires de l'assuré et sur son état de fortune ; et comment admettre l'existence d'un droit aussi exorbitant, dont l'exercice pourrait toujours se renouveler et ne reconnaîtrait aucune limite ? (Paris, 11 mai 1850. D. 52, 1, 268). — (5) Marseille, 21 novembre 1861. Rec. de M. 1862, 1, 113. — (6) Cf. Alauzet, t. V, n. 2084.

résolution ou de prestation de caution purement éventuels (1). Aussi la pratique n'a-t-elle pas hésité (2).

Cette première question résolue, on se demande aussitôt et tout naturellement si les parties ne doivent pas être présumées avoir connu la fin des risques à l'expiration des délais fixés par l'article 366. M. Weil dit à ce sujet (3) que, si l'on applique ici l'article 365, il faut appliquer également l'article 366, ces deux dispositions étant inséparables (4). Tel n'est pas notre avis, l'article 365 énonçant un principe général selon lequel le contrat conserve son caractère aléatoire non seulement quand l'événement est incertain, mais quand on le croit incertain, et l'article 366 appliquant à une hypothèse déterminée une présomption légale, de droit inextensible (5).

L'option entre la résiliation et la dation d'une caution appartient-elle à l'assureur ou à la faillite de l'assuré ? A la faillite de l'assuré, d'après M. Boistel (6), qui rattache cette solution aux principes généraux du droit et notamment à l'article 1613 du code civil. M. de Courcy avait dit à ce sujet (7) : « D'après l'art. 346, si l'assuré tombe en faillite, l'assureur peut demander caution *ou* la résiliation du contrat. Cette rédaction semble lui donner l'option. Il est clair qu'il optera toujours pour la résiliation si le navire est en retard ou en relâche avec avaries, si le risque est devenu mauvais. Telle *n'a pas pu* être la pensée du législateur ». Malheureusement le texte est formel et nous ne pouvons pas lire la loi autrement qu'elle est écrite (8). Il appartient aux intéressés de déroger au droit commun par une convention bien rédigée. C'est ce qu'ont fait les rédacteurs de la police française sur corps, dont l'article 27 est ainsi conçu : « En cas de faillite ou de suspension notoire de paiements de l'assuré ou en cas de non paiement de la prime échue, les assureurs, *après* som-

(1) Car, au moment du jugement, le navire étant en cours de route, on ne pourra jamais être sûr de l'existence du risque (D. Weil, n. 90). — (2) Marseille, 21 novembre 1861 (précité) ; Bordeaux, 5 mars 1861 (précité). Les motifs donnés par la cour de Bordeaux sont péremptoires. — (3) Ib. — (4) *Sic.* Aix, 28 juin 1813 et, sur pourvoi, Req. 8 décembre 1814. D., v° *Dr. mar.*, n. 1740. — (5) M. de Valroger, commentant l'article 346 dans son ensemble, dit à ce sujet (III, n. 1484) : « L'action en résiliation n'étant admise après l'expiration des risques que parce qu'on aurait encore pu faire assurer, cette action doit être renfermée dans les mêmes limites que le droit d'assurer ». Mais ce raisonnement pèche par la base, puisqu'il est exclusivement applicable à l'hypothèse prévue par l'article 346 § 1. V. dans notre sens la note de Dalloz sur l'arrêt de Bordeaux du 5 mars 1861, et Ruben de Courder, v° *Ass. Mar.*, n. 734. Cf. Alauzet, *Traité des ass.*, II, n. 366. — (6) Précis, n. 1364. — (7) Comment., 1re édit., p. 308. — (8) Cf. Lyon-Caen et Renault, n. 2253. M. de Courcy n'a pas laissé subsister cette phrase dans la seconde édition de son commentaire (1888).

mation restée infructueuse faite au domicile de l'assuré d'avoir à payer ou fournir caution valable dans les vingt-quatre heures, peuvent annuler, à partir des dernières nouvelles, par une simple notification, toute assurance en cours désignée dans l'exploit, en déclarant renoncer à la prime proportionnellement à la durée des risques restant à courir, les assureurs demeurant créanciers du surplus, plus des frais d'enregistrement et de signification » (1). Il est tout-à-fait équitable qu'une telle résiliation n'empêche pas l'assureur de percevoir la prime en proportion du temps pendant lequel l'assurance a subsisté dans le passé.

(1) La police « française » sur facultés tient (art. 17 § 1) un langage analogue : « En cas de faillite ou de suspension notoire de paiements de l'assuré ou en cas de non-paiement d'une prime échue, les assureurs, après sommation restée infructueuse, faite au domicile de l'assuré, d'avoir à payer ou fournir caution valable, dans les vingt-quatre heures, peuvent annuler par une simple notification, *même par une lettre recommandée à la poste* à partir des dernières nouvelles, toute assurance en cours, désignée dans la notification, *ainsi que toute police d'abonnement souscrite au nom de l'assuré, les assureurs renonçant à la prime du risque en cours et à toutes applications ultérieures* » (édit. de 1888). « L'urgence est toujours extrême, remarque M. de Courcy dans son commentaire de cette rédaction nouvelle (2e éd., p. 331). Un délai de vingt-quatre heures n'est pas trop court. Il est d'ailleurs à remarquer qu'en fait il sera bien rare ou plutôt sans exemple que les assureurs soient tellement diligents qu'ils aient signifié la sommation le jour même où aura éclaté l'insolvabilité. On aura plus ou moins longtemps tardé, insisté ou parlementé, et il se sera écoulé un laps de temps pendant lequel les assureurs auront été dans la situation fausse d'être engagés vis-à-vis d'un contractant insolvable ou d'une solvabilité douteuse. Il n'y a rien d'excessif à ce qu'ils puissent se dégager par une simple notification recommandée à la poste, vingt-quatre heures après la sommation ».

Le second alinéa du même article est ainsi conçu : « L'assuré résidant hors de France qui aura traité par l'entremise d'un courtier français est présumé avoir élu domicile chez le courtier ». Il est à propos que les sommations et notifications puissent se faire au domicile du courtier. Mais s'il n'y avait pas de courtier (on peut supposer que l'affaire s'est traitée par correspondance), les sommations et notifications devraient être évidemment faites au domicile de l'étranger.

On lit enfin dans le paragraphe final : « Les dispositions du premier paragraphe ne sont pas applicables aux tiers de bonne foi, porteurs du connaissement et de la police ou de l'avenant d'application ». L'art. 17, remarque M. de Courcy (ib., p. 333), si le dernier paragraphe n'avait pourvu à cet inconvénient, aurait inquiété les porteurs de bonne foi d'une police ou d'un avenant, menacés d'une notification de nullité parce que l'assuré débiteur de la prime, qui souvent leur est inconnu, serait devenu insolvable. Le dernier paragraphe supprime cette menace et rassure entièrement les cessionnaires de la police.

En dehors de toute stipulation conventionnelle, il nous paraît évident que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard de l'assuré failli, les primes non échues comme toute autre dette passive (art. 444 co.); pour lui comme pour tout autre débiteur qui trompe la confiance de son créancier, le terme n'a plus de raison d'être.

Autre application du droit commun. Si la prime était due à terme par l'assuré failli et que sa créance fût exigible, il ne pourrait pas, pendant la période suspecte déterminée par l'article 446, renoncer au bénéfice du terme en faveur de l'assureur pour rendre la compensation possible. La faillite de l'assureur empêcherait également de stipuler, pendant la même période, une compensation conventionnelle des deux dettes (1).

1458. Dans les assurances maritimes, la prime est-elle portable ou quérable (2)? Elle est présumée quérable, d'après les usages du commerce (3) (Cf. Paris, 6 août 1884) (4).

On peut, en principe, stipuler que l'assurance sera résiliée si la prime n'est pas payée au temps convenu (5). Mais, selon une jurisprudence constante, quand une police d'assurances terrestres est quérable, la résiliation ne peut être prononcée qu'après une mise en demeure, conformément à l'art. 1139 c. civ. (6); en effet, par cela seul que la prime est quérable, c'est à l'assureur de justifier qu'il avait fait les démarches nécessaires pour en obtenir le paiement. Ce raisonnement s'applique aux assurances maritimes comme aux assurances terrestres (7).

D'après une jurisprudence constante en matière d'assurances terrestres : 1° l'assureur ne peut pas invoquer la clause de déchéance lorsqu'il a dérogé à la convention relative au mode de paiement des primes stipulées portables, par l'habitude qu'il a prise de les faire recouvrer au domicile de l'assuré, les primes étant alors, en fait, devenues quérables; 2° la clause d'après laquelle les compa-

(1) M. Em. Cauvet a dit en 1879 (I, n. 138) et M. Droz a répété en 1881 (I, n. 180) qu'il y a ici une créance unique dont le montant est fixé au moment de la liquidation. Mais de ce que deux créances très distinctes ont leur racine dans le même contrat, il ne faut pas conclure que toutes les règles de la compensation doivent être suspendues. V. à ce sujet Laurin, t. IV, p. 234. — (2) Tout le monde sait que la prime est *quérable* quand l'assureur doit la réclamer au domicile de l'assuré. — (3) *Sic* de Valroger, III, n. 1490. — (4) Journ. du dr. intern. privé, t. XII, p. 73. — (5) Casaregis, disc. I. n. 179; Emérigon, ch. III, sect. VII, § 3. — (6) Civ. cass. et civ. rej. 29 juillet 1878. D. 78, 1, 346; Req. 22 avril 1879 et civ. cass. 30 août 1880. D. 80, 1, 25 et 464. — (7) C'est pourquoi l'art. 27 de la police française sur corps ne permet d'annuler l'assurance par une simple notification qu'après sommation infructueuse au domicile de l'assuré.

gnies, pour échapper à la fin de non recevoir, auraient stipulé que les recouvrements opérés dans ces conditions ne sauraient transformer les primes portables en primes quérables et, par conséquent, relever l'assuré de la déchéance, est inopérante ; 3° il appartient d'ailleurs à l'assuré (qui joue, à cet égard, le rôle de demandeur) de prouver la transformation de la prime portable en prime réputée quérable. Nous n'apercevons pas pourquoi, le cas échéant, ces règles jurisprudentielles, fondées sur des raisons solides, cesseraient d'être applicables aux assurances maritimes.

MM. Hoechster et Sacré enseignent (1) qu'un délai peut être accordé par le juge pour le paiement de la prime si la police n'est pas négociable. On sait, en effet, que, si l'art 1244 c. civ. est applicable, en général, aux engagements commerciaux, aucun délai ne peut être accordé pour le paiement des effets à ordre (2).

1459. L'assureur sur corps et même l'assureur sur facultés sont privilégiés pour la prime du dernier voyage. Nous avons étudié dans notre tome I, n. 150 et s., ce privilège, et nous nous bornons en ce moment à faire observer qu'il appartient seulement à l'assureur. La cour de cassation, chambre des requêtes, a justement refusé de l'accorder au capitaine alléguant avoir payé les primes du dernier voyage en l'acquit des armateurs, sans prouver sa subrogation au droit de l'assureur (23 novembre 1887).

Les marchandises sont meubles. En thèse, le privilège mobilier confère seulement au créancier l'avantage d'être payé par préférence et ne peut être exercé contre un tiers acquéreur, *les meubles n'ayant pas de suite par privilège* (3). Cette règle s'applique manifestement au privilège de l'assureur sur facultés pour le recouvrement de la prime. En outre, lorsqu'un chargement refusé par le destinataire est reçu par un tiers consignataire et vendu aux enchères, les primes de l'assurance souscrite sur ce chargement au profit du destinataire ne sont pas privilégiées sur le prix de la marchandise à l'encontre du tiers porteur de la traite dont la provision était formée par cette marchandise (4). Le commissionnaire auquel les marchandises assurées servent de gage pour ses avances n'est pas non plus, cela va de soi, primé par l'assureur (5).

Le tribunal de commerce de la Seine a jugé le 5 juin 1886 et, selon nous, bien jugé que le privilège accordé par l'art. 191 co. aux

(1) II, p. 667. — (2) Cf. Req. 20 décembre 1842. S. 1843, 1, 225. — (3) Cf. Pont, Des privil. et hypoth., n. 130. — (4) « Le droit du tiers porteur sur le produit ne doit être primé, dans ce cas, que par les frais de tierce consignation et de vente » (Mars., 3 avril 1865. Rec. de M. 1865, 1, 102). — (5) Mars., 8 août 1865. Rec. de M. 1865, 1, 255.

primes d'assurances maritimes ne peut être étendu par analogie aux assurances fluviales (1).

Faut-il reconnaître à l'assureur du profit espéré un privilège pour le recouvrement de la prime ? nous le lui reconnaissons, par le motif donné dans notre t. I, n. 152. Toutefois le privilège ne pourra s'exercer, en fait, que sur le profit acquis, c'est-à-dire sur la portion de la marchandise représentée par la plus-value atteinte au terme du voyage. Nous pensons même qu'on peut reconnaître un droit analogue à l'assureur du fret à faire ; en fait, c'est le fret acquis seul qui deviendra la matière du privilège et le fret acquis est affectable par préférence à l'assureur du fret comme à celui du corps (cf. art. 320 co.). Ces diverses propositions doivent être évidemment combinées avec la prohibition des assurances cumulatives. Il ne faut pas que la matière de l'un ou de l'autre privilège soit déjà absorbée par une assurance sur facultés ou par une assurance sur corps.

1460. D'après les usages anglais, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, les primes sont réputées être payées (*are considered as paid*). L'assureur auquel l'assuré, dans la plupart des cas, est inconnu, s'adresse au courtier (*broker*) pour le paiement, et celui-ci à l'assuré. Ce dernier ne paie la prime qu'au courtier (2).

(1) *Gaz. des trib.* du 18 juin 1886. « Attendu que, s'il est vrai qu'à défaut de dispositions légales spéciales touchant les assurances fluviales la jurisprudence a pu, dans certains cas d'ailleurs très rares, leur appliquer par analogie les dispositions du code de commerce relatives aux assurances maritimes, il ne saurait en être de même alors qu'il s'agit de la revendication de privilèges ; qu'en effet ceux-ci, étant de droit étroit, ne peuvent être étendus par analogie ou assimilation ou considération... ». Le tribunal de commerce de Marseille avait déjà statué de même le 15 février 1861 (Rec. de M. 1861, 1, 194) quant aux assurances terrestres en général. — « Il est vrai, dit à ce propos M. Lyon-Caen (Rev. crit. 1887, p. 640), que quelques décisions judiciaires ont vu dans le privilège de l'assureur maritime une simple application du privilège accordé par l'art. 2102, 3° c. civ. pour les frais de conservation (comp. Aix, 16 mars 1857. Rec. de M. 1857, 1, 81). Si cette idée était exacte, on devrait en conclure que, sinon en vertu de l'art. 191 § 10 co., du moins en vertu de l'art. 2102, 3° c. civ., l'assureur d'un bâtiment de rivière ou même de toute autre chose a un privilège pour garantir la créance de la prime. Mais l'idée est fausse. En effet, de deux choses l'une ou la chose assurée est atteinte par l'un des risques contre lesquels l'assurance a été faite ou, au contraire, aucun de ces risques ne se réalise. Dans le premier cas, il n'y a pas conservation de la chose assurée ; l'assuré reçoit seulement une indemnité qui, dans une certaine mesure, représente cette chose. Dans le second cas, l'assuré n'a rien conservé non plus. » — (2) Explications données par Bayley dans l'affaire Power *v.* Butcher, 10 B. and C. 329, 340 et reproduites par Arnould I, p. 192.

Le courtier est en compte courant avec l'assuré : dans ce compte, il le débite de toutes les primes, et le crédite du montant de toutes les pertes dont on pourrait lui être redevable en vertu des diverses assurances faites par son ordre. A l'expiration du mois accordé à l'assureur après le règlement (*the adjustment*) d'une perte, le montant de la somme due par le courtier à l'assuré en suite d'une telle perte est établi par le procédé suivant : toutes les primes dont il est débité dans son compte général sont déduites de la somme dont il a été constitué créditeur en conséquence du sinistre, et le solde lui est généralement payé en un billet du courtier à l'échéance de trois mois (1).

En Angleterre comme en France, si le risque est entier et indivisible, une fois qu'il a commencé à courir, par exemple si le navire s'est mis en route, la prime est acquise à l'assureur quoique ce navire ait rebroussé chemin à l'instant même. Bien plus, si l'assurance a été conclue *at and from* et que le risque soit indivisible, l'assureur peut encore réclamer toute la prime, quoique le navire se soit perdu étant ancré dans le port pour y recevoir un chargement (2). Arnould (3) critique la disposition de notre article 356 « as an anomalous exception to the general rules of maritime law on this subject » : en droit anglais et anglo-américain (4), la prime entière, à défaut d'usage contraire, est due dès que les risques ont commencé à courir à moins que ces risques n'aient été divisés dans la police de manière à montrer que les parties ont eu en vue des risques distincts *(had distinct risks in contemplation)*.

Tandis que, en Angleterre, la prime est due par le courtier, elle est due, aux Etats-Unis, par l'assuré lui-même, *not being himself* (the broker) *a party in respect of the premium*. Phillips étudie dans son *traité des assurances* (n. 1840) les conventions en vertu desquelles la prime est due seulement en cas d'heureuse arrivée (5) et cite diverses décisons d'après lesquelles, en pareil cas, pourvu que le navire arrive, la perte partielle du chargement assuré ne dispense pas de payer la prime (6). D'après un arrêt de la cour suprême du 20 décembre 1886 (Rev. intern. du dr. mar. II, p. 720), quand aucun mode de paiement pour la prime « proportionnelle au temps écoulé » n'a été stipulé, l'assuré reste libre d'adopter le

(1) Arnould I, p. 194, 195. Cf. Stewart *v.* Aberdein, 4 M. and W. 211. — (2) Moses *v.* Pratt, 4 Camp. 296. V. sur la question de savoir quand le risque doit être regardé comme « entier et indivisible » Arnould, II, p. 1060. — (3) II, p. 1061. — (4) Donath *v.* Ins. co. of North America, 4 Dall. 463. — (5) *In case of safe arrival.* — (6) Simond *v.* Boydell, 1 Doug. 255 ; Aguilar *v.* Rodgers, 7 T. R. 421.

« paiement par mois ». Il a été jugé par la cour de circuit des Etats-Unis (New-York, 21 juillet 1885) (1) qu'il n'existe pas de privilège en faveur des souscripteurs d'une police d'assurance pour les primes non payées.

Code civil du Bas-Canada. L'assureur est tenu de payer le montant ou taux de prime convenu, aux termes du contrat. Si le temps du paiement n'est pas spécifié, la prime est payable comptant (art. 2500). Dans les cas ci-après énumérés, la prime n'est pas due et, si elle a été payée, elle peut être répétée, le contrat étant nul : 1° Lorsque le risque contre lequel l'assurance a été prise n'a pas lieu, soit parce que le voyage a été entièrement rompu avant le départ du bâtiment ou pour quelque autre cause, celle même résultant sans fraude de l'acte de l'assuré ; 2° Lorsqu'il y a absence d'intérêt susceptible d'assurance ou quelque autre cause de nullité, sans fraude de la part de l'assuré. Dans ces cas, l'assureur a droit à un demi pour cent sur la somme assurée, par forme d'indemnité, à moins que la police ne soit illégale ou invalidée par suite de fraude, fausse représentation ou réticence de sa part. Si la police est illégale, il n'y a pas d'action pour recouvrer la prime ni pour la répéter si elle a été payée (art. 2501). L'article qui précède s'applique lorsque le risque n'a lieu que pour partie de la valeur, quant au non-paiement ou remboursement d'une proportion de la prime, et ce suivant les circonstances et la discrétion du tribunal (art. 2502).

Dans les différents cas qu'énumère l'article 756 du nouveau code espagnol, la prime est acquise aux assureurs pourvu qu'ils aient commencé à courir les risques (2). Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour et si l'assuré ne trouve pas de chargement en retour ou ne trouve qu'un chargement moindre des deux tiers (*menos de las dos terceras partes*), la prime de retour sera réduite proportionnellement au chargement transporté, avec abandon à l'assureur d'un demi pour cent afférent à la partie non transportée de ce chargement. Néanmoins la prime ne sera pas réduite dans le cas où le chargement se serait perdu pendant le trajet d'aller, sauf convention contraire (art. 757 c. esp.) (3). L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats sera réglée, à défaut d'accord entre les intéressés, par des experts (*peritos*) nommés en conformité des lois de procédure, et réglée en

(1) Journ. du dr. intern. privé, t. XIII, p. 486 ; Alb. L. J. XXXII, p. 420. — (2) Art. 756 *in fine* c. esp. correspondant au dernier alinéa de notre art. 351. — (3) Mais v. la police de Malaga, art. 24.

ayant égard aux circonstances de l'assurance et aux risques courus (art. 767). L'assuré (1) ne sera pas déchargé de l'obligation de payer les primes des différentes asssurances qu'il a contractées, lorsqu'il n'aura pas signifié aux assureurs postérieurs la nullité de leur contrat avant que le navire et son chargement aient atteint le port de leur destination (art. 783). L'article 787 du même code prévoit la « déclaration » de faillite de l'assuré, et autorise l'assureur à demander caution pour le paiement de la prime, ajoutant que, si les représentants de la faillite n'ont pas donné caution dans les trois jours de la réquisition, le contrat sera rescindé (2).

On trouve des dispositions analogues dans les codes de Costa-Rica (art. 803, 806, 814, 819, 826, 832) (3), du Mexique (art. 655 *in fine*, 658 (4), 666 (5), 670, 676, 679 § 3), du Pérou (art. 886, 890, 898, 904, 912, 919) (6).

Le code chilien énonce, dans ses « dispositions communes, aux assurances terrestres et maritimes » (art. 556), que l'assuré est obligé « de payer la prime à l'époque et en la forme convenue » (7). « Les parties contractantes, ajoute l'article 1236 du même code (8), pourront stipuler que la prime sera augmentée en cas de guerre ou diminuée si la paix survient. Si l'on a omis d'indiquer dans quelle proportion, cette proportion sera déterminée par des experts en tenant compte de l'augmentation ou de la diminution des risques ». « L'abréviation volontaire du voyage sans changement de route n'autorise pas la réduction de la prime » (art. 1237) (9).

(1) Au cas de ristourne des assurances postérieures. — (2) « En caso de ocurrir el siniestro dentro de los dichos tres dias sin haber prestado la fianza, no habra derecho a la indemnizacion ni al premio del seguro ». — La police de la Havane contient une disposition toute particulière : « Les assurés qui auront payé dans une année plus de 500 dollars en primes, sans compter les polices qui auront donné lieu à des règlements de sinistres, auront droit à un ristourne de 10 0/0 sur le montant total des primes payées, défalcation faite des droits de timbre et du coût de l'acte ». — (3) Toutefois l'art. 806 dit : « Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour et si l'assuré ne trouve pas de chargement en retour ou ne trouve qu'un chargement moindre des deux tiers, les assureurs recevront seulement les deux tiers de la prime qui correspond au trajet de retour, s'il n'y a stipulation contraire ». L'art. 814 est ainsi rédigé : « Il n'y a pas lieu à réduction de la prime quand le navire terminerait son voyage ou déposerait une partie de son chargement dans un port moins éloigné que le port désigné au contrat ». — (4) Calqué sur l'art. 806 du code de Costa-Rica. — (5) Calqué sur l'art. 814 cod. C. R. — (6) Le code péruvien reproduit les dispositions du code mexicain, sauf quant au délai donné au failli pour la prestation de caution, porté de trois jours à huit par l'art. 912. — (7) Ainsi statuent les codes du Honduras (art. 554), de Guatemala (art. 455), du Salvador (art. 485). — (8) Reproduit par les codes du Honduras (art. 1233), de Guatemala (art. 1109), du Salvador (art. 1153). — (9) Reproduit par les articles 1234 c. H., 1110 c. G., 1154 c. S.

Le code néerlandais (l. I, tit. IX), traitant « des assurances en général », s'exprime ainsi : « Dans les cas où il y a nullité du contrat d'assurance en entier ou en partie, et si l'assuré a agi de bonne foi, l'assureur doit restituer la prime ou la portion de la prime qu'il a reçue jusqu'à concurrence des risques qu'il n'a pas courus » (art. 281). « Si le contrat est annulé pour dol, fraude ou mauvaise foi de l'assuré, la prime est acquise à l'assureur sans préjudice de l'action publique contre l'assuré, s'il y a lieu » (art. 282). Mais ces principes sont modifiés comme il suit dans la section IV du titre IX du livre II : « Lorsque le voyage est rompu après que les risques ont commencé à courir, mais avant que le navire ait levé l'ancre ou défait les amarrages pour quitter le port de départ, l'assureur a droit à un pour cent de la somme assurée, si la prime atteint ou excède un pour cent ; mais, si elle est inférieure à un pour cent, l'assureur perçoit la prime entière. La prime entière est toujours due lorsque l'assuré réclame un dommage quelconque » (art. 636). « Dans le cas où les objets assurés ne sont pas expédiés, ou lorsqu'une moindre quantité est expédiée ou qu'il a été assuré par erreur au-delà de leur valeur et généralement dans les cas prévus par l'article 281, l'assureur jouit d'un demi pour cent de la somme assurée ou de la moitié de la prime d'après les distinctions établies en l'article 635 (1), si la loi ou le contrat ne lui accorde pas spécialement une indemnité plus forte. Celui qui a contracté une assurance pour un tiers sans indiquer son nom dans la police ne pourra réclamer la restitution de la prime sous prétexte que l'intéressé n'a pas envoyé les marchandises assurées ou les a envoyées en moindre quantité » (art. 662). « L'augmentation de prime stipulée pour le cas d'une guerre éventuelle ou d'autres événements est réglée par le juge, si la quotité n'en a pas été déterminée dans la police : le jugement est rendu après un rapport d'experts : il est tenu compte, dans ce règlement, de l'importance des risques, des circonstances dans lesquelles ils se produisent et des stipulations particulières de la police » (art. 661).

Il en est à peu près de même en droit portugais (art. 1751, 1785, 1786, 1787 c. portug.) (2).

(1) C'est-à-dire que l'assureur a droit à la moitié de la prime si celle-ci ne s'élève pas en entier à 1 0/0 de la somme assurée. — (2) L'art. 1786 c. port. ne reproduit pas précisément l'art. 662 cod. hol. On y lit : « No caso de nao serem expedidos os objectos segurados, ou de se expedir uma quantitade menor que a pactuada ou de por erro se segurar alem do valor (au-delà de la valeur) ou do segurado se enganar (s'est mépris) sobre as noticias communicadas aos seguradores e geralmente em todos os casos em que o segurado obrar de boa fé, e que todavia tem logar e estorno (ristourne) de seguro em todo o em parte, o segurador devera restituir o premio recebido até

Au Brésil, dans tous les cas où l'assurance est annulée par un fait qui ne résulte pas directement de la force majeure, l'assureur a droit à la prime entière si la chose assurée a été mise en risque (1). La prime est due, dans tous les cas, intégralement, une fois que l'assuré a reçu l'indemnité du sinistre (2).

Les rédacteurs des codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay (art. 666 et 667), traitant « des assurances en général », se sont approprié les dispositions des codes hollandais (art. 281 et 282)(3). D'après les mêmes codes (art. 670 § 1), si, pendant que la chose assurée est en risque, l'assuré vient à tomber en faillite avant d'avoir payé la prime d'assurance, l'assureur peut demander la résiliation du contrat, ou une caution suffisante. Comme au Brésil, dans tous les cas où l'assurance maritime est annulée par un fait qui ne résulte pas directement de la force majeure, l'assureur a droit à la prime entière si la chose assurée a été mise en risque (4). Les articles 1387 c.arg.1397 c. urug., 1388 c. arg. 1398 urug. correspondent aux articles 661 et 662 du code néerlandais. La police de Buenos-Ayres-Montevideo se termine par cette clause, imprimée en caractère spéciaux (5): « Les primes d'assurance seront payées comptant ».

Codes de la Turquie et de l'Egypte. Si l'augmentation ou la diminution (6) de la prime convenue n'a pas été déterminée par le contrat d'assurance, elle sera réglée par les tribunaux de commerce ou par les arbitres eu égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de la police d'assurance (art. 188 § 2 c. t., 186 § 2 c. ég.). L'article 191 du code turc donne à l'assureur le droit de demander caution pour l'exécution des obligations de l'assuré failli, ou la résiliation du contrat ; le code égyptien (art. 188 § 2) se borne à dire : « L'assureur, en cas de faillite de l'assuré avant que la prime lui ait été payée, peut demander la résiliation, si ce paiement n'est effectué dans les trois jours de la sommation aux syn-

a concorrencia dos ricos que nao correr ». L'assureur retient alors demi pour cent de la somme pour laquelle l'assurance a été ristournée ou moitié de la prime si celle-ci ne s'élève pas à un pour cent, à moins que la loi ou la convention ne lui alloue une indemnité plus forte. L'art. 1787 est ainsi conçu : « Estornandose o contracto de seguro por dolo, fraude ou ma fe do segurado, o segurador adquirira o premio, sem prejuizo de acçao criminal contra o segurado, a ter logar ».

(1) Cf. art. 684 c. brésil. — (2) Art. 729 c. brésil. — *Junge* art. 14 de la police de Rio Grande do Sul, V. von John, p. 231. — (3) Il y est dit en outre (art. 666 § 3) que, dans tous les cas où l'assuré reçoit une indemnité pour dommage ou perte, l'assuré doit toute la prime *(se debe el premio por entero)*. — (4) Art. 1368 § 1 c. arg., 1378 § 1 c. urug. — (5) Art. 21. — (6) Au cas de survenance de guerre ou de paix.

dics ». Les articles 196 *in fine* du code turc, 193 *in fine* du code égyptien correspondent au dernier alinéa de notre article 351. Notre article 356 a été reproduit, de même, par l'un et par l'autre code (art. 201 c t., 198 c. ég.). D'après l'article 18 *in fine* de la police de Constantinople, il n'y a jamais lieu à ristourne lorsque le risque souscrit par la société a commencé à courir : d'après l'article 17, la prime est payable comptant au moment de la livraison de la police.

La loi belge du 11 juin 1874, qui traite des assurances en général, contient les dispositions suivantes : « Dans tous les cas où le contrat d'assurance est annulé, en tout ou en partie, l'assureur doit, si l'assuré a agi de bonne foi, restituer la prime soit pour le tout, soit pour la partie pour laquelle il n'a pas couru de risques » (art. 10). « Si le contrat est annulé pour cause de dol, fraude ou mauvaise foi, l'assureur conserve la prime sans préjudice de l'action publique, s'il y a lieu » (art. 11). Si l'assuré tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assureur peut demander caution ou, à défaut de caution, la résiliation du contrat (art. 29). L'article 173 de la loi du 21 août 1879 reproduit purement et simplement notre article 343 ; l'article 182 *in fine* de la même loi correspond au dernier alinéa de notre article 351, l'article 186 à notre article 356. L'article 195 de la même loi, modelé sur l'art. 364 du code français, nous fournit l'exemple d'une hypothèse dans laquelle la prime est acquise à l'assureur, quoique déchargé des risques.

La troisième section du titre XI du livre V du code allemand, intitulée « obligations de l'assuré » débute par l'article, 816, ainsi conçu : « La prime, sauf convention contraire, doit être payée aussitôt après la conclusion du contrat et, si une police est réclamée, contre la délivrance de la police. Celui qui fait assurer est tenu du payement de la prime. En cas d'assurance pour le compte d'autrui, si celui qui a fait assurer est devenu insolvable et qu'il n'ait point encore reçu la prime de l'assuré, l'assureur peut agir aussi en payement de la prime contre l'assuré » (1). La police de Berlin sur facultés (2) énonce aussi, dans ses conditions générales (art. 17), que « la prime est payable comptant au moment de la remise de la police » (3). D'après les conditions générales de Brême (1867-1875), « la prime convenue est payable dans les trois mois du jour du contrat » (art. 2).

(1) Cf. art. 899 à 901 du même code. — (2) Traduite par M. Chaufton, II, p. 426. — (3) L'art. 18 de la même police augmente les primes payables par les voiliers selon que la cote s'abaisse à Hambourg, à New-York, en France (sur le dernier registre du Veritas français) et en Angleterre (sur le dernier registre de Lloyd anglais).

Les rédacteurs du code suédois (art. 222) se sont approprié l'article 816 du code allemand. D'après les usages généraux du Danemark, la prime est payable au moment de la police et avant que celle-ci soit remise à l'assuré. Le lecteur sait déjà que, en droit finlandais, la prime, à moins de conventions contraires, doit être payée au reçu de la police (art. 175 § 3 c. finl.). En Russie, non seulement le contrat d'assurance maritime n'est parfait que par le paiement de la prime exprimée dans le contrat ; mais, « tant que cette prime n'a pas été payée et que la quittance n'en a pas été donnée sur la police, le navire et le chargement ne sont pas sous la responsabilité des assureurs » (1).

D'après l'article 617 du code italien, « la prime est acquise à l'assureur s'il a commencé à courir les risques ». L'article 620 du même code est calqué sur notre article 356. Les primes d'assurance sont privilégiées au septième rang sur les effets chargés (art. 671), au cinquième rang sur le fret (art. 673). Sont en outre privilégiées au dixième rang sur le navire (art. 675) les primes d'assurance du navire et de ses accessoires pour le dernier voyage dans le cas d'une assurance au voyage ou à temps, et pour les bateaux à vapeur en navigation périodique et assurés à temps, les primes qui correspondent aux derniers six mois ; et en outre, dans les sociétés d'assurance mutuelle, les répartitions ou les contributions pour les six derniers mois (2).

(1) Art. 901 du code russe (trad. et num. A. de St-Joseph). Cf. *Guide général* etc. par G. Lafond de Lurcy, p. 367. — (2) D'après la police de Gênes, la prime se paie ou comptant (dans les quinze jours) ou au moyen d'un bon à échéance de trois mois : ce paiement doit se faire au domicile de l'assureur. Quand il y a lieu au règlement d'un sinistre ou d'une avarie, l'assureur a le droit de compenser sa propre dette avec toutes les primes à lui dues pour d'autre contrats souscrits par le même assuré, échues ou non échues (art. 16). L'art. 17 de la même police stipule une augmentation de prime pour les voyages de la mer Noire, commencés entre le 1er octobre et le 31 décembre. L'article 18 met les impôts à la charge de l'assuré. *Junge* art. 15 de la même police.

D'après la police dite *italienne* sur facultés (approuvée le 15 mars 1883 par le comité des assurances maritimes de Gênes et commentée en 1888 par Seb. Vallebona, secrétaire de ce comité,) « l'assuré est tenu de payer la prime comptant. Ce paiement doit être fait au domicile de chaque assureur dans les quinze jours de la date de l'émission (*emissione*) de la police. L'assuré perdra toutes ses actions et tous ses droits contre l'assureur s'il n'a pas effectué son paiement dans ledit délai. Si la prime est payable à terme en vertu d'une convention contraire, le paiement de l'indemnité ne sera fait qu'à l'expiration du même terme » (art. 13). Vallebona, commentant cet article, critique vertement l'ancien usage des *bons* de prime (à quatre ou six mois) qui n'étaient pas payés à l'échéance, ce qui autorisait les assureurs à

D'après les articles 29 et 30 de la police de Trieste sur facultés, 22 et 23 de la police de Trieste sur corps (1), l'assuré, lors de la signature de la police, doit payer à l'assureur le montant de la prime aux taux convenu, soit en espèces, soit en lettres de change ; et si, dans les trois jours de cette signature, le paiement n'a pas été réellement effectué, l'assuré perd tous droits et recours contre l'assureur à raison du sinistre survenu. En cas de faillite ou de cessation de paiements de l'assuré, l'assureur a le droit, lors même que la police aurait passé aux mains d'un tiers porteur, de déduire du montant de l'indemnité la prime d'assurance qui peut rester due, encore qu'elle ne soit pas échue, et de retenir, en outre, toutes autres primes déjà échues ; mais il restitue, contre le paiement en espèces, les lettres de change ou reconnaissances qu'il peut avoir reçues. La cour d'appel de Trieste a jugé le 10 mars 1887 qu'il n'existe aucune solidarité entre les copropriétaires d'un navire non associés pour le paiement des primes (2).

SECTION II

Obligation de déclarer sincèrement toutes les circonstances propres a établir l'identité de la chose assurée et a déterminer l'étendue des risques.

1461. Le lecteur connaît les principes généraux du droit ci-

différer pareillement le paiement des indemnités (comment., p. 53-54). L'art. 14 de la police italienne est ainsi conçu : « Au cas de faillite ou de suspension de paiements, si le risque n'est pas terminé et si la prime n'est pas payée ou n'a été payée qu'au moyen de lettres de change ou de billets, l'assureur peut demander caution. Si la caution n'est pas fournie dans les cinq jours de cette demande, la police doit être regardée comme résiliée (*si considererà come annullata*). L'assureur a aussi le droit, en quelques mains que se trouve la police, de distraire du montant de la perte ou du dommage à payer le montant des primes à lui dues par l'assuré originaire à l'occasion non seulement de cette assurance, mais encore des autres assurances antérieures ou postérieures, que les primes soient échues ou non, moyennant la restitution des lettres de change ou billets, pris comme argent comptant. Dans tous les cas, quand même l'insolvabilité de l'assuré ne serait pas établie, l'assureur aura le droit de déduire, en payant la perte ou le sinistre, la prime afférente à la police, ne fût-elle pas échue, et toutes les autres primes échues ».

(1) Celles du Lloyd allemand. V. le texte italien de ces polices dans le recueil de V. John, p. 285 et s. Cf. art. 3, 8, 13 de la police du Lloyd autrichien, ib. p. 302. — (2) Rev. internat. du dr. mar. III, p. 333.

vil. On distingue, en droit civil, le dol *principal*, qui a été le mobile déterminant du contrat, et le dol *incident* qui ne l'a pas déterminé, tout en amenant une partie à y figurer dans des conditions plus désavantageuses. Il n'y a que le dol principal qui fasse rescinder le contrat. Le dol incident ne peut engendrer qu'une action en dommages-intérêts : encore ne l'engendre-t-il pas toujours, car on admet universellement qu'une certaine liberté doit être laissée aux contractants dans les conventions commutatives. « Une partie, c'est Pothier lui-même qui l'enseigne (1), ne doit pas être écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui elle a contracté avait données à la bonne foi ». Comme on permet à l'acheteur de déprécier la chose mise en vente afin de l'acheter à un moindre prix, on autorise le vendeur à en dissimuler ou à en atténuer les défauts afin de la vendre plus cher. Toutefois on ne peut pas laisser aux contractants la même dose de liberté dans les conventions aléatoires où les risques à naître d'un événement incertain sont, pour ainsi dire, la substance même de la négociation. Un des contractants ne doit rien ignorer, quant à cet événement et à ces risques, de ce que l'autre peut savoir.

De tous les contrats aléatoires, l'assurance est peut-être le pacte auquel cette doctrine a été le plus rigoureusement appliquée. Le *Guidon de la mer* est, à ce point de vue, singulièrement explicite. Non seulement il prononce la nullité de l'assurance contractée « par finesse, tromperie ou malversation » (2) ; mais il enseigne que « l'assureur en tout se confie en la prud'hommie de son assuré » et il l'autorise à former « ses deffences et ses exceptions sur le dol et fraude de son asseuré » tout « comme le pupille, la vefve, l'absent, qui ne peuvent ou ne doivent estre trompés » (3). Pothier tâtonne, à vrai dire, et se perd dans de fausses dictinctions entre l'obligation juridique et l'obligation purement morale (4). Valin (5) n'est pas plus net, puisqu'il admet que la fausse déclaration peut, suivant les cas, n'assujettir l'assuré qu'à une augmentation de prime. Mais Emérigon (6) dissipa toutes ces équivoques : « Si, avant le départ du navire ou pendant le risque, dit-il, l'assureur demandait que l'assurance fût résiliée, sur le fondement qu'on lui a dissimulé quelque circonstance essentielle, on ne pourrait s'empêcher de faire droit à sa requête. Ce serait tyrannie que de le forcer à se contenter d'une augmentation de prime. La chose ne reçoit point de milieu : il faut ou anéantir le contrat ou le laisser subsister tel qu'il est ». Corvetto s'est donc avancé beaucoup en envisageant, dans les travaux préparatoires, l'article 348 du code

(1) Obligations, n. 39. — (2) Ch. II, art. 7. — (3) Ib., art. 15. — (4) Traité du contrat d'assur. ch. III, sect. III. — (5) Sur l'article 7 du titre VI du livre III. — (6) Chap. III, sect. III.

de commerce « moins comme une addition à l'Ordonnance que comme un sommaire des principes consacrés par elle ». On pouvait trouver dans l'Ordonnance tout ce qu'on voulait y voir et c'est la pensée d'Emérigon que se sont appropriée les rédacteurs du code.

Cet article est ainsi conçu : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. »

De la part de l'assuré... Donc l'article 348 ne prévoit pas la réticence ou la fausse déclaration de l'assureur, ce qui se conçoit aisément, puisque celui-ci, en général, est renseigné, mais ne renseigne pas. Si, par aventure, l'assureur avait laissé ignorer à l'assuré des faits importants parvenus à sa connaissance, ou l'avait induit frauduleusement en erreur sur ces faits, il faudrait chercher le remède au mal dans les règles du droit commun relatives au dol et à l'erreur dans les contrats (1).

1462. Quel est, au juste, le sens des mots « fausse déclaration », employés par notre législateur? La fausse déclaration, n'est-ce que la déclaration mensongère ? est-ce aussi la déclaration erronée? C'est aussi, nous le croyons, la déclaration erronée. L'assuré doit se reprocher d'avoir déclaré ce qu'il ne savait pas avec certitude, ou d'avoir parlé sans réflexion. Par exemple, il espérait avoir obtenu la cote de son navire au *Veritas*, alors qu'elle ne lui avait pas été encore accordée (2) ou bien, par erreur, il avait indiqué Bordeaux comme lieu de destination quand le navire était expédié pour Marseille (3). Il a commis dans l'un et dans l'autre cas, non pas seulement l'ombre d'une faute, mais une véritable faute.

En pareille matière, on peut aussi mentir en se taisant. C'est pourquoi la réticence est mise sur le même plan que la fausse déclaration. Faut-il encore enseigner que la réticence, même non intentionnelle, vicie le contrat ? Quelques tribunaux ont hésité : on cite un jugement de Marseille (16 septembre 1834) (4) qui a refusé d'annuler l'assurance à raison d'une omission commise de bonne foi par l'assuré. Cependant Emérigon n'avait point hésité : « Le contrat, disait-il (5), serait au cas d'être cassé si l'assuré a *omis*, *quoique par inadvertance*, de déclarer quelque circonstance est

(1) Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2273. — (2) Aix, 4 décembre 1873. Rec. de M. 1874, 1, 129. — (3) Nantes, 12 juillet 1862. Rec. de M. 1863, 2, 40. — (4) Rec. de M. 1835, 1, 94. — (5) Ch. I, sect. V.

sentielle qu'il importait aux assureurs de connaître avant que de signer la police. » Estrangin a répété (1) : « Si l'assuré n'a pas fait connaître quelque circonstance essentielle qu'il ne devait pas ignorer, que ce soit par dol, oubli ou négligence, il n'est pas moins dans son tort et il en doit supporter la peine par l'annulation du contrat. » En effet pourquoi la faute *in omittendo* n'aurait-elle pas les mêmes conséquences que la faute *in committendo* ? L'assuré, même en se bornant à taire involontairement une circonstance essentielle du risque, a déterminé chez l'assureur une erreur sur l'identité même de la chose assurée ou sur *la substance*, de nature à faire annuler la convention (2). Du reste, on va le voir, les rédacteurs de l'article 348 n'ont pas même exigé que l'erreur portât sur la substance au sens de l'article 1110 c. civ. L'opinion d'Émérigon devait prévaloir et prévaut, en effet, dans la pratique (3)

Que signifient enfin les mots « toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement... » ? J. V. Cauvet a dit très bien (4) : « Le connaissement désignant les marchandises, le nom du navire, le chargeur, quelquefois le destinataire, les points de départ et de destination du voyage, renferme la plupart des énonciations essentielles à une police ; il constate des faits qui ne peuvent être mentionnés différemment dans le contrat d'assurance. S'ils y sont mentionnés autrement, c'est une fausse déclaration ; s'ils ne sont pas déclarés, c'est *suivant le cas* une réticence. Une différence entre le connaissement et la police rentre donc dans la fausse déclaration ou la réticence ».

Pour qu'une fausse déclaration vicie le contrat, il n'est pas nécessaire qu'elle soit contenue dans la police. Il suffit à l'assureur de prouver qu'il a été induit en erreur, de quelque façon qu'il ait été induit en erreur.

La jurisprudence anglaise a fini par admettre qu'une déclaration verbale faite au premier assureur est réputée faite à ceux qui ont signé après lui. M. E. Cauvet ne croit pas que cette jurisprudence puisse être adoptée par nos tribunaux. « Nous admettons bien en France, dit-il (5), que la déclaration peut être verbale, mais à une condition, c'est que l'assuré ne pourra la prouver qu'au moyen de l'aveu de l'assureur. Or il est clair que si, parmi plusieurs assureurs, les uns avouent, les autres nient, l'aveu qui émane des pre-

(1) p. 289. — (2) Laurin, III, p. 205. — (3) Aix, 13 août 1829 ; Bordeaux, 7 avril 1835 ; Aix, 6 décembre 1848 ; Marseille, 20 mars 1849 et 12 mars 1852 ; Aix, 29 janvier 1857 (Rec. de Mars. X, 1, 307 ; XV, 2, 164 ; XXVII, 1, 237 ; XXIX, 1, 7 ; XXXI, 1, 65 ; XXXV, 1, 31). *Sic* Req. 1er déc. 1869. D. 70, 1, 200. *Contrà* Paris, 2 janvier 1877. D, 81, 1, 165. — (4) I, n, 220. — (5) I, n. 526.

miers ne saurait lier les seconds. » Il faut distinguer. S'il ne s'agit que d'interpréter les clauses obscures ou ambiguës de l'acte écrit, de préciser l'étendue et la portée de ses énonciations plus ou moins vagues ou d'en rectifier les erreurs matérielles, la preuve testimoniale est recevable (conf. ci-dessus, n. 1303). Il en serait autrement si la déclaration verbale avait pour objet d'établir les conditions mêmes de l'assurance (cf. ib.), la preuve testimoniale n'étant pas admissible outre l'écrit (1).

1463. Cependant la réticence, la fausse déclaration, etc., ne vicie point nécessairement le contrat : il faut en outre qu'elle diminue l'opinion du risque ou en change le sujet : ce sont les termes mêmes du code.

Le sujet du risque est changé lorsque, par suite d'une fausse déclaration ou d'une réticence, l'assureur a été induit en erreur sur l'identité de la chose assurée. L'opinion du risque est diminuée si l'assureur a été induit à croire les risques moindres qu'ils ne le sont en effet.

La question de savoir si le sujet du risque est changé ou si l'opinion du risque est amoindrie est généralement, mais non pas nécessairement une question de pur fait, tranchée souverainement par le juge du fait. Si le juge du fait n'a consulté, pour la résoudre, que l'intention des contractants, la cour de cassation ne peut pas censurer sa décision (2). Mais si le juge du fait déclarait, en thèse, que tel événement n'est pas de nature à diminuer l'opinion du risque, sa sentence pourrait être cassée. Telle est la distinction que je proposai moi-même à la cour régulatrice le 4 avril 1887 et qu'elle consacra par un arrêt de cassation (3).

Il suffit que la réticence ait diminué l'opinion ou changé le sujet du risque : il n'est pas nécessaire que le fait omis ou inexactement indiqué ait effectivement influé sur le risque (art. 348 § 2). Par exemple un navire qui doit faire échelle est assuré avec déclaration qu'il ne s'arrêtera dans aucun port intermédiaire : alors même qu'il périrait dans la ligne des risques avant de s'être détourné de sa route pour s'arrêter dans un port d'échelle, l'article 348 serait applicable. En temps de guerre, un navire appartenant au sujet d'un belligérant a été assuré comme s'il était neutre et, par conséquent, comme s'il était affranchi des risques de prise ; même s'il

(1) M. de Valroger paraît aller plus loin et se rallier à l'opinion des jurisconsultes anglais (III, n. 1526). Dans tous les cas, la déclaration faite au courtier chargé de recueillir la signature de divers assureurs lie les derniers comme le premier : sur ce point, il n'y a pas de dissidence. — (2) Req. 22 déc. 1874 et 24 avril 1876. D. 76, 1, 65 et 435 ; civ. rej. 14 décembre 1880. D. 81, 1, 164. — (3) Rendu d'ailleurs contrairement à mes conclusions, mais à un autre point de vue.

périt à la suite d'un sinistre qui n'a pas de rapport avec l'état de guerre, l'assurance est annulable.

Par une déduction logique des mêmes principes, l'assureur ne saurait se plaindre de la fausse déclaration ou de la réticence, s'il était au courant de ce qui ne lui a pas été déclaré. C'est aux juges de discerner s'il est ou n'est pas au courant, et leur liberté n'est enchaînée, dans l'appréciation d'un tel fait, par aucune présomption légale (1).

1463 *bis*. Les rédacteurs de l'article 348 avaient-ils en vue non seulement les réticences et les fausses déclarations commises au moment du contrat, mais encore celles qui pourraient se produire au cours de l'assurance ? La cour de cassation a résolu cette question affirmativement le 12 juillet 1852 (D. 52, 1, 278) et le 4 avril 1887. La doctrine a combattu presqu'unanimement la jurisprudence de 1852 (2) et doit, à notre avis, persévérer. Quel que soit mon respect pour l'illustre compagnie dont je suis membre, je me crois tenu de signaler cette grave erreur aux jurisconsultes et aux commerçants de tous les pays maritimes. « La cour de cassation, écrivait en 1879 M. Em. Cauvet, a créé un principe nouveau, auparavant inconnu, qu'aucun auteur n'a indiqué, que passent sous silence toutes les législations des peuples maritimes. Jusqu'au moment où l'arrêt de 1852 a été rendu, on ne parlait au palais et dans les œuvres des jurisconsultes, que des faits antérieurs à l'assurance, jamais de ceux qui n'existent pas encore au moment où elle est conclue ». J'ai fait, en 1887, un effort inutile pour obtenir un revirement de jurisprudence.

Il nous paraît indubitable que l'article 348 s'occupe exclusivement des réticences et des fausses déclarations commises au moment du contrat.

A. Les travaux préparatoires en font foi. « L'assureur, disait M. Corvetto dans l'exposé des motifs, a le droit de connaître toute l'étendue du risque dont on lui propose de se charger : lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce risque ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire supporter

(1) On lit dans la police du Havre (art. 29) : « L'assuré est dispensé de nous signifier les nouvelles qu'il aurait reçues même directement, si elles sont insérées *textuellement* dans les journaux du Havre ». — (2) Alauzet, t. VI, n. 2109 ; Hoechster et Sacré, II, p. 703 ; J. V. Cauvet, I, n. 222 ; Em. Cauvet, I, n. 497 ; Ruben de Couder, v° Ass. mar., n. 841 ; de Valroger, III, n. 1522, etc. Cf. Aix, 18 décembre 1873. D. 76, 1, 66 et Rec. de M., 1875, 1, 130 ; Paris, 24 février 1885. Rec. de M. 1885, 2, 151. M. Levillain, dans une savante note insérée au Rec. de MM. Dalloz, sur l'arrêt du 4 avril 1887, a pareillement réfuté la jurisprudence de la cour de cassation : son argumentation nous paraît être sans réplique.

des chances dont il ne voulait peut-être pas se charger... Dès lors le consentement réciproque, qui seul peut animer le contrat, viendrait à manquer. Le consentement de l'assuré se porterait sur un objet, celui de l'assureur sur un autre... et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat. »

B. En effet, si l'on veut appliquer les principes généraux, on conçoit très bien que la réticence d'un fait antérieur, égarant la volonté de l'assureur, vicie le contrat dès son origine ; on ne conçoit plus que la réticence d'un fait postérieur empêche le contrat d'avoir existé.

C. Comment, cela posé, concilier l'article 348 avec l'article 374 ? Ce dernier article règle précisément, on le verra, les rapports, postérieurs au contrat, de l'assureur avec l'assuré. Si celui-ci ne se conforme pas aux prescriptions de cet article, c'est-à-dire s'il ne fait pas connaître à l'assureur les faits advenus pendant la durée du risque, il est responsable aux termes du droit commun. Or l'article 348 y déroge. Il faut donc introduire dans le texte de l'article 374 une distinction qu'il ne comporte pas, pour étendre arbitrairement une disposition dérogatoire au droit commun (1).

D. L'article 348 devient encore plus inconciliable avec les articles 379 et 380. D'après ces articles, l'assuré, s'il ne déclare pas toutes les assurances en faisant le délaissement, n'est pas, hors le cas de fraude, privé des effets de l'assurance ; on a simplement suspendu le délai fixé par la loi ou par la police pour le paiement de la somme assurée. Peut-on, de bonne foi, combiner ce mécanisme avec le système d'annulation à outrance qu'on prête au rédacteur de l'article 348 ?

E. On croit avoir tout dit en rappelant que l'assurance est un contrat « continu ». C'est un pur sophisme qu'ont réfuté péremptoirement MM. Alauzet, J. V. Cauvet, Em. Cauvet. La « continuité » du contrat implique assurément la continuité de certaines obligations. Pourquoi donc astreindrait-elle le juge à prononcer l'annulation toutes les fois que la réticence, la fausse déclaration, etc., lui paraîtraient diminuer l'opinion du risque ou en changer le sujet ?

F. La situation des assurés est gravement empirée. Tout commerçant devra plus que jamais réfléchir avant de se placer sous le joug d'un contrat d'assurance maritime, qui le rendrait justiciable des tribunaux français. Il devra se tenir, ainsi que l'avait aperçu très bien M. Em. Cauvet, en communication permanente avec les

(1) C'est pourquoi la cour de Bruxelles a très bien jugé le 23 mars 1861 (Rec. d'A. 1862, 1, 155) que la prescription absolue de l'article 348 était inapplicable à la réticence postérieure au contrat.

assureurs et, dès que le contrat sera formé, se prémunir contre d'inexorables nullités par une série non interrompue de notifications.

La jurisprudence de la cour régulatrice est donc, à notre avis, en opposition avec la loi. Nous approuvons le tribunal de commerce de Marseille d'avoir jugé, le 16 décembre 1830 (1), que, si l'assurance est souscrite avant midi, l'assuré n'est pas astreint *par l'article 348* à déclarer les faits dont la nouvelle lui parvient après midi (2).

Les jurisconsultes anglais ont compris la loi française comme nous la comprenons nous-même (3).

Puisqu'on doit se placer au moment du contrat pour apprécier les déclarations sur lesquelles a pu compter l'assureur, celles-ci sont naturellement réputées acquises par cela qu'elles n'ont pas été retirées ni rectifiées avant la signature du contrat.

1464. Les tribunaux de commerce ont continuellement à statuer sur des demandes en annulation du contrat fondées sur les dispositions de l'article 348. Le lecteur trouvera dans les *répertoires* qui se multiplient en ce moment le tableau plus ou moins complet, des solutions nombreuses qu'offre la jurisprudence. Nous nous bornerons à citer quelques exemples.

Assurances sur corps. La réticence peut avoir trait à l'état matériel du bâtiment assuré.

Par exemple, l'assuré déclare que son navire vient de recevoir un doublage en cuivre neuf, alors qu'il n'a été employé que du vieux cuivre (4). Au contraire, d'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 5 juillet 1880 (5), l'armateur qui a acheté un vieux chaland pour le transformer en remplaçant les mauvais bois ou les parties défectueuses et qui, peu à peu, dans le cours de ces réparations, a été amené à opérer une reconstruction totale en donnant même au navire nouveau des dimensions nouvelles peut, sans qu'une réticence lui soit imputable, faire assurer ce navire comme neuf (6). Un assuré avait présenté son navire au bureau *Veritas*, qui refusa d'en prononcer l'admission ou plutôt d'en maintenir l'admission antérieure : la cour de Paris, visant l'art.

(1) Rec. de M. t. XI, 1, 302. — (2) *Junge* Mars., 17 juillet 1838. Rec. de M. t. XVII, 1, 224. — (3) V. dans l'ouvrage d'Arnould, Part. II, ch. I, I, p. 545, note 1. — (4) Trib. co. Seine, 30 janvier 1865 et Paris, 30 juin 1865 (J. des trib. de com. XV, 16). — (5) Rec de M. 1880. 1, 246. — (6) D'après un jugement du Havre du 29 juin 1885 (Rec. du H. 1885, 1, 131), une assurance ne peut être annulée pour fausse déclaration sous le prétexte qu'elle aurait été précédée de la remise d'un certificat de visite constatant faussement que des réparations antérieures auraient été faites au navire si, d'une part, le certificat est l'œuvre de l'agent même des assureurs (alors qu'il n'est pas prouvé que

348, décida par un arrêt infirmatif du 16 février 1860 (1) que c'était là une circonstance des plus graves et que l'assuré aurait dû la faire connaître ; mais la cour d'Aix a dit au contraire le 8 février 1866 (2): « attendu que la cote au *Veritas* est un renseignement que peut prendre l'assureur à son gré et que l'assuré n'est pas tenu de lui fournir ; que, par suite, le silence de l'assuré à cet égard ne peut être considéré comme une réticence ». Cette dernière jurisprudence a généralement prévalu (3). Elle vient d'être confirmée par un jugement du tribunal de la Seine (12 mai 1886) (4), d'après lequel, s'il est vrai que l'erreur dans la classification du navire soit une cause de nullité de l'assurance au cas où cette erreur est de nature à diminuer l'idée du risque, il en est autrement dès que l'assureur n'a pu ignorer la nature, l'importance et l'emploi du navire assuré (5). Mais il est évident qu'une réticence aurait été commise si l'assuré avait déclaré faussement que le navire n'est pas coté au *Veritas* ; cette déclaration peut, en effet, déterminer l'assureur à ne pas faire de recherches sur le registre de classification (6).

Doit être annulée pour cause de réticence d'après un arrêt de Paris du 9 février 1865 (7) la police qui présente le navire assuré comme un simple vapeur, alors qu'il s'agit non d'un vapeur ordinaire, mais d'un bateau dragueur : circonstance qui modifie la nature du risque.

La police peut être encore annulée pour réticence alors qu'on y a dissimulé le prix du navire, surtout si ce navire a été racheté sur naufrage, à vil prix et comme épave (8). A plus forte raison si l'assurance a été conclue sur l'allégation d'une vente à prix fait, qui n'existait pas réellement (9). Elle peut être encore annulée si l'énonciation relative aux réparations ait été faite par l'assuré) et si, d'autre part, l'expert agent des assureurs a constaté que le navire était en bon état et pourrait naviguer pendant une année au moins sans réparations.

(1) S. 60, 2, 438. — (2) D. 67, 5, 28. — (3) Mars., 22 juillet 1873 et Aix, 4 décembre 1873. Rec. de M. 73, 1, 169 ; 74, 1, 129. — (4) Rev. internat. du dr. marit. II, p. 440. — (5) *Junge* Paris, 18 février 1865. Rec. de N. 65, 2, 38 ; Paris, 15 mars 1870. Rec. du H. 70, 2, 144; Havre, 30 septembre 1872. Rec. du H. 72, 1, 195 ; Rouen, 28 mai 1873. Rec. du H. 73, 2, 186 ; Nantes, 22 juillet 1868. Rec. de N. 68, 1, 336 ; Marseille, 12 mai 1876. Rec. de M. 76, 1, 173 ; Havre, 25 nov. 1881. Rec. du H. 82, 1, 178.— (6) Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2262. A plus forte raison est nulle pour fausse déclaration l'assurance sur corps dans laquelle il a été énoncé que le navire était coté au *Veritas* si cette cote, espérée par l'assuré, n'avait pas été encore obtenue par lui (Aix, 4 décembre 1873, Rec. de M 1874, 1, 129). — (7) Rec. de M. 1865, 2, 114. — (8) Trib. co. Seine. 27 juin 1859 (J. trib. com. VIII, 416) ; Paris, 15 janv. 1861 (*J. des assur.* 61, 106). — (9) Trib. co. Seine, 18 juillet 1864 ; Paris, 18 février 1865 (Rec. de M. 1865, 2, 100).

l'on a omis le nom du capitaine, notamment si le navire, bien qu'ayant un capitaine inscrit comme tel et dénommé, se trouvait en réalité sous le commandement d'un autre marin, inscrit comme passager et non breveté (1).

Mais l'assuré sur corps n'est pas tenu, en principe, de faire connaître à l'assureur la nature du chargement (2). Il en serait autrement, c'est clair, si ce chargement pouvait compromettre l'existence même du navire ou la sécurité des passagers (3).

Où est au juste le navire ? que fait-il ? que doit-il faire ? On conçoit que, selon la réponse adressée à ces diverses questions, l'assureur règle ses déterminations et modifie ses conditions. Par exemple, on n'a pas révélé à l'assureur que le navire était parti depuis longtemps et que ce retard donnait des inquiétudes : c'est une réticence de nature à provoquer l'annulation du contrat (4) ; mais il en serait autrement si la transmission des renseignements relatifs au départ ne pouvait influer sur l'opinion du risque (5). De même, l'assuré savait, au moment du contrat, que le navire, battu

(1) Paris, 1cr avril 1881. Rec. M. 1881, 2, 216. Comp. Bordeaux, 17 février 1880 (précité). D'après ce dernier arrêt, l'assureur est astreint par l'art. 348 à faire connaître le changement de capitaine survenu au cours du voyage ; mais la cour réserve le cas où il n'a pas été loisible à l'assuré de faire connaître ce changement en temps utile. — (2) Ainsi jugé par la cour de Bordeaux le 18 novembre 1867 (Rec. de M. 1869, 2, 159) dans une affaire où le navire était affrété pour transporter des émigrants chinois. — (3) Mais il n'y a pas de réticence dans le fait de n'avoir pas déclaré à l'assureur le chargement, à bord du navire assuré, de marchandises denses telles que le minerai de cuivre si, du reste, l'arrimage en a été bien fait (Bordeaux, 11 février 1861 ; Rec. de M. 1863, 2, 3). — (4) Aix, 17 juillet 1829, 9 février 1830 ; Marseille, 12 mars 1852 (*J. des assur.* 54, 67); 4 avril 1856 (ib. 57, 44) ; 5 mai 1856, Rec. du H. 2, 170 ; Rennes, 9 déc. 1861. Rec. de M. 63, 2, 21. Il suffit même, comme l'a jugé le trib. de St-Brieuc le 17 décembre 1880 (Rec. du H. 1883, 2, 173), pour que le contrat soit annulable, que le navire éprouve un retard dans son arrivée et que l'assuré se trouve privé de nouvelles. —(5) Mars. 12 octobre 1864. Rec. de M. 1864, 1, 283. D'après ce jugement, l'assuré n'est pas coupable de réticence lorsqu'il ne déclare pas à son assureur que le navire désigné dans la police est parti depuis trois mois si d'ailleurs, eu égard à la durée du voyage entrepris, ce délai ne pouvait constituer le navire en retard. « Attendu, dit un autre jugement de Marseille (11 juillet 1877. Rec. de M. 77, 1, 291), qu'un voyage de Nissa de Calamata à Trieste, par la distance existant entre les deux points d'expédition et de destination et par la nature du trajet, qui n'est pas direct et qui s'effectue près des côtes de Grèce et d'Italie, est un voyage de trop longue durée pour qu'un laps de temps de douze jours écoulés depuis le départ dût faire concevoir des appréhensions soit à l'assuré qui a transmis l'ordre douze jours après le départ, soit aux assureurs à qui le risque a dû être offert dès le lendemain de l'envoi de la dépêche... ».

par un mauvais temps, avait éprouvé des avaries, et s'est gardé d'en aviser l'assureur : le contrat est manifestement annulable pour cause de réticence (1) ; mais le tribunal de commerce de Marseille a pu débouter des assureurs, reprochant à l'assuré d'avoir inexactement déclaré que son navire était sorti sans accident de la rivière de Sherbro « attendu, que les échouements sont communs, et n'ont pas, en général, de gravité dans la rivière de Sherbro ; qu'ils sont le résultat des marées qui se retirent ; que les navires sont remis à flot par les marées ascendantes et que la plupart des fonds sont des fonds vaseux» (2). Le tribunal de commerce du Havre, envisageant la question d'une manière très générale, a décidé le 29 mai 1883 (3) que l'assurance est annulable, en principe, pour réticence si l'assuré n'a pas fait connaître aux assureurs toutes les nouvelles qu'il pouvait avoir du navire ainsi que les circonstances, à lui connues, de sa situation quant au voyage, de ses escales, de ses retards ou de toutes autres circonstances propres à modifier l'opinion du risque (4). Nul doute, par exemple, si, le navire étant en relâche dans un port étranger, l'assuré a dissimulé que cette relâche était forcée, causée par des avaries, et n'a pas révélé l'existence d'un prêt à la grosse contracté pour faire face aux réparations (5). Le tribunal de commerce de la Seine est allé jusqu'à voir un cas de réticence, entraînant l'annulation, dans le fait de l'assuré, insérant dans la police que le navire est en relâche, tandis que ce navire était, au contraire, en cours de voyage (6).

D'après un arrêt d'Aix du 1er mai 1876 (Rec. de M. 77, 2, 37), l'assureur d'un voilier ne peut faire grief à l'assuré de n'avoir pas déclaré que, pendant une partie du voyage à entreprendre, le bâtiment devait naviguer à l'aide d'un remorqueur (et, par conséquent, il doit supporter la perte survenue pendant le remorquage). Il ne faut pas ériger cette solution en règle. Il y à bien des cas où l'assureur aurait un intérêt palpable à être renseigné sur un tel changement à survenir dans le mode ordinaire de navigation.

L'assuré qui fait couvrir un risque est-il tenu de déclarer au moment du contrat les assurances existant déjà sur l'objet assuré? Non : comme l'a dit la cour de cassation dans son arrêt du 22 décembre 1874 (7), «loin d'interdire les assurances multiples sur les

(1) Paris, 19 novembre 1857. J. trib. com. VII, 39. — (2) 29 juin 1877. Rec. de M. 77, 1, 279. — (3) Rec. du H. 1883, 1, 145. — (4) Cf. Paris, 14 juin 1855. J. trib. com. IV, 140.— (5) Conf. Paris, 8 décembre 1867. J. trib. co. XXII, 451 ; cass. 14 déc. 1868. J. des ass. 69, 276. Arrêts cités par M. Ruben de Couder, vo Ass. mar., n. 809. — (6) 16 août 1876 (*Gaz. des trib.* du 29 août 1876). — (7) D. 76, 1, 65.

mêmes effets, le code de commerce, dans ses articles 359 et 379, en consacre l'existence et en règle l'exercice ; on ne saurait donc considérer comme viciée de réticence, au sens de l'art. 348, une police consentie par un assureur dans l'ignorance d'une première police préexistante ». Ainsi que l'a fait encore observer le tribunal de commerce de Marseille le 8 mai 1876 (1), la déclaration de ces autres assurances n'est exigée par la loi (cf. art. 379) qu'au moment du délaissement. Cette jurisprudence a prévalu (2). Par une conséquence logique, on ne saurait davantage imputer la réticence prohibée par l'article 348 à l'assureur qui fait réassurer par d'autres compagnies l'intégralité des risques à sa charge sans les avertir qu'il n'en conserve aucune part (Paris, 24 février 1885) (3).

D'après un jugement de Marseille du 28 janvier 1861 (4), celui qui, faisant assurer le corps de son navire, ne déclare pas une assurance déjà faite sur le fret ne commet pas une réticence. Bornons-nous à dire qu'il ne la commet pas nécessairement. Mais l'assureur sur corps peut avoir un intérêt palpable à connaître les assurances antérieures sur fret, ne fût-ce que dans les cas où l'on a englobé dans le fret qualifié « net » une partie du fret brut.

D'après un arrêt de Rouen du 27 avril 1874 (5), le défaut d'indication, dans une police sur corps, de l'existence d'un emprunt fait antérieurement pour les besoins du navire ne constitue pas une réticence annulant l'assurance s'il est établi que ce prêt, fait au mépris des prescriptions de l'art. 312 co., ne peut conférer au donneur aucun privilège opposable aux assureurs. En effet la réticence n'a pas diminué l'opinion du risque. Le prêteur à la grosse qui fait assurer son prêt pour les besoins du navire n'est pas non plus coupable de réticence, aux termes d'un arrêt d'Aix (12 août 1879) (6), pour n'avoir pas déclaré aux assureurs que l'emprunt fait par le capitaine n'était que le renouvellement d'un emprunt antérieur (7).

Assurances sur facultés. Quelques-uns des cas de réticence que nous venons de signaler peuvent être invoqués par les assureurs du chargement comme par ceux du navire. Il importe, en effet, aux premiers d'être exactement renseignés, sur l'identité, par

(1) Rec. de M. 1876, 1, 164. — (2) Cf. Paris, 9 juillet 1880. Rec. de M. 1880, 2, 195 ; Paris, 20 novembre 1885. Rev. internat. du dr. mar. I, p. 477. — (3) Rec. du H. 1885, 2, 151. Conf. ci-dessus, n. 1371. — (4) Rec. de M. 1861, 1, 89. — (5) Rec. du H. 1876, 2, 73. *Sic* Marseille, 27 octobre 1863. Rec. de M. 1863, 1, 319. — (6) Rec. de M. 1880, 1, 134. — (7) On pourrait concevoir une autre solution dans un cas donné ; mais, dans l'espèce, la brièveté du voyage projeté et l'importance de l'emprunt avaient dû faire comprendre aux assureurs qu'il s'agissait de besoins autres que ceux du seul voyage à entreprendre.

conséquent en général, sur le nom du navire (du moins, quand les facultés sont chargées ou à charger sur un navire dénommé) (1), sur sa nationalité (2), sur la date de son départ (3) et sur les retards de son voyage (4), sur le lieu de sa destination (5), sur ses échelles qui le détournent de la route directe (6) : il faut et il suffit « que les différences entre les énonciations et les faits véritables soient d'un intérêt quelconque » (7). L'assuré sur facultés commet, par exemple, la réticence prévue par l'article 348 en laissant ignorer à l'assureur la date de la signature du connaissement, dans une circonstance où cette date indiquait que le navire, parti pour un voyage de courte durée (Gênes à Cette) avait environ quinze jours de mer au moment de la signature de la police (8).

Il est évident que l'assureur sur facultés ne doit être induit en erreur sur l'identité des marchandises ni par les fausses déclarations ni même par le silence de l'assuré. Mais de simples différences entre la marque apposée sur les colis et la marque indiquée

(1) Aix, 23 février 1862. Rec. de M. 1862, 1, 48. D'après cet arrêt, les assureurs ne sont pas responsables de la perte des marchandises assurées, lorsqu'elles ont été chargées sur un navire portant un tout autre nom que celui désigné dans la police, cette désignation fût-elle accompagnée des mots « ou son plus véritable nom ». On doit surtout le décider ainsi lorsqu'il existait dans le lieu de charge, au moment du contrat, un navire portant le nom inscrit dans la police, présentant de meilleures garanties de navigabilité que le navire à bord duquel ont été embarquées des facultés assurées, et dont l'existence a pu influer sur l'opinion que les assureurs se sont formée du risque. — Mais il est évident que, sur ce point comme sur d'autres, la règle peut fléchir : « Attendu, dit un arrêt de Paris du 30 juillet 1875 (D. 76, 1, 436), que si la Banque brésilienne-française n'a pas déclaré non plus que les valeurs devraient être expédiées par le *Sénégal*, comme le portait la lettre du..., il convient de remarquer que, dans la pensée commune des contractants, l'indication de ce navire n'avait rien de spécial ni d'exclusif alors surtout que la lettre du 17 mai, etc. » — (2) Il a été jugé toutefois et il nous paraît avoir été bien jugé que le changement de nom et de nationalité de navire sur lequel ont été chargées les facultés assurées n'entraîne pas la nullité de l'assurance lorsque l'identité du navire est reconnue et surtout lorsqu'il a quitté le pavillon d'une nation belligérante pour prendre celui d'une nation neutre (Nantes, 30 août 1865. Rec. de M. 1866, 2, 80. Cf. Mars. 21 avril 1856. J. des assur. 57, 44). — (3) Cf. Mars, 15 juillet 1853. J. des assur. 55, 186. — (4) Aix, 9 février 1830 et Rennes, 9 décembre 1861 (Rec. de M. 63, 2, 21). — (5) Il y a lieu de déclarer nulle une assurance sur marchandises lorsque l'assuré a, par erreur, indiqué Bordeaux comme lieu de destination, alors qu'en réalité le navire était expédié pour Marseille, et cela alors même que le navire s'est perdu dans la ligne qu'il eût dû suivre pour se rendre à Bordeaux (Nantes, 12 juillet 1862. Rec. de M. 1863, 2, 40). — (6) Paris, 1er avril 1845. D. 45, 2, 85. — (7) Pardessus, III, n. 883. — (8) Aix, 4 juillet 1868. Rec. de M. 1869, 1, 113.

dans la police ne constituent pas nécessairement une fausse déclaration de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer le sujet(1). Il n'y aurait pas non plus de réticence si l'on avait exagéré dans la police le nombre des sacs ou des balles qui contiennent la marchandise alors que le volume et le poids répondent exactement aux indications du contrat (2). Lorsque le mode de conditionnement ou d'arrimage n'est pas en rapport avec la déclaration, mais que l'opinion du risque n'en peut être diminuée, l'assurance n'est pas annulable (3). A plus forte raison l'assuré n'est-il pas astreint, en thèse, à faire connaître le conditionnement de la marchandise (4).

Il est tenu, en principe, de faire connaître à l'assureur les avaries particulières de la marchandise antérieures au contrat par cela seul qu'une avarie particulière peut être le principe d'une perte totale (5) ; mais la règle cesse évidemment d'être applicable si l'avarie est insignifiante ou si la marchandise, à la suite de certaines manipulations, est redevenue complètement saine (6). Il peut même commettre encore une réticence s'il ne déclare pas aux assureurs que les marchandises sont dans un mauvais état de conditionnement et ne leur fait pas viser un connaissement contenant des réserves relatives à l'imperfection et au mauvais état des marchandises (7). L'assuré qui a déclaré la nature de la marchandise n'est pas tenu de faire connaître les détériorations auxquelles elle est naturellement exposée (8) ; mais, lorsque des circonstances exceptionnelles l'exposent à un risque extraordinaire, il doit les déclarer (9). Celui qui ne fait assurer qu'une partie du chargement ne commet pas, en thèse, une réticence s'il omet de déclarer la marchandise qui doit le compléter (10), à moins, bien entendu, que celle-ci, réunie aux marchandises assurées, ne les soumette à un danger spécial (11). La cour d'Aix a jugé le 30

(1) Cf. Marseille, 28 nov. 1865. Rec. de M. 1866, 1, 27. — (2) Rouen, 8 janvier 1870. S. 70, 2, 270. — (3) Ainsi jugé dans une espèce où la partie de gomme indiquée dans la police comme devant être chargée en grenier avait été chargée en sac (Mars. 17 juillet 1838. Rec. de M. XVII, 1, 226). — (4) Comp. Bordeaux, 11 février 1861. Rec. de M. 1863, 2, 3. — (5) Mars. 10 mars 1842. Rec. de M. XXIII, 1, 72. — (6) Mars. 4 julllet 1854. Rec. de M. XXXII. 1, 214. — (7) Havre 6 décembre 1886. Rec. du H. 1886, 1, 20. Et cependant dans cette affaire, les assureurs savaient que les marchandises provenaient du naufrage d'un navire déclaré innavigable à la suite d'un abordage. — (8) Cf. Rouen, 22 janvier 1886. Rec. du H. 1886, 2, 158. — (9) Marseille, 3 novembre 1830. Rec. de M. XI, 1, 302.— (10) Mars. 27 déc. 1826. Rec. de M. VIII, 1, 45 et Douai, 19 août 1853. J. des assur. 54, 98. — (11) Par exemple si elles se composent de matières inflammables (Em. Cauvet, I, n. 518).

août 1833 (1), contrairement à l'opinion d'Emérigon (2), que l'omission de la déclaration de la *contrebande à l'étranger* dans la police d'assurance n'est pas une réticence propre à faire annuler le contrat, prétextant que, si une stipulation formelle a mis à la charge de l'assureur les risques d'une semblable opération, la déclaration est inutile et qu'elle reste encore inutile au cas contraire, s'appliquant à un risque dont il ne répond pas ; mais M. Em. Cauvet a repris et justifié par des raisons décisives l'opinion d'Emérigon (3), qui a d'ailleurs prévalu dans presque tous les pays maritimes. L'assuré doit aussi déclarer, en principe, la nature de la marchandise, lorsqu'elle est ou peut être envisagée comme un article de contrebande de guerre (4) ; mais les juges n'oublieront pas que, dans toute période de guerre, l'assureur des risques de guerre manquera bien rarement de vérifier la nature de la marchandise et de lui assigner, le cas échéant, un caractère suspect.

D'après un arrêt de Rouen du 23 janvier 1884 (5), l'assuré sur facultés qui omet de déclarer une assurance contractée sur profit espéré ne commet pas la réticence prévue par l'art. 348 lorsque celle-ci n'était pas de nature à diminuer l'opinion du risque ou à en changer l'objet, notamment si les assureurs du profit ont eux-mêmes assuré des marchandises sur le même navire. Il en serait autrement si les marchandises étaient précisément surélevées, dans le contrat d'assurance sur facultés, de tout le montant ou d'une partie du profit espéré.

Réassurance. En principe, l'article 348 s'applique à l'assureur qui contracte une réassurance.

Par conséquent, en général, le réassuré doit dénoncer au réassureur tous les renseignements concernant les éléments de la convention (6).

Commet-il une réticence s'il n'indique pas au réassureur qu'il est chargé lui-même du risque par suite d'une réassurance ? En

(1) S. 1834, 2, 161. *Junge* Aix. 9 janvier 1827. S. 27, 2, 219. — (2) Ch. X, sect. II, § 3. — (3) I, n. 517. — (4) Aix, 2 juin 1826. Rec. de M. VII, 1, 230. — (5) Rec. du H. 1884, 2, 77. — (6) Trib. co. Seine, 29 mai 1875. J. des trib. de co. 75, 379. Toutefois quand une police de réassurance stipule que le réassureur se soumet aux clauses et conditions des polices primitives, s'obligeant à rembourser son prorata dans toutes les pertes et avaries, et dispense le réassuré de toutes communications, le réassureur s'en rapporte au réassuré pour ce qui concerne les engagements pris par celui-ci envers l'assuré primitif. Par suite, lorsqu'il s'agit de réassurances sur facultés, il suffit au réassuré d'indiquer que la réassurance porte « sur marchandises » et de spécifier le montant du risque et le montant de la prime : il n'est pas tenu d'indiquer la nature spéciale des marchandises prises en risque. Le réassuré ne commet d'ailleurs aucune réticence pour n'avoir point indiqué sur la police que les marchandises étaient sujettes à détérioration (Rouen, 22 janvier 1886. Rec. du H. 1886, 2, 158).

général, à notre avis, le réassureur a un intérêt appréciable à être renseigné sur ce point (1). Toutefois, d'après un arrêt d'Aix (5 avril 1865) (2) approuvé par plusieurs auteurs (3), lorsque la réassurance est la conséquence d'accords préexistants entre deux compagnies dont l'une a promis d'accepter tous les risques pris par l'autre en sus d'une somme déterminée, formant le plein de la signature de cette dernière, la réticence du réassuré ne se présume pas.

On peut admettre, a dit judicieusement M. de Courcy (4), que l'assureur qui déclare ne rien conserver sur le risque est dispensé de préciser les motifs de son inquiétude jusqu'à ce qu'on les lui demande : le réassureur est amplement averti par cette déclaration que des causes de souci existent ; s'il lui plaît de n'être pas curieux et de courir l'aventure, il n'est plus recevable à se plaindre d'une surprise (*junge* ci-dessus, n. 1371).

1465. Rappelons ici les prescriptions de l'article 355, que nous avons déjà cité et commenté au n. 1413.

L'assureur a presque toujours un intérêt à savoir si les marchandises sont sujettes par leur nature à diminution, détérioration particulière ou susceptibles de coulage. En effet, la même fortune maritime peut avoir des conséquences très-diverses selon qu'elle affecte un chargement de métaux ou un chargement de légumes verts, de fourrages, de fruits verts ou secs, etc. Dans tous les cas d'avaries et dans les sinistres majeurs avec sauvetage, a dit M. J. V. Cauvet (5), on conserve plus ou moins la marchandise suivant son espèce. J'ai déjà cité (t. IV, n. 1045 et t. VI, n. 1413) l'article 10 de la police « française » sur facultés, auquel est annexé un « tableau des marchandises assurées *franc* de détérioration matérielle », et la *septième clause additionnelle* de la même police. Je renvoie le lecteur à ces développements antérieurs.

En imposant à l'assuré l'obligation de désigner dans la police les marchandises sujettes *par leur nature* à délérioration particulière, etc., le législateur paraît bien ne l'avoir astreint qu'à désigner la nature de ces marchandises (cf. n. 1413). Il n'exige pas que la police contienne toutes les indications propres à en constater l'identité (6).

(1) *Sic* Marseille, 21 mai 1863 (Rec. de M. 63, 1, 150) ; Paris, 15 mars 1870 et 22 juillet 1873 (J. trib. co. 20, 71 ; t. 25, 151). — Mais voir Havre, 19 mars 1865, Rouen, 12 décembre 1865 (Rec. de M. 66, 2, 103), trib. de co. de Bordeaux, 8 mars 1873. Rec. de M. 1873. 2, 173. — (2) Rec. de M. 65, 1, 134. — (3) Hoechster et Sacré, II, p. 705 ; Ruben de Couder, v° Ass. mar., n. 844. — (4) Quest. I, p. 309. — (5) I, n. 215. — (6) Une désignation générique peut même suffire, ainsi que le remarque M. de Valroger (cf. Aix, 24 juillet 1857, cité au n. 1315).

L'article 355 est, ainsi que l'ont remarqué plusieurs auteurs (1), un appendice de l'article 348. Il assimile à une véritable réticence le défaut de déclaration de la nature des marchandises sujettes à détérioration particulière, etc. Donc il faut combiner ces deux dispositions. Par conséquent, et puisque la réticence annule l'assurance quand même elle n'aurait pas influé sur le dommage, les assureurs seront déchargés alors même que l'accident serait indépendant de la nature de la chose.

L'assuré n'est pas obligé de faire la déclaration prescrite par l'article 355 s'il ignore la nature des marchandises au moment du contrat (2). Mais la convention des parties peut étendre les obligations de l'assuré. S'il a été stipulé, par exemple, que les marchandises seront détaillées dans un avenant visé des assureurs et annexé à la police, la déclaration ultérieure peut être une condition même de l'assurance (3).

1466. Qui peut, dans l'hypothèse prévue par l'article 348, demander la nullité du contrat ?

Dans tous les cas, l'assureur ; c'est évident.

L'assuré ne peut pas se prévaloir, c'est tout aussi clair, d'une nullité purement relative : il ne saurait, par exemple, exciper de son dol pour faire annuler la convention. Il pourrait, au contraire, comme l'assureur lui-même, se prévaloir d'une erreur qui porterait sur le sujet même du risque, sur l'identité de la chose assurée. Où le contrat n'existe pas, l'un et l'autre contractants peuvent agir (4). Mais l'assureur, subissant une perte ou privé d'un gain par la faute de l'assuré, garderait, bien entendu, son droit à des dommages-intérêts et pourrait même obtenir, le cas échéant, une somme égale ou supérieure à la prime stipulée (5).

C'est à l'assureur, demandeur en nullité, qu'incombe le fardeau de la preuve.

Qu'a-t-il à prouver ? En cas de réticence : 1° le fait qui lui aurait été caché ; 2° l'influence de la réticence sur l'opinion du risque : en cas de fausse déclaration : 1° l'inexistence du fait déclaré ; 2° l'influence de la fausse déclaration sur l'opinion du risque.

Comment pourra-t-il faire cette preuve ? Par tous les moyens, car il n'a pu se procurer une preuve littérale de l'obligation qu'engendre l'infraction aux dispositions de l'article 348. Quant à l'as-

(1) Cf. J. V. Cauvet, I, n. 215 ; Weil, n. 181 ; de Valroger, IV, n. 1630 et 1631. — (2) Cf. ci-dessus, n. 1463 *bis*. — (3) De Valroger, n. 1535. — (4) *Contra* de Valroger, III, n. 1532. Cet auteur paraît croire que l'assureur peut seul opposer la nullité. — (5) Mais, ainsi que le remarquent MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, n. 2268), l'assureur ne pourrait invoquer, pour garantir le paiement de cette indemmité, le privilège attaché à la créance de la prime.

suré qui prétendrait avoir fait une déclaration, il ne pourrait invoquer, à défaut de preuve écrite, que l'aveu ou le serment de l'assureur, toutes les fois du moins qu'il s'agirait réellement d'une preuve à faire outre le contenu de la police (cf. n. 1303). La cour de cassation a pu casser légitimement le 28 mai 1888 un arrêt de la cour de la Réunion ayant déclaré non recevable une offre de preuve testimoniale faite par un assuré en vue d'établir qu'il *n'avait pas* commis une *réticence*.

L'assurance une fois annulée, les assureurs sont-ils obligés de restituer la prime? Pothier (1) les y astreignait indistinctement, par cela seul qu'ils étaient déchargés des risques. La déduction est logique, après comme avant la promulgation du code. Peuvent-ils, dans le cas où l'assuré n'a pas commis de fraude, réclamer l'indemnité d'un demi pour cent de la somme assurée? Oui, d'après M. Laurin (2), qui combine à cet effet les articles 357 et 358; d'après M. de Valroger (3) qui combine les articles 349, 351 et 358. Mais, si l'on y regarde de près, ces articles ne peuvent être appliqués que par analogie et les pénalités, même civiles, doivent être enfermés dans le cercle que le législateur a lui-même tracé. Les dommages-intérêts ne sont réglés à forfait par aucun texte et doivent être, par conséquent, alloués conformément aux principes généraux du droit (4). D'un autre côté, faut-il, si la réticence frauduleuse ou la déclaration fausse a été faite de mauvaise foi, allouer une double prime à l'indemnitaire par application de l'article 368? Non, car cette application serait une extension, et les peines ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

M. de Courcy s'est borné à dire (5) : « Je regrette que la loi ne prononce pas une pénalité, celle de la double prime par exemple, contre la réticence de mauvaise foi. »

1467. On distingue, en droit anglais comme en droit français, la réticence (*concealment*) et la fausse déclaration (*misrepresentation*). Quand une partie supprime ou néglige de communiquer à l'autre un fait matériel (*material*) qui, s'il était communiqué, tendrait directement à empêcher cette autre partie de figurer au contrat ou la déterminerait à stipuler des conditions plus favorables, ce fait étant d'ailleurs connu (ou présumé l'être) de la partie qui le dissimule et n'étant pas connu (ou présumé l'être) de l'autre partie (6), il y a réticence. Le fait *matériel* est uniquement, en cette matière, celui qui, communiqué à l'autre partie, l'induirait à ne pas contracter du tout ou à ne pas contracter dans les mêmes ter-

(1) n. 193. — (2) III, p. 210, note 72. — (3) III, n. 1532. — (4) *Sic* Lyon-Caen et Renault, n. 2269. — (5) Quest. I, p. 302. — (6) Définition de Crump, n. 216 ; cf. Arnould, I, p. 545.

mes (1). La réticence peut être commise soit par l'assureur (2), soit par l'assuré. Elle est commise par l'assuré soit quand le commettant n'a pas révélé le *material fact* à son commissibnnaire, soit quand le commissionnaire s'est lui-même abstenu de le révéler à l'assureur (3). Sous la rubrique « matters necessary to be communicated », Crump cite (4) : le port actuel de chargement (5) ; l'emploi du navire à un service particulièrement dangereux ; la survenance d'un accident de nature à causer un dommage (6) ; une évaluation excessive du profit espéré (7). Sous la rubrique « matters not necessary to be communicated », le même auteur énumère : les restrictions générales imposées au commerce par les lois propres à chaque Etat (8) ; les faits de notoriété publique, les deux parties ayant d'ailleurs également à leur disposition les documents et les renseignements propres à les éclairer, etc. (9). L'assuré n'est pas astreint à faire connaître l'époque du départ du navire à moins que, au moment où la police a été souscrite, le temps écoulé depuis le départ, ne puisse inspirer de légitimes inquiétudes sur le sort de ce navire (10). Toutes les circonstances propres à exposer les objets assurés à la saisie, à la détention, à la prise doivent être également révélées (11). Il faut par dessus tout faire connaître toute information *material*, quand elle serait incertaine et se rattacherait à de simples rumeurs, ayant trait à l'état et à la position du navire au cours du voyage (12) : cependant l'assuré n'est pas tenu de renseigner l'assureur du navire sur le genre de construction et sur les réparations antérieures, à moins qu'il n'ait été interrogé à ce sujet (13). Il n'est pas plus obligé de communiquer soit ses appréhensions, soit celles de ses correspondants étrangers ; il lui suffit de déclarer les faits qui les motivent (14). Il est encore moins tenu de révéler ce qui diminuerait non pas l'opinion du risque, mais le risque même (15).

(1) Arnould, ib. ; Marshall, p. 463. *Junge* Elton *v.* Larkins, 5 C. and P. 392. — (2) Par exemple, s'il souscrit la police, sachant que le navire est arrivé sain et sauf. — (3) V. Crump, n. 218 et les documents de jurisprudence cités en note. Il en serait de même en droit français. Cf. Lyon-Caen et Renault, n. 2270 *bis*. — (4) n. 219. — (5) Hodgson *v.* Richardson, 1 W. Bl. 463, etc. — (6) Gladstone *v.* King, 1 M. and 1. 35, etc. — (7) Ionides *v.* Pender, 30 L. T. Rep., N. S. 547. — (8) On suppose, bien entendu, que ces lois ont une notoriété suffisante. — (9) On admet généralement que les nouvelles données dans les journaux maritimes répandus au lieu du contrat sont réputées connues de toutes les parties (Arnould, p. 572). — (10) Crump, n. 221 ; Elton *v.* Larkins, 5 C. and P. 385, etc. — (11) Un tableau des principales circonstances qui peuvent les exposer à ce genre de périls est dressé par le même auteur au n. 223. — (12) Crump, n. 224. — (13) V. à ce sujet les intéressantes explications de lord Ellenborough dans l'affaire Haywood *v.* Rodgers (Arnould, I, p. 577). — (14) Bell *v.* Bell, 2 Camp. 475. Cf. Arnould, I, p. 578. — (15) Ainsi jugé par lord Mansfield dans l'affaire Carter *v.* Boehm, 3 Burr. 1909.

La *misrepresentation* est la déclaration inexacte d'une partie qui détermine l'autre à contracter ; elle peut être frauduleuse (*fraudulent)* ou simplement erronée (*innocent*). La *misrepresentation* faite au premier assureur est réputée faite aux assureurs subséquents *(misrepresentation to the first underwriter extends to all)* (1).

La réticence, telle que nous l'avons définie, annule le contrat, alors même qu'elle provient d'une erreur ou d'une négligence : *the policy is void*, a dit lord Mansfield (2), *because the risk is different from that understood and intended to be run* (3). Quant aux *misrepresentations*, les jurisconsultes anglais distinguent : 1° les déclarations sous forme affirmative ; 2° les déclarations d'opinion ; 3° les déclarations consistant à communiquer simplement les informations. Dans le premier cas, la fausse déclaration entraîne l'annulation alors même qu'elle se rapporterait à un fait futur sous forme de promesse; dans le second, quand l'assuré a simplement déclaré *croire* telle chose, il n'y a nullité que s'il y a eu mauvaise foi, si l'assuré savait le contraire ou ne savait rien ; dans le troisième, l'assuré, sauf le cas de fraude, est uniquement astreint à prouver que l'information a été donnée, à moins qu'elle n'eût été transmise par un agent dont il aurait à répondre (4).

La réticence, comme en droit français, n'entraîne la nullité que si elle a été commise au moment du contrat (*it must have taken place at the time of making the contract*) (5).

Si le contrat est annulé avant le commencement des risques *(where the risk never attached)*, l'assureur n'a droit qu'à une indemnité de ristourne, et ne peut réclamer la prime qu'en établissant la fraude de l'assuré ou de son agent. Si les risques avaient déjà commencé, la nullité de contrat prononcée au profit de l'assureur ne lui ferait pas perdre la prime (6).

Il n'y a pas, en cette matière, de différence sensible à signaler entre les principes du droit anglo-américain et ceux du droit anglais. Nous renvoyons le lecteur à tout le chapitre VII du traité de Phillips, intitulé « *representation and concealment* ». On lit dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York, que nous avons cité

(1) Jurisprudence constante. V. les nombreux arrêts cités par Arnould, à la note 1 de la page 542. — (2) Dans l'affaire Carter *v.* Boehm (précit). — (3) « La police est nulle parce que le risque effectif diffère de celui que les parties avaient eu en vue ». — (4) Arnould, I, p. 508, 518-519, 522-523, 525. Il est à remarquer que, si l'un des contractants s'est proposé de tromper l'autre, la police est annulable, *whether the false statement be material to the risk or not*. La règle est ainsi formulée : *moral fraud avoids the policy, material or not*. — (5) V. le développement de cette thèse dans Arnould, I, p. 545. *Sic*, en droit anglo-américain, Kent, Comm. III, p. 282. — (6) Marshall, II, p. 663 ; Arnould II, p. 1064-1065.

plusieurs fois : «En matière d'assurance maritime (art. 1454), chaque partie est tenue de communiquer, outre ce qui est exigé par l'article 1380, tous les renseignements essentiels aux risques qu'elle a entre les mains, sauf ceux mentionnés dans l'article 1381 (1), et d'établir l'exacte et entière vérité sur toutes les choses qu'elle déclare ou prend sur elle d'élucider, à la demande de l'autre partie ». « En matière d'assurance maritime, la croyance ou l'espérance d'un tiers relativement à un fait essentiel constitue un élément essentiel d'information » (art. 1455). « Une personne assurée par un contrat d'assurance maritime est présumée avoir eu connaissance, au moment de l'assurance, d'une perte antérieure, si la nouvelle avait pu lui en arriver par le mode ordinaire de transmission et avec la rapidité ordinaire des communications » (art. 1456). « L'effet d'une réticence dans une assurance maritime, relativement à l'un des chefs suivants, n'est pas de vicier le contrat en entier, mais seulement d'exonérer l'assureur de la perte résultant du risque dissimulé : 1° la nationalité de l'assuré ; 2° le fait que la chose assurée est exposée à être capturée et retenue ; 3° le fait qu'elle peut être saisie pour violation de lois commerciales étrangères ; 4° le manque de documents nécessaires ; 5° l'usage de papiers faux et simulés » (art. 1457). « Dans un contrat d'assurance maritime, une déclaration intentionnellement fausse de la part de l'assuré, sur quelque point que ce soit, essentiel ou non essentiel, donne à l'assureur le droit de faire rescinder le contrat tout entier » (art. 1458). « La fausseté éventuelle d'une déclaration portant sur une expectative n'annule pas le contrat d'assurance » (art. 1459).

L'assuré, d'après le code civil du Bas-Canada (art. 2485), est tenu de déclarer pleinement et franchement tout fait qui peut indi-

(1) Ces articles sont placés dans la section V du chapitre I du titre de l'assurance, où il est traité « de l'assurance en général ». L'art. 1380 dit : « Chacune des parties au contrat d'assurance doit communiquer à l'autre, de bonne foi, tous les faits à sa connaissance qui sont ou qu'elle croit être essentiels (*material*) pour le contrat, et dont l'autre partie n'a pas les moyens de s'assurer et qui n'ont pas été l'objet d'une *garantie* ». L'art. 1381 ajoute : « Ni l'une ni l'autre des parties au contrat d'assurance n'est tenue de donner des indications sur les faits suivants, si ce n'est pour répondre aux questions de l'autre : 1° ceux que l'autre connaît ; 2° ceux que l'autre, par l'effet d'une clairvoyance ordinaire, doit connaître, et dont la première n'a aucune raison pour la supposer ignorante ; 3° ceux à la communication desquels l'autre renonce ; 4° ceux qui prouvent ou tendent à prouver l'existence d'un risque exclu par une *garantie*, et qui ne sont pas autrement essentiels ; et 5° ceux relatifs à un risque non compris par la police et qui ne sont pas autrement essentiels. »

quer la nature et l'étendue du risque, empêcher de l'assumer ou influer sur le taux de la prime. L'assuré (art. 2486) n'est pas tenu de déclarer les faits que l'assureur connaît ou qu'il est censé connaître d'après leur caractère public et leur notoriété ; il n'est pas non plus obligé de déclarer les faits qui sont couverts par la garantie expresse ou implicite, excepté en réponse aux questions que l'assureur peut lui faire (art. 2486). Les fausses représentations ou les réticences par erreur ou de propos délibéré sur un fait de nature à diminuer l'appréciation du risque ou à en changer l'objet sont des causes de nullité : le contrat peut, en ce cas, être annulé lors même que la perte ne résulterait aucunement du fait mal représenté ou caché (art. 2487). Les fausses représentations ou réticences frauduleuses de la part de l'assureur ou de l'assuré sont dans tous les cas des causes de nullité du contrat que la partie qui est de bonne foi peut invoquer (art. 2488). L'obligation de l'assuré en ce qui concerne les déclarations est suffisamment remplie si le fait est en substance tel que représenté et s'il n'y a pas de réticence importante (art. 2489).

L'art. 381 § 2 et 3 du code espagnol annule tout contrat d'assurance pour déclaration inexacte de l'assuré, quoique faite de bonne foi, qui pourrait influer sur l'estimation des risques (*siempre que pueda influir en la estimacion de los riesgos*); pour l'omission ou la dissimulation (*ocultacion*) de faits ou de circonstances qui auraient pu influer sur la conclusion du contrat (1). L'assureur ne pourrait pas plus en droit espagnol qu'en droit français se prévaloir des réticences postérieures à la formation du contrat (2).

Aux termes de la loi chilienne, l'assuré est obligé de déclarer sincèrement toutes les circonstances nécessaires pour établir l'identité de la chose assurée et mesurer l'étendue des risques (*i apreciar la estension de los riesgos*) (art. 556 c. chil.,554 c. hondur., 455 c. guatem., 485 c. salvad.) : l'assurance est résiliée (*se rescinde*) pour déclarations fausses ou erronées ou par suite de réticences de l'assuré au sujet de circonstances qui, connues de l'assureur,

(1) Plusieurs codes hispano-américains contiennent la disposition suivante : « Sempre que por el conocimiento de las cosas aseguradas se hallare que el asegurado cometio falsedad a sabiendas (*sciemment*) en cualquiera de las clausulas de la poliza, se tendra por nulo el seguro... » (art. 827 c. C. R., 677 c. mex., 913 c. péruv.). Cette disposition est calquée sur l'article 887 de l'ancien code espagnol. V. sur le sens qu'il convient d'assigner au mot *falsedad*, en droit espagnol, un intéressant arrêt de la cour de Lyon du 17 mars 1881 (*Rec. de jurispr. de Lyon*, 1881, p. 353 et *Journ. du dr. intern. privé*, t. IX, p. 412). — (2) Telle est du moins la déduction qu'on peut légitimement tirer d'un arrêt rendu par le tribunal suprême de Madrid le 10 juin 1885 (*Rev. intern. du dr. marit.*, III, p. 222-226).

auraient pu l'empêcher de faire le contrat ou amener quelque modification essentielle (*sustantial*) dans ses conditions (art. 557 c. chil., 555 c. hondur., 456 c. guat., 486 c. salv.).

D'après l'article 251 du code hollandais, « rend le contrat nul toute déclaration fausse ou toute réticence de circonstances connues de l'assuré, même faite de bonne foi, qui serait de nature à empêcher le contrat ou à en modifier les conditions si l'assureur eût été averti du véritable état des choses (1) ». Le code portugais reproduit cette disposition de la loi néerlandaise dans ses articles 1677 et 1678, en la délayant (2).

Le code brésilien (art. 678) décide que « l'assurance peut être annulée quand il y a réticence ou altération de la vérité, notamment quand les déclarations de l'assuré sont erronées, dolosives, fausses, qu'il altère les faits ou les circonstances, qu'il produit des faits ou circonstances n'existant pas, de telle nature et importance que, si le dol ou l'erreur n'avait pas eu lieu, les assureurs n'auraient pas admis l'assurance ou ne l'auraient effectuée que moyennant une prime plus forte ou à des conditions plus rigoureuses ». Les codes de Buenos-Ayres (art.640) et de l'Uruguay (art.640) s'expriment en ces termes: «Toute fausse déclaration ou toute réticence de circonstances connues de l'assuré, bien que faite de bonne foi, annule l'assurance si, à dire d'experts, la connaissance de ces faits eût empêché le contrat ou en eût modifié les conditions ».

Nous lisons dans le code turc (art. 193) et dans le code égyptien (art. 190 § 2 et 3): « Rend le contrat nul pour l'assureur toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet et qui serait de nature à empêcher le contrat ou à en modifier les conditions si l'assureur eût été averti du véritable état des choses. L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ». Les mêmes codes ajoutent (art. 200 c. t., 197 c. ég.): « Il sera fait désignation dans la police des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels ou marchandises susceptibles de coulage ; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou

(1) D'après un jugement de Rotterdam du 24 mai 1876 (*Journ. du dr. intern. privé*, t. IV), est valable la clause d'une police par laquelle les parties déclarent renoncer à se prévaloir de l'art. 251 c. néerl., si elles ont agi de bonne foi. — (2) L'art. 1677 c. port. dit expressément : « Toute déclaration, même faite de bonne foi, qui peut influer sur l'appréciation des risques, rend l'assurance nulle ».

pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police ».

La loi belge du 11 juin 1874 énonce (art. 9) que « toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions ». L'article 185 de la loi du 21 août 1879 est calqué sur notre article 355 (1).

(1) Il y a réticence donnant ouverture à l'annulation d'une réassurance lorsque l'assureur primitif a omis d'indiquer au réassureur le nom du port d'escale où le navire devait prendre un chargement de retour, alors que le temps écoulé depuis le départ de ce navire et l'absence de nouvelles au sujet de son arrivée au port d'escale devaient inspirer des craintes sérieuses sur son sort au moment de la réassurance (Anvers, 2 juin 1866. Rec. d'A. 66, 1, 286). Ne doivent pas être déclarées aux assureurs sous peine de nullité du contrat les annotations du capitaine sur le connaissement ayant nature de réserves pour l'avenir, mais n'impliquant pas l'existence d'une avarie reconnue ni d'un vice propre qui donnent des craintes fondées d'avarie (Bruxelles, 24 juillet 1865, ib. 1, 158). Le capitaine qui fait assurer pour son compte, pour le voyage de Bayonne à Anvers, des marchandises chargées sur le pont, commet une réticence annulant l'assurance, s'il ne déclare pas que, par le connaissement relatif à ces marchandises, il a renoncé à la faculté de charger sur tillac. Même en supposant que cette renonciation soit d'usage à Bayonne et que les assureurs ne pouvaient l'ignorer, l'assurance serait encore nulle si le capitaine n'a pas déclaré que les marchandises assurées ne lui appartenaient pas et qu'ainsi il n'a voulu couvrir que le risque de sa propre responsabilité résultant de la contravention à la clause du connaissement (Bruxelles, 9 juillet 1867. ib. 68, 1, 44). Il y a réticence à laisser ignorer que le navire avait échoué pendant le voyage actuel et qu'il a été remis à flot par des remorqueurs, même si le journal qui a annoncé l'événement ajoute qu'il a été remis à flot sans avarie (Anvers, 21 juin 1873, ib. 73, 1, 297). Les réticences et les fausses déclarations concernant l'époque du départ du navire doivent, en général, entraîner l'annulation de l'assurance (jugement arbitral d'Anvers, 8 mai 1867, ib. 67, 1, 91). Il y a réticence du réassuré qui ne déclare pas la date du départ du navire si, au moment de la réassurance, la durée moyenne de la navigation est déjà dépassée et lorsque cette date est de notoriété publique dans le lieu qu'habite le réassuré : la réticence existe même s'il n'est pas établi que l'assuré ait exactement indiqué la date du départ à l'assureur réassuré (Bruxelles, 16 janvier 1865, ib. 65, 2, 43). Les sucres humides constituent une marchandise loyale et marchande : l'assuré n'est pas tenu de déclarer cette qualité spéciale des sucres qu'il fait assurer (Bruxelles, 24 juillet 1865 ; cass. belg. 20 juillet 1866, ib. 65, 1, 158 ; 66, 1, 258). Cf. Anvers, 19 nov. 1875. *J. du dr. internat. privé*, 1876. — La réticence doit porter sur une circonstance sérieuse : il ne suffirait pas de la réticence d'une circonstance à peu près indifférente ou insignifiante pour annuler le contrat, s'il ap-

Si la réticence ne concerne que l'*exécution* du contrat, sans toucher à son essence, elle ne rend pas l'assurance nulle. C'est ce qu'a fait ressortir la cour de Bruxelles le 13 janvier 1887 (Rec. d'Anv. 1887, 1, 13) en décidant que, si la dénonciation des divers éléments d'une police d'abonnement n'a pas été faite dans le délai stipulé, il peut y avoir lieu à une demande de résiliation ou à des dommages-intérêts, mais la marchandise formant l'aliment n'est pas soustraite de plein droit à l'assurance.

La deuxième section du titre XI du livre V du code allemand, intitulée « des déclarations à faire lors de la conclusion du contrat », comprend les articles 810 à 815. Art. 810. Celui qui conclut une assurance soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui est tenu, lors de la conclusion du contrat, de déclarer à l'assureur toutes les circonstances connues de lui qui, à raison de leur importance pour l'appréciation du risque, peuvent influer sur la volonté de l'assureur, soit quant à la conclusion même du contrat, soit quant à ses diverses conditions. Lorsque le contrat est conclu pour l'assuré par un représentant, celui-ci doit déclarer aussi celles de ces circonstances qu'il connaît. Art. 811. En cas d'assurance pour le compte d'autrui, les circonstances connues de l'assuré lui-même ou de l'intermédiaire employé par lui doivent aussi être déclarées à l'assureur lors de la conclusion du contrat. La connaissance que peut avoir l'assuré ou l'intermédiaire n'est pas prise en considération quand la circonstance dont il s'agit a été connue si tard de ceux-ci que, sans l'emploi de moyens extraordinaires (1), ils ne pouvaient pas en avertir celui qui a fait assurer. La connaissance que peut avoir l'assuré n'est pas non plus prise en considération quand l'assurance a été conclue sans mandat de sa part et à son insu. Art. 812. En cas d'inobservation de l'obligation indiquée dans les deux articles précédents, l'assurance n'est point obligatoire pour l'assureur. Cette disposition est pourtant inapplicable lorsque la circonstance non déclarée était connue de l'assu-

paraissait que cette circonstance, même connue, ne l'eût en rien modifié (sent. arbitr. d'Anv. 11 févr. 1887. Rec. d'A. 87, 1, 107). S'il pouvait être douteux, sous l'empire de l'ancien code, à qui incombait la preuve de cette condition, il appartient manifestement, depuis la loi de 1874, à l'assureur défendeur de prouver que, s'il avait connu l'escale de Glasgow, il aurait contracté à d'autres conditions, notamment il aurait exigé une prime plus élevée (même sentence, confirmée par la cour de Bruxelles le 2 novembre 1887).

(1) L'article 30 des conditions générales des assurances maritimes de 1867 dispose que « la question de savoir si l'emploi du télégraphe doit, dans l'espèce, être rangé au nombre des moyens de communication ordinaires ou extraordinaires dépend des circonstances. »

reur ou pouvait être supposée connue de lui (1). Art. 813. L'inexactitude dans les déclarations faites par l'assuré, lors de la conclusion du contrat (2), relativement à une circonstance importante, entraîne la nullité du contrat au profit de l'assureur, à moins que celui-ci n'ait connu l'inexactitude de la déclaration (3). Cette disposition s'applique sans qu'il y ait à distinguer selon que la déclaration inexacte a été faite sciemment ou par erreur, par suite d'une faute ou sans faute. Art. 814. Quand, dans l'assurance de plusieurs objets ou d'un ensemble d'objets, il est contrevenu aux dispositions des art. 810 à 813 relativement à une circonstance ne concernant qu'une partie des objets assurés, le contrat demeure obligatoire pour l'assureur quant à l'autre partie. Pourtant le contrat est nul pour l'assureur, même quant à cette partie, s'il appert que celui-ci n'aurait pas consenti à assurer cette partie séparément, aux mêmes conditions. Art. 815. L'assureur a droit à la prime entière dans les cas prévus aux articles 810 à 814, même quand il invoque la nullité partielle ou totale du contrat (4).

(1) « Ou qu'elle était, ajoutent les conditions générales de 1867 (art. 31), au lieu de la conclusion du contrat, connue dans le public en général ou connue à la Bourse, de telle sorte que l'assuré devait croire que l'assureur en avait aussi connaissance, le seul fait qu'une nouvelle a été publiée dans les parties de journaux consacrées aux événements de la navigation maritime ou a été affichée dans un local public ne suffisant pas d'ailleurs pour qu'on doive admettre que cette nouvelle était connue de l'assureur ou était notoire. » — (2) L'obligation de l'assuré peut être étendue par la convention. Ainsi, d'après l'article 43 des « conditions générales » de Brême (1867-1875), « quand un navire voyage sur lest ou quand il est chargé de marchandises dangereuses, l'assuré qui n'a pas connu ces circonstances au moment du contrat doit, dès qu'il les connaît, les révéler à l'assureur, et payer en conséquence une augmentation de prime. » — (3) L'assuré ne peut pas se borner à alléguer, comme dans le cas de l'article 812, qu'il devait supposer que l'assureur connaissait exactement les faits(note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach, Dietz). — (4) Toute réticence, toute déclaration fausse ou incomplète, toute fraude ou toute dissimulation, dit la police de Berlin sur facultés (art. 9 § 3), annulent l'assurance, et la prime reste à la compagnie». Nous croyons utile de reproduire *in extenso* l'article 42 des « conditions générales » de Brême (1867-1875) : « Celui qui veut faire assurer un objet doit indiquer toutes les circonstances à lui connues qui peuvent servir à faire apprécier les risques : 1° notamment il doit indiquer non seulement toutes les nouvelles reçues, mais toutes les circonstances à lui connues qui servent à faire apprécier les risques et, en cas d'omission, il ne peut se disculper sous prétexte que ce qui était venu à sa connaissance, il ne l'avait pas tenu pour important ou tout à fait certain ; 2° Si l'on a reçu l'ordre d'assurance, ou la nouvelle qui a occasionné l'assurance, autrement que par une lettre venue directement du lieu de chargement ou du départ du navire, on doit l'indiquer ; 3° Il faut encore indiquer dans quels autres ports ou quelles autres rades le navire assuré ou celui qui

On lit dans le code suédois (art. 209 à 216) : « Celui qui fait une assurance pour son propre compte, comme, en général, toute personne qui intervient dans la négociation pour le compte de l'assuré, est tenu, au moment où la transaction est en voie de se conclure, de faire connaître à l'assureur toutes les particularités dont il a lui-même connaissance, et qui sont de nature à renseigner celui-ci sur les risques qu'il doit courir et les conditions qu'on lui propose. Si l'assuré manque à cette obligation et s'il est ensuite prouvé que les particularités dont il s'agit ont été connues de lui ou de ceux qui ont agi en son nom, l'assurance est nulle et l'assuré perd sa prime, à moins qu'on ne puisse supposer que l'assureur lui-même ait eu autrement connaissance des détails qu'on a omis de lui indiquer. Cependant l'assurance est valable lorsque l'assuré, l'ayant négociée par l'entremise d'un tiers, a eu connaissance de quelques circonstances de nature à influer sur la décision de l'assureur, mais les a connues si tard qu'il lui eût été impossible, à moins de recourir à des moyens extraordinaires, de les lui faire connaître à temps ; de même, si l'assuré ne sait pas qu'on prend une assurance pour son compte et si d'ailleurs il ignore les circonstances qu'il faudrait faire connaître, quoique celui qui agit en son nom ne les ignore pas, l'assurance n'est pas annulée parce que ces circonstances n'auront pas été déclarés. Si l'assuré donne des

porte l'objet assuré a la liberté de s'arrêter ou séjourner. Toutefois cet arrêt ou séjour fait sans la connaissance ou la volonté d'un des intéressés au chargement ne lui fait pas perdre le bénéfice de son assurance. Ne portent pas préjudice à l'assurance les escales ordinaires des bateaux à vapeur, opérations de chargement ou déchargement, ni toutes autres opérations mentionnées sur les connaissements imprimés des sociétés de transport. Dans l'assurance d'objets à bord de paquebots-poste ou de navires de guerre, une désignation des ports intermédiaires n'est pas nécessaire : il suffit d'indiquer le port de départ et celui de destination ; un transbordement d'un navire de guerre sur un autre navire de guerre ne porte pas non plus préjudice à l'assurance. Le fait de toucher dans un port anglais du canal ou sur la côte sud d'Irlande n'a pas d'importance s'il n'a pas eu lieu pour charger ou décharger des marchandises ; 4° Si, aux dernières nouvelles, le navire n'était pas encore arrivé au lieu où doit commencer l'assurance ou s'il en était déjà parti, on doit l'indiquer ; 5° Dans l'assurance sur corps ou sur fret, quand le navire doit être chargé en tout ou en partie de marchandises dangereuses pour le navire ou pour le fret, comme de chaux cuite, naphte, pétrole, de rails de chemin de fer, de guano, de sels ou grains en vrac, de marchandises sujettes à coulage, de bois de construction pour navire, on doit le déclarer. L'omission de déclarations qui auraient pu avoir de l'influence sur la décision de l'assureur ou l'assurance et notamment l'omission des déclarations indiquées ci-dessus a pour effet d'annuler l'assurance et néanmoins la prime reste acquise, sans préjudice, s'il y a lieu, de tous autres dommages-intérêts »,

renseignements erronés relativement à une circonstance qui intéresse essentiellement l'assureur, fût-il de bonne foi, l'assurance est nulle et il perd la prime... En règle générale, l'assuré est tenu, sauf conventions particulières, de faire connaître à l'assureur les conséquences possibles des risques auxquels sont exposés le navire et la cargaison qui sont l'objet de l'assurance. On peut assurer un navire ou sa cargaison lorsqu'il est déjà en mer ; mais l'assuré doit alors informer l'assureur de l'époque à laquelle le navire a quitté le port ou bien de l'ignorance où il se trouve à cet égard ; il doit, de plus, lui communiquer les derniers renseignements qu'il a pu recevoir au sujet du navire et les faire consigner dans la police. Si l'on veut que l'assurance coure à partir du moment de l'arrivée du navire à un lieu où il est déjà parvenu et où il se trouve actuellement, l'assuré doit prévenir l'assureur de l'époque à laquelle le navire doit quitter ce lieu et à laquelle, par conséquent, les risques commenceront à courir. On peut dresser une police sans connaître le nom du navire assuré ni celui du capitaine, mais il faut alors mentionner cette circonstance dans la police : il faut, de plus, indiquer le port de chargement et celui de déchargement, le nom du chargeur et celui du destinataire, s'il est connu. Dès que l'assuré vient à connaître le nom du navire et celui du capitaine, il est tenu d'en informer l'assureur au plus tôt et de les faire ajouter sur la police. Si l'assuré omet de faire les déclarations prescrites par la loi, au cas où le navire est déjà en cours de voyage, l'assurance est nulle, et l'assuré perd la prime. S'il se trouve parmi les objets assurés des canons, des mortiers, des armes blanches ou des armes à feu, de la poudre, des balles, du plomb ou toutes autres munitions de guerre, de l'argent, des bijoux, des papiers de valeur, des œuvres d'art et autres objets sujets à se détériorer ou à se perdre, l'assuré doit en informer l'assureur et désigner ces divers objets par leur nom dans la police. Si l'on veut assurer des objets qui, sans être précisément des munitions de guerre, sont cependant prohibés notoirement par les puissances belligérantes, on est également tenu de spécifier ces objets dans la police ou du moins de mentionner la prohibition qui les concerne ; le tout, sous peine de nullité de l'assurance et de perte de la prime par l'assuré (1).

D'après le code finlandais, l'assuré, lors de la conclusion d'une

(1) *Junge* quant à l'assurance des sommes prêtées à la grosse l'art. 217 du même code (Hoechster et Sacré, II, p. 724). Aux termes de l'art. 208, l'assuré est censé avoir rempli son obligation de communiquer à l'assureur les particularités relatives à l'assurance quand il a envoyé sa communication à cet assureur, à son adresse ordinaire, et en recourant aux moyens généralement employés.

assurance, est tenu d'exposer véridiquement et sans omission les circonstances à lui connues qui peuvent influer sur la fixation de la prime ou sur la volonté de l'assureur d'entrer dans l'affaire. Par la suite, s'il résulte d'une preuve acceptable que l'assuré a passé sous silence quelque circonstance de ce genre ou qu'il a évité d'en prendre connaissance, l'assurance sera regardée comme nulle, et la prime, promise ou payée, acquise à l'assureur. S'il est prouvé que l'assureur avait connaissance de la circonstance omise, l'assurance sera valable. Si l'assuré a omis de déclarer un fait dont la connaissance n'aurait pas modifié les conditions du contrat et qui ne concerne qu'une partie de la propriété assurée, l'assurance sera valable pour tout le reste (art. 197). Si quelqu'un fait assurer des objets en qualité de mandataire, il est tenu, d'après les règles énoncées à l'art. 197, de déclarer toutes les circonstances de l'affaire à lui connues, de même que toutes celles qu'a apprises l'assuré ou toute autre personne qui pourrait s'être occupée de cette assurance ; faute de quoi, l'assurance sera nulle. S'il est prouvé qu'une circonstance non mentionnée est venue à la connaissance de l'assuré si tard qu'il n'aurait pas pu en informer son mandataire sans faire pour cela des démarches exceptionnelles, l'assurance sera pleinement valable. Si quelqu'un, sans mandat spécial de l'assuré et à son insu, a conclu une assurance au nom de celui-ci, elle sera valable, lors même que la mention de faits connus de l'assuré aurait été omise (art. 198). Si l'assureur, lors de la conclusion du contrat, a reçu des renseignements inexacts sur une circonstance essentielle, l'assuré perdra l'assurance et la prime, lors même qu'il aurait été de bonne foi. Il en est de même si l'assurance a été faite contre des risques qui ne devaient pas commencer immédiatement, sans que ce fait ait été déclaré, ou si l'assuré a négligé d'ailleurs de mentionner d'autres circonstances importantes énoncées en divers articles de la présente loi (art. 199) (1).

Le code russe énonce que toute réticence relative à la nature, à la quantité, à la qualité, aux défauts ou à la valeur réelle du navire ou du chargement assuré constitue un abus de confiance et doit être poursuivie devant les tribunaux (2). D'après un arrêt rendu le 19 décembre 1874 par l'assemblée générale des départements du sénat dirigeant (3), l'assureur ne peut être dispensé de payer

(1) Dans tous les cas où l'assuré est tenu de communiquer quelque information à l'assureur, une lettre à ce sujet à son adresse et envoyée par la poste sera réputée suffisante (art. 206). *Junge* ci-dessus, n. 1316, art. 177 c. finl. — (2) Art. 896 (trad. et num. d'A. de St-Joseph). — (3) *Journ. du dr. intern. privé*, III, p. 63.

la valeur de l'objet assuré s'il ne prouve qu'au moment de la conclusion du contrat l'assuré a *sciemment* majoré le prix de cet objet (1).

D'après l'article 429 du code italien, « toute déclaration fausse ou erronée et toute réticence de circonstances connues de l'assuré rendent l'assurance nulle lorsque la déclaration ou la réticence sont de telle nature que l'assureur, s'il avait connu le véritable état de la chose, n'aurait pas contracté du tout ou n'aurait pas contracté aux mêmes conditions. L'assurance est nulle bien que la déclaration ou la réticence concerne des circonstances qui, de fait, n'ont pas influé sur le dommage ou sur la perte des choses assurées. Si, de la part de l'assuré, il y a eu mauvaise foi, l'assureur a droit à la prime » (2).

« En général, lit-on dans la police sur corps de Trieste (art. 6) (3), toute fausse déclaration, toute réticence entraînent la nullité de l'assurance. »

SECTION III.

OBLIGATION D'AVISER L'ASSUREUR DES SINISTRES OU DES AVARIES.

1468. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 42) avait dit : « Lorsque l'assuré aura eu avis de la perte du vaisseau ou des

(1) « La divergence entre les prix inscrits dans le contrat d'assurance et dans la lettre d'affrètement ne peut avoir aucune influence sur la validité de la convention parce que ce contrat et celui de transport sont entièrement indépendants l'un de l'autre ». — (2) « Le materie incendiarie od atte alla combustione spontanea dovranno essere con precisione denunciate nel contratto du sicurta, sotto pena di nullita del contratto... » (police de Gênes, art. 7). Sous la rubrique *Déclarations à faire au moment de la conclusion du contrat*, la police « italienne » s'exprime en ces termes : « L'assicurato è in obbligo di dichiarare allo assicuratore al momento della proposta d'assicurazione tutte le circostanze le quali possono avere un'influenza sulla opinione del rischio, come pure in caso d'assicurazione fatta dopo la partenza del bastimento, è tenuto a dichiarare se eseguisce la sicurtà per ordine od avviso ricevuto telegraficamente (art. 6). Colui che fa assicurare per semplice ordine senza essere speditore o ricevitore della merce e senza avere alcun interesse della medesima, deve farne dichiarazione ; e quando l'assicurazione è fatta per conto od ordine del Capitano, o quando il Capitano vi ha un interesse, dovrà esserne fatta speciale dichiarazione. Le dichiarazioni volute dal presente e dal precedente articolo devono farsi sotto pena di nullita dell'assicurazione » (art. 7 § 1 et 2). V. sur ces différents points et notamment, quant aux divers cas de réticence, Vallebona, p. 36 à 38. — (3) Celle du Lloyd allemand (V. von John, p. 288).

marchandises assurées, de l'arrêt de prince et d'autres accidents, étant aux risques des assureurs, il sera tenu de le leur faire incontinent signifier ou à celui qui aura signé pour eux l'assurance, avec protestation de faire son délaissement en temps et lieu. » Le code dit à son tour (art. 374) : « Dans le cas où le délaissement peut être fait et dans le cas de tous autres accidents au risque des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. La signification doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis. »

Cet article figure dans la section III du titre X du livre II, intitulée « du délaissement ». Mais il ne faudrait pas imaginer que le législateur borne à l'unique hypothèse du délaissement l'obligation de l'assuré. Cette obligation subsiste incontestablement quand il n'y aurait lieu qu'à un règlement d'avaries (1). La cour d'Aix, tout en déclarant, à tort d'ailleurs, par un arrêt du 29 avril 1823 (2), que l'article 374 est restreint, dans la pratique, au cas de sinistre majeur, le regardait, en thèse, comme « rigoureusement applicable à tous les accidents qui sont aux risques des assureurs ». « ...Et dans le cas de tous autres accidents au risque des assureurs... », dit notre texte, qui ne prête pas à l'équivoque.

On aperçoit aisément l'origine logique de cette disposition législative : l'assureur avait un intérêt immédiat à être mis au courant, afin de mesurer l'étendue du désastre, d'en discerner les conséquences et de les atténuer, le cas échéant, par un sauvetage bien organisé (3).

« Il est à propos de faire remarquer, d'ailleurs (4), que les assureurs français sont organisés en syndicats ou comités, précisément en vue de centraliser et d'accélérer les opérations de sauvetage. Ils ont des moyens qui manquent aux capitaines et aux armateurs isolés ; ils ont des agents expérimentés qu'ils envoient en toute hâte sur le lieu d'un naufrage ; ils peuvent prendre des initiatives, exposer ou avancer des frais. Quand, par exemple, on apprend au Havre qu'un navire est échoué sous les feux de la Hêve ou sur les récifs du Calvados ; quand tout dépend d'une marée et de l'urgence d'une assistance ; quand un simple échouement peut se convertir en une perte totale du navire et de la cargaison, le comité des assureurs s'empresse d'expédier un agent à bord d'un remorqueur affrété aux frais des assureurs... ». C'est pourquoi nos polices « françaises » déclarent-elles l'assuré responsable de sa négligence à prévenir les assureurs ou leurs agents (5).

(1) Cf. Bédarride, IV, n. 1468. — (2) D. v° *Dr. mar.*, n. 1743. — (3) « Cette dernière opération incombe sans doute aussi à l'assuré (art. 381) ; mais c'est sans préjudice de l'intervention du premier et même du seul intéressé » (Laurin, IV, p. 158). — (4) Comment. des pol. franç. par M. de Courcy, 2e édit. p. 174. — (5) Articles 30 de la police sur corps (édit. de 1888), 19 de la police sur facultés (1888).

J'ai, plus haut (n. 1463), en critiquant un arrêt du 13 juillet 1852, fait ressortir en quoi l'article 374 diffère de l'art. 348. L'inobservation des formalités imposées par l'article 348 constitue la réticence, et la réticence proprement dite entraîne la nullité du contrat. L'inobservation de la règle établie par l'article 374 n'atteint pas les principes fondamentaux de l'assurance et, comme le dit M. Laurin (1), « la nullité virtuelle fait ici défaut, autant que la nullité textuelle ».

La sanction de l'article 374 n'est donc écrite que dans le droit commun et l'assureur, lésé par une infraction à la loi, ne peut invoquer à l'appui de ses réclamations que l'article 1382 du code civil. C'est ce qu'a compris Bédarride (2), et ce qu'a précisé M. Laurin (3). On peut concevoir, sans doute, que, dans une hypothèse déterminée, le juge prive l'assuré de tout recours contre l'assureur (4) ; mais il ne l'en privera que par l'application des principes généraux à un cas donné.

On doit donner avis aux assureurs, dit notre article, de tous les accidents *qui sont à leur risque*. L'assuré n'est donc pas astreint, en principe, si l'assurance a été faite *franc d'avaries*, à transmettre la nouvelle de simples avaries dont l'assureur ne répondrait pas. Mais comme il est souvent difficile, remarque Bédarride (5), d'apprécier au premier moment la gravité et les suites possibles d'une avarie, il agira prudemment en tenant l'assureur au courant de toutes les nouvelles qui peuvent l'intéresser. Ce n'est là qu'un conseil et l'assureur ne saurait faire un grief à l'assuré de ne l'avoir pas avisé quand son propre intérêt n'était pas en jeu. Nous n'admettons pas davantage que l'assuré soit *tenu* de confesser à l'assureur une simple inquiétude ; l'inquiétude étant un phénomène psychologique d'ordre subjectif, l'assureur ne peut actionner en justice celui qui s'est dispensé d'une telle confidence. Le chargeur assuré devrait également prévenir les assureurs sur facultés de tous les accidents qui mettraient à leur charge soit des avaries matérielles, soit des avaries-frais (6). D'ailleurs, pour aviser sûre-

(1) Ib. — (2) IV, n. 1469. — (3) ib. M. de Valroger (IV, n. 1795) cite à l'appui de cette opinion les arrêts d'Aix, du 15 janvier 1859 (Rec. de M. 1860, 2, 44), de Paris du 6 décembre 1876 (*Bull. de la c. de Paris*, 1877, p. 443) et le jugement de Nantes du 21 décembre 1881 (Rec. de N. 1882, 1, 129). — (4) Par exemple si l'assuré a laissé, sans avertir l'assureur, vendre le navire en cours de voyage faute de fonds pour le réparer. Le tribunal de commerce de Marseille a jugé le 8 août 1859 (Rec. de M. 1860, 2, 44) que la saisie du navire par des prêteurs à la grosse ne peut pas donner ouverture au délaissement si l'abandon a été fait par l'assuré sans qu'il eût mis préalablement les assureurs en demeure de dégager le navire. — (5) IV, n. 1468 *Sic* de Valroger, IV, n. 1796. — (6) C'est pourquoi M. de Valroger blâme le tribunal de commerce de Nantes d'avoir jugé, le 21 décembre 1881 (Rec. de N. 1882, 1, 129), que le chargeur n'est pas tenu de notifier à ses assureurs les

ment les assureurs de tout ce qui est à leur risque, il est utile, nous le concevons aisément, de leur faire connaître tout ce qui peut, le cas échéant et par un concours de circonstances faciles à prévoir, tomber à leur charge. Le juge devra discerner, selon les espèces, où commence, où finit l'obligation imposée par l'article 374 (1).

« L'assuré peut faire cette signification, dit Pothier (2) après Valin (3), quand même l'avis qu'il a eu ne serait pas bien certain ; car, quoique par la suite il se trouvât faux, il n'en résulterait rien, sinon que la signification aurait été inutile (4) ». Pardessus dit, au contraire (5) : « Il faut qu'il ait dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif ; car, s'il était probable qu'il lui restât quelque doute, il serait excusé par cette même incertitude ». La doctrine contemporaine a pris parti pour les anciens maîtres contre Pardessus et, selon nous, avec raison : le vrai peut quelquefois n'être pas vraisemblable et il ne faut pas que l'assuré, pour expliquer son silence, puisse se retrancher derrière l'invraisemblance de la nouvelle ou exciper de sa bonne foi ; le législateur aurait manqué son but.

Les avis qu'il a reçus... Est-ce recevoir l'avis d'un accident que l'apprendre par la voie des journaux ? La question ne comporte pas une réponse absolue. Voici, par exemple, un journal très-répandu, que lisent assurément les assureurs ; il est oiseux de leur en signaler le contenu. Voici, tout au contraire, un journal publié dans une région lointaine et que personne ou presque personne ne lit en France, sauf l'assuré. Celui-ci puise dans cette feuille les mêmes renseignements que dans sa correspondance particulière et les y puise à peu près de la même manière : ces renseignements sont assimilables aux avis qu'il faut signifier.

M. Ruben de Couder (6) enseigne que la signification doit être faite par acte d'huissier (7). Bédarride (8), après avoir énoncé que « la preuve légale de la signification ne résulte de plein droit que

relâches faites par le navire à la suite d'avaries : en effet les assureurs sur facultés peuvent avoir à supporter les conséquences de ces relâches.

(1) D'après un jugement d'Anvers du 10 août 1866 (Rec. d'A. 67, 1, 70), la notification n'est pas indispensable quand il s'agit d'un fait consommé comme le jet à la mer, les assureurs ne pouvant alléguer, pour la démonstration de leur préjudice, qu'ils n'ont pu agir contre le capitaine au port de reste ni prendre les mesures conservatoires à l'égard du navire. A notre avis, cette solution, qui restreint à l'excès la portée de l'art. 374, ne devrait pas être généralisée. — (2) n. 123. — (3) Sur l'article 42 du titre VI du livre III. — (4) *Junge* Emérigon, ch. XVII, sect. V. — (5) III, n. 846. — (6) v° Assur. marit., n. 700. — (7) Et donne même un modèle d'exploit de signification (t. I, p. 630). — (8) IV, n. 1475.

de l'acte d'huissier », admet néanmoins qu'on puisse utilement le remplacer par la déclaration écrite de l'assureur. M. Laurin (1) croit qu'un acte d'huissier n'est pas indispensable, mais ajoute : « il résulte du terme *signifier*, employé par la loi, qu'un avis verbal serait insuffisant et qu'en cas de contestation ou de doute la preuve testimoniale devrait être proscrite ; c'est du reste la donnée générale en matière maritime. » Toutefois il ne s'agit pas, qu'on le remarque, de prouver un contrat maritime. Il suffit, selon nous, pour que le vœu de la loi soit rempli, de porter l'avis, par un procédé quelconque, à la connaissance de l'assureur (2). L'assureur est tenu de *faire connaître*, disait purement et simplement le projet de révision imprimé en août 1867 (art. 378).

Dans quel délai ? *Incontinent*, disait l'Ordonnance, Valin ajoutait (3) : « Mais ce terme ne doit pas être pris à la rigueur. » Mieux valait fixer un délai : c'est ce qu'a fait le code. Il faudra que l'avis parvienne à l'assureur dans les trois jours de sa réception. L'inobservation de ce délai n'entraînerait pas, d'ailleurs, la nullité de la signification, mais exposerait l'assuré, le cas échéant, à des dommages-intérêts (4). La cour de Rennes avait demandé qu'on augmentât expressément le délai d'un jour à raison de cinq myriamètres : quoique ce vœu n'ait pas été accueilli, tous les auteurs reconnaissent qu'il faut combiner l'article 374 co. avec l'article 1033 du code de procédure. L'assureur peut être, en effet, très éloigné de l'assuré.

1469. L'article 390 applique à un cas particulier la règle écrite dans l'article 374 et que nous venons d'étudier. La déclaration du 17 août 1779 (art. 7) s'était exprimée dans les termes suivants : « Lorsque le navire aura été condamné comme hors d'état de continuer sa navigation, les assurés sur les marchandises seront tenus de le faire incessamment signifier aux assureurs...». Le code (art. 390) a répété : « Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle. »

L'assureur doit être avisé, parce qu'il peut avoir un grand intérêt à empêcher le délaissement des marchandises et que, s'il ne lui est loisible soit de remettre à flot le navire désemparé, soit d'en trouver un autre, on l'expose à subir ce délaissement.

Quoi que paraisse dire le législateur de 1807, l'assuré ne doit pas attendre une déclaration régulière d'innavigabilité pour notifier l'innavigabilité. Le lecteur comprendra plus loin pourquoi l'on

(1) IV, p. 159. — (2) « Dans la pratique, l'assuré fait viser la lettre par l'assureur » (de Valroger, IV, n. 1800). — (3) II, p. 97. — (4) Ainsi jugé par une sentence arbitrale d'Anvers du 31 décembre 1884. Rec. d'A. 1885, 1, 64.

ne doit pas s'attacher à cette réminiscence de la déclaration de 1779.

Conformément aux principes ci-dessus exposés (n. 1468), l'assuré sera responsable envers l'assureur de tous les dommages qu'il aura pu lui causer par une transmission tardive de la nouvelle.

L'assureur ne pourrait pas opposer le défaut de notification s'il avait connu directement et personnellement l'événement qui a entraîné l'innavigabilité (1).

D'après l'article 387 § 1, l'assuré, en cas d'arrêt de la part d'une puissance, est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. On verra, en outre, que, dans le cas de prise, l'assuré ne peut, en principe, procéder au rachat sans avoir avisé les assureurs (art. 395 § 1). Ce sont d'autres applications du même principe.

1470. Nous n'apercevons, soit dans le droit anglais, soit dans le droit anglo-américain, aucune prescription qui rappelle la disposition de notre article 374 (2).

L'article 765 du code espagnol est ainsi conçu : « L'assuré communiquera à l'assureur par le premier courrier succédant à celui qui les lui aura apportés et par le télégraphe, s'il a le télégraphe à sa disposition, les nouvelles relatives à la navigation du bâtiment assuré ainsi que les pertes et dommages subis par les objets assurés, et répondra des dommages et préjudices que pourra causer l'inobservation de cette prescription. »

Le code de Costa-Rica (art. 817) se borne à dire : « L'assuré est obligé de communiquer aux assureurs toutes les nouvelles qu'il reçoit sur les pertes ou dommages subis par les choses assurées. » Tel est le langage des codes péruvien (art. 901), mexicain (art. 668). D'après les codes du Chili (art. 556), du Honduras (art. 554), de Guatemala (art. 455), du Salvador (art. 485), l'assuré est obligé « de notifier à l'assureur, dans les trois jours de la réception de la réception de la nouvelle, l'arrivée de tout accident engageant sa responsabilité, en ayant soin de faire dans cette notification une énonciation claire des causes et circonstances de l'accident survenu. »

L'article 283 du code hollandais astreint l'assuré à informer les assureurs de tout dommage, aussitôt après l'événement, « sous

(1) Bordeaux, 23 août 1883. *J. de dr. marit.*, 1884, p. 29 (déjà cité par M. de Valroger). — (2) Arnould se borne à répéter (I, p. 579) que la police n'est pas rescindée parce que l'assuré n'aura pas communiqué tout ce qui peut parvenir à sa connaissance après la conclusion du contrat. *Junge* dans l'ouvrage de Phillips toute la section II du chapitre VII, intitulée « to what time the doctrine of representation refers ». Conf. l'art. 1394 du projet de code civil pour l'Etat de New-York.

peine d'indemnité, s'il y a lieu. » Il faut rapprocher de cette disposition les articles 1770 et 1771 du code portugais. D'après l'article 719 du code brésilien, l'assuré est tenu d'informer sans retard l'assureur et, s'il y en a plusieurs dans la même police, le premier par ordre de date, de tous les sinistres soufferts par le navire ou par la cargaison. Les codes de Buenos-Ayres (art. 1378) et de l'Uruguay (art. 1388) tiennent le même langage.

Les articles 218 du code turc, 214 du code égyptien, 206 de la loi belge du 21 août 1879 sont calqués sur l'article 374 du code français.

« Tout accident, dit l'article 822 du code allemand, doit être annoncé à l'assureur, dès que la nouvelle en arrive à celui qui a fait assurer ou à l'assuré, quand ce dernier a connaissance de l'assurance. Dans le cas contraire, l'assureur a le droit de déduire de l'indemnité la somme dont elle aurait été diminuée si l'accident avait été annoncé à temps (1). » De même en droit suédois (art. 220 et 221 du code suédois) et en droit finlandais (art. 205 c. finl.).

Le code russe (2) astreint l'armateur du navire ou le propriétaire du chargement assuré à informer, dès la nouvelle de la perte, l'assureur, par une déclaration écrite, en transmettant les détails parvenus à sa connaissance et sans omettre la moindre circonstance.

L'article 626 du code italien est ainsi conçu : « L'assuré doit notifier tous les avis qu'il a reçus. La notification doit se faire dans les trois jours de la réception, sous peine de dommages-intérêts. La même obligation incombe à l'assuré sur le chargement, quand le navire a été déclaré innavigable, encore que le chargement n'ait pas souffert d'autre dommage par suite du sinistre». L'article 28 de la police « italienne » sur facultés s'exprime en ces termes : « Dans tous les cas de sinistre, de dommage ou d'avaries à la charge des assureurs, l'assuré est tenu, sous peine de déchéance des actions issues du présent contrat, de communiquer aux assureurs dans les trois jours les avis ou renseignements (*avvisi o notizie*) qui se réfèrent à l'événement». Vallebona (comment., p. 78) fait observer que

(1) D'après les conditions générales de 1867, révisées en 1875 par les compagnies d'assurances de Brême, « quand un navire voyage sur lest et quand il est chargé de marchandises dangereuses, l'assuré qui n'a pas connu ces circonstances au moment du contrat, doit, dès qu'il les connaît, les révéler à l'assureur » (art. 43) ; « quand, par suite de l'échouement du navire ou de toute autre cause empêchant l'accomplissement du voyage, les marchandises sont transportées par un autre navire au port de destination, il incombe à l'assuré de dénoncer ce fait à l'assureur... » — (2) Art. 911 (trad. et numér. d'A. de St-Joseph).

le code de commerce ne sanctionnait pas avec une précision suffisante l'obligation de l'assuré. Il ne s'agit là, poursuit-il, que des avis ou renseignements reçus par l'assuré lui-même, et non de ceux que donnent les feuilles publiques. La communication peut d'ailleurs se faire par la remise d'une simple copie de la lettre ou du télégramme reçus ; mais l'assuré peut alors exiger que l'assureur appose son visa sur l'original (1).

SECTION IV.

OBLIGATION DE VEILLER ET DE CONCOURIR A LA CONSERVATION DE LA CHOSE ASSURÉE.

1471. L'article 629 § 1 du code italien est ainsi conçu : « Dans le cas d'un sinistre quelconque, le capitaine et l'assuré ou son préposé doivent donner leurs soins pour le recouvrement et la conservation des choses assurées sans préjudice de leurs droits envers les assureurs. » Cette disposition pourrait être proposée comme un modèle au législateur français. En effet l'ordonnance de 1681 et le code de 1807 se sont exprimés successivement d'une façon plus restrictive et moins exacte. « En cas de naufrage ou échouement, a dit l'ordonnance (l. III, tit. VI, art. 45), l'assuré pourra travailler au recouvrement des effets naufragés, sans préjudice du délaissement qu'il pourra faire en temps et lieu et du remboursement de ses frais, dont il sera cru sur son affirmation, jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés ». « En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, dit le code (art. 381), l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jurqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. »

On pourrait croire, en lisant le commentaire de Bédarride (IV, n. 1527), que le naufrage ou l'échouement avec bris impose, à ce point de vue, des devoirs tout particuliers à l'assuré. Il n'en est rien. Ainsi que l'a judicieusement expliqué M. Em. Cauvet (II, n. 423), l'article 381, quelle qu'en soit la rédaction, doit être appliqué dans tous les cas où l'objet assuré souffre un dommage.

D'abord il est évident que l'assureur n'est pas astreint à subir

(1) L'article 13 de la police sur corps, de Trieste (Lloyd allemand), est ainsi conçu : « Nei casi in cui puo esser fatto l'abbandono ed in quelli di altro accidente di mare a carico dell' assicuratore, dovrà l'assicurato o suo commesso od agente notificare all' assicuratore stesso gli avvisi ricevuti. La notificazione dev' essere fatta entro tre giorni della ricevuta di detti avvisi, e cio sotto comminatoria di perdere l'azione a qualsiasi indennizo ».

les suites d'un sinistre arrivé par la faute lourde de l'assuré, surtout si l'on peut raisonnablement présumer qu'une personne non assurée n'aurait pas commis la même négligence (1). Autrement l'assurance deviendrait, de toutes les conventions, la plus immorable et la plus funeste. Les règles élémentaires du bon sens et du droit interdisent à l'assuré tout recours contre l'assureur si, par exemple, comme dans une affaire jugée par le tribunal de commerce de la Seine le 4 octobre 1883, son capitaine n'a rien fait de ce qu'il devait essayer pour aveugler une voie d'eau ou s'il a tenté sans raison plausible de pratiquer le sabordement de son navire au moment même où il l'abandonnait, à plus forte raison si, dans l'enquête, il a dissimulé et provoqué son équipage à dissimuler cette tentative.

Mais, outre qu'il doit s'abstenir de semblables fautes, l'assuré a des devoirs précis et positifs qui dérivent de l'assurance même. Il manque aux obligations que ce contrat de bonne foi lui impose s'il ne prend pas les mesures propres à conserver la chose assurée, par conséquent s'il n'atténue pas, pouvant le faire, les conséquences du sinistre, pertes directes ou indirectes, avaries matérielles ou dépenses (2). Tout cela n'implique pas que, dans un conflit d'intérêts, l'assuré doive s'immoler. C'est au juge qu'il appartient de tracer, dans les cas difficiles, la ligne de démarcation.

1472. L'Ordonnance, on l'a vu, disait : « L'assuré *pourra* travailler... ». Mais « le mot *pourra* de l'art. 45, remarque Emérigon (3), n'a été employé que pour désigner que l'assuré, en recouvrant les effets assurés, ne préjudicie point à son action de délaissement » : L'article 381 déclare, au contraire, que l'assuré « doit » travailler... C'est une idée juste et d'une haute portée morale. Il ne se peut pas que l'assuré se fasse, par sa négligence ou même par son inertie, pour aggraver la position de l'assureur, l'auxiliaire des vents et des flots.

Le tribunal de commerce du Havre a eu l'occasion de déterminer la portée de cette obligation (23 juillet 1879) (4). L'assuré, dit ce jugement, est tenu de veiller au recouvrement des effets naufragés et à leur salvation ou conservation, en les faisant vendre ou bonifier. Par conséquent, l'assuré sur facultés, qui, après avaries et débarquement de la cargaison en cours de voyage dans un port de relâche, en a été nommé sequestre afin de la faire vendre pour qui de droit, qui a été chargé en même temps de payer les dépenses de la relâche et les réparations du navire et a dû y employer

(1) Paris, 24 août 1850 (cité par MM. Hoechster et Sacré, II, p. 710). — (2) Havre, 15 décemble 1866 (cité par MM. Hoechster et Sacré, ib.) — (3) Ch. XVII, sect. VII. — (4) Rec. du H. 1879, 1, 282.

le produit de la vente de la cargaison, est tenu, en tant qu'obligé de veiller au recouvrement des effets des assurés et à la sauvegarde des intérêts de l'assureur, de provoquer contre le capitaine un règlement d'avaries grosses pour se faire rembourser par le navire des dépenses qu'il a payées à sa décharge ou qui lui incombent dans les avaries grosses (1).

1473. Que signifient les mots « sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu » ? Il faut, pour en saisir l'exacte portée, relire le troisième discours de Casaregis, n. 14 et s. Quelques anciens docteurs s'étaient imaginé que l'assuré, recouvrant les objets sinistrés et en prenant possession, devait être réputé avoir abdiqué le droit de délaisser, si ce n'est dans le cas où l'assureur lui avait donné mandat. C'était une subtilité pure, que répudièrent successivement l'Ordonnance et le Code.

La cour de Rouen a précisé, le 10 décembre 1879 (2), le sens de la loi moderne. D'après cet arrêt, l'injonction adressée par l'assuré au capitaine de donner des soins aux marchandises, en cas de relâche forcée, de les expertiser et de les lui envoyer (3), ne saurait élever une fin de non recevoir contre l'action en délaissement. C'est incontestable.

Par application du même principe, les assureurs sont fondés à procéder ou à concourir au sauvetage sans qu'on puisse en inférer la prise de possession définitive ou l'acceptation du délaissement (4).

Presque toutes nos polices reproduisent, sous des formes un peu différentes, les idées que nous venons d'exprimer (n. 1471 et s.): « Soit que vous ayez fait abandon ou non, dit la police du Havre (art. 12), vous demeurez tenu de veiller à la salvation et con-

(1) S'il a négligé de provoquer un règlement d'avaries grosses et de poursuivre contre le capitaine le remboursement des dépenses et contribution à la charge du navire, l'assuré n'est pas fondé à exiger, en faisant délaissement aux assureurs, qu'ils lui remboursent immédiatement toute la somme assurée. Les assureurs ne sont pas non plus fondés à retenir sur cette somme le montant du produit du sauvetage de la cargaison. Mais il appartient aux tribunaux de déterminer approximativement la somme qui peut revenir aux assureurs dans le règlement des avaries grosses et de les autoriser à la retenir jusqu'à l'apurement des comptes entre le capitaine et l'assuré (même jugement).— (2) Rec du H. 1880, 2, 131. — (3) Afin que l'assuré pût les soumettre lui-même à un traitement pendant la durée de la relâche. — (4) Havre 17 mai 1880 et Rouen, 4 avril 1881 (Rec. du H. 1880, 1, 180 et 1881, 2, 98). *Junge* sous l'arrêt de Rouen la note de M. Guerrand. Dans l'espèce, les assureurs, agissant pour sauver et conserver les marchandises, les avaient fait revenir au port d'expédition pour les vérifier et les bonifier, s'il y avait lieu, et les réexpédier ensuite à leurs frais vers le port de destination. Conf. Bruxelles, 17 nov. 1884. Rec. d'A. 1885, 1, 36.

servation des effets assurés, en les faisant bonifier ou vendre si besoin est et, dans ce cas, de distribuer les fonds qui proviendront de la vente ; vous donnant tout pouvoir à cet égard, à moins que nous ne fassions connaître, par acte formel, nos intentions contraires... (1) ». La police de Nantes répète : « Soit que l'assuré ait fait le délaissement ou non et sans préjudicier à ses droits, il demeure tenu de veiller à la salvation et conservation des objets assurés, et il est autorisé à les faire bénéficier, recharger sur un ou plusieurs autres bâtiments, de les vendre si besoin est et, dans ce cas, de distribuer les fonds qui en proviendront, lui donnant tout pouvoir à cet égard, à moins que, par un acte formel, les soussignés ne lui fassent connaître leurs intentions contraires » (art. 20). On lit dans la police « française » sur corps (art. 30) : « *Tous droits réciproquement réservés*, l'assuré doit et l'assureur peut, dans le cas de sinistre, veiller ou procéder au sauvetage ou au renflouement du navire, prendre ou requérir toutes mesures à cet effet, sans qu'on puisse opposer à l'assureur d'avoir fait acte de propriété... L'assureur est responsable ne sa négligence à... prendre lui-même les mesures de conservation ». La police « française » sur facultés (art. 19) s'exprime à peu près de même : « Tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans le cas de sinistre, veiller ou procéder au sauvetage des objets assurés, prendre ou requérir toutes mesures conservatoires, sans qu'on puisse lui opposer d'avoir fait acte de propriété... L'assuré est responsable de sa négligence... à prendre lui-même les mesures de conservation ».

1473 *bis*. Si l'assuré ne perd pas son droit au délaissement en

(1) La même police contient cette instruction spéciale : « Lorsque le navire aura éprouvé des avaries à la charge des assureurs et qu'il se trouvera dans un port où les réparations seraient impossibles ou trop dispendieuses, les assureurs autorisent le capitaine, en ce qui les concerne, à s'y borner aux réparations qu'il jugera indispensables. et à aller les compléter soit au port d'armement, soit au port le plus voisin où elles pourraient s'effectuer avec économie, lui donnant à cet égard les pouvoirs les plus étendus » (art. 11). La police de Marseille sur corps, du 21 novembre 1865, répétait (art. 18) : « Lorsque le navire a éprouvé des avaries à la charge des assureurs et qu'il se trouve dans un port où les réparations seraient impossibles ou trop dispendieuses, les assureurs autorisent le capitaine, en ce qui les concerne, à s'y borner aux réparations jugées indispensables et à aller, au besoin avec l'aide d'un remorqueur, les compléter au port le plus convenable où elles pourraient s'effectuer avec économie, lui donnant à cet égard les pouvoirs les plus étendus et continuant de courir les risques sans augmentation de prime. Le capitaine est notamment autorisé à ne point faire doubler son navire au port de relâche et ajourner cette dépense, dans l'intérêt commun, à un moment plus opportun ».

s'acquittant des obligations que le code de commerce lui impose, il ne le perd pas non plus en les enfreignant. Aucun texte ne lui inflige cette déchéance, et les déchéances ne se suppléent pas. Aucune loi, a dit très exactement la cour de cassation (chambre des requêtes) le 5 janvier 1870 (1), ne fait de l'exécution de cette obligation une condition du délaissement; « il en résulte seulement pour les parties intéressées et notamment pour l'assureur le droit, selon les circonstances, de poursuivre le capitaine pour obtenir des dommages-intérêts ».

1474. L'assuré n'agit pas pour son compte : la loi lui confère une sorte de mandat. Par conséquent il doit être remboursé de ses avances et frais (cf. art. 1999 c. civ.).

Comment ? sur son affirmation. C'est bien dangereux, car l'assuré sera très enclin à forcer la note. On pourra toujours, sans nul doute, lui déférer le serment ; mais, s'il n'est pas honnête, c'est une petite ressource. Cependant les réformateurs de 1867 avaient maintenu cette disposition.

L'assuré doit aller au plus pressé sans être gêné par la perspective d'une chicane, a-t-on pensé : s'il peut être arrêté par la crainte de ne pas réunir un faisceau de preuves régulières, il n'agira pas (2). Toutefois nous croyons avec Emérigon (chap. XVII, sect. VII, § 4) que « le cas de la fraude est toujours excepté ».

Quand l'assuré opte pour l'action d'avarie, les avances remboursables entrent comme avaries-frais dans le calcul des pertes supportées par les assureurs : elles sont, s'il opte pour le délaissement, réputées faites pour le compte des assureurs, qui sont devenus propriétaires.

J'ai parlé dans mon tome I, n. 164, du privilège attaché à la créance des sauveteurs en citant les textes spéciaux qui me paraissaient le garantir, et en faisant observer que, même à défaut de ces textes, les frais exposés pour la conservation du navire ou de la cargaison seraient protégés par l'article 2102 § 3 du code civil. Un arrêt de la cour suprême a, depuis la publication de ce volume, sanctionné mon opinion (3).

(1) D. 71, 1, 35. — (2) M. Em. Cauvet enseigne (II, n. 429) que, si l'assuré présente un compte, l'assureur peut en critiquer certains articles et invoque à l'appui de cette thèse un jugement de Marseille du 27 mai 1851. Mais qui ne voit que, si l'assureur est recevable à critiquer un article du compte, il pourra critiquer tout le compte, article par article, et que dès lors l'assuré ne sera plus cru sur son affirmation ? — (3) Civ. rej. 29 mai 1878. D. 78, 1, 427. En outre, d'après cet arrêt, le sauveteur d'un navire et de sa cargaison a, pour le remboursement de la totalité des frais de sauvetage, un privilège qui porte d'une manière indivisible aussi bien sur les marchandises que sur le navire et sur le fret.

L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées (art. 2001 c. civ.). Cette règle est manifestement applicable à l'assuré, que la loi charge de veiller à la conservation et de travailler au recouvrement des choses assurées.

L'assureur doit l'intérêt des avances et frais remboursables, mais non un droit de commission.

Il n'est pas douteux que l'assuré soit obligé par la police du Havre, art. 12 (v. ci-dessus n. 1473), de faire l'avance des frais de « salvation. » A notre avis, le droit commun lui-même l'y oblige. Tel est le sens qui s'attache naturellement aux mots : « les frais de recouvrement lui sont alloués. » Il est d'ailleurs évident que la police pourrait, à cet égard, restreindre le droit commun (1).

Toutefois l'obligation d'avancer les frais ne nous paraît plus être imposée par le droit commun quand un délaissement définitif a transféré la propriété de la chose assurée à l'assureur. Mais la convention peut encore, à ce point de vue, déroger au droit commun et la police du Havre nous semble y avoir dérogé.

Le code n'alloue, comme l'Ordonnance, les frais de recouvrement que jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. En principe, le mandant doit rembourser au mandataire tout ce que celui-ci a déboursé, sans pouvoir opposer l'inutilité des débours, à moins que le mandataire ne réclame le remboursement de dépenses exagérées et notoirement inutiles (2). Mais notre législateur, prenant en main l'intérêt des assureurs, n'a pas voulu que leur situation pût être aggravée en cas de sinistre par des frais de sauvetage dont ils n'auraient pas effectivement profité. « D'où nous concluons, dit M. Em. Cauvet (3) après Estrangin (4) et Dageville (5), que l'assuré peut se dispenser de procéder au sauvetage lorsqu'il lui est démontré que la dépense doit dépasser la recette. » J'ai, dans mon traité des avaries, effleuré cette question en commentant un important arrêt rendu par la cour de cassation le 2 avril 1884 (6). Mais il s'agit ici d'un problème bien plus simple, puisque nous n'avons plus à déterminer que les rapports de l'assuré avec son assureur et que, sur ce point précis, un texte législatif s'est prononcé. Les expressions de l'article 381 sont formelles, a dit la cour de cassation le 25 novembre 1872 (7), et prouvent que, si la propriété de la marchandise passe (8) aux mains de l'assureur

(1) Tel est le sens que Lemonnier (II, p. 100) attache à l'article 14 de la police de Bordeaux, d'après lequel l'assuré est seulement tenu « de *veiller* au sauvetage des objets assurés et à leur conservation ». — (2) V. Pont, Petits contrats, I, n. 1087. — (3) II, n. 429. — (4) p. 178. —(5) III, p. 489. — (6) V. notre tome IV, n. 1049. — (7) D. 73, 1, 144. — (8) On se place dans l'hypothèse du délaissement.

avec les charges dont elle est grevée, l'étendue de ces charges est précisément limitée par la loi à la valeur des effets recouvrés.

Il en est autrement, ajoute la cour régulatrice, si, à l'occasion des opérations de sauvetage, l'assureur a contracté une obligation personnelle ou commis une faute engageant sa responsabilité. Il serait oiseux de rechercher dans quels cas l'assureur a commis une telle faute, et le juge tranchera cette question, dans chaque procès selon les circonstances. On se demande, au contraire, après comme avant la promulgation du code, dans quels cas, en thèse, l'assureur est censé avoir contracté une obligation personnelle. Il est réputé l'avoir contractée sous l'empire de cette formule : « vous donnant pouvoir spécial de travailler ou faire travailler *soit à notre profit ou perte*... » (1), ou peut-être même de celle-ci : « promettant reconnaître *tous les frais* qui se feront à ces causes » (2). Mais Valin enseignait en outre (3) que, « si les assureurs ont donné un pouvoir spécial de travailler au sauvement, cela emporte de droit l'obligation de payer tous les frais, sans égard à la valeur des effets. » De quoi je doute fort, répondait Emérigon (4) ; la permission indéfinie de faire travailler au sauvetage doit s'entendre *prout juris est*. Tout en laissant au juge un certain pouvoir d'interprétation, je me rangerais plutôt à l'opinion de Valin : pourquoi soustraire les contractants aux règles du mandat conventionnel, sous l'empire duquel ils se sont placés (5) ?

L'arrêt du 25 novembre 1872 dit enfin que l'article 381, en allouant à l'assuré les frais de recouvrement jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés, « se réfère manifestement au cas où le délaissement est ultérieurement opéré ». Nous croyons aussi que, si l'œuvre de « salvation » est postérieure au délaissement, les assureurs peuvent être tenus personnellement au-delà du montant de ces effets, mais à une condition, c'est que, l'ayant connue, ils aient pu l'empêcher. Tant pis pour eux s'ils ont laissé faire, étant devenus les maîtres.

1474 *bis*. Si l'assuré doit, quand le risque couvert se réalise, faire tout ce qui dépend de lui pour restreindre le dommage dans les plus étroites limites, il est astreint envers l'assureur à remplir toutes les formalités requises pour la conservation des droits qui passent de l'un à l'autre comme il l'est à faciliter le recouvrement des effets naufragés. C'est une double et nécessaire application du

(1) Ancienne formule de Nantes citée par Emérigon, II, p. 203. — (2) Police du Havre. — (3) II, p. 99. — (4) II, p. 213. — (5) *Sic* Pardessus, n. 869. *Contra* Boulay-Paty IV, p. 313. M. Em. Cauvet croit (II, n. 429) que « tout doit être réduit dans cette controverse à une simple affaire d'interprétation. »

même principe. On peut supposer, par exemple, que l'assuré a perdu ses droits contre les tiers responsables du dommage arrivé par leur faute en ne se conformant pas aux prescriptions des articles 435 et 436 co. Dans cette hypothèse, une double question est posée.

I. L'assureur peut-il prétendre que l'assuré est irrecevable à le poursuivre en paiement de l'indemnité de l'assurance, comme ne pouvant plus le subroger (cf. ci-dessous, n. 1514) dans un droit d'action qu'il a laissé perdre, par application de l'art. 2037 c. civ.? Nous ne le croyons pas, l'assurance étant une convention qui subsiste par elle-même et qui ne peut être envisagée comme une variété du cautionnement (conf. ci-dessus, n. 1254). Les dispositions qui contiennent une déchéance, comme celle de l'art. 2037, sont de droit étroit et, par conséquent, ne s'appliquent point par analogie (1) On comprend d'ailleurs que le législateur ait, quand la subrogation a été rendue impossible par le fait du créancier, déchargé la caution, supposant que celle-ci ne se serait pas engagée si elle n'avait compté sur les droits du créancier contre le débiteur principal, auxquels elle est subrogée. Tel, au contraire, n'a pas été le mobile de l'assureur, qui, loin de rendre un service gratuit à l'assuré, cherche avant tout un bénéfice dans le règlement des primes et sait d'ailleurs que la réalisation de la plupart des risques (notamment de ceux qui proviennent de cas purement fortuits) ne peut pas même devenir la matière d'une subrogation (2).

II. Mais l'assuré négligent, s'il écarte à bon droit la fin de non-recevoir tirée de l'article 2037, ne peut-il pas être déclaré responsable envers l'assureur, selon les principes généraux du droit et les principes spéciaux au contrat d'assurance, du préjudice qu'il a causé à l'assureur en ne conservant pas ses droits et en rendant la subrogation impossible? Nous le croyons. La faute constitutive d'un quasi-délit peut aussi résulter d'un fait d'omission (*in omittendo*), lorsque celui auquel on l'impute était légalement tenu d'agir. « Il est impossible, a dit judicieusement M. Lyon-Caen (3), de voir pour quelles raisons ce qui est admis expressément par la loi pour les actes matériels à accomplir par l'assuré pour réduire le préjudice, cesserait de l'être pour les formalités et les actes juridiques devant avoir le même résultat avantageux pour l'assureur. »

1475. Les assureurs ont évidemment, de leur côté, le droit d'intervenir. Ce droit leur est expressément reconnu par le deuxième alinéa de l'article 388, qui applique à un cas donné le prin-

(1) Cf. cass. 18 déc. 1854 et 18 février 1861. S. 1855, 1, 247 ; 1861, 1, 985. — (2) *Sic* civ. rej. 2 mars 1886. S. 1887, 1, 17 et la note de M. Lyon-Caen. — (3) Note précitée.

cipe énoncé par l'article 381 : « Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés ou séparément, faire toutes démarches à même fin ». Les réformateurs de 1867 avaient adapté cette formule à l'article 384 (nouveau) qui remplaçait, dans le projet de revision, l'art. 381 du code actuel. J'ai déjà, sous un certain point de vue (n. 1473), étudié ce droit d'intervention.

Plusieurs de nos polices entrent dans quelques détails. « L'assureur peut notamment faire remorquer à sès frais le navire assuré, » dit l'article 30 de la police « française » sur corps, édition de 1888. « « L'assureur peut notamment en cas de perte ou d'innavigabilité du navire pourvoir lui-même à la réexpédition des marchandises à leur destination », dit l'article 19 de la police « française » sur facultés.

« A défaut de cette disposition générale, dit M. de Courcy (1), critiquant la rédaction incomplète de l'article 381, on a vu de la part de certains capitaines, des résistances scandaleuses à l'action des assureurs ». Les polices « françaises » ont essayé de prévenir où de déjouer ces résistances en énonçant soit que l'assuré doit fournir à l'assureur, s'il en est requis, tous documents utiles en son pouvoir pour aider à l'exécution des mesures conservatoires (2), soit que l'assuré est responsable des obstacles apportés par lui à l'action des assureurs (3).

Le tribunal de commerce de la Seine a jugé le 10 août 1880 (4) que l'assureur n'excédait pas son droit en faisant vendre la marchandise assurée, laquelle avait été avariée à la suite d'un abordage, alors surtout que le navire chargé de la transporter avait été saisi et que les circonstances n'en permettaient pas la réexpédition.

Mais, à moins de pacte contraire, l'assuré ne peut pas forcer l'assureur à intervenir.

1476. Le code de commerce appliqûe à plusieurs cas particuliers la règle écrite dans l'article 381, et que nous venons d'étudier.

L'article 388 § 1 s'exprime en ces termes : « Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la main-levée des effets arrêtés ».

Il ne peut s'agir ici de sauvetage, c'est-à-dire de mesures de conservation matérielle ; mais la situation est analogue (5) et comportait la même solution. Cette nouvelle obligation ne constitue pas plus que l'autre une condition préalable et nécessaire à l'exer-

(1) Comment. des pol., 2e éd. p. 173. — (2) Art. 19 de la pol. fr. sur facultés. — (3) Même article et article 30 de la police sur corps. — (4) *Gaz. des trib.* du 22 août 1880. — (5) Laurin IV, p. 197.

cice du délaissement ; mais Bédarride est manifestement allé trop loin en la qualifiant d'obligation « plutôt morale qu'effective » (1). On a entendu dire à l'assuré : « S'il est en votre pouvoir d'obtenir la restitution des objets arrêtés, faites pour l'assureur ce que vous auriez fait pour vous-mêmes, afin de conserver le gage commun (2) ». L'obligation devra donc être sanctionnée par une allocation de dommages-intérêts si l'assuré, d'une part, a fait preuve d'une négligence véritable et s'il est établi d'autre part que des démarches à l'effet d'obtenir la main-levée de l'arrêt auraient abouti (3).

Quand les démarches de l'assuré ont abouti, les dépenses sont remboursables, en principe, par l'assureur qui en a profité (4). Quand elles n'ont pas abouti dans le délai fixé par l'article 388, l'assuré a le droit de faire le délaissement et de réclamer par suite toute la somme assurée.

M. de Valroger (5) pose la question suivante : l'assuré pourra-t-il en outre réclamer les frais faits inutilement par lui pour obtenir la levée de l'arrêt ? et la résout négativement, d'abord parce que l'assureur ne peut pas être tenu au-delà de la somme assurée, ensuite parce qu'il contribue aux frais de sauvetage jusqu'à concurrence des effets recouvrés, c'est-à-dire seulement autant qu'il en a retiré un profit. Nous adhérons à cette solution.

L'article 391 contient une seconde, les articles 395 et 396 contiennent une troisième application du même principe. Nous commenterons ultérieurement ces dispositions législatives.

1477. La clause *sue and labor* (clause de poursuivre et travailler), qui fait partie de la police statutaire anglaise, est ainsi conçue : « Et, en cas de toute perte et de tout sinistre, il sera permis (*it shall be lawful*) (6) aux assurés, à leurs commissionnaires, employés et ayants-cause d'exercer des poursuites, de travailler et de voyager dans l'intérêt et pour la défense, la sauvegarde et le recouvrement des dits navires, facultés et marchandises ou d'une partie quelconque d'iceux, sans qu'il puisse en résulter un préjudice pour l'assurance. Nous, assureurs, nous contribuerons aux

(1) IV, n. 1591. — (2) Locré, *Esprit du code de comm.*, art. 388. — (3) Cf. Laurin, ib. *Sic* de Valroger, IV, n. 1924. — (4) Nous supposons, par conséquent, que l'arrêt était à la charge de l'assureur. — (5) IV, n. 1926. — (6) Cette clause, on le voit, autorise et n'astreint pas l'assuré. Elle habilite (*enables*) l'assuré à intervenir, dit Arnould (I, p. 245). Toutefois, dit M. Alg. Jones (*Bull. de la soc. de législ. comp.*, VIII, p. 499), malgré les termes purement permissifs de cette clause, il ne faudrait pas croire que l'assuré et ses agents ne soient point tenus en Angleterre à des devoirs semblables à ceux qui leur sont imposés pour la protection des intérêts des assureurs par les articles 381 et 388 du code français ».

dépenses ainsi faites, chacun selon notre quote-part dans la somme assurée par la présente police. » Cette clause n'habilite pas, bien entendu, l'assuré à recouvrer les frais qu'il aurait exposés pour prémunir les objets assurés contre des risques non garantis par la convention (1). S'il y a deux manières de sauver l'objet assuré et que l'assuré ait choisi la plus coûteuse, les assureurs ne seront tenus de rembourser que le montant de la moindre dépense (*the smaller expense*) (2). En somme, l'assuré n'a le droit de recouvrer que les dépenses « raisonnablement nécessaires » (*reasonably necessary*) (3). Ces dépenses, qualifiées dans la pratique *particular charges*, imposent à l'assureur une responsabilité additionnelle en dehors et en sus de l'assurance (*an additional liability over and above the insurance*) (4).

De même en droit anglo-américain (5). « Lorsqu'il est convenu que l'assuré peut travailler au sauvetage de la chose, dit le projet de code civil pour l'État de New-York (art. 1510), l'assureur est tenu des dépenses faites à cet effet, toutes dépenses qui, dans l'un et dans l'autre cas, s'ajoutent à la perte totale si elle se réalise ultérieurement. »

Le nouveau code espagnol (art. 791) s'exprime en ces termes : « Dans les cas de naufrage et de prise, l'assuré est astreint à faire par lui-même les diligences que les circonstances comportent pour sauver ou recouvrer les effets perdus, sans préjudice du délaissement à faire en temps opportun, et l'assureur est tenu de lui rembourser les dépenses légitimes effectuées pour le sauvement (*salvamento*), jusqu'à concurrence de la valeur des effets sauvés, sur lesquels il exercera ses droits à défaut de paiement. » On trouve de semblables dispositions dans les codes de Costa-Rica (art. 861), du Mexique (art. 698), du Pérou (art. 952 et 953).

(1) Arnould, I, p. 246 ; Crump. p. 293 ; Booth *v.* Gair, 33 L. J. (C. P.) 99 ; Meyer *v.* Ralli, 1, C. P. Div. 358. — (2) Lee *v.* The Southern Ins. co., L. R., 5, C. P. 397. Cf. Crump. p. 394. — (3) Arnould, II, p. 781. — (4) Arnould, ib. — (5) Phillips a dit (I, n. 43) : « The provision is common to both English and American policies and the old as well as the recent, that in case of disaster the assured may labor, travel and sue for the safeguard and recovery of the property, for the expense of which the insurer shall contribute in the proportion of the amount insured by him to that of the whole property at risk ». On retrouve dans la police du Lloyd, aux Etats-Unis, la clause *sue and labor*. Toutefois plusieurs polices américaines en accentuent le caractère obligatoire... *The party insured engages that his*, her or their Factors, servants and assigns *shall* sue, labor, etc. (police de la Nouvelle-Orléans)... It shall be lawful *and necessary* to and for the assured, factors, servants and assigns to sue, labor, etc. (police de New-York). Dans la police de Philadelphie, l'assuré *s'engage* encore à employer tous les moyens *raisonnables et propres* for the security, preservation, relief and recovery of the property insured.

Au Chili, tout assuré est obligé (art. 556 § 3 et 4) d'employer tout le soin et le zèle d'un père de famille diligent à éviter le sinistre, de prendre toutes les mesures nécessaires pour sauver ou recouvrer la chose assurée ou pour en conserver les restes. En outre, d'après l'article 1300 du code chilien, placé dans le titre « de l'assurance maritime », en cas de prise, naufrage ou échouement avec bris, les diligences que fera l'assuré pour se conformer aux obligations que lui impose l'art. 556 n'impliqueront pas renonciation à son droit de délaisser les objets assurés ; l'assuré sera cru sur son serment en ce qui concerne la fixation des frais de sauvetage et de recouvrement, sans préjudice des droits qu'a l'assureur de prouver leur exagération. De même dans les républiques du Honduras, du Salvador et de Guatemala.

« Sauf les dispositions particulières faites pour telle ou telle espèce particulière d'assurances, lit-on dans la partie générale du code hollandais (art. 283), l'assuré est tenu d'être aussi diligent que possible afin de prévenir ou de diminuer le dommage... Les frais faits par l'assuré pour prévenir ou diminuer les dommages sont à la charge de l'assureur, même s'ils excèdent, avec le dommage survenu, le montant de la somme assurée ou si les peines prises ont été inutiles ». L'article 665 du même code implique, à la charge de l'assureur, l'obligation d'avancer à l'assuré les sommes nécessaires pour faire réparer le navire et pour acquitter les frais de secours et de sauvetage: en cas de contestation, poursuit le texte, le montant des sommes à fournir est déterminé par le juge, et ces sommes doivent être versées par l'assureur lors même que, jointes au dommage pour lequel la chose assurée est engagée, elles excèdent la somme assurée. L'article 1791 du code portugais correspond exactement à l'article 665 du code hollandais (1).

Au Brésil, l'assuré, dans le cas de naufrage ou de tout autre sinistre maritime, est tenu de faire toutes diligences pour sauver ou réclamer les choses assurées alors même qu'il n'aurait pas reçu à cet effet un mandat spécial de l'assureur, et celui-ci est obligé de rembourser à l'assuré les sommes nécessaires pour suivre les réclamations intentées ou à intenter : même s'il est débouté de ses réclamations, l'assuré n'en a pas moins droit au remboursement (art. 721 c. brésil.). Si l'assuré ne peut pas faire lui-même les réclamations à raison de l'éloignement de son domicile, il doit désigner à cet effet un mandataire capable dont il donne le nom à l'assureur ; cette formalité remplie, il est dégagé de toute

(1) Toutefois le dernier alinéa de l'article 665 a disparu du texte portugais. L'article 1791 prévoit expressément le cas d'arrêt *por uma potentia estrangeira*.

responsabilité et reste seulement tenu de subroger l'assureur, quand celui-ci l'exige, dans toutes les actions qui peuvent lui compéter pour les actes de son mandataire (art. 722). L'obligation pour l'assuré de suivre l'affaire dure jusqu'à ce que le jugement de première instance ait été prononcé (art. 723). L'assuré doit agir de concert avec les assureurs ; mais, en cas d'urgence et s'il n'a pas le temps de les consulter, il opère pour le mieux, tous les frais restant au compte des assureurs. Si les assureurs ont admis le délaissement ou s'ils ont fait eux-mêmes les diligences pour sauver ou réclamer la chose assurée, l'assuré et le capitaine sont déchargés de toute responsabilité (art. 724).

Les codes de Bueños-Ayres et de l'Uruguay, dans leur partie générale (art. 668), imposent à l'assuré l'obligation de faire toutes les diligences possibles pour prévenir ou diminuer les dommages, ajoutant que les frais faits dans cette vue retombent à la charge de l'assureur, encore qu'ils excèdent, en y ajoutant l'indemnité du sinistre, le montant de la somme assurée ou que les mesures prises n'aient pas abouti (1). L'article 669 des mêmes codes correspond à l'article 284 du code hollandais. Ces principes ont été appropriés aux cas de naufrage, d'échouement ou d'autre sinistre maritime par les articles 1379 et s. cod. arg., 1389 et s. cod. urug. Ces prescriptions du chapitre IV du titre des assurances maritimes ressemblent beaucoup aux articles précités du code brésilien. Mentionnons toutefois les articles 1381 du premier, 1391 du second code aux termes desquels l'assuré, en cas de prise ou d'embargo illégitimes, est tenu de réclamer la chose assurée, bien que la police ne désigne pas la nation à laquelle appartient le propriétaire de cette chose et à moins qu'elle n'ait expressement dispensé l'assuré de cette obligation.

Les articles 225 et 231 du code turc, 219 et 226 du code égyptien correspondent exactement à nos articles 381 et 388. « L'assuré, dit la police de Constantinople (art. 19 § 2), est obligé de veiller au sauvetage et à la conservation des objets assurés et, autant qu'il est en son pouvoir, il doit chercher à les préserver d'une détérioration encore plus grande. Néanmoins il doit auparavant, si cela est possible, consulter la société sur les meilleures mesures à prendre. »

La loi belge du 11 juin 1874 (art. 17) s'exprime en ces termes : « Dans toute assurance, l'assuré doit faire toute diligence pour

(1) MM. Hoechster et Sacré nous paraissent avoir fait un contre sens en traduisant les mots : « o hayan sido inutiles las mèdidas tomadas » par : « il est cependant nécessaire que les mesures prises ne soient pas jugées inutiles ».

prévenir ou atténuer le dommage... Les frais faits par l'assuré aux fins d'atténuer le dommage sont à la charge de l'assureur, lors même que le montant de ces frais, joint au montant du dommage, excèderait la somme assurée et que les diligences faites auraient été sans résultat. Néanmoins les tribunaux et les arbitres, lorsque les parties s'y seront référées, pourront les réduire ou même refuser de les allouer, s'ils jugent qu'ils ont été faits inconsidérément soit en tout, soit en partie. » Appliquant ce principe général, la loi du 21 août 1879 ajoute : « (Pendant les délais portés par l'article précédent), les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la libération et la main levée des choses capturées ou arrêtées. Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés ou séparément, faire toutes démarches à même fin » (art. 221).

On lit dans le code allemand : « L'assuré est tenu, quand un accident se produit, de faire tout son possible tant pour sauver les objets assurés que pour éviter de plus grands dommages. Il doit pourtant, s'il est possible, consulter d'avance l'assureur sur les mesures à prendre » (art. 823) (1). Sont d'ailleurs à la charge de l'assureur les frais nécessaires ou utiles faits pour éviter ou pour restreindre les pertes en conformité de l'article 823, lors même que les mesures prises sont restées sans succès (art. 838 § 3) (2). L'article 874 ajoute : « L'assuré est tenu, même après la déclaration de délaissement, de donner ses soins soit pour sauver les objets assurés, soit pour éviter de plus grands dommages, le tout conformément à l'article 823, jusqu'à ce que l'assureur soit en état d'y pourvoir lui-même. Lorsque l'assuré apprend qu'on a retrouvé un objet considéré comme perdu, il doit le déclarer immédiatement à l'assureur et lui prêter, s'il le demande, l'assistance nécessaire pour recouvrer cet objet ou en obtenir la valeur. L'assureur doit rembourser les frais ; il doit même, sur la demande de l'assuré, lui faire des avances suffisantes » (3). Enfin l'article 898 s'exprime

(1) Comp. la police de Berlin sur facultés, art. 20 et 21 (Chaufton, II, p. 433). — (2) D'après la police de Brême de 1875 (art. 66), la créance contre l'assureur ne peut dépasser cent pour cent que : 1° si des dépenses ont été faites avec le consentement de l'assureur dans l'intérêt de la chose assurée ; 2° si, des dépenses ayant été faites sans le consentement préalable de l'assureur, il ressort des circonstances : qu'on ne pouvait prévenir l'assureur, que les dépenses paraissaient nécessaires ou opportunes et que l'assuré ne pouvait les couvrir par un emprunt à la grosse ou par une assurance. — (3) D'après l'art. 290 c. all., le commerçant qui, dans l'exercice de son commerce, a fourni ses soins ou ses services, peut, même en dehors de toute convention, exiger un droit de commission (cf. Lewis, II, p. 355). Mais les conditions générales des assurances maritimes de 1867 refusent formellement (art. 125) une commission à l'assuré.

en ces termes : « L'assureur doit avancer : 1° en cas d'avaries, les deux tiers du montant à sa charge des frais nécessaires pour le sauvetage, la conservation ou la réparation de la chose assurée, à imputer sur le montant de sa dette qui sera fixée postérieurement; 2° en cas de prise du navire ou des marchandises, le montant intégral des frais du procès en revendication qui tombent à sa charge, à mesure qu'il est nécessaire de les payer. »

D'après l'article 220 du code suédois, l'assuré doit, au cas de naufrage ou de tout autre sinistre atteignant les objets assurés, subvenir aux nécessités du moment, en attendant les ordres de l'assureur (1).

En Finlande, l'assureur est tenu de payer, outre l'indemnité pour les dommages arrivés aux objets assurés, les frais de *sauvetage*, de garde, de visitation, d'estimation et de vente de ces objets (art. 219 c. finl.). Quoique l'assureur ne soit tenu, en principe, d'aucune indemnité au-delà de la somme assurée, cette règle fléchit dans l'hypothèse où des frais ont été faits de bonne foi pour le sauvetage et la conservation des objets assurés (art. 210) (2). Enfin (art. 231 § 2) il est tenu de payer d'avance, pour couvrir les frais de sauvetage et de conservation des objets avariés, les deux tiers de la somme que l'on suppute devoir constituer sa quote part de ces frais, ainsi que sa part entière de la somme déboursée pour le recouvrement du navire ou des marchandises capturées.

« En cas de sinistre, lit-on dans la police de Copenhague sur facultés (3), c'est un devoir pour l'assuré de prendre toutes les mesures utiles pour la conservation et le sauvetage des choses assurées et pour diminuer le dommage que le sinistre peut amener, comme aussi de porter le plus tôt possible et par écrit le sinistre à la connaissance de l'*Union des assurances maritimes* (de Copenhague). »

Lorsqu'un navire assuré fait naufrage ou se perd, dit le code russe (4), et que le capitaine et les gens de l'équipage ont fait leur devoir pour le sauver, chacun d'eux a droit à une prime proportionnelle à l'assurance fixée pour le navire ou la marchandise.

(1) V. dans l'ouvrage de M. J. Lafond de Lurcy. p. 371, le texte de l'ancienne police de Stockholm, d'après laquelle l'assuré est tenu d'user de toutes ses facultés et moyens pour sauver et recouvrer, « tout dommage ou accident survenant », les objets assurés ; l'assureur est tenu au paiement de tous les frais, que les objets soient ou non sauvés. — (2) Si l'assureur, après avoir reçu tous les renseignements nécessaires, mande à l'assuré de renoncer partiellement ou tout à fait à sauver et à garder les choses assurées, il ne sera tenu d'aucune dépense faite dès lors à cet effet. Cependant si l'assuré veut poursuivre le sauvetage, il le fera à ses frais et jouira du profit sur les objets qu'il aura ainsi sauvés à ses risques. — (3) V. von John, p. 126. — (4) Art. 922. (trad. et numér. d'A. de St-Joseph).

L'article 629 du code italien, dont j'ai cité le premier alinéa (n. 1471), poursuit en ces termes : « ... Les dépenses seront remboursées jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. Les assureurs ou leurs agents ou préposés pourront, d'accord avec le capitaine et l'assuré ou séparément, pourvoir au recouvrement des choses assurées et à leur conservation sans préjudice d'aucun droit. » L'article 30 de la police « italienne » sur facultés est ainsi conçu : « Tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans les cas de sinistre, veiller et procéder à la conservation et au recouvrement des objets assurés, prendre toutes les dispositions réclamées par les circonstances, sans qu'on puisse lui opposer d'avoir fait, par là, acte de propriétaire ou de possesseur (*di proprietà o di possesso*). *Il aura aussi* (1) le droit, au cas de relâche forcée en état d'avaries, de perte ou d'innavigabilité du navire, de pourvoir lui-même aux mesures nécessaires pour faire arriver la marchandise à destination, au besoin en la transbordant (2). A sa requête, l'assuré est obligé de fournir tous les documents et toutes autres choses nécessaires pour la prompte exécution des mesures de recouvrement, de conservation ou d'achèvement du voyage (*proseguimento*). En outre, l'assuré est obligé de faire en son nom, à la requête des assureurs, tous actes judiciaires nécessaires contre les tiers en vue de sauvegarder les droits de ces assureurs, lesquels actes seront aux risques et frais des requérants, ceux-ci devant couvrir l'assuré de toutes les responsabilités assumées à cette occasion, sous réserve des faits imputables à l'assuré ou à toute autre personne mentionnée dans l'article 3 de la police » (*caricatore, noleggiatore, ricevitore, committente, commissionario od altro agente, commesso od incaricato.* »

L'article 20 de la police de Trieste sur facultés (Lloyd allemand) (3) est à peu près calqué sur l'article 381 du code français (4).

(1) C'est mots « egli avrà pure » se rapportent exclusivement à l'assureur (Vallebona, comment., p. 81). — (2) « Moyennant paiement du fret entier au capitaine » (Vallebona, ib. p. 82). — (3) V. von John, p. 285. — (4) L'article 25 de la troisième police publiée par V. von John (Lloyd autrichien) est ainsi conçu : « Le spese di salvataggio e di conservazione delle merci verrano risarcite sino alla concorrenza del valore degli oggetti ricuperati ed assicurati a carico degli Assicuratori e dell' interesse scoperto, meno il caso che desse fossero state comprese nell' avaria generale, tanto se la Sicurta si presti franca d'avaria particolare quanto con questa. Le prestazioni dell' Assicurata pel salvataggio non porteranno pregiudizio alcuno al suo diritto di fare l'abbandono nel termine sopra espresso ».

SECTION V

OBLIGATION DE PROUVER LA COEXISTENCE DE TOUTES LES CIRCONSTANCES NÉCESSAIRES POUR ÉTABLIR LA RESPONSABILITÉ DE L'ASSUREUR.

1478. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, dit l'article 1315 du code civil. L'assuré n'échappe pas à cette règle. Il ne lui suffit pas, bien entendu, de démontrer, la police en main, que l'assureur s'est obligé envers lui, puisque l'exécution de cette obligation était subordonnée à des événements futurs et incertains (v. ci-dessus n. 1291). Il doit prouver la coexistence de toutes les circonstances nécessaires pour établir la responsabilité de l'assureur.

1479. Par conséquent, il doit prouver d'abord la mise en risque.

Il y a défaut de risque si la chose présentée comme mise en risque n'existe pas. On ne peut pas plus faire assurer un navire imaginaire qu'une marchandise imaginaire. «... A l'égard du navire, avait dit Valin (1), l'objet est réel et n'a pas besoin de preuve, il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation »... Emérigon lui répondit (2) en citant un procès (3) dans lequel « les bâtiments annoncés et les cargaisons de blé étaient en peinture ». « On ne se serait pas attendu, dit-il, qu'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 (assureurs, commettants ou commissionnaires) soient attentifs à se précautionner contre ce nouveau genre de fraude. »

1480. Il y a défaut de risque si la chose présentée comme mise en risque, quoiqu'existant, ne court plus de péril, soit parce qu'elle est déjà perdue, soit parce qu'elle est déjà parvenue à destination.

Les rédacteurs du code avaient à choisir entre deux systèmes.

Dans un premier système, l'assurance ne pourrait se rapporter qu'à des événements futurs et devrait précéder le hasard. La rote de Gênes (déc. 36, n. 8 et 9) s'était exprimée comme il suit : *Quod contractus assecurationis assimiletur emptioni et venditioni, propter pretium quod datur ratione periculi, sequitur quod quemadmodum venditio rei quæ jam perierat non valet, ita etiam assecuratio facta non teneat si tempore promissionis jam navis erat capta, etiam si asse-*

(1) II, p, 138. — (2) I, p. 306. — (3) Terminé, au civil, par une sentence consulaire du 14 avril 1753.

curatus notitiam non habuisset. « A s'en tenir aux seules règles du droit naturel, dit Pothier (1), lorsque les choses que quelqu'un a fait assurer n'existaient plus lors du contrat et étaient déjà péries; quoique la partie fût de bonne foi et qu'elle en ignorât la perte, le contrat devrait être nul, faute d'une chose qui en ait été la matière; de même que le contrat de vente est nul lorsque la chose vendue n'existait plus au temps du contrat, quoique les parties l'ignorassent... Mais le droit civil a ajouté sur ce point au droit naturel. »

Un second système, en effet, a, dès le quinzième siècle (2), prévalu dans la plupart des pays maritimes. On a cru pouvoir assimiler aux faits futurs les faits actuels ou même passés, encore ignorés des contractants. Une incertitude purement subjective a paru suffire. On a pensé que l'ignorance commune prorogeait et remplaçait l'incertitude effective : *le risque putatif, a-t-on dit, équivaut au risque réel.* Ainsi raisonnèrent, en 1681, les rédacteurs de l'Ordonnance (liv. III, tit. VI, art. 38 et s.). En effet, tant que la perte d'un navire ou d'un chargement n'est pas connue, l'armateur, le chargeur le portent à leur actif : dirigeant et mesurant leur trafic en conséquence, ils courraient le risque de se ruiner et d'envelopper d'autres commerçants dans leur ruine s'ils ne pouvaient assurer l'objet dont le sort est encore ignoré. Même en supposant que la théorie du risque putatif dérogeât aux principes fondamentaux sur lesquels repose le contrat d'assurance, ainsi que l'ont pensé Scaccia (3) et Straccha (4), l'intérêt général du commerce devait prévaloir et prévalut.

Telle est l'origine logique des articles 365 et 366. Art. 365. Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat l'assuré a pu être informé de la perte (ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés). Art. 366. La présomption existe si, en comptant trois quarts de myriamètre par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat ».

(1) n. 11 et 12. — (2) Ord. de Barcelone, de 1458, art. 14. « Lesdits conseillers et prud'hommes ordonnent que, s'il est contracté des assurances sur navires, bâtiments, prêts à la grosse, marchandises, biens ou effets, qui seront chargés ou partiront d'un autre lieu que ladite ville, et si ces bâtiments, prêts à la grosse, marchandises, effets ou biens sont déjà perdus ou avariés, en sorte qu'au jour de la signature des assureurs ou de quelqu'un d'eux on ait pu recevoir à Barcelone la nouvelle de la perte ou de l'avarie, une telle assurance sera nulle et non avenue... » — (3) § 1, quest. I, n. 22. — (4) Glose 27, n. 2 et s.

S'il est prouvé que l'assuré connaissait, en contractant, la perte du navire ou des objets assurés, cette fraude annule manifestement l'acte dans ses effets civils. Mais les rédacteurs des articles 365 et 366 ne se sont pas placés dans cette hypothèse. Ils ont, au contraire, supposé que la preuve n'était pas faite. La jugeant difficile, ils ont déduit la nullité d'une présomption.

Non pas de toute présomption. Le juge est libre d'admettre, puisque nous sommes en matière commerciale, toutes présomptions graves, précises, concordantes, et d'en tirer une démonstration complète ; mais il n'est pas moins libre de les rejeter. La nullité dérive d'une présomption légale, contre laquelle « nulle preuve n'est admise » (art. 1352 c. civ.): c'est la présomption de *la lieue et demie par heure*. Une lieue représente une fraction d'heure : on fixe la distance entre le lieu du sinistre et celui où l'assurance a été conclue : on détermine ensuite le nombre d'heures que représente cette distance, et l'on constate par ce moyen si la perte était *légalement* connue au moment où l'assurance a été consentie. Ce système vermoulu s'est perpétué du quinzième siècle jusqu'à la fin du dix-neuvième. Les anciens statuts espagnols admettaient généralement la présomption de la lieue par heure ; les anciens règlements hollandais celle de « trois milles par deux heures » ; le statut de Gênes (l. IV, ch. XVII) et l'édit sarde de 1770 (art. 6) celle de deux milles par heure ; le droit municipal de Malte (l. X, ch. X, § 29) celle de trois milles par heure. Le code français de 1807 admit qu'une lieue et demie (7500 mètres ou trois quarts de myriamètre) représentait une heure.

Il y a déjà longtemps que les écrivains les plus compétents ont fait ressortir l'énormité de cet anachronisme. « La présomption légale est aujourd'hui rendue illusoire, disait Cresp (1), par les étonnants progrès qu'a faits l'art d'abréger les distances ; par la rapidité imprévue que la *vapeur* a désormais imprimée aux communications de terre et de mer ; par l'*étincelle électrique* qui, traversant en un clin d'œil l'Océan lui-même, nous informe instantanément de ce qui arrive à l'autre bout du monde ». « La présomption de la lieue et demie par heure, empruntée à l'ordonnance de Colbert, répéta M. de Courcy (2), est une ruine assez curieuse et un vrai monument d'archéologie. Elle rappelle ce que pouvait être, au temps de nos pères, la célérité d'un porteur de mauvaises nouvelles, sur terre et sur mer. Les bateaux à vapeur et les chemins de fer avaient déjà plus qu'ébranlé cette présomption avant que la télégraphie achevât de la ruiner ». Le même auteur s'exprimait plus franchement encore en 1885 (3) : « Un

(1) III, p. 174. — (2) Comment. des pol. fr., 1re édit. p. 311. — (3) Quest. III, p. 227.

procès où l'on invoquerait l'art. 366, non abrogé, serait aujourd'hui du domaine de la bouffonnerie ».

Aussi les réformateurs de 1867 avaient-ils supprimé l'article 366, et l'article 370 de leur projet était ainsi conçu : « Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle, s'il est prouvé que la nouvelle de la perte ou celle de l'arrivée est parvenue soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant qu'il eût donné l'ordre d'assurance, soit au lieu où a été signé le contrat avant la signature .»

Plusieurs de nos polices avaient déjà stipulé que « les parties renonçaient réciproquement à la présomption légale de la lieue et demie par heure (1) ». Mais les polices « françaises » substituèrent au système du code un système complet et coordonné. « Par application de l'art. 365 co., lit-on dans la police sur corps (art. 29), les assurés et les assureurs sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles concernant le navire assuré qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement, même à des tiers inconnus d'eux, par un journal, une lettre, une dépêche, un exprès ou de toute autre manière. En conséquence l'assurance est nulle, s'il est justifié que la nouvelle de l'arrivée du navire, ou d'un sinistre le concernant, était connue, soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur, avant la signature de la police, sans qu'il soit besoin d'administrer aucune preuve directe de connaissance acquise de la nouvelle par l'assuré ni l'assureur. Quiconque, après avoir donné de bonne foi un ordre d'assurance, apprend un sinistre concernant le navire avant d'être avisé de l'exécution, est tenu de donner aussitôt contre-ordre même par le télégraphe, à peine de nullité de la police, laquelle sera maintenue si le contre-ordre aussitôt donné n'arrive qu'après l'exécution. Il est entièrement dérogé aux articles 366 et 367 du code de commerce ». La police sur facultés (art. 18 § 1) répéta : « Les assurés et les assureurs sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles, concernant les choses assurées, qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement. En conséquence toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle, s'il est établi que la nouvelle de la perte ou de l'arrivée est parvenue soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur, avant la signature de la police. Cette présomption est substituée à celle de la lieue et demie par heure, et il est dérogé à l'article 366 du code de commerce ».

(1) V. par exemple l'art. 30 de la police de Bordeaux, l'art. 31 de la police de Marseille sur facultés.

« La nouvelle d'un sinistre, dit à ce sujet M. de Courcy (1), arrivant sur une place commerciale, se répand avec une extrême rapidité parmi les négociants et assureurs. Elle ne peut être tenue secrète que par ceux qui auraient intérêt à la cacher. Il n'est pas admissible qu'elle demeure ignorée *précisément* du négociant non assuré qu'elle intéresse le plus. Il est trop tard pour donner des ordres d'assurance sur un navire dont la perte est connue ».

Abstraction faite des conventions particulières et d'après les seules données du droit commun, le commettant, une fois prévenu, doit faire, dans l'assurance pour compte, tout ce qui dépend de lui pour donner contre-ordre en temps opportun. S'il s'est borné à écrire par la poste quand il aurait pu empêcher la signature de la police par un télégramme, le contrat peut et doit être annulé (2).

Outre que la présomption est surannée, l'article 366 est si mal fait qu'il n'y a pas moyen, si l'on veut computer le délai, de fixer d'une façon satisfaisante soit le terme *a quo*, soit le terme *ad quem*.

Terme a quo. Comment savoir ce qu'a voulu le législateur quand on le voit prendre un point de départ alternatif : soit l'endroit de la perte, soit le lieu où la première nouvelle en est arrivée ? Les auteurs sont naturellement divisés. Estrangin demande (3) qu'on s'attache uniquement au lieu où la première nouvelle est parvenue. D'après M. de Valroger, il faudrait calculer toujours la distance d'après le lieu le plus rapproché (4). Mais ces deux auteurs refont la loi. M. Em. Cauvet (5) pense « que l'article 366 doit être interprété conformément aux principes généraux, c'est-à-dire dans le sens le plus favorable à la validité de l'assurance et que dès lors le choix du terme *a quo* doit être conforme à ce point de vue ». Aux yeux de Lemonnier (6), « les deux modes de calcul sont autorisés concurremment par le législateur et celle des deux parties qui veut invoquer la présomption peut, suivant son intérêt, l'établir indifféremment sur l'une ou sur l'autre base » : mais comment fera le juge si l'assureur, invoquant la présomption contre l'assuré, s'attache au terme *a quo* le plus rapproché, tandis que l'assuré, voulant s'en prévaloir contre l'assureur, s'attache au terme le

(1) Comment., 2e éd. p. 336. — (2) Marseille, 12 août 1864 et 8 août 1866 ; trib. de Bordeaux, 3 août 1868. Rec. de M. 1864, 1, 221 ; 1866, 1, 299 ; 1869, 2, 30. *Sic* Weil, n. 211 et de Valroger, IV, n. 1708. — (3) p. 29. — (4) IV, n. 1702. « J'admettrais toutefois, poursuit-il, qu'en cas de prise, le délai de l'art. 366 ne comptera que du lieu où la prise a été conduite, parce que c'est alors seulement qu'elle est consommée ». — (5) I, n. 336. — (6) II, n. 395.

plus éloigné ? Le parti le moins mauvais est, si je ne m'abuse, d'interpréter littéralement le texte. De quoi s'agit-il ? D'une présomption de connaissance établie contre l'assuré (1). Qui s'en prévaudra ? L'assureur. Eh bien ! le code de commerce laisse à l'assureur la faculté d'opter entre les deux points de départ. Un arrêt qui regarderait la preuve comme faite à son profit dans l'une ou dans l'autre hypothèse ne pourrait pas être cassé.

Terme *ad quem*. C'est par une réunion d'heures que se forme la présomption, Donc il faudrait savoir à quelle heure la convention d'assurance s'est formée. Nouvelle difficulté, le législateur s'étant borné (v. ci-dessus, n. 1310) à prescrire l'indication du temps de la journée (avant ou après midi) auquel le contrat a été souscrit. La controverse a recommencé ; les uns, comme Dageville, voulant que la police soit réputée faite dès l'ouverture des bureaux, au matin ou au soir, les autres, comme Pardessus (2) et Lemonnier (3), voulant qu'on la suppose souscrite à la dernière minute avant midi ou avant le coucher du soleil (c'est-à-dire au moment où se terminent habituellement les affaires et les travaux), selon qu'elle est datée d'avant midi ou de l'après-midi. Lemonnier regarde cette dernière interprétation comme « la plus douce et la plus large. » Ce ne sera peut-être pas l'avis de l'assuré s'il échappe à la présomption de la lieue et demie dans le cas où l'on réputerait le contrat formé dès l'ouverture des bureaux et si, le délai s'étant accru, il la subit dans le cas contraire. M. de Valroger (4) ne se prononce pas. C'est qu'en effet, les parties ne pouvant pas d'ailleurs prouver par témoins outre et contre le contenu à l'acte, la difficulté est à peu près insoluble. Nouvelle raison pour que les intéressés renoncent d'avance à la présomption légale (5).

Terminons le commentaire de ces textes en faisant observer que les présomptions légales sont de droit inextensible. Or les articles 365 et 366 emploient le mot « perte ». Par perte, croyons-nous avec M. de Valroger (6), il faut seulement entendre la perte totale ou celle qui est réputée telle aux termes de l'article 369 (7).

1481. « *La lieue et demie pour heure*, dit Emérigon (ch. XV, sect. V), occasionnait mille procès et faisait naître les questions les plus épineuses... La coutume s'est introduite d'y renoncer. » La

(1) Nous ne traitons en ce moment que des obligations de *l'assuré*. — (2) n. 785. — (3) II, n. 395. — (4) IV, n. 1702. — (5) La question ne s'est jamais présentée et l'on peut espérer qu'elle ne se présentera pas. — (6) IV, n. 1705.— (7) « On ne serait plus dans le cas de l'article 366 si l'assureur prétendait simplement que des avaries ont été connues de l'assuré au moment du contrat. Il n'y aurait alors qu'une réticence que devrait prouver l'assureur ».

présomption légale était détruite, dès le dix-septième siècle, par le pacte *sur bonne ou mauvaise nouvelle*. Ce pacte était usuellement inséré dans les polices de Marseille et devint *de style* soit à Bordeaux, soit à Rouen. D'après l'Ordonnance (l. III, tit. VI, art. 40), « si toutefois l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, elle subsistera, s'il n'est vérifié par autre preuve que celle de la lieue et demie pour heure que l'assuré savait la perte ou l'assureur l'arrivée du vaisseau avant la signature de la police ». Le code répéta (art. 367): « Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise. Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire avant la signature du contrat. »

Il suffirait assurément, pour que l'annulation fût prononcée, qu'un commettant eût eu le temps suffisant pour aviser, par télégramme, son représentant du sinistre et suspendre ainsi l'ordre d'assurance précédemment donné (1). En général, l'assurance est annulable si l'assuré reçoit la nouvelle du sinistre même après que l'ordre d'assurance a été donné, mais avant que la police ait été signée par l'assureur (cf. ci-dessus, n. 1480) (2).

Je n'aperçois pas sous quel prétexte juridique on pourrait refuser à l'assureur sur bonnes ou mauvaises nouvelles le droit de prouver par témoins que l'assuré connaissait le sinistre au moment du contrat. Est-ce que, par hasard, l'assureur pouvait se procurer une preuve littérale de la mauvaise foi (cf. art. 1348 c. civ.) (3)? Ce qui peut être prouvé par témoins peut être également établi par des présomptions graves, précises et concordantes (art, 1353 c. civ.). La cour de Rouen a pu juger le 11 juillet 1881 (4) que la notoriété résultant d'un article de journal ne suffisait pas pour annuler l'assurance « dans les circonstances de la cause »; mais il ne faudrait pas ériger cette solution en règle universelle. « Nonobstant la stipulation de l'assurance sur bonnes et mauvaises nouvelles, a dit M. de Courcy (5), j'estime d'ailleurs qu'il y a certaines notoriétés qui peuvent équivaloir à la preuve. Il me serait difficile de trouver sérieuse une assurance qui serait souscrite au

(1) Paris, 14 novembre 1871, D. 72, 5, 33. V. toutefois un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 17 mai 1888 (*Gaz. des trib.* du 1er juin). Le tribunal a tout au moins le tort d'invoquer contre les assureurs leur défaut de réserves. L'assureur de bonne foi n'a pas de réserves à faire pour maintenir son droit. — (2) Bruxelles, 14 février 1884. Rec. d'A. 84, 1, 78. — (3) Il ne faudrait donc pas s'appuyer, pour écarter la preuve testimoniale, sur un jugement de St-Brieuc du 17 décembre 1880 (Rec. du H. 1883, 2, 173). — (4) D. 82, 2, 212. — (5) Comment. des pol. fr., 1re édit., p. 316.

Havre sur un navire dont les journaux du Havre auraient annoncé la veille la perte ou l'arrivée » (1).

L'article 1 de la police de Nantes débute en ces termes : « L'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles et moyennant la prime de... ». La police « française » sur corps déroge expressément (art. 29 *in fine*) à l'article 367 du code de commerce. Un armateur est inexcusable de ne pas connaître la perte d'un navire dont la nouvelle était parvenue au lieu du contrat. D'après la police « française » sur facultés, art. 18 § 2 (édition de 1888), « même alors qu'il est stipulé que l'assurance est faite sur bonnes et mauvaises nouvelles, conformément à l'art. 367 dudit code, la notoriété résultant d'une publication dans un journal avant la signature du contrat tient lieu de preuve » (2). L'ancienne édition permettait expressément de « stipuler dans le contrat que l'assurance était faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles », maintenant, en vue de cette hypothèse, les parties sous le régime du code. « Si j'y réfléchis, dit à ce sujet M. de Courcy (3), la considération qui avait touché les premiers rédacteurs de l'art. 18 a beaucoup moins de gravité qu'il ne leur avait semblé. Les acheteurs de marchandises flottantes, les banquiers faisant des avances n'ont qu'à vérifier si la police qui leur est cédée n'est pas d'une date suspecte; si la date est suspecte, ils refuseront de traiter et ils agiront sagement... C'est aux acheteurs et prêteurs à se protéger contre les documents frauduleux... Une assurance tardive est toujours suspecte par cela seul... Ce serait un désordre intolérable qu'une assurance pût être faite après qu'un journal aurait annoncé la perte du navire » (4).

(1) « En révisant la police, ajoute le même publiciste dans son édition de 1888, p. 340, les assureurs ont résolu d'y introduire cette présomption de la notoriété par la publicité des journaux. Ils ont eu grandement raison. Les négociants attardés qui se laissent devancer par l'annonce d'une perte n'ont aujourd'hui à s'en prendre qu'à eux-mêmes ». — (2) D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 17 mai 1886 (Rec. de M. 1886, 1, 190), la clause énonçant que l'assurance est nulle s'il est établi que la nouvelle de la perte ou de l'arrivée était connue soit au lieu où se trouvait l'assuré avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur avant la signature de la police, signifie non qu'il y a nullité au profit de l'assureur si la nouvelle de la perte est connue au lieu où se trouve l'assuré et nullité au profit de l'assuré si la nouvelle de l'arrivée est connue au domicile de l'assureur, mais que pour la validité de l'assurance, l'événement ne doit être connu ni dans l'un ni dans l'autre lieu. — (3) Comment., 2e édit., p. 340. M. de Courcy avait expliqué dans la première édition que le régime de l'art. 367 avait été maintenu facultativement non dans l'intérêt des destinataires ou des expéditeurs qui avaient préparé l'opération, mais pour les acheteurs de marchandises flottantes et pour les banquiers qui font des avances, ceux-ci craignant naturellement de recevoir un titre qui pourrait avoir un vice caché. — (4) « On peut, poursuit le com-

1482. « En cas de preuve contre l'assuré, poursuivait l'Ordonnance (l. III, tit. VI, art. 41), il sera tenu de restituer à l'assureur ce qu'il aura reçu et de lui payer double prime, et si elle est faite contre l'assureur, il sera pareillement condamné à la restitution de la prime et d'en payer le double à l'assuré. » Le code a dit (art. 368) : « En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime. En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement. »

La disposition de l'article 365 est à la fois garantie par une sanction civile et par une sanction pénale. Les rédacteurs de l'article 368 n'ont pas entendu punir, en effet, toute fraude ou toute réticence. Il s'agit uniquement de l'assuré qui contracte, étant informé de la perte (et de l'assureur qui contracte, étant informé de l'arrivée). En outre, c'est une fraude qu'on réprime. Il faut que l'assuré sache effectivement et non pas seulement qu'il soit légalement présumé savoir la perte (1).

L'assuré, l'assureur coupables devront donc le double de la prime convenue.

En outre, ils pourront être poursuivis correctionnellement. Celui qui, malgré la connaissance certaine de l'événement, assure ou se fait assurer, avait dit Emérigon (2), invoquant l'autorité de Straccha (3), se rend coupable de « stellionat ». L'article 9 de l'ordonnance de Rotterdam (4), l'assimilait au faussaire. Notre loi moderne en fait un escroc. Au moyen du mensonge dont l'assuré a usé envers lui, a dit la cour de cassation le 10 juillet 1857 (5), l'assureur a été entraîné dans une erreur invincible ; il a signé la police croyant que les chances de mer pouvaient encore lui être favorables et déterminé ainsi par l'espérance d'un événement chimérique que lui déguisaient les manœuvres de l'assuré : une tromperie si grave, qui peut avoir des résultats désastreux pour la fortune de l'assureur et qui vicie dans son essence un contrat tout de bonne foi, a été justement assimilée par le législateur au délit de l'art. 405 p.: aussi, une fois la preuve acquise d'un tel fait, l'art.368 co. ordonne que des poursuites correctionnelles soient intentées ;

mentateur (ib., p. 344), poser la question de savoir s'il faudra que le journal ait été publié ou au moins reçu sur le lieu de la signature du contrat. La rédaction du paragraphe exclut cette interprétation complaisante. Les traîtrises du télégraphe sont aujourd'hui trop faciles. Suivant le texte du paragraphe, il suffira donc qu'un journal ait annoncé la perte en un lieu quelconque pour que toute assurance soit désormais impossible ou nulle ».

(1) Cf. Pothier, n. 24.— (2) Ch. XV, sect. VII.— (3) *Gl.*27, n. 4.— (4) Cité par Valin, II, p. 96. — (5) *B. cr*, 1857, p. 408.

cette disposition impérative de la loi ne peut être comminatoire et conduit à l'application « nécessaire et forcée » de l'art. 405 p. « En effet, reprend avec un surcroît de précision la même cour (21 novembre 1873) (1), dans le contrat d'assurance maritime, contrat essentiellement de bonne foi, si l'assureur qui signe la police croit que les chances de la mer peuvent encore lui être favorables, il y a mensonge constituant une manœuvre frauduleuse pour faire croire à l'espérance d'un événement chimérique de la part de l'assuré qui, comme dans l'espèce, connaissant le sinistre, affirme qu'il était sans nouvelles ; le but de l'assuré, dans ces conditions, est d'escroquer ou de tenter d'escroquer, à l'aide de ce moyen, tout ou partie de la fortune d'autrui » (2).

1483. Nous avons expliqué plus haut (n. 1386 et 1387) quels sont, en cette matière, les principes du droit anglais et anglo-américain. Il est incontestable, dit Arnould (3), que la police devrait être annulée si la perte, au moment où le contrat s'est formé, n'était connue que de l'assuré ; mais il n'a jamais été jugé que l'assureur, ayant souscrit la police au su du sinistre, ne serait pas astreint à l'exécuter. Aucune présomption légale analogue à celle de notre article 366 n'est admise en Angleterre ou aux États-Unis. Citons deux dispositions du projet de code civil pour l'État de New-York. « Une personne assurée par un contrat d'assurance maritime (art. 1456) est présumée avoir eu connaissance, au moment de l'assurance, d'une perte antérieure, si la nouvelle avait pu lui en arriver par le mode de transmission et avec la rapidité ordinaire des communications ». « Une présomption de perte actuelle peut résulter de l'absence prolongée du navire sans qu'on en ait reçu aucune nouvelle ; le laps de temps suffisant pour fonder cette présomption dépend des circonstances de l'espèce » (art. 1479). On lit dans le code civil du Bas-Canada (art. 2498) : « L'as-

(1) *B.cr.* 1873, p. 534. — (2) Il ne faudrait pas se figurer d'ailleurs que l'action publique ne pût pas être mise en mouvement hors du cas spécialement prévu par l'art. 368. La cour de cassation (chambre criminelle) a judicieusement aperçu et nettement déclaré le 2 juin 1864 (*B. cr.* 1864, p. 252) que, si l'article 348 se borne à déclarer que toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, diminuant l'opinion du risque ou en changeant l'objet, annulent l'assurance, ce règlement des intérêts civils entre l'assureur et l'assuré ne fait point obstacle à l'exercice de l'action publique et les faits prévus par cette disposition de la loi commerciale restent sous l'empire du droit pénal commun. Décrivant les faits constitutifs de la réticence, la cour régulatrice y a retrouvé successivement tous les éléments du délit d'escroquerie, caractérisant les manœuvres, la fausse entreprise qu'elles devaient persuader, la remise du titre auquel elles avaient abouti, etc. *Junge* crim. cass. 15 juillet 1864, *B. cr,* 1864, p. 333. Les réformateurs de 1867 jugèrent sans doute que le droit pénal commun suffisait et ne reproduisirent pas l'alinéa final de l'art. 368. — (3) I, p. 236.

surance effectuée après la perte (ou l'arrivée) de l'objet est nulle si au temps de l'assurance l'assuré connaissait la perte (ou l'assureur l'arrivage). Cette connaissance se présume si l'information a pu en être reçue par les voies et dans le temps de transmission ordinaires. »

D'après l'article 784 du code espagnol, « l'assurance faite postérieurement à la perte, à l'avarie ou à l'heureuse arrivée de l'objet assuré au port de destination sera nulle chaque fois que l'on pourra présumer raisonnablement que la nouvelle de l'un ou de l'autre événement était parvenue à la connaissance d'un des contractants. Cette présomption existera quand la nouvelle aura été publiée dans un lieu, en tenant compte du temps nécessaire pour la transmettre par la poste ou par le télégraphe au lieu même où l'assurance est contractée, sans préjudice des autres preuves que les parties pourront administrer ». « Le contrat d'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles ne sera annulé que sur la preuve que l'événement espéré ou craint par l'une des parties contractantes était connu d'elle au moment du contrat (*al tiempo de verificarse el contrato*). En cas de preuve, l'auteur de la fraude paiera à l'autre contractant un cinquième de la somme assurée, sans préjudice de la responsabilité pénale s'il y a lieu » (art. 785). L'article 786, réglant les rapports du commissionnaire et du commettant, fait retomber la responsabilité de la fraude sur celui qui l'a effectivement commise.

Le code de Costa-Rica admet, au contraire, la présomption légale de la lieue pour heure (1) (*tantas horas cuantas leguas legales de medida espanola*). De même au Mexique (art. 680 c. mex.) (2).

Est nulle, au Chili, l'assurance contractée après la cessation des risques si, au moment de signer la police, l'assuré ou son mandataire avaient connaissance de la perte des objets assurés, ou l'assureur de leur heureuse arrivée : la preuve de la connaissance acquise peut être faite par tous les moyens qu'admet le présent code (art. 1229 c. chil.) (3). Il y a présomption que l'assureur ou l'assuré étaient informés si, en comptant huit kilomètres par heure, il est établi que, de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du navire ou du

(1) Art. 834. C'est à cela près (art. 833 à 839) le système du code espagnol. L'assuré contre lequel la preuve de la fraude paie, outre la prime convenue, le cinquième de la somme assurée. — (2) Le code péruvien (art. 921) admet aussi une présomption légale, mais renvoie pour la supputation des délais au code de procédure *(el termino de la distancia prescrito por el Codigo de Enjuiciamientos)*. Ce que nous venons de dire du code de Costa-Rica s'applique au surplus des dispositions des codes mexicain et péruvien. — (3) De même au Honduras (v. art. 1226 et s. c. H., au Salvador (v. art. 1146 et s. c. S.), à Guatemala (v. art. 1102 et s. c. G.).

lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu arriver dans le lieu où le contrat a été passé avant la signature de la police. Cette présomption n'aura pas lieu lorsque la police exprime que l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles. En pareil cas l'assurance sera réputée valable, à moins qu'il ne soit absolument prouvé par toute autre voie légale que l'assuré connaissait la perte ou l'assureur l'heureuse arrivée du navire avant la signature de la police. Malgré cette clause, l'assureur pourra demander la nullité de l'assurance si, au moment de la conclure, l'assuré lui avait caché les faits antérieurs qui lui faisaient craindre la perte des objets assurés (art. 1230). Lorsque la fraude de l'assureur ou de l'assuré est prouvée aux termes du paragraphe 3 de l'article précédent, le premier paiera une double prime et le second le double de la prime outre qu'il restituera la prime s'il l'avait perçue. En outre, l'assureur et l'assuré seront poursuivis criminellement par le ministère public et punis des peines appliquées à la tentative d'escroquerie » (art. 1231) (1).

Le code hollandais, dans sa partie générale, déclare « nulle toute assurance faite sur un objet quelconque dont le dommage existait déjà à l'époque du contrat si l'assuré ou bien celui qui a fait assurer avec ou sans mandat avait connaissance de l'avarie des objets assurés » (art.269). « La présomption d'en avoir eu connaissance existe si le juge déclare, d'après les circonstances, que, depuis le dommage occasionné, il s'est écoulé un temps suffisant pour que l'assuré en ait pu être instruit. En cas de doute, le juge pourra déférer d'office le serment à l'assuré. Si l'une des parties défère le serment à l'autre, il pourra, dans tous les cas, être ordonné par le juge » (art. 270). On lit en outre dans la partie spéciale : « Seront applicables (art. 597) les dispositions des art. 269 et 270 si l'assurance est faite par des navires ou marchandises qui, lors du contrat d'assurance, étaient déjà arrivées au lieu de leur destination ou sur quelque intérêt dont le dommage existait déjà

(1) La règle établie par l'art. 1229 est applicable à l'assurance contractée par commission, quoique l'assuré ignore la perte de la chose assurée. Le commissionnaire aura dans cette hypothèse la même responsabilité que s'il eût conclu l'assurance pour son propre compte (art. 1233). Quoique le commissionnaire ignore la perte, si le commettant en avait connaissance au moment où il donnait l'ordre d'assurer, l'assurance sera nulle ; et en ce cas le commettant sera soumis aux responsabilités établies par l'art. 1231 (art. 1234). Si le commettant et le commissionnaire avaient connaissance de la perte, ils subiront tous les deux les peines que détermine l'article précité (art. 1235).

Au lieu de « huit kilomètres par heure » les codes du Salvador (art. 1147) et de Guatemala (art. 1103) disent simplement : *atendida la distancia*, le code du Honduras (art. 1227) : « en comptant cinq milles par heure. »

à cette époque, pourvu qu'il soit prouvé ou qu'il y ait présomption (1) que l'assureur avait connaissance de l'arrivée à bon port ou l'assuré ou son mandataire de l'avarie des objets assurés, lors du contrat conclu ». « La présomption mentionnée dans l'article 290 n'existe pas à l'égard de l'assuré si l'assurance est faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*, pourvu que, dans ce cas, la police énonce la dernière nouvelle qu'a reçue l'assuré à l'égard de l'objet assuré, et, si l'assurance a été faite pour le compte d'un tiers, pourvu qu'en cas de dommage on constate la date du mandat qu'a reçu le mandataire pour conclure l'assurance. Avec cette convention, l'assurance ne pourra être annulée, à moins qu'il ne soit prouvé que l'assuré ou son mandataire savait la perte avant la conclusion du contrat » (art. 598).

Il faut rapprocher de ces dispositions les articles 1702 à 1704 du code portugais. Toutefois le code portugais (art. 1703) a conservé la présomption légale de la lieue pour heure (*uma legua por hora*). Cette présomption fléchit, comme en droit français, devant le pacte *sur bonnes ou mauvaises nouvelles* (art. 1704).

D'après l'art. 677 du code brésilien, le contrat d'assurance est nul si les choses assurées se trouvaient déjà perdues ou avaient cessé d'être en risque au moment de l'assurance et s'il y avait présomption fondée que l'assureur ou l'assuré eût pu en avoir connaissance à ce moment. Cette présomption existe et peut se prouver par tous les moyens lorsque la nouvelle était parvenue, à la date de l'assurance, au lieu où elle a été faite ou à celui d'où a été expédié l'ordre de faire assurer. Toutefois si l'assurance est faite avec la clause *sur bonnes ou mauvaises nouvelles* ou celle : *navire perdu ou non perdu*, la présomption cesse, sauf le droit de prouver la fraude (2).

Les codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay reproduisent, dans leurs articles 654 et 655, les articles 269 et 270 du code néerlandais. La présomption cesse, aux termes de l'article 656, si la police énonce que l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles : l'assurance ne peut alors être annulée (art. 657) que sur la preuve formelle de la connaissance du dommage ou de la perte pour l'assuré ou son mandataire avant que le contrat soit passé (ou de la connaissance de la cessation des risques par l'assureur).

Les codes de la Turquie et de l'Egypte sont conçus dans le même esprit. Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle (art. 210 c. t., 207 c. ég.), s'il est prouvé que

(1) V. sur la nature de cette présomption un intéressant jugement de Rotterdam du 16 décembre 1874 (Journ. du dr. intern. privé, III, p. 147). — (2) La sanction civile est la condamnation au paiement du double de la prime, sans préjudice de l'action criminelle (art. 679).

l'assuré a été informé de la perte ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés ou s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat ils ont pu être informés de ces faits. La présomption existe (art. 211 c. t., 208 c. ég.) si, d'après la distance des lieux et les voies de communication, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du navire ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé avant la signature du contrat (1). Si cependant l'assurance est faite sur de bonnes ou mauvaises nouvelles (art. 212 c. t., 209, c. ég.), la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise : le contrat, en ce cas, n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte (ou l'assureur l'arrivée du navire) avant la signature du contrat. En cas de preuve contre l'assuré (art. 213 c. t., 210 c. ég.), celui-ci paie à l'assureur une double prime : en cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite peut être poursuivi correctionnellement.

Les rédacteurs du code roumain (art. 523 et 524), comme ceux du code turc, ont rattaché la connaissance de la perte à une présomption simple, non à une présomption légale.

D'après la loi belge du 21 août 1879, « toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle s'il est prouvé qu'avant la signature du contrat l'assuré a du être informé de la perte (2) ou l'assureur de l'arrivée des choses assurées » (art.

(1) La police de Constantinople avait déjà dit (art. 18) : « Les assurés et la compagnie sont toujours présumés avoir reçu connaissance immédiate des nouvelles concernant les choses assurées, qui sont parvenues au lieu où ils se trouvent respectivement. En conséquence, toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des choses assurées est nulle s'il est établi que la nouvelle de la perte ou de l'arrivée était parvenue soit au lieu où se trouvait l'assuré, avant l'ordre d'assurance donné, soit sur la place du domicile de l'assureur avant la signature de la police. Cette présomption est substituée à celle de la lieue et demie par heure... ». « Il y a présomption que l'assuré a connaissance du dommage, dit encore la police du Caire (art. 16 § 2) lorsque, depuis le moment où le dommage a eu lieu, il s'est écoulé un temps suffisant pour que la nouvelle en parvienne à l'assuré. » — (2) Même au cas d'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la preuve que l'assuré connaissait la perte ou l'événement peut être faite par présomptions et par notoriété publique (Bruxelles, 3 mars 1863. Rec. d'A. 63, 1, 73). Cependant l'annonce d'un sinistre dans certains journaux ne suffit pas si d'ailleurs il y a des faits graves, précis et concordants qui démontrent l'ignorance de l'assuré (même arrêt). L'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles doit être d'ailleurs annulée conformément à la règle commune si l'assuré savait et avait célé la nouvelle d'un évènement pouvant influer sur l'opinion du risque ou en changer le sujet (Bruxelles, 16 janvier 1865. Rec. d'A. 65, 2, 43).

196). « En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime. En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue » (art. 197). L'article 13 de la police d'Anvers est ainsi conçu : « La présente assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles pour être exécutée franchement et de bonne foi, les parties renonçant à la lieue et demie par heure. »

« La circonstance qu'au moment de la conclusion du contrat aucun dommage à réparer ne pouvait plus se produire ou que le dommage à réparer s'était déjà produit, dit l'article 789 du code allemand, n'a pas d'influence sur la validité du contrat d'assurance. Toutefois, si les deux parties connaissaient cette circonstance, le contrat est nul comme assurance. Si l'assureur seul savait qu'aucun dommage à réparer ne pouvait plus se produire, ou si l'assuré seul savait que le dommage à réparer s'était déjà produit, le contrat ne lie pas la partie qui a ignoré l'état des choses. Dans le second cas, l'assureur, lors même qu'il invoque la nullité de l'assurance, a droit à la prime entière (1). Dans le cas où l'assurance a été conclue par un représentant de l'assuré, il y a lieu d'appliquer l'art. 810 § 2, dans le cas de l'assurance pour compte d'autrui, l'art. 811 ; et, dans le cas d'assurance de plusieurs objets ou d'un ensemble d'objets, l'art. 814 » (conf. ci-dssus, n. 1467) (2).

Aux termes du code suédois (art. 209), quand, au moment où est faite l'assurance, la chose assurée a déjà souffert le dommage en vue duquel on l'assure, l'assurance est cependant valable si l'assuré peut prouver, par serment ou autrement, qu'il était de bonne foi lors de la négociation du contrat. Si l'assurance, dit l'article 180 du code finlandais, se fait contre des risques déjà commencés, l'assuré dira tout ce qu'il sait touchant le commencement et la suite du voyage en question. Cette assurance sera valable, lors même que, à la conclusion du contrat, la chose assurée aurait échappé à un danger ou aurait été avariée ou perdue, pourvu qu'aucune des parties n'ait eu connaissance du fait. Si l'une, au contraire, en a eu connaissance, l'autre est autorisée à déroger au contrat.

(1) On a repoussé le projet prussien et le projet soumis aux conférences de Hambourg d'après lesquels la mauvaise foi de l'assuré aurait été présumée quand, depuis l'accident, il se serait écoulé assez de temps pour qu'il eût pu en être instruit. — (2) La police de Berlin sur facultés, traduite par M. Chaufton (II, n. 591), se borne à dire (art. 11) : « Est sans influence sur la validité du contrat d'assurance le fait qu'au moment de ce contrat la possibilité d'un dommage n'existait déjà plus, ou que le dommage à réparer s'était déjà réalisé ; mais toute assurance conclue après l'arrivée d'un sinistre est nulle, si le preneur d'assurance ou l'assuré, étant données les circonstances alors existantes, pouvait, au moment de la proposition d'assurance, être informé de ce sinistre. »

On admet en droit russe comme en droit français la validité de l'assurance après la perte, pourvu que l'assuré ait ignoré le sinistre (1).

D'après les anciens principes du droit danois, « les juges rechercheront soigneusement si l'assureur a des raisons suffisantes pour refuser le paiement à cause d'une fraude manifeste, par exemple si des propriétaires, en faisant assurer le navire et les marchandises avaient déjà connaissance de la perte » (2).

L'article 430 du code italien est ainsi conçu : « L'assurance est nulle si l'assureur et l'assuré ou la personne qui a fait assurer connaissaient le défaut ou la cessation des risques ou l'avènement du dommage. Si le seul assureur connaissait l'absence ou la cessation des risques, l'assuré n'est pas obligé de payer la prime : si la personne qui a fait assurer savait que le dommage était déjà arrivé, l'assureur n'est pas tenu d'observer le contrat, mais il a droit à la prime ». On lit dans la police « italienne » sur facultés (art. 7 §. 3 et 4) : « L'assurance faite après le sinistre est nulle s'il y a présomption que, avant le contrat, l'assuré ou le donneur d'ordres a pu être informé de l'événement. La présomption existe au cas de notoriété publique ou si, eu égard au lieu où la première nouvelle a été reçue, celle-ci a pu parvenir jusqu'au lieu du contrat avant qu'il eût été conclu ». Les assureurs, remarque Vallebona (Comment., p, 40), n'étaient pas suffisamment protégés par la disposition du nouveau code (3).

1484. L'assuré doit faire la preuve du chargé.

L'Ordonnance avait dit : « Les assureurs sur le chargement ne pourront être contraints au paiement des sommes par eux assurées que jusqu'à concurrence de la valeur des effets dont l'assuré justifiera le chargement et la perte ». « Les actes justificatifs du chargement et de la perte des effets assurés seront signifiés aux assureurs, incontinent après le délaissement et avant qu'ils puissent être poursuivis pour le paiement des choses assurées » (l. III, tit.

(1) Arg. art. 906 c. russe (trad. et numér. d'A. de St-Joseph).— (2) Code de Chrétien V, l. IV, ch. VI, art. 9. — (3) La police de Trieste sur facultés (Lloyd allemand) admet, dans son article 23, que l'assuré et l'assureur doivent connaître, en principe, les nouvelles parvenues au lieu de leurs résidences respectives au moyen des journaux, lettres, télégrammes et que par conséquent l'assurance doit être annulée s'il est prouvé que le naufrage, les avaries ou l'arrivée du navire étaient connus dans le lieu où se trouvaient l'assuré avant d'avoir donné l'ordre de faire assurer, l'assureur avant la signature de la police, et sans qu'il soit besoin de prouver la connaissance directe (*che la notizia fosse direttamente conosciuta*). Aux termes de l'article 24, l'assureur, par le pacte sur bonnes ou mauvaises nouvelles, renonce à se prévaloir des règles établies par les articles 366 et 367 du code de commerce autrefois en vigueur dans le Lombardo-Vénitien.

VI, art. 56 et 57). Le code a condensé ces dispositions en un seul article : « Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées » (art. 383).

Celui qui assure dans un port français une marchandise expédiée de l'Inde ou de l'Amérique ignore ou peut ignorer, au moment où il s'engage, si cette marchandise est réellement chargée. Le législateur présumant que l'assureur n'avait pu mesurer exactement la portée de ses engagements, il était nécessaire que l'assuré démontrât, après la perte, la conformité de l'apparence et de la réalité, c'est-à-dire prouvât le chargé.

Il paraît résulter d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 6 avril 1882 (Rec. du H. 1882, 2, 214) que l'article 383 a pour objet exclusif de régler les obligations de l'assuré en matière de délaissement. Cette interprétation est trop restrictive et l'article 383 a, selon nous, une portée générale.

La preuve du chargé ne peut être imposée, c'est de toute évidence, que dans le cas où un chargement a fait l'objet du contrat, c'est-à-dire à l'assuré sur facultés (1).

Quand les justifications doivent-elles être faites ? « Incontinent après le délaissement », disait l'Ordonnance. Toutefois sans terme fatal, ajoutait déjà Valin (2), parce qu'il est évident que si l'assuré diffère la signification des pièces justificatives, c'est qu'il ne les a pas encore pu ramasser : tout ce qui résulte de ce défaut de signification, c'est que les assureurs ne peuvent être condamnés au paiement, parce qu'il faut qu'il y ait preuve tant du chargement, jusqu'à concurrence des sommes assurées, que de la perte. Encore aujourd'hui, disons-nous, sans terme fatal : il faut, comme autrefois, que l'assuré puisse « ramasser ses pièces ».

Mais, de même qu'on donne à l'assuré le temps de les ramasser, il faut laisser à l'assureur le temps de les examiner. « Les sommes que nous pourrons devoir à raison de la présente assurance, lit-on dans la police du Havre (art. 28), seront remboursées, valeur à trois mois du jour de la demande *appuyée des pièces justificatives* : ce délai partira, pour tous les assureurs, du jour où les pièces auront été remises chez le plus fort souscripteur ». L'article 14 de la police « française » sur facultés accorde à l'assureur un délai d'un mois à dater de la remise des pièces.

Les polices parlent de la « remise » et le code semble prescrire une signification. Mais il ne faut pas entendre les mots « sont signifiés » d'une façon trop littérale. Quand même la convention ne

(1) Les jurisconsultes qui contestent cette proposition confondent la justification de l'intérêt au corps du navire assuré avec la justification, proprement dite, du chargé. — (2) II, p. 140.

dérogerait pas à la loi, il n'est pas nécessaire de procéder par acte d'huissier.

La cour de Montpellier a jugé le 15 mai 1872 (1) que « la signification préalable des actes justificatifs n'est point prescrite à peine de nullité ». Comme M. de Valroger (2), nous approuvons cette jurisprudence : les nullités d'actes de procédure ne pouvant être prononcées qu'en vertu d'un texte formel, on ne saurait prétendre que tous les actes de poursuite antérieurs à la remise des pièces soient nuls de droit (3).

Comment la preuve du chargé doit-elle être faite ? D'abord à l'aide du connaissement. L'article 283 co. (v. notre t. IV, n. 928) donne expressément force probante au connaissement, non-seulement entre les parties, mais encore à l'égard des assureurs. Si l'assurance a été faite avec désignation de l'espèce des marchandises assurées et si le connaissement contient la clause *que dit être* (v. ci-dessus, n. 935), l'assuré doit produire en outre les factures et autres pièces de nature à prouver l'espèce, la quantité et la qualité des marchandises effectivement chargées (4).

L'article 283 ne défend pas de compléter le connaissement irrégulier ni même d'y suppléer. L'article 383, lorsqu'il parle en termes généraux des « actes justificatifs », implique que l'assuré peut invoquer d'autres moyens de preuve (v. notre t. IV, n. 926). Le juge du fait est, tout naturellement, souverain dans l'appréciation de ces moyens (5). Nous répétons que la preuve par témoins serait

(1) D. 74, 2, 165. — (2) IV, n. 1264. — (3) « Toutefois, ajoute M. de Valroger (IV, n. 1865), comme il est naturel de chercher une sanction à toutes les dispositions de la loi, l'art. 383 me paraît devoir être interprété en ce sens que l'assureur ne peut jamais être mis en demeure de payer avant la remise des pièces justificatives et que, *par conséquent*, avant cette remise, il n'aura jamais à payer d'intérêts ». Le mot « jamais » est peut-être bien absolu. Mais il suffit évidemment, pour que les intérêts ne commencent pas à courir, que le capital ne soit pas encore exigible. Quand le défaut d'exigibilité ou de liquidité dans la somme provient du fait du créancier, les intérêts moratoires ne courent pas. — (4) Emérigon, ch. XI, sect. V § 4 ; Em. Cauvet, I, n. 325. Cf. Paris, 24 déc. 1884. Rec. de M. 1886, 2, 107. Il faudra généraliser cette proposition si la règle XV du projet de connaissement universel proposé par les chambres de commerce et les réunions d'armateurs de Brême et de Hambourg (v. le journ. du dr. intern. privé, t. XIII, p. 554) prévaut dans les pays maritimes. — (5) Ainsi la cour de Rouen a pu juger le 23 janvier 1884 (Rec. du H. 1884, 2, 77) que les certificats de douane constatant comme sorties et chargées à bord d'un navire des quantités inférieures à celles portées aux connaissements ne suffisaient pas à en infirmer la valeur légale et la cour d'Aix a pu juger le 29 mars 1887 (Rev. int. du dr. marit. II, p. 666) que la preuvre du chargé résultait des déclarations délivrées par la douane du port de charge. Le tribunal de commerce de la Seine a pu, le 12 janvier 1888 (Rev. intern. du dr. mar. III, p. 570), déduire des déclara-

recevable : en effet, la matière est commerciale et il s'agit d'un simple fait à établir. La cour de cassation (chambre des requêtes) a jugé le 22 juillet 1883 (1) que cette preuve pouvait être puisée dans les déclarations assermentées du capitaine et de l'équipage faites devant l'autorité consulaire et renouvelées devant les autorités maritimes (de la Havane), établissant la conformité de la cargaison et des indications portées aux connaissements ; dans les extraits certifiés des livres du chargeur et dans les factures constatant l'achat des marchandises ; dans la production des quittances des gens employés pour transporter les marchandises à bord du navire. Dès le 18 février 1863 (2), elle avait admis dans les termes les plus généraux la recevabilité de tous les moyens de preuve employés en matière commerciale. Bien plus, le juge manquerait à un véritable devoir s'il n'usait pas de cette faculté dans l'hypothèse où il serait établi, en fait, que les actes justificatifs proprement dits ont péri avec le navire lui-même (3).

Le pacte qui dispense l'assuré de faire la preuve du chargement est-il valable ? La question est débattue depuis longtemps. Elle embarrassait beaucoup Casaregis (4), quoique la rote de Gênes n'hésitât pas à la résoudre affirmativement (5). Mais, en général, les docteurs italiens adhéraient à la coutume gênoise. Valin embrassa l'avis contraire (6), se souciant peu de l'opinion suivie dans les pays « où l'assurance peut se faire par forme de gageure. » Emérigon appuyait, au contraire, la thèse des jurisconsultes italiens (7), car « on voit, dans la pratique, mille cas où il est impossible ou très-difficile d'avoir des preuves qui constatent le chargement des marchandises qu'on veut faire assurer : il faudrait donc alors renoncer à l'assurance, ce qui serait très préjudiciable au commerce. » D'ailleurs, ajoutait-il, « l'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale ». Il réservait à l'assureur, bien entendu, le droit de déférer le serment.

M. Em. Cauvet (8) admet la validité de la clause, mais « avec cette restriction que le droit de demander à l'assuré la communication de tous les faits connus de lui, relatifs au chargement, sera réservé à l'assureur. » C'est une interprétation conjecturale et peu conforme à l'intention présumable des contractants. Il ne faudrait pas plus exagérer qu'atténuer la portée de cette convention. Ainsi qu'Emérigon l'enseigne, elle dispense non du chargement effectif,

tions de douane et d'octroi combinées avec le connaissement la preuve du chargement des marchandises assurées, à bord d'un navire qui a péri.

(1) S. 1884, 1, 57. — (2) S. 1863, 1, 500. — (3) Civ. rej. 8 déc. 1852, D. 53, 1, 16. — (4) V. le disc. X, n. 72 et 126 et le disc. I, n. 12 et 48. — (5) Déc. 62, n. 49 ; déc. 78, n. 8. (Cf. Targa, ch. 51). — (6) II, p. 139. — (7) Ch. XI, sect. VIII. *Sic* arrêt du parlement d'Aix du 23 juin 1745. — (8) I, n. 328.

mais « seulement de rapporter la preuve du chargement qui est affirmé véritable par l'assuré ». Elle aboutit, comme l'explique Lemonnier (1), à une interversion des rôles (2).

« Lorsque c'est un assureur qui a fait réassurer, dit Pothier (3), ou lorsque c'est un prêteur à la grosse aventure qui a fait assurer les marchandises sur lesquelles il a fait le prêt et qui sont à ses risques, ils sont obligés de justifier du chargement et de la valeur des marchandises ; de même que le propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si les marchandises eussent été à ses risques et que ce fût lui qui les eût fait assurer. » On se demande à ce propos si le réassuré peut stipuler qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du paiement de la perte. Ce pacte est légitime, répondait Emérigon (4) : « il constitue l'assureur qui s'est fait réassurer procureur *in rem suam* et lui défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primitif ». « Il équivaut, dit mieux encore M. de Valroger (5), à une sorte de mandat donné par le réassureur au réassuré pour débattre leurs intérêts communs (6) : l'assureur, comme tout mandataire, serait d'ailleurs responsable envers le réassureur, s'il payait trop facilement et sans preuves. » Même solution s'il a été stipulé que le donneur à la grosse ne sera tenu, en cas de sinistre, qu'à exhiber le contrat de grosse (7) : l'assureur est censé, dit Émérigon, « avoir cautionné la fidélité du preneur », c'est-à-dire s'en être rapporté à lui.

1485. Il fallait évidemment réserver la preuve contraire à l'assureur. « Après ces choses fournies, disait *le Guidon* (ch. III, art. II), si les assureurs veulent les debattre, faire le pourront... » Mais seront-ils recevables à proposer cette exception avant d'avoir payé ? Emérigon explique que, selon certains auteurs (8), le contrat d'assurance ayant « exécution parée », les assureurs devaient commencer par débourser les sommes assurées, sans pouvoir proposer aucune exception avant d'avoir payé ; mais, loin d'adopter cet avis, il enseigne après Cleirac que les polices d'assurance, étant des « contrats incertains et conditionnels », n'ont point « d'exécution parée » (9). C'est pourquoi les rédacteurs de l'Ordonnance re-

(1) II, p. 241. — (2) La cour de Rouen a, le 21 août 1867 (D. 68,2, 199), admis la validité de cette clause, mais sans motiver doctrinalement sa décision. — (3) n. 153. — (4) Ch. XI, sect. IX. — (5) IV, n. 1876. — (6) V. dans ce sens la sentence du 9 décembre 1749, les arrêts du 26 juin 1765 et du 10 juillet 1776, cités par Emérigon. — (7) V. dans le traité d'Emérigon, sous la rubrique « Pacte que le donneur à la grosse ne sera obligé, en cas de sinistre, qu'à exhiber à ses assureurs le contrat de grosse », la section X du même chapitre et les cinq sentences ou arrêts cités par le jurisconsulte provençal. — (8) Stypmanus, pars IV, c. 480 et 496 ; Roccus, *not.* 86, *resp.* 28 et 34 ; Straccha, *gl.* 37, n. 2 ; Casaregis, disc. 1, n. 188 et disc. 215, n. 1. — (9) Ch. XX, sect. IV.

connurent aux assureurs, dans les termes suivants, le droit de contester toutes les pièces justificatives fournies par l'assuré : « L'assureur sera reçu à faire preuve contraire aux attestations, et cependant condamné par provision au paiement des sommes assurées, en baillant caution pour l'assuré » (l. III, tit. VI, art. 61). Le code de commerce a dit (art. 384) : « L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations. L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée etc. » Nous constatons en ce moment que le législateur, ne voulant pas laisser à l'assureur le moyen de différer le paiement en débattant par la preuve contraire les preuves fournies par l'assuré, a conféré au juge la *faculté* de prononcer une condamnation provisoire, et nous nous bornons à commenter le premier alinéa de l'article 384.

L'assureur, ainsi que je l'ai dit plus haut (t. IV, n. 928) et que vient encore le décider un important arrêt de Bruxelles (30 juillet 1887, Rec. d'Anv. 1887,1, 369) peut débattre le connaissement, même rédigé en la forme légale, et prouver contre les énonciations de ce document, par toutes voies de droit, le défaut de chargement.

L'assureur peut contester même les procès-verbaux dressés par les préposés de la douane, parce que, si foi leur est due jusqu'à inscription de faux, la conséquence attachée à ce principe s'applique exclusivement « aux contraventions qui tendent à léser les intérêts de l'Etat ou qui se rapportent à des défenses et à des prohibitions prononcées par les lois dans l'intérêt de l'Etat » (1).

Mais il doit avant tout, pour obtenir la permission de faire la preuve, articuler des faits probables, signaler les indices qui feraient naître ses doutes et les avis qui lui seraient parvenus. Dans l'affaire Salabert c. Pichaud, il se bornait à réclamer un délai de six mois alors que, le sinistre ayant eu lieu sur une côte voisine, il pouvait aisément se procurer tous les renseignements nécessaires pour contester les attestations de l'assuré. La cour d'Aix put incontestablement le débouter (9 mai 1844) sans violer l'article 384 du code de commerce (2).

1486. Le législateur a pris des précautions spéciales contre le chargeur qui est en même temps capitaine. « En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, dit l'article 344 du code de commerce, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des

(1) Req. 4 août 1829. D., v° Dr. marit., n. 1766. Cf. arrêt précité de la cour de Rouen, du 23 janvier 1884. — (2) Req. 24 novembre 1845. D. 1846, 1, 124.

marchandises et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage ». Double précaution.

D'abord le connaissement signé du capitaine seul ne pourrait pas faire à son profit la preuve du chargement : autrement le capitaine se créerait un titre à lui-même. Il devra donc présenter un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

Ensuite, comme cette double signature pourrait être elle-même obtenue par ruse ou par menace et comme il faut absolument empêcher le capitaine de constater dans son intérêt l'embarquement de marchandises qui n'ont jamais été chargées, ce chargeur *sui generis* devra justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et pourra le faire par tous les moyens de preuve (1).

A défaut d'un connaissement conforme aux prescriptions de l'article 344, le capitaine peut fournir toute espèce de preuves, pourvu qu'elles soient de nature à ne laisser aucun doute sur la réalité du chargement (2).

Pour le compte du capitaine... Il n'est donc pas nécessaire, pour que l'article 344 s'applique, que le chargement ait été fait par le capitaine ; il suffit que son intérêt soit en jeu.

Le même article n'est pas moins incontestablement applicable aux marchandises dans lesquelles le capitaine n'aurait qu'un droit de copropriété (3).

L'article 344 déroge au droit commun. Donc il n'y a pas lieu de l'étendre au cas où le chargeur se trouverait être non le capitaine lui-même, mais un parent du capitaine au degré prohibé pour l'admission en témoignage (4).

1487. Même alors que le chargeur est tout simplement un homme de l'équipage ou un passager, les rédacteurs du code craignent encore qu'on ne fabrique après coup de faux connaissements. L'article 345, qui procède de l'article 63, tit. VI, l. III de l'Ordonnance, s'exprime en ces termes : « Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France, sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant ou du magistrat du lieu ».

Il ne s'agit là que des marchandises apportées d'un pays étranger. Si le chargement avait eu lieu aux colonies, les registres de la douane, a-t-on pensé, fourniraient un moyen de contrôle suffisant.

L'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 47) s'est exprimée en ces

(1) Aix, 30 janvier 1840. Rec. de M. 1840, 1, 80. — (2) *Sic* Mars, 2 déc. 1853 et 10 déc. 1859. Rec. de M. 1854, 1, 15 ; 1859, 1, 301. — (3) Cf. de Valroger, t. IV, n. 1477. — (4) *Contrà* Pardessus, III, n. 724.

termes : « Le consul, en délivrant ses papiers au capitaine, le préviendra qu'aux termes de l'art. 345 co. tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France sont tenus d'en laisser au consul un connaissement dans le lieu où le chargement s'effectue. Il l'interpellera en même temps de lui déclarer s'il connaît, parmi les gens de son équipage et ses passagers, des personnes qui soient dans ce cas, et lui prescrira de leur donner les avis pour l'accomplissement de cette obligation. »

Nonobstant cette consécration règlementaire, les réformateurs de 1867 proposaient la suppression de l'article 345 (1).

Ce texte est, d'ailleurs, sans inconvénient, car personne ne soutient que ses dispositions soient prescrites à peine de nullité.

Si l'assureur soutient, en s'appuyant sur les énonciations du connaissement, que les marchandises ont été déchargées dans un port d'échelle avant le sinistre, c'est à l'assuré de faire la preuve. Si cette allégation de l'assureur est contredite par les énonciations du même acte, c'est à lui qu'incombe, au contraire, le fardeau de la preuve.

Enfin il est évident que si, dans l'hypothèse prévue par l'art. 345, les marchandises n'ont pas été assurées en France, le statut étranger règle seul les justifications à fournir contre un assureur étranger (2).

1488. L'assuré doit faire, en outre, la preuve de la fortune de mer. C'est ce que nous avons expliqué plus haut, aux n. 1026 et 1412. A l'assuré d'établir sa créance, conformément à l'art. 1315 c. civ., par conséquent de démontrer le sinistre maritime. Mais il ne faut pas confondre le sinistre et la cause du sinistre. On suppose, en principe, jusqu'à preuve du contraire, que le sinistre maritime a sa cause dans un risque maritime. L'assureur, s'il se croit exonéré par le vice propre, par le fait de l'assuré ou par toute autre cause qui efface sa responsabilité, doit, à son tour, faire la preuve (cf. n. 1412).

Outre le journal de bord et le rapport de mer dûment vérifié, que l'assuré peut invoquer à l'appui de sa prétention, tous les modes de preuve admis en matière commerciales peuvent être évidemment employés par l'une et par l'autre des parties intéressées.

1489. L'assurance, avons-nous dit, ne doit pas être une gageure, parce que le parieur, loin de chercher à se prémunir contre la perte, l'appelle de tous ses vœux (cf. ci-dessus, n. 1292). Ainsi

(1) Comme tombé en désuétude. Toutefois la chambre de commerce de Marseille en avait demandé le maintien (1867). — (2) *Sic* de Valroger, III, n. 1480.

que M. de Courcy l'écrivait en 1885 (1), « tous les intérêts légitimes peuvent recourir à l'assurance, mais à la condition d'un intérêt légitime dont il puisse être justifié ». Cela veut dire que l'assuré doit prouver, en quatrième lieu, son intérêt à la conservation des choses assurées (2).

Nous rappelons à ce propos que, dans l'assurance pour compte, un commettant doit se révéler à un moment quelconque (3). Il est de toute nécessité que l'assurance ait été faite pour le compte de quelqu'un. Après la révélation du sinistre, il faut qu'un *intéressé*, c'est-à-dire le donneur d'ordre apparaisse (4).

La clause qui déchargerait l'assuré du fardeau de la preuve n'aboutirait, cette fois encore, qu'à une interversion des rôles, c'est-à-re obligerait simplement l'assureur à prouver que l'assuré n'a pas d'intérêt.

1490. En cinquième lieu, quand la police est ouverte, c'est à l'assuré de prouver la valeur des choses assurées (cf. ci-dessus, n. 1442 et 1449).

1491. D'après l'article 769 du code espagnol, toute réclamation procédant du contrat d'assurance devra être accompagnée de documents propres à justifier : 1° le voyage du navire (par le rapport de mer du capitaine ou la copie certifiée du livre de bord) ; 2° le chargé (par le connaissement et les expéditions de la douane) ; 3° la convention d'assurance (par la police) ; 4° la perte des choses assurées (par les mêmes documents qu'au n. 1 et en outre, s'il est nécessaire, par la déclaration de l'équipage). La valeur des objets assurés pris en détail pourra être déterminée à dire d'experts. La preuve contraire est réservée aux assureurs. En outre, aux termes de l'article 766, le capitaine chargeur est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, au moyen des factures des vendeurs et leur chargement sur le navire par un certificat du conseil espagnol ou, à défaut, de l'autorité compétente du lieu de charge et par les expéditions de la douane. La même obligation est imposée aux assurés qui naviguent avec leurs propres marchandises, sauf convention contraire.

On trouve des dispositions analogues dans les codes de Costa-

(1) L'exagérat. des valeurs assurées, p. 29. — (2) Conf. Lyon-Caen et Renault, n. 2211. — (3) Quant au moment même où ce commettant doit se révéler, v. ci-dessus, n. 1334. — (4) V. notre t. VI, p. 144. D'ailleurs, pour justifier que les marchandises appliquées à la police ont été expédiées d'ordre et pour compte de tiers, l'assuré n'est pas tenu d'en rapporter preuve par les écritures des personnes indiquées aux connaissements comme réceptionnaires ou consignataires : il peut faire sa preuve par tous autres moyens et documents (Paris, 13 août 1884. Rec. du H. 1884, 2, 92).

Rica (art. 822 (1) et 818), du Mexique (art. 673 et 669), du Pérou (art. 907 et 902).

De même, au Chili, pour être indemnisé d'un sinistre majeur ou mineur, l'assuré devra justifier : du voyage du navire ; de l'embarquement des objets assurés ; du contrat d'assurance ; de la perte ou de la détérioration des objets assurés. La justification se fera, selon le cas, avec le contrat d'assurance, le connaissement du capitaine, les papiers de la douane, la lettre d'avis du chargeur, la police d'assurance, la copie du journal de navigation, l'attestation du capitaine et les déclarations des passagers et de l'équipage, sans préjudice des autres moyens de preuve admis par le présent code (art. 1277 c. ch.). En cas de perte ou de détérioration des marchandises que le capitaine aurait assurées et chargées pour son compte ou en commission sur le navire qu'il commande, il sera obligé de prouver, outre les faits énoncés dans le paragraphe 1 de l'article précédent, l'achat des marchandises avec les factures des vendeurs, leur embarquement et transport avec le connaissement, lequel devra être signé par deux des principaux officiers du navire, et les pièces relatives à l'expédition et au paiement des frais de douane (art. 1278). Si l'assuré voyage avec ses propres marchandises, *assurées dans la république* et embarquées dans un port étranger, il sera tenu de justifier de leur achat avec les factures qui s'y rapportent, de leur embarquement et transport avec un certificat du consul chilien ou, à défaut, du juge de commerce ou de l'autorité civile du lieu de chargement (art. 1279) (2).

On lit dans le code hollandais : « Si, dans le cas de l'article 595 (3), une assurance a été faite pour un temps déterminé, l'assuré doit prouver que les objets assurés ont été chargés, dans le temps déterminé, à bord du navire naufragé ou endommagé » (art. 650). « En cas de dédommagement de marchandises achetées ou chargées par le capitaine pour son compte ou pour celui du navire, il est tenu de prouver à l'assureur l'achat des marchandises et de représenter le connaissement signé par deux des principaux de l'équipage » (art. 651). De même en droit portugais (art. 1768 et 1769 c. port.) (4).

(1) L'alinéa final de l'art. 822 est ainsi conçu : « Estos documentos se comunicaran en caso de controversia judicial a los aseguradores, para que en su vista resuelvan hacer el pago del seguro o hagan su oposicion. » *Sic* art. 693 c. mex., 907 c. per. — (2) Dispositions reproduites par les codes du Honduras, de Guatemala, du Salvador. — (3) C'est-à-dire dans le cas où l'assuré ignore sur quel navire sont chargées des marchandises qu'il attend de l'étranger. — (4) Toutefois l'article 1769 débute par ces mots : « em caso de *perda* de fazendas seguradas..... ». L'article précédent renvoie à l'art. 1690 § 2 du même code.

« Le compte de l'assuré, lit-on dans les codes de Buenos-Ayres (art. 1392) et de l'Uruguay (art. 1402), doit être accompagné de documents qui justifient : la convention d'assurance, l'embarquement des effets assurés, le voyage du navire, la perte des choses assurées. Ces documents sont communiqués aux assureurs pour que, après les avoir examinés, ils décident s'ils doivent payer ou résister à la demande de l'assuré. »

Les articles 227 et 228 § 1 du code turc, 221 et 222 § 1 du code égyptien sont calqués sur nos articles 383 et 384 § 1 (1).

La loi belge du 21 août 1879 (art. 214 et 215 § 1) reproduit les mêmes dispositions du code français. La police d'Anvers (art. 12) se borne à dire que les pertes à la charge des assureurs seront payées « aussitôt justification » (2). Mais il faut absolument, en Belgique, combiner l'article 215 avec l'article 190 de la loi du 21 août 1879 (3). Est licite et valable dans toutes ses conséquences, a jugé le tribunal de commerce d'Anvers le 25 novembre 1887 (4), cette clause insérée dans une police d'abonnement : « les assurés peuvent comprendre tacitement dans leurs déclarations de valeur des marchandises tel bénéfice imaginaire qu'ils

(1) Police de Constantinople, art. 41. Pour être indemnisé d'un dommage survenu aux marchandises, l'assuré doit remettre à la compagnie (d'assurances) un compte détaillé de ce dommage. Il doit en même temps lui déclarer avec des pièces à l'appui de sa déclaration son intérêt sur les marchandises assurées, prouver qu'elles ont été exposées aux dangers du voyage maritime indiqué dans la police, désigner la nature de l'accident qui motive sa réclamation ainsi que la nature et l'étendue du dommage. Il suffit, dans la règle, pour appuyer ces déclarations, de fournir les factures et connaissements, le protêt du capitaine, les documents constatant l'expertise, l'évaluation et la vente ainsi que les quittances des paiements faits éventuellement pour frais de conservation et autres. L'assuré ne peut jamais prétendre à une provision pour sa peine en cas d'accident. — (2) Les assureurs sont toujours recevables à prouver, outre et contre le connaissement, qu'il n'a rien été chargé ou que le chargement n'a pas atteint les proportions indiquées (Anvers, 7 mai 1864 et 1er février 1870, Rec. d'A. 1864, 1, 261 ; 1870, 1, 51). *Junge* sentence arbitr. d'Anvers, du 15 nov. 1884. Rec. d'A. 1885, 1, 17. D'après cette sentence, la preuve de la fausseté du connaissement peut être administrée par toutes les voies de droit, même par présomptions et à l'encontre de procès verbaux de la douane. V. dans la *Revue internat. du dr. marit.* III, p. 338, l'arrêt confirmatif précité de la cour de Bruxelles du 30 juillet 1887. Aux termes de cet arrêt, le défaut de chargement des marchandises assurées annule l'assurance comme étant sans cause et il en est ainsi, à plus forte raison, quand le défaut de chargement est le résultat d'une complicité frauduleuse des chargeurs assurés. L'assurance, ainsi viciée par la fraude des chargeurs, ne peut être maintenue même jusqu'à concurrence des avances faites par le consignataire qui l'a contractée comme mandataire des chargeurs. — (3) V. notre t. VI, n. 1452. — (4) Rec. d'A. 1888, 1, 35.

voudront ; mais, en cas d'avis de sinistre ou d'arrivée dans un port d'Europe avant la fixation de la valeur définitive, celle-ci s'établira en prenant pour base le montant de la facture augmenté de tous frais jusqu'à bord, de la prime d'assurance, des avances faites au capitaine s'il y a lieu et d'un bénéfice espéré de 20 0/0 en sus de cet ensemble, les parties dérogeant sous ce rapport à toutes lois et ordonnances contraires ». Peu importe qu'il n'existât pas, au moment de la signature de la police, une base complète d'évaluation du bénéfice. En cas de sinistre avant la déclaration d'aliment, les assurés peuvent comprendre dans leur déclaration 20 0/0 du bénéfice espéré sans avoir à fournir une justification et sans que les assureurs soient admis à prouver contre cette évaluation du bénéfice (1).

Droit allemand. L'assuré doit, pour pouvoir réclamer une indemnité à l'assureur, lui présenter un état estimatif du dommage. Il doit, en même temps, lui justifier par des actes suffisamment probants : 1° son intérêt ; 2° le fait que l'objet assuré était exposé aux risques de mer ; 3° l'accident sur lequel est fondée la demande ; 4° le dommage et son étendue (2) (art. 886 c. all.). En cas

(1) « Vainement, dit le tribunal, les défenderesses font remarquer que, les valeurs qui seront mises en risque n'étant pas connues au moment où se contracte la police d'abonnement, l'admission définitive d'un profit espéré d'une quotité déterminée ferait dégénérer l'assurance contractée dans ces conditions en un véritable pari ; la possibilité de pareille éventualité n'a pas empêché le législateur belge d'adopter la disposition très générale de l'art. 190 ». « Il arrive parfois, a dit encore la cour de Gand le 24 février 1885 (Rec. d'A. 1888, 2, 11), que l'assuré ne connaît pas, au moment où il contracte, le montant du bénéfice espéré, et alors on assure telle somme globale sur telles marchandises y compris le bénéfice espéré, le montant de ce bénéfice n'étant pas indiqué ». L'assuré n'est pas plus astreint dans ce cas que dans l'autre, d'après l'arrêt, à produire des justifications ultérieures. — (2) L'art. 55 des conditions générales de Brême (1867-1875) dit : « Tout dommage pour lequel on demande une indemnité à l'assureur doit être suffisamment prouvé : en outre l'assuré doit prouver son intérêt dans la chose assurée ou celui de son commettant ; enfin, dans le dernier cas, le mandat donné pour l'assurance ». On lit dans la police de Berlin, sur facultés (art. 48) : « L'assuré doit, pour demander la réparation d'un dommage, soumettre à la compagnie un compte relatif à ce dommage. Il doit, tout à la fois, établir par preuves suffisantes l'intérêt qu'il a dans les marchandises assurées, puis que ces marchandises ont été exposées aux risques du voyage de mer indiqué dans la police, ensuite la nature du sinistre sur lequel la demande d'indemnité est basée, ainsi que le dommage par lui subi et son importance. A cela suffisent, en général, les factures et connaissements, le rapport de mer, les actes de visite, d'expertise ou de licitation relatifs à l'évaluation du dommage et les quittances des paiements qui ont pu être faits pour frais de conservation, etc. »

d'assurance pour compte d'autrui, l'assuré doit, en outre, prouver qu'il a donné l'ordre, à celui qui a fait assurer, de conclure l'assurance : si l'assurance a été conclue sans ordre, l'assuré doit prouver les circonstances desquelles il résulte que l'assurance a été conclue dans son intérêt (art. 887). On doit, en général, considérer comme moyens de preuve suffisants ceux qui, à raison de la difficulté de produire d'autres moyens, sont admis par l'usage commercial, notamment : 1° pour la preuve de l'intérêt : *a.* Dans l'assurance du navire, les titres de propriété ordinaire ; *b.* Dans l'assurance des marchandises, les factures et connaissements, si du moins de leur contenu ressort pour l'assuré le droit de disposer des marchandises ; *c.* Dans l'assurance du fret, les chartes-parties et connaissements ; 2° pour la preuve du chargement des marchandises, les connaissements; 3° Pour la preuve de l'accident le rapport et le journal de bord : en cas de condamnation, le jugement du tribunal des prises; en cas de disparition, des documents dignes de foi constatant le moment où le navire a quitté le port de départ et sa non-arrivée au port de destination dans le délai de disparition : 4° Pour la preuve du dommage et de son étendue, les actes d'expertise, d'estimation et de vente aux enchères conformes aux lois ou aux usages du lieu où l'on a fixé le montant du dommage, ainsi que les devis des experts, les comptes acquittés des réparations exécutées, et les autres quittances des payements effectués. Toutefois, quand il s'agit d'une avarie partielle du navire (cf. art. 876 et 877), les actes d'expertise et d'estimation, ainsi que les devis des dépenses, ne sont suffisants que si les dommages résultant d'usure, de vétusté, de pourriture ou de l'action des vers ont été constatés séparément, et que si, en même temps, on a eu recours, dans la mesure du possible, à des experts soit institués par l'autorité supérieure d'une manière permanente, soit nommés pour le cas spécial par le juge du lieu ou le conseil du pays ou, à leur défaut, par une autre autorité (art. 888). La clause déchargeant l'assuré de la preuve des faits mentionnés dans l'article 886 ou d'une partie d'entre eux, est valable, mais sans préjudice du droit de l'assureur de faire la preuve contraire. La clause de la police d'assurance sur facultés, en vertu de laquelle il n'y aura pas lieu à produire le connaissement, ne dispense que de la preuve du chargement (art. 890) (1). On voit à quel complet et minutieux travail d'analyse se sont livrés les rédacteurs du code allemand.

Signalons une disposition particulière du code suédois d'après

(1) *Junge*, quant à la production du mandat et de la police, dans les assurances pour compte d'autrui, les articles 892 et 891. (Cf. en outre l'article 873 § 1).

laquelle l'assuré, au cas de délaissement à la suite d'une présomption de perte par défaut de nouvelles, est tenu de faire constater par le consul suédois ou par l'autorité compétente, dans le port d'où le navire est parti en dernier lieu et dans celui qui devait être le terme de son voyage, qu'il est bien parti à telle époque du premier et d'autre part qu'il n'est jamais arrivé au second (art. 266 c. suéd.).

D'après l'article 228 § 1 du code finlandais, l'assuré est tenu de prouver, toutes les fois que cela est possible, par des documents authentiques, l'exactitude des faits sur lesquels il s'appuie (pour faire le délaissement).

La loi russe du 5 juin 1846 subordonne le paiement des avaries par les assureurs à « la vérification des pièces et preuves qui leur sont soumises. »

En Italie, l'assuré doit signifier à l'assureur, dans les trois jours après la réception, les actes constatant que les marchandises assurées furent exposées aux risques et qu'elles sont perdues. L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui résultent des documents présentés par l'assuré (art. 627 c. ital. § 1 et 2). En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier l'achat des marchandises par un des moyens de preuve admis en matière commerciale, et le chargement par un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage. Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées dans le royaume sont tenus d'en laisser un connaissement au consul du lieu où le chargement s'effectue et, à défaut, entre les mains d'un notable négociant italien, ou au magistrat du lieu » (art. 628). D'après l'article 631 du même code, l'assuré est tenu de prouver dans le délai de trente jours le sinistre qui donne lieu à l'action d'avarie et dans le terme de deux mois celui qui donne ouverture au délaissement. La police « italienne » sur facultés (art. 12 § 2) autorise l'assureur à demander dans tous les cas la présentation des factures originales pour arriver à la preuve de la valeur des marchandises chargées.

D'après l'article 18 de la police de Trieste sur facultés (Lloyd allemand), l'assuré doit produire à l'appui de sa demande en délaissement les pièces justificatives du risque, de son mandat et du sinistre : jusqu'à cette production, le délai du paiement de l'indemnité, qui doit partir du jour du délaissement, est suspendu (1).

(1) Conf. art. 18 de la 3e police, 12 et 17 de la quatrième (Lloyd autrichien). V. von John, p. 290 et s.

SECTION VI

OBLIGATION DE DÉCLARER, AU MOMENT D'EXIGER LE PAIEMENT DE L'INDEMNITÉ, LES ASSURANCES FAITES SUR L'OBJET ASSURÉ.

1492. Parmi les obligations imposées à l'assuré qui délaisse ou qui exerce l'action d'avaries (1) figure la « déclaration des assurances ». L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VI, art. 53) : « L'assuré sera tenu, en faisant son délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il aura fait faire, et l'argent qu'il aura pris à la grosse sur les effets assurés, à peine d'être privé de l'effet des assurances ». On avait beaucoup adouci, dans la pratique, l'apparente rigueur de cette prescription : « Quant à la peine prononcée contre l'assuré par cet article, écrivait Valin, elle n'est pas absolue, c'est-à-dire encourue de plein droit et sans ressource, pour avoir manqué de faire sa déclaration. Tout ce qui peut résulter de cette omission, c'est que son délaissement ne vaudra que du jour qu'il aura fait sa déclaration dans la suite, et que ce ne sera que de ce jour-là, par conséquent, que courra le délai après lequel les assureurs sont tenus de payer ». C'est à ce commentaire, que s'attachèrent, en 1807, les rédacteurs de l'article 379, ainsi conçu : « L'assuré est tenu, en faisant le délaissement. de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse soit sur le navire, soit sur les marchandises, faute de quoi le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement ».

L'obligation à laquelle l'art. 379 astreint l'assuré diffère essentiellement de celle que lui impose l'article 348. C'est ce que nous avons amplement exposé au n. 1463 *bis*. Quelle est l'origine logique de cette nouvelle obligation ? Valin (sur l'art. 53, tit. VI, l. III de l'Ordonnance) l'a clairement expliquée. Les sommes assurées ou empruntées à la grosse sur un navire, sur des marchandises, ne pouvant ensemble dépasser la valeur de ce navire, de ces marchandises, l'assureur doit être mis à même de vérifier s'il n'a pas été déjà fait, avant son propre contrat, des assurances ou des emprunts qui l'annulent ou qui le réduisent (2). Il faut absolument éviter que

(1) M. Em. Cauvet (II, n. 431), paraît croire qu'il faut, par une interprétation littérale de l'art. 379, en limiter l'application au cas de délaissement. Cette opinion n'est pas soutenable. — (2) Cf. Pardessus III, n. 847 ; Em. Cauvet, II, n. 431, etc.

l'assureur, ignorant l'existence d'assurances antérieures, paie l'indemnité comme si elles n'existaient pas.

Toutefois le législateur, en prescrivant à l'assuré de déclarer à son assureur *toutes* les assurances, ne fait aucune distinction. Celui-ci a le droit d'être renseigné sur l'existence de toutes les conventions, qu'elles précèdent ou suivent la sienne. On a judicieusement remarqué que les assurances postérieures servent à renseigner l'assuré sur la valeur de la chose et peuvent, en certains cas, éveiller ses défiances (1). La jurisprudence admet d'ailleurs comme licite, on le verra, la convention d'après laquelle le second assureur doit, en cas de sinistre, payer l'indemnité, nonobstant l'existence d'une précédente assurance. Plusieurs auteurs enseignent, il est vrai, en invoquant un jugement de Marseille du 16 juillet 1851 (2), que l'article 379 ne s'applique pas aux emprunts à la grosse faits en cours de voyage après l'assurance à l'occasion de laquelle le délaissement est fait (3), parce que « la somme empruntée n'est plus ici un des éléments de la valeur du navire, mais vient au contraire s'ajouter à celle-ci et l'augmente dans une proportion déterminée » (4). Mais il me semble qu'il vaut mieux exécuter ponctuellement l'ordre du législateur et ne pas débattre ses intentions avec tant de subtilité.

L'assuré doit évidemment, par application de ce texte absolu, déclarer les assurances faites par autrui pour son compte ; le commissionnaire, celles qui ont été souscrites par son commettant (5), le tiers porteur d'une police ou d'un connaissement celles qui ont été souscrites par le signataire de cette police ou par les endosseurs (6). Il doit encore déclarer les assurances qu'il a *ordonnées*, alors même que les ordres n'auraient pas reçu un commencement d'exécution (7).

Quand il n'y a pas d'autres assurances, l'assuré ne doit-il pas au moins faire une déclaration négative? La question est débattue.

Premier système. Le législateur a eu l'intention de soumettre l'assuré à une déclaration quelconque, même négative. La preuve de cette intention résulte de l'art. 380 d'après lequel, en cas de déclaration frauduleuse, l'assuré doit être privé des effets de l'assurance : pour que l'assureur puisse arguer utilement de fraude la déclaration de l'assuré, il faut que cette déclaration soit faite,

(1) de Valroger, IV, n. 1823. — (2) Rec. de M. 1851, 1, 301. — (3) Laurin, IV, p. 160 ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2207 *bis*. — (4) Laurin, ib. — (5) Mars. 13 août 1824. Rec. de M. t. V, 1, 247. — (6) Marseille, 11 août 1823. Rec. de M. t. IV, 1, 232. *Junge* Mars. 2 mars 1830. Rec. de M. t. XI, 1, 212. — (7) « Ce surcroît d'exigence... a eu pour but de prévenir les prétextes et de couper court à de faux-fuyants, en cas de défaut de déclaration » (Laurin, IV, p. 163).

n'importe dans quelles conditions (1). D'ailleurs la déclaration est toujours nécessaire afin que l'assureur sache au moins que les délais du paiement ont commencé à courir (2).

Deuxième système. Il est faux de dire qu'une déclaration doit toujours être faite parce que le point de départ du délai de paiement de la somme assurée coïnciderait nécessairement avec l'époque de cette déclaration. Ce délai court, en principe, du jour du délaissement lui-même : le point de départ n'est différé au jour de la déclaration que si, une déclaration *devant* être faite, elle ne l'a pas été ou ne l'a été que tardivement. D'ailleurs l'article 379 est une de ces dispositions qui entraînent des sanctions rigoureuses et qu'il ne faut pas étendre : or il n'a pas statué dans l'hypothèse de l'assurance unique. Enfin, s'il n'y a pluralité de contrats, l'assureur n'a pas à s'inquiéter du ristourne (3). Nous adhérons au second systême.

En thèse, l'assuré n'est évidemment astreint à déclarer que les assurances faites ou l'argent pris à la grosse sur la chose assurée. Mais l'application de ce principe fort simple soulève plusieurs difficultés.

Il est bien clair que, si un négociant charge sur le même navire du sucre et du café et les fait assurer distinctement par deux assureurs, il n'est pas obligé de dénoncer l'assurance du sucre à l'assureur du café (4). Il ne nous semble pas moins évident que, si un navire a plusieurs quirataires, celui qui a fait assurer sa part n'est pas tenu de déclarer les assurances consenties au profit des autres quirataires (5). Nous croyons encore que, si deux assurances portent sur une quotité du même objet, la moitié d'une marchandise étant assurée par X... et l'autre moitié par Y..., toutes deux doivent être déclarées à chaque assureur (6).

Mais que décider s'il existe plusieurs contrats au profit d'un assuré qui a individualisé diverses parties de son chargement ? par exemple, s'il a été fait sur une même marchandise deux assurances s'appliquant à des séries et à des numéros distincts ? D'après l'opinion commune, à laquelle nous adhérons, l'assureur des premiers colis ne peut pas exiger qu'on lui déclare l'assurance des seconds (7).

(1) *Sic* Mars. 12 novembre 1820. Rec. de M. t. II, 1, 51. — (2) *Sic* de Valroger, IV, n. 1827. — (3) *Sic* Laurin IV, p. 161 ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2207 *bis*. *Junge* Req. 9 août 1808. D. vº Droit mar., n. 1546. — (4) Mars. 30 avril 1852. Rec. de M. t. XXXI, 1, 146. — (5) Em. Cauvet, II, n. 433. — (6) Cf. Em. Cauvet, ib. — (7) Toutefois M. Laurin a dit (IV, p. 164) : « La division a bien pour résultat de spécialiser le risque et de donner à ce point de vue un aliment distinct à chacune des polices, mais c'est tout ; cela ne détruit pas l'unité de la chose assurée, et par conséquent cela ne fait pas disparaître les craintes d'une exagération de valeur, d'une *majoration*...

Il en serait autrement, quoi qu'ait jugé le tribunal de commerce de Marseille le 11 août 1826 (1), si plusieurs assurances s'appliquant au même objet étaient consenties, les unes au moyen de séries et de numéros, les autres sans cette indication ou s'il y avait eu d'un côté une assurance spéciale, de l'autre une assurance générale *in quovis*. Dès que les assurances se confondent en un point quelconque, elles doivent être déclarées à chacun des assureurs (2).

Il suffit même, à mon avis, qu'elles puissent se confondre et que chacun des assureurs ait à se demander si la prohibition des assurances cumulatives n'a pas été méconnue. Par exemple, la valeur agréée du navire comprend généralement, dans la pratique française, les mises dehors. Celui qui fait assurer le navire par l'un, les mises dehors par l'autre, doit déclarer l'une et l'autre assurances afin qu'il puisse être vérifié si chacune d'elles a été faite séparément ou si l'assuré n'aurait pas cherché dans le cumul un bénéfice illicite. De même si le navire et le fret ont été assurés d'une façon distincte, l'assureur sur corps ayant un intérêt palpable à vérifier si l'assurance antérieure du fret net, autorisée par la loi de 1885, n'excède pas la proportion normale du fret brut à justifier, et, par exemple, dans le cas où les parties se seraient soumises à la police « française », 60 0/0 de ce fret brut. De même, si la marchandise et le profit espéré ont été assurés séparément à divers assureurs, ceux du profit espéré ayant à se demander si les surévaluations prévues par certaines polices sur facultés (3) ne motivent pas le ristourne total ou partiel de leur propre contrat.

Le mot « notifier » ne doit pas être entendu dans un sens littéral et technique. On reconnaît qu'aucune forme particulière de déclaration n'est imposée aux déclarants. Aux Etats-Unis, on admet les « representations » purement verbales (4).

1493. La déclaration peut être tardive. Dans ce cas, le délai donné à l'assureur pour payer, qui court ordinairement du jour du délaissement, est suspendu jusqu'au jour de la déclaration.

Mais l'article 373, on le verra plus loin, fixe les délais dans lesquels l'assuré peut délaisser. Ces délais passés, est-ce que la décla-

Bien au contraire, cette division par séries ou numéros pourrait, en donnant le change aux assureurs, fournir un excellent moyen de tourner la disposition de l'article 379 ». Mais d'une part les assurances sont bien distinctes ; de l'autre, c'est outrer la portée de l'art. 379 que de contraindre l'assuré à mettre sous les yeux de l'assureur, pour que rien ne lui échappe, des documents étrangers à l'objet même de l'assurance.

(1) Rec. de M. t. VIII, 1, 1. — (2) Em. Cauvet, *loc. cit.*; de Valroger, IV, n. 1825. — (3) V. par exemple l'article 15 de la police « française » sur facultés. — (4) In marine policies, dit Phillips (n. 586 a), oral representations have been considerably in use.

ration peut être encore faite? Sans nul doute. Notre loi n'a pas astreint le déclarant à se prononcer dans un terme fatal. Si la déclaration n'est « notifiée » qu'au bout d'un an, le délai du paiement, qu'il soit fixé par la loi (cf. art. 382) ou par la convention, ne court qu'à partir de cette date. Rien de plus.

Mais si l'action en délaissement n'avait pas encore été formée? Il serait peu raisonnable que l'assuré, par des retards successifs et plus ou moins légitimes, échappât à la déchéance prononcée par l'article 373? Pour trancher les controverses et dissiper les équivoques (1), les rédacteurs du code ont nettement décidé que le délai établi *pour former* l'action ne serait pas prorogé.

Mais, si l'action avait été déjà formée, le droit au délaissement lui-même serait-il perdu parce que la déclaration aurait été faite après les délais de l'article 373? Le code n'a rien dit de semblable. En déniant à l'assuré toute prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement, il suppose que l'action n'a pas encore été formée. Il n'a pas introduit en cette matière un nouveau genre de péremption (2).

1493 *bis*. La déclaration peut être frauduleuse.

L'article 380 est ainsi conçu : « En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance ; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire (3) ». Qu'est-ce, au juste, que la déclaration frauduleuse? On ne s'entend pas à ce sujet.

« On s'est proposé d'atteindre la fraude en elle-même, a dit Locré (4). Dès lors, du moment qu'elle existe, l'article 380 devient applicable, soit que les assurances ou les emprunts non déclarés excèdent, soit qu'ils n'excèdent pas la valeur des objets assurés. Il est vrai néanmoins qu'ordinairement ils excèderont cette valeur, car on ne commet pas de fraude gratuitement, et ici l'intérêt qu'on peut y avoir ne saurait être que de masquer une différence entre l'assurance et la chose qui en est l'objet. Cependant il peut arriver que l'assuré, se trompant dans ses calculs, suppose une différence qui n'existe pas réellement et fasse, en conséquence, une déclaration frauduleuse. Dans ce cas, qui sera très-rare,

(1) V. Emérigon, ch. XIX, sect. XI. — (2) Cf. une dissertation prolixe de Bédarride (IV, n. 1515) ; E. Cauvet, II, n. 434 et 435 ; Laurin, IV, p. 164. — (3) L'ordonnance de 1681 avait dit (l. III, tit. VI) : « Si l'assuré a recélé des assurances ou des contrats à la grosse, et qu'avec celles qu'il aura déclarées, elles excèdent la valeur des effets assurés, il sera privé de l'effet des assurances, et tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou prise du vaisseau » (art. 54). « Et s'il poursuit le paiement des sommes assurées au-delà de la valeur de ses effets, il sera en outre puni exemplairement ». — (4) IV, p. 266.

l'article recevrait son application». Mais cette doctrine est généralement repoussée (1). Bédarride cite l'adage : *Fraus non in consilio, sed in eventu.* M. E. Cauvet déclare ne pas comprendre qu'il y ait fraude, c'est-à-dire volonté et fait de nuire, lorsqu'il n'est pas possible de nuire. M. de Valroger fait observer que la loi ne punit pas, en général, les simples fautes de conscience, mais seulement celles qui causent un préjudice. Il faut et il suffit, à notre avis, que l'assuré ait commis une dissimulation de nature à lui procurer un bénéfice aux dépens de l'assureur.

La cour de cassation conserve le droit de vérifier si le juge a juridiquement déduit la fraude des faits qu'il aura souverainement constatés.

Le code n'annule pas la convention, mais se borne à priver l'assuré « des effets de l'assurance ». Celle-ci subsiste donc pour l'assureur et quant aux avantages qu'il en peut retirer, notamment quant au droit de toucher la prime. Cet assureur est, d'ailleurs, incontestablement affranchi de toute obligation quand même les assurances non déclarées ne couvriraient pas la valeur de la chose. Peu importe, quant à la solution, le rapport de cette valeur au montant des assurances non déclarées.

C'est à l'assureur de prouver l'omission. Mais, cette omission une fois justifiée, il appartient à l'assuré, qui est en faute, de prouver sa bonne foi (2).

La phrase finale de l'article 380 est inintelligible (3) et les réformateurs de 1867 l'avaient judicieusement supprimée.

1493 *ter*. Il se peut faire qu'il y ait inexactitude sans fraude. Quel est l'effet d'une déclaration simplement inexacte ? Tout le monde convient que l'assuré peut la renouveler et la rectifier. Mais, d'après M. E, Cauvet (4), le délai du paiement ne court que du jour où elle a été rectifiée (5). Au contraire, selon M. de Valro-

(1) Delvincourt II, p. 428 ; Dalloz, v° Dr. mar., n. 2184 ; Bédarride, IV, n. 1522 à 1524 ; E. Cauvet, II, n. 437, etc. — (2) Bédarride, IV, n. 1525 ; E. Cauvet, II, n. 438 ; de Valroger, IV, n. 1837. — (3) « En ajoutant que l'assuré est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire, la loi a-t-elle voulu dire que, si l'assuré a omis de déclarer un emprunt à la grosse, il en perdra le bénéfice ; mais cela serait absurde... L'article 380 signifie-t-il qu'on devra une déclaration vis-à-vis du prêteur comme vis-à-vis de l'assureur ? Mais il ne peut être question vis-à-vis du prêteur de la déclaration dont parle l'art. 379, car on n'a pas de paiement à lui demander. Les derniers mots de notre article ne peuvent avoir qu'un sens, c'est que le prêt fait sur une chose dont la valeur est déjà couverte est nul. Mais alors cette disposition n'a pas sa place dans l'art. 380 et paraît d'ailleurs trop absolue » (de Valroger, IV, n. 1838). — (4) II, n. 436. — (5) *Sic* Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2207 *bis*.

ger (1), dès qu'il y a eu déclaration sincère, quoiqu'erronée, le délai du paiement court, sauf pour l'assureur le droit de faire annuler en tout ou en partie son engagement si la chose était déjà couverte par des assurances antérieures. Après réflexion, j'adhère, à l'opinion de M. Cauvet. Une déclaration erronée, quoique sincère, peut abuser complètement l'assureur : qu'il soit pris au piège ou que les deux intéressés se méprennent à la fois, il a le droit de ne payer qu'en connaissance de cause. C'est, dans certains cas, n'être pas renseigné que d'être mal renseigné.

1494. Les codes espagnol et d'origine espagnole nous ont emprunté les dispositions des articles 379 et 380 (2). L'article 675 du code hollandais, reproduit par l'article 1801 du code portugais, correspond exactement aux mêmes prescriptions du code français. Tel est aussi le mécanisme des codes de Buenos-Ayres (art. 1409 § 2 et 1410) et de l'Uruguay (art. 1419 § 2 et 1420), du code turc (art. 223 et 224) et du code égyptien (art. 217 et 218).

Les rédacteurs de la loi belge du 21 août 1879 (art. 211 et 212), s'inspirant du projet français de révision (1867), ont effacé du nouveau texte tout ce qui avait trait à l'emprunt à la grosse ; ils ont, de plus, prescrit à l'assuré de faire connaître, outre les assurances par lui conclues et ordonnées, « celles qui, à sa connaissance, auraient été faites par d'autres sur les mêmes choses ». Cette dernière disposition comprend (3) les assurances faites pour compte d'autrui, celles conclues par les créanciers privilégiés ou hypothécaires en leur nom personnel pour les biens affectés au paiement de leurs créances, enfin les assurances contractées par des personnes à raison de leur responsabilité dans la chose assurée (4).

L'article 873 § 2 du code allemand est ainsi conçu: « L'assuré est tenu, lors de la déclaration de délaissement, de faire connaître à l'assureur, en tant que cela lui est possible, si la chose délaissée a été l'objet d'autres assurances et de quelles assurances, si elle a été affectée à des prêts à la grosse ou à d'autres charges et quels sont ces prêts ou ces charges. A défaut de ces indications, l'assureur peut refuser le paiement de la somme assurée jusqu'à ce qu'elles aient été fournies postérieurement ; si un délai a été fixé

(1) IV, n. 1832. Ce jurisconsulte appuie sa thèse sur le commentaire que Valin donne de l'art. 53, tit. VI, l. III de l'Ordonnance. — (2) V. art. 800 du code espagnol, 851 et 852 du code de Costa-Rica, 691 du code mexicain, 939 et 940 du code péruvien ; art. 556 § 6, 1308 et 1309 du code chilien (reprod. par les codes de Guatemala, du Honduras, et du Salvador). Nous nous bornons à signaler l'art. 1309 *in fine* c. chil., ainsi conçu : « Cependant l'assuré pourra prouver que les omissions ou les inexactitudes qu'il aurait commises ne procèdent pas d'une intention frauduleuse, et ne causent aucun préjudice aux assureurs. » — (3) Note de M. Lyon-Caen. — (4) Cf. l. belge du 11 juin 1874, art. 4 à 6.

pour le paiement, il ne court que du jour où ces indications ont été données à l'assureur. »

D'après l'article 266 du code suédois, l'assuré est tenu de signifier par écrit à l'assureur, dans tous les cas de délaissement, toutes les assurances qu'il a pu faire sur les objets délaissés, et l'assureur est en droit de différer le paiement jusqu'à l'accomplissement de cette formalité. « A défaut d'informations suffisantes, lit-on dans le code finlandais (art. 228 § 2), ou s'il y a présomption que plusieurs assurances ont été conclues pour une somme totale qui surpasse la valeur des objets, l'assureur n'est pas tenu de payer l'indemnité avant que le cas ait été prouvé, à moins que l'assuré ne fournisse des garanties pour le montant qu'il touche. »

« En faisant le délaissement, dit le code italien, l'assuré doit déclarer les assurances faites ou ordonnées et les sommes empruntées à la grosse. A défaut, le délai du paiement ne court qu'à compter du jour de la signification de cette déclaration, mais le terme pour poursuivre l'action en délaissement n'en est pas prorogé. En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré perd tout droit résultant du contrat d'assurance » (art. 638 § 2 et 3).

L'article 18 de la police de Trieste sur facultés, que nous avons analysé partiellement au n. 1491, impose à l'assuré les mêmes obligations (1).

(1)... Nonchè la dichiarazione di tutte le assicurazioni, che ha fatte, o fatte fare, comprese quelle che ha ordinate, ed il danaro, che ha preso a cambio marittimo sulle mercanzie...

CHAPITRE VII.

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR : DROITS ET ACTIONS DE L'ASSURÉ.

SECTION I.

OBLIGATION GÉNÉRALE DE L'ASSUREUR ENVISAGÉE DANS SON PRINCIPE. SON OBJET. SA PORTÉE AU CAS D'ASSURANCES MULTIPLES. SUBROGATION DE L'ASSUREUR AUX DROITS DE L'ASSURÉ.

1495. L'assureur est celui des contractants qui s'oblige, moyennant un prix convenu, à réparer les pertes ou les dommages éprouvés, sur mer, par les choses exposées aux dangers de la navigation.

Toutefois ce principe n'est pas absolu. Nos lecteurs savent déjà que tous les dommages provenant de risques maritimes ne sont pas la charge de l'assureur. Le code lui fait, sans doute, supporter, après une énumération nécessairement incomplète, « généralement toutes les autres fortunes de mer » (art. 350) et Pardessus, visant ce texte, a pu dire que l'assureur se mettait, « *pour tout ce qui n'avait pas été formellement excepté*, » au lieu et place de l'assuré. Mais l'exception confirme immédiatement la règle. Un certain nombre de risques ne sont compris dans l'assurance maritime qu'en vertu d'une convention expresse : telle est, en droit français, la baraterie de patron (v. ci-dessus, n. 1416 et 1417). D'autres en sont exclus, nonobstant la convention des parties : telle est, selon nous, la faute personnelle de l'assuré (n. 1404); tels sont, en tout cas, certains faits de baraterie que nous avons énumérés au n. 1423.

Nous ne pouvons reproduire ici les développements auxquels nous nous sommes livré dans le chapitre V du tome VI et nous renvoyons le lecteur à notre théorie des risques.

1496. Il convient de déterminer ici quelle est, au juste, la portée de l'obligation contractée par plusieurs assureurs, en vertu d'assurances multiples.

Lemonnier a enseigné (1) que « si plusieurs assureurs avaient, à la même date, assuré, chacun pour une somme différente, *les mêmes risques*, on devrait les considérer comme ayant souscrit une sorte de participation et les réputer solidairement tenus de l'exécution de leurs engagements. » Par une conséquence indirecte, mais certaine de ce principe, poursuivait-il, il faudrait aussi décider que le premier ou le dernier ressort devrait, en ce cas, se calculer sur le chiffre de la somme totale demandée contre tous les assureurs, et non sur le montant de la somme partielle souscrite par chacun d'eux. La question étant débattue, les rédacteurs de plusieurs polices stipulèrent, pour dissiper toute équivoque, que les coassureurs ne seraient pas rattachés l'un à l'autre par le lien de la solidarité. « La garantie de chaque assureur est personnelle et exempte de toute solidarité quelconque », lit-on dans l'article 35 (ancien art. 22) de la police de Bordeaux (2). La cour de cassation répudia manifestement la thèse de Lemonnier en jugeant le 18 février 1863 (3) que, les marchandises de B..., en charge sur le navire S..., ayant été assurées par diverses compagnies *sans solidarité* entre elles et l'action mobilière en paiement des sommes assurées étant essentiellement divisible, le jugement du tribunal de commerce qui condamnait chacune des compagnies engagées pour une somme de 1000 fr. était en dernier ressort.

Le lecteur sait que, si les assureurs ne s'engagent pas solidairement à moins de convention contraire, cette règle souffre exception dans le cas où il y aurait entre eux une société de commerce (v. ci-dessus, n. 1381).

M. Weil enseigne (4) que, si diverses personnes ont assuré ensemble par un engagement « commun » et si, par suite d'une surévaluation erronée, l'assurance est réductible, cet engagement « doit être réduit en masse comme s'il avait été contracté par une seule personne », sauf aux assureurs à se régler ensuite entre eux. Il faut évidemment, pour qu'il soit ainsi procédé, que les assureurs se soient obligés ensemble et conjointement au paiement de la même chose ; mais cela suffit, sans qu'il y ait lieu d'exiger en outre que ces débiteurs soient solidaires, c'est-à-dire obligés de manière que chacun d'eux puisse être contraint pour la totalité.

1497. Les rédacteurs de l'article 358, avons-nous dit (v. ci-dessus, n. 1448), supposent que plusieurs assurances ont été si-

(1) II, n. 365. — (2) L'article 22 de la police de Paris (reproduit par la police « française » sur facultés, art. 13) nous paraît, comme à Lemonnier (ib.), stipuler implicitement la non solidarité des assureurs en énonçant : « La somme souscrite par chaque assureur est la limite de ses engagements ; il ne peut jamais être tenu de payer au-delà ». — (3) D. 63, 1, 372. — (4) n. 184.

multanément contractées, sans fraude, quoique le montant des sommes assurées dépasse la valeur des objets assurés. Ces diverses assurances doivent être proportionnellement réduites.

Il peut y avoir dans une même police non seulement pluralité, mais succession de contrats. C'est ce que nous avons expliqué dans notre tome VI, n. 1310, en tâchant d'établir que le législateur, lorsqu'il a parlé du jour auquel le contrat était souscrit, désignait manifestement le jour où le contrat avait été formé par l'engagement réciproque des parties, non pas celui où la police avait été close et signée par le notaire ou par le courtier. C'est pourquoi lorsqu'une police, ne portant pas la date ni l'heure de la *souscription*, énonce seulement qu'elle a été close après midi, les assureurs signataires ne peuvent se prévaloir de cette énonciation pour faire envisager leur police comme postérieure à une autre police, souscrite sur une autre place *avant midi*, et pour la faire ristourner, au cas où la somme assurée par les polices réunies dépasserait la valeur des objets en risque. Dans ces circonstances, au contraire, s'il apparaît d'ailleurs que les deux polices ont été souscrites en vertu d'ordres donnés simultanément, elles peuvent être réputées souscrites en même temps ; par suite, les assureurs de l'une et de l'autre doivent concourir conjointement à la perte et le ristourne atteint proportionnellement chacune des souscriptions. C'est ce qu'ont successivement jugé la cour d'Aix (28 mai 1872) et, sur pourvoi, la chambre civile de la cour suprême (24 décembre 1873) (1). On peut appliquer l'article 358 et l'on n'est pas tenu d'appliquer l'article 359.

Lemonnier a écrit (2) : « Les deux assurances fussent-elles datées de la même journée, celle qui sera datée avant midi l'*emportera* sur la première qui ne portera que l'indication du jour. » Par-dessus avait déjà dit (3) : « Si, de deux polices faites le même jour, l'une portait qu'elle a été signée avant midi, l'autre ne contenait pas cette énonciation, l'assureur qui aurait souscrit la première mériterait la faveur de la loi à laquelle il s'est conformé et devrait, en conséquence, *primer* l'autre assureur. » Qu'entendent ces auteurs par les mots « l'emportera » et « primer » ? S'il faut les prendre dans leur sens naturel, voilà une singulière façon de récompenser l'assureur qui s'est conformé à la loi, car celui-ci, en cas de perte, n'aura pas d'intérêt à *primer* l'autre. Au moins faudrait-il, remarque M. de Valroger (4), laisser un droit d'option à cet assureur dont la police est régulière. Mais, comme l'a fait exactement observer M. Lyon-Caen (5), il est tout à fait arbitraire de

(1) D. 74, 1, 358. — (2) I, n. 58. — (3) III, n. 794. — (4) IV, n. 1659. — (5) Dans une note sur l'arrêt du 24 décembre 1873. S. 1874, 1, 361.

placer un assureur dans la plus mauvaise situation possible par cela seul qu'il a omis d'énoncer si la police était souscrite avant ou après midi : « c'est une sorte d'extrémité à laquelle on ne doit recourir que dans les cas fort rares où les circonstances de la cause et les pièces du procès ne peuvent pas éclairer le juge ». Encore une fois celui-ci, après y avoir puisé les éléments nécessaires pour reconstituer l'heure de la formation des engagements, pourra décider qu'il y a lieu au concours et à la réduction proportionnelle.

Une convention particulière pourrait d'ailleurs placer sous une date unique des engagements qui n'auraient été pris que successivement et à mesure des souscriptions (1).

Nous renvoyons, pour un plus ample commentaire de l'article 358, à notre tome VI, n. 1448.

1498. Nous allons supposer maintenant que les assurances multiples ont été non pas simultanées, mais successives.

L'ordonnance de 1681 avait dit : « Et s'il y a plusieurs polices aussi faites sans fraude et que la première monte à la valeur des effets chargés, elle subsistera seule et les autres assureurs sortiront de l'assurance et rendront aussi la prime, à la réserve du demi pour cent » (l. III, tit. VI, art. 24). « En cas que la première police ne monte pas à la valeur des effets chargés, les assureurs de la seconde répondront du surplus ; et s'il y a des effets chargés pour le contenu aux assurances, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par les assureurs y dénommés, au marc la livre de leur intérêt » (art. 25). Le code s'est exprimé comme il suit (art. 359) : « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant, en suivant l'ordre de la date des contrats ».

Dans l'hypothèse prévue par l'alinéa final, qui est la plus simple, il n'y a pas cumul d'assurances. Bornons-nous à citer le commentaire de Valin (2) : « La première police doit subsister en plein dès qu'elle est au-dessous de la valeur des effets chargés. Il n'y a que la seconde qui soit sujette à réduction, pour la somme qui excède la valeur des effets ; mais elle vaut constamment pour ce qui restait à assurer légitimement après la première police remplie... S'il a été chargé des effets de valeur suffisante pour remplir toutes les assurances, alors il n'y a aucune distinction à faire entre les différen-

(1) Aix, 25 février 1879. Rec. de M. 1879, 1, 233. — (2) II, p. 73.

tes polices : toutes les assurances doivent être considérées comme si elles avaient été faites par une seule et même police, par la raison que toutes ont été légitimement faites. Au moyen de quoi la condition de tous les assureurs étant égale, en cas de perte d'une partie seulement des effets assurés, tous la supporteront conjointement au marc la livre de leur intérêt ».

1499. L'Ordonnance avait dit : « S'il y a plusieurs *polices*... ». Le code a modifié cette rédaction dans les termes suivants : « S'il existe plusieurs *contrats*... ». L'ordonnance supposait, se référant à l'usage, que la police avait une seule date et supposait aussi que cette date s'appliquait effectivement à toutes les souscriptions, comme si toutes avaient été simultanées. Parmi les abus qu'enfantait cette conception, il en était un qu'Emérigon (1) a fait judicieusement ressortir : « Dans les cas où l'assurance excède la valeur des effets mis en risque, comment discerner quels sont les derniers assureurs vis-à-vis desquels le ristourne devra être admis »? Le code, en remplaçant le mot « police » par le mot « contrat », a entendu dire que le ristourne doit se régler non par la date des polices, mais par celle des souscriptions (cf. n. 1498). Cette rédaction est bien préférable. Quoiqu'il n'y ait qu'une police, l'article 359 est applicable dès que les assureurs ont *contracté* à des dates différentes. D'autre part, la pluralité des polices n'empêcherait pas, s'ils avaient *contracté* à la même date, qu'on appliquât l'article 358.

L'article 359 parle de plusieurs contrats faits *sans fraude*. En effet il faudrait, au cas de fraude, appliquer l'article 357. Le contrat devrait être annulé, mais seulement à l'égard de l'assuré (cf. notre t. VI, n. 1447).

Bédarride enseigne (2) que l'annulation devrait alors atteindre non seulement les contrats subséquents, souscrits quand la chose avait été déjà assurée pour sa valeur, mais encore les polices alimentées elles-mêmes, si le juge est induit à penser que tous les contrats avaient été combinés par l'assuré dans une pensée de fraude. Tel est aussi notre avis. D'abord l'assurance est un contrat de bonne foi, dans lequel on punit même les simples réticences. Ensuite notre article exige que les différents contrats aient été faits sans fraude : or « ceci ne peut avoir d'intérêt, remarque M. Laurin (3), que pour les polices complètement ou incomplètement alimentées ; car, pour celles qui ne le sont pas du tout, la fraude ne saurait avoir un effet plus fort que celui qui est indiqué dans la loi ; par conséquent, il était inutile de la prévoir » (4).

(1) Ch. II, sect. IV. — (2) IV, n. 1352. — (3) III, p. 164. — (4) Conf. dans ce sens Rennes, 13 mars 1826 et, sur pourvoi, Req. 4 août 1829. D. v° Dr. mar., n. 1761. *Sic* Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2066.

Donc, au cas de simple erreur, quand une chose était déjà valablement assurée par un ou plusieurs contrats, les contrats subséquents sont nuls. C'est ce qu'on appelle communément, dans la langue technique, « la règle de l'ordre des dates ». M. de Courcy va jusqu'à dire (1) que, même à défaut d'un texte, les tribunaux français auraient dû appliquer cette règle, tant elle dérive de la nature des choses. Mais, comme elle n'a pas prévalu dans tous les pays maritimes, il est utile que notre législateur se soit prononcé.

Le même publiciste fait observer (2) que la vérification des dates peut présenter une difficulté par suite de la différence des méridiens, la même date, en Chine et à Paris, ne correspondant pas au même moment. Il y aura, sans doute, un calcul à faire, et des hommes spéciaux devront être consultés : mais il faut évidemment s'attacher à la date effective et non à la date apparente.

1500. Pour que ce premier contrat, qui *subsiste seul*, aux termes de la loi, subsiste effectivement et que les assurances subséquentes soient ristournées, on doit supposer qu'il est valable. S'il est entaché de quelque vice entraînant son propre ristourne (3), c'est le second qui doit *subsister seul*. Tous les jurisconsultes s'accordent sur le principe, mais non sur son application.

I. Quand le premier contrat a été soumis à une condition et si la condition s'est accomplie avant le sinistre ou l'arrivée, cette condition a-t-elle un effet rétroactif et les assurances subséquentes doivent-elles être,par conséquent, ristournées? Nous n'apercevons pas pourquoi l'on cesserait d'appliquer la règle générale empruntée par le code civil (art. 1179) au droit romain. Il est d'autant plus simple d'attendre l'événement de la condition et de lui reconnaître un effet rétroactif qu'on doit se placer au moment où les risques prennent fin pour discerner quels contrats doivent recevoir leur exécution.

Par une conséquence nécessaire, si la condition suspensive ne s'est pas accomplie, les assurances subséquentes produisent leur effet. « Attendu, a dit la cour de Paris le 13 décembre 1864 (4), que cette police contractée dans ces termes n'assurait que conditionnellement l'entière valeur des effets chargés ; que cette condition ne s'est pas réalisée dans l'espèce, par le fait même de l'assurance contractée au nom du sieur P... et que la *Garantie maritime* ne peut dès lors arguer à bon droit qu'il existe un double contrat

(1) Quest. I, p. 355. — (2) Ib., p. 357. — (3) Par exemple, disent MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, n. 2066), dans le cas prévu par l'art. 344 (conf. ci-dessus, n. 1486). — (4) Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la cour de cassation le 18 février 1868 (D. 68, 1, 500).

dont le premier devait, comme conséquence, subsister seul aux termes de l'art. 359 § 1 ».

II. Quand le premier contrat est soumis à une ratification et ratifié avant la fin des risques, mais après la conclusion d'autres assurances, faut-il dire avec le tribunalde commerce de la Seine (25 avril 1847) (1), sous prétexte « que les engagements en matière d'assurance ne peuvent valoir que dela date où ils sont complets et lient réciproquement les parties », que les assurances subséquentes répondront seules du sinistre ? Non sans doute, et ce n'est là qu'une application particulière du principe posé par l'art. 1179 c. civ. « Attendu, a dit très bien la cour de cassation le 2 février 1857 (2), que le jugement constate dans la personne de Félix Dor la qualité de consignataire relativement à la totalité des marchandises assurées ; qu'il importe peu, dès lors, que, quant à celles de l'un de ses commettants, il eût agi, en stipulant la police du 12 août, dans la prévision d'un mandat futur, qui n'a pas manqué de lui parvenir ; que le défaut de mandat écrit au moment de l'assurance n'aurait pu motiver de contestation qu'entre lui et ceux dont il avait géré l'affaire ; que le mandat, lorsqu'il intervient, rétroagit au jour auquel l'obligation a été contractée... » (3).

Mais l'acte de ratification ne rétroagit pas *au préjudice* des tiers, c'est-à-dire de ceux qui ont des droits particuliers et personnels à défendre contre les actes de leur auteur (art. 1338 c. civ.). La ratification ne serait donc pas opposable au second assureur qui voudrait faire prévaloir son contrat contre la convention ratifiée après la conclusion de la deuxième assurance (4).

III. Celui qui a fait couvrir l'entière valeur de l'objet soumis au risque ne peut pas agir contre un second assureur qui l'a aussi couvert, sous prétexte qu'il renonce par sa seule volonté à la première assurance pour faire valoir la seconde. « Le contrat d'assurance, dit à ce propos la cour d'Aix (9 janvier 1827) (5), est un contrat synallagmatique qui ne peut être dissous que de la même manière dont il a été formé et, la volonté des deux parties ayant été nécessaire pour sa confection, il faut que cette volonté concoure pour sa dissolution ». Il est d'ailleurs indubitable que le législateur français n'a pas entendu permettre à l'assuré d'exercer à sa guise un droit d'option entre tel ou tel assureur.

C'est seulement dans le projet de revision imprimé en août 1867 qu'on voit apparaître ce droit d'option, restreint, à vrai dire, aux cas où plusieurs contrats ont été faits, soit par des intéressés diffé-

(1) D. 47, 4, 25. — (2) D. 57, 1, 70. — (3) *Sic* Marseille, 21 mars 1832. Rec. de M. t. XIII, 1, 91. — (4) Cf. de Valroger, IV, n. 1669. — (5) D., v° Dr. mar., n. 1682.

rents, soit par divers représentants du même intérêt qui n'auraient pas agi en vertu d'un mandat spécial.

La *note explicative* annexée au projet fait ainsi ressortir (1) l'utilité de cette innovation : « Un négociant de la Nouvelle-Orléans envoie cent balles de coton à la consignation d'un négociant du Havre et tire sur lui des traites qui seront présentées à son acceptation en même temps que les connaissements. Mais, en même temps, l'expéditeur, qui ignore si sa commission et ses traites seront acceptées, commence par faire assurer ses cotons à la Nouvelle-Orléans. Les connaissements et les traites arrivent au Havre. Celui à qui la commission est donnée accepte cette consignation et donne acceptation aux traites ; mais, comme garantie de cet engagement, il a bien soin lui-même de faire assurer les cotons au Havre, soit parce qu'il ignore la première assurance, soit parce que, en cas de perte, il ne veut pas être obligé d'aller courir après des assurances américaines. Voilà donc deux assurances successives, faites sur la même marchandise et inspirées toutes deux par un intérêt différent et fort légitime. Pendant tous ces préliminaires, le coton se perd : c'est le moment pour le négociant français de recueillir le fruit de l'assurance qui doit l'indemniser du montant des traites qu'il a acceptées et payées. Mais que fera-t-il ? S'il s'adresse aux assureurs français, ils lui diront : cette marchandise était déjà assurée par un contrat antérieur en date qui la couvre tout entière ; nous, contrats subséquents, nous sommes libérés. C'est, en effet, ce qu'ils ont le droit de dire aujourd'hui. D'un autre côté, lorsque le négociant français s'adressera aux assureurs de la Nouvelle-Orléans, il aura à subir un nouveau désagrément. Ceux-ci ne lui diront pas, comme les premiers : Nous sommes complètement libérés, mais ils lui diront : Nous ne vous devons que la moitié de la somme assurée. En effet, dans le cas de plusieurs contrats successifs sur la même valeur, la loi américaine ne fait pas, comme la nôtre, épuiser chacun des contrats suivant l'ordre de leurs dates ; elle les fait tous contribuer proportionnellement, comme s'il n'y avait qu'un seul contrat assurant le double de la valeur, C'est pourquoi les assureurs américains, invoquant la loi de leur contrat, seront fondés chez eux à se prévaloir d'un contrat dont les souscripteurs seront également fondés à invoquer la nullité. Le plus clair de l'affaire, c'est que le chargeur, après avoir fait assurer deux fois et payé deux fois, ne pourra pas même être payé une fois ». C'est pour remédier à cet inconvénient qu'on rédigea dans les termes suivants l'article 368 § 1 du projet : « S'il existe deux ou plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude soit par

(1) p. 113.

des intéressés différents, soit par divers représentants du même intérêt qui n'auraient pas agi en vertu d'un mandat spécial, ils subsistent tous, à moins que la convention n'ait exprimé le contraire, sans que, dans aucun cas, les intéressés puissent recevoir plus que l'indemnité complète du dommage. Les intéressés peuvent discuter successivement les souscripteurs des diverses polices ou s'adresser directement aux souscripteurs de la police dont ils préfèrent réclamer le bénéfice, quelle qu'en soit la date ».

Mais revenons au code.

IV. Nous allons maintenant supposer que les parties, sans que la première assurance fût entachée d'un vice quelconque, l'ont résiliée à l'amiable. Le second assureur peut-il prétendre que cet accord ne lui est pas opposable ? La question est débattue.

Premier système. Il ne peut pas dépendre de l'assuré de modifier à son gré la situation respective des assureurs. La résiliation amiable ne saurait être assimilée à l'annulation (1).

Mais la première assurance est étrangère au second assureur ! C'est en thèse (et, bien entendu, s'il n'est établi, en fait, qu'il a contracté à raison de cette première convention), un acte qui ne le regarde pas. Sans doute, ainsi que le fait observer M. Droz (2), il est possible que la résiliation soit frauduleuse ; mais, en ce cas, c'est aux intéressés de discuter les motifs qui l'ont provoquée.

Deuxième système. Il suffit, pour que le second assureur soit responsable, que l'accord ait été fait sans fraude et précède la connaissance du sinistre.

Après le sinistre, remarque M. E. Cauvet (3), toutes les positions sont fixées. Le premier assureur, en supposant qu'il soit obligé pour tous les risques et pour l'entière valeur, doit l'indemnité ; les assureurs subséquents ne doivent rien. Dès lors toute convention par laquelle l'assuré exonèrerait du paiement le premier assureur est un acte de libération. Or celui qui peut libérer et qui libère est créancier et agit à ce titre et, s'il l'est pour l'entière valeur de l'objet soumis au risque, il n'a aucun droit contre les assureurs subséquents (4).

Tel est aussi notre avis (5).

(1) Laurin III, p. 168 ; Lyon-Caen et Renault, n. 2066. — (2) I, n. n.342. — (3) I, n. 352. — (4) *Sic* Droz, ib. — (5) S'il faut en croire M. de Valroger (IV, n. 1670), la cour de cassation, chambre des requêtes, aurait jugé que, même après la connaissance et jusqu'au *règlement* du sinistre, l'assuré pouvait résilier amiablement avec le premier assureur, au préjudice des assureurs subséquents. Mais la chambre des requêtes a dit, le 22 décembre 1874 (D. 76, 1, 66) « que les assureurs, souscripteurs de polices distinctes, n'ont entre eux, avant la *connaissance* (et non pas avant le *règlement*) du sinistre aucun lien de droit. » Il était sans doute allégué dans la formule du second moyen de cassation que la résiliation avait été *postérieure* au sinistre. Mais tel n'a pas été le point de départ de l'arrêt.

V. D'après M. Laurin (1), la nullité de la première police, par cela seul « qu'elle intéresse au plus haut degré les seconds assureurs, ne devrait être prononcée qu'en leur présence ou eux dûments appelés ; sinon la décision intervenue sur ce point n'aurait point quant à eux l'autorité de la chose jugée, et ils auraient en principe le droit de se conduire comme si le précédent contrat subsistait dans toute sa force et légalité. » Il est évident que cette décision n'aurait point à l'égard des seconds assureurs l'autorité de la chose jugée. Mais nous n'en concluons pas qu'elle devrait être prononcée nécessairement « en leur présence ou aux dûments appelés. » Encore une fois, la première assurance leur est étrangère. Ils pourront, s'ils le trouvent utile, soit intervenir, soit former tierce opposition au jugement d'annulation. Ils auront un intérêt manifeste à prendre l'une ou l'autre voie dans l'hypothèse d'une collusion frauduleuse entre le premier assureur et l'assuré.

VI. Nous croyons que, si la nullité de la première assurance est prononcée par la faute de l'assuré, celui-ci ne peut pas se prévaloir de cette nullité contre l'assureur subséquent. Raisonner autrement, ce serait conférer indirectement à l'assuré ce droit d'option que notre législateur lui refuse. Quoi ! il dépendrait de l'assuré de faire retomber tout le poids du dommage à réparer sur tel ou tel assureur en méconnaissant, par exemple, les prescriptions, soit de l'article 348, soit de l'article 355 ! « Il serait vraiment bien dur, dit à ce propos M. de Valroger (2), de priver l'assuré de toute indemnité parce qu'il a deux primes à payer. » Mais ce n'est pas parce qu'il aurait deux primes à payer ; c'est parce qu'il aurait à s'imputer la perte de son action contre le premier assureur. La cour d'Orléans a jugé le contraire le 7 janvier 1845 (3). Mais cet arrêt nous paraît, comme à Bédarride (4), violer la règle d'après laquelle « l'assuré ne peut jamais rompre une police de sa seule volonté et sans le consentement de l'autre partie : si cette volonté directement manifestée est impuissante, comment pourrait-on lui faire produire un effet légal quand elle résulte d'une infraction au contrat (5) ? »

1501. L'ordonnance de 1681 ne parlait que des « effets chargés ». Mais il ne semble pas qu'on ait jamais songé à distinguer le navire des marchandises. « Je vais maintenant, dit Emérigon (6), parler des assurances faites sans fraude au-delà de la valeur des choses assurées. » Il cite aussitôt après l'article 15 du règlement d'Anvers, ainsi conçu : « Si l'on trouve que les navires ont été as-

(1) III, p. 168. — (2) IV, n. 1670. — (3) D. 48, 2, 34. M. E. Cauvet (I, n. 353) appuie la doctrine de cet arrêt. — (4) IV, n. 1348. — (5) *Sic* Paris, 19 janvier 1847. Rec. de M. t. XXVI, 2, 76. *Junge* Weil, n. 188. — (6) Ch. XVI, sect. IV.

surés en plusieurs lieux sans fraude du propriétaire qui fait assurer, la préassurance tiendra et sera bonne... » Le code, à son tour, n'a parlé que du « chargement » et des « effets chargés. » « Est-ce intention ou omission du législateur, se demande M. de Courcy (1)? Probablement omission. Ce qui est certain, c'est que la loi est muette. Aussi je trouve un peu hardi, si ce n'est pas une autre distraction, le sans-façon avec lequel j'entends parfois invoquer pour des assurances *sur des navires* l'article 359, qui n'en dit pas un mot ». Tous les auteurs répondent : 1° que si le code, à l'exemple de l'ordonnance, a seulement parlé des effets chargés, c'est que l'erreur était beaucoup plus à craindre dans les assurances multiples sur marchandises et devait, dans la pratique, se produire beaucoup plus souvent ; 2° qu'il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer l'article 359 aux bâtiments comme aux effets chargés lorsqu'il y a réellement double emploi. Les travaux préparatoires de la loi du 12 août 1885 ne laissent plus, ce semble, la moindre place à la controverse. Quand le sénat voulut expressément interdire à l'armateur (2) de faire assurer concurremment l'entier montant du fret et les frais d'avitaillement, les loyers et autres dépenses faites pour le voyage, la chambre des députés pensa que cette disposition votée par la chambre haute reproduisait la prescription, « depuis longtemps connue et pratiquée de l'article 359, sans y ajouter aucune force », et personne ne soutint, même au sénat, qu'il s'agît de donner une extension nouvelle à cet article (3).

Il faut donc appliquer l'article 359 aux navires comme aux marchandises, au fret comme au navire, au profit espéré comme au fret, etc,, lorsqu'il y a réellement double emploi (4).

La police « française » sur corps déroge à l'article 359 soit lorsqu'elle autorise les assureurs du navire à réduire, en cas de délais-

(1) Quest. I, p. 395. — (2) V. notre t. VI, n. 1377. — (3) On voulait seulement, lit-on dans le premier rapport de M. Roger-Marvaise « bien préciser l'esprit qui présidait aux innovations. » — (4) « N.., dit M. de Courcy (ib., p. 396), est propriétaire de la moitié d'un navire, X... de l'autre moitié. Chacun d'eux peut faire assurer où il lui plaît sa part. Il peut donc y avoir autant d'ordres de dates que de parts. » Qu'est-ce que cela prouve, si ce n'est que l'assurance faite par un copropriétaire pour sa part est distincte de l'assurance faite par un autre copropriétaire pour la part qui lui appartient dans le navire?

M. de Courcy suppose encore qu'un assureur a souscrit 20.000 fr. sur un navire évalué 100.000 fr. et remarque que, d'après l'intention commune des parties, il a dû seulement assurer un cinquième. D'accord ; mais tel n'est pas le cas prévu par l'article 359. Il est évident que, cette intention commune une fois établie, il n'y a pas cumul et la réduction, au lieu de s'opérer par ordre de dates, reste proportionnelle, quand le navire ne vaudrait effectivement que 20.000 fr.

sement, sa valeur agréée du montant de toutes assurances, faites séparément *avant ou après* (art. 5 § 2), sur armement, victuailles ou mises dehors (1), soit lorsqu'elle réduit, en cas de délaissement, la somme assurée sur le navire de tout ce qui excède, dans n'importe quelle assurance du fret faite par les propriétaires des navires, 60 0/0 du fret brut à justifier (art. 22) (2).

Voici un armateur qui a fait assurer son navire par une seule compagnie, laquelle s'est fait réassurer par divers pour la totalité des risques. Au moment du règlement, on s'aperçoit que l'assurance principale excédait la valeur des choses chargées ; ce qui, par conséquent, présenterait aussi un déficit de valeur sur la masse des réassurances. Dans ce cas, demande Pardessus (3), la somme de déficit, qui donne lieu au ristourne, doit-elle être déduite proportionnellement sur toutes les réassurances ou porter sur elles dans l'ordre de leurs dates, en commençant par la dernière ? Il ne faut pas dire à ce propos que le contrat de réassurance a pour objet de mettre le réassureur au lieu et place de l'assureur primitif, jusqu'à concurrence de la somme réassurée ; de l'associer ainsi à l'assureur primitif et de lui transmettre une portion indivisible des risques auxquels celui-ci était exposé ; qu'ainsi la somme de ristourne dont est frappée l'assurance primitive doit être répartie sur chacune des réassurances sans égard aux dates. La réassurance étant, en elle-même et par sa nature, une assurance véritable, le ristourne doit être opéré sur les assurances successives dans le même ordre que si les choses en risque avaient été tout d'abord assurées par deux, trois, quatre assureurs (4).

1502. Quand y a-t-il cumul aux termes de l'art. 359 § 1 ?

I. Les assurances doivent porter sur le même objet.

Le lecteur sait que les assurances, différentes en apparence, peuvent effectivement porter sur le même objet. Telles seraient, par exemple, l'assurance des marchandises majorées de leur plus-value probable à l'arrivée et l'assurance distincte du profit espéré ; l'assurance de l'entier montant du fret brut et l'assurance distincte des charges du fret (frais d'avitaillement, etc.) (5).

Mais l'objet même des assurances multiples n'est pas toujours aisément déterminable. M. de Courcy (6) suppose qu'un négociant du Havre attend un chargement de cotons d'une valeur présumée d'un million : il ne trouve, au Havre même d'assureurs à sa convenance que jusqu'à concurrence de 500.000 fr. (7) : il envoie l'or-

(1) Si l'on appliquait purement et simplement l'article 359, on devrait purement et simplement ristourner, en cas de cumul, celles des assurances qui seraient postérieures en date. — (2) Et par conséquent, ce semble, même le montant de l'assurance *sur corps* antérieure. — (3) III, n. 880. — (4) *Sic* Weil, n. 189. — (5) Cf. Marseille, 8 juin 1859. Rec. de M. t. XXXVII, 1, 193. Mars. 1er juillet 1861 (Rec. de M. 1861, 1, 173). — (6) Quest. I, p. 891. — (7) M. de Courcy ajoute : « ou de moitié. »

dre de faire couvrir 500.000 fr. à Paris et naturellement l'assurance de Paris n'est contractée qu'un jour après celle du Havre. Les deux polices seront-elles alimentées des trois quarts en ristournant un quart ou celle du Hâvre recevra-t-elle son entier aliment, l'autre n'étant alimentée que de moitié et ristournant moitié ? Les deux solutions sont admissibles, car des conventions expresses consacrent tantôt l'une, tantôt l'autre. Mais, dans le doute, M. de Courcy juge plus conforme à la volonté du législateur et à l'intention présumée des parties que les polices soient alimentées selon l'ordre de leurs dates. « Il convient seulement, poursuit-il, d'éviter les rédactions ambiguës. J'ai vu des polices de dates différentes dont chacune portait... : « Les soussignés assurent la somme de... (500.000 fr. au total) sur celle de un million, évaluation provisoire d'un chargement de cotons, etc. ». Etait-ce là une intention exprimée de proportionnalité, une dérogation à l'ordre des dates de l'art. 359? Je ne le pense pas ».

Toutefois la solution sera souvent différente si les assurances, quoique se rattachant à une même chose, portent sur une *quotité* différente. Ainsi j'attends un chargement que je crois valoir 100.000 fr. Je fais assurer « *la moitié* » de ce chargement par une compagnie pour 50.000 fr., et le lendemain je fais assurer l'autre « moitié » par une autre compagnie : or il se trouve qu'on ne m'a expédié que pour 50.000 fr. de marchandises. « Dira-t-on dans ce cas, écrit M. de Valroger (1), que le premier assureur est seul tenu ? Non, car il n'a entendu assurer que la *moitié* du chargement. Il y a ici deux assurances proportionnelles... ». Le savant jurisconsulte s'exprime peut-être en termes un peu absolus. Disons seulement que le juge sera beaucoup plus facilement amené, dans cette hypothèse, à déduire des termes employés par les contractants une intention de proportionnalité (2).

1503. II. Il y a cumul si les assurances ont été faites pour une valeur déjà assurée.

A. Par conséquent, il n'y a pas cumul quand la seconde assurance n'est que le complément de l'autre et a pour but de couvrir une valeur qui n'est pas encore assurée.

L'étendue du découvert doit être appréciée au regard de l'assureur subséquent par l'évaluation de la chose assurée, telle qu'elle est faite dans son propre contrat. S'il a consenti une estimation conventionnelle des marchandises assurées, supérieure à l'estima-

(1) IV, n. 1662. — (2) « *Quand on assure des marchandises,* dit M. de Courcy (ib., p. 397), la somme que souscrit chaque assureur est le maximum de ce qu'il lui convient de garantir ; elle n'est point dans la dépendance de la valeur totale qu'aura le chargement. » Mais le jurisconsulte n'envisage pas, dans ce passage, l'hypothèse de l'assurance d'une quotité.

tion par factures adoptée par le premier assureur, il ne peut pas, en cas de sinistre, se prévaloir de cette différence, et il suffit que, d'après l'évaluation *sincère* de sa police, la valeur totale des effets dépasse le montant des assurances réunies pour qu'il soit tenu d'acquitter son engagement sans réduction quand même l'estimation du premier assureur n'attribuerait aux mêmes marchandises qu'une valeur inférieure aux sommes assurées par les deux contrats (1).

B. Le cumul peut résulter du concours d'une assurance générale avec une assurance spéciale (civ. rej. 2 février 1857) (2).

Par conséquent, si j'ai souscrit une assurance générale pour toutes les marchandises à charger dans un délai déterminé et si mon assurance a été vivifiée par le chargement opéré dans les conditions prévues ; si je fais ensuite assurer à part une fraction du chargement ainsi couvert, l'assurance spéciale doit être ristournée.

Nous avons expliqué dans notre tome VI, en exposant le mécanisme des assurances *in quovis*, qu'il faut se reporter, pour l'application de l'article 359 : 1° en général, à la date du chargement, qui donne vie à l'assurance ; 2° quelquefois, en vertu d'une convention spéciale, à la date de la déclaration faite par le chargeur sur le connaissement ; 3° quelquefois encore à la date des chargements *avisés* ; 4° à différentes époques dans les polices d'abonnement, suivant la qualité des assurés. Nous renvoyons le lecteur, pour éviter des redites, au n. 1385.

1504. III. Il n'y a cumul que si les assurances ont été faites pour les mêmes risques. Toutefois cette thèse n'est pas acceptée par l'unanimité des auteurs.

Premier système. Quand une police ne diffère d'une autre, première en date, que par les risques auxquels elle fait face, non par la somme garantie, on ne peut pas dire que le contrat se trouve annulé, puisque l'assureur a couru le risque, si l'une des éventualités du contrat s'était réalisée, de payer toute la somme. Comme il y aurait quelque chose d'arbitraire à apprécier pour combien les risques qui ne sont pas sortis à effet figuraient dans le taux de la prime et à infliger de ce chef à l'assureur une réduction de fantai-

(1) Le contraire avait été jugé par la cour de Paris le 9 avril 1835. Mais cet arrêt fut cassé le 8 mai 1839 parce que les assurances successives, même en recevant tout leur effet d'après les bases respectivement adoptées, ne couvraient pas encore l'entière valeur que les marchandises représentaient pour les assurés ; qu'on ne pouvait pas faire profiter les seconds assureurs du mode d'estimation adopté par les premiers ni refuser à l'estimation conventionnelle du second contrat l'effet que les parties avaient voulu lui donner et qui lui était d'ailleurs garanti par la loi (D. v°. Dr. mar., n. 1671). — (2) D. 57, 1, 69 et 70.

sie, il n'y a lieu de comparer l'étendue respective des risques garantis par les polices successives. L'article 359 n'a pu vouloir admettre des distinctions qui amèneraient souvent des complications et même des contradictions judiciaires. Car si parfois les risques de la deuxième police sont manifestement plus étendus que ceux de la première, comme par exemple lorsque la deuxième police couvre les risques de guerre qu'excepte la première ou lorsque la première renferme la clause *franc d'avaries* que ne contient pas la deuxième, d'autres fois la différence entre les risques pourra être assez insignifiante pour qu'on puisse se demander si elle existe réellement. On pourrait encore se demander, dans certains cas, si le sinistre est imputable aux risques que garantit l'un ou l'autre contrat (1).

Deuxième système. Prohibita non est, a dit Casaregis (2), *pro eisdem mercibus eodemque valore vere duplicatio assecurationis quoties accedat diversitas periculi.* N'est-il pas évident que, si la première assurance ne couvre pas tous les risques, l'assuré peut faire couvrir par une autre ceux auxquels elle ne s'applique pas ? Avant d'étayer une prohibition sur certaines difficultés d'exécution, il faut d'abord se demander s'il y a matière à prohibition ! Comment des assurances aussi distinctes pourraient-elles se cumuler et s'annuler? L'assuré n'aurait plus d'intérêt, dans une certain nombre de cas, à faire garantir des risques spéciaux par certains assureurs. Il importe à tout le monde qu'il ne soit pas détourné de cette mesure, utile et licite, par la perspective du ristourne. Tel est notre avis (3).

La clause d'une police portant franchise de tant pour cent sur le montant des avaries, ne restreint pas seulement les éventualités dans lesquelles l'obligation de l'assureur prendra naissance ; elle laisse une partie du chargement en dehors de l'assurance, puisque l'assuré peut n'être pas intégralement remboursé. Donc, à quelque parti qu'on se range dans la controverse que nous venons d'exposer, il faut reconnaître avec M. Weil (4) que la police subséquente dont aucun article ne contiendra cette clause devra valoir pour la somme représentée par les franchises dans le capital primitivement assuré et ne sera ristournée que pour l'excédant de ces franchises.

(1) D. Weil, n. 205. *Sic* Mars. 29 déc. 1820. Rec. de M. t. II, 1, 125. — (2) Disc. I. Cf. Luca, Disc. 106, n. 12 ; Ansaldus, Disc. 70, n. 23. — (3) *Sic* E. Cauvet, I, n. 356 ; Droz, I, n. 345, etc. Cf. Paris, 13 nov. 1858. *J. des trib. de co.* 8, 76 ; cass. 18 fév. 1868. D. 68, 1, 491. « La loi ne permet pas que l'assuré puisse recueillir simultanément le bénéfice d'assurances multiples, couvrant *du même risque* les mêmes objets, » a dit la cour de cassation le 30 mars 1886 (*Rev. internat. du dr. marit.* II, p. 5). — (4) n. 206.

1505. IV. Il n'y a pas cumul si les assurances ont été faites au profit de divers intéressés ayant un intérêt différent. Toutefois cette règle n'est pas acceptée par l'unanimité des auteurs.

Premier système. La règle édictée par l'art. 359 est générale et absolue, dit Bédarride (1). Elle doit être appliquée dès qu'il existe plusieurs assurances sur le même chargement. Les exceptions qu'on a voulu puiser dans la qualité des parties n'ont jamais été accueillies par les tribunaux (2). Une telle préférence, non autorisée par l'art. 359, ne peut d'ailleurs s'étayer d'aucun motif plausible.

Deuxième système. Il serait absolument contradictoire de réputer distinctes des assurances faites pour des risques différents et de ne pas regarder comme distinctes des assurances faites pour des intérêts différents. Un lien logique unit ces deux propositions. Voici, par exemple, une première assurance sur marchandises souscrite au profit du propriétaire, une seconde assurance sur les mêmes marchandises souscrite au profit d'un créancier privilégié, à raison de son privilège. Qu'importe la différence des dates? Il n'y a pas matière à ristourne parce qu'il n'y a pas matière à cumul (3). Tel est notre avis. M. de Valroger (4) critique avec raison un arrêt par lequel la cour de cassation (5) semble ne laisser subsister la garantie éventuelle résultant de la seconde assurance que « pour le cas où la première serait caduque et sans effet ». La validité de la première assurance n'empêche pas un nouvel intéressé de se faire assurer dans la limite de son intérêt.

(1) IV, n. 1342. — (2) V. Mars. 1er mars 1831 et trib. de co. de la Seine, 25 sept. 1843 (cit. par Bédarride). — (3) Des assureurs sur facultés, ayant assuré la baraterie de patron, sont responsables des conséquences dommageables du chargement fait sur le pont par la faute du capitaine : cependant si l'armateur, instruit à temps du fait et de la responsabilité qui en dérive pour le capitaine et pour lui, a fait souscrire lui-même une assurance couvrant le risque du pont, ses assureurs ne peuvent exciper du contrat passé par le propriétaire des marchandises pour soutenir que le leur est ristourné. Ainsi jugé et bien jugé par le tribunal de commerce de Marseille le 19 juillet 1876 (Rec. de M. 1876, 1, 223). De même, les assureurs sur avances de fret ne peuvent, pour se soustraire au remboursement de ces avances (faites par le chargeur au capitaine), en cas de perte par fortune de mer du navire et des marchandises, se prévaloir des assurances qui auraient été antérieurement souscrites sur facultés ni prétendre que les assurances sur avances feraient double emploi ou devraient être confondues avec les assurances sur facultés et, par suite, ristournées, lorsqu'il est prouvé que celles-ci n'avaient pour objet que la valeur des marchandises et lorsque, d'ailleurs, les assurances sur avances ont été spécialement souscrites pour garantir à l'assuré le remboursement de ses avances en cas de perte du navire et des marchandises (Le Havre, 8 nov. 1882, Rec. du H. 1883, 1, 8). — (4) IV, n. 1667. — (5) 25 avril 1865, D. 65, 1, 415.

Un fournisseur, un constructeur ont fait assurer leur créance. L'armateur qui les a payés et s'est fait transférer leurs polices peut-il s'en faire rembourser le montant ? Oui, si sa propre assurance ne couvre pas l'entière valeur du navire y compris le montant des fournitures ; non, si son recours contre les assureurs doit lui procurer le bénéfice d'une double assurance. En réalité, dans cette dernière hypothèse : 1° l'assureur a fait couvrir, à son point de vue et dans son intérêt personnel, le montant des travaux opérés pour son compte ; 2° il ne peut pas le réclamer en tant que subrogé à son créancier. Les assurances sont, sans doute, distinctes. Mais alors l'assurance sur corps, en la supposant antérieure, doit être partiellement ristournée par application sinon de l'art. 359, au moins de l'art. 358 (1). Avant tout l'assuré ne peut pas, même par un moyen détourné, trouver dans son contrat l'occasion d'un bénéfice (2).

L'assureur du créancier qui l'aura désintéressé sera manifestement subrogé dans tous ses droits contre le propriétaire. Autrement celui-ci profiterait, en définitive, d'une convention à laquelle il n'aurait point participé.

1506. Nous avons déjà parlé du concours entre assureurs et prêteurs à la grosse. Il est évident que, si une chose a été affectée à un emprunt à la grosse, elle ne peut plus être assurée ou ne peut l'être, du moins, que pour le découvert. La question se complique si la chose, ayant été d'abord assurée pour toute sa valeur, est ensuite grevée d'un emprunt. Pour éviter des redites, nous renvoyons le lecteur à notre tome V, n. 1174.

1507. Aux termes de l'article 359 § 2, les assureurs signataires des contrats subséquents et libérés par application de l'article 359 § 1 reçoivent demi pour cent de la somme assurée. Nous caractériserons plus loin cette indemnité, en traitant de la résolution du contrat d'assurance.

1508. Qui doit faire la preuve du cumul ? Celui qui en excipe, conformément au droit commun. Donc l'assuré, s'il entend être dispensé de la prime et ne payer que le demi pour cent ; l'assureur, s'il entend se soustraire à l'obligation de payer l'indemnité.

(1) Cf. Rouen, 29 décembre 1873. Rec. du H. 1874, 2, 101. — (2) Cf. Droz, I, n. 352. D'après M. de Valroger, « l'assurance faite par un intéressé tel qu'un créancier gagiste, un créancier hypothécaire *au-delà de son intérêt* ne peut être réputée faite que pour le compte du propriétaire et, par conséquent, elle devrait, pour cet excédant, être primée par l'assurance antérieure du propriétaire. » A notre avis, une telle assurance ne peut être réputée faite pour le compte du propriétaire que si les circonstances permettent au juge de le présumer : sinon elle devra être ristournée, par application de l'art. 358, pour tout ce qui excèdera l'intérêt de cet assuré.

Les tribunaux peuvent, en accueillant la demande de l'assuré, réserver les droits du second assureur contre le premier pour le cas où, le second assureur ne justifiant pas actuellement son exception, il serait ultérieurement démontré que les deux assurances s'appliquent au même objet (1).

1509. Les dispositions de l'article 359 sont-elles d'ordre public ? Oui, à un seul point de vue. L'assuré ne peut pas se faire payer deux fois la chose assurée. Non, à tous autres égards. Ainsi le second assureur peut s'obliger à payer proportionnellement sa part du sinistre et, dans ce cas, le premier assureur aurait le droit d'invoquer contre lui la stipulation faite à son profit (art. 1121 c. civ.) (2). Bien plus, l'ordre des dates peut être interverti par la convention, et le second assureur serait légalement astreint à payer l'indemnité, nonobstant l'existence d'un précédent contrat (3). La police « française » sur corps contient d'autres dérogations (cf. n. 1501). Les assureurs peuvent encore stipuler, dans l'hypothèse prévue par l'art. 359 § 2, qu'ils auront droit à la prime entière. Ainsi procède la compagnie des messageries maritimes, qui assure les marchandises par elle transportées.

1510. *Droit anglais*. Il y a, en droit anglais, *over-insurance* quand le montant des polices totalisées dépasse l'entière valeur de l'intérêt en risque. La règle française de « l'ordre des dates » était autrefois appliquée (4). La règle inverse fut introduite par lord Mansfield, et prévaut définitivement. Les différentes polices sont réputées faire une seule assurance (5) : l'assuré ne peut pas recouvrer plus que l'entière valeur des effets en risque, mais peut poursuivre l'un quelconque des assureurs, la perte devant être répartie entre tous *by way of contribution* (6).

D'après Marshall (7), quand toute la somme assurée par diffé-

(1) Civ. rej. 25 avril 1865. D. 65, 1, 414. En effet, il ne faut pas perdre de vue l'assuré. Or un assuré dont les droits et la bonne foi seraient incontestés ne pourrait pas être arrêté dans l'exécution du contrat d'assurance. ainsi que l'a dit la cour de Paris le 3 janvier 1862, par l'articulation, d'ailleurs contestée, que les marchandises étaient déjà assurées ; il suffit de réserver au second assureur une action en restitution pour le cas où il ferait ultérieurement sa preuve. — (2) Colmar, 14 décembre 1849. D. 52, 2, 21. — (3) Paris, 15 mars 1870. *Journ. des trib. de co.*, t. XX, p. 71. — (4) Arnould I, p. 330. — (5) The different policies are considered as making but one insurance. — (6) Ainsi, poursuit Arnould, un négociant qui a un intérêt en risque de 2200 livres fait d'abord assurer son intérêt à Liverpool pour 1700 livres et se fait souscrire ensuite, sans aucune pensée de fraude, une autre police à Londres sur le même intérêt pour 2200 livres : il pourra, en cas de perte, demander à l'assureur de Londres le montant intégal de son assurance, celui-ci gardant d'ailleurs le droit de recourir comme subrogé aux droits de l'assuré contre l'assureur de Liverpool par voie de contribution. — (7) On Ins., p. 649.

rentes-polices faites sans fraude excède l'entière valeur des effets mis en risque, tous les assureurs seraient également astreints à subir sur cet excédant le ristourne de la prime dans la proportion de leurs engagements respectifs. Arnould enseigne, au contraire, que, si l'assuré s'est adressé d'abord au premier assureur sans avoir encore poursuivi le signataire du deuxième contrat, et si l'on suppose que la première assurance est inférieure à la valeur des effets en risque, mais que le montant des assurances totalisées la dépasse, les souscripteurs de la deuxième police seront seuls à subir le ristourne partiel de la prime (1).

Droit anglo-américain. La règle du droit commun (*common law*) (2) ne diffère pas de celle que les Anglais ont adoptée. Mais les négociants des Etats-Unis, ayant trouvé que la loi française était, au demeurant, plus simple et plus pratique, l'ont introduite dans leurs polices au moyen de clauses spéciales (3). Dans le silence des polices, la perte se répartit entre tous les assureurs par voie de contribution, comme en Angleterre (4). Dans la détermination des dates, il peut être établi qu'une police a été souscrite à un jour différent de sa date apparente (5) et laquelle des deux polices faites le même jour a été souscrite avant l'autre (*at an earlier hour*) (6). On lit dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York (7) : « Dans le cas d'*over-insurance*, l'assuré à droit à la restitution de la prime en proportion de ce dont le total des sommes assurées dans toutes les polices dépasse la valeur assurable de la chose soumise au risque » (art. 1428). « Lorsque l'*over-insurance* est faite dans des polices simultanées, les assureurs contribuent à la restitution de la prime dans la proportion de la somme assurée dans leurs polices respectives » (art. 1429). « Lorsqu'elle est

(1) p. 332. *Sic*, Fisk *v.* Masterman, 8 M. and W. 165. — (2) L'article 1441 du projet de code civil pour l'Etat de New-York, que nous avons cité plusieurs fois, est ainsi conçu : « En cas de double assurance, l'assuré peut demander le paiement de la perte à l'un quelconque des assureurs, qui, au moment du paiement, peut exiger des autres qu'ils y contribuent au prorata. » — (3) Clause usuelle de la première police : *In case of any subsequent insurance, the insurers shall nevertheless be answerable for the full extent of the sum subscribed by him, without right to claim contribution from subsequent assurers.* Clause usuelle des polices subséquentes : *It his further agreed that if the assured shall have made any other assurance upon the premises prior in date to this policy, the assurers shall be answerable only for so much as the amount of such prior insurance may be deficient* (Kent, Comm. III, p. 280-281). — (4) V. Phillips II, n. 1251 et les nombreux arrêts cités en note. — (5) Columbian Ins. co. *v.* Lynch, 11 Johns., 238; Perkins *v.* New England Mar. Ins. co., 12 Mass. R. 214. Cf. Phillips II, n. 1251. — (6) Lee *v.* Mass. Fire v. Ins. co., 6 Mass. R. 208. — (7) Cf. Phillips, ib. n. 1253. — (8) Mis en vigueur dans la Californie et dans le Dacota.

faite dans des polices successives, ceux-là seuls contribuent à la restitution de la prime qui sont exonérés par des assurances antérieures de la responsabilité qu'ils ont assumée, et dans la proportion où la somme en vue de laquelle la prime a été payée dépasse celle pour laquelle, en raison de l'assurance antérieure, ils pourraient être rendus responsables » (art. 1430).

Code civil du Bas-Canada. S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même objet et contre les mêmes risques et que le premier contrat assure l'entière valeur de l'objet, ce dernier est seul exécutoire. Les assureurs subséquents sont exempts de toute responsabilité et sont tenus de restituer la prime, sauf le demi pour cent. Sujet néanmoins aux conditions et conventions qui peuvent être contenues dans les polices d'assurance (art. 2516). Lorsque, dans le cas spécifié en l'article qui précède, l'entière valeur de l'objet n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs subséquents sont responsables de l'excédant en suivant l'ordre de la date de leurs contrats respectifs, sous la même restriction (art. 2517). Si l'assurance subséquente est entachée de fraude de la part de l'assuré, il est tenu à la prime entière sans en pouvoir rien réclamer (art. 2518).

Les dispositions de notre article 359 sont en vigueur dans tous les pays de droit espagnol (codes espagnol, art. 782 ; de Costa-Rica, art. 831 ; du Mexique, art. 679 ; du Pérou, art. 916 à 918). On lit dans le code chilien (1) : « Lorsque plusieurs assurances successives auront été conclues de bonne foi à des dates différentes, la première seule sera valable en tant qu'elle couvrira la valeur intégrale de l'objet assuré. Si elle ne la couvre pas, les assureurs postérieurs répondront de la quotité non garantie selon l'ordre de date de leurs contrats respectifs. Les assureurs dont les contrats seraient annulés faute de valeur assurable rembourseront la prime, sauf leur droit à indemnité s'il y a lieu » (art. 525). « Lorsque divers assureurs assurent conjointement ou séparément à la même date une quantité excédant la vraie valeur de l'objet assuré, ils ne sont responsables que jusqu'à concurrence de ladite valeur et en proportion de la somme que chacun d'eux aura assurée. L'assurance non datée est présumée conclue à la date de celle qui la suit immédiatement » (art. 526). « Dans les cas prévus par les deux articles qui précèdent, l'assuré ne pourra renoncer à une assurance antérieure pour rendre responsables les assureurs postérieurs. S'il exonère les assureurs antérieurs de leurs obligations, l'assuré sera mis en leur lieu et place, dans le même ordre et pour la même

(1) Sous la rubrique « Dispositions communes aux assurances terrestres et maritimes. »

somme. Dans ce cas, si l'assuré venait à contracter une nouvelle assurance, les assureurs prendraient son lieu et place de la façon indiquée par le paragraphe précédent » (art. 527). « Quoiqu'une chose ait été assurée pour sa valeur entière, il est permis de l'assurer de nouveau à la condition que le deuxième assureur ne sera tenu qu'en tant que l'assuré ne sera pas complètement indemnisé par le premier assureur. En ce cas, le contrat ou les contrats antérieurs seront clairement décrits dans la nouvelle police, à peine de nullité, et l'on appliquera les règles établies dans les articles 525 et 526 » (art 528). Les codes du Honduras (art. 523 à 526), du Salvador (art. 454 à 457), de Guatemala (art. 414 à 417) s'expriment dans les mêmes termes.

Code hollandais. S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits de bonne foi et que le premier contrat en assure la valeur entière, il subsistera seul, et les suivants seront annulés. Si la valeur entière n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats postérieurs en date répondent de l'excédant en suivant l'ordre des dates de ces contrats d'assurance (art. 277). Lorsque plusieurs ont assuré sur une même police, même sous différentes dates, au-delà de la valeur des objets assurés, ils ne sont engagés que pour la valeur réellement assurée, et chacun en proportion de la somme pour laquelle il a signé. La même disposition aura lieu si plusieurs assurances ont été contractées le même jour en vue du même objet (art. 278). L'assuré ne peut, dans les cas prévus par les deux articles précédents, annuler une assurance antérieure afin de rendre responsables les assureurs postérieurs. Si l'assuré décharge les assureurs antérieurs, il est censé s'être mis en leur place pour la même somme et dans le même ordre. S'il fait une réassurance, les réassureurs prennent sa place et dans le même ordre (art. 279). Il n'y a pas de convention illicite à assurer de nouveau un objet déjà assuré pour sa valeur entière, en tout ou en partie, sous la condition expresse qu'on ne pourra faire valoir ses droits contre les assureurs qu'autant qu'on ne pourra s'indemniser de la première assurance. En cas d'une pareille convention, les contrats précédents doivent être clairement décrits à peine de nullité, et les dispositions des art. 277 et 278 devront recevoir leur application (art. 280).

Code portugais. Les articles 1772 à 1774 du code portugais reproduisent à peu près textuellement les articles 277 à 279 du code néerlandais (1).

(1) Toutefois le second alinéa de l'article 1772 est ainsi conçu : « Les assureurs déchargés recevront demi pour cent *ou menos* de la somme assurée, dans les termes de l'article 1750 (c'est-à-dire la moitié de la prime si elle ne s'élève pas à 1 0/0). A l'art. 278 c. hol. il est ajouté par l'art. 1773 que ces assureurs reçoivent dans la même proportion demi pour cent de l'excédant ristourné, *ou moins*, conformément à l'art. 1750.

Code brésilien. L'article 683 règle dans les termes suivants le concours d'assurances sur le même objet: *Prevalecera o mais antigo na data da apolice. Os seguradores cujas apolices forem posteriores sao obrigados a restituir o premio recebido, retendo por indemnisaçao meio por cento de valor segurado.*

Codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay. Ils reproduisent dans leurs articles 663 à 665 les articles 277, 279 et 280 du code néerlandais (1).

Codes de la Turquie (art. 204) *et de l'Egypte* (art. 201). Même législation qu'en France (2).

Loi belge du 11 juin 1874, sur les assurances en général. Art. 12. Les choses assurées, dont la valeur entière est couverte par une première assurance, ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle assurance contre les mêmes risques au profit de la même personne. Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats. Toutes les assurances contractées le même jour seront censées faites simultanément. Art. 13. La perte, soit totale, soit partielle, se répartit entre les diverses assurances de même date, dans la proportion des sommes assurées par chacune, et entre les diverses assurances de date différente, en proportion de la valeur dont chacune répond. Art. 14. Les assurances successives des mêmes valeurs contre les mêmes risques et au profit des mêmes personnes auront néanmoins effet : 1° Si elles ont lieu du consentement de chacun des assureurs ; la perte se répartit, dans ce cas, comme si les deux assurances avaient été prises simultanément ; 2° Si l'assuré décharge le premier assureur pour l'avenir, sans préjudice de ses propres obligations. La renonciation doit, dans ce dernier cas, être notifiée à l'assureur et il en est fait mention, à peine de nullité, dans la nouvelle police.

Code allemand. Si un objet déjà assuré pour son entière valeur est assuré de nouveau, la seconde assurance est dépourvue d'effet en tant qu'elle est faite pour le même temps et contre les mêmes risques (double assurance). Si la première assurance ne couvre pas la valeur entière de l'objet assuré, la seconde assurance, en tant qu'elle a été faite pour le même temps et contre les mêmes

(1) Toutefois l'article 663 contient un paragraphe additionnel ainsi conçu : *Los aseguradores, cuyos contratos quedan sin effecto, estan obligados a devolver el premio recibido, reteniendo por via de indemnizacion medio por ciento del valor asegurado.* L'article 665 renvoie, dans sa phrase finale, à l'article 363. — (2) Si ce n'est que les assureurs libérés reçoivent, à titre d'indemnité, 1/2 0/0 de la somme assurée ou la moitié de la prime si elle ne s'élève pas en entier à un pour cent. »

risques, n'est valable que pour la portion non couverte par la première assurance (art. 792). L'assurance postérieure produit néanmoins ses effets, nonobstant l'assurance antérieure : 1° quand, lors de la conclusion de la seconde assurance, il a été stipulé que les droits dérivant de la première seraient cédés au second assureur; 2° quand la seconde assurance a été faite sous la condition que l'assureur ne serait obligé que dans la mesure de la somme que l'assuré ne pourrait pas obtenir du premier assureur, à raison de son insolvabilité, ou dans la mesure où la première assurance serait frappée de nullité ; 3° quand le premier assureur a été libéré de ses obligations par une renonciation de l'assuré à ses droits dans la mesure où cela était nécessaire pour éviter une double assurance, et que le second assureur en a été prévenu lors de la seconde assurance. Le premier assureur a droit, dans ce cas, malgré sa libération, à la prime entière (art. 793). Dans le cas où il y a double assurance, c'est la seconde et non la première qui est valable, quand la première a été conclue sans mandat pour compte d'autrui et que la seconde assurance a été conclue par l'assuré lui-même pourvu que, dans ce cas, lors de la conclusion de la seconde assurance, l'assuré ne fût pas encore averti de l'existence de la première ou que, lors de la conclusion de la seconde, l'assuré eût déclaré à l'assureur qu'il repoussait la première assurance (1). Les droits du premier assureur, quant à la prime, se déterminent, dans ces cas, d'après les articles 900 et 901 (2) (art. 794). Lorsque plusieurs assurances ont été faites simultanément ou successivement, la renonciation postérieure aux droits existant contre un assureur n'a pas d'influence sur les droits et les obligations des autres assureurs (art. 795) (3).

Code suédois. L'assurance ne peut pas être prise sur un objet

(1) L'art. 794 est étranger au cas où il s'agit d'assurances conclues par des mandataires. Les mandants sont, d'après les principes généraux, réputés être intervenus aux contrats. Peu importe qu'ils aient ignoré que les mandataires ont exécuté leurs ordres (note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz). — (2) C'est-à-dire que l'indemnité consiste dans 1/2 0/0 de la totalité ou de la partie proportionnelle de la somme assurée et, si la prime n'atteint pas 1 0/0 de cette somme, dans la moitié de la totalité ou de la partie proportionnelle de la prime. — (3) On lit dans les *conditions générales* de Brême, revisées en 1875 : « Quand, un même intérêt ayant été assuré deux ou plusieurs fois, l'assurance est nulle, la prime n'en doit pas moins être payée. Mais, si l'assuré fournit la preuve que la première assurance a été faite à son insu, il est autorisé à demander le ristourne des assurances postérieures moyennant un quart pour cent » (art. 69). « Quand on a fait assurer une somme supérieure à celle qu'on aurait pu réclamer de l'assureur en cas de perte, l'excédant est ristourné moyennant un quart pour cent au profit de l'assureur. Les assurances du même jour sont réduites en proportion » (art. 70).

formant déjà le gage d'un prêt à la grosse, pour le montant intégral de sa valeur; mais, si cet objet n'est engagé que pour une partie de sa valeur, il peut être assuré pour le reste (art. 188 § 3). Si plusieurs assureurs ont assuré le même objet, simultanément et de bonne foi, contre les mêmes risques, et pour des sommes dont le montant dépasse la valeur réelle de l'objet, les assureurs sont conjointement responsables jusqu'à concurrence de cette valeur, et chacun d'eux pour une somme proportionnée à celle pour laquelle il a consenti l'assurance. Sont réputées simultanées les assurances contenues dans une seule et même police, ou prises le même jour (art. 192). Si le même objet est assuré plusieurs fois, mais non simultanément, contre les mêmes risques et pour le même temps, les dernières assurances ne valent que pour la partie de la valeur réelle de l'objet qui n'est pas couverte par les assurances précédentes (art. 193). Une assurance prise postérieurement à une autre est cependant valable : 1° Lorsqu'en la prenant l'assuré s'engage à céder à l'assureur tous les droits qui peuvent lui revenir par suite de l'assurance précédente ; 2° lorsqu'en la prenant l'assuré stipule formellement qu'elle sera valable, attendu qu'il n'est point couvert par l'assurance précédente, soit par suite de la nullité de celle-ci, soit parce que le premier assureur est en état de cessation de paiements ; 3° si la première assurance a été prise pour le compte d'un autre et sans son ordre et que la seconde soit prise par l'assuré lui-même, la seconde assurance est valable, pourvu que l'assuré n'ait pas connaissance de la première ou qu'il déclare y renoncer (art. 194). Quand plusieurs assurances ont été prises simultanément ou successivement, s'il arrive que l'un des assureurs soit déchargé de ses obligations, cette circonstance n'altère en rien les droits et les obligations des autres (art. 195).

Code finlandais. Il reproduit, ou peu s'en faut, les dispositions du code suédois (1).

(1) L'assurance accordée par un ou plusieurs assureurs n'est valable que jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés (art. 187). Si plusieurs assureurs ont, de bonne foi, assuré un objet simultanément et contre les mêmes risques, pour une somme totale supérieure à la valeur réelle de l'objet, ils pourront réduire, proportionnellement à leurs quotes-parts, leurs engagements jusqu'à concurrence de la valeur réelle. Les assurances sont réputées simultanées, lorsqu'elles sont énoncées sur la même police ou qu'elles ont été faites le même jour (art. 188). Si plusieurs assurances ont été faites pour le même objet et contre les mêmes risques, mais non pas simultanément, la première en date sera valable, les autres ne l'étant que dans le cas où la première ne suffirait pas à couvrir la valeur réelle de l'objet, et jusqu'à concurrence du complément qu'il y aurait ainsi à fournir. Toutefois une assurance postérieure sera valable si, en la concluant, l'assuré s'est engagé à céder à l'assureur tous ses droits sur l'assurance antérieure, ou s'il a

Aux termes de la loi russe, l'assurance est réputée frauduleuse, lorsqu'un individu fait assurer deux ou plusieurs fois la même chose (1).

Code italien. Les choses assurées dont la valeur entière est couverte par une première assurance ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle assurance pour le même temps et contre les mêmes risques. La seconde assurance aura néanmoins effet : 1° si elle est subordonnée à la nullité de la précédente assurance ou à l'insolvabilité totale ou partielle du premier assureur ; 2° si des droits dérivant de la première assurance il est fait cession au second assureur ou renonciation au premier (art. 426). Si l'entière valeur n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats. Toutes les assurances contractées le même jour seront censées faites simultanément et auront effet jusqu'à concurrence de la valeur entière, en proportion de la somme garantie par chacune d'elles (art. 427).

1511. Pour couper court à tout litige issu de la diversité des législations, il serait désirable qu'une règle uniforme prévalût dans tous les pays maritimes. Telle pourrait être la trentième règle adoptée en 1885 par le congrès international d'Anvers, qui est conçue dans les termes suivants : « Les assurances multiples, faites sans fraude. sur les mêmes choses et contre les mêmes risques, par les mêmes intéressés, agissant en personne ou par mandataires, doivent s'appliquer par ordre de dates. L'assurance postérieure, faite par l'intéressé ou son mandataire doit primer l'assurance antérieure, faite dans son intérêt, par un tiers sans mandat, même si l'intéressé a ratifié cette première assurance après avoir conclu la seconde. Il n'en doit être autrement que si, en ratifiant la première assurance, l'intéressé a annulé ou postposé la seconde ». Mais l'unification de la loi commerciale maritime n'est pas encore faite.

stipulé et promis de ne se prévaloir de l'assurance postérieure que dans le cas où l'insolvabilité du premier assureur ou un vice dans le premier contrat ou quelque autre cause l'exposerait à une perte. L'assurance postérieure sera également valable à l'exclusion de l'antérieure dans le cas où, celle-ci ayant été faite par un tiers non autorisé, le propriétaire en aurait conclu une nouvelle, soit qu'il ignorât la première, soit qu'il ait déclaré y renoncer (art. 189). Plusieurs assurances ayant été conclues, si l'assuré a favorisé de quelque façon l'un ou l'autre des assureurs, les droits et les devoirs des autres n'en sont aucunement modifiés, et toutes les questions relatives à ces droits et à ces devoirs seront jugées d'après les principes établis ci-dessus (art. 190).

(1) Cf. art. 890 du code russe (éd. et numér. d'A. de St-Joseph).

Il faut donc poser la question suivante. S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même objet et qu'il y ait à la fois, parmi les assureurs, des Français et des Anglais, d'après quelle législation la position des uns et des autres sera-t-elle réglée ? Il faut appliquer ici, comme en d'autres matières, la règle jurisprudentielle selon laquelle un contrat est soumis non-seulement quant à sa forme et à son mode de preuve, mais quant à ses conditions fondamentales (cf. n. t. V, n. 1139) au statut du lieu où il a été passé.

Donc si deux polices ont été souscrites en France par un assureur français et par un assureur anglais, la situation respective de ces souscripteurs sera déterminée par les principes du droit français ; elle devrait l'être par les principes du droit anglais si les polices avaient été souscrites en Angleterre. La question est un peu plus complexe, si, des deux polices, l'une a été souscrite en France, l'autre en Angleterre.

Première hypothèse. La police anglaise est la première en date et nous supposons pour tout simplifier, qu'elle couvre toute la valeur de la chose. L'assuré peut-il poursuivre l'assureur français ? Nous ne le croyons pas, puisqu'il ne peut pas invoquer contre lui les principes du droit anglais. Dès lors il s'adressera, sans nul doute, à l'assureur anglais qu'il peut, d'après ces principes, actionner pour le tout. Il est vrai que celui-ci n'aura pas de recours contre l'assureur français, protégé par l'art. 359 § 2. Mais de quoi se plaindrait l'assureur anglais ? On ne lui a jamais promis qu'un second assureur de sa propre nationalité viendrait le décharger de sa part contributive. Ce recours n'est, pour lui, qu'une simple éventualité, qui peut lui manquer et qui lui manque.

Deuxième hypothèse. La police française est la première en date, et nous supposons encore qu'elle couvre toute la valeur de la chose. Il est indubitable que l'assuré peut actionner l'assureur français. Mais peut-il aussi poursuivre l'assureur anglais avec lequel il a contracté en Angleterre ? Nous le croyons, puisque celui-ci ne peut pas secouer le joug de la législation anglaise (v. ci-dessus, n. 1510). Il s'agit seulement de savoir si ce dernier peut recourir contre l'assureur français. S'il le peut, ce ne sera point, à coup sûr, en vertu de la règle coutumière anglaise, à laquelle l'assureur français ne s'est pas soumis, mais comme subrogé légalement aux droits de l'assuré. Nous croyons, en effet, que cet assureur, tenu avec un autre au paiement de la dette, ayant intérêt à l'acquitter et l'acquittant, peut se prévaloir de l'article 1251 § 3 c. civ. (1).

1512. L'article 360 du code de commerce est ainsi conçu :

(1) Conf. de Valroger, IV, n. 1677.

« S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt ».

Les assurances réunies, quelle qu'en soit la date, n'excèdent pas, on le suppose, le montant des effets chargés. La perte n'est que partielle. Elle sera, d'après la loi, payée par les assureurs « au marc le franc de leur intérêt ». Supposons que cinq assureurs aient couvert, chacun pour un cinquième, l'objet partiellement perdu; chacun d'eux supportera le cinquième de la perte.

Bien entendu, les assureurs ne sont tenus proportionnellement que dans la proportion de leur assurance avec la totalité des marchandises ou objets « de l'espèce désignée dans la police » (1). C'est ce que nous avons expliqué plus haut, en traitant de l'assurance partielle.

Nous renvoyons, pour de plus amples développements, le lecteur à notre tome VI, n. 1380.

1513. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 32) avait dit: « Si l'assurance est faite divisément sur plusieurs vaisseaux désignés et que la charge entière soit mise sur un seul, l'assureur ne courra risque que de la somme qu'il aura assurée sur le bâtiment qui aura reçu le chargement, quand même tous les vaisseaux désignés viendraient à périr ; et il rendra la prime du surplus, à la réserve du demi pour cent ». L'article 361 du code est ainsi conçu: « Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés ; et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées ».

Divisément... Des marchandises ont été, par exemple, assurées pour 300.000 francs sur trois navires : savoir pour 100.000 francs sur chacun des navires distinctement dénommés. Or on a tout chargé sur un seul d'entre eux, qui périt. Les assureurs sont-ils responsables jusqu'à concurrence de 300.000 fr. ? Non, ils avaient limité leurs risques sur chaque navire et ces risques n'ont pu se trouver étendus par le fait de l'assuré. « Inutilement leur opposerait-on que les autres navires eussent péri tout de même ; que c'est tout comme si les marchandises chargées dans un seul eussent été distribuées également sur tous : la vérité est que la perte de ces

(1) Cf. J. V. Cauvet, I, n. 186.

autres navires leur est tout-à-fait indifférente, puisqu'il n'y a été rien chargé » (1). Donc ils ne répondront que pour 100.000 fr. Pour le surplus. ils auront droit à l'indemnité de 1/2 0/0 ; par conséquent à 1.000 fr. pour un capital de 200.000 fr.

Il était bien inutile de légiférer pour nous apprendre cela. Tout le monde comprendra que cette phrase n'ait pas été maintenue dans le projet de révision imprimé en 1867.

Mais la division du chargement doit-elle être observée jusque sur les allèges? « Il suffisait, dit Valin (2), que ces marchandises fussent destinées à être réparties sur ces différents navires, aux termes de l'assurance, pour que leur perte tombe sur les assureurs ; car enfin il fallait les porter à bord de chacun des navires et, cela étant, il importe peu qu'elles aient été chargées dans une seule allège. » Tel est aussi l'avis d'Emérigon (ch. VI, sect. VI § 3), et tel est le nôtre. Si le code avait voulu statuer contre l'opinion des deux maîtres, il l'aurait dit.

Avec énonciation de la somme assurée sur chacun... S'il en était autrement, l'assuré pourrait répartir son chargement à sa guise, et l'article 361 ne serait plus applicable.

Mais s'il n'y a, lorsque l'assurance porte sur des navires désignés sans indication de la part réservée à chacun, qu'une masse unique et indivisible, les franchises ne doivent-elles pas être exercées par l'assureur, en cas d'avarie, sur la somme totale assurée ? La question est controversée. Un navire, sur quatre, arrive avec une avarie. Si la franchise stipulée est de 5 0/0, l'assureur doit payer, d'après certains auteurs, dès que l'avarie dépasse cinq pour cent de la somme assurée sur ce navire (3). Il n'est tenu, d'après d'autres, que si l'avarie dépasse cinq pour cent de la somme totale (4). Tel est notre avis. La masse ne peut pas être indivisible quant à la portée des obligations contractées par les assureurs, et divisible quant à l'étendue de leurs droits (5).

(1) Valin II, p. 84. — (2) Ib. — (3) Cf. Dalloz, v° Dr. marit., n. 1901, et Dageville III, p. 322. D'après ce dernier auteur, la question devrait être résolue en faveur de l'assuré, du moins lorsqu'il n'a pu savoir, au moment de l'assurance, comment s'opèrerait la division des marchandises sur les navires désignés, comme dans le cas, par exemple, où, s'agissant d'une assurance faite sur des marchandises qui lui sont expédiées ; son correspondant s'est borné à lui annoncer que la répartition serait faite sur *tels* navires qui sont en charge, *de la manière la plus égale possible*. — (4) Marseille, 18 mars 1825. Rec. de M. t. VI, 1, 106. Cf. de Valroger, IV, n. 1683. — (5) « Le même principe, en ce qui concerne les franchises, est applicable au cas où un chargement assuré pour une somme unique est réparti sur divers allèges dont l'une vient à périr. C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles le 8 juillet 1861 (Rec. d'A. 61, 1, 234). Dans l'espèce, au reste, la police contenait une stipulation formelle à cet égard. Il y était dit qu'en cas d'éventualité d'un sinistre aux allè-

1514. L'assureur est-il subrogé de plein droit à l'assuré, en vertu de l'article 1241 § 3, quant aux créances nées contre des tiers à l'occasion du sinistre dont il est garant? Nous cherchons en ce moment à résoudre la question d'après les principes généraux du droit civil et abstraction faite des règles spéciales au délaissement.

On admettait, sous l'empire de l'Ordonnance, cette subrogation *ipso facto* aux droits de l'assuré. Pothier disait : « Lorsque ce sont les marchandises assurées qu'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer à l'assuré la valeur, sauf à eux à exercer les actions de l'assuré contre ceux qui sont tenus à la contribution » (1). L'assureur qui s'est chargé envers les marchands de ces pertes et dommages (causés par la baraterie du patron) et qui, en conséquence, les en a indemnisés, est de plein droit subrogé aux actions desdits marchands, tant contre le maître que contre l'armateur » (2). « Lorsque les assureurs ont indemnisé l'assuré des pertes et dommages qui ont été causés pour le salut commun dans les marchandises assurées, ils doivent être subrogés aux droits de l'assuré dans la contribution qui doit se faire en ce cas « (3). Il n'est pas probable qu'on ait, en 1807, répudié cette tradition (4).

Les interprètes du code civil enseignent qu'il faut considérer comme une même dette, au sens de l'art. 1251 § 3, celle qui a pour objet *une même chose* ; de sorte que le paiement fait par l'un libère envers le créancier les autres, qui en étaient tenus. Or c'est bien l'indemnité du dommage qui fait, en tout ou en partie, l'objet de la dette du tiers envers l'assuré, comme elle fait l'objet de la dette de l'assureur, et il importe peu que cette dette unique n'ait pas, pour les deux débiteurs, la même cause. Il suffit que la dette de l'assureur comprenne les différentes éventualités d'où peut résulter le dommage, y compris l'événement auquel se rattache la responsabilité du tiers (5).

M. J. V. Cauvet a donc pu enseigner (6) que l'assureur maritime, en payant un dommage causé par la faute d'un tiers, acquitte la dette de ce tiers, et l'acquitte en vertu d'une obligation qu'il a prise. « Il n'entend pas, remarque cet auteur, gérer l'affaire du tiers. Si la subrogation légale repose sur une convention tacite, comment ne pas attacher cette convention tout aussi bien à l'assurance qu'au cautionnement ? La caution veut être remboursée, ges il serait réglé sur la quantité totale expédiée pour les navires compris dans l'assurance » (de Valroger, ib.).

(1) Traité du contrat d'assur., n. 52. — (2) Ib. n. 65. — (3) Ib, n. 161. — (4) Cf. Merlin, Répert., v° Baratterie du patron. — (5) Cf. Demolombe, t. XXVII, n. 598. — (6) I, n. 189.

cela est vrai ; mais l'assureur, qui sait qu'il ne pourra pas se plaindre des éléments qui lui seront contraires, ne consent pas pour cela à assumer les fautes des tiers. Il ne veut pas exonérer les tiers de leur responsabilité, il ne les assure pas ; il ne consent pas que les tiers soient irresponsables envers lui, comme les éléments des dommages compris dans son assurance. Comme la caution, il n'accepte la dette résultant de ces dommages qu'avec l'intention de la faire supporter au véritable débiteur, quand il y en a un » (1).

Telle est la jurisprudence du tribunal de commerce de Marseille (2) et de la cour de Bordeaux (20 avril 1880) (3). D'après l'arrêt de Bordeaux, le recours des assureurs contre les tiers responsables du sinistre, qui les oblige à rembourser le montant de l'assurance, ne peut avoir pour base la valeur assurée, mais seulement la valeur des marchandises chargées et perdues. En effet, l'obligation des tiers n'est pas née du contrat d'assurance.

C'est pourquoi l'assuré nous a paru (v. ci-dessus, n. 1474 *bis*) être responsable des obstacles apportés, par son fait, à l'action qui compète aux assureurs en vertu de l'article 1251 § 3 c. civ. C'est un des cas d'application des articles 30 de la police « française » sur corps, 19 de la police « française sur facultés. Mais il en serait de même quand la police n'en parlerait pas.

D'ailleurs la convention peut régler et restreindre l'action issue de l'article 1251. C'est ainsi qu'on lit dans les paragraphes additionnels à la police française sur corps (édition de 1888) : « En cas d'abordage, les assureurs n'exerceront de recours personnel contre le capitaine ou tout autre homme de l'équipage à qui serait imputée la faute que si l'armateur faisait cause commune avec eux ».

1515. Le législateur allemand a déterminé lui-même, avec une remarquable précision, les droits qui compètent, en cette matière, à l'assureur. On lit dans le code de commerce : « L'assureur qui a exécuté ses obligations et a indemnisé l'assuré d'un dommage dont celui-ci pouvait réclamer la réparation à un tiers est subrogé jusqu'à due concurrence aux droits de l'assuré contre ce tiers (4). Il peut, à ses frais, exiger de l'assuré un écrit authenti-

(1) *Sic* Lyon-Caen, notes sur l'arrêt du 2 mars 1886. S. 1887, 1, 17 ; de Courcy, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, ann. 1887. p. 325. — (2) 23 novembre 1860. Rec. de M. t. XXXVIII, 1, 317, »..... Que cette obligation de payer pour un capitaine, quand elle se réalise, dit expressément ce jugement, fait naître la subrogation légale prévue par le § 3 de l'art. 1251. » — (3) Rec. du Havre, 1880, 2, 200. Nous n'examinons pas ici la question de savoir si l'article 1251 § 3 s'applique aux assurances terrestres : cette question sort de notre cadre. — (4) « Sauf toutefois les dispositions de l'art. 778 et de l'art. 781 § 2 », c'est-à-dire que l'assureur est primé par les créanciers du navire.

que constatant sa subrogation aux droits de l'assuré contre les tiers. L'assuré est responsable de tout acte portant atteinte à ces droits » (art. 808). « En cas d'assurance d'une créance garantie par un objet exposé aux risques de mer, l'assuré est obligé, quand un dommage se produit, de céder à l'assureur qui a exécuté ses obligations ses droits contre le débiteur dans la mesure de l'indemnité payée par l'assureur. L'assuré n'est pas tenu de faire valoir ses droits contre son débiteur avant de recourir contre l'assureur » (art. 809) (1). D'après un important arrêt du Reichsgericht, du 26 mai 1883 (2), l'art. 808 § 3, quoique ne prévoyant expressément que l'hypothèse dans laquelle l'assuré porte atteinte à un droit déjà né contre un tiers, doit être étendu à celle où l'assuré empêche par son fait la naissance d'un droit de ce genre et partant la subrogation de l'assureur dans ce droit.

La subrogation légale de l'assureur aux droits de l'assuré est pareillement admise par le code maritime suédois (3).

Le code espagnol la consacre dans les termes suivants (art. 780) : « Pagada por el asegurador la cantidad asegurada, se subrogara en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que correspondan contra los que por malicia o culpa causaron la perdida de los efectos asegurados » (4). Il en est de même dans presque tous les pays de droit espagnol (5).

Citons, dans la partie générale du code chilien, les articles 553 et 554 : L'assureur, en payant la somme assurée, pourra exiger de l'assuré la cession des droits qu'il a contre les tiers en raison du sinistre, et l'assuré sera responsable de tous les actes pouvant porter préjudice à l'exercice des actions cédées. En outre, sans qu'une cession soit nécessaire, l'assureur, en sa qualité d'intéressé à la

(1) V. le développement de cette proposition dans l'art. 28 des conditions générales de 1867, cité par MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz dans leur code annoté, p. 345. On lit encore dans l'art. 57 des conditions générales de Brême (1875) : « Pour tous les dommages à la charge de l'assureur, mais qui sont imputables soit au capitaine (faute dans le lestage, fardage et arrimage), soit à la faute d'un tiers, l'assuré doit d'abord s'adresser à la personne en faute. L'action judiciaire est introduite, l'assureur est tenu de payer provisoirement, mais il a le droit de réclamer caution pour les obligations qui peuvent incomber à l'assuré et pour la restitution de l'indemnité. Les frais faits à cet égard sont à la charge de l'assureur ». — (2) Journ. du dr. intern. privé, ann. 1886, p. 104. — (3) V. Hoechster et Sacré, II, p. 1063. Le code finlandais se borne à dire (art. 233) que, si l'assureur a payé des dommages et pertes occasionnés par le fait et la faute d'un autre ou si de quelque autre manière et en conséquence de son contrat d'assurance il a été contraint à des déboursés dont un autre aurait dû répondre, « il est autorisé à en poursuivre en justice le remboursement. » — (4) Conf. art. 413 du même code. — (5) Codes de Costa-Rica, art. 824 ; du Pérou, art. 910 ; du Mexique, art. 675.

conservation de la chose assurée, peut demander des dommages-intérêts aux auteurs du sinistre. Mais en ce cas l'assureur ne pourra se prévaloir d'aucune présomption ni d'aucun autre avantage légal qui existerait en faveur de la personne assurée ». « Par le fait seul de payer l'indemnité, celui qui assure la solvabilité de l'assureur de la chose se subroge à l'assuré dans tous les droits que la première assurance confère à ce dernier » (1).

Les codes de la Hollande (art. 284) (2) et du Portugal (art. 1788) subrogent l'assureur dans les termes suivants : « L'assureur qui a payé le dommage arrivé à l'objet assuré est subrogé de plein droit aux actions que l'assuré aurait contre les tiers à raison de ce dommage, et l'assuré répond de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre ces tiers ». Les codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay contiennent, dans leur partie générale, une disposition toute semblable (art. 669). L'article 795 du code brésilien paraît impliquer que le législateur du Brésil fortifie les recours de l'assureur par la garantie de la subrogation légale, en la lui conférant dans un cas particulier (3).

L'article 22 de la loi belge du 11 juin 1874 est ainsi conçu : « L'assureur qui a payé le dommage est subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage, et l'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers. Dans les assurances permises par le deuxième alinéa de l'article 6 (4), l'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé à l'action du créancier contre le débiteur. La subrogation ne peut, en aucun cas, nuire à l'assuré qui n'a été indemnisé qu'en partie ; celui-ci peut exercer ses droits pour le surplus et conserve à cet égard la préférence sur l'assureur » (5).

On lit dans l'article 438 du code italien, placé dans la première section du chapitre « de l'assurance contre les dommages » : « L'assureur qui a payé le dommage ou la perte des objets assurés est

(1) *Sic* codes du Honduras (art. 551 et 552), de Guatemala (art. 452 et 453), du Salvador (art. 482 et 483). — (2) Conf. un arrêt de la cour de Nordhollande du 28 juin 1875 et la note de M. Belinfante dans le tome IV du *Journal du droit internat. privé*. — (3) « Si l'assureur a indemnisé l'assuré de la perte totale et qu'il soit prouvé depuis que la perte n'a été que partielle, l'assuré n'est pas obligé de restituer ce qu'il a reçu ; mais l'assureur est subrogé dans tous les droits et actions de l'assuré pour le recouvrement de ce qui a pu être sauvé. » — (4) Cet alinéa prévoit le cas où les créanciers gagistes, hypothécaires ou privilégiés font assurer en leur nom personnel les biens affectés au paiement de leurs créances. — (5) Le tribunal de commerce d'Anvers avait admis dès le 9 octobre 1852 (Rec. d'A. 56, 1, 217), au cas de baraterie, la subrogation des assureurs aux droits de l'assuré contre le capitaine et ses armateurs.

subrogé à tous les droits de l'assuré contre les tiers du chef de ce dommage. L'assuré est responsable de tout acte qui préjudicierait aux droits de l'assureur contre les tiers ».

On peut trouver un vestige de la même théorie dans le droit anglo-américain (1).

L'article 26 de la police du Caire (Lloyd allemand) est ainsi conçu : « Après le paiement d'un dommage, la société entre à la place de l'assuré pour l'exercice de tous les droits de recours contre des tiers, relatifs au dommage, sans qu'il soit besoin d'une cession spéciale. L'assuré est responsable de toute action ou omission par laquelle lesdits droits pourraient être restreints ». « Par le paiement de l'indemnité, dit encore la police de Constantinople (art. 45), la société entre à la place de l'assuré pour l'exercice des droits de recours contre des tiers. Par conséquent ce dernier est tenu de remplir en temps utile toutes les obligations que la loi lui impose pour la sauvegarde de ces droits ; il doit de plus remettre à la société avant le règlement définitif et contre remboursement de ses frais tous les documents, plein pouvoir et autres pièces quelconques nécessaires pour faire dûment valoir lesdits droits ».

1516. Abstraction faite de toute subrogation légale ou conventionnelle, l'assureur agit contre le tiers, qui l'a mis dans la nécessité d'acquitter envers l'assuré les obligations nées du contrat, non seulement comme cessionnaire des droits de l'assuré, mais encore en vertu d'un droit qui lui est propre et par application de l'art. 1382 c. civ. Le fait du tiers, ayant réalisé le risque dont l'assureur répond, lui cause un dommage. Pourquoi serait-il privé du recours que le droit commun ouvre à toute personne lésée par le fait d'autrui ? S'il en était autrement, ce tiers tirerait un profit du fait dommageable qu'il aurait commis ; car il ne pourrait pas être poursuivi par l'assureur et ne serait plus responsable envers l'assuré, pour lequel tout préjudice aurait été supprimé par le paiement de l'indemnité d'assurance. C'est avec raison que la jurisprudence permet à l'assureur d'agir en vertu de ce droit propre (2).

Cette solution intéresse au plus haut point les assureurs. D'abord la perte du droit qu'ils auraient puisé dans l'article 1251 § 3 c. civ. ne les laisse pas désarmés. Ensuite ils peuvent se prévaloir de l'article 14 c. civ. pour assigner un étranger, auteur du dom-

(1) V. Phillips, n. 2003 et 2009. On lit particulièrement au n. 2009 : « In the preceding cases of liability to the assured for misfeasance or negligence, the action for the benefit of an underwriter who has paid a loss must be in the name of the assured, whose name he is no doubt entitled to use on giving proper indemnity... » — (2) Arrêts de la cour de cassation, chambre civile, du 22 décembre 1852 et de la cour de Chambéry du 5 février 1882. S. 1853, 1, 109 ; 1882, 2, 104 (S. 1853, 1, 109 ; 1882, 2, 104) ; Havre, 7 mai 1884. Rec. du H. 1884, 1, 288.

mage, devant la juridiction française, quand même l'assuré n'aurait pas pu le faire (1).

Au contraire, il y a des cas où les assureurs n'agiront que comme subrogés, par exemple, s'ils ne peuvent reprocher au tiers, au lieu du fait dommageable, qu'une simple omission, puisque l'application de l'article 1382 c. civ. suppose un fait actif nuisible à autrui (2). Ce tiers qui, *ayant contracté avec l'assuré*, est responsable envers lui de simples omissions, n'est pas lié directement envers les assureurs (3). Donc ceux-ci se prévaudront de la subrogation.

SECTION II.

DU DÉLAISSEMENT.

A. — *Nature du délaissement.*

1517. En matière d'assurance, dit le *Guidon de la mer* (4), on appelle *délais*, *délaissement* ou *abandon* l'acte par lequel l'assuré quitte et délaisse aux assureurs les droits, noms, raisons et actions de propriété qu'il a en la chose assurée. L'ordonnance de 1681, quoiqu'ayant usuellement adopté le mot *délaissement*, emploie encore quelquefois le mot *abandon* (5). Ces deux expressions, on le verra, ne sont plus synonymes. Le code de 1807, au titre « des assurances, » ne parle que du délaissement.

Il n'y a pas d'institution analogue dans le droit civil. La cession de biens est faite par un débiteur à son créancier ; le délaissement est fait par un créancier à son débiteur. On sait d'ailleurs que la cession de biens ne confère pas la propriété (art. 1269 § 1 c. civ.) : on verra que le délaissement la confère (6).

Cette disposition du droit maritime n'est pas même de l'essence du contrat d'assurance. Ainsi que le remarquait Emérigon au der-

(1) Jugement précité du Havre. Cf. Havre, 6 mars 1878 et trib. de co. de la Seine, 25 février 1883. Rec. du H. 1878, 1, 76 ; 1883, 2, 265. — (2) Cf. Lyon-Caen. S. 1887, 1, 19. — (3) Ainsi des marchandises transportées par mer sont assurées ; le capitaine n'a commis aucun fait actif pour les détériorer, il a seulement négligé de leur donner en cours de route les soins nécessaires à leur conservation : le capitaine est bien obligé contractuellement envers le destinataire de l'indemniser ; il ne saurait l'être envers l'assureur des marchandises, avec lequel il n'a aucunement contracté (exemple proposé par M. Lyon-Caen). — (4) Ch. VII, art. 1. — (5) V. l'art. 52 du titre VI du livre III. — (6) Cf. de Courcy, Quest. II, p. 319.

nier siècle (1) et que l'ont répété les auteurs modernes, l'objet de l'assurance est de procurer à l'assuré l'*indemnité* des pertes et dommages qu'il souffre ; mais, pour parvenir à cette indemnité, il n'est pas nécessaire que l'assuré abdique le domaine de sa chose. C'est pourquoi le délaissement est étranger aux contrats d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre les accidents de voiture, même aux assurances de la navigation intérieure, et les polices refusent expressément cette faculté à l'assuré. Ce sont les assureurs qui se réservent au contraire, dans les assurances contre l'incendie, la faculté de s'approprier, au prix de l'estimation des experts, le sauvetage ou les débris, ce qui serait une sorte de délaissement à rebours, à leur option (2).

Même dans la matière des assurances maritimes, envisagée en dehors de la coutume commerciale, l'idée du délaissement n'est pas essentielle et primordiale. Il suffit, suivant le droit des gens, remarque Emérigon (3), que les assureurs paient l'indemnité de la perte ou du dommage, sans qu'ils soient obligés de devenir propriétaires d'une chose qui ne leur appartenait point. *Tenentur assecuratores ad solam damni emendationem* (4).

Il semble même que l'on s'écarte des principes en permettant à l'assuré de réclamer, dans une hypothèse quelconque, la totalité de la somme assurée, quand il n'établit pas la totalité de la perte. Cependant « le droit des nations ne prohibe pas aux parties » (5) de stipuler que, dans certains cas exceptionnels, bien qu'il n'y ait qu'une perte partielle ou que la perte totale ne soit pas prouvée, l'assuré pourra réclamer toute la somme assurée en délaissant à l'assureur ce qui peut rester de la chose assurée. « Les pactes qu'on était en usage de stipuler à ce sujet, dit Emérigon, donnèrent sans doute lieu à établir certaines règles sur cette matière ». Ces règles étaient quotidiennement appliquées dès le seizième siècle en France, ainsi qu'on peut le constater en lisant le chapitre VII du *Guidon*, en Hollande où le règlement d'Amsterdam, de 1598, énonce que « c'est à l'assuré, si bon lui semble, de faire délais, d'abandonner tel navire ou marchandises, au profit de l'assureur » ; mais on a fait observer que Straccha, commentant la police d'Ancône vers 1570, paraissait les avoir ignorés. Toutefois, même en Italie, le statut de Gênes autorisa l'assuré à réclamer le paiement de l'entière somme assurée en abdiquant la propriété des choses assurées.

D'après M. de Courçy (6), le délaissement « est né de l'idée de

(1) Sous la rubrique « le délaissement n'a pas été établi par le droit des Nations » (II, p. 173). — (2) De Courcy, ib., p. 320. — (3) II, p. 174. — (4) Casaregis, disc. III, n. 1. M. de Courcy va jusqu'à dire (*Rev. intern. du dr. mar.* III, p. 116) : « Je dirais presque que le délaissement est antijuridique et contraire aux principes, si la liberté des conventions honnêtes n'était elle-même un principe. » — (5) Expressions d'Emérigon. — (6) Quest. II, p. 320.

la distance ». On ne l'aurait pas inventé si les sinistres s'accomplissaient toujours sur nos côtes, sous les yeux des intéressés, les assurés ne cessant pas d'être en possession des choses ou de leur produit. « Mais quand un événement s'accomplit au loin, à plusieurs milliers de lieues du domicile de l'assuré, l'assuré cesse d'être en possession des choses dont la réalisation, sujette à de longs retards, si tout n'a pas été détruit, échappe même souvent à sa direction et à celle de ses agents ou mandataires. L'opération qu'il avait conçue est brisée... Elle passe aux mains des consuls, protecteurs des absents, ou à d'autres mains étrangères. L'assuré dépossédé par une fortune de mer se retourne vers ses assureurs et leur notifie le délaissement ». L'éminent publiciste ajoute que le véritable principe du délaissement est « l'idée de la dépossession par fortune de mer ». Tant que des armateurs sont en possession de leur navire ou des négociants de leurs marchandises, il est exorbitant, il est injuste qu'ils prétendent s'en débarrasser au gré de leurs intérêts sur des assureurs qui ne leur ont promis que de les indemniser de la perte des choses. Mais alors que l'assuré, par suite d'une fortune de mer, n'a plus la possession des choses, il devient exorbitant que, pour écarter ou pour retarder sa réclamation, les assureurs lui opposent que les choses existent quelque part en nature. La loi de justice, conforme aux nécessités commerciales, est alors le délaissement. On a fait observer assez judicieusement (1) que cette dernière théorie, quelle qu'en soit la valeur scientifique, ne répond pas précisément à la pensée de notre législateur et n'explique pas complètement les solutions de la loi française.

M. Boistel (2) rattache l'institution du délaissement aux nécessités d'un règlement très prompt, sans lequel l'assurance ne porterait pas tous ses fruits. Il se peut que des doutes planent longtemps soit sur le fait même de la perte (3), soit sur la quotité de l'indemnité (4). Faire attendre indéfiniment à l'assuré un remboursement subordonné à une liquidation compliquée, ce serait entraver le développement de ses affaires, peut-être amener sa ruine. On a jugé bon, dans certains cas de sinistre grave, de tout régler définitivement, comme si la perte était totale ou absolue, en permettant aux assureurs de profiter pour eux-mêmes du sauvetage présent ou futur. C'est donner, à notre avis, une base un peu trop étroite à la

(1) Boistel, Précis, n. 1392. — (2) Ib. — (3) Comme lorsqu'on n'a plus de nouvelles du navire ou lorsqu'il est frappé d'un arrêt de puissance dont on ne peut prévoir l'issue ni le terme. — (4) Par exemple, en cas de naufrage, on n'est jamais sûr qu'une partie des objets assurés ne sera pas sauvée ultérieurement et l'on peut hésiter sur la valeur que l'on doit attribuer aux débris qui ont échappé au désastre.

théorie du délaissement, quoiqu'il y ait une part de vérité dans ces explications (1).

1518. J'ai dit que, dans la langue du droit maritime moderne, les mots « abandon » et « délaissement » n'étaient plus synonymes. La première de ces deux expressions caractérise l'acte d'un propriétaire de navire qui, tenu seulement sur sa fortune de mer à raison des obligations ou des faits du capitaine, se libère en abandonnant aux créanciers le navire et le fret (v. notre tome II, ch. I, sect. III). La seconde caractérise le transport opéré de la chose assurée à l'assureur par l'assuré dans les cas de sinistre majeur. L'abandon est fait par un débiteur ; le délaissement est fait par un créancier. Certains codes, tels que ceux du Chili, du Honduras, de Guatemala, du Salvador, disposent formellement (cf. notre t. II, n. 298) que l'abandon n'est pas translatif de propriété, et nous avons exprimé la même opinion (ib., n. 297). Au contraire, l'assuré transporte, on le verra, tous ses droits à l'assureur et le rend propriétaire du navire s'il en avait lui-même la propriété. Les créanciers, auxquels la propriété du navire n'a pas été transférée, peuvent le faire vendre, mais sont tenus, si le prix de vente excède le montant des dettes, de laisser cet excédant au propriétaire du bâtiment. L'assureur à qui le délaissement aurait été fait toucherait précisément cet excédant, puisqu'il est substitué au propriétaire. Il importe peu, d'ailleurs, que l'abandon précède ou suive le délaissement. L'abandon qui précède n'empêche pas que l'assureur soit mis, par l'effet du délaissement, aux lieu et place de l'assuré. L'abandon qui suit ne saurait être irrecevable, car il ne peut pas résulter du délaissement que le propriétaire assuré soit tenu même sur sa fortune de terre.

Nous renvoyons d'ailleurs le lecteur à notre tome II, n. 295 (2).

(1) La difficulté de constater, postérieurement au sinistre et au règlement de l'assurance, la véritable valeur des objets sauvés ; l'inconvénient de recommencer à plusieurs reprises le règlement de la somme due par l'assureur; le désagrément et souvent l'impossibilité d'obliger l'assuré à faire restitution des sommes par lui reçues : telles sont, d'après Lemonnier (II, n. 253), les causes complexes qui ont donné naissance à la coutume commerciale. — (2) Aux documents de jurisprudence cités à la note 3 de la page 102, il faut ajouter l'arrêt de la chambre des requêtes du 13 février 1882. D. 1882, 1, 129. D'après le jugement de Marseille du 15 novembre 1880 (Rec. de M. 1881, 1, 39), l'armateur qui a fait abandon du navire et du fret aux créanciers et délaissement aux assureurs sur corps ne peut délaisser le navire à ces derniers qu'avec l'affectation des dettes qui le grèvent. Si donc les assureurs sur corps se sont mis en possession du sauvetage ou de son produit, les créanciers sont fondés à diriger leur action contre eux en leur qualité de tiers détenteurs de ce produit. Les assureurs sur corps, ainsi subrogés aux obli-

On lit dans l'article 12 de la police « française » sur corps (édit. de 1888) que « les assureurs sont et demeurent étrangers..... aux effets de toutes déterminations des armateurs à l'égard des créanciers, prises en vertu de l'art. 216». Les assureurs, en rédigeant cet article, ont tâché de se prémunir contre les conséquences abusives qu'on aurait pu tirer d'un arrêt rendu par la cour de Bordeaux le 16 janvier 1860. Ils ne voulurent pas que l'abandon, assimilé par cet arrêt à la perte matérielle, pût être, en lui-même, envisagé comme une cause de délaissement. « Il était impossible, dit à ce sujet M. de Courcy (1), que les assureurs restassent sous la menace de la jurisprudence de fantaisie qui, aux cas définis de délaissement, en ajoutait un nouveau : celui où il plairait aux armateurs de s'affranchir de leurs dettes par l'abandon du navire ».

1519. Même si l'on se trouve dans un des cas qui, selon les prévisions de la loi commerciale, donnent ouverture au délaissement, l'assuré n'est jamais forcé de prendre cette voie. Il peut toujours s'en tenir à l'action d'*avarie*, c'est-à-dire à l'action qui dérive nécessairement du contrat et par laquelle il obtient simplement la réparation du préjudice souffert. Alors même que les assureurs seraient aux termes de la police *francs d'avaries*, s'il y a lieu au délaissement, quoique l'assuré ne le fasse pas, on l'admet, avons-nous dit (v. notre t. IV, n. 1045), à demander raison du dommage par forme d'avaries.

L'assuré a, dans la plupart des cas, un intérêt à délaisser, quand il peut le faire. M. de Courcy lui reproche de saisir trop aisément tous les prétextes d'obtenir ce « bienheureux délaissement » qui le fera rentrer dans ses fonds et dans ceux qu'il a empruntés (2) : ce reproche est trop souvent fondé.

L'intérêt est palpable pour l'assuré sur facultés si, par un motif quelconque, les débris de la chose assurée doivent se vendre moins cher au port de destination qu'au port de départ. Par l'action d'avarie, il n'obtiendrait qu'une indemnité proportionnée au préjudice souffert ; par le délaissement, il se fait payer toute la somme assurée. Cet intérêt existe en général toutes les fois que l'objet assuré a été majoré dans le contrat, ne l'eût-il été que de 10 0/0, conformément à un usage dont nous avons déjà parlé : par l'action d'avarie, l'assuré perdrait le bénéfice de cette majoration. Enfin, par le délaissement, l'assuré se débarrasse des « franchises », qui diminuent de trois, de cinq, de dix, de quinze pour cent (conf. notre t. IV, n. 1042), le montant des indemnités stipulées (3).

gations de l'assuré envers ses créanciers, doivent les intérêts des dettes grevant le navire du jour où la demande en justice a été formée contre l'armateur lui-même.

(1) Quest. III, p. 319. — (2) Quest. II, p. 310. — (3) Cf. Fleury, *Du dé-*

Cependant le règlement par avaries peut être quelquefois plus avantageux pour l'assuré. On a proposé l'exemple suivant. Sur 100 barriques de vins assurées pour 10.000 fr., mais devant représenter 20.000 fr. à l'arrivée, 75 ont péri. La perte étant des trois quarts, si l'assuré agit par avaries, il obtiendra pour avarie 7500 fr. et, le prix de vente des 25 barriques subsistantes étant de 5000 fr., il obtiendra 12500 fr. moins les franchises, le fret et les frais de douane, c'est-à dire une somme assurément supérieure à 10.000 fr.(1). En outre, sous l'empire de l'ancien article 386, on faisait observer que, si le navire avait péri, le fret ayant été d'ailleurs sauvé parce que les marchandises avaient pu être mises à terre, l'assuré sur corps serait obligé d'abandonner ce fret en délaissant, tandis que, dans un règlement en avaries, il le garderait, tout en obtenant le paiement de la somme assurée (sauf les franchises)(2). On peut, encore aujourd'hui, supposer que les contractants se sont soumis, par une disposition spéciale de la police, à la règle autrefois établie par cet article.

C'est afin de ne pas rester à la merci de l'assuré, maître de prendre l'une ou l'autre voie, que les rédacteurs de la police « française » sur corps (art. 14) ont stipulé au profit des assureurs une franchise de 25 0/0 pour le cas où, ayant pu délaisser, l'assuré aurait choisi l'action d'avaries ou y serait réduit parce qu'il aurait laissé prescrire la faculté de délaisser. « Dans cette limite, dit M. de Courcy (3), les armateurs seront encore autorisés à faire leur calcul, et pourront quelquefois avoir intérêt à s'abtenir du délaissement. » Il est bon de remarquer que, même depuis l'abrogation de l'article 386, la rédaction de l'article 14 a été purement et simplement maintenue (4).

1520. L'action d'avaries et l'action en délaissement ne peuvent pas, en principe, être cumulées. Le législateur ne donne à l'assuré qu'un droit d'option et n'entend pas lui livrer les assureurs, pieds et poings liés. D'ailleurs il n'est pas conforme à l'esprit du code que ceux-ci, après avoir acquitté la totalité de la somme assurée, aient encore une dette à payer (5). C'est pourquoi, aux termes d'un arrêt rendu par la cour de cassation, chambre des requêtes, le 20 février 1872 (6), l'arrêt qui accueille l'action en dé-

laissement en matière d'assur. marit., p. 11 et s.; Ruben de Couder, v° Délaissement maritime, n. 4 et s.

(1) Fleury, ib. — (2) Cf. Boistel, Précis, n. 1393. — (3) Comment. des pol. franç., p. 138. — (4) « Si, dans un cas donnant action au délaissement, l'assuré opte pour l'action d'avaries ou l'exerce après que la première est prescrite, l'indemnité due par les assureurs est limitée, au maximum, à 75 0/0 de la somme assurée » (édit. du 1er janvier 1886.) — (5) *Sic* Boulay-Paty, IV, p. 518 ; Labraque-Bordenave, n. 353, etc. — (6) D. 72, 1, 250.

laissement motive suffisamment le rejet de l'action d'avaries formée cumulativement avec elle.

Par une conséquence logique de ce principe, si le navire assuré a subi des sinistres partiels qui ont été réparés, sa perte ultérieure laisse bien à l'assuré le droit d'exiger, par voie de délaissement, le montant intégral de l'assurance ; mais il n'est pas admis, en outre, à réclamer de l'assureur le remboursement des dépenses de réparations occasionnées par ces sinistres (1). Par conséquent, celui-ci n'est pas tenu, en cas de délaissement, de supporter le montant des emprunts à la grosse faits pour la réparation d'avaries survenues en cours de voyage, et, s'il a remboursé au prêteur les sommes ainsi empruntées, il a le droit de les imputer sur la somme assurée (2).

Cependant il n'est pas interdit aux parties de déroger par une convention formelle à la règle qui prohibe le cumul des deux actions. « Attendu, a dit la cour de cassation (3), que les dispositions invoquées du code de commerce qui, en principe général, n'engagent la responsabilité de l'assureur, même en cas de perte totale, que jusqu'à concurrence de la somme assurée, n'interdisent pas aux parties la faculté de faire des stipulations plus étendues qui mettent à la charge de l'assureur, outre le remboursement de la somme assurée, celui des frais occasionnés par les avaries qui ont précédé la perte totale du navire » (4). Mais une telle convention est exorbitante et ne se présumera pas. S'il y avait quelque incertitude, ce serait en faveur de l'assureur et à sa décharge qu'il faudrait faire l'interprétation (5).

1521. L'assuré peut-il rétracter son option, une fois qu'il a fait signifier le délaissement aux assureurs, et revenir, par un nouveau choix, à l'action d'avaries ?

Premier système. L'assuré ne peut rétracter son option dès qu'il a fait signifier le délaissement aux assureurs (6). D'après un arrêt de Rennes du 26 juillet 1819 (7), l'assureur qui a choisi l'action en délaissement, mais qui n'est pas recevable à délaisser pour avoir intenté son action tardivement et après l'échéance de la prescription, a perdu par son choix la faculté de demander par voie d'avarie la réparation du dommage souffert. Cette solution nous eût paru juridique sous l'empire de l'Ordonnance, qui transférait la propriété des effets assurés à l'assureur aussitôt après le délaissement

(1) Civ. cass. 8 janvier 1823. D. v° Droit mar., n. 2232. — (2) Req. 22 uin 1869. D. 70, 1, 84. — (3) Civ. rej. 15 décembre 1830. D. v° Droit mar., n. 2234. Dans l'espèce, l'assuré avait fait le délaissement et réclamait, outre 100.000 francs, montant de l'assurance, 10.259 fr. pour les avaries. — (4) Comp. Ruben de Couder, v° Assur. mar., n. 586. — (5) Pardessus, III, n. 862. — (6) Boulay-Paty, IV, p. 377. — (7) J. d. P., XV, p. 435.

signifié (1) et qui n'impartissait à l'assuré qu'un seul et même délai pour introduire l'une ou l'autre action. Elle semble erronée sous l'empire du code, qui ne fait produire d'effet, on le verra, qu'au délaissement accepté ou validé, et qui assujettit l'exercice de l'une et de l'autre facultés à des prescriptions différentes.

Deuxième système. Le droit de délaissement est une faculté extraordinaire, un mode particulier d'indemnité, introduit par le législateur dans certains cas et à de certaines conditions ; mais évidemment, en acquérant le droit de délaisser, l'assuré ne renonce pas à son droit fondamental de réclamer l'indemnité du sinistre : il l'exerce sous un mode spécial ; voilà tout (2). La demande en délaissement irrégulièrement formée contient toujours implicitement la demande en avarie (3). « Attendu, a dit la cour de Rouen le 18 juin 1879 (4), que l'assuré qui a opté pour le délaissement peut ensuite revenir, par un choix nouveau, à l'action d'avaries qui est l'action générale et propre à la nature du contrat d'assurance, tant que l'option, qu'il avait déjà faite, du délaissement, n'est pas devenue définitive par l'acceptation de l'assureur ou par un jugement ». En effet, il n'eût pas été juste de laisser l'assuré maître absolu de choisir, après coup et en toute occurrence, le mode d'indemnité le plus conforme à ses intérêts. Le délaissement est révocable tant qu'il n'a pas été soit accepté, soit validé par un jugement. Donc la voie de l'avarie peut être reprise dans l'intervalle qui sépare la signification de l'acceptation ou de la validation (5). A plus forte raison l'assuré n'est-il point déchu du droit d'intenter l'action d'avaries pour avoir laissé prescrire l'action en délaissement.

On a déduit généralement de ces prémisses que l'assuré peut, pour la première fois en cause d'appel, substituer l'action d'avaries à l'action en délaissement (6). Il en est assurément ainsi toutes les fois que l'action d'avaries est une suite, une conséquence ou une modification de la demande en délaissement d'abord introduite ; mais peut-on toujours raisonner de même quand les deux actions ne proviennent ni du même fait ni des mêmes causes ? Si, par exemple, a dit la cour d'appel d'Alexandrie (Égypte) le 8 juin 1882 (7), l'action en délaissement est fondée sur la détérioration des trois quarts, l'assuré peut pour la première fois, en appel, en prévision du cas où il serait jugé que la détérioration ne va pas

(1) Art. 50 du titre VI du livre III. — (2) Lemonnier II, p. 11. — (3) Dageville IV, p. 193. — (4) Rec. du Havre. 1879, 2, 194. — (5) Rouen, 10 mars 1826, J. d. P. XX, p. 259 ; Nîmes, 19 décembre 1844. S. 45, 2, 259 ; Cass. 22 juin 1847. D. 47, 1, 218 ; Paris, 1855, D. 56, 2, 236. — (6) Alauzet, t. V, n. 2207 et 2350. *Sic* Cass. 22 juin 1847 (précité) ; Paris, 16 février 1847 (J. des trib. de com., t. VI, p. 158). — (7) Rev. internat. du dr. marit., I, p. 56.

aux trois quarts, demander subsidiairement le paiement du dommage constaté. Mais il en serait autrement si, par exemple, l'action en délaissement était fondée sur l'innavigabilité du navire par fortune de mer et sur l'impossibilité de découvrir dans les délais légaux un navire pour recharger la marchandise, tandis que l'action d'avaries prendrait sa source dans le seul fait du déchargement et des frais causés par cette opération. Il se peut, en effet, que la cour d'appel, pour statuer sur l'action d'avaries, doive entrer dans l'examen de faits absolument étrangers à l'action en délaissement et qui échappaient nécessairement au juge du premier degré. Il me paraît bien difficile de soutenir qu'on n'a pas, en pareil cas, introduit une demande nouvelle devant le juge du second degré.

1522. Le délaissement maritime n'est pas un acte unilatéral, mais un contrat bilatéral. Il suffit, pour justifier cette proposition, de rappeler que la déclaration faite par l'assuré doit être acceptée par l'assureur et que, à défaut d'acceptation, l'action en validité doit être intentée dans les délais impartis par la loi (1).

1523. Le délaissement doit être pur et simple : « Tout délaissement aux assureurs doit être pur et simple, avait dit Valin (2), et point conditionnel ; autrement il ne serait pas translatif de propriété ; ce qui est de l'essence du délaissement ». Je ne puis donc faire, ajoutait Emérigon résumant un autre passage de Valin (3), le délaissément du navire pris à condition que, s'il est relâché, il continuera de m'appartenir, et que je rendrai avec intérêts à mes assureurs les sommes qu'il m'auront comptées : un pareil délaissement serait nul, et ne saurait être admis (4). Le code de 1807 (art. 372) a dit : « Le délaissement des objets assurés ne peut être... conditionnel ».

La raison donnée par Valin est toujours la meilleure : la translation de propriété doit être irrévocable. Ajoutons que, si l'assuré pouvait imposer telle ou telle condition, l'assureur serait mis dans l'impossibilité de réaliser au plus tôt les objets sauvés.

Après comme avant la promulgation du code, un délaissement conditionnel devrait être regardé comme non avenu et, par conséquent, ne pourrait être renouvelé après que le temps imparti pour délaisser serait expiré.

De même que le délaissement ne peut être fait sous condition par l'assuré, il ne peut être accepté par l'assureur sous une condition qui aurait pour effet de l'annuler postérieurement. L'accepta-

(1) Cf. Lyon, 17 mars 1881. D. 82, 2, 198. — (2) Sur l'article 60 du titre VI du livre III. — (3) Sur l'article 47 du même titre. — (4) Ch. XVII, sect. VI.

tion ne contenant aucune condition, même implicite, les assureurs ne pourraient pas la rétracter sous prétexte qu'il y avait lieu, non à délaissement, mais seulement à un règlement d'avaries (1).

1524. L'assurance est indivisible ; elle porte en entier sur la chose assurée. Par suite, le délaissement est indivisible, c'est-à-dire que l'assuré n'a pas le droit de délaisser une partie de la chose assurée et d'exercer l'action d'avaries pour le surplus. Ce principe n'était pas encore établi bien solidement au seizième siècle (2). Mais l'Ordonnance (l. III, tit. VI, art. 47) énonça qu' « on ne pourrait faire délaissement d'une partie et retenir l'autre ». « Rien n'est plus juste, écrivait Valin, parce que le contrat d'assurance, étant individu, ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police ; ainsi il faut lui en faire le délaissement en entier ou se borner à lui demander simplement le paiement de l'avarie ». Le code de 1807 a dit, sous une autre forme (art. 372) : « Le délaissement des objets ne peut être partiel... ».

Cette règle n'est pas d'ordre public. Il peut y être dérogé par la convention. C'est ainsi que, d'après un arrêt de Bordeaux du 27 mai 1885 (3), le délaissement en cas de vente d'une marchandise ordonnée en cours de route pour cause d'avaries matérielles provenant d'une fortune de mer à la charge de l'assureur, prévu par l'article 8 de la police « française » sur facultés, est valable, quoique partiel, cet article 8 dérogeant à la disposition précitée de l'article 372.

Nous renvoyons le lecteur, pour de plus amples développements, aux nos 1576 et s.

1525. Le chapitre VI de la troisième partie du grand traité d'Arnould est intitulé « *doctrine of total loss and of abandonment and its incidents.* »

La perte totale, dit l'éminent juriste anglais, est absolue ou présumée (*either absolute or constructive*). La perte totale absolue a lieu quand la chose absolue périt complètement ou qu'il n'y a aucun espoir de la recouvrer. La perte totale présumée a lieu quand la chose assurée n'est pas entièrement détruite, mais que sa destruction est très probable et que le sauvetage, sans être désespéré, est ou extrêmement douteux ou trop dispendieux pour mériter qu'on le tente... La perte totale présumée autorise l'assuré à réclamer l'entier montant de la somme souscrite, à la condition de notifier

(1) Mars. 24 mai 1833. D. vo Dr. mar., n. 2192. — (2) V. le *Guidon de la mer*, ch. VII, art. 7, 8, 9 : cf. Emérigon, ch. XVII, sect. VIII. — (3) Rec. de la cour de Bord. 1885, 1, 348.

l'*abandon* de tous droits et titres *(on condition of giving notice of abandonment of all right and title)* sur toute partie de la chose qui pourrait exister encore ou être ultérieurement recouvrée... L'abandon est l'*acte de cession* par lequel, dans le cas où la perte de la chose, sans être absolue, est hautement présumée ou d'un recouvrement trop dispendieux, l'assuré, en recevant l'entier montant de la somme souscrite, délaisse aux assureurs la moitié de la chose avec tous les droits qui résultent de la propriété et tous les profits éventuels du sauvetage (1) ». Le délaissement est indivisible en droit anglais comme en droit français : *an abandonment by the assured must be of his whole interest in the thing insured, in so far as that interest is covered by the policy.*

De même en droit anglo-américain. L'*abandonment*, dit Phillips (II, n. 1490), est un acte de l'assuré par lequel il délaisse et transporte (*relinquishes and transfers*) aux assureurs son intérêt assurable (2). Par là (ib. n. 1491), l'assuré se propose de recouvrer, au cas de perte totale effective ou présumée (*only in case of a technical or constructive total loss*), le montant intégral de la somme assurée. Le délaissement (ib. n. 1493) n'est jamais obligatoire : l'assuré peut toujours opter pour l'action d'avaries. Kent enseigne que le délaissement ne peut être partiel (3). Le délaissement, lit-on dans le projet de code civil pour l'État de New-York (art. 1488), ne peut être ni partiel ni conditionnel ».

Le code civil du Bas-Canada s'exprime dans les termes suivants : « L'assuré peut faire à l'assureur le délaissement de la chose assurée dans tous les cas où la perte en est implicite, et peut en conséquence recouvrer comme si la perte était totale. S'il ne fait pas le délaissement dans ces cas, il a droit de recouvrer à titre d'avarie seulement » (art. 2538). « Le délaissement ne peut être partiel ni conditionnel » (art. 2539 § 1).

La loi, dans les pays de droit espagnol, ne définit pas, en général, le délaissement (*el abandono*), mais énonce en deux mots qu'il ne peut être ni partiel ni conditionnel (codes espagnol, art. 804

(1) M. de Courcy entre dans l'idée des jurisconsultes anglais lorsqu'il dit (*Rev. internat. du dr. marit.*, III, p. 115) : « Bien loin que la *perte totale*, la destruction, la disparition de la chose, sans espoir de sauvetage et sans recours, s'harmonise avec la notion du délaissement, la perte totale en serait plutôt exclusive... Que reste-t-il à délaisser si la chose a entièrement péri, sans espoir et sans recours ? Rien. Le délaissement est illusoire..... » — (2) *So far as it is insured by the policy*. — (3) III, p. 329. La doctrine de Phillips (II, n. 1659) est, sur ce point, moins ferme.

§ 2 ; de Costa-Rica, art. 843 (1) ; du Mexique, art. 685 § 2 ; du Pérou, art. 933 (2) ; du Chili, art. 1284 (3).

L'art. 677 § 1 du code hollandais, reproduit par l'art. 1803 § 1 du code portugais, répète que le délaissement ne peut être partiel ni conditionnel. D'après l'art. 755 du code brésilien, le délaissement ne peut être partiel et doit comprendre tous les objets désignés par la police : toutefois si le navire et le chargement sont assurés par la même police, il peut y avoir lieu au délaissement séparé (*separadamente*) de l'un et de l'autre. A Buenos-Ayres et dans la république de l'Uruguay, le délaissement est facultatif (art. 1402 c. arg., 1412 c. urug.). Il ne peut être, sans le consentement de l'assureur (*sin consentimientio del asegurador*) partiel ni conditionnel et doit comprendre tous les effets contenus dans la police. Cependant si le navire et la cargaison sont assurés dans la même police, le délaissement de ces deux objets peut être fait séparément (art. 1403 c. arg., 1413 c. urug.).

Les articles 216 du code turc, 212 du code égyptien, 202 de la loi belge du 21 août 1879 reproduisent l'article 372 § 1 du code français.

Les articles 858 à 864 du code allemand, placés sous la rubrique « de l'étendue du dommage » traitent de la perte totale absolue. (*absoluter totalverlust*). Il s'agit, dans les articles 865 et suivants, de ce que les Allemands nomment, par imitation des Anglais, *konstruktiver totalverlust*. L'article 865 énonce dans quel cas l'assuré a le droit d'exiger le paiement de la somme assurée entière contre la cession des droits lui appartenant quant à la chose assurée (*Abandon*). Aux termes de l'article 870, la déclaration de délaissement, pour être valable, doit être faite sans réserve ni condition et comprendre l'objet assuré tout entier.

Le législateur suédois a, suivant l'exemple du législateur allemand, défini dans les articles 244 à 249 du code maritime les caractères de la perte totale. L'article 264 du même code énonce que le délaissement doit se faire sans restrictions et sans conditions ; il comprend la totalité des objets assurés ou du moins de

(1) Toutefois l'art. 840 du Code de Costa-Rica dit : « El asegurado puede en los casos determinados espresamente por la ley hacer abandono de las cosas aseguradas, dejandolas por cuenta de los aseguradores, y exigiendo de estos las cantidades que aseguraron sobre ellas. » — (2) L'art. 929 du code péruvien est calqué sur l'art. 840 du code de Costa-Rica. — (3) Disposition reproduite par les codes du Honduras, du Salvador et de Guatemala. L'art. 1282 du code chilien (reproduit par les mêmes codes) énonce que l'assuré peut délaisser les choses assurées dans les cas déterminés par la loi, et toucher des assureurs les sommes qu'il a assurées sur ces marchandises.

ceux qui ont été mis en risque. L'article 227 du code finlandais s'exprime dans les mêmes termes (1).

Le droit russe diffère absolument de toutes les législations que nous venons d'analyser. Il prévoit et règle le délaissement (2), mais transporte à l'assureur la faculté d'option que la coutume ou la loi donne ailleurs à l'assuré. Ce système est si étrange que nous nous demandons si les traducteurs ont sainement interprété la pensée du législateur. Le délaissement et l'action d'avaries n'étant pas des modes de libération, on ne conçoit pas aisément que le choix appartienne au débiteur.

L'aréopage d'Athènes, cassant un arrêt de la cour d'appel d'Athènes, a jugé (arrêt n. 31, 1884) « que l'assuré a deux actions distinctes : l'une principale, ayant pour objet la validité du délaissement ; l'autre, accessoire de la première, ayant pour objet l'obligation de payer la somme assurée » et que la prescription de la première «ne porte aucun détriment à l'exercice de la seconde»(3).Les sections réunies du même aréopage (arrêt n. 7 de 1887) ont décidé que si, pour une raison quelconque, l'action en délaissement est rejetée, l'assuré ne perd pas le droit d'intenter l'action d'avaries.

D'après l'article 639 § 1 du code italien, « le délaissement des objets assurés ne peut être ni partiel ni conditionnel » (4). L'action en délaissement et l'action d'avaries ne se cumulent pas plus en droit italien qu'en droit français (5).

Les polices de Trieste contiennent généralement un traité complet du délaissement (v. art. 7 et s. de la police sur facultés du Lloyd allemand, 13 et s. de la police sur corps du Lloyd allemand, 13 et s. de la police générale du Lloyd autrichien (6), etc.).

A Malte, le délaissement des effets assurés ne peut être ni partiel ni conditionnel (7).

(1) V. pour le délaissement maritime en droit danois la convention de 1746, art. 10 et s., et les statuts de la compagnie royale d'assurances maritimes, du 2 avril 1850. — (2) Art. 909 et s. du code russe (traduct. et numérot. d'A. de St-Joseph).— (3) V. la Rev. internat. du dr. mar., I, p. 404. *Junge* l'arrêt des chambres réunies de l'aréopage (n. 148 de 1885) et l'arrêt de la section de cassation de 1886 (Même revue, II, p. 76 et 459) — (4) V. sur la portée du mot « partiel » un arrêt de la cour de Naples du 21 mars 1887 (Rev. internat. du dr. mar. II, p. 742). — (5) Comp. sur ce point un arrêt de la cour d'appel de Gênes du 30 mars 1885. *Rasseyna*, 1886. 2, 13 ; Rev. internat. du dr. marit. II, p. 657. — (6) L'article 13 de cette police est ainsi conçu : I danni da risarcire sono di due specie : sinistri maggiori nei quali ha luogo l'abbandono per l'integrale somma assicurats, sinistri minori ossiano casi di avaria, in cui il danno spettante alla somma assicurata si risarcise nei modi stabiliti nel seguente art. 19, e nei quali per conseguenza non puo mai aver luogo l'abbandono ». — (7) Dr. munic. § 39.

B. — *Cas dans lesquels le délaissement peut être fait.*

1526. Le législateur peut concevoir le délaissement de deux manières différentes.

Par exemple, en Angleterre, où la législation des assurances maritimes n'est pas codifiée, aucun article de loi ne précise les cas de délaissement. Dans beaucoup de cas où le délaissement est, chez nous, un droit acquis en vertu d'un texte formel, il est contestable et matière d'appréciation. « Bien que les assureurs anglais, dit à ce sujet M. de Courcy(1), soient d'ordinaire très empressés à s'exécuter lorsqu'un sinistre est prouvé et n'a rien de suspect, ils ne paient pas volontiers la somme entière quand un sauvetage est probable, pour avoir ensuite à répéter les produits sur leurs assurés. Ils procèdent donc par appréciation. Suivant les avis parvenus, ils offrent de rembourser 50, 75, jusqu'à 90 0/0 de la somme assurée. La liquidation finale viendra plus tard, quand l'assuré aura reçu du capitaine les produits nets. Parfois ils paient ainsi plusieurs acomptes successifs, à mesure qu'arrivent les informations. Des praticiens exercés, qui ne sont pas des officiers publics, mais qui jouissent d'une grande autorité, se livrent à ces appréciations. L'assuré les accepte ou les subit. Il ne va pas, pour la différence réservée, soutenir un procès dispendieux, intenter une action en délaissement qui, à défaut de textes, manque de bases précises... Il attend la liquidation... ».

Dans presque tous les pays maritimes, au contraire, les cas de délaissement sont énumérés par la loi.

Ce dernier régime est, à notre avis, le meilleur. Il ne faut pas que le législateur, lorsqu'il reconnaît ou confère un droit, en hérisse l'exercice d'obstacles insurmontables. Quoi de moins logique que d'autoriser le délaissement et de mettre l'assuré, s'il se propose de délaisser, à la merci des assureurs ? Qu'est-ce qu'un système qui aboutit d'avance et fatalement à une sorte de transaction forcée, à une *composition* purement arbitraire ?

1527. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 46) disait: « Ne pourra le délaissement être fait qu'en cas de prise, naufrage, bris, échouement, arrêt de prince ou perte entière des effets assurés ; et tous autres dommages ne seront réputés qu'avarie qui sera réglée entre les assureurs et les assurés, à proportion de leurs intérêts ». A ces causes de délaissement, l'article 58 du même titre ajoutait le défaut de nouvelles.

(1) Quest, II, p. 324.

Le code a dit : « Le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, d'innavigabilité par fortune de mer, en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts. Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du gouvernement, après le voyage commencé » (art. 369). « Tous autres dommages sont réputés avaries et se réglent, entre les les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts » (art. 371). Toutefois à ces causes de délaissement l'article 375 ajoute le défaut de nouvelles.

Emérigon fait remarquer que la disposition de l'Ordonnance est « taxative » (1) : « tout est donc de rigueur en cette matière, poursuit-il, et il n'est pas permis d'excéder les limites de la loi » (2). Mais où l'Ordonnance se servait des mots « Ne pourra le délaissement être fait.. », le code emploie les expressions « Le délaissement... peut être fait .. ». Il est indubitable que les polices peuvent non seulement limiter, mais encore élargir les cas de délaissement. En effet, quoique la faculté de délaisser soit exceptionnelle et dépasse les limites du droit commun, le forfait qu'elle implique n'a rien de contraire à l'ordre public. Ce forfait peut donc s'adapter, par la force de la convention, à des hypothèses que la loi n'a pas prévues. Si la jurisprudence a dit que le délaissement est une faculté extraordinaire, qui ne peut s'exercer hors des cas expressément admis par la loi (3), cela signifie que, quand les conventions sont muettes, l'action en délaissement n'est pas recevable hors des cas expressément prévus par la loi. « On oublie trop, a dit M. de Courcy (4), que le délaissement est du droit purement conventionnel. L'ordonnance et le code ne le règlementent qu'à défaut de la convention, laquelle est absolument libre d'étendre ou de restreindre les cas prévus par la loi. Je ne connais pas une seule police d'assurance souscrite en France qui ne déroge à la loi ».

De même, en droit italien, il est toujours loisible aux parties d'amplifier ou de restreindre par des conventions spéciales la portée du délaissement (5).

Le congrès d'Anvers a, par le troisième alinéa de sa trente-sixième résolution, maintenu formellement en cette matière le principe de la liberté des conventions.

1528. Le délaissement peut être fait en cas de prise.

Il n'y a point à distinguer, disait Valin (6), selon que la prise est

(1) *Sic* Valin II, p. 99. — (2) Ch. XVII, sect. II. — (3) Cf. Req. 10 janvier 1859. D. 59. 1. 60. — (4) Rev. internat. du dr. mar. III, p. 116. — (5) Ainsi jugé par la cour de cassation de Florence le 9 février 1885. Rev. int. du dr. mar. I, p. 256. — (6) II, p. 99.

juste ou injuste, et « l'espérance de la restitution, dans le cas d'une prise injuste, n'est point une raison pour exclure ou retarder l'abandon ». Il en est de même aujourd'hui. On ne s'attache, en cette matière, qu'au fait matériel de la prise, et ce fait, il suffit à l'assuré de l'avoir prouvé : *sufficit casum probasse* (1).

Des marchandises, réputées articles de contrebande de guerre, ont été saisies à bord d'un navire neutre. Leur prise et leur confiscation peuvent-elles aboutir au délaissement du navire ? Cela dépend de la solution qu'on donne à la question suivante : le navire qui transporte des objets de contrebande est-il, comme la marchandise elle-même, sujet à confiscation? Le lecteur sait qu'il n'existe pas, sur ce point, de règle internationale unanimement suivie. Quelque embarras que puisse causer aux interprètes notre règlement du 26 juillet 1778, nous avons pensé que, la contrebande de guerre une fois saisie, le navire neutre doit échapper au belligérant (v. notre t. I, n. 24). Par conséquent, nous résolvons négativement la question posée.

Quand le navire seul est pris, la marchandise ne peut pas être délaissée. Il est évident que si l'Espagne, appliquant son règlement de 1779, avait traité la marchandise neutre française comme l'accessoire du bâtiment ennemi et si la France, usant de réprésailles, déclarait confiscable la marchandise neutre espagnole naviguant sous pavillon ennemi, il y aurait lieu d'appliquer cette proposition de Valin, sur l'art. 46, tit. VI, l. III, de l'Ordonnance : « Il n'y a point de distinction à faire à cet égard entre le navire et les marchandises, *tout étant pris* ». Mais nous supposons, encore une fois, que la prise porte exclusivement sur le navire et n'entraîne pas, conformément au droit des gens général, la confiscation des facultés. L'assureur des facultés répondra peut-être du préjudice que la prise du bâtiment a pu leur causer : telle est la limite de ses obligations.

Les principes que nous venons d'énoncer s'appliquent, *a fortiori*, au cas d'arrêt (2).

1529. On lisait dans le projet de révision imprimé en 1867 (art. 388 § 2) : « En cas de prise, le délaissement des choses assurées ne peut être fait si le navire est relâché dans le délai d'un mois à dater de la prise ». Le code de 1807 ne fixe, au contraire, aucun délai.

Il est incontestable que le droit au délaissement naît, selon les principes de la loi commerciale française, « du fait même de la prise » (3). Toutefois, aussitôt après avoir énoncé cette proposition,

(1) Em. Cauvet, II n. 267; D. Weil, n. 215. *Sic* Mars. 16 août 1824 et Aix, 16 juillet 1825. Rec. de M. t. V, 1, 227 ; t. VI, 1, 215.— (2) Cf. de Valroger IV, n. 1726. — (3) de Courcy, Quest. II, p. 326.

M. de Courcy s'exprime en ces termes : « L'assuré qui, alors que la chose serait entière et en sa possession, prétendrait au délaissement sous prétexte d'une capture de quelques heures, aurait évidemment une prétention absurde et inadmissible ». Mais cette seconde thèse n'est pas unanimement acceptée.

D'après M. E. Cauvet (1), dès que la prise a eu lieu, le droit au délaissement est acquis et, si l'on admet dans notre droit public que le navire capturé, recous dans les vingt-quatre heures, est censé n'avoir pas été pris, cette maxime ne régit pas les rapports de l'assureur et de l'assuré, pour lesquels le navire est immédiatement et définitivement perdu dès le moment de la capture. La rote de Gênes (2) avait sanctionné ce principe par trois motifs : 1° L'assuré possède à un nouveau titre lorsque l'objet repris lui est restitué ; 2° L'assuré ayant acquis un droit contre l'assureur, on ne doit pas présumer qu'il y ait renoncé ; 3° Le tiers qui a repris l'objet capturé n'avait pas le pouvoir de changer les droits de l'assuré. Il est vrai que cette jurisprudence fut critiquée par Casaregis (3). Emérigon enseignait d'ailleurs (4) que, malgré l'ordonnance du 15 juin 1779 et en dépit de la recousse opérée dans les vingt-quatre heures, les assurés pouvaient encore délaisser.

D'autres auteurs. parmi lesquels Alauzet (n. 2177) et M. de Valroger (t. IV, n. 1720), appliquent, au contraire, à notre matière l'article 44 de l'arrêté du 2 prairial an XI, selon lequel la prise n'est réputée consommée qu'après vingt-quatre heures. Qui ne voit, en effet, que cette disposition de notre droit public tranche une question de propriété privée et comment en faire abstraction quand il s'agit de déterminer les rapports juridiques de l'assureur et de l'assuré ? La loi française, telle que l'a constamment appliquée le département de la marine, n'envisage pas comme un cas de *prise* la capture du bâtiment repris à l'ennemi dans les vingt-quatre heures, et l'on changerait le sens légal du mot, sous prétexte qu'il s'agit d'un débat purement privé ! Nous ne saurions l'admettre. Il importerait peu, dans cette hypothèse exceptionnelle, que le délaissement eût été signifié dans les vingt-quatre heures.

Mais que décider, en thèse, et hors le cas de recousse, s'il y a eu restitution « avant la signification du délaissement » (c'est ainsi que la question est généralement posée par les auteurs) (5)? Cette question nous paraît beaucoup plus délicate.

Il est difficile de contester que, sous l'empire de l'Ordonnance, on ait regardé l'action en délaissement comme ouverte dès le moment de la prise et indépendamment de la restitution ultérieure.

(1) II, n. 271. — (2) Decis. 101. — (3) Disc. 117. — (4) Ch. XII, sect. XXIII, § 6. — (5) V. Boistel, n. 1396 et de Valroger IV, n. 1721.

Émérigon, tout en indiquant deux ou trois raisons qui l'auraient fait pencher vers l'opinion contraire, déclare qu'il est « arrêté par la jurisprudence actuelle » et n'hésite pas à reconnaître que cette jurisprudence « est conforme à la doctrine de Valin et de Pothier » (1). On devrait donc supposer que les rédacteurs du code ont entendu rompre avec cette tradition, ce qui n'est pas vraisemblable. M. Boistel développe avec talent, à ce sujet, la thèse suivante : *il faut que la cause du délaissement existe encore au moment où le délaissement a été fait*. Il paraît suffire, à ses yeux, qu'un événement quelconque ait ramené l'objet assuré dans les mains de ses anciens maîtres pour qu'on ne soit plus « en cas de prise », ce qui ne nous semble pas juridique. L'article 375, poursuit le savant professeur, permet de faire le délaissement pour défaut de nouvelles pendant un an ; or, au bout de l'année, le droit au délaissement n'est pas définitivement acquis, et il faut encore que l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle. Mais nous n'apercevons pas d'analogie entre ces deux hypothèses. Enfin on se prévaut de l'article 385, aux termes duquel l'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée après le délaissement signifié et accepté : donc il ne pouvait être tenu de la payer avant la signification !

Ce dernier argument se retourne contre ceux qui l'emploient. Il ne suffit plus, en effet, que la signification ait été faite ; tant que le contrat bilatéral n'a pas été formé par l'acceptation ou par le jugement de validité, une restitution quelconque peut empêcher le délaissement. Toute opinion intermédiaire est insoutenable (2). Or nous nous refusons à croire qu'on ait, en 1807, entendu bouleverser à ce point, sans mot dire, le système de l'Ordonnance. Les assureurs auraient désormais un grand intérêt à contester avec acharnement la validité du délaissement, dans l'espoir d'une restitution, et cependant M. Boistel rattache tout le premier l'institution du délaissement aux nécessités d'un règlement très prompt sans lequel l'assurance ne porterait pas tous ses fruits. Est-il conforme aux vues du législateur que l'assuré soit privé du droit au délaissement parce qu'il aura travaillé de toutes ses forces à se faire restituer la chose capturée ? Veut-on encourager cet assuré à se croiser les bras ? Enfin est-ce que l'article 373 ne confère pas à l'assuré, d'une manière absolue, en cas de prise, la faculté de délaisser dans les six mois de la réception de la nouvelle de la conduite du navire ? Croit-on qu'il appartienne aux assureurs, allé-

(1) M. de Valroger (*loc. cit.*) nous paraît avoir fait un effort inutile pour établir qu'Émérigon n'a compris ni Valin ni Pothier. — (2) Aussi MM. Laurin (IV, p. 101), Lyon-Caen et Renault (n. 2162 *bis*) sont-ils allés jusque-là.

chés par la perspective d'une restitution, de suspendre pendant un délai double ou triple, au moyen de procès traînés en longueur, l'exercice de ce droit (1)?

1530. L'ordonnance de 1681 disait: « En cas de prise, les assurés pourront racheter leurs effets sans attendre l'ordre des assureurs, s'ils n'ont pu leur en donner avis, à condition toutefois de les avertir ensuite, par écrit, de la composition qui aura été faite » (l. III, tit. VI, art. 66). « Les assureurs pourront prendre la composition à leur profit, à proportion de leur intérêt; et en ce cas ils seront tenus d'en faire leur déclaration sur le champ, de contribuer actuellement au paiement du rachat et de courir les risques du retour, sinon de payer les sommes par eux assurées, sans qu'ils puissent rien prétendre aux effets rachetés » (art. 67). Le code s'est exprimé comme il suit: « En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre. L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens » (art. 395). «L'assureur a le choix de prendre la composition à son compte ou d'y renoncer: il est tenu de notifier son choix à l'assuré dans les vingt-quatre heures qui suivent la notification de la composition. S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer sans délai au paiement du rachat dans les termes de la convention et à proportion de son intérêt, et il continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance. S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est tenu au paiement de la somme assurée sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés. Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition » (art. 396).

Le rachat était, dès les dernières années du dix-huitième siècle, défavorablement envisagé par nos pouvoirs publics. « Comme le bien de l'Etat veut qu'on affaiblisse l'ennemi autant qu'il est possible » (2), la déclaration du 24 juin 1778 (art 41) et l'arrêt du Conseil du 11 octobre 1780 avaient défendu aux corsaires francais de rançonner les navires capturés, à moins que les circonstances ne leur permissent pas de les amariner. La prohibition fut encore aggravée par l'ordonnance du 30 août 1782, « Sa Majesté ayant reconnu que les armateurs et les capitaines éludent sans cesse, sous divers prétextes, les dispositions de cet arrêt (de 1780), et qu'il en résulte une diminution considérable dans les avantages

(1) *Sic* Locré sur l'art. 369; Boulay-Paty, II, p. 218; Dageville III, p. 359; Dalloz, v° Dr. marit., n. 1932; Bédarride, n. 1403; Fleury, p. 34 et 35; Ruben de Couder, v° Délaissement marit., n. 24, etc. Cf. Req. 20 janvier 1869. D. 69, 1, 361. — (2) Emérigon, ch. XII, sect. VI, § 6.

qu'on doit attendre de la course et une perte réelle de bénéfices tant pour les intéressés aux armements que pour les gens de mer qui y sont employés et les invalides de la marine » (1). Nous avons cité dans notre tome IV, n. 997, l'arrêté du 2 prairial an XI qui permit aux corsaires français le rançonnement d'un bâtiment ennemi moyennant l'autorisation des armateurs et l'instruction ministérielle du 25 juillet 1870, dont l'article 17 renouvelle, au contraire, dans les termes suivants les défenses de notre ancien droit public: « Toute prise doit être jugée, et il ne vous est pas permis de consentir à un traité de rançon, sauf le cas de force majeure, et, dans ce cas même, l'acte de rançon, rédigé conformément au modèle joint aux instructions, devra être soumis à la juridiction qui est chargée en France du jugement des prises ».

Mais, ainsi que le remarquait Emérigon (2), il n'est pas défendu aux capitaines français de se rédimer des mains de l'ennemi qui voudra bien les admettre au rachat (3).

Le code a réglé comme il suit, au point de vue du rachat, les rapports de l'assureur et de l'assuré.

I. L'assuré ne peut, en principe, procéder au rachat sans avoir avisé les assureurs et s'être concerté avec eux. La question était débattue dans l'ancien droit. « S'il a composé seul du rachat, disait Valin sur l'art. 66 du titre VI du livre III, cet article l'oblige d'avertir ensuite par écrit ses assureurs de la composition qu'il a faite; et cela est tout naturel dès que les assureurs ont la faculté d'acquiescer à la composition ou de la rejeter ». « L'Ordonnance, enseignait Emérigon (4), n'a entendu imposer aucune nécessité aux assurés. Il leur est libre de racheter, pour leur propre compte, le navire, sans avoir recours aux assureurs, qui continueront alors de courir, comme auparavant, les risques maritimes ». Les rédacteurs du code ont adopté l'opinion de Valin.

II. Si l'assuré n'a pu se concerter avec les assureurs (en général, ce concert est impossible), il doit porter, dès qu'il en aura les moyens, le rachat à leur connaissance. Cette seconde proposition n'est que le corollaire de la première.

III. Les assureurs, auxquels un droit d'option est conféré,

(1) Ordonnance du 30 août 1782. Art. 1. Les armateurs, capitaines ou commandants des bâtiments des sujets de S. M., armés en course, ne pourront à l'avenir, dans aucun cas ni sous quelque prétexte que ce puisse être, rançonner à la mer aucuns bâtiments ennemis, ni aucunes marchandises étant à bord desdits bâtiments. Art. 2. Ne pourront de même lesdits armateurs, capitaines ou commandants prendre aucun ôtage ni recevoir des bâtiments ennemis aucun écrit ou autre engagement qui puisse être suspecté de provenir de conventions déguisées pour cause de rançons. — (2) Ch. XII, sect. XLI, § 9. — (3) Cf. notre t. IV, n. 997. — (4) Ch. XII, sect. XXI, § 6.

peuvent alors, en premier lieu, prendre la composition à leur charge.

Quelle sera, dans cette premièré hypothèse, la situation juridique des assureurs? « S'ils prennent ce parti, disait Emérigon (1), ils deviendront vrais propriétaires de la portion des effets rachetés, relative aux sommes par eux assurées ». Valin écrivait au contraire (sur l'art. 67 du même titre): « Dans le cas où ils prennent part à la composition, ce qu'ils en doivent payer opère le même effet que si c'était une avarie qui fût arrivée et la répartition doit s'en faire de la même manière ». Pothier répétait (2) qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas, « à la demande de la somme assurée ». Les rédacteurs du code se sont manifestement approprié l'opinion de Valin et de Pothier en énonçant que les assureurs continueraient à courir les risques du voyage conformément à leur contrat.

Les assureurs, ajoutait Pothier, continuent d'être chargés des risques du retour du vaisseau sans qu'ils puissent, en cas de malheureux événement qui arriverait par la suite, faire sur la somme assurée « aucune déduction ni imputation » de la somme payée pour le rachat. C'était assurément dévier du principe général selon lequel l'assureur n'est pas tenu au-delà de la somme assurée et, par conséquent, peut en déduire les sommes déjà payées pour avaries (cf. ci-dessus. n. 1520). Cependant les commentateurs du code admettent encore que l'assureur, en cas de perte après rachat, doit payer la somme entière sans déduction de ce qu'il a déjà payé pour rachat. «C'est le résultat de la chance qu'il a voulu courir, dit Pardessus (III, n. 839). Ce paiement qui lui serait si onéreux n'est que l'effet d'un accident postérieur et entièrement étranger à la prise. Le premier contrat avait été en quelque sorte terminé ; un second est intervenu entre les parties du moment où l'assureur a déclaré qu'il entendait prendre la composition à son profit » (3).

Sans délai... mais *dans les termes de la convention...* Cela signifie que, si la convention accorde un terme, l'assureur en profitera.

A proportion de son intérêt... Cela signifie que, si la chose est seulement assurée pour moitié, l'assureur contribuera seulement pour moitié au rachat.

IV. Les assureurs peuvent aussi renoncer au profit de la composition. Dans ce cas, l'assuré a le droit de délaisser et de se faire payer la somme entière.

... Sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés... Valin répond que ce qui a été sauvé par la composition est réputé avoir été acheté à sa valeur. L'assuré détient la chose en vertu d'un titre

(1) Ib. — (2) n. 135. — (3) *Sic* D. Weil, n. 279 ; de Valroger, IV, n. 1972.

nouveau et comme le ferait un tiers acquéreur (1). Toutefois, le rachat se faisant en général pour un prix inférieur à la valeur de la chose, l'assuré retirera de l'assurance, contrairement aux principes du droit, un bénéfice (2). Il est répliqué que les assureurs ont à s'imputer de n'avoir pas accepté la composition et qu'ils l'accepteront en fait dès que le prix d'achat sera très-inférieur à la valeur de la chose. Nous sommes néanmoins étonné que les réformateurs de 1867 ne se fussent pas efforcés de corriger cette disposition de l'art. 396. Quoi qu'il en soit, le texte est formel.

V. « Si c'était l'assureur qui eût racheté le navire et la cargaison sans le consentement de l'assuré, dit Valin, il ne serait pas recevable à offrir à l'assuré la restitution du navire et de ses effets pour se dispenser de lui payer la somme assurée. La raison est qu'au moment de la prise le droit de l'assuré a été ouvert et formé contre l'assureur et qu'il n'a pu être privé de son droit de recours contre l'assureur, qui dans ce cas n'a pu stipuler le rachat que pour son intérêt particulier, sans engager l'assuré en aucune façon » (3).

VI. L'assureur doit faire son choix dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition. En temps de guerre, les variations de prix sont soudaines, souvent considérables, et il ne fallait pas donner à l'assureur le moyen d'attendre la hausse ou la baisse pour se décider (4).

L'assureur qui n'a pas notifié son choix dans ce délai est censé avoir renoncé au profit de la composition. Cette déchéance ne semble pas trop rigoureuse à M. de Valroger (5), l'assuré faisant en général une élection de domicile au lieu où se trouve l'assureur.

L'assuré qui, dans le système du code, garde les effets rachetés après les avoir délaissés, peut évidemment, s'ils continuent à voyager, les faire assurer de nouveau : il est clair qu'ils ne sont plus couverts par la première assurance (6).

1531. Il faut maintenant combiner la première disposition de l'article 369 avec les clauses des polices.

Le lecteur sait que, d'après les polices françaises, les risques de

(1) Conf. Emérigon, ch. XII, sect. XXI, § 6. — (2) M. de Valroger (IV, n. 1973) propose l'exemple suivant. Une cargaison a été assurée 100.000 fr. Elle est prise et rachetée pour 20.000. Si l'assureur n'accepte pas le rachat et préfère ne pas continuer à courir les risques pour la somme assurée, l'assuré qui recevra ainsi de son assureur 100.000 et d'autre part retrouvé la valeur entière de sa cargaison moins le prix de rachat, 20.000 fr., retirera de l'assurance un bénéfice de 80.000 fr. — (3) Ainsi jugé par la rote de Gênes, decis. 101. — (4) Em. Cauvet, II, p. 226. — (5) IV, n. 1969. — (6) Boistel, n. 1410.

guerre ne sont pas, en principe et sauf convention expresse, à la charge des assureurs (v. notre tome VI, n. 1427). Par cela seul et quand même ces polices ne se seraient pas autrement expliquées, la prise issue de la guerre ne serait pas, dans leur système, une cause de délaissement. Il en serait autrement, dans le cas où les polices n'auraient pas dérogé formellement à l'article 369, si la capture était un fait de piraterie, l'exclusion des risques de guerre n'impliquant pas l'exclusion des risques de piraterie (cf. notre t. VI, n. 1402).

Mais, en outre, les polices du monde entier s'attachent particulièrement à restreindre les cas de délaissement et les nôtres excluent généralement le délaissement en cas de prise. Ainsi procèdent les polices de Bordeaux (art. 12), du Havre (art. 10), de Marseille (art. 18 de la police sur facultés de 1866), 8 de la police sur marchandises par vapeurs (décembre 1882) (1), les polices, dites *françaises*, sur corps (art. 9) et sur facultés (art. 8). La police française sur corps (édition de 1888) énonce : « Par dérogation au code de commerce, le délaissement ne peut être fait que pour les seuls cas de.. ». On lit dans la police française sur facultés, après une énumération qui élimine la prise : « Aucun autre cas ne donne droit au délaissement ». Donc, aux termes de ce droit conventionnel, que la prise soit ou non envisagée comme un fait de guerre, elle ne donne pas ouverture à la faculté de délaisser.

Le projet de revision (1867) s'exprimait comme il suit : « *Si les assureurs ont garanti les risques de guerre*, le délaissement des choses assurées peut être fait en cas de prise... » (art. 373 § 2).

1532. *Droit anglais et anglo-américain* (2). Le premier principe du droit anglais, que plusieurs auteurs ont tenté d'adapter au droit français (3), c'est que « la nature du dommage au moment où l'action a été intentée est le seul *criterium* du droit au recouvrement intégral de la somme assurée » (4). C'est pourquoi si le navire, au moment où l'action est introduite, a été repris et rendu à ses anciens maîtres, sain et sauf ou n'étant que partiellement endommagé, l'assuré ne peut plus opérer ce recouvrement intégral. Phillips (II, n. 1530) résume ainsi la doctrine anglo-américaine : *The capture of the ship is a constructive total loss of it, so long as it remains in possession of the captors.*

Le second principe du même droit, c'est que, en l'absence de

(1) On lit toutefois dans la police de Nantes : « En outre des cas prévus par l'article 21 ci-dessous, le délaissement du navire pourra être fait conformément aux dispositions de l'art. 369 co. » (art. 19 § 2). — (2) V. ci-dessus, n. 1526. — (3) V. notamment Boistel, n. 1396. — (4) Lord Ellenborough (4 M. and Sel. 583).

textes législatifs, le droit au délaissement existe là où il y a dépossession forcée (*forcible dispossession*) des propriétaires du navire, et tel est, au premier plan, le cas de prise (1).

L'assuré sur corps a donc le droit de signifier le délaissement à ses assureurs dès qu'il se sait dépossédé violemment par la prise: « Le navire, a dit lord Mansfield (2), est perdu par la prise, quoiqu'aucune condamnation n'ait été prononcée contre lui et qu'il n'ait encore été ni conduit dans un port ni incorporé à une flotte de l'ennemi ».

Les mêmes règles sont applicables aux facultés. Après une prise suivie de confiscation ou de vente *unpreventable*, sans restitution avant le procès, il y a perte totale absolue et il n'est pas même nécessaire de déclarer le délaissement (3). Si néanmoins, après capture ou même après capture suivie de confiscation, les marchandises subsistent en nature et qu'il y ait une chance de restitution (par exemple au cas où des négociations seraient engagées), l'assuré ne peut recouvrer la totalité de la somme assurée sans avoir notifié le délaissement. La nécessité de déclarer le délaissement est précisément un des traits caractéristique de la perte totale relative (*constructive*), comparée à la perte totale absolue.

Le code civil du Bas-Canada (art. 2538) énonce que l'assuré peut faire à l'assureur le délaissement de la chose assurée dans tous les cas où la perte en est implicite, mais ne comprend pas nommément la prise parmi les cas de délaissement.

Espagne et pays de droit espagnol. D'après l'art. 789 § 3 du code espagnol, l'assuré peut délaisser à l'assureur les choses assurées en exigeant de l'assureur le montant de la somme stipulée dans la police... en el caso de *apresamiento*. L'article 801 du même code correspond aux articles 395 et 396 du code français. Ainsi procèdent les codes de Costa-Rica (art. 841, 857 et 858), du Mexique (art. 684 et 696), du Pérou (art. 930 § 1, 945 à 949) (4). Le code

(1) Story, in the American case of Peele *v.* The Merchants' Ins. co. (Mason's Rep. 27). — (2) In. 2 Burr. 694. — (3) Mullet *v.* Sheddden, 13 East; Mellish *v.* Andrews, 15 East, etc. — (4) On trouve encore dans les mêmes codes des dispositions calquées sur l'article 802 du code espagnol, lequel est ainsi conçu : « Si, por haberse represado el buque, se reintegrara el asegurado en la posesion de sus efectos, se reputaran averia todos los gastos y perjuicios causados por la perdida, siendo de cuenta del asegurador el reintegro ; y si, por consecuencia de la represa, pasaren los efectos asegurados a la posesion de un tercero, el asegurado podra usar del derecho de abandono ». Le code chilien répète que si, en cas de reprise, les objets assurés passent dans les mains d'un tiers, le droit au délaissement subsiste : que si la reprise réintègre l'assuré dans la propriété des choses assurées, les dommages et frais causés par la capture seront réputés avaries et payés comme tels par les assureurs (art. 1286).

chilien, reproduit par les codes de Guatemala, du Honduras et du Salvador, contient des dispositions analogues (art. 1283 § 1, 1287 et 1288). Les polices de Barcelone et de Malaga ne sont pas restrictives du droit commmun : *en los seguros a perdida total,* disent-elles, *se comprenden todos los casos en que proceda el abandono* (1).

Codes hollandais et portugais. Le délaissement est admis en cas de prise (art.663 c. néerl.).Il peut être fait immédiatement lorsque l'assureur refuse d'avancer les frais de l'instance en restitution (art. 665). Quand il en a fait l'avance, le délaissement n'est recevable que s'il s'est écoulé, sans que la prise ait été relâchée ou restituée, six, douze ou dix-huit mois suivant les distances (art. 668) (2). De même en droit portugais (art. 1789, 1794 et 1791 cod. portug.) si ce n'est qu'on y a modifié les délais fixés par la loi néerlandaise (3).

Brésil. L'assuré peut délaisser en cas de prise quand il s'est écoulé six mois depuis la prise (art. 753 c. brésil). D'après l'article 758 du code brésilien, l'assuré n'est pas recevable à délaisser, en cas de prise, s'il est constant que le navire a été repris avant la notification de l'abandon, à moins que le dommage souffert par suite de la prise, les frais et la prime de reprise ou de sauvetage n'atteignent les trois quarts de la valeur assurée, ou à moins que les effets assurés n'aient passé aux mains d'un tiers après que le navire a été repris (4).

Codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay. Le délaissement peut être fait en cas de prise (art. 1394 c. arg., 1404 c. urug.). Lorsque le navire ou les effets ont été pris ou arrêtés (*empresados o embargados*), le délaissement peut être fait immédiatement si les assureurs ne veulent ou ne peuvent faire à l'assuré les avances nécessaires pour sauver ou réclamer les objets assurés (5). En cas de contestation,

(1) La police de Valparaiso se borne à dire (art. 9) : *las averias, danos o perdidas por abandono, en los casos previstos por esta poliza y por las leges seran pagados,* etc. — (2) C'est-à-dire le délai imparti pour l'art. 667 du même code pour le défaut de nouvelles. — (3)... *Relaxados dentro d'um ou dois annos, nos termos das distancias mencionadas no artigo precedente,* dit l'art. 1794 du code portugais. — La police de Lisbonne qui a été publiée par M. Lafond de Lurcy (*Guide général,* p. 231) n'accorde jamais à l'assuré le droit au délaissement. — (4) L'une des polices de Bahia et Rio-Janeiro, celle de l'*Alliance* (V. von John, p. 23) admet, à de certaines conditions, le délaissement en cas de prise (art. 11). La police de Rio Grande do Sul (ib., p. 231), outre qu'elle affranchit l'assureur des risques de guerre (cf. notre t. IV, n. 1430), prohibe expressément le délaissement au cas de prise et confiscation pour cause de contrebande ou de commerce illicite (art. 11).— (5) Le code de l'Uruguay étend cette règle au cas d'échouement.

le montant des avances est fixé par le juge et doit être payé par l'assureur bien que les frais (1), ajoutés au montant du dommage, excèdent le montant de la somme assurée (art. 1397 c. arg,, 1407 c. urug.). En cas de prise (ou d'arrêt de puissance), le délaissement peut être fait six mois après la prise ou l'arrêt si le navire n'est pas rendu libre (art. 1399 c. arg., 1409 c. urug.). Le délaissement n'est pas recevable en cas de prise quand, avant qu'il ait été notifié, le navire a été repris, à moins que le dommage et les frais ne montent aux trois quarts de la valeur assurée ou que, en conséquence de la reprise, les effets assurés n'aient passé aux moins d'un tiers (art. 1405 c. arg., 1415 c. urug.).

Codes de la Turquie et de l'Egypte. Le délaissement des objets assurés peut être fait « en cas de prise par l'ennemi ou par des pirates (2) » (art. 214 c. t., 211 c. ég.). En cas de prise ou d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification si l'arrêt a eu lieu dans les mers de l'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique ; qu'après le délai d'un an si *la prise* ou l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné. Ces délais ne courent que du jour de la signification de la prise ou de l'arrêt. Dans le cas où les marchandises arrêtées (3) seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas et à trois mois pour le second cas (art. 231 c. t., 225 c. ég.). Enfin les articles 239 et 240 c. t., 233 et 234 c. ég. reproduisent nos articles 395 et 396 (4).

Loi belge du 21 août 1879. Le délaissement des choses assurées peut être fait en cas de prise (art. 199). En cas de prise par corsaires ou ennemis ou d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. Le délaissement des choses assurées ne peut être fait : qu'après un délai de six mois de la signification, si la prise ou l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, et dans celles qui séparent l'Europe de l'Asie et de l'Afrique ; qu'après le délai d'un an, si la capture ou l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné. Dans le cas où les marchandises capturées ou arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois

(1) Le code de l'Uruguay dit « *los gastos,* » sans spécifier l'objet des dépenses. — (2) La police de Constantinople n'admet le délaissement que si l'objet assuré a été pris par des pirates (art. 38). — (3) Ou capturées. — (4) On a remplacé toutefois les mots « et à proportion de son intérêt » par les mots « et pour la part proportionnelle qui revient aux objets par lui assurés. »

et demi pour le premier cas et à trois mois pour le second cas. Si la chose assurée a été jugée de bonne prise ou si elle a été confisquée avant l'expiration de ces délais, le délaissement peut être fait par la signification de cette nouvelle aux assureurs (art. 220). La prise n'est pas un des cas de délaissement exceptés par la police d'Anvers (1).

Droit allemand. Il y a perte totale du navire ou des marchandises, lorsque le navire ou les marchandises lorsque le navires ou les marchandises sont anéantis ou sont enlevés à l'assuré sans qu'il y ait chance de les recouvrer, notamment... quand ils sont détruits dans leur essence ou qu'ils sont déclarés de bonne prise. Il y a perte totale du navire, quoique quelques parties du corps (*wrack*) ou des objets qui le garnissent (*inventar*) soient sauvés (art. 858 c. all.). « L'assuré, poursuit l'article 865, a, dans les cas suivants, le droit d'exiger le paiement de la somme assurée entière contre la cession des droits lui appartenant quant à la chose assurée... 2° quand l'objet assuré court un danger résultant de ce que le navire ou les marchandises ont été... pris par une puissance belligérante... ou capturés par des pirates et n'ont pas été relâchés dans un délai de six, neuf ou douze mois (2) selon que la prise (l'arrêt) ou la capture a eu lieu : *a*. Dans un port d'Europe ou dans une mer d'Europe ou même, hors d'Europe, dans les mers Méditerranée, Noire ou d'Azow ; *b*. Dans d'autres eaux, en-deçà du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn, ou *c*. Dans des eaux au-delà d'un de ces caps. Les délais sont comptés du jour où l'événement a été annoncé à l'assureur par l'assuré. » Mais, d'après les *conditions générales* de Brême (1867-1875), « l'*abandon* proprement dit n'est pas permis : tant que la chose assurée existe en tout ou en partie, en quelque état que ce soit, l'assuré doit pourvoir aussi promptement que possible à la conservation de ce qui a encore quelque valeur » (art. 65). On lit, au contraire, dans la police de Berlin sur facultés (3) : « L'assuré n'est autorisé à faire le délaissement à la compagnie que dans les cas suivants : 1° si l'objet assuré est menacé par le fait qu'il est pris par les pirates (4) et n'a pas été restitué dans les délais prévus par le code général de commerce allemand. Ces délais courent à partir du jour où le sinistre a été notifié à la compagnie par l'assuré. »

(1) Mais, d'après cette police, le délaissement n'est évidemment recevable qu'au cas de prise par des pirates, puisque les assureurs sont affranchis des risques de guerre. — (2) On devrait décider qu'il y a perte totale en cas de capture par des pirates, même avant l'expiration des délais fixés dans l'art. 865, s'il était certain que le navire ne pût pas être recouvré. Cela se déduit de l'art. 858 (*note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz*). — (3) Traduite et publiée par M. Chaufton en 1886. — (4) Il ne faut pas oublier que cette police ne couvre pas les risques de guerre,

Suède. Le code maritime suédois (art. 244 et 261) a reproduit les dispositions du code allemand.

Finlande. Si le navire et les marchandises ont été saisis ou arrêtés par ordre d'une puissance ou capturés par des pirates, l'assuré donnera avis du fait à l'assureur ; après quoi il aura le droit d'en faire le délaissement et d'exiger l'indemnité en entier, à moins que les objets assurés n'aient été affranchis dans les délais suivants, à partir du jour où l'avis de l'événement a été donné : six mois lorsque l'arrêt a eu lieu dans les eaux européennes, y compris la Méditerranée, la mer Noire et la mer d'Azow ; neuf ou douze mois si l'accident est arrivé plus loin, selon qu'il a eu lieu en-deçà ou au-delà du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn (art. 225).

Russie. On lit dans le code russe (1) : « Si un navire ou son chargement tombe entre les mains des ennemis ou des pirates, les assureurs doivent payer le montant de l'assurance pour sa rançon ; mais, s'ils n'ont assuré qu'une partie, ils ne doivent déposer, pour le rachat, qu'une somme proportionnelle à leur part de garantie ». D'après l'article 21 de l'ukase du 5 juin 1846, la prise est un cas de perte totale (2).

Danemark. La police de Copenhague (3) nous semble impliquer la faculté de délaisser (4) au cas de « surprise par les Barbaresques ou pirates » (5).

Italie. Le délaissement peut être fait en cas de prise (art. 632 c. ital.). En cas d'arrêt de la part d'une puissance ou en cas de prise, le délaissement des marchandises arrêtées ou prises ne peut être fait que trois mois après la signification du sinistre si celui-ci est arrivé dans la Méditerranée, dans la mer Noire ou en d'autres mers d'Europe, dans le canal de Suez ou dans la mer Rouge ; et après six mois de la signification, si le sinistre est arrivé dans un autre lieu. Pour les marchandises périssables, ces délais sont réduits à la moitié (art. 636). L'article 641 du code italien est calqué sur nos articles 395 et 396 (6).

(1) Art. 917 (trad. et numér. d'A. de St-Joseph). — (2) Selon l'ancienne police de Pétersbourg, sur marchandises, traduite par M. Lafond de Lurcy (p. 366), l'abandon n'était recevable que quand les objets assurés avaient perdu les trois quarts de leur valeur, toutes autres pertes devant être réglées comme avaries. Mais v. les polices de 1870 dans le recueil de V. von John, p. 273 et suiv. — (3) V. le texte danois dans le même recueil, p. 126. — (4) Comb. avec les articles 10 et 11 de la convention de 1746. — (5) Mais non en cas de prise proprement dite, l'*Union* ne répondant pas des risques de guerre. — (6) La polices de Gênes (art. 19) exclut par prétérition la prise des cas de délaissement, mais déclare l'action en délaissement recevable dans tous les cas de sinistre dont répondent les assureurs. Cf. notre t. VI, n. 1430. La

Dans le mécanisme des polices de Trieste,le délaissement n'est pas recevable pour cause de prise en cas de guerre (cf. ci-dessus, n. 1430) (1).

Le congrès international d'Anvers a décidé que « le droit de délaisser, consacré par l'usage, doit être maintenu en cas de prise..., quand... ce fait se prolonge pendant une durée à déterminer par la loi » (2).

1533. D'après l'article 369, le délaissement des objets assurés peut être fait « en cas d'arrêt d'une puissance étrangère » ; « il peut être fait, en cas d'arrêt, de la part du gouvernement, après le voyage commencé ».

Emérigon (3) compare l'arrêt de prince à la prise dans les termes suivants : « Dans la prise, on a pour objet de s'approprier la proie : dans l'arrêt de prince, on a dessein ou de rendre ensuite libre la chose arrêtée ou d'en payer la valeur. S'il arrivait que le navire arrêté ne fût ni rendu libre ni payé, l'accident n'en serait pas moins un arrêt, parce que le caractère de toute chose dépend de la fin, du moins apparente, pour laquelle elle avait été opérée » (4). C'est ce que nous avons d'ailleurs expliqué dans notre tome I, n. 13.

Nous avons, dans le même passage, défini, d'après Massé, l'arrêt de prince « une mesure de sûreté qui, *hors le cas de guerre*, empêche le départ d'un navire ou le saisit en mer pour interrompre son voyage ». Valin (5) croyait que les rédacteurs du titre VI, livre III de l'Ordonnance avaient seulement entendu parler « d'un arrêt de prince étranger fait *en temps de paix* ou autrement *avant toute déclaration de guerre* ».

Mais les expressions « arrêt d'une puissance étrangère » ne nous paraissent pas avoir, dans cet ordre d'idées, sous la plume du législateur moderne, le sens restrictif que la tradition assigne aux mots « arrêt de prince ». L'arrêt de puissance qui donne ouverture au délaissement peut avoir lieu en temps de guerre comme en temps de paix (6).

police de Palerme (art. 12) procède de la même manière. Les polices de Messine (art. 11) et de Naples (art. 12) ne comprennent pas la prise parmi les cas de délaissement. La *saisie* des effets assurés est un des cas dans lesquels, selon le droit municipal maltais (§ 36), il y a lieu au délaissement. Mais, d'après la police de Malte (V. von John, p. 146), les assureurs ne répondent ni de la prise en cas de guerre ni de la prise par des pirates.

(1) Il pourrait l'être en cas de prise par les pirates, les assureurs répondant des actes de piraterie. Mais les polices ne mentionnent pas ce cas de délaissement. — (2) Résol. 36. — (3) Ch. XII, sect. XXX § 1. — (4) *Sic* Targa, c. 66, p. 283. — (5) II, p. 127. — (6) *Sic* Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2181. M. de Courcy tombe dans une autre exagération,

Il est à peine utile de faire remarquer que, si l'arrêt survient en temps de guerre, l'assuré n'a pas droit au délaissement quand la police exclut les risques de guerre (1).

1534. Il faut avouer que l'article 369 est bien mal rédigé. On croirait d'abord qu'il parle exclusivement de l'arrêt opéré par une puissance étrangère. Mais, en le lisant jusqu'au bout, on doit reconnaître qu'il range aussi parmi les cas de délaissement l'arrêt opéré par le gouvernement français.

La rédaction paraît encore plus vicieuse si l'on songe qu'elle semble établir une distinction, quant au mode d'exercice du droit au délaissement, entre l'arrêt d'une puissance étrangère et l'arrêt du gouvernement national ; celui-ci, à l'exclusion de celui-là, n'ouvrirait le droit que s'il était fait après le voyage commencé. La rédaction de 1681, non moins équivoque, avait égaré Valin. Mais, ainsi qu'Emérigon l'enseignait déjà (2), la distinction n'est qu'apparente et serait purement imaginaire. Ces mots « avant le voyage commencé » signifient « avant que le risque ait pris son cours (3)». Or l'arrêt par le fait d'un prince étranger ne peut être lui-même une cause de délaissement qu'autant que les risques ont commencé à courir (4).

Il ne faut pas entendre trop littéralement les mots « d'une *puissance* étrangère. » L'arrêt opéré par un gouvernement insurrectionnel non reconnu, qui détiendrait ou réquisitionnerait le navire assuré, serait une cause de délaissement. M. de Valroger fait observer à ce propos (5) que, d'après le droit commun français, les assureurs répondent du pillage comme de la prise.

1535. Valin a dit (sur l'art. 49, tit. VI, l. III de l'Ord.): « Le simple arrêt de prince n'emporte pas la perte de la chose arrêtée ; *c'est pourquoi* cet article ne veut pas que le délaissement en puisse lorsqu'il dit (Quest. II, p. 356) : « Je serai très bref sur ce paragraphe, parce qu'il s'agit, comme dans celui de la prise, de risques de guerre. »

(1) Ainsi que l'expliquent, après M. Laurin (IV, p. 122 et 123), MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, n. 2181), il va de soi que, même en temps de paix, l'arrêt de puissance ne saurait donner lieu au délaissement quand il a sa cause dans un fait exclusif de toute responsabilité des assureurs : il en est ainsi quand un navire est arrêté par ordre de puissance à raison de ce qu'il aurait introduit sur le territoire d'un Etat des marchandises prohibées. — (2) Ch. XII, sect. XXX, § 6. — (3) Emérigon, ib. — (4) « Si le législateur n'a pas répété la condition pour l'arrêt d'une puissance étrangère comme pour celui émanant du gouvernement français, c'est qu'ici comme ailleurs il a un peu borné sa vue au territoire et cru qu'à l'étranger le voyage serait toujours bien commencé. Mais le contraire pourra arriver pour des navires étrangers assurés en France, et il faudra, dans cette hypothèse, laisser de côté la rédaction de l'article 369 et se diriger d'après celle de l'article 370, qui, lui, ne distingue pas » (Laurin IV, p. 122). — (5) IV, n. 1725.

être fait aux assureurs avant six mois ou un an, suivant la distance des lieux où l'arrêt aura été fait... ». C'est pourquoi, dès le seizième siècle, le marchand, en cas d'arrêt, devait, d'après le *Guidon* (ch. VII, art. 6 ; ch. IX, art. 7), attendre six mois pour faire un « délais », à moins qu'il ne s'agît de marchandises *périssables et grossières*. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 49 et 50) développa cette proposition. Telle est l'origine historique et logique de l'article 387, ainsi conçu : « En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique ; qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné. Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt. Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas et à trois mois pour le second cas ».

L'article 387 § 1 applique à un cas donné la règle posée par l'article 374. Quant à la nature et à la sanction de l'obligation de signifier l'arrêt, nous renvoyons le lecteur au n. 1468. L'assureur pourrait-il, par une simple application du droit commun, aller jusqu'à repousser le délaissement s'il prouvait que, averti plus tôt par l'assuré, il eût été en mesure de faire lever l'arrêt avant les délais fixés par l'article 387 ? Nous le croyons (cf. n. 1468 et 1475).

Le lecteur s'est aperçu que plusieurs codes étrangers (cf. n. 1532) suspendaient le délaissement en cas de prise comme en cas d'arrêt. Au contraire le législateur de 1807 a nettement distingué l'arrêt de la prise. La prise ouvre le droit au délaissement ; l'arrêt subordonne l'ouverture du même droit à l'expiration des délais impartis par l'article 387. Plus le lieu de l'arrêt est éloigné, plus les démarches à l'effet d'obtenir la main-levée sont présumées longues et difficiles : de là ces deux délais différents ; l'un de six mois, si le fait s'est accompli dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique, l'autre d'un an s'il s'est accompli dans toute autre région. Ce délai d'un an est manifestement excessif s'il s'agit d'un arrêt opéré dans le canal de Suez ou dans la mer Rouge, et les rédacteurs du code italien l'ont senti (cf. n. 1532).

Les délais sont abrégés s'il s'agit de marchandises périssables. Qu'est-ce qu'une marchandise périssable ? Avant tout, sans nul doute, dans la pensée qui dicta l'article 387, celle qui ne pourrait supporter un arrêt prolongé sans perte ou sans détérioration maté-

rielle. Pour de plus amples détails, nous renvoyons le lecteur à notre t. VI, n. 1413 (1).

Ainsi que le font remarquer tous les auteurs, le délai ordinaire du délaissement, pendant lequel l'assuré peut faire son option (cf. n. 1519), celui qu'a fixé l'article 373, ne partira que de l'expiration de ce premier terme suspensif : il y aura donc un double laps de temps, une première période pendant laquelle le droit au délaissement sera suspendu et une seconde pendant laquelle, le droit étant acquis, l'action pourra être exercée.

1536. Nos polices excluent généralement l'arrêt des sinistres qui donnent ouverture au délaissement. Les polices « françaises » sur corps et sur facultés éliminent expressément (art. 2) l'arrêt en temps de guerre. Elles éliminent en outre toute espèce d'arrêt par l'énumération limitative des cas dans lesquels le délaissement peut être fait (art. 9 de la police sur corps, art. 8 de la police sur facultés). Ainsi procèdent la plupart des autres polices (2).

Le projet de révision (1867) énonçait que, *si les assureurs avaient garanti les risques de guerre*, le délaissement des choses assurées pouvait être fait « en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, en cas d'arrêt de la part du gouvernement, après le voyage commencé » (art. 373 § 2). L'arrêt en temps de paix cessait de donner ouverture au délaissement.

1537. Les juristes anglais distinguent, à l'exemple des nôtres, l'arrêt de prince et la prise. *Capture*, dit Arnould (3), *is the forcible taking of a ship, in time of war, with a view to appropriating it as prize : arrest is a temporary detention of the ship, etc. with a view to ultimately releasing it or paying its value. Arrests, restraints, detainments* (4), dit la police statutaire, qui ajoute : *of all kings, princes and people of what nation, condition or quality soever.* Par le mot *people* on n'entend pas un amas de peuple quelconque, mais la puissance dirigeante (*ruling power*) d'un pays, quelle qu'elle soit. Il y a lieu à délaissement au cas d'arrêt pratiqué sur un navire anglais par le gouvernement anglais (5), ou même lorsque, l'assurance d'un objet transporté sur un navire espagnol (6) (ou de

(1) Le *Guidon* ayant dit : «... Comme vins, froment, grains, *vivres qui n'ont que certaines saisons*», M. de Valroger fait observer (IV, n. 1919) que, le code ayant parlé seulement de marchandises périssables, on doit ici avoir égard à la détérioration matérielle et non à la dépréciation qui peut résulter du changement de saison. — (2) On sait toutefois que la police de Nantes se réfère aux dispositions de l'art. 369 co. — (3) II, p. 752. — (4) V. notre t. VI, n. 1430. — (5) *Dictum* of lord Alvanley in Touteng *v.* Hubbard, 3 B. And. P. 291, 302. Cf. Green *v.* Young, 2 lord Raym. 840 ; Salk. 444 et Hagedorn *v.* Whitmore, 1 Stark. 157. — (6) Ainsi jugé par la cour de l'échiquier dans l'affaire Aubert *v.* Gray, 3 B. and S. 163, 169, contrairement à la jurisprudence antérieure.

toute autre nationalité, bien entendu), ayant été conclue en Angleterre au profit d'un sujet espagnol, la chose assurée est arrêtée (1) par le gouvernement espagnol.

Phillips pose ainsi la règle en droit anglo-américain : « Un embargo ou un autre arrêt, manifestement opérés pour un court laps de temps, ne donne pas ouverture au délaissement; mais, s'il tend à une détention longue ou indéterminée, il y a une telle rupture de voyage ou une telle interruption dans l'usage ou l'emploi des objets assurés qu'on doit le classer parmi les cas de *constructive total loss* » (2) (cf. ci-dessus n. 1525 et 1526).

Le code civil du Bas-Canada ne comprend pas nommément l'arrêt parmi les cas de délaissement...

... *En el caso de... embargo o detencion por orden del gobierno nacional o extranjero*, dit au contraire l'article 789 § 3 du code espagnol. L'article 795 ajoute : « En cas d'interruption de voyage par embargo ou détention forcée de navire, l'assuré sera tenu de notifier l'événement aux assureurs dès qu'il en aura lui-même connaissance, et ne pourra introduire l'action en délaissement avant l'expiration des délais suivants : six mois si le fait s'est passé dans une des mers qui baignent l'Europe depuis le détroit du Sund jusqu'au Bosphore ; une année s'il s'est passé dans quelque autre endroit plus éloigné. Il sera pareillement tenu de prêter aux assureurs tout son concours pour obtenir la mainlevée de l'embargo et devra faire de sa propre initiative les démarches nécessaires si l'éloignement des assureurs ne lui permet pas de se concerter avec eux. » On trouve des dispositions analogues dans tous les codes des pays de droit espagnol (3).

(1) Dans l'espèce, réquisitionnée. — (2) II, n. 1620. *Junge* les arrêts cités en note. — (3) La suspension de l'action y est toutefois organisée comme il suit : *Code de Costa-Rica* (art. 868) : Six mois si le fait s'est passé dans une des mers qui baignent les côtes occidentales de l'Amérique depuis Valparaiso jusqu'aux Californies ou les côtes orientales depuis l'Orénoque jusqu'à New-York, une année s'il s'est passé dans un endroit plus éloigné. *Code mexicain* (art. 702) : Six mois si le fait s'est passé dans le golfe du Mexique, dans les Antilles, sur les côtes orientales de l'Amérique depuis le cap de Nueva-Escocia jusqu'à l'Orénoque, sur les côtes occidentales du cap de San-Lucas à Guayaquil : un an s'il s'est passé dans les mers de l'Europe, de l'Amérique du sud, aux Açores ou aux îles Philippines, dix huit mois pour les faits survenus dans des lieux plus éloignés. Le code péruvien (art. 961) se borne à dire : El asegurado no podra usar de la accion de abandono, hasta que hayan trascurrido los mismos plazos prefijados en la poliza de seguro (conf. art. 934 et 935 du même code). Le code chilien (art. 1297) suspend l'action en délaissement pendant un délai de six mois si l'arrêt a été opéré sur les côtes de l'Amérique méridionale ou septentrionale, de huit mois s'il y a lieu sur es côtes d'Europe, de douze mois s'il a eu lieu autre part : le point de dé-

Tout ce que nous avons dit de la prise en droit hollandais et portugais, au n. 1532, s'applique à l'arrêt de prince. En cas de confiscation des navires ou marchandises pris ou arrêtés, le délaissement peut être fait à l'instant (art. 668 § 2 c. hol., 1794 c. portug.).

Au Brésil, l'assuré peut délaisser au cas d'arrêt par ordre de puissance étrangère, quand l'arrêt s'est prolongé plus de six mois (art. 753 § 1 c. brésil.).

Nous avons parlé plus haut (n. 1532) du délaissement en cas d'arrêt dans les républiques argentine et de l'Uruguay. Nous renvoyons au même numéro pour le délaissement au cas d'arrêt selon les codes de la Turquie et de l'Egypte. Le délaissement, d'après ces deux derniers codes, peut être fait en cas d'arrêt soit par une puissance étrangère, soit par le gouvernement national. De même en Belgique (art. 199 l. 21 août 1879) (1).

D'après l'article 865 du code allemand, l'assuré a le droit d'exiger le paiement de la somme assurée entière contre abandon, quand cette chose court un danger résultant de ce que le navire ou les marchandises ont été frappés d'embargo ou arrêtés d'une autre manière par ordre de puissance. Nous renvoyons pour de plus amples développements au n. 1532.

Nous renvoyons au même numéro pour le délaissement au cas d'arrêt de puissance selon les codes suédois et finlandais.

D'après l'ukase russe du 5 juin 1846, l'arrêt de prince ou de puissance étrangère est un cas de perte totale.

Le délaissement peut être fait, selon l'article 632 du code italien, en cas d'arrêt soit d'une puissance étrangère, soit du gouvernement national (2). La police « italienne » sur facultés ne comprend ni la prise ni l'arrêt parmi les cas de délaissement, qu'elle a limitativement énumérés (art. 16) (3).

Le congrès international d'Anvers a décidé que « le droit de délaisser, consacré par l'usage, doit être maintenu en cas d'arrêt de la chose assurée, quand ce fait se prolonge pendant une durée à déterminer par la loi » (4).

1538. D'après l'article 369, le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de naufrage.

Dicitur naufragium, écrivait Accurse, *quasi navis fractura a nave et frango*. Une déclaration du 15 juin 1735 avait défini le naufrage

part du délai est la notification faite aux assureurs dans les trois jours de la réception de la nouvelle. Les codes du Honduras, du Salvador et de Guatemala statuent de même.

(1) Nous avons parlé simultanément de l'arrêt et de la prise en droit belge, au n. 1532. — (2) V. en outre ci-dessus, n. 1532. — (3) « Nessun altro caso darà diritto all' abbandono... » — (4) Résol. 36.

« la submersion du navire par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière à ce qu'il s'abîme entièrement dans la mer et que de simples débris surnagent. » M. de Courcy juge à bon droit cette définition incomplète. « Le naufrage, dit-il (1), me paraît être la perte en mer, ailleurs que sur les bancs ou les récifs du littoral, du navire par un accident quelconque de navigation : ainsi, le navire qui, envahi par une voie d'eau, sombre et s'engloutit, celui qui, son centre de gravité se déplaçant, chavire et peut flotter encore la quille en l'air, celui qu'il faut abandonner parce qu'il a perdu toute sa mâture, celui qu'un incendie détruit jusqu'à la flottaison et dont il ne reste qu'une épave calcinée, de nos jours le vapeur dont la machine fait explosion et qui n'est plus qu'une carcasse ingouvernable et sans moteur, sont des bâtiments naufragés ».

Le législateur de 1807 n'a pas défini le naufrage, et la cour de cassation n'a pas cru que la définition de 1735 eût conservé sa force légale, puisqu'elle a déclaré le 27 juillet 1857 qu'*aucun texte de loi* n'avait taxativement caractérisé le naufrage ni déterminé à quel signe il est possible de le distinguer de l'échouement avec bris, mais que le sens général attribué à ce mot par l'usage et par la doctrine implique la rupture et le bris du navire, de manière que les débris seuls surnagent à la surface des eaux. Toutefois le tribunal de commerce de Marseille a tenté de caractériser le naufrage (18 juillet 1879) (2) en le distinguant de l'innavigabilité, celle-ci résultant des avaries ou des fatigues antérieures du navire et s'établissant par des appréciations sur le point de savoir si le navire, qui flotte encore et qui même se trouve dans un lieu de sûreté, peut être mis en état de reprendre la mer, alors qu'il s'agissait au contraire d'un navire resté et perdu en mer ; or un navire « qui se brise et se disloque par l'action de la mer, qu'on ne peut arracher à la mer et que la mer détruit », est un navire naufragé.

Mais, au demeurant, la pratique tâtonne et marche au jour le jour. Toutefois elle admet assez généralement que la « submersion » n'est pas le signe nécessaire du naufrage et notamment qu'un navire *abandonné* par son équipage en prévision d'une perte totale doit être regardé comme *res derelicta*, par suite comme naufragé. Ainsi l'ont jugé la cour de Rouen le 29 décembre 1849 (et, sur pourvoi, la cour de cassation, le 30 décembre 1850) (3), la cour de Bordeaux le 31 janvier 1837, le 18 janvier 1855, le 25 août 1856 (4).

(1) Quest. II, p. 327. — (2) Rec. de M. 1879, 1, 260. — (3) D. 51, 1, 33. — (4) Rec. de M. t. XVII, 2, 25 ; XXXIII, 2, 43 ; XXXIV, 2, 159. D'après l'arrêt de 1855, la mort de la majeure partie de l'équipage est, de toutes les circonstances qui justifient l'abandon du navire et qui donnent le moyen d'établir l'existence du naufrage, la plus décisive.

Mais encore faut-il que l'abandon soit légitimé par l'imminence et par la gravité du péril. D'après un arrêt d'Aix du 6 juillet 1852 (1), un navire ne peut pas être regardé comme perdu et naufragé parce que tous les gens de son équipage l'auront follement abandonné dans un accès de terreur chimérique (2) ; à plus forte raison parce qu'ils l'auraient quitté dans la seule vue de pourvoir à son renflouement et à son sauvetage (3).

En outre, il est à peu près impossible d'assimiler au naufrage une submersion *purement momentanée*. Nous voulons bien admettre avec Emérigon qu'il faille s'attacher à la nature du sinistre, non à ses effets. Mais encore ne faut-il pas pousser cette règle à l'absurde : peut-on de bonne foi l'étendre, comme dit M. Laurin (4), à toute reprise de possession, quelle qu'elle soit, à toute extraction immédiate de la chose, quand la marchandise ne serait que très légèrement atteinte (5) ? Il est vrai qu'on peut encore débattre, en fait, la question suivante : quand la submersion n'est-elle que *momentanée* ? Il a été jugé et, selon nous, bien jugé qu'on ne devait pas regarder comme un naufrage donnant lieu à délaissement la submersion d'un navire à la suite d'un abordage si le navire, quelques jours après, a été renfloué et n'a subi que de légères avaries (6). Mais que décider si le renflouement n'a eu lieu, par exemple, qu'au bout de deux mois? Les tribunaux sont divisés (7), et l'on conçoit que la doctrine ne puisse pas leur imposer une limite précise. Toutefois il nous paraît hardi de réputer purement momentanée une submersion de deux mois.

Nous venons de supposer qu'il n'y avait pas eu de véritable naufrage. On doit résoudre immédiatement une question un peu plus délicate. Faut-il que le naufrage ait véritablement dépossédé l'assuré ? Après un séjour plus ou moins prolongé sous l'eau, mais qu'on ne saurait loyalement qualifier de « momentané », le sauvetage opéré après coup peut-il être un obstacle au délaissement?

(1) Rec. de M. t. XXXI, 1, 62. — (2) Cf. Mars. 23 février 1869. Rec. de M. t. XLVII. — (3) Trib. de co. de Bordeaux, 3 avril 1848. Rec. de M. t. XXVII, 2, 164. — (4) IV, p. 103. *Sic* Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2163. — (5) Ainsi jugé par la cour de Bordeaux le 29 novembre 1847. Rec. de M. t. XXVII, 2, 155. La cour d'Aix a vu, au contraire, un naufrage dans la submersion, faite volontairement, d'un navire dans un port pour éteindre un incendie (16 mai 1872. Rec. de M. 1873, 1, 177). — (6) Req. 27 juillet 1857, D. 58, 1, 392 ; Nantes, 5 décembre 1866. Rec. de N. 1867, 1, 91. *Junge* Havre, 29 avril 1861. Rec. du H. 61, 1, 89; Mars. 16 août 1870, ib. 71, 2, 70. Trois jours, dans l'espèce sur laquelle la chambre des requêtes a statué en 1857. — (7) Pour le délaissement, Nantes 11 août 1869 (Rec. de M. 1871, 2, 142) ; contre le délaissement, Marseille, 16 août 1870 (Rec. de M. 1870, 1, 258).

La question était débattue dans l'ancien droit. « Lorsque le naufrage n'a pas causé la perte totale ou presque totale, écrivait Pothier (1), les effets assurés ayant été sauvés en grande partie, il n'y a pas lieu à la demande de la somme assurée ; et l'assuré ne peut demander qu'un dédommagement comme d'une simple avarie ». « Le sauvetage des débris du navire et de partie des marchandises, répondait Emérigon (2), est un accident particulier auquel la loi ne s'arrête pas. Dès que le navire a fait naufrage, il n'existe plus dans son essence... Les débris sont sauvés, mais le vaisseau ne l'est pas ». Pardessus (3) adopte cette opinion. MM. Lyon-Caen et Renault enseignent, au contraire (4), qu'un navire ne pourrait pas être délaissé pour cause de naufrage s'il était possible de le relever et de le réparer. La cour de cassation n'admet pas que « les opérations de sauvetage » puissent, « dans aucun cas », « créer une fin de non-recevoir contre l'exercice de la faculté de délaisser » (5). Au cas de naufrage, a-t-elle dit, les objets assurés devant être considérés, aux yeux de la loi, comme tous perdus, le délaissement peut être fait, quand même ils auraient été, à l'aide du sauvetage, recouvrés au-delà des trois quarts : s'il en était autrement, le capitaine et les assurés, pour ne point perdre la faculté de délaisser, pourraient ne pas travailler avec tout l'empressement possible au recouvrement des objets naufragés, au grand préjudice des assureurs eux-mêmes (6). Nous croyons aussi qu'on se trompe en prêtant au législateur de 1807 l'intention de rattacher dans tous les cas la faculté de délaisser à la dépossession et de la subordonner, dans l'hypothèse d'un naufrage, aux conséquences du naufrage. Il ne faut pas corriger la loi, même pour l'améliorer.

D'après le projet de révision (1867), le délaissement ne pouvait être fait en cas de naufrage à moins qu'il n'y eût détérioration des trois quarts, si le navire assuré avait été remis à flot dans le délai d'un mois à dater de l'événement (art. 388 § 1).

1538 *bis*. Le naufrage du navire ouvre-t-il le droit au délaissement des marchandises, même non naufragées ou intactes à la suite d'un sauvetage ? La question était débattue dans l'ancien droit. Valin, qui la traite longuement et soigneusement la résout négativement (7), mais en constatant soit « qu'il s'éloigne du sentiment commun des négociants (8)», soit que, dans la pratique, les assureurs acceptent pour l'ordinaire le délaissement sans examiner quel a été le sort des effets du chargement (9). Emérigon est

(1) Traité du contrat d'assur., n. 116. —(2) Ch. XVII, sect. II § 5.—(3) III, n. 840. — (4) *Précis*, n. 2163. — (5) 20 janvier 1869, S. 69, 1, 243. — (6) Req., 29 déc. 1840. D. v° Dr. marit., n. 1994. — (7) Sur l'art. 46, tit. VI, l. III. — (8) II, p. 100. — (9) II, p. 105.

d'un autre avis : « Le naufrage et le bris, écrit-il (1), donnent indéfiniment lieu à l'action d'abandon, même pour les facultés, qui ne peuvent être sauvées sans avoir ordinairement souffert un dommage considérable » (2). La controverse a recommencé sous l'empire du code.

Le sens commun et l'équité nous paraissent condamner l'opinion d'Emérigon. Ne semble-t-il pas que la faculté de délaisser les marchandises en cas de naufrage doit être subordonnée nécessairement au naufrage des marchandises? On peut supposer, pour écarter toute équivoque, que le corps n'est pas assuré. Quoi ! les facultés, unique objet de l'assurance, ne sont pas atteintes par le naufrage, et l'on pourra les délaisser ! Quoi ! j'ai fait assurer mes bagages dans de semblables conditions et j'ai pu les emporter intacts sur un autre navire : je pourrai néanmoins les délaisser (3)! On invoque, il est vrai, la *nature du naufrage* et l'on va jusqu'à soutenir que les marchandises, aux yeux du législateur, sont devenues des débris du navire (4). Mais le naufrage n'est pas indivisible dans ses effets et l'on ne peut pas trancher une pareille question de droit pour une métaphore aussi téméraire. Il ne nous semble pas bien démontré que les rédacteurs du code aient pris parti dans cette controverse.

Cependant la cour de cassation s'est approprié la thèse d'Emérigon le 29 décembre 1840, le 7 janvier 1857, le 20 janvier 1869. MM. Laurin (5), Boistel (6), Lyon Caen et Renault (7) critiquent cette jurisprudence.

La commission de révision avait aperçu qu'il fallait éclaircir la loi pour couper court aux divergences d'interprétation. D'après l'art. 388 du projet, le délaissement ne pouvait être fait, à moins qu'il n'y eût détérioration des trois quarts, si les marchandises avaient été sauvées et rechargées dans le délai d'un mois à dater de l'enlèvement, pour être conduites au lieu de leur destination.

Aujourd'hui même, il faudrait se garder d'appliquer aux marchandises sauvées ce que nous avons dit des marchandises non naufragées. Jusqu'à quel point la marchandise a-t-elle été com-

(1) Ch. XVII, sect. II § 5.— (2) « Suivant l'art. 45 *h. t.*, ajoutait-il, l'assuré peut travailler au recouvrement des effets naufragés sans préjudice du délaissement qu'il pourra faire en temps et lieu... ; d'où il suit que le délaissement des facultés a lieu pour cause de naufrage, malgré le sauvetage, en tout ou en partie, des effets assurés ». — (3) L'intérêt peut être considérable, à cause de la valeur agréée. Cette valeur pouvait comprendre un large bénéfice. Il fallait s'occuper du placement, chercher des acheteurs. Il est bien plus commode de réaliser le bénéfice par un délaissement aux assureurs. — (4) Rapport de M. le conseiller Lasagni (29 décembre 1840). — (5) IV, p. 105. — (6) n. 1401. — (7) Précis, n. 2163.

prise dans le naufrage ? Ce sera, le plus souvent, une question de fait à résoudre par le juge du fait. Mais si la marchandise est réellement atteinte par le naufrage, le sauvetage opéré après coup ne peut pas être, ainsi que nous l'expliquions tout à l'heure, un obstacle au délaissement. Il faut, mais il suffit que le sinistre se soit étendu « distributivement, en quelque sorte, aux facultés comme aux corps (1) ».

Les juges du fait ont en cette matière un pouvoir très-étendu, mais non illimité. Si, après avoir énuméré toutes les circonstances constitutives du naufrage, ils tiraient des faits souverainement constatés une fausse déduction juridique et décidaient en droit que les règles établies par le législateur en prévision du naufrage ne seront pas appliquées, leur décision pourrait être censurée par la cour de casssation.

1539. D'après la police de Bordeaux (art. 12), le délaissement du corps peut être fait en cas de naufrage, mais non celui des facultés. Au contraire, la police du Havre (art. 10) proscrit indistinctement ce cas de délaissement. D'après la police de Marseille du 24 mars 1866, le délaissement même du corps ne peut être fait en cas de naufrage proprement dit (2). Il en est de même pour le délaissement des marchandises d'après les dispositions de la police sur marchandises par vapeur, du 22 décembre 1882. La police de Nantes (art. 19 § 2) ne déroge pas, en ce point, aux dispositions du code. La police « française » sur facultés proscrit le délaissement en cas de naufrage. Un des deux cas de délaissement que laisse subsister la police française sur corps, édition de 1888, est celui « de disparition ou de destruction totale du navire ». Il faut, dans ce système, que les propriétaires du navire aient été dépossédés par la disparition ou par la destruction. « Les assureurs, dit à ce propos M. de Courcy (3), ne sont pas des armateurs, ils ne se livrent pas à des opérations de fret, et il est inadmissible qu'on puisse leur transporter la propriété d'un navire qui navigue » (4).

(1) Ici s'adaptent exactement les motifs suivants de l'arrêt du 20 janvier 1869. « ... Qu'on ne saurait en effet, sans porter le trouble ou l'incertitude dans les relations qui naissent du contrat d'assurance, obliger l'assuré à attendre le résultat, toujours incertain, des opérations de sauvetage ; que subordonner le délaissement aux chances de sauvetage, ce serait placer le capitaine, mandataire des assurés et quelquefois assuré lui-même, dans l'alternative de compromettre le délaissement en sauvant la marchandise ou de compromettre le sauvetage pour conserver aux assurés la faculté de délaisser... ». — (2) Mais seulement au cas d'innavigabilité absolue produite par naufrage. — (3) Comment. des pol. fr., p. 109. — (4) Le même jurisconsulte fait ressortir que les tribunaux ne s'accordent pas sur la portée juridique du mot *naufrage*.

La police « italienne » sur facultés permet de délaisser les marchandises matériellement avariées qu'il a fallu vendre sur un point autre que le lieu de destination à la suite du naufrage (art. 16).

1540. D'après l'article 369, le délaissement des objets assurés peut être fait en cas d'échouement avec bris. « Le brouillard des équivoques va s'épaissir », dit à ce sujet M. de Courcy (1), et l'éminent publiciste critique cette disposition du code avec une verve impitoyable. Mais cette disposition, qu'effaçait le projet de révision (1867), subsiste encore, et nous devons la commenter impartialement.

Dans l'ancien droit (v. n. 1527), le délaissement pouvait être fait en cas de bris *ou* d'échouement. Mais Valin (2) entendit ainsi l'Ordonnance : « En fait d'assurance sur le navire, que l'échouement avec bris (ou le naufrage) puisse autoriser sur le champ l'abandon du navire, cela n'est pas douteux ; mais en simple échouement sans bris, ce sera autre chose, si le navire peut être relevé, radoubé et conduit à sa destination. C'est donc un fait à vérifier... ». « Sous prétexte du mot *échouement*, dit plus tard Emérigon (3), notre tribunal de l'amirauté (4) était en usage d'admettre le délaissement tant du corps que des facultés, par cela seul que le navire avait échoué, quoiqu'il n'eût souffert ni bris ni dommage et quoiqu'il fût parvenu au lieu de sa destination, pourvu qu'il eût été relevé à l'aide de quelque secours emprunté... On n'avait qu'à conférer l'art. 46 avec celui qui précède pour se convaincre que le législateur, en ouvrant l'action d'abandon dans le cas d'*échouement*, avait entendu parler d'un échouement suivi de bris... L'erreur de notre jurisprudence fut enfin corrigée par la déclaration du 17 août 1779 ». Celle-ci s'exprime dans les termes suivants (art. 5) : « Ne pourront aussi les assurés être admis à faire le délaissement du navire qui aura échoué, si le navire relevé soit par les forces de de son équipage, soit par des secours empruntés, a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se pourvoir, ainsi qu'il appartiendra, tant pour les frais dudit échouement que pour les avaries soit du navire, soit des marchandises ». Cette nouvelle législation fut immédiatement appliquée par le parlement de Provence, infirmant le 30 mai 1781 une sentence de l'amirauté de Marseille du 11 septembre 1777 (5).

On voit comment le législateur de 1807 vint à ne mentionner parmi les cas de délaissement que l'échouement *avec bris*.

« *Echouement*, disait Emérigon (6), c'est lorsqu'un vaisseau

(1) Quest. II, p. 331. — (2) II, p. 102. — (3) Ch. XII, sect. XIII § 2. — (4) Sentences de l'amirauté de Marseille des 7 octobre 1757, 28 juin 1765, 7 février 1766 et arrêt du parlement d'Aix du 26 juin 1767. — (5) Dans cette affaire, un navire, ayant échoué dans le détroit des Dardanelles, avait été remis à flot peu d'heures après sans avoir souffert de dommage. — (6) Ib. § 1.

donne ou passe sur un bas fond ou banc de sable, où il touche et est arrêté, parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot; ce qui, pour l'ordinaire, le met en grand danger et même le brise et cause sa perte, s'il n'est pas assez heureux pour s'en retirer ». Les causes de ce sinistre, ainsi que l'explique le jurisconsulte provençal, sont très-diverses. Il est parfois produit par la force des vents ou des vagues; d'autres fois, c'est le capitaine qui, pour éviter des dangers plus grands (naufrage, prise de l'ennemi, etc.), fait échouer volontairement le navire à la côte ; enfin l'échouement peut être imputable à la faute du capitaine (1).

Quel est le sens du mot *bris*? Emérigon (2) distingue le bris partiel du bris absolu. Le bris absolu, dit-il, c'est lorsque le navire, donnant contre un écueil, se brise, s'anéantit, et devient la proie de flots : les débris peuvent être sauvés, mais le vaisseau n'existe plus. Le bris partiel, c'est lorsque le navire reçoit une voie d'eau par le heurt contre un corps étranger.

Comment caractériser l'échouement avec bris? Faut-il que le navire lui-même soit brisé (3)? Suffit-il d'un bris partiel quelconque? Ces deux solutions extrêmes doivent être écartées. La fracture d'une des parties essentielles, sans lesquelles le bâtiment devient impropre à la navigation, nous paraît suffire (4). Il en serait ainsi, d'après un jugement de Marseille, si le navire avait perdu dix mètres de quille, son brion et son gabord d'arrière étant brisés, une partie des bordages étant séparés de la membrure. La rupture des machines autorise-t-elle le délaissement d'un vapeur? Oui, sans distinction d'après Alauzet (5). C'est aller bien loin. M. Boistel (6) fait mieux de restreindre la faculté de délaisser au cas où ce vapeur n'a pas une voilure suffisante pour naviguer sans ses machines.

1541. La faculté de délaisser subsiste-t-elle quand, à la suite de l'échouement avec bris, le navire échoué peut encore être réparé? La question est débattue.

Premier système Le législateur de 1807 étend manifestement à l'échouement avec bris ce que la déclaration de 1779 avait dit de l'echouement simple. D'ailleurs il y a lieu d'appliquer, par analogie, à cette hypothèse ce que l'art. 389 dit du délaissement à titre

(1) « Il va de soi que, dans ce dernier cas, le délaissement n'est possible qu'autant (ce qui est le cas ordinaire) que l'assurance s'applique à la baraterie de patron » (Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2164. Conf. Emérigon. ib.) — (2) Ch. XII, sect. XII § 1. — (3) « Le bon sens, écrit M. de Courcy (Quest. II, p. 338), dit que le bris, c'est le bris *du navire*. » — (4) Aix, 9 mars 1859; Marseille, 13 octobre 1865 et 5 août 1869; Aix, 21 avril 1871. Rec. de M. 1859, 1, 138; 1865. 1.308; 1870. 1.286; 1872. 1. 48. — (5) n. 2181. — (6) *Précis*, n. 1402.

d'innavigabilité. D'après un arrêt de Paris du 27 février 1841 (1), le bris « doit être tel qu'il y ait impossibilité de relever le navire » (2).

Deuxième système. La doctrine de cet arrêt est condamnée par la tradition : les anciens jurisconsultes (v. ci-dessus n. 1540) distinguaient précisément l'échouement avec bris de l'échouement simple en ce que le premier permettait de délaisser sur le champ, tandis que le second laissait au contraire à vérifier si le navire pouvait être relevé. La déclaration de 1779 n'était applicable qu'à l'échouement simple. Décider autrement sous l'empire du code, c'est confondre ce que l'article 369 a soigneusement séparé : l'échouement avec bris et l'innavigabilité. Qu'on l'approuve ou non, l'échouement avec bris est, dans la pensée du législateur, une de ces fortunes de mer qui entraînent le délaissement par elles-mêmes. L'article 389 n'a pas trait à cette hypothèse.

Nous adhérons à la conclusion de Lemonnier (3), qui semble irréprochable : « La réunion de ces deux circonstances, l'échouement du navire et le bris d'une de ses parties essentielles, mettant un obstacle subit à la continuation du voyage, constitue le sinistre prévu par l'art. 369 sous le nom d'échouement avec bris, et fait naître irrévocablement, par conséquent, le droit de délaisser. On ne doit pas s'occuper ici du sort ultérieur du navire » (4).

Mais, ainsi que l'enseignait déjà Baldasseroni (5), la promptitude et la facilité du renflouement peuvent déterminer le juge à décider, en fait, que le sinistre ne réunit pas les éléments caractéristiques de l'échouement avec bris (comp. ci-dessus, n. 1538) (6).

D'après un arrêt de la cour de Rouen du 5 juillet 1886 (7), lorsqu'une police d'assurances sur corps stipule que le délaissement ou le remboursement de la somme assurée ne peuvent avoir lieu qu'autant qu'il y a perte totale du bateau ou échouement ou avaries présentant une perte des trois quarts de la valeur de l'objet assuré, l'échouement même *avec bris* ne peut motiver le délaissement si les réparations à faire au navire n'atteignent pas les trois quarts de la valeur assurée ; la perte des trois quarts nécessaire pour ouvrir le droit au délaissement concerne, aux termes de cette clause, l'échouement avec bris comme les autres avaries.

1541 *bis*. L'échouement avec bris du navire autorise-t-il par lui-même le délaissement des marchandises ?

Oui, si celles-ci sont elles-mêmes en état d'échouement (8).

Non, si le juge apprécie d'après les circonstances de la cause

(1) Rec de M. t. XX. 2.59. — (2) *Sic* Dageville, III, p. 364 ; de Courcy, Quest. II, p. 335 à 337 ; Boistel, *Précis*, n. 1402, etc.— (3) II, p. 37 : *sic* Em. Cauvet, II, n. 173. — (4) Conf. Mars. 13 octobre 1865 (précité). — (5) P. 6, t. 8 § 5. — (6) *Sic*. Em. Cauvet, II, n. 176. — (7) Rec. du H. 1887, 2. 67. — (8) Cf. Boistel, n. 1402.

qu'elles ont échappé au sinistre. Le contraire a été jugé plusieurs fois, il est vrai (1). Mais les auteurs mêmes aux yeux desquels la marchandise entièrement sauvée et remise au destinataire peut être délaissée parce que le navire a échoué conseillent aux assureurs de prévenir « cette iniquité » par des stipulations précises (2). Rien n'astreint les auteurs, si je ne m'abuse, à soutenir que le législateur a pris ce parti déraisonnable. La controverse doit-être résolue comme au cas de naufrage et par les mêmes motifs (cf. n. 1538 *bis* 1) (3).

1542. Il n'est pas une de nos polices qui ne corrige cette disposition de la loi commerciale. Celle de Nantes, après avoir renvoyé à l'article 369, s'exprime en ces termes : « Toutefois le cas d'échouement avec bris ne donnera droit à l'abandon qu'autant que la perte ou la détérioration s'élèvera aux trois quarts de la valeur assurée ». D'après la police de Bordeaux (art. 12), le délaissement du corps ne peut être fait « que dans les cas... d'échouement avec bris qui le rend innavigable ». La police de Marseille de 1866 admet le délaissement du corps dans le cas d'innavigabilité absolue produite par échouement avec bris. La police « fran« çaise » sur facultés proscrit ce mode de délaissement. Nous renvoyons le lecteur, pour éviter des redites, au n. 1539.

1543. On lit dans Arnould, sous la rubrique, *Different kinds of shipwreck* (4) : « Un navire peut être mis en pièces de façon à devenir un simple amas de planches : c'est un cas manifeste de perte totale, qui n'implique pas le délaissement (5). Il peut être fracassé et endommagé de façon qu'il ne soit plus, même après réparations, en état de tenir la mer ou qu'il faille, pour le mettre en cet état, dépenser une somme supérieure à ce qu'il vaudrait une fois réparé : cette perte est encore réputée totale, mais à la condition de notifier le délaissement (6). Quoique très maltraité, il peut conserver la forme d'un bâtiment et valoir, après avoir été réparé, plus que le montant des réparations ; l'assuré ne peut alors se faire indemniser que par l'action d'avaries » (7). Ce que nous disons du naufrage s'applique à l'échouement (*stranding*) : d'après les principes du droit anglais (8), le bris partiel (v. ci-dessus n. 1540) n'ouvre pas le droit au délaissement.

(1) Marseille, 28 septembre 1855 ; 14 août 1857 ; Rec. de M. 1855, 1, 302 ; 1857, 1, 229 ; 13 octobre 1865 (précité). — (2) Em. Cauvet, II, n. 177. — (3) V. dans notre sens Laurin, IV, p. 109 et s.; Boistel, n. 1402 ; de Courcy, Quest. II, p. 338 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2164 *bis*, etc. — (4) « Différentes espèces de naufrage » — (5) Conf. ci-dessus, n. 1525. — (6) *Is considered total, at alls events, on giving notice of abandonment.* — (7) *Will ben entitled to recover ouly for an average loss* (Arnould, II, p. 734) — (8) Cf. Crump, v° Abandonment, n. 3.

Phillips (1) énonce et développe la proposition suivante : « Au cas de naufrage ou d'échouement n'ayant pas assez endommagé le navire pour qu'on ne puisse le remettre à flot et le réparer dans un délai raisonnable moyennant un prix raisonnable *(within a reasonable time at a reasonable expense)*, l'assuré n'a pas le droit de délaisser » (2). Kent avait déjà dit que l'échouement n'est point par lui-même *(ipso facto)* un cas de perte totale (3). La submersion (*submersion*) n'autorise pas non plus indistinctement le délaissement du navire : il faut raisonner comme au cas d'échouement (4). Un navire abandonné en mer par son équipage à la suite d'un sinistre maritime et conduit par d'autres gens de mer dans un port où il peut être réparé, n'est plus susceptible de délaissement à moins qu'il ne parvienne à ce port tellement avarié et grevé de créances *(for repairs and salvage)* que la perte doive être réputée totale (5).

Aux Etats-Unis comme en Angleterre, la perte totale du navire peut entraîner la perte totale de la cargaison, mais ne l'entraîne pas nécessairement, puisqu'elle peut ne pas empêcher le transport des marchandises au lieu de destination (6). La « submersion » même du chargement n'en autorise pas *ipso facto* le délaissement: la question de savoir si le droit au délaissement est ouvert dépend des circonstances (7).

Le naufrage et l'échouement avec bris ne donnent pas non plus par eux-mêmes, d'après le code civil du Bas-Canada (cf. art. 2538 et 2545), ouverture au droit de délaisser.

Espagne et pays de droit espagnol. Le nouveau code espagnol énonce bien (art. 789) que le délaissement peut être fait en cas de naufrage (8) ; mais il ajoute aussitôt que le navire naufragé (ou

(1) II, n. 1526. — (2) Cf. Peele V. Merchants' Ins. Co., 3 Mason, 27. — (3) Le *chief justice* Parsons a bien posé les principes dans l'affaire Wood *v.* Lincoln and Kennebec Ins. Co., 6 Mass. R. 479 : « When the ship is stranded, the assured cannot, for this cause merely, immediately abandon. By some fortunate accident, by the exertions of the crew or by extraneous assistance, the ship may be again floated and rendered capable of pursuing the voyage. In such case the insurers are only answerable for the expense occasioned by the stranding and repairing the damage. But undoubtedly, when by the stranding the voyage is defeated (*rompu*), owner may abandon. And the stranding of the ship may prove the destruction of the voyage, either by her afterwards becoming a wreck, before she shall be put afloat, or by circumstances accompanying the accident ». — (4) V. Phillips II, n. 1527. — (5) Phillips II, n. 1529. Cf. Thornely *v.* Hebson, 2 B. and A. 513 ; Holdworth *v.* Wise, 7 B. and C. 794. — (6) Ainsi jugé par lord Mansfield dans l'affaire Manning *v.* Newnham, 3 Doug. 130. *Sic* Phillips II, n. 1601. Cf. Ludlow *v.* Columbian Ins. Co., 1 Johns. 335. — (7) V. pour de plus amples explications Phillips II, n. 1607 et 1606. — V. aussi le projet de code civil pour l'Etat de New-York, — (8) Podrà el assegurado abandonar... 1º en el caso de naufragio.

échoué) n'est pas susceptible de délaissement s'il peut être remis à flot et réparé pour continuer son voyage jusqu'au port de destination, à moins que les frais de réparation n'excèdent les trois quarts de la valeur assurée. Le naufrage et l'échouement avec ou sans bris ne sont donc pas par eux-mêmes des causes de délaissement (1).

D'après le code de Costa-Rica (art. 841), le délaissement peut être fait soit au cas de naufrage, soit au cas de bris ou d'échouement mettant le navire hors d'état de naviguer. De même au Mexique (art. 684 c. mexic.) et au Pérou (art. 930 c. péruv.). De même à Buenos-Ayres (art. 1394 c. arg.) et dans la république de l'Uruguay (art. 1404 c. urug.). Au Chili, le délaissement des objets assurés a lieu, sauf stipulation contraire, en cas de naufrage du navire assuré (art. 1283 § 2 c. chil.), en cas d'échouement avec bris (ib. § 3). L'échouement simple n'autorise pas le délaissement du navire, à moins que celui-ci ne puisse pas être remis à flot. L'échouement avec bris partiel autorise le délaissement lorsqu'un accident de ce genre affecte les parties essentielles du navire, facilite l'entrée de l'eau de mer et occasionne de graves dommages, quand bien même ils ne dépasseraient pas les trois quarts de la valeur du navire (art. 1283) (2).

Hollande et Portugal, Le délaissement peut être fait au cas de naufrage et au cas d'échouement avec bris (art. 663 c. néerl., 1789 c. portug.).

Brésil. D'après l'article 753 § 2 du du code brésilien, l'assuré peut délaisser en cas de naufrage, d'échouement ou de tout autre sinistre maritime qui rende le navire innavigable ou qui produise une détérioration de plus des trois quarts de la valeur pour laquelle il a été assuré. Le naufrage et l'échouement ne sont donc pas, par eux-mêmes des causes de délaissement (3). On ne peut

(1) Conf. polices de Barcelone (art. 5), de Malaga (art. 6), de la Havane (art. 6). D'après l'art. 14 de la police de l'*Union*, la faculté de délaisser est restreinte aux seuls cas de perte totale, de perte ou détérioration des trois quarts. Il a été jugé toutefois sous l'empire de cette police combinée avec les dispositions de l'ancien code que, un navire ayant été incendié et coulé à pic, il y avait lieu de le réputer *totalement perdu*, encore que l'on pût admettre la possibilité de le remettre à flot, dans un avenir plus ou moins éloigné, avec des avaries plus ou moins sérieuses : il serait impossible, a dit le tribunal suprême de Madrid le 10 juin 1885, de soumettre l'assuré à de semblables risques et de l'obliger à différer indéfiniment l'exercice de son droit (*Rev. internat. du dr. mar.*, III, p. 222-226). — (2) Dispositions reproduites par les codes du Honduras, du Salvador et de Guatemala. — (3) Cf. art. 10 de la police de Rio Grande do Sul (V. von John, p. 231).

d'ailleurs considérer comme perdu le navire échoué qui demande et attend des secours (cour de Rio-Janeiro, 16 décembre 1884) (1).

Codes de la Turquie et de l'Egypte (art. 214 c. t., 211 c. ég.). Le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de naufrage et d'échouement avec bris (2).

Belgique. De même en droit belge (art. 199 l. 21 août 1879). D'après un jugement arbitral d'Anvers du 4 septembre 1867 (3), l'échouement avec bris, pour donner ouverture au délaissement, doit avoir une certaine importance et atteindre des parties essentielles du bâtiment assuré : toutefois le délaissement n'est pas irrecevable à ce titre parce que le navire aurait été relevé et reconduit à son port de départ. Selon la police d'Anvers (art. 4), le délaissement des marchandises, « par dérogation aux dispositions du code », ne peut être fait en cas de naufrage ou d'échouement avec bris qu'autant que la perte ou la détérioration s'élève aux trois quarts de la valeur.

Allemagne. La submersion du navire ou des marchandises sans qu'il y ait moyen de les sauver est un de ces cas de perte totale dans lesquels l'assureur doit payer en entier la somme assurée (4) (art. 858 et 862 c. all.) sans qu'il y ait lieu à délaissement (v. ci-dessus n. 1525). Il y a perte totale du navire, on le sait, quoique quelques parties du corps ou des objets qui le garnissent soient sauvées (art. 858 *in fine*).

Suède. De même en droit suédois (cf. art. 244 c. maritime suédois).

Norwège. L'article 100 de la police générale norwégienne, sur lequel nous reviendrons, règle les conditions du délaissement dans le cas où le défaut de nouvelles entraîne une présomption de naufrage. L'assuré qui veut faire considérer son navire comme effectivement naufragé (5) doit établir le naufrage d'une façon directe et certaine (arrêt de la cour suprême de Christiania, du 25 février 1885) (6).

Russie. Il y a perte totale, d'après l'ukase du 5 juin 1846 (art. 21), quand, « par suite d'échouement, le navire a éprouvé des avaries considérables ».

Grèce. D'après un arrêt de la cour d'appel d'Athènes du 27 mai 1886 (7), l'échouement avec bris prévu par l'article 369 du code de

(1) Rev. internat. du dr. mar. I, p. 652. — (2) Mais ces cas sont exclus par la police de Constantinople. — (3) Rec. d'Anv. 1867, 1, 293. — (4) Sans préjudice des déductions à faire en vertu de l'art. 804 c. all. — (5) Et, par conséquent, ne pas subir la retenue de 6 0/0 imposée dans le cas où le navire doit être regardé comme disparu ou abandonné. — (6) Rev. internat. du dr. mar. II, p. 598. — (7) ib., p. 462.

commerce existe quand, à la suite d'un choc contre un écueil ou un récif, le navire, sans être entièrement détruit et tout en restant pendant quelque temps au lieu où l'échouement s'est produit, se trouve cependant atteint, dans ses parties essentielles, d'avaries importantes et sérieuses : un tel échouement peut donner lieu au délaissement. La même cour d'appel jugé, contrairement à notre interprétation, l'article 389 du code de commerce applicable à l'échouement avec bris (1).

Italie. D'après l'article 632 du code italien, le délaissement peut être fait en cas de naufrage (2).Il y a présomption au profit de l'assuré que le naufrage est survenu par fortune de mer (cour de cassation de Florence, 18 mai 1884) (2).

Malte. Le droit municipal maltais (§ 36) admet le délaissement en cas de naufrage.

Autriche. Ni le naufrage ni l'échouement avec ou sans bris n'ouvrent par eux-mêmes, d'après les polices de Trieste, le droit au délaissement.

1544. D'après l'article 369, le délaissement des objets assurés peut être fait en cas d'innavigabiltité. L'article 46, tit. VI, l. III de l'Ordonnance était muet sur ce point. Cependant on lisait dans le commentaire de Valin : « *Quid juris* ? Si, dans le lieu où le navire a abordé ou échoué, le capitaine ne peut le faire radouber, est-ce le cas d'abandon aux assureurs et aux prêteurs à la grosse? Si, dans cet endroit ou dans le voisinage, il n'y a ni matériaux ni ouvriers pour le radouber, cela n'est pas douteux : c'est une suite nécessaire des fortunes de mer... ». La déclaration du 17 août 1779 dissipa toute équivoque : « Dans le cas, dit-elle (art. 4), où le navire, par fortune de mer, aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation et aurait été condamné en conséquence, les assurés pourront faire délaissement à leurs assureurs du corps et quille, agrès et apparaux dudit navire, en se conformant aux dispositions de l'ordonnance du mois d'août 1681 sur les délaissements: ne seront toutefois les assurés admis à faire le dit délaissement qu'en représentant les procès-verbaux de visite du navire, ordonnés par

(1) Même arrêt et arrêt n. 572 de 1886 (Rev. intern. du dr. mar. II, p. 461).— (2) Les polices de Messine (art. 1) et de Naples (art. 2) admettent le délaissement du corps dans les cas de naufrage complet (*assoluto naufragio*) et d'échouement avec bris qui mettrait le navire hors d'état de naviguer. La police de Gênes (art. 19) n'admet le délaissement du corps qu'au cas de disparition ou destruction totale du navire *per naufragio, incendio o altro sinistro di cui gli assicuratori rispondano*. La police « italienne » sur facultés (art. 16) autorise, on le sait, le délaissement des facultés quand, à raison d'avaries matérielles et à la suite d'un échouement, d'un abordage ou d'un incendie, il a fallu les vendre sur un autre point que le lieu de destination.

les articles 1 et 3 de la présente déclaration ». Citons immédiatement l'article 389 du code de commerce, ainsi conçu : « Le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait si le navire échoué ne peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur les assureurs pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement (1) ».

Cette cause de délaissement est plus compréhensive que les précédentes. L'innavigabilité peut être la suite d'un des sinistres majeurs que l'article 369 énumère ; mais elle peut aussi résulter d'un échouement simple, d'un abordage, d'une voie d'eau, bref, de faits quelconques qui n'ouvrent pas *ipso facto* le droit au délaissement. « L'idée propre attachée au mot *innavigabilité*, dit Emérigon (2), emporte la dégradation absolue ou le défaut irremédiable de quelqu'une des parties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait subsister comme navire, et remplir l'objet de sa destination ». Encore cette espèce de définition caractérise-t-elle trop étroitement l'innavigabilité.

On a toujours distingué l'innavigabilité absolue et l'innavigabilité relative. M. de Courcy paraît blâmer cette distinction (3). Mais, outre qu'elle est admise par l'unanimité des auteurs et des arrêts, nous la croyons conforme à la nature des choses (4).

Les mots « innavigabilité absolue » correspondent manifestement à l'idée d' « irréparabilité » (5). Le navire est dans un tel état de délabrement ou de dislocation qu'il ne peut plus être réparé : ce serait une reconstruction, non une réparation. Il ne mérite que d'être dépecé ; c'est une épave ou un assemblage d'épaves. Voilà bien l'innavigabilité absolue (6). Le navire momentanément incapable de naviguer, mais réparable, ne peut, par une des causes que nous allons bientôt énumérer, recevoir les réparations indispensables pour reprendre la mer : voilà, en gros, l'innavigabilité relative.

L'une et l'autre ouvrent le droit au délaissement (7). L'exacte dé-

(1) V. sur cet article et sur la preuve à faire par les assureurs, opposant à l'action en délaissement la fin de non recevoir qu'il leur permet d'invoquer, l'arrêt de la cour d'appel d'Athènes cité plus loin, au n. 1556. — (2) Ch. XII, sect. XXXVIII. — (3) On a, dit-il (Quest. II, p. 342 et s.), imaginé et dressé contre les assureurs une doctrine. Il y a deux innavigabilités, etc. » — (4) « L'innavigabilité relative est une nécessité en matière d'assurance, et il peut parfaitement se faire que tel navire, qui n'a reçu que des blessures partielles et serait dès lors très réparable, ne le soit plus par suite de circonstances extrinsèques qui sont venues aggraver la situation et qui sont elles-mêmes des conséquences de l'événement de mer survenu. » — (5) de Courcy, ib. Cf. Lemonnier, II, n. 268. — (6) Cf. Req. 17 août 1859 et 9 août 1860. D. 59, 1, 356 et 60, 5, 439. — (7) Cf. Req. 14 août 1876. D. 1877, 1, 314.

termination des deux sortes d'innavigabilité présente un grand intérêt, toutes les fois que la police exclut explicitement ou implicitement l'innavigabilité relative.

1545. Le navire est manifestement atteint d'innavigabilité absolue quand il ne peut plus être relevé. Il n'en est donc pas atteint par cela seul que son renflouement présente de grandes difficultés (Nantes, 24 février 1879) (1).

Il est absolument innavigable quand, une fois relevé, il ne peut pas, néanmoins, être réparé (2). Il importerait peu, la coque ayant été détruite, que la machine pût être utilisée dans la reconstruction du bâtiment (Rouen, 22 avril 1874) (3).

Il l'est quand, une fois réparé, il n'a pas été mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination; si, par exemple, après les réparations et quelles qu'elles soient, il n'a pu reprendre la mer par suite d'une voie d'eau (4).

Il l'est encore quand la réparation ne le met pas en état de naviguer comme auparavant et de transporter les marchandises chargées avant le sinistre (5); par exemple, lorsque le navire réparé ne peut plus naviguer que sur lest (6) ou à l'aide d'un remorqueur (7).

Certains tribunaux ont validé des délaissements pour innavigabilité absolue alors que, le navire ayant été vendu après des expertises régulières, l'*acquéreur* avait réussi à le renflouer: le tribunal de commerce de Marseille énonce (8), pour justifier une semblable décision, que les effets de l'assurance doivent être appréciés au point de vue de la régularité et de la bonne foi des actes de constatation de l'état du navire et de la vente qui ont eu lieu ». Je ne vois pas trop, pour mon compte, ce qu'on pourrait répondre juridiquement aux assureurs, tenant le langage suivant: il n'y avait pas d'innavigabilité absolue si le navire était matériellement réparable et nous pouvons combattre par tous les modes de preuve les conclusions d'une expertise; or ce qui prouve que le navire était réparable, c'est qu'il a été réparé: il importe peu qu'il le soit par Pierre ou par Paul. Telle est la nature propre de l'innavigabilité absolue: on comprend qu'un navire échoué puisse être relevé; on ne saurait concevoir que des réparations soient à la fois impossibles et possibles.

(1) Rec. de M. 1879, 2, 210. — (2) Cf. Bordeaux, 24 mai 1853. Rec. de M. t. XXI, 2, 92. — (3) Rec. de Rouen, 1874, p. 56. — (4) Rouen, 25 février 1879. Rec. du H. 1879, 2, 236. — (5) Paris, 31 décembre 1840 et Bordeaux, 19 août 1862; Rec. de M. t. XX, 2, 50 et t. XL, 2, 130. *Junge* Havre, 2 déc. 1875. Rec. du H. 76, 1, 41. — (6) Mars. 29 mai 1843. Rec. de M. t. XXIV, 1, 77. — (7) Em. Cauvet, II, n. 181. Conf. Rouen, 19 janvier 1876. Rec. du H. 1876, 2, 32. — (8) 10 avril 1876. Rec. de M. 1876, 1, 147.

On voit que, dans ces diverses hypothèses, l'innavigabilité tient non à des circonstances extrinsèques, mais à l'état même du navire, abstraction faite de ces circonstances. C'est à l'aide de ce *criterium* que M. Laurin (1) propose de discerner l'innavigabilité relative. L'idée nous paraît bonne et nous y adhérons. Mais le savant professeur nous paraît en tirer une déduction excessive, lorsqu'il rattache indistinctement à l'innavigabilité absolue le cas où, le navire étant matériellement réparable, le coût excessif de la réparation ne permet pas de la tenter. L'élévation des dépenses, ainsi que l'ont remarqué MM. Lyon-Caen et Renault, peut tenir à la cherté des matériaux et au prix de la main-d'œuvre dans le lieu où elles doivent être faites, et ce sont là, sans nul doute, des circonstances extrinsèques. Si le *criterium* est exact, le juge devra, dans certaines espèces, caractériser l'innavigabilité d'après l'examen du fait et notamment d'après les causes qui mettent, en fait, obstacle à la réparation (2).

1546. Un navire ne peut plus tenir la mer, quoique matériellement réparable, et se trouve dans un port où, faute d'ouvriers ou de matériaux, il ne peut pas être réparé. De plus, il n'y a pas moyen de le conduire dans un autre port où l'on trouverait les uns et les autres. Voilà, sans le moindre doute, un premier cas d'innavigabilité relative, ainsi que le décident de nombreux arrêts (3). Les assureurs ne pourraient d'ailleurs exciper, pour critiquer la déclaration d'innavigabilité, de ce que la relâche aurait eu lieu dans un port dénué de ressources, si des circonstances de force majeure avaient contraint le capitaine à y relâcher (4).

(1) IV, p. 115.—(2) La cour de cassation a dit: « En l'absence d'un texte qui ait fixé les caractères de l'innavigabilité absolue, la solution de cette question dépend des circonstances de fait, qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement » (Req. 6 mai 1867, D. 68, 1, 24).—(3) « Attendu, dit un arrêt d'Aix du 7 avril 1876 (*Gaz. des trib.* du 25 octobre 1876), que, s'il n'y a pas lieu à innavigabilité pour perte des trois quarts, l'innavigabilité résulte de l'impossibilité où s'est trouvé le capitaine de faire réparer le navire à Bissao, faute de forgeron et surtout de matériel ; que cette impossibilité est certaine....; attendu que les assureurs ont soutenu encore que le capitaine aurait dû relever pour un port voisin ; que ce reproche suppose l'impossibilité des réparations à Bissao, mais que le capitaine aurait pu commettre une imprudence en quittant un port pour s'aventurer en mer avec un gouvernail de fortune ; qu'il n'y avait pas de remorqueur pour conduire le navire dans un autre port, que le capitaine n'était pas tenu de courir des risques exceptionnels dans le but de prévenir une déclaration d'innavigabilité... ». Conf. Aix, 5 novembre 1849 et 19 juillet 1855 (Rec. de M. t. XXVIII, 1, 9 ; t. XXXIV, 1, 216) ; Rouen, 20 juin 1866 et 19 janvier 1876 (S. 67, 2, 18 et 76, 2, 238); Bordeaux, 29 août 1875 (S. 76, 2, 270). — (4) Havre, 28 février 1879. Rec. du H. 1879, 1, 140.

Nous signalons un jugement de Marseille du 15 mai 1879 (1), aux termes duquel si la police admet le délaissement faute de moyens matériels de réparation et si, dans le port où le navire s'est rendu, il n'a trouvé que des réparations provisoires à faire, le délaissement doit être prononcé pour ce motif, les réparations provisoires ne pouvant suffire que dans un lieu de relâche et pour achever un voyage en cours (2). Le tribunal distingue avec soin ce cas d'innavigabilité relative du cas où le navire ne pourrait pas être réparé, faute de fonds.

Voici, sans plus de doute, un second mode d'innavigabilité relative : le navire pouvant être matériellement relevé et réparé, il est impossible de se procurer des fonds pour subvenir aux dépenses que la réparation exige. Valin mettait déjà sur la même ligne, quant à la faculté de délaisser (3), « l'impossibilité où le capitaine se trouve d'emprunter les deniers nécessaires pour le radoub » et le « cas où dans le lieu il n'y aurait pas de quoi radouber le navire » (4). Nous croyons d'ailleurs avec le tribunal de commerce de Nantes (5) que cette impossibilité n'existerait pas s'il était loisible au capitaine de se procurer les fonds dans un port voisin (6).

Mais quand le capitaine est-il censé n'avoir pu se procurer les fonds ? Il faut résoudre à ce sujet deux questions délicates.

I. Le tribunal de commerce de Bordeaux a jugé le 20 janvier 1840 (7) que le délaissement à titre d'innavigabilité relative peut être fait pour manque d'argent et défaut de crédit, quoique le capitaine ou l'assuré eussent sur les lieux et sous la main des valeurs disponibles, et Lemonnier (8) approuve cette décision : « l'assuré, dit-il, qui fait toujours réparer le navire au nom et pour le compte des assureurs, agit en qualité de mandataire, et rien ne l'oblige à employer une portion quelconque de sa fortune de terre

(1) Rec. de M. 1879, 1, 199. — (2) Dans l'espèce, le navire, arrivé à destination avec une voie d'eau, avait relevé, après débarquement, pour un port voisin (qui ne pouvait être considéré comme un lieu de relâche), afin de s'y faire réparer. — (3) II p. 103. — (4) Bordeaux, 15 novembre 1842. S. 43, 2, 37 ; 17 décembre 1849. Rec. de M. t. XXVIII, 2, 180 ; Req. 14 août 1876 (précité) ; Rouen, 4 décembre 1877. Rec. du H. 77, 2, 251, etc. — (5) 21 avril 1860. — (6) Signalons un jugement du tribunal de commerce du Havre du 8 mai 1865. (Rec. de M. 1865, 2, 126), d'après lequel l'innavigabilité relative pour manque de fonds n'est pas suffisamment prouvée et opposable aux assureurs lorsque le capitaine ne produit que des certificats d'un agent d'assurances et d'un notaire public, constatant que ceux-ci n'ont pu réussir à trouver des fonds suffisants pour effectuer les réparations. — (7) Mémorial de jurisp. mar. de Bordeaux, t. VII, 1, 49. *Sic* Havre, 13 juillet 1863, Rec. du H. 1863, 1, 251. *Contra* Rennes, 23 mai 1859. Rec. du H. 1860, 2, 1. — (8) II, n. 168.

à l'exécution de son mandat ». Nous inclinons à l'avis contraire; ouvert par M. de Courcy (1). « L'armateur dit : je ne veux rien retirer de ma fortune de terre pour réparer le navire, aucune loi ni aucun contrat ne m'y oblige. Je lui réponds : Vous êtes libre de ne rien retirer de votre fortune de terre, de ne pas employer votre crédit... Seulement c'est vous qui sacrifiez et abandonnez volontairement votre navire, c'est vous qui le vendez ou laissez vendre. Il n'est pas innavigable, il ne peut pas être délaissé. De bonne foi, s'il n'était pas assuré, que feriez-vous ? Ce que font tous les armateurs non assurés. Vous auriez un fonds de roulement, vous emploieriez votre crédit. Il ne dépend pas de vous de convertir en fortune de mer un acte de votre libre volonté ». La cour de Montpellier s'est imaginé de faire aux assureurs une obligation d'ouvrir eux-mêmes des crédits ou de se mettre en avances (2). Or « l'obligation des assureurs n'est jamais de faire des avances, mais seulement de rembourser les dommages justifiés ».

Plusieurs cours d'appel, partant de ce principe, ont décidé que le navire ne doit pas être déclaré innavigable pour manque de fonds, lorsque le capitaine aurait pu s'en procurer en fournissant des traites sur l'armateur (3).

Mais il est de toute évidence que le droit au délaissement serait ouvert à l'assuré quand bien même l'innavigabilité proviendrait du refus, fait par le capitaine, de s'engager personnellement au paiement de la lettre de grosse (4).

II. Valin a dit (5): « On n'écouterait sûrement pas le capitaine (alléguant le manque de fonds), s'il avait eu des marchandises appartenantes au navire, dont la vente eût pu se faire dans le lieu ». Cette proposition me semble trop absolue.

Que le capitaine puisse, usant des pouvoirs à lui conférés par l'article 234 et suivant les règles ci-dessus exposées (v. notre t. II, n. 510), empêcher une déclaration d'innavigabilité par la vente des marchandises, ce point est hors de doute. Que les assureurs puissent faire écarter le délaissement fondé sur l'innavigabilité relative en soutenant que le capitaine devait vendre les marchandises *quand même*, alors que cette vente eût été un acte de mauvaise administration, nous ne le croyons pas. Il s'agit de savoir si le capitaine, pouvant vendre des marchandises sans méconnaître l'esprit de l'article 234 et ne le faisant pas, gardera le droit de délaisser en alléguant le manque de fonds. Nous ne le pensons pas. Si le capi-

(1) Quest. II, p. 348 et s. — (2) 12 mars 1869, D. 70, 1, 305. — (3) Bordeaux, 17 juin 1856 (Rec. de M. t. XXXIV, 2, 130) ; Rennes, 23 mai 1859 (précité). — (4) Trib. co. Seine, 5 mai 1856 (Rec. du H. 1856, 2, 161). — (5) II, p. 104.

taine met ou laisse le navire hors d'état d'arriver à destination en omettant d'exercer son droit conformément aux données de la raison et au vœu de la loi, on peut dire encore qu'il a sacrifié volontairement son navire (1). Ce serait aux assureurs, bien entendu, d'établir que, en s'abstenant, il s'est mal acquitté de sa fonction.

1546 *bis*. Voici maintenant deux hypothèses dans lesquelles l'innavigabilité du navire peut être regardée tantôt comme absolue, tantôt comme relative (v. ci-dessus, n. 1545).

I. On se trouve au cas d'innavigabilité, a dit Emérigon (2), lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presque faire autant de dépenses que pour en construire un nouveau. Cela se conçoit. A quoi sert-il de réparer quand la valeur, au lendemain des travaux, ne doit pas ou ne doit guère dépasser le coût de la réparation ? (3).

Les tribunaux réputent souvent excessives, en fait, les dépenses qui atteignent les trois quarts de la valeur du navire (4). Ils le peuvent, à coup sûr. Mais un arrêt décidant, en droit, que le délaissement pour innavigabilité doit être écarté, parce que la détérioration ou la perte ne va pas au moins à trois quarts, devrait être cassé. Il ne faut pas confondre ces deux causes bien distinctes de délaissement : la perte des trois quarts et l'innavigabilité. Celle-ci peut être assurément admise bien que la perte n'atteigne pas les trois quarts (5) comme elle peut être repoussée quoiqu'elle les dépasse.

(1) *Sic* Droz, II, n. 526. *Contra* Nantes, 23 mai 1857 ; Bordeaux, 25 mai 1857 ; Rennes, 25 juillet 1857. Rec. du H. 1857, 2, 146 et 197 ; Bordeaux, 18 novembre 1857. Rec. du H. 1858, 2, 145 ; Rouen, 15 avril 1867. Rec. du H. 1868, 2, 1. M. Em. Cauvet (II, n. 203) remarque à ce propos que, l'assurance sur corps ne portant pas sur les marchandises, l'assureur sur corps n'a sur elles aucun droit. Mais cette raison n'est pas décisive. La faculté de délaisser étant exceptionnelle, les assureurs ont toujours le droit d'exiger que l'innavigabilité ne provienne pas, même pour partie, d'un fait volontaire. — (2) Ch. XII, sect. XXXVIII § 6. — (3) Douai, 10 mai 1859. S. 1860, 2, 20 ; Rouen, 22 mai 1858. Rec. de M. XXXVI, 2, 114 ; Caen, 7 février 1859. Rec. de M. t. XXXVII, 2, 45 ; Bordeaux. 16 novembre 1857. S. 58, 2, 186. La cour de cassation (ch. des req.) a dit dès le 14 juin 1832. « Considérant que l'arrêt attaqué déclare qu'à la suite d'un ouragan violent *le Harponneur* a été réduit à un état d'innavigabilité sinon absolue, au moins relative, résultant de ce qu'il aurait fallu plus de temps et de dépenses pour le réparer que pour en construire un neuf ; que ce genre d'innavigabilité a de tout temps été assimilé à l'innavigabilité absolue et donné lieu comme celle-ci au délaissement ; que ce principe est reconnu par tous les jurisconsultes qui ont écrit sur la matière et qu'il n'existe dans le code de commerce aucune disposition contraire. » — (4) V. Ruben de Couder, v° Délaissement mar., n. 50, et les nombreux arrêts cités par cet auteur. — (5) Aix, 22 avril 1874. Rec. de M. 1875, 2, 156.

On verra plus loin que, d'après une disposition du code allemand, le navire peut être délaissé si l'on découvre, au cours des réparations, des avaries importantes, inconnues de l'assuré sans qu'il y ait faute de sa part. Il en est autrement en Angleterre et aux Etats-Unis. Nous n'apercevons pas, à vrai dire, pourquoi l'action en délaissement serait irrecevable par cela seul que les réparations auraient été commencées (1).

II. Emérigon disait encore qu'on se trouve au cas d'innavigabilité lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presqu'employer autant de temps que pour en construire un nouveau. En effet, si les réparations doivent se prolonger outre mesure, la garde du bâtiment, l'entretien de l'équipage, les frais occasionnés par l'emmagasinement des agrès et des apparaux, la privation du capital que représente le navire, la suspension de l'industrie dont il est l'instrument peuvent aggraver la perte et rendre la dépense plus nuisible que profitable (2). D'ailleurs le temps, c'est aussi de l'argent (3).

La cour d'Aix a jugé le 9 novembre 1865 (4), dans une espèce où l'on avait travaillé pendant six mois au renflouement d'un navire sans réussir à le relever, qu'il y avait lieu à délaissement pour cause d'innavigabilité (5).

Ainsi s'expliquent un assez grand nombre de jugements ou d'arrêts par lesquels les juges, saisis de l'action en délaissement, imposent aux assureurs un délai passé lequel le renflouement, s'il n'est effectué, sera réputé impossible et le délaissement admis (6). D'ailleurs l'article 389 ne fixant aucun terme pour le relèvement, c'est aux tribunaux d'apprécier après quel délai cette opération sera réputée impraticable (7).

D'après un jugement de Marseille du 19 février 1883 (8), lors-

(1) La cour de Bordeaux est allée plus loin. D'après un arrêt du 16 novembre 1857 (S. 58, 2, 186), le délaissement peut encore avoir lieu même après une exécution *complète* des réparations entreprises dans l'ignorance de la gravité des avaries, qui ne se seraient révélées que successivement dans le cours du travail. Quelle est donc, en pareil cas, la cause de l'innavigabilité relative ? Il nous paraît bien difficile de concilier cette solution avec le texte de l'article 389 § 1. — (2) Em. Cauvet, II, n. 195. *Sic* Paris, 27 nov. 1841. Rec. de M. XXI, 2, 5. — (3) C'est pourquoi la plupart des auteurs ne distinguent pas cette cause d'innavigabilité de la précédente. Cf. Paris, 9 février 1864 (Bull. de la cour de Paris, 64. 754 ; Mars. 14 juillet 1865. Rec. de M. 65, 1, 222). — (4) Rec. de M. t. XLIV, 1, 30. — (5) Et même d'innavigabilité *absolue*. C'est le pourvoi dirigé contre cet arrêt qui fut rejeté le 6 mai 1867 (v. ci-dessus, n. 1545). — (6) Nantes, 24 février 1879. Rec. de N. 1879. 1, 81. Cf. Marseille, 22 mai 1871 (Rec. de M. 71. 1. 153). Ce dernier jugement déclare innavigable un bâtiment que l'assureur n'a pu renflouer dans le délai fixé par le tribunal saisi de l'instance en délaissement. — (7) Marseile, 4 juillet 1881. Rec. de M. 1881. 1. 227. — (8) Rec. de M. 1883, 1, 126.

que, un premier délai ayant été imparti, des essais infructueux ont été déjà faits pendant plusieurs mois, que l'état du navire est très grave et que l'innavigabilité définitive est présumable, le juge peut, appliquant par analogie l'article 384, n'accorder aux assureurs un second délai qu'en les condamnant au paiement provisoire et sous caution des sommes assurées.

1546 *ter*. Un capitaine ne peut réparer ses avaries par une des causes énumérées aux nos 1546 et 1546 *bis*. Les assureurs peuvent-ils se prévaloir, pour écarter l'action en délaissement, de ce que la franchise d'avaries particulières a été stipulée dans le contrat d'assurance ? Cette question a été résolue affirmativement par le tribunal de commerce de Marseille le 17 avril 1873 (1), négativement par la cour de Bordeaux le 23 août 1875 et par la cour de cassation, chambre des requêtes, le 14 août 1876 (2). Nous adhérons à la solution négative. En effet, aux termes de l'article 409 co., la clause *franc d'avaries* n'affranchit pas les assureurs des avaries communes ou particulières dans les cas qui donnent ouverture au délaissement.

Au contraire, le capitaine a réparé ses avaries. Mais le navire est vendu à destination soit volontairement par le capitaine qui ne peut pas rembourser les prêteurs ou les fournisseurs, soit judiciairement à la requête de ces créanciers impayés. Est-ce encore un cas d'innavigabilité relative ? Oui, d'après la cour de cassation, chambre des requêtes (4). On lit dans un rapport du conseiller Hardoin (5) : « L'emprunt contracté n'a fait que suspendre, dans l'intérêt des assurés comme des assureurs, les conséquences de

(1) Rec. de M. 1873, 1, 192. — (2) D. 1877, 1, 315. — (3) Dans l'espèce, la police avait été souscrite franche d'avaries particulières « sauf celles d'abordage, d'échouement ou d'incendie » : cettte stipulation, dit la cour de Bordeaux, ne peut avoir plus d'effet que « la clause *franc d'avaries* conçue en termes généraux ». La cour de cassation décida que les juges du fond avaient pu interpréter ainsi la convention d'après la commune entente des parties. — (4) Nous devons signaler la réserve avec laquelle s'exprime sur ce point la chambre civile de la cour suprême : « Sans examiner, dit un arrêt du 20 juin 1866 (D. 66, 1, 394) si, en droit, il y a innavigabilité et par suite faculté de délaisser à l'assureur lorsque le navire a été perdu pour l'armateur par l'obligation où celui-ci s'est trouvé de le laisser vendre pour payer les dettes contractées à l'effet de réparer ses avaries résultant d'une fortune de mer ». « Attendu, dit encore l'arrêt du 8 mai 1872 (dans une affaire où le navire grevé d'un emprunt à la grosse non remboursé avait été vendu judiciairement au port de destination) qu'en admettant qu'il puisse y avoir lieu à délaissement pour cause d'innavigabilité, à la charge de l'assureur, quand le navire est rentré dans son port d'armement et a ainsi terminé le voyage pour lequel l'assurance avait été contractée... ». — (5) Précédant l'arrêt de la chambre des requêtes du 13 déc. 1851. D. 52, 1, 247.

la fortune de mer. Si la lettre de grosse eût été acquittée à Bahia lors de l'arrivée de la *Bonne-Clémence*, la compagnie d'assurances aurait été déchargée de toute responsabilité, puisqu'il n'y eût point eu alors nécessité de vendre le navire; mais, au contraire, la vente du navire étant devenue inévitable, par suite du non paiement de la somme empruntée et l'emprunt étant, comme nous l'avons vu, une fortune de mer, les assureurs doivent répondre du résultat définitif du sinistre. » On lit encore dans un rapport du conseiller d'Oms (1) : « ... Il est une autre innavigabilité qui est relative, c'est celle qui, sans affecter la substance du navire et en lui laissant même l'intégralité de ses facultés, le présente grevé de dettes contractées par la fortune de mer, de telle sorte qu'il ne puisse être libéré que par la vente : dans ce cas, le navire est perdu pour l'assuré ; il cesse de pouvoir remplir sa fonction au respect de l'assuré ; à ce point de vue, il est innavigable.» On distingue deux sortes d'innavigabilités, dit à ce sujet la cour de cassation, chambre des requêtes (2) : l'une absolue et qui procède de l'état du navire qu'il est matériellement impossible de rendre à la mer ; l'autre relative et qui provient de l'impossibilité, pour le capitaine, de se procurer les fonds nécessaires pour libérer le navire des dettes qui le grèvent ou le soustraire à la vente forcée dont les prêteurs le menacent. Dans l'espèce, le capitaine, à la suite d'avaries, ayant été contraint de vendre et ayant vendu régulièrement les marchandises du chargement jusqu'à concurrence des dépenses, les chargeurs, créanciers privilégiés pour le montant de ces dépenses, avaient le droit de provoquer la vente judiciaire du navire ; le capitaine, arrivant à San-Francisco, *a fait tout ce qui dépendait de lui* pour libérer le navire ; il a même abandonné son fret pour prévenir la vente et tenté en vain, par deux fois, un emprunt à la grosse : il ne lui restait plus d'autre ressource, pour prévenir une saisie onéreuse aux intéressés, que d'opérer le délaissement (3).

Nous acceptons cette solution, mais en ne l'appliquant que sous certaines réserves à l'hypothèse où il s'agirait de pourvoir à des réparations que l'assureur ne devait pas totalement suppor-

(1) Précédant l'arrêt des requêtes du 19 août 1860, D. 60, 1, 439. — (2) Req. 17 août 1859, D. 59, 1, 356. *Junge* Req. 14 août 1876. S. 77, 1, 12. — (3) *Sic* Req. 19 août 1860 (précité). Dans cette dernière affaire, la cour constate que le navire a été vendu à la requête des porteurs de billets de grosse « sans que les assureurs, avertis des poursuites, se soient mis en mesure de prévenir la vente en désintéressant ces porteurs... ». Il est évident que, tant que l'assuré n'est pas dépossédé, l'assureur a la faculté d'intervenir pour rembourser le créancier et mettre ainsi obstacle au délaissement (cf. Aix, 20 juillet 1868. Rec. de M. 69, 1, 113).

ter. Il suffit alors à celui-ci, comme l'enseigne M. Weil (1) et comme la cour de Paris l'a jugé le 28 août 1863 (2), de procéder avec l'assuré à un règlement provisoire d'avaries et de verser entre ses mains ou entre celles des créanciers sa part contributive. A cette condition, il évitera le délaissement, ne pouvant pas répondre d'une dépossession qui ne lui est pas imputable et dont il n'avait pas, nous le supposons, garanti les causes, même pour le cas de sinistre majeur (3).

1546 *quater*. Il se peut faire que l'innavigabilité soit relative par rapport au navire, absolue par rapport à la marchandise. C'est ce que met en relief un arrêt récent : « Attendu, dit la cour de cassation (4), que le *San Augustin* était atteint d'une innavigabilité relative qui l'avait mis et le mettait encore dans l'impossibilité de remplir l'obligation du transport contractée vis-à-vis du chargeur ; que la marchandise se trouvait en souffrance dans le port de Vigo, *sans navire* pour pouvoir la reprendre, alors que le *San Augustin* avait quitté ce port, laissant inachevé le voyage pour lequel il s'était engagé ; que l'arrêt... déclare que si, d'après les faits, l'innavigabilité peut être considérée comme relative par rapport au navire lui-même, elle est devenue absolue par rapport à la marchandise dont il devait effectuer le transport ; que, n'ayant pu être remise à la disposition des chargeurs dans le délai fixé par la police, ces derniers ont été dessaisis de la chose assurée et ont valablement exercé le droit de délaissement ». La cour suprême décide que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi.

1547. Il faut que l'innavigabilité soit causée par une fortune de mer.

Donc, c'est de toute évidence, s'il est démontré en fait qu'une voie d'eau, ayant motivé la condamnation et la vente pour innavigabilité, a été occasionnée non par le mauvais temps, mais par la pourriture d'un certain nombre des pièces du navire, l'action en délaissement n'est pas recevable (5).

(1) n. 221. — (2) Rec. du H. 63, 2, 263. Cf. Rennes, 13 avril 1869. D. 1869, 2, 243. — (3) Dans une affaire où le capitaine n'avait pas de fonds à sa disposition pour payer le montant des réparations, la cour de Rouen a, par un arrêt du 4 décembre 1877, assimilé l'impossibilité morale à l'impossibilité matérielle. Dans l'espèce, la police défendait de contracter un emprunt hypothécaire sans le consentement des assureurs : l'agent des assureurs présent sur les lieux, la comprenant mal, notifia au capitaine qu'il lui était défendu de faire aucun emprunt et qu'il lui refusait toute autorisation. Il fut jugé et il pouvait être jugé, selon nous, qu'il y avait là une innavigabilité relative donnant ouverture au délaissement (Rec. du H. 1877, 2, 251). — (4) Req. 9 décembre 1884. D. 1885, 1, 462. — (5) Trib. de co. de la Seine, 5 septembre 1879 (*Gaz. des trib.* du 12 octobre 1879) et Paris, 8 déc. 1881. Rec. du H. 1884, 2, 113.

Il est impossible, on le conçoit aisément, de donner au juge un *criterium* juridique l'aidant à discerner quand il doit imputer l'innavigabilité au vice propre, quand il doit l'imputer à la fortune de mer. Nous ne critiquons pas l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 mars 1869 (1) d'après lequel l'avarie rendant innavigable un navire déjà vieux et particulièrement pourri doit entraîner le délaissement s'il est prouvé qu'elle doit être exclusivement attribuée à un événement de la navigation. Mais nous approuvons entièrement un jugement du tribunal de commerce de Rouen du 28 octobre 1881 (2) selon lequel l'innavigabilité d'un navire ne doit pas être attribuée au vice propre et ne motive pas, par conséquent, le délaissement quand elle provient pour la majeure partie du délabrement et de la vétusté (3).

La vétusté du navire assuré ne serait pas un vice propre et, par conséquent, ne formerait pas un obstacle au délaissement, si les assureurs l'avaient connue avant de signer la police (4).

1548. D'après la déclaration de 1779, on l'a vu, « ne seront les assurés admis à faire le délaissement qu'en représentant les procès-verbaux de visite du navire. Faute de représenter les procès-verbaux de visite, disait Emérigon (5), l'innavigabilité est présumée provenir du vice propre. Cette présomption est *juris et de jure*, puisqu'elle est prononcée par le législateur : elle dispense par conséquent les assureurs de la preuve... ». Mais, « malgré les procès-verbaux de visite, les assureurs sont recevables à prouver que, lorsque le navire a fait voile, il était incapable de naviguer ». Le code n'a pas reproduit, sur ce point, la déclaration de 1779. Il est manifeste que l'assuré ne serait pas aujourd'hui, faute de représenter les procès-verbaux, écarté par une fin de non recevoir : la présomption qu'invoqueraient les assureurs cèderait à la preuve contraire. Ainsi l'a jugé et bien jugé le tribunal de commerce de Nantes le 26 mai 1883 (6).

1548 *bis*. On lisait encore dans la déclaration de 1779 : « Dans le cas où le navire aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation et *aurait été condamné* en conséquence... ». Dès le 7 juillet 1758, l'amirauté de Marseille avait jugé que l'innavigabilité devait être prononcée ; mais Emérigon remarque que, depuis la déclaration, ce point est encore moins susceptible de difficulté ; il faut,

(1) D. 70, 1, 121. — (2) Rec. du H. 1882, 2, 123. — (3) Spécialement, d'après ce jugement, une voie d'eau, même produite par une fortune de mer, ne saurait être considérée comme ayant entraîné la condamnation du navire lorsqu'elle ne l'a rendu innavigable qu'à raison de sa vétusté, qui entravait la réparation de cette avarie. — (4) Mars. 10 mai 1873. Rec. de M. 1873, 1, 234. — (5) Ch. XII, sect. XXXVIII § 2. — (6) Rec. de N. 1883, 1, 237. *Sic* Pardessus, III, p. 440 ; Lemonnier, II, n. 270.

poursuit-il, que le navire ait été *condamné* (1). Cette disposition n'est pas reproduite par le code. Nous avons expliqué plus haut (II, n. 521) : 1° que le capitaine ne peut pas, à moins qu'il n'y ait pas moyen de remplir les formalités légales, vendre le navire sans déclaration préalable d'innavigabilité ; 2° que l'innavigabilité doit être constatée dans les formes prescrites par la loi du 13 août 1791 sans que l'inobservation de cette loi emporte nullité de la preuve. Il arrivera souvent qu'une déclaration d'innavigabilité précède le délaissement ; mais, en droit, la validité du délaissement n'est pas subordonnée à la condamnation par le juge du lieu où les avaries ont été constatées (2).

En effet la déclaration préalable d'innavigabilité n'a pas un caractère contentieux. Les commissaires de la marine, disait à ce sujet la cour de Bordeaux dès le 7 janvier 1820 (3), sont chargés de la partie administrative et peuvent, à titre conservatoire, adopter une condamnation pour cause d'innavigabilité prononcée par des experts ; mais la partie litigieuse appartient aux seuls tribunaux de commerce qui ont à cet égard la juridiction des anciennes amirautés (4). Mais le jugement rendu même par le tribunal de commerce du lieu du sinistre qui, conformément à l'avis des experts, déclare le navire irréparable, ne saurait lier le tribunal devant lequel est poursuivie plus tard par l'armateur contre les assureurs l'instance en validité du délaissement (5). A plus forte raison, les expertises faites à l'étranger et les décisions consulaires déclarant l'innavigabilité d'un navire ne sauraient-elles lier les tribunaux français, saisis de l'action en délaissement (6).

Alors même que la déclaration d'innavigabilité d'un navire prononcée, à la suite d'expertises, par un consul dans un port étranger, aurait amené la vente de ce navire, elle ne lierait pas, en thèse, les juges appelés à statuer dans l'instance en délaissement poursuivie contre les assureurs. Elle imposerait seulement à ceux-ci l'obligation d'établir la fraude ou l'erreur des experts ou du consul (7). S'il en était autrement, rien ne serait plus aisé que d'enchaîner par une vente hâtive la juridiction compétente.

(1) Ch. XII, sect. XXXVIII § 9. — (2) Req. 3 juillet 1839, D. 1, 284. *Sic* Lemonnier, II, n. 271 ; de Valroger, t. IV, n. 1731 ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2165, etc. — (3) Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la cour de cassation, chambre des requêtes, le 3 août 1821 (D. v° Dr. mar., n. 2077).— (4) On soutenait, dans l'espèce, que la décision du commissaire de la marine, eût-il été incompétent, ne pouvait être réformée que par l'autorité administrative supérieure. — (5) Mars. 24 août 1865. Rec. de M. 1865, 1, 268. — (6) Le Havre, 1er septembre 1879. Rec. du H. 1880, 1, 94. Mars. 30 juin 1862. Rec. de M. 1862, 1, 138, etc.— (7) Aix, 25 février 1875. Rec. de M. 1875, 1, 250. La cour de Rennes a pu juger le 25 février

Toutefois les expertises régulièrement faites, même à l'étranger, les ordonnances consulaires ou les jugements déclarant l'innavigabilité guideront, le plus souvent, en fait, le juge du délaissement. Celui-ci conserve, en droit, toute latitude et n'a pas même besoin d'expliquer, selon nous, si des conclusions formelles ne l'ont pas mis en demeure de le faire, pourquoi il ne s'approprie pas les motifs qui ont déterminé la condamnation préalable du navire. Mais, en général, cette condamnation forme un préjugé contre l'assureur et le juge du délaissement le subira s'il ne trouve pas une raison pour l'écarter (1).

1549. Il serait absolument illogique que l'innavigabilité du navire autorisât par elle seule le délaissement des marchandises. Qu'importe au chargeur cette innavigabilité, si les marchandises parviennent néanmoins à destination (cf. arrêts du parlement de Provence du 17 mai 1776, du 16 juillet 1777 et du 18 juillet 1778) ?

Il est traité de l'innavigabilité par rapport aux facultés dans les articles 390 à 394 du code de commerce.

« Si le navire a été déclaré innavigable, dit l'article 390, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle ».

Ces mots « si le navire a été *déclaré* innavigable » sont un anachronisme. L'article 7 de la déclaration du 17 août 1779 débutait en ces termes : « Lorsque le navire aura été condamné comme hors d'état de continuer sa navigation, les assurés sur les marchandises seront tenus de le faire incessamment signifier aux assureurs... ». L'ancienne formule a passé dans la loi nouvelle. Il est pourtant hors de doute que, par rapport aux facultés comme

1879 (D. 80, 2, 132) que la saisie et la vente d'un navire, ordonnées par un tribunal étranger, constituaient une fortune de mer et donnaient ouverture au délaissement pour innavigabilité. Mais si la saisie et la vente n'avaient pas été motivées, comme dans l'espèce, par une impossibilité réelle d'acquitter le coût des réparations, le juge français conservait, selon nous, le droit d'apprécier la cause effective de l'innavigabilité et d'écarter l'action en délaissement.

(1) Comp. Rouen, 19 janvier 1876. Rec. du H. 1876, 2, 32 ; le Havre, 28 février 1879. Ib. 1879, 1, 140 ; le Havre, 18 mars 1884. Ib. 1884, 1, 170. D'après ce dernier jugement 1° les assureurs ne sont pas fondés à contester les expertises et l'ordonnance de vente consulaire, sous le prétexte qu'ils n'auraient pas été tenus au courant des formalités remplies devant le consul, aucune loi n'y assujettissant l'assuré ; 2° une expertise faite par les agents des assureurs et par leurs experts particuliers ou ordonnée en cours d'instance à la requête des assureurs par un juge incompétent ne devait pas prévaloir contre l'expertise consulaire.

par rapport au navire, la validité du délaissement n'est pas subordonnée à l'existence d'une déclaration préalable (1). Le tribunal de commerce de Marseille nous paraît donc avoir attaché, le 31 juillet 1873 (2), une trop grande importance à ce premier membre de phrase. Comme il s'en faut qu'une déclaration régulière d'innavigabilité soit toujours prononcée, on ne comprendrait pas que l'assuré sur facultés l'attendît pour prévenir les assureurs et que ceux-ci l'attendissent pour envoyer le chargement à destination sur un autre bâtiment.

L'assuré qui ne prévient pas les assureurs dans les trois jours de la réception de la nouvelle ne perd pas, par là même, la faculté de délaisser. Il la perdrait si, le chargement n'ayant pu être envoyé à destination sur un autre navire, l'assureur démontrait que, plus tôt averti, il l'eût procuré. Mais, en général, l'effet direct du retard sera de reculer le point de départ du délai dans lequel le délaissement doit être opéré (comp. art. 387 et 394). Si quelque dommage en est résulté pour l'assureur, l'assuré devra nécessairement en répondre : c'est lui, par exemple, qui supporterait l'aggravation des frais de toute nature (cf. art. 393) causés par l'inobservation de la loi.

Quand les assureurs ont connu les premiers le sinistre et l'innavigabilité et en ont eux-mêmes avisé l'assuré, celui-ci n'est pas obligé d'adresser une notification aux assureurs : dans ce cas, ainsi que l'a jugé la cour de cassation (3), le délai du délaissement court du jour où ils ont connu, en fait, l'état du navire.

1550. La déclaration de 1779 (art. 7), ajoutait : «... Lesquels (assureurs), ainsi que les assurés, feront leurs diligences pour trouver un autre navire, sur lequel lesdites marchandises seront chargées à l'effet de les transporter à leur destination ».

L'article 391 du code de commerce est ainsi conçu : « Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination »,

Valin et Pothier d'une part, Emérigon de l'autre ne s'accordaient pas sur l'étendue des obligations imposées en pareil cas au capitaine. Nous avons exposé cette controverse dans notre t. III, n. 795. Les rédacteurs de l'article 391 ont manifestement adopté cette opinion d'Emérigon : «... Sa qualité de capitaine le rend maître et lui défère le soin de tout ce qui concerne le navire et la cargaison... Il serait par conséquent très blâmable si, faisant vendre pour son fret gagné partie des marchandises sauvées, il laissait le reste en

(1) *Sic* de Valroger, IV, n. 1944. — (2) Rec. de M. 1873, 1, 282. — (3) Req. 9 décembre 1884. D. 1885. 1.462.

pays lointain, tandis qu'il eût pu conduire le tout par autre navire dans le lieu de la destination ».

Mais, tandis que la déclaration chargeait « les assureurs ainsi que les assurés de trouver un autre navire », le code paraît s'en remettre au capitaine seul. Il ne faut pas interpréter littéralement cette rédaction. Les assureurs ont certainement le droit de prendre en main leur intérêt et celui des chargeurs. L'assuré qui, à la suite d'une relâche pour cause d'avaries, refuserait de les laisser procéder eux-mêmes à ce transport, le ferait à ses risques et périls, c'est-à-dire ne serait plus recevable à délaisser en alléguant qu'une fortune de mer l'a privé de la chose assurée (1). De ce que les assureurs ont procuré un autre navire et fait embarquer eux-mêmes la cargaison sur ce navire on ne saurait d'ailleurs conclure à une prise de possession qui permette à l'assuré de délaisser (2). En thèse, quand les assureurs se bornent à des actes « de gestion et de salvation » l'assuré sur facultés ne peut pas s'en prévaloir pour opérer le délaissement (3).

L'article 391 suppose que les marchandises sont dirigées, sur le navire substitué, vers le lieu de leur destination. Les assureurs n'atteindraient pas leur but s'ils les faisaient revenir au port d'expédition (4).

Le projet de 1867 complétait ainsi l'article 391 : « Pourront de leur côté les assureurs, de concert avec les assurés ou séparément, faire toutes démarches à même fin ».

Cependant le capitaine n'aurait pas à chercher un autre navire si les marchandises n'étaient pas en état de supporter un plus long voyage. Il devrait alors se faire autoriser à les vendre (5) et sa responsabilité serait à couvert (6), pourvu qu'aucun doute ne pût subsister sur l'état des facultés vendues (7).

1551. La déclaration de 1779 (art. 9) ajoutait : « Dans le cas où lesdites marchandises auraient été chargées sur un nouveau navire, les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à leur débarquement dans le lieu de leur destination ».

Le code a répété (art. 392) : « L'assureur court les risques des

(1) Marseille, 1er mai 1870. Rec de M. 1870. 1.76. — (2) Aix, 10 juin, 1868. D. 70. 2. 79 ; Mars, 16 juin 1879. Rec. de M. 1879. 1. 211. — (3) Le Havre, 17 mai 1880. Rec. du H. 1880. 1.180. — (4) Alors surtout que ces marchandises n'étaient point assez avariées pour ne pas pouvoir être réexpédiées à destination directement du lieu de sauvetage (même jugement du Havre). — (5) Comp. ord. du 29 oct. 1833, art. 31. — (6) *Sic* de Valroger, IV, n. 1948. — (7) Car, si un doute subsistait, les assureurs pourraient lui reprocher d'avoir supprimé la chance d'une issue favorable en n'attendant pas l'expiration des délais fixés par l'article 394, puisqu'il se serait interdit et les aurait empêchés eux-mêmes de louer un autre navire.

marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement ».

Il en devait être ainsi puisque, d'après le droit commun, le changement forcé de vaisseau est aux risques des assureurs (cf. notre t. VI, n. 1400).

1552. Aux dépens de qui le transbordement doit-il être opéré? L'ordonnance de 1681 était « louche sur ce point, » de l'aveu d'Émérigon (1). L'amirauté de Marseille avait mis, par une sentence du 30 juillet 1748, les frais à la charge du capitaine. Mais toute équivoque fut dissipée par la déclaration de 1779 (art. 9) selon laquelle les assureurs « seront en outre tenus de supporter, à la décharge des assurés, les avaries des marchandises, les frais de sauvetage, de chargement, magasinage et rembarquement, ensemble les droits qui pourraient être payés, et le surcroît de fret, s'il y en a ». Le code s'exprime comme il suit (art. 393): « L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée ».

Des avaries... Faut-il appliquer à cette hypothèse, quand la franchise d'avaries particulières avait été stipulée, la disposition de l'article 409 (conf. ci-dessus, n. 1546 *ter*) ? Oui, d'après M. de Valroger (2), parce que la clause *franc d'avaries* n'est pas opposable dans les cas qui donnent ouverture au délaissement. Cette solution nous paraît contestable. Je viens de me procurer un autre navire, peut objecter l'assureur sur facultés, pour empêcher qu'il n'y ait innavigabilité par rapport à la marchandise : l'assuré qui ne peut plus délaisser ne saurait se soustraire à l'application de la clause (3).

Frais de déchargement... Cette disposition est spéciale au cas d'innavigabilité. Nous avons enseigné (v. notre t. IV, n. 1005) que les dépenses faites pour décharger le navire à l'effet de rendre possibles les réparations issues d'une avarie particulière au navire devaient être elles-mêmes supportées par le navire. Elles sont, par conséquent, à la charge des assureurs sur corps (4). Il en est autrement dans notre hypothèse, et cela se conçoit. La dépense est

(1) Ch. XII, sect. XVI § 6. — (2) IV, n. 1951 — (3) Bédarride dit (IV, n. 1612) : « La clause franc d'avaries ne saurait être un obstacle à l'application de l'art. 393 ; mais elle reprendrait son empire avec la reprise du voyage. Les avaries souffertes dans le cours de la navigation du navire substitué ne pourraient être répétées par l'assuré. » Ni dans le cours de la navigation du navire substitué ni dans la substitution même d'un navire à l'autre. — (4) Rennes, 27 avril 1860. D. 61. 2. 38.

faite avant tout dans l'intérêt des assureurs sur facultés et pour leur épargner un délaissement généralement désavantageux. On ne décharge pas pour rendre possibles les réparations du navire, mais pour permettre à la marchandise d'arriver à destination sur un autre bâtiment. Cette dépense, engagée « pour sauver » les facultés, concerne avant tout, les facultés et leurs assureurs (1).

Les frais de magasinage et de remboursement, avons-nous dit en commentant l'article 296 (v. notre t. III, n. 795), sont indubitablement à la charge de la marchandise. Ils devaient être, en conséquence, supportés par les assureurs de la marchandise.

Excédant du fret... Il y a lieu d'examiner plusieurs hypothèses.

A. Le fret total à gagner par le premier navire étant de 10,000 francs, l'innavigabilité s'est produite à la moitié du voyage. Le second navire est loué pour 5.000 francs. On s'accorde à reconnaître que, dans ce cas, le premier fréteur peut réclamer seulement une moitié du fret originairement stipulé, « parce que l'impossibilité de faire continuer au premier navire le voyage commencé met, en réalité, fin au premier affrètement » (2).

B. Dans la même hypothèse, le second navire est loué pour 7.000 francs. Il y aura donc, en fin de compte, 12.000 francs à payer. Qui supportera cet excédant du fret ? L'affréteur et non le fréteur primitif, avons-nous dit dans notre t. III, n. 795, d'abord parce que le capitaine procède à la location comme représentant des chargeurs, ensuite parce que, l'impossibilité de faire continuer au premier navire le voyage commencé mettant fin au premier affrétement, le fréteur originaire ne doit pas supporter une dépense faite dans l'intérêt de la marchandise. C'est par une déduction logique de ce principe que notre texte met l'excédant du fret à la charge de l'assureur sur facultés.

C. Dans la même hypothèse, le second navire est loué pour 4.000 francs. Qui profitera de la réduction, montant à 1000 francs? Le fréteur primitif, disent un certain nombre d'auteurs parmi lesquels MM. Lyon-Caen et Renault et, dans ce système, le bénéfice ne pourrait être, à aucun titre, réclamé par l'assureur des marchandises (3). Mais quoi ! « l'impossibilité de faire continuer au

(1) M. de Valroger ajoute (IV, n. 1952) : « Le déchargement est alors une opération de sauvetage qui, comme telle, doit (art. 381) rester à la charge des marchandises ou de leurs assureurs ». Il y aurait quelque exagération à comparer les marchandises transbordées aux « effets naufragés » dont parle l'article 381, et le déchargement n'est pas précisément un sauvetage. On sauve les marchandises, qui peuvent être absolument intactes et ne courir aucun péril, en ce qu'on prend les mesures nécessaires pour les faire parvenir au lieu de leur destination. V. toutefois Emérigon I, p. 432. — (2) Expressions de MM. Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 1873. — (3) *Sic* Aix, 11 août 1859. D. 60.2.15.

premier navire le voyage commencé ne met donc plus fin, comme on le disait tout à l'heure, au premier affrètement » ! Le premier affrètement prend ou ne prend pas fin selon que le taux du fret s'élève ou s'abaisse ! C'est bien illogique. Il faut distinguer, dit-on, le voyage du navire et celui des marchandises ; l'innavigabilité ne termine que le premier. Disons mieux : ce que l'innavigabilité termine, c'est la relation de la chose transportée avec l'instrument du transport, et cela suffit pour que le premier fréteur ne puisse pas profiter de la réduction. L'erreur des jurisconsultes que j'ai réfutés dans mon tome III devient tout-à-fait palpable si l'on combine avec l'article 296 l'article 393, tel que l'interprètent tous les auteurs. Le capitaine a, je le suppose, renoncé à se procurer ou pour mieux dire à procurer un autre navire et c'est l'assureur sur facultés qui accomplit cet acte « de gestion et de salvation ». Quoi! même alors cet assureur devra, dans tous les cas, rembourser le montant intégral de la réduction au fréteur qui, son contrat étant d'ailleurs rompu, s'est hardiment désintéressé de tous les événements ultérieurs et lui a tourné le dos ! Ce serait bien déraisonnable, et nous ne l'admettons pas. Nous n'allons pas jusqu'à soutenir que l'assureur sur facultés devra recueillir personnellement, même à l'encontre de l'affréteur assuré, tout le bénéfice de la réduction, car les principes de l'assurance ne lui permettent pas de tirer de son contrat un bénéfice quelconque en dehors de la prime. Mais il faut au moins lui permettre de prélever sur les sommes économisées les frais de déchargement, de magasinage, de rembarquement et « tous autres frais qui auraient été faits pour sauver la marchandise ». C'est, pour ainsi dire, l'actif qui vient dans son compte de gestion en déduction du passif brut (1).

Jusqu'à concurrence de la somme assurée... Il semblait que cette rédaction dissipât toute équivoque et que l'assureur sur facultés ne pût être tenu, de l'aveu général, au-delà de la somme assurée. Il n'en est rien, et la question est débattue.

Premier système. Après avoir dit (art. 392) que l'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, le législateur ajoute (art. 393) que l'assureur est tenu en outre des frais etc.: les mots « en outre » signifient que l'assureur supporte ces frais en sus de la somme assurée. Pour justifier cet argument de

(1) Cf. Em. Cauvet, II, n. 219. Toutefois nous ne suivons pas cet auteur lorsqu'il paraît croire que le capitaine 1° est nécessairement chargé, en fait, du déchargement et du magasinage ; 2° doit prendre en conséquence (probablement à titre de rémunération) ce qui reste après le prélèvement opéré par l'assureur des marchandises. Nous maintenons la doctrine développée dans notre t. III, n. 795.

texte, on fait observer que l'innavigabilité, entraînant par elle-même le délaissement, astreignait l'assureur à payer immédiatement toute la somme assurée : le code a sursis à cette obligation dans l'intérêt exclusif de cet assureur ; celui-ci doit payer le prix de cette faveur (1).

Deuxième système. En principe et sauf diverses exceptions que nous avons énumérées (v. ci-dessus n. 1474), l'obligation des assureurs n'est pas indéfinie ; elle se limite à la somme assurée. Or on ne peut pas soutenir que l'assureur, en accomplissant cette œuvre « de gestion et de salvation », ait commis une faute ni même qu'il ait contracté une obligation personnelle, distincte de celle que lui imposait son contrat. Ajoutons que s'il s'efforce, en tant qu'assureur, d'empêcher le délaissement, il sert, à un certain point de vue, l'intérêt de la marchandise en effaçant une cause d'innavigabilité. Dans le doute, les principes généraux devraient être appliqués (2). Mais l'article 393 dit précisément le contraire de ce qu'on lui fait dire (3).

Il est bien entendu que l'obligation des assureurs pourrait ne pas se limiter à la somme assurée s'ils avaient commis quelque faute dans l'accomplissement de leur gestion ; c'est qu'alors ils seraient tenus *ex delicto* (cf. n. 1474).

1553. On lisait dans la déclaration de 1779 (art. 8) : « Dans le cas où il ne se serait pas trouvé de navire pour charger lesdites marchandises et les conduire au lieu de leur destination dans les délais portés par les articles 49 et 50 du titre des Assurances de l'Ordonnance du mois d'août 1681, les assurés pourront en faire le délaissement en se conformant aux dispositions de ladite ordonnance sur les délaissements ». Le code a répété (art. 394) : « Si, dans les délais prescrits par l'article 387, le capitaine n'a pu trouver le navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement ».

Le délai d'attente imposé à l'assuré varie donc suivant que le navire se trouve en Europe ou dans un port plus éloigné ; il varie aussi suivant la nature des marchandises. Pour éviter des redites, nous renvoyons le lecteur à notre commentaire de l'article 387 (v. ci-dessus, n. 1535).

Le délaissement anticipé serait entaché d'une nullité d'ailleurs purement relative et qui ne pourrait être invoquée que par l'assureur (4).

Quoique l'article 387 *in fine* n'ait parlé que des marchandises

(1) Cf. Bédarride IV, n. 1562. — (2) Cf. Req. 22 juin 1869. S. 69.1.373. — (3) *Sic* Weil, n. 277 ; de Valroger, IV, n. 1954, etc. — (4) Cf. Weil, n. 278.

périssables, le devoir du capitaine serait, toutes les fois qu'il y aurait urgence à vendre les facultés avant l'expiration du délai légal, de le faire avec l'autorisation du magistrat compétent, qu'elle que fût la nature du chargement (1).

Des assureurs ayant réexpédié les marchandises assurées sur plusieurs bâtiments et morcelé ainsi la cargaison, les chargeurs soutinrent qu'ils avaient recouvré par là même la faculté de délaisser. Cette prétention fut écartée par la cour d'Aix le 10 juin 1868 (2), et devait l'être.

D'après le même arrêt, la faculté de délaisser la marchandise à défaut de remise au lieu de destination ne peut plus être exercée par l'assuré lorsque, averti à temps des dispositions prises par les assureurs, il n'a pas exigé, que la cargaison lui fût livrée dans un des ports désignés par la charte partie.

L'action en délaissement ouverte après les délais fixés par l'article 394 n'est prescrite (cf. n. 1535) qu'après les délais fixés par l'article 373. Il est évident que si l'assureur procurait, dans cet intervalle, un autre navire, l'assuré pourrait le refuser et délaisser. Mais il serait manifestement irrecevable à délaisser, ainsi que l'enseigne M. de Valroger (3), s'il avait fait charger lui-même les marchandises sur un autre navire. Le serait-il encore s'il avait consenti simplement à les laisser recharger ? Le juge déduira généralement même de cette attitude passive une renonciation implicite à la faculté exorbitante que notre loi commerciale confère à l'assuré. Mais on conçoit aisément telles circonstances exceptionnelles desquelles il puisse tirer une autre déduction, car enfin rien n'empêche l'assuré de laisser faire l'assureur tout en manifestant d'une façon quelconque son intention de maintenir un droit acquis.

Lemonnier se demande (4) s'il y a lieu d'appliquer l'article 394, alors que, les avaries n'étant pas assez graves pour entraîner l'innavigabilité, la durée des réparations (et, par voie de conséquence, du séjour des marchandises à bord ou à terre) dépassera les délais de l'article 387. Ce n'est point précisément, répond-il, à raison du temps pendant lequel le transport des marchandises demeure interrompu que les art. 387 et 394 permettent l'action en délaissement ; c'est à raison de la *privation* de moyens de transport : toutes les fois que le navire peut être réparé, l'action en délaissement ne peut naître au profit des chargeurs quelle que soit l'interruption du voyage. En cette matière, tout est de droit strict. Tel est aussi notre avis (cf. ci-dessous, n. 1558).

(1) *Sic* de Valroger IV, n. 1958 ; Aix, 7 juillet 1874. Rec. de M. 75, 1, 143. — (2) D. 70, 2, 79. — (3) IV, n. 1960. — (4) II, n. 280.

Le même jurisconsulte enseigne (1) que la rédaction de l'article 394 est démonstrative, non limitative. Que l'innavigabilité du navire ou tout autre événement de mer ait empêché le transport des marchandises à destination par le navire sur lequel elles étaient chargées, cette disposition est applicable. Nous croyons aussi que cette interprétation extensive est commandée par la raison et par l'équité commerciale.

1554. Nous rappelons au lecteur le jugement de Marseille du 19 mai 1886 (v. notre t. VI, n. 1348) d'après lequel l'assureur sur victuailles à qui il est fait délaissement après déclaration d'innavigabilité du corps ne saurait se soustraire au remboursement de la somme assurée en excipant de ce que les victuailles ont été consommées par l'équipage pendant une relâche. Dans l'espèce, le navire avait été délaissé pour innavigabilité relative, le capitaine n'ayant pas pu se procurer les fonds nécessaires pour payer les frais des réparations, et les assureurs soutenaient que les vivres consommés au lieu de relâche pendant la durée de ces réparations n'avaient pas péri par fortune de mer. De même qu'il y a perte des marchandises, issue de cette innavigabilité relative, et faculté de les délaisser, quand il n'y a pas moyen de les conduire au lieu de destination, le tribunal décide qu'il y a, pour l'assuré sur victuailles, perte donnant lieu au délaissement des vivres qui n'ont pas pu conduire le navire au lieu du reste (2). Il en doit être ainsi dès que l'assuré, en dépensant une certaine somme pour achat de vivres, ne s'est proposé que de faire parvenir le navire à un point donné en assurant pour ce trajet l'alimentation de l'équipage ; l'opération, ce semble, est alors rompue quant aux victuailles comme elle le serait quant aux marchandises.

1555. L'innavigabilité produite par fortune de mer est, aux termes de la police « française » sur corps de 1888 (art. 9), un des deux cas dans lesquels le délaissement peut être fait. L'article 10 ajoute : « Si le montant total des dépenses à faire à un navire pour réparation d'avaries (primes de grosse et autres frais accessoires non compris, et déduction faite de la valeur des vieux doublages et autres débris) dépasse les trois quarts de la valeur agréée, et si, par suite, la condamnation du navire est prononcée, il est réputé *innavigable* à l'égard des assureurs et peut leur être délaissé. Si le

(1) II, n. 278. — (2) « Le but des dépenses n'est pas atteint, dit le jugement, et l'assuré perd la somme qu'il n'avait exposée que sous la garantie de l'assureur que le lieu du reste serait atteint. » Cette solution était d'ailleurs inévitable, dans l'espèce, les cas d'abandon étant, d'après la police, les mêmes pour les victuailles que pour le corps. Le navire ne pouvait pas être délaissé pour innavigabilité sans qu'il n'y eût lieu au délaissement des provisions.

navire, *effectivement réparé*, est parvenu à sa destination, le délaissement n'est point recevable quoique le coût des réparations ait dépassé les trois quarts. Dans ce cas, l'action d'avaries est seule ouverte à l'assuré, sous les retenues et franchises prévues par les articles 18 et 20, et la même action est ouverte à l'assuré franc d'avaries. »

D'abord le navire ne peut être délaissé que si le montant des dépenses à faire dépasse les trois quarts de la valeur agréée. Il s'agit de dépenses à faire et non de dépenses faites, car le navire ne sera pas innavigable lorsqu'il aura été réparé, quoi qu'il en ait coûté. On dit ensuite, non que le navire est innavigable, mais qu'il est réputé tel à l'égard des assureurs. En effet quand un navire de 500 tonneaux exige pour 80.000 fr. de réparations, c'est plus des trois quarts s'il n'est assuré que sur une valeur de 100.000 fr. moins des trois quarts s'il est assuré sur une valeur de 120.000 ou de 150.000 fr. : or l'état du navire est le même dans l'un et dans l'autre cas ; il est réparable, il n'est pas innavigable en soi, mais il est réputé tel, en vertu de la convention, à l'égard des assureurs qui ont agréé une valeur de 100.000 fr. et non pas à l'égard des autres (1). On verra plus loin (n. 1562) que la rédaction des polices a singulièrement influé sur l'interprétation moderne de la loi française.

L'article 10 exprime en outre que la valeur des vieux doublages et autres débris doit être déduite de l'estimation des dépenses à faire. Rien de plus juste, remarque M. de Courcy (2) : quand un constructeur demande 30.000 fr. pour renouveler la carène et le doublage d'un navire, et offre de prendre à compte pour 10.000 fr. l'ancien doublage, il est clair que la dépense *à faire* n'est que de 20.000 fr. On élimine aussi les primes de grosse et autres frais accessoires qui n'affectent pas l'état matériel du navire. En effet le taux des primes de grosse est inconnu lorsqu'on procède ; les emprunts onéreux peuvent souvent être évités, en l'état actuel des communications télégraphiques et du crédit : l'expérience a d'ailleurs trop montré que l'adjonction de ces accessoires n'est pour les capitaines procéduriers qu'un moyen abusif d'enfler les devis, afin de parvenir à la condamnation souhaitée.

M. de Courcy, après avoir expliqué pourquoi les assureurs devraient, en principe, se refuser à la combinaison de l'assurance *franc d'avaries*, justifie dans les termes suivants (3) la disposition finale de l'article 10 : « ... S'il arrive que le capitaine ait fait noblement... son devoir de marin ; qu'au port de relâche, jugeant le

(1) de Courcy, Comment. des pol. fr., p. 117. — (2) Ib., p. 119. — (3) Ib., p. 122.

navire réparable, il ait entrepris la réparation sans influencer les experts et sans pousser à l'exagération des devis ; que, trompé dans ses prévisions, il se trouve avoir à solder, par un emprunt, des dépenses excédant les trois quarts de la valeur assurée, faudra-t-il qu'il rencontre la ruine au terme de son voyage et en ramenant le navire à sa destination ? Les assureurs ne l'ont pas voulu et, malgré la clause « franc d'avaries », ils l'indemniseront des avaries, comme si cette clause n'avait pas été stipulée. »

L'insertion des mots « effectivement réparé » conduit le juge à l'application de la règle d'après laquelle le navire n'est pas regardé comme réparable quand la réparation ne le met pas en état de naviguer comme auparavant (cf. n. 1545)(1).

La police « française » sur corps poursuit en ces termes (art. 11) : « Est *pareillement réputé innavigable* et peut être délaissé aux assureurs le navire condamné *faute de moyens matériels de réparation*, mais seulement s'il est établi : que le navire ne pouvait pas relever avec sécurité, au besoin après allègement ou par l'aide d'un remorqueur, pour un autre port où il eût trouvé les ressources nécessaires, et de plus, quand il s'agit d'un bâtiment à vapeur, que les armateurs ne pouvaient pas faire parvenir au lieu de la relâche l'hélice, l'arbre de couche ou toute autre pièce du mécanisme qui y ferait défaut (2).

Par ce membre de phrase : « . . . *s'il est établi qu'il ne pouvait relever*, etc. » les rédacteurs de la police généralisent, écrivait en 1874 M. de Courcy (3), une pratique usitée sur quelques points. On sait que notre colonie de la Réunion n'a point de ports abrités ni, par conséquent, de bassins de carénage. Les navires éprouvés par les ouragans sur ses rades foraines seraient tous, à l'instant même, frappés d'innavigabilité, s'ils ne relevaient pas pour l'île voisine de Maurice, où ils trouvent des moyens de réparation.

On lit dans la police « française » sur facultés, art. 8 § 3, édition du 1er janvier 1888 : « Le délaissement peut être fait dans tous les cas d'innavigabilité du navire, par naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous (4), la marchandise n'a pu être remise à

(1) Il a été jugé et bien jugé par la cour de Rouen le 19 janvier 1876 (arrêt précité) qu'un navire ne peut être considéré comme effectivement réparé, alors qu'il n'y a eu qu'une réparation « anormale » et provisoire, telle que la confection d'une muraille en ciment pour aveugler une voie d'eau. — (2) Les deux derniers paragraphes de l'art. 11, édit. de 1886, ont été supprimés dans l'édition de 1888. — (3) Comment. des pol. fr., p. 125. — (4) « Les délais sont : de quatre mois si l'événement a eu lieu sur les côtes ou îles de l'Europe ou sur le littoral d'Asie ou d'Afrique bordant la Méditerranée et la mer Noire, sur les côtes ou îles de l'Océan Atlantique hors d'Europe ; de six mois si l'événement a eu lieu sur les autres côtes ou îles. Les délais courent du jour

la disposition des destinataires ou des assurés, ou au moins si le rechargement à bord d'un autre navire prêt à la recevoir n'en a pas été commencé dans les mêmes délais. » L'opération commerciale est alors présumée détruite, et la marchandise laissée comme épave aux assureurs (cf. art. 394 co.) (1).

D'après la police de Bordeaux (art. 12), le délaissement du corps peut être fait dans les cas d'échouement avec bris qui le rend innavigable ou d'innavigabilité par toute autre fortune de mer. Le délaissement des facultés peut être fait dans le cas prévu par l'article 394 du code de commerce (2).

D'après la police du Havre (art. 10), le délaissement des facultés peut être fait dans le cas prévu par l'article 394. « Pour les assurances sur corps, si, après un sinistre quelconque, les réparations peuvent être faites, l'assuré est tenu de régler en avaries, à moins que la valeur totale des travaux à faire ne s'élève, d'après les rapports et estimations des experts, à plus des trois quarts de la valeur agréée, primes de grosse et autres frais non compris ». D'après la jurisprudence : 1° les réparations dont l'assureur peut se prévaloir pour repousser l'action en délaisement doivent être effectives et complètes, et non pas seulement partielles ou à titre provisoire (3) ; 2° l'assuré est en droit de délaisser par cela seul que, dans le port où le navire a relâché, à la suite d'avaries par fortunes de mer, les dépenses à faire pour leur réparation, après expertises, dépassent les trois quarts de la valeur assurée (4) ; la clause d'après laquelle l'assuré est tenu de régler en avaries si les dépenses ne dépassent pas les trois quarts de la valeur agréée a été insérée dans la police sous la réserve que les réparations pourraient être faites, et n'empêche pas, par conséquent, le délaissement pour innavigabilité relative (5).

D'après la police de Marseille de 1866, un des deux cas où peut être fait le délaissement du corps est « l'innavigabilité absolue produite par naufrage, échouement avec bris ou toute autre fortune

de la notification de l'innavigabilité faite par les assurés aux assureurs. Si l'événement a eu lieu sur un point avec lequel la navigation peut être interrompue par la glace ou par une cause de force majeure, le délai est prolongé du temps pendant lequel l'accès du lieu de l'événement aura été notoirement empêché. »

(1) de Courcy, ib., p. 249. — (2) V. les jugements de Bordeaux du 1er mars 1839 et du 14 juin 1842 cités par Lemonnier (II, p. 57) dans son commentaire de la police de Bordeaux. Sous l'empire de cette police, la clause franc d'avaries n'empêche pas le délaissement pour innavigabilité (Bordeaux, 23 août 1875. Rec. du H. 76, 2, 41). — (3) Havre, 21 août 1877. Rec. du H. 1877, 1, 272. — (4) Rouen, 31 décembre 1879. Rec. du H. 1880, 2, 3. — (5) Rouen, 19 janvier 1876. Rec. du H. 76, 2, 32.

de mer. L'innavigabilité relative produite par le défaut de fonds ou de matériaux, par l'importance des dépenses ou par toute autre cause, ne donne lieu qu'au règlement en avaries, même dans les risques francs de toutes avaries » (1). « Dans les risques sur facultés francs de toutes avaries le délaissement peut être fait dans le cas prévu par l'article 394 du code de commerce » (2). D'après la jurisprudence, la disposition de cette police d'après laquelle la vente en cours de voyage des blés, grains, graines, etc., dont la détérioration matérielle n'atteint pas les trois quarts, ne donne lieu qu'à l'action d'avaries, est applicable au cas où l'avarie même de la marchandise a rendu la vente nécessaire, non au cas où elle a été provoquée par l'innavigabilité du navire et par l'impossibilité d'en affecter un autre au transport de la cargaison (3). La police sur marchandises par vapeurs du 22 décembre 1882 s'exprime en ces termes (art. 8) : « Le délaissement peut être fait : 1° dans le cas prévu par l'art. 394 du code de commerce ; 2° dans le cas de vente ordonnée ailleurs qu'aux points de départ ou de destination pour cause d'avaries matérielles à la marchandise assurée provenant d'une fortune de mer à la charge des assureurs ; 3° dans tous les cas d'innavigabilité du navire, par naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous, la marchandise n'a pas pu être remise à la disposition des destinataires ou des assurés, ou au moins si le rechargement à bord d'un autre navire prêt à la recevoir n'en a pas été commencé dans les mêmes délais. Les délais sont : De quatre mois si l'événement a eu lieu sur les côtes ou îles de l'Europe ou sur le littoral d'Asie ou d'Afrique bordant la Méditerranée et la mer Noire, sur les côtes ou îles de l'Océan Atlantique hors d'Europe ; de six mois si l'événement a eu lieu sur les autres côtes ou îles. Les délais courent du jour de la notification de l'innavigabilité faite par les assurés aux assureurs. Si l'événement a eu lieu sur un point avec lequel la navigation peut être interrompue par la glace ou par une cause de force majeure, le délai est prolongé du temps pendant lequel l'accès du lieu de l'événement aura été notoirement empêché ».

La police de Nantes maintient, quant au délaissement du corps pour innavigabilité, le système du code et, quant au délaissement

(1) Art. 18. — (2) Art. 19. — (3) Aix, 7 juillet 1874. Rec. de M. 1874. 1, 143. *Junge* Mars. 25 avril 1866. Rec. de M. 66, 1, 180. D'après l'arrêt d'Aix, lorsque, à la suite d'une innavigabilité déclarée dans ces conditions, les marchandises assurées ont été vendues immédiatement, en vertu d'une expertise et d'une ordonnance consulaire fondées sur la difficulté de trouver un autre navire, cette vente donne lieu à délaissement, sans que les assureurs puissent exciper de l'inobservation des délais légaux.

des facultés, tout en laissant subsister les dispositions de l'article 394, modifie les délais fixés par l'article 387.

1556. *Droit anglais*. On distingue en cette matière, nous le répétons, la perte totale effective qui permet de recouvrer le montant de la somme assurée sans notification du délaissement et la perte totale légale (*constructive*), qui donne ouverture au droit de délaisser.

Un des cas de perte totale effective est celui où la chose assurée a été mise en un tel état par fortune de mer que ni l'assuré ni l'assureur n'ont le pouvoir de la faire arriver au lieu de destination (1). Par conséquent, si le navire, même sans être complètement détruit, est assez avarié pour qu'il soit impossible au capitaine de le réparer, par les moyens qui sont en son pouvoir, de manière à le mettre à même de tenir la mer (si ce n'est au prix d'une dépense qui excèderait la valeur du navire ainsi réparé), et si ce capitaine, en conséquence, agissant de bonne foi pour la sauvegarde de tous les intérêts, vend le navire sur place, n'apercevant pas une autre chance d'arracher quoi que ce soit au désastre, l'assuré peut agir comme au cas de perte totale absolue, c'est-à-dire recouvrer le montant intégral de l'assurance sans notification de délaissement (2). C'est ce que lord Tenterden (Abbott) expliqua très-clairement au jury dans l'affaire Cambridge *v*. Anderton (3). Cependant Arnould enseigne (4) que, si les planches du navire tiennent toujours ensemble et si ce navire a gardé la forme d'un bâtiment, quoique non susceptible d'être réparé (si ce n'est moyennant une dépense qui excèderait la valeur du navire réparé), le procédé le plus sûr (*the safer course*) consiste à signifier le délaissement, cette signification une fois faite et l'arrivée du navire hors de service au port de destination n'entamant en quoi que ce soit, pour l'assuré, le droit de réclamer le montant de la perte totale (5).

La doctrine anglaise admet généralement que, si le navire ne peut être réparé que moyennant une dépense supérieure à sa valeur, il y a perte totale légale (*constructive*), donnant ouverture au délaissement (6) (v. ci-dessous, n. 1565).

(1) Paroles de lord Abinger dans l'affaire Roux *v*. Salvador (3 Bing. N. C. 266, 286), érigées en règle doctrinale. — (2) Robertson *v*. Clarke, I, Bing. 445; Doyle *v*. Dallas, I M. and Rob. 48, etc. — La perte doit être d'ailleurs, ainsi que l'enseigne Arnould (II, p. 954), totale avant la vente, et indépendamment du parti pris par l'assuré de l'envisager comme telle : autrement le pur fait de la vente n'aurait pas pour effet de convertir une avarie en perte totale (comp. Gardner *v*. Salvador, 1 Mood. and Rob. 117). — (3) Ry and Mood. 61 (v. Arnould, II, p. 957). — (4) Ib. p. 962. — (5) Ainsi jugé dans les affaires Shawe *v*. Felton (2 East, 129) et Allen *v*. Sugrue (Dans. and Ll. 188) ; de même aux Etats-Unis, ajoute Arnould. — (6) Par exemple, on lit dans le traité d'Arnould (II, p. 1004) ; « If a ship

Si l'instrument originaire du transport est mis, en cours de voyage, hors d'état de naviguer et qu'on ne puisse s'en procurer un autre soit au lieu de l'accident, soit dans un port voisin, le capitaine a le pouvoir, par cela seul que la marchandise est avariée et de nature périssable, de la vendre sur place, dans l'intérêt de qui de droit, et l'assureur sur facultés peut, dans ce cas, en opérer le délaissement pour perte totale légale. Toutefois si cette marchandise était réduite en un tel état par la fortune de mer que, dirigée vers le port de destination, elle dût périr avant de l'atteindre, le capitaine a le droit de la vendre, et l'assuré peut agir comme au cas de perte totale réelle, sans avoir à signifier un délaissement (1). Mais, si le navire est réparable et qu'on puisse envoyer au port de destination la marchandise ou ce qui en reste, dans un état qui permette une réalisation, ou bien si l'on peut trouver un autre navire dans le même port ou dans un port voisin sans trop attendre et sans trop dépenser (*without any very extraordinary delay or sacrifice*), le capitaine n'a pas le droit de vendre, l'assuré sur facultés n'a pas le droit de délaisser. S'il s'agit de marchandises non périssables (ou périssables, mais non exposées, en fait, à périr par le retard), l'impossibilité de réparer le navire ou de s'en procurer un autre, quand bien même la saison de vente devrait être manquée, n'autorise pas l'assuré sur facultés à délaisser (2).

Droit anglo-américain. Quand un navire peut être réparé dans un délai raisonnable et moyennant une dépense qui n'a rien d'excessif, il n'y a pas lieu à délaissement pour innavigabilité (3). Mais si les choses se passent sur une côte où l'on ne puisse rencontrer aucune aide pour mettre un navire à flot ni trouver à une distance raisonnable des matériaux et des ouvriers pour faire les répara-

be partially repaired at the place of the casualty, and afterwards arrive at her port of destination in a state of complete disability, *so that the aggregate of the cost of the partial repairs abroad and of the repairs necessary to make her a navigable ship again at home, would exceed the price for which she would sell at home after the repairs*, this would seem to be a case of *constructive* total loss ». Le même jurisconsulte disait un peu plus haut, sous la rubrique *Cases of innavigability ; where repair is impracticable* : « We come now to see that if the ship can be taken to a port and repaired, though at an expense far exceeding its value, it has not ceased to be a ship, and that consequently there is only a *constructive* total loss, which is not recoverable by the assured, except upon his giving notice of abandonment ».

(1) « Quoique le navire puisse être réparé de manière à transporter la cargaison », ajoute Arnould. Cf. Roux *v.* Salvador (précité) et Saunders *v.* Baring, 34 L. T. N. S. 419. — (2) Currie *v.* Bombay Native Ins. Co., L. R. 3 P. C. 72. Cf. Arnould, p. 1020. — (3) Phillips, II, n, 1526. *Sic* Peele *v.* Merchants' Ins. Co., 3 Mason, 27.

tions, tout au moins pour faire des réparations provisoires qui permettent de conduire le navire dans un port où ces réparations soient complétées, le droit au délaissement est ouvert (1). L'assuré sur corps peut-il délaisser le navire, *même après l'arrivée au port de destination*, si ce navire y parvient tellement avarié par fortune de mer qu'il ne soit plus en état de faire son service ou qu'il ne vaille pas la peine d'être réparé ? Phillips résout afffrmativement cette question controversée (2). Nous verrons plus loin qu'il y a lieu à délaissement pour perte ou détérioration des effets assurés excédant 50 0/0 ; mais le droit de délaisser peut être ouvert alors même que la dépense à faire n'atteindrait pas ce chiffre, si le navire est dans un port étranger où l'on ne puisse pas trouver de fonds pour subvenir aux réparations (3).

Une perte totale du navire peut occasionner la perte totale des marchandises, mais ne l'occasionne pas nécessairement, puisqu'elle ne les empêche pas nécessairement d'être conduites au port de destination : il n'y a pas lieu à délaissement dans l'hypothèse où, le premier navire ne pouvant arriver à ce port, un autre les y transporte, car le voyage n'est pas nécessairement rompu (*for the voyage is not necessarily lost*) (4). D'ailleurs « il est entendu, comme l'a dit Kent, qu'il est du devoir du capitaine, quand son navire est mis hors de service en cours de voyage, d'en procurer un autre qui transporte le chargement, si faire se peut ». Quand un navire doit transporter des marchandises dans plusieurs ports et est assuré en vue de ces trajets successifs, mais est empêché par fortune de mer de parvenir à l'un d'eux, les marchandises qui devaient être réalisées dans ce port peuvent être délaissées à leur assureur (5).

Espagne et pays de droit espagnol. D'après l'article 789 du code

(1) Phillips, ib. Cf. Wood *v.* Lincoln and Kennebec Ins. Co., 6 Mass. R. 479. — (2) II, n. 1532. *Sic* Ralston *v.* Union Ins. Co., 4 Binn. 386. *Contra* Burrs *v.* Withers, 2 Burr. 683. — (3) Ainsi jugé par la cour suprême de New-York dans l'affaire American Ins. Co. *v.* Ogden and M' Combe, 15 Wend. 532. *Sic* Phillips, n. 1537. V. en outre ci-dessous, n. 1565. — (4) Ludlow *v.* Columbian Ins. Co., 1 Johns. 335. Il en est de même quand on serait réduit à faire voyager les marchandises par terre. —(5) Phillips, II, n. 1604. On lit dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York : « L'assuré peut délaisser... 3° lorsque, la chose assurée étant le navire, le voyage considéré ne peut être légalement accompli sans occasionner à l'assuré des frais supérieurs à la moitié de la valeur de la chose délaissée ou sans l'exposer à des risques qu'un homme prudent, dans les circonstances de l'espèce, ne voudrait pas prendre à sa charge ; 4° lorsque, la chose assurée étant le chargement ou le fret, le voyage ne peut pas être accommpli ou que le capitaine ne peut, dans un délai raisonnable et en faisant les diligences raisonnables, se procurer un autre navire à l'effet de transporter le chargement, sans s'exposer auxdits frais et risques (art. 1487).

espagnol, le délaissement peut être fait pour innavigabilité par fortune de mer, mais seulement si le navire n'est pas réparable dans les termes et aux conditions ci-dessus indiqués (n. 1543). L'article 792 ajoute : « Si le navire est absolument innavigable, l'assuré sera tenu d'aviser l'assureur, par dépêche télégraphique s'il est possible, sinon par le premier courrier qui suivra la réception de la nouvelle. Les intéressés au chargement qui seront présents ou, en leur absence, le capitaine feront toutes les diligences pour conduire les marchandises au lieu de leur destination (1), auquel cas seront au compte de l'assureur les risques et frais de décharge, magasinage, rembarquement ou transbordement, excédant de fret et tous autres frais, jusqu'à concurrence de la somme assurée ». L'assuré aura six mois pour conduire les marchandises à destination, si l'innavigabilité s'est produite dans les mers d'Europe depuis le détroit du Sund jusqu'au Bosphore ; un an si elle s'est produite en pays plus éloigné, les délais courant du jour où l'assuré a donné avis du sinistre (art. 793). « Si, malgré les diligences faites par les intéressés au chargement, le capitaine et les assureurs pour conduire les marchandises au port de leur destination, conformément aux prévisions des articles antérieurs, on ne peut pas se procurer un navire pour opérer le transport, le chargeur assuré pourra faire le délaissement » (art. 794).

Les dispositions du code de Costa-Rica (art. 841, 862, 864 à 868) correspondent à celles du code français (2). Même réflexion pour les codes du Mexique (art. 684,699 à 701) (3) et du Pérou (art. 930, 954, 956 à 960) (4). D'après les codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay, le délaissement peut avoir lieu dans les cas de ... bris ou échouement du navire qui le rendrait impropre à naviguer ; impossibilité pour les choses assurées de parvenir à leur destination (art. 1394 c. arg., 1404 c. urug.). Le délaissement n'est pas recevable pour cause d'innavigabilité si le navire peut être mis, par les réparations, en état de continuer sa route jusqu'au lieu de sa destination, à moins que le coût de ces réparations ne doive excéder les trois quarts de la valeur de la chose assurée (art. 1396 c.

(1) « Conformément aux dispositions du code espagnol ». — (2) L'art. 868 (cf. art. 394 du code franc.) accorde aux assureurs pour accomplir le transport des marchandises six mois si l'innavigabilité s'est produite dans les mers qui baignent les côtes occidentales de l'Amérique depuis Valparaiso jusqu'aux Californies et dans celles qui baignent les côtes orientales, depuis l'Orénoque jusqu'à New-York ; un an si elle s'est produite en pays plus éloigné. — (3) Pour les délais accordés aux assureurs, l'art. 701 du code mexicain renvoie à l'art. 686. — (4) Toutefois l'article 960, pour la détermination des délais accordés à l'assureur, se réfère purement et simplement aux conventions des parties.

arg., 1406 c. urug.). Au cas d'innavigabilité du navire, l'assuré peut délaisser si le capitaine, les chargeurs ou leurs représentants ne peuvent louer un autre navire pour transporter le chargement à destination, et ce dans le délai de soixante jours à dater de la déclaration d'innavigabilité (art. 1404 c. arg., 1414 c. urug.). Au Chili, le délaissement des objets assurés a lieu, sauf stipulation contraire, « en cas d'innavigabilité absolue par fortune de mer ou relative par impossibilité de réparer le navire » (art. 1283 § 4 c. chil.). « On ne pourra délaisser le navire pour cause d'innavigabilité tant qu'il sera possible de le mettre en état de continuer et achever le voyage ; les réparations faites, les assureurs ne seront responsables que des frais et avaries. Le navire est censé ne pouvoir être réparé toutes les fois que les frais de réparation dépasseraient les trois quarts de la somme assurée. L'innavigabilité sera déclarée par le juge de commerce » (art. 1290). « L'inexistence de l'acte de visite du navire ne prive pas l'assuré du droit de prouver que l'innavigabilité a été causée par fortune de mer, et non par vice de construction, détérioration ou vétusté du navire » (art. 1291). « Si le navire est déclaré innavigable, le propriétaire du chargement assuré en fera la notification aux assureurs dans les trois jours de la réception de la nouvelle » (art. 1292). « Les assureurs et l'assuré ou, en l'absence de ce dernier, le capitaine feront en cas d'innavigabilité toutes les diligences possibles pour louer un autre navire qui transporte les marchandises à leur port de destination » (art. 1293). « Si le transport se fait par un autre navire, les assureurs courront les risques du transbordement et ceux du voyage jusqu'au lieu désigné dans la police et répondront en outre de toutes avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'augmentation de fret, et des frais occasionnés pour sauver et transborder les marchandises » (art. 1294). « Si l'assurance porte sur le corps et la quille du navire, l'assuré pourra faire le délaissement en notifiant aux assureurs la déclaration d'innavigabilité. Mais si l'assurance porte sur la cargaison, il ne pourra la délaisser avant un délai de six mois si l'innavigabilité se produisait sur les côtes de l'Amérique méridionale ou septentrionale, de huit mois si elle avait lieu sur celles d'Europe et de douze mois si elle avait lieu autre part. Ces délais courront à partir de la notification que prescrit l'art. 1292 (art. 1295). « Si, dans le cours des délais qu'établit l'article précédent, il ne se trouvait pas de navire pour continuer le voyage et achever le transport des marchandises assurées, l'assuré pourra en faire le délaissement » (art. 1296) (1).

(1) Dispositions reproduites par les codes du Honduras, du Salvador et de Guatemala.

Pays-Bas. Le délaissement peut être fait au cas d'innavigabilité par fortune de mer (art. 663 code néerl). Le délaissement pour innavigabilité ne peut être fait si le navire échoué est susceptible d'être relevé, réparé et remis en état de continuer sa route pour le lieu de destination ; mais il peut être fait néanmoins si les frais de réparation excèdent les trois quarts de la somme pour laquelle le navire est assuré (art. 664).

Portugal. Même législation (art. 1789 et 1790 c. portug.).

Brésil. Le délaissement peut être fait à la suite de tout sinistre maritime prévu dans la police, qui rend le navire innavigable (art. 753 c. brésil). Le délaissement pour innavigabilité n'est pas recevable si le navire, après avoir été réparé, est remis en état de continuer le voyage au port de destination : il l'est si, d'après l'estimation faite, les frais de réparations doivent excéder les trois quarts de la valeur agréée dans la police (art. 756). En cas de déclaration d'innavigabilité dans un port de relâche, si le capitaine, les chargeurs ou leurs représentants ne peuvent, dans un délai de soixante jours depuis la déclaration d'innavigabilité, affréter un autre bâtiment pour transporter la cargaison à destination, l'assuré est admis à délaisser (art. 757) (1).

Turquie, Egypte. Les codes égyptien et turc se sont approprié les dispositions de la loi française. Toutefois, dans les articles 233 c. t., 277 c. ég., qui reproduisent notre article 386, le premier paragraphe a été complété comme il suit : « ... à moins que les frais de la réparation n'excèdent les trois quarts de la valeur pour laquelle il a été assuré ». Dans les articles 234 c. t., 228 c. ég. qui reproduisent notre article 390, on lit : « Si le navire a été *par des experts* déclaré innavigable, etc. ». Enfin les articles 238 c. t., 232 c. ég. sont ainsi conçus : « Si, dans les délais prescrits par l'art. 231 c. t. (225 c. ég.) (2), le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire, le délaissement dans les délais déterminés par l'art. 217 c. t. (213 c. ég.) (3), à partir du jour où le délai pour faire charger les marchandises est expiré » (4).

Grèce. L'art. 389 du code français (v. ci-dessus n. 1544), qui est aussi le code grec, est applicable, d'après un arrêt de la cour d'appel d'Athènes du 17 juin 1887 (Revue internationale du droit maritime III, p. 491), non seulement au cas spécial d'innavigabilité, mais encore à toute autre cause de fortune maritime, notamment

(1) La police de Rio Grande do Sul (art. 10) exclut le délaissement pour cause d'innavigabilité proprement dite. — (2) Qui correspondent à notre article 387. — (3) Qui correspondent à notre art. 373. — (4) La police de Constantinople (V. von John, p. 63) exclut l'abandon pour cause d'innavigabilité.

à l'échouement avec bris. Quand l'assureur, opposant une fin de non recevoir à l'action principale, soutient que le navire peut être relevé, c'est naturellement à lui qu'incombe le fardeau de la preuve.

Belgique. Le code belge reproduit exactement les dispositions du nôtre (art. 199, 222 à 227 l. 21 août 1879) (1). D'après la police d'Anvers (art. 4), le délaissement pour innavigabilité ne peut être fait qu'autant que la perte ou la détérioration s'élève aux trois quarts de la valeur.

Allemagne. L'innavigabilité du navire n'est pas une cause de délaissement. D'après l'art. 444 c. all., un navire *devenu innavigable* doit être considéré : 1° Comme ne pouvant pas être réparé, lorsque les réparations sont absolument impossibles ou lorsque, dans le lieu où se trouve le navire, la réparation ne peut être faite et que le navire ne peut être conduit dans le port où elle pourrait se faire ; 2° Comme ne valant pas la peine d'être réparé lorsque la réparation nécessiterait des frais (2) qui, sans déduction pour la différence du neuf au vieux, dépasseraient les trois quarts de sa valeur primitive. D'après l'art. 877, si l'innavigabilité du navire a été établie de la manière prescrite par l'art. 399 (3), l'assuré a le droit, à l'égard de l'assureur, de faire vendre publiquement le navire

(1) La jurisprudence belge ne diffère guère de la jurisprudence française. La condamnation et la vente d'un navire avec l'autorisation du conseil belge à l'étranger ne prouvent pas irréfragablement l'innavigabilité ; il appartient au juge du délaissement d'apprécier la valeur des documents consulaires produits (Bruxelles, 21 novembre 1867. Rec. d'A. 67.1.38). L'innavigabilité n'est présumée provenir du vice propre que si le navire se trouvait en mauvais état lors de son départ (Bruxelles, 12 juillet 1862. Rec. d'A. 62.1.119). Il y a innavigabilité relative lorsque le coût des réparations nécessaires s'élèverait aux trois quarts de la valeur du navire au port de départ (jugement arbitral d'Anvers du 9 novembre 1867. Rec. d'A. 67.1.302), ou lorsque le coût des réparations excèderait ou égalerait la valeur du navire remis en état ou même lorsque le capitaine ne trouve pas à emprunter les fonds nécessaires aux réparations (Bruxelles, 21 nov. 1867. Rec. d'A. 68.1.6), ou au cas de perte du navire survenant, par la vente sur saisie, à défaut de paiement des réparations effectuées à crédit par le capitaine sans l'assentiment de son armateur (Bruxelles, 24 novembre 1870. Rec. d'A. 70,1,83). Mais l'innavigabilité relative n'existe pas lorsque le montant des réparations présumées nécessaires pour remettre le navire en état n'atteint que la moitié de la valeur qu'il avait à son départ (Gand, 29 mai 1880. Rec. d'A. 81,1,34). — (2) Doit-on comprendre parmi ces frais ceux qu'il faut faire pour se procurer de l'argent ? Le tribunal suprême de commerce de Leipsig (*Rec. des décis.*, t. XII, p. 403) a admis la négative, qu'adopte aussi Makower, p. 436. Lewis (I, p. 25) se range à l'opinion opposée (note de MM. Gide, Lyon Caen, etc.). — (3) C'est-à-dire par le juge du lieu, après audition et rapport d'experts et sur l'avis du consul du pays, là où il y a un consul, sur avis d'experts à défaut de juge et de consul.

ou ses débris (1) et, en ce cas, le dommage est égal à la différence entre le produit net de la vente et la valeur d'assurance. Les risques ne finissent pour l'assureur qu'avec la vente du navire et des débris ; l'assureur répond même du paiement du prix d'achat. Pour fixer la valeur qu'avait le navire à l'état de navigabilité, fixation nécessaire afin de savoir si le navire mérite d'être réparé ou non, on ne doit pas tenir compte de la valeur d'assurance de l'objet assuré, qu'elle doit estimée ou non. D'après l'art. 878, le commencement des travaux de réparation n'exclut point l'exercice du droit accordé à l'assuré par l'article précédent, lorsque des dommages importants, qui étaient restés inconnus de l'assuré sans sa faute, ne sont découverts que postérieurement. Si l'assuré ne fait usage de son droit que postérieurement, l'assureur lui doit, à titre d'indemnité spéciale, les frais de réparation déjà fait dans la mesure où les réparations ont contribué à augmenter le prix de vente du navire ». L'innavigabilité du navire n'est pas non plus pour les marchandises une cause de délaissement et ne peut donner lieu qu'à l'action d'avaries.

Suède. Il y a lieu à délaissement lorsque le navire, déclaré innavigable, ne vaut plus la peine d'être réparé. L'assuré sur marchandises a lui-même, dans ce cas, le droit de délaisser si, dans les deux mois à compter du jour où le navire est entré dans le port de relâche, le capitaine n'a pu affréter un autre navire pour y transborder les marchandises et achever le voyage (2).

Danemark. D'après la convention de la compagnie d'assurances de Copenhague, de 1746, il y a lieu à délaissement en cas d'innavigabilité du navire.

Russie. D'après l'ukase du 5 juin 1846 (art. 21), il y a *perte totale*, donnant ouverture au paiement de la somme assurée (3), lorsque le navire est devenu innavigable par fortune de mer.

Italie. Le délaissement des objets assurés peut être fait en cas

(1) D'après les *conditions générales* de Brême (1867-1875), art. 36, «si le navire est condamné comme innavigable, l'assuré, pour exercer son recours contre l'assureur, est tenu de prouver que l'innavigabilité provient d'accidents de voyage. Dans une assurance du navire ou du fret ou de l'arrivée du navire, la condamnation du navire et par suite la vente dans un port de relâche ne sont admises que si l'impossibilité de réparer le navire tient aux conditions du voyage, à l'obligation où l'on serait de faire les réparations dans un autre port, ou quand, d'après un rapport d'experts, le coût des réparations pour les dommages à la charge de l'assureur s'élèverait à 75 0/0 au moins de l'évaluation de la police, sans déduction toutefois de la réduction faite dans l'usage pour différence du neuf au vieux, ni des dommages qui doivent être réparés par voie de contribution ». — (2) Art. 258 c. suéd. (trad. de MM. Hoechster et Sacré). — (3) Mais v. ci-dessus, n. 1525.

d'innavigabilité, si le vaisseau ne peut être radoubé ou si les frais nécessaires pour le relever, le radouber et le mettre en état de reprendre la route, montent à trois quarts au moins de sa valeur assurée (art. 632 § 5 c. ital.) (1). Si le navire a été déclaré innavigable, on peut faire le délaissement des effets assurés dont il est chargé, si, dans le délai de trois mois depuis la déclaration de l'innavigabilité, on n'a pu trouver un autre navire pour les recharger et les porter au lieu de leur destination (art. 634). Dans le cas prévu par l'article précédent et par l'art 514 (2), si les objets sont chargés sur un autre navire, l'assureur est tenu des dommages qu'ils ont soufferts, des frais de chargement et de rechargement, de dépôt et de garde dans les magasins, de l'excédant du fret et de tous les autres frais faits pour les sauver, jusqu'à concurrence de la somme assurée; et, si elle n'est pas épuisée, l'assureur continue à courir les risques pour le surplus (art. 635).

Il y a lieu à délaissement, d'après l'art. 16 de la police «italienne», sur facultés, quand, à la suite d'un dommage ou d'un sinistre mis par la présente police à la charge de l'assureur, le capitaine n'a pas pu trouver un navire pour y recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, dans un délai de trois mois pour les marchandises périssables et de six mois pour les marchandises non périssables. Le jour même du sinistre est le point de départ de l'un et de l'autre délais (3) (cf. ci-dessus, n. 1543).

(1) V. des applications de ce principe, en ce qui touche l'innavigabilité relative, dans les arrêts de la cour d'appel de Gênes du 20 avril 1885 et de la cour de cassation de Florence du 9 février 1885. *Rev. intern. du droit maritime,* I, p, 254 et 256). — D'après un arrêt de la cour de Gênes du 4 décembre 1885 (même revue, I, p. 658), l'innavigabilité, ou l'irréparabilité absolue ou relative du navire, qui peuvent donner lieu au délaissement, ne peuvent mieux être être établies que par une expertise de l'état du navire.—(2) L'art. 514 § 2 se borne à dire : « Si le navire a été déclaré innavigable, le capitaine doit faire toutes diligences afin de se procurer un autre navire pour transporter le chargement au lieu de destination ». — (3) La police de Gênes admet le délaissement en cas d'innavigabilité absolue ou relative (le texte dit : *assoluta o irreparabile)*, provenant d'un sinistre maritime (art. 19). L'article 20 est ainsi conçu : « L'innavigabilità della Nave è assoluta quando la riparazione ne è materialmente impossibile per la natura dei guasti sofferti. Essa è irreparabile quando nel luogo del sinistro mancano i mezzi materiali di riparazione e la nave non può essere messa in istato, nemmeno collo sbarco di tutto o parte del carico, di condursi, nè di essere rimorchiata in altro luogo ove esisterebbero questi mezzi. In ambi i casi deve constare della innavigabilità per pronuncia dell' autorità competente. Ogni altra causa d'innavigabilità non apre l'azione di abbandono se non è seguita la perdita dei 3/4». D'après les polices de Naples, de Messine et de Palerme, l'innavigabilité proprement dite n'est pas une cause de délaissement.

La police générale de Treste (v. l'art. 15) n'assimile pas l'innavigabilité proprement dite à la perte totale et ne l'envisage pas comme une cause de délaissement.

1557. D'après l'article 369, le délaissement des objets assurés peut être fait « en cas de perte ou de détérioration si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts ».

L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VI, art. 46) : « Ne pourra le délaissement être fait qu'en cas de... perte entière des effets assurés ». Mais Emérigon et Valin ne s'accordaient pas sur le sens des mots « perte entière ». Ces mots, d'après Valin, ne devaient pas être pris rigoureusement à la lettre, mais souffraient interprétation, « de manière que la perte fût réputée totale si, au moyen de l'avarie, il n'y avait plus de proportion entre la valeur des effets au temps de leur chargement et leur valeur après le dommage essuyé » : il aurait même suffi, à en croire ce jurisconsulte, que « leur valeur actuelle fût inférieure de plus de moitié à leur première valeur ». « Il faudrait alors, répond Emérigon (ch. XVII, sect. II § 6), laisser à l'arbitrage du juge le soin de décider si la perte est *presque* ou non *presque entière* ! Ce point dépendrait de la manière versatile de considérer un même objet, et ne serait bon qu'à occasionner des procès à la ruine du commerce ». « On appelle *perdu*, poursuit-il, ce qui cesse d'être dans la nature des choses: *deperditum intelligitur quod in rerum natura desiit* (l. 21 ff. *de hæred. petit*). On dit également qu'une chose a *péri*, lorsqu'elle a été lacérée, rompue ou ravie (l. 9 ff. *de verb. signif.*). Ainsi, quoiqu'il reste encore des parties de la chose, elle n'en a pas moins péri, si elle cesse d'exister en essence et dans la nature qui lui est propre ». Le code de 1807 a tranché cette controverse : il faut et il suffit que la perte ou la détérioration aille au moins à trois quarts.

Le texte du code ne distinguant pas, la perte ou la détérioration des trois quarts peut donner lieu, dans le droit commun, au délaissement du corps comme à celui des facultés (1) : tel n'est pas, on le verra bientôt, le mécanisme ordinaire de nos polices.

Pardessus a dit avec une précision judicieuse (2) : « ces deux genres de sinistres ne doivent pas être confondus ; la perte concerne la quantité, la détérioration la qualité ».

Il y a perte totale, au sens de l'art. 369, quand le propriétaire de la chose assurée en a été dépossédé par une des causes qui sont à la charge de l'assureur. Nous ne cesserons pas d'ailleurs de supposer, pour ne pas embarrasser la marche du raisonnement, que la perte et la détériortion sont issues des causes comprises dans les risques dont l'assureur répond.

(1) Cf. Lemonnier, II, n. 283. — (2) III, n. 845.

Il y a perte des trois quarts quand la chose assurée est diminuée matériellement jusqu'à concurrence des trois quarts. Il y a détérioration des trois quarts si, par suite d'avaries, la chose assurée ne vaut plus que 1/4 au lieu de 1.

1558. Quand y a-t-il perte des facultés, au sens de l'article 369 ?

I. D'abord quand elles ont été anéanties ; par exemple au cas d'incendie ou de submersion ;

II. En second lieu, quand l'assuré sur facultés en a été violemment dépossédé ; par exemple au cas de confiscation ;

III. Quand les trois quarts de la chose ont disparu. Ainsi, sur quatre sacs de blé d'égale valeur, trois ont péri ; ou bien, quatre espèces de marchanchises d'inégale valeur composant le chargement, une portion de chacune d'elles a été précipitée dans la mer, et ces portions totalisées montent aux trois quarts de la valeur totale ;

IV. Le seul défaut d'arrivée de la marchandise au lieu de destination donne-t-il ouverture au délaissement ? Vincens l'a pensé (1). Telle était l'ancienne doctrine italienne (2), et l'on peut invoquer dans le même sens un texte du *Guidon* (3). Mais Emérigon embrassait un autre avis (4), faisant observer que les cas de délaissement sont limitativement spécifiés par la loi. Lemonnier (5) et J. V. Cauvet (6) ont, sous l'empire du code, repris et développé cet argument. Mais, dira-t-on peut-être, le défaut d'arrivée fait avorter l'opération commerciale et, par cela seul, la marchandise doit être regardée comme perdue. Le législateur n'a pas ainsi raisonné (7). L'article 394, que nous avons commenté au n. 1553, autorise le délaissement dans l'hypothèse où soit à raison de l'innavigabilité, soit à la suite de tout autre événement de mer (nous avons cru pouvoir nous avancer jusque-là dans la voje de l'interprétation), le navire ne pouvant plus être réparé, mais étant détruit ou enlevé à la cargaison, la marchandise ainsi privée de moyens de transport, n'arrive pas à la destination. L'interprète est tenu de se renfermer dans les limites tracées par l'article 394.

(1) III, n. 268. — (2) de Luca, *de credito*, disc. 106, n. 11 ; Casaregis, disc. I, n. 49. — (3) « Il est en liberté du marchand chargeur faire délais quand il y a... ou tel autre destourbier en la navigation, ou telle empirance en la marchandise qu'il n'y ait moyen l'avoir fait naviguer à son dernier reste » (ch. VII, art. 1). — (4) Ch. XVII, sect. III. — (5) II, n. 286. — (6) II, n. 311. — (7) « Attendu, a dit très bien la cour de Rouen le 5 juillet 1858 (D. 59, 2, 23), que l'assuré ne peut pas se fonder sur les dispositions de l'art. 394 pour demander le délaissement ; qu'en effet, si la marchandise n'a pu être transportée au lieu de destination, cela n'a pas tenu à l'absence de moyens de transport. »

V. La vente forcée des marchandises en cours de voyage (par exemple à raison de leur état d'avaries ou par ordre de l'autorité ou dans les cas prévus par les articles 234 et 298) est-elle une cause de délaissement ? La question est débattue.

Premier système. En parlant de la perte, le législateur de 1807 n'a songé qu'à la diminution ou à la dégradation matérielle. La perte issue de la vente ne rentre pas dans ses prévisions. Tel n'est pas notre avis et les rédacteurs du code ne se sont pas placés sur un terrain aussi étroit. Il suffit de citer l'article 394.

Deuxième système. La vente forcée est une cause de délaissement, dans tous les cas et quand même elle a donné un rendement supérieur au quart. Pourquoi ? D'abord parce que l'assuré est *dépossédé*. Mais la théorie de la « dépossession », avons-nous dit (n.1517), quelle qu'en soit la valeur scientifique, ne répond pas précisément à la pensée de notre législateur. En second lieu, parce que les cas de délaissement doivent être appréciés en eux-mêmes et que leur existence ne saurait dépendre d'événements ultérieurs (1). Mais cette proposition est contestable et contestée (2). En troisième lieu parce que la vente ainsi pratiquée en cours de voyage constitue pour l'assuré l'avortement le plus complet de son opération commerciale (3). Mais c'est se méprendre sur la nature et la portée du délaissement que de rattacher la faculté de délaisser à l'échec d'une opération commerciale. Toutefois ces objections n'arrêtent pas la doctrine et la jurisprudence contemporaines (4): on s'en tient

(1) D'après un jugement de Marseille du 11 janvier 1887 (Rec. de M. 1887, 1, 91), la clause d'une police sur facultés permettant à l'assureur, en cas d'innavigabilité par naufrage ou autrement, d'échapper à l'action en délaissement résultant de l'art. 369 pourvu qu'il mette la marchandise à la disposition du destinataire ou de l'assuré dans un délai fixé, ne doit pas être interprétée en ce sens qu'il soit nécessaire que *toute* la marchandise soit sauvée et rendue à destination dans ce délai. Il suffit que plus du quart soit dans ce cas pour que la clause soit applicable, « attendu, dit le jugement, que, si la police déroge à l'art. 369 pour ce qui concerne le cas d'innavigabilité du navire par naufrage ou autrement et relativement à la marchandise qui y est chargée, celle-ci reste soumise au principe général en cas de perte ou détérioration des effets assurés, qui veut que cette détérioration ou cette perte atteignent au moins les trois quarts pour qu'il y ait lieu à délaissement. » — (2) Nous ne saurions admettre avec certains auteurs, disent MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, n. 2152 *bis*, note 1), qu'il y a des cas dans lesquels la loi admet le délaissement à raison de certains événements, sans qu'il y ait à tenir compte de leurs conséquences.— (3) Laurin, IV, p. 139. — (4) D'après un jugement de Nantes du 3 mars 1869 (Rec. de M. 1871, 2, 117), la vente en cours de voyage de la marchandise avariée constitue, *quelle que soit la perte*, une dépossession qui équivaut à la perte totale et autorise le délaissement, même lorsque la police stipule qu'en aucun cas, sauf ceux prévus par les art.

à ce mot, d'ailleurs heureux et net, de Pardessus : «les marchandises sont perdues pour l'assuré parce que le droit de s'en faire payer ne les représente pas » (III, n. 845).

Troisième système. Il y a lieu à délaissement si la vente a donné un rendement égal ou inférieur au quart. L'autorité sanitaire a, par exemple, prescrit la vente d'une cargaison estimée 40,000 fr. et qui n'a été achetée que 10.000 francs. Les trois quarts de cette cargaison sont réellement perdus pour l'assuré sur facultés. Dans le second système, si la marchandise a été, par un concours de circonstances heureuses, vendue 39,000 francs, l'assuré aurait la faculté de délaisser (1) ! Cependant il peut être établi d'une manière irréfragable que, même en admettant le succès complet de l'opération commerciale, la perte ne va pas aux trois quarts, pas même au quart. Est-ce bien là ce qu'avait voulu le législateur de 1807 ? a-t-il confondu réellement avec la *perte* cette privation de la chose assurée qui consiste dans la vente d'objets destinés à être vendus (2) ?

375 et 394 co., le délaissement des facultés ne peut être fait si, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou détérioration matérielle n'atteint pas les trois quarts de la valeur. D'après un jugement de Marseille du 23 avril 1875 (Rec. de M. 1875, 1, 183), l'art. 12 de la police de Bordeaux, portant qu'en aucun cas, sauf ceux prévus par les art. 375 et 394, le délaissement des facultés ne peut être fait si, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou détérioration matérielle n'atteint pas les trois quarts de la valeur, ne fait pas obstacle au délaissement pour le cas où la marchandise a été vendue dans un port de relâche non par suite d'avaries, mais pour subvenir aux réparations dont le navire avait besoin. La cour d'Aix avait déjà, dès le 5 mars 1855 (Rec.de M.t. XXXIII, 1,231), envisagé la vente faite pour les besoins du navire comme une cause de délaissement des marchandises. *Sic* Laurin, IV, p. 138 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2173. *Contra* Boistel, *Précis*, n. 1407. Il ne nous semble pas que M. de Valroger (IV, n. 1730) adopte l'une ou l'autre opinion. La cour de cassation a évité, le 5 novembre 1839, de trancher la question en droit (D. v° Droit marit., n. 2034).

(1) « On arrive, a dit M. Weil (n. 230), à autoriser le délaissement dans des cas où la perte est tout à fait insignifiante ; ce n'est pas ce qu'a voulu la loi. » — (2) Cf. Rouen, 7 décembre 1850. D. 51, 2, 213 et, sur pourvoi, Req. 15 déc. 1851. D. 52, 1, 147. Comp. Aix, 13 juin 1823. Rec. de M. t. IV, 1, 336. En tout cas, la vente par le capitaine, en cours de voyage, des facultés assurées ne pourrait, sous l'empire du droit commun, qui ne met pas la baraterie de patron à la charge de l'assureur, autoriser le délaissement que si elle avait été régulièrement autorisée: l'assuré ne pourrait s'en prévaloir si le capitaine y avait procédé sans formalités et sans autorisation de justice, à plus forte raison s'il avait donné lui-même des ordres à ses agents pour des ventes de gré à gré et provoqué des expertises irrégulières (Havre, 17 déc. 1878, Rec. du H. 1879, 1, 174). Il en serait autrement si la baraterie de patron avait été mise par la police à la charge des assureurs (Rouen, 10 décembre 1879. Rec. du H. 1880. 2, 131).

Mais dans ce système même, alors que la vente a donné un rendement égal ou inférieur au quart, les assureurs ne pourraient pas se soustraire au délaissement en alléguant qu'il y aura un compte ultérieur à faire, l'article 234 astreignant le capitaine ou les propriétaires à payer la valeur des marchandises d'après le cours du lieu de destination à l'époque de l'arrivée du navire : ainsi que l'a dit la cour de cassation le 9 février 1842(1), cette obligation ne délie pas les assureurs de leurs engagements, mais leur donne seulement le droit de se faire tenir compte de la somme due par le capitaine ou par l'armateur. L'assureur n'aurait pas non plus le droit d'opposer une exception dilatoire à l'assuré en lui disant qu'il faut, pour apprécier si la perte atteint les trois quarts, attendre le règlement d'une contribution (cf. Weil, n. 228).

Nous ne nous sentons pas une conviction juridique assez ferme pour croiser le fer contre les partisans du second système. L'œuvre de la jurisprudence peut se justifier par la raison qu'a donnée Pardessus.

VI. Les marchandises ont été grevées d'un emprunt à la grosse par le capitaine à la suite d'une fortune maritime dont les conséquences devaient être supportées par les assureurs sur facultés (2). C'est à eux (v. t. VI, n. 1405) de rembourser la somme empruntée ; par conséquent, le défaut de remboursement et la saisie de l'objet affecté à la garantie du prêt, qui en est la conséquence, sont à leur charge. Mais de ce que les suites de la vente sur saisie sont à leur charge faut-il conclure qu'ils doivent subir indistinctement le délaissement, abstraction faite du taux de la perte? Les marchandises valaient 100.000 fr. ; le porteur de la lettre de grosse les ayant fait saisir, elles ont été vendues 50.000 fr. ; y-a-t-il perte au sens de l'article 369 ? Il semble que la plupart des arrêts écartent toute distinction : « lorsque, dit la cour de Bordeaux le 16 mars 1857 (3), le capitaine a contracté un emprunt à la grosse pour la réparation du navire avarié par fortune de mer et que la marchandise affectée à l'emprunt à la grosse, avec le navire, est ultérieurement vendue sur les poursuites du prêteur, la chose est physiquement perdue

(1) S. 1842, 1, 216. — (2) Il est de toute évidence que le délaissement ne pourrait pas être autorisé à l'occasion de faits qui n'engageraient pas la responsabilité de l'assureur (civ. rej. 8 mai 1872. D. 72, 1, 306. Cf. civ. rej. 20 juin 1866. D. 66, 1, 392 et un remarquable arrêt de Rennes du 13 avril 1869, rendu sous la présidence de M. Aucher) (D. 69, 2, 243), par exemple si l'assureur était franc de certaines avaries et que le prêt eût été fait pour réparer ces avaries qui n'étaient pas à sa charge. L'article 409 est d'ailleurs inapplicable à cette hypothèse, *l'emprunt* n'ayant pas été contracté dans un cas qui donnât ouverture au délaissement. L'emprunt a servi à payer la dette de l'assuré. — (3) D. 57, 2, 93.

pour le propriétaire et il y a perte matérielle ». Il y aurait donc perte matérielle alors même que la vente d'une chose destinée à être vendue donnerait 100 0/0 de bénéfices. Mais nous renonçons à lutter contre cette jurisprudence, le droit de se faire payer d'une marchandise ne la représentant pas (1).

VII. Ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce de Marseille le 30 octobre 1871 (R. de M. 1871. 1, 238), il n'est pas nécessaire que la vente des marchandises ait lieu en cours de route ou à destination : un accident survenu dans un port de départ (par exemple un incendie qui aurait atteint un navire déjà chargé) peut rendre nécessaire dans le port même une vente aux enchères, et, si la perte va jusqu'aux trois quarts, justifier le délaissement (2).

VIII. Quand, après un sinistre, la cargaison d'un navire, composée de marchandises de même nature, a été sauvée et chargée sur un autre navire qui l'a conduite à destination, la disparition des marques et numéros sur une partie notable des balles arrivées et, par suite, l'impossibilité où se trouve le consignataire d'une partie de la cargaison de distinguer les balles qui lui sont adressées l'autorisent-elles à délaisser ? Il a été jugé et, selon nous, bien jugé par le tribunal de commerce du Havre le 3 juin 1867 (3) que les divers réclamateurs sont tenus de se partager soit en nature, soit par licitation la partie du chargement arrivée sans marques au prorata des quantités manquant à chacun d'eux et n'ont d'autre res-

(1) D'après un arrêt d'Aix du 22 avril 1873 (Rec. de M. 1873, 1, 255), la dépossession résultant pour l'assuré sur facultés de la vente de la marchandise (blé) au lieu de destination, sur les poursuites du porteur d'un billet de grosse, ne peut donner lieu à délaissement, en l'état d'une police stipulant que la vente en cours de voyage de blés et autres grains dont la détérioration matérielle n'atteindra pas les 3/4 de la valeur, ne donnera lieu qu'à l'action d'avaries.

D'après un jugement de Marseille du 21 mai 1875 (Rec. de M. 1875, 1, 241), les assureurs de marchandises qui arrivent à destination grevées d'un emprunt à la grosse contracté pour payer des avariés, sont responsables jusqu'à concurrence de la somme assurée non seulement de la part contributive de la cargaison sur ces avaries, mais encore du billet de grosse qui la grève pour des dépenses concernant le navire. Il y a donc lieu à délaissement si la marchandise est vendue à destination, faute par les assureurs d'avoir fourni en temps utile les sommes à leur charge, nécessaires pour la dégrever. Mais si le consignataire, en pareil cas, refuse de recevoir la marchandise et de payer le fret et que les assureurs qui, du reste, n'ont pas été mis en demeure, ne trouvent personne qui représente les intérêts de la cargaison et avec qui ils puissent s'entendre pour la libérer, il y a lieu de décider que la vente intervenue dans ces conditions n'est pas le résultat de fortunes de mer et, par suite, que le délaissement n'est pas admissible. — (2) *Sic* Weil, n. 230. — (3) Rec. du H. 1868, 2, 122.

source que l'action d'avaries, *à moins que, ce partage fait, la perte, en déficit ou avaries, n'atteigne les trois quarts.*

1559. Quand y a-t-il détérioration des facultés aux termes de l'art. 369?

La détérioration, c'est, à proprement parler l'avarie matérielle ou l'altération dans l'état de la marchandise. La marchandise est détériorée des trois quarts quand elle a perdu les trois quarts de sa valeur.

Pardessus avait dit (1) : « La détérioration ou la perte ne doit s'entendre que de celle qui est arrivée corporellement, et par des accidents maritimes à l'objet et non des dépenses que l'assuré a pu faire, qui n'empêchent pas la chose de subsister en entier, quoiqu'elles aient augmenté le prix auquel cette chose lui revient ». La cour de cassation a pleinement adopté cette doctrine (civ. cass. 19 février 1844) (2) en interprétant strictement les mots « effets assurés », de l'art. 369, et en rapprochant de l'art. 369 l'art. 371, aux termes duquel « tous autres dommages sont réputés avaries ». « Attendu, poursuit l'arrêt, que pour établir une perte et détérioration des trois quarts au moins de la partie des sucres attribués à Laugier, l'arrêt attaqué a pris en considération et a admis comme un élément de ses calculs une somme de 961 fr. 35 c., formant, suivant règlement d'avaries, la contribution de ces sucres aux avaries communes et aux frais et dépenses postérieurs à leur arrivée au lieu de leur destination et à leur débarquement; qu'en cumulant ainsi avec la perte et la détérioration réelles des sucres des dommages qui ne constituaient que des avaries et en validant en conséquence le délaissement, la cour d'Aix a faussement appliqué l'art. 369 et expressément violé non seulement cet article, mais encore l'art. 371... ». La cour suprême ne s'est plus départie de cette jurisprudence, que nous croyons conforme à la loi (3).

Nous approuvons également la cour de Rennes d'avoir jugé le 4 février 1868 (4) que le délaissement n'est pas recevable si les trois quarts ne sont atteints que par l'addition à la détérioration matérielle proprement dite des droits de douane imposés à chaque catégorie de marchandises. La cour de Rouen a décidé avec raison soit le 5 juillet 1858 (5), soit le 23 mars 1864 (6) que les frais de sauvetage, comme la contribution aux avaries grosses, ne peuvent pas être déduits pour diminuer la valeur des marchandises sauvées et surélever ainsi jusqu'aux trois quarts la perte éprou-

(1) III, n. 845. — (2) S. 1844, 1, 196. — (3) Cf. notamment civ. rej. 8 mai 1872. D. 72. 1, 306 et Req. 6 novembre 1866. D. 66, 1, 202. — (4) D. 1869, 1, 327. — (5) D. 59, 2, 22. — (6) D. 66, 1, 202.

vée par l'assuré. Les pertes sur le fret, qu'il faut en général (v. art. 300 et 310) payer comme si la marchandise était arrivée à l'état sain, n'entreront pas davantage, à plus forte raison, dans le calcul de la détérioration (1). Enfin il ne faudrait pas cumuler la détérioration causée par le sinistre avec celle qui proviendrait du vice propre (2).

Quels termes de comparaison faut-il prendre pour arriver au calcul de la détérioration ? La question est débattue.

Premier système. Le premier terme du problème est la valeur agréée de la chose ou, à défaut d'estimation, le montant de la chose assurée qui en est, jusqu'à preuve du contraire, réputée la représentation. Le second terme est la valeur réelle de la chose au lieu où elle se trouve et où elle doit être vendue, que ce lieu soit ou non celui de destination. Ce n'est pas, dit à ce sujet M. Laurin (3), au lieu du chargement ou à celui de destination que la marchandise est vendue et a donné un rendement définitif, c'est au port de décharge ; c'est donc cette vente qui déterminera exactement le dommage : tout le restant ne serait que fiction et injustice. Qu'importe, en effet, à l'assuré que la marchandise avariée ait plus de valeur au port d'embarquement ou à celui du reste, si ce n'est pas là qu'elle est vendable ? Le mieux est de s'en tenir au préjudice réel, c'est-à-dire au rendement de la marchandise dans le lieu de décharge : si ce rendement est supérieur à celui du port de charge, ce résultat s'impose de soi, sans quoi l'assuré ne serait qu'imparfaitement indemnisé ; de même si le rendement est inférieur, car l'excédant serait un bénéfice gratuit que l'assuré ferait sur les assureurs (4). Cette solution implique que, s'il y avait désaccord entre l'expertise et la vente, c'est aux résultats fournis par celle-ci qu'il faudrait s'en tenir (5), comme donnant la note juste du préju-

(1) Comp. le jugement du tribunal de commerce de Rouen confirmé le 23 mars 1864 par la cour de Rouen, D. 66, 1, 202. *Sic* de Valroger IV, n. 1739. — (2) A moins, bien entendu, que le vice propre ne se fût développé qu'à l'occasion et par l'influence du sinistre (cf. Bordeaux, 9 mars 1885, Rec. de M. 1886, 2, 140.) — (3) IV, p. 131. — (4) Il faut faire abstraction, dans ce raisonnement, de l'assurance, aujourd'hui possible et légale, du profit espéré. — (5) M. Laurin ajoute : « L'expertise ne peut aboutir qu'à une présomption, la vente donnera forcément une certitude. Il est vrai que de cette façon les intérêts de l'assureur et de l'assuré seront livrés à toutes les fluctuations du marché, et que l'admissibilité du délaissement dépendra d'une cause étrangère au sinistre et par suite à l'assurance. Mais on se demande en quoi l'expertise peut, avec ses données différentes, empêcher ce résultat ; s'il suffit qu'une chose soit estimée tant pour qu'elle se vende tant et si l'on n'expose pas de cette façon l'assuré à un découvert qu'il ne doit pas supporter... La vente, comme mode d'appréciation du préjudice, comporte sans doute

dice réel. C'est ainsi qu'a procédé la cour de Rennes le 29 août 1845 (D. 45, 4, 34) et le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 24 août 1846 (D. 46, 1, 359) (1).

Deuxième système. Le procédé ne doit pas différer de celui qui a été finalement adopté pour le règlement des avaries (cf. notre t. IV, n. 1052), car il s'agit ici pareillement de reconnaître la quotité de la détérioration. Pour cela, il suffit de comparer, *au lieu d'arrivée*, la valeur des marchandises à l'état sain et leur valeur à l'état d'avaries. Il y aura donc lieu à délaissement si les marchandises avariées ne se vendent pas le quart de ce qu'elles auraient valu à l'état sain. Le délaissement, au contraire, devra être repoussé si le prix des marchandises avariées dépasse le quart; si, par exemple, les marchandises qui auraient valu 60.000 fr. peuvent encore être vendues 30.000 fr. C'est le mode de calcul qu'avait adopté la cour de Paris le 19 mai 1840 (2).

Troisième système. On doit comparer la valeur de la marchandise à l'état sain, au jour et au lieu du chargement, avec ce qu'elle aurait valu à la même époque et au même lieu à l'état d'avarie. Le premier terme étant la valeur à l'état sain au lieu de départ (3), le second ne peut être formé par la valeur de la marchandise à l'état d'avarie dans un autre lieu, car on comparerait entre elles des valeurs qui ne se composeraient pas des mêmes éléments. La perte est évaluée d'après la valeur qu'auraient eue au départ les marchandises dans l'état où l'avarie les a réduites parce qu'il n'y a pas d'autre moyen d'éliminer les éléments hétérogènes qui vicieraient le calcul imposé par l'article 369. Ainsi quand la marchandise avariée peut être vendue facilement au lieu de départ et ne saurait l'être que difficilement au lieu d'arrivée, si, par ce motif, la perte un aléa forcé et inévitable... ; ce sera aux assureurs, directement engagés dans la question, de se faire représenter par un agent sur les lieux et de choisir le moment favorable. Si cette précaution n'a pas été et n'a pu être prise, si c'est le capitaine qui a fait procéder à l'accomplisssement de toutes ces formalités sous sa responsabilité personnelle, les assureurs sont, sauf le cas de fraude, obligés d'accepter ce qui a été fait, comme une conséquence directe de l'événement de mer survenu. »

(1) *Sic* J. V. Cauvet, II, n. 28 et s. ; Droz, II, n. 554 ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2170. — (2) D. v° Dr. marit., n. 2036. *Sic* Lemonnier, II, n. 287 ; de Valroger, IV, n. 1739. — (3) « Parce que, dit Em. Cauvet (II, n. 152), la valeur de la marchandise au lieu d'arrivée est modifiée par le fret, les droits de douane, les frais de débarquement, la hausse ou la baisse, toutes choses qui sont étrangères à l'assurance. » Lemonnier répond que, dans ce système, si la marchandise a baissé pendant la traversée il y a là un élément de perte non issu d'une fortune maritime et dont l'assureur répondra, quoiqu'il ne doive point garantir les chances purement commerciales.

est de 50 0/0 dans le premier endroit et de 80 0/0 dans le second, il serait injuste de l'évaluer aux quatre cinquièmes, car la quotité de la détérioration résulte moins d'un état matériel que d'un fait étranger à l'assurance : l'état du marché au lieu d'arrivée (1).

Il est malaisé de faire un choix entre ces trois systèmes. Dans la pratique, on incline manifestement vers le premier non parce qu'il est le plus juridique, mais parce qu'il est le plus commode (2). A vrai dire, aucun d'eux n'est illégal, le législateur n'ayant pas même laissé pressentir son opinion. C'est ce que la cour de cassation a nettement déclaré le 24 août 1846 : « l'article 369, dit l'arrêt, ne prescrit aucun mode particulier d'évaluation ».

Donc la parole est aux rédacteurs des polices. Ils commettraient une faute en ne s'expliquant pas.

1560. Il se peut qu'il y ait perte d'une partie des marchandises et détérioration de celles qui subsistent (v. au rec. de Sirey, 44, 1, 196, l'arrêt précité du 19 février 1844) : M. Em. Cauvet (3)

(1) M. de Valroger (*loc. cit.*) fait observer que ce procédé est d'une exécution difficile. Comment, se demande-t-il, des experts opérant, par exemple, à Bombay sur des marchandises venant du Havre pourront-ils déterminer la valeur qu'auraient eue ces marchandises à leur départ du Havre dans l'état d'avarie qu'ils constatent ? M. E. Cauvet avait pressenti l'objection et répondu d'avance : « Il est clair que la détermination hypothétique de ce qu'aurait valu la marchandise avariée au lieu de départ doit être faite, en général, au moyen d'une expertise. Mais il est permis de se servir du prix moyennant lequel elle a été vendue au lieu d'arrivée pour apprécier ce qu'elle aurait valu au lieu de départ. » C'est d'un sage éclectisme. Mais le jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui échappa le 20 mars 1860 (D. 1860, 1, 273) à la censure de la chambre des requêtes (arrêt cité par M. E. Cauvet), n'a pas procédé d'une façon aussi compliquée ; il paraît bien avoir pris tout simplement pour second terme du problème le montant de la vente au lieu d'arrivée sans se soucier de ce qu'aurait valu au lieu de départ la marchandise avariée. — (2) Il était évidemment plus commode de procéder ainsi dans l'affaire sur laquelle a statué le tribunal de commerce du Havre le 19 décembre 1887 (Rec. de H. 1888, 1, 21). Un tableau de Henner avait été assuré pour 12,000 fr. ; avarié par l'eau de mer, il était délaissé : mais la détérioration allait-elle à trois quarts ? Une œuvre d'art, dit à ce sujet le tribunal, n'est pas une marchandise ordinaire dont la dépréciation peut être définie par des hommes compétents... Le seul moyen de déterminer la valeur du tableau et de mettre les parties à même de régler entre elles soit sur les bases du délaissement, soit sur celles du règlement d'avaries, est de procéder à une vente publique dont le résultat sera la valeur cherchée, c'est-à-dire que si le tableau est vendu moins de 3000 fr., il sera délaissé et s'il l'est au-dessus de 3000 fr., un règlement d'avaries interviendra. ». Toutefois nous apprenons, à la dernière heure, que la cour de Rouen, réformant le jugement du Havre, vient de substituer l'expertise à la vente, M. Bouguereau figurant parmi les experts. Mais le texte de l'arrêt n'est pas sous nos yeux. — (3) II, n. 151.

conseille d'évaluer alors la partie perdue et la diminution de la partie détériorée, puis d'examiner si le tout équivaut aux trois quarts. Il est évident qu'il n'y a pas d'autre parti à prendre (1).

1561. Nous arrivons à la perte du navire. Le mot « perte » semble tout d'abord impropre, en matière d'assurance sur corps, quand on le fait suivre de l'épithète « partielle », car on ne conçoit pas, à première vue, la perte du quart, de la moitié, des trois quarts d'un navire. Mais il faut bien accepter la terminologie du code.

D'ailleurs, il n'y a pas que la perte partielle. Par exemple un navire incendié, dont il ne reste que des débris, doit être regardé comme perdu totalement et peut être évidemment délaissé à ce titre.

L'abandon du navire et du fret est-il *par lui-même* une cause de délaissement ? Oui, a répondu le 22 août 1856, le tribunal de commerce de Marseille (2) alors même qu'aucun sinistre majeur ne se serait produit : le navire est perdu, puisque son propriétaire en est dépossédé. Mais cette opinion ne devait pas prévaloir et n'a prévalu ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence (3). Outre que la faculté de délaisser ne repose pas, dans le système législatif de 1807, sur la théorie de la dépossession, on mettrait à la charge des assureurs, contrairement à une doctrine fondamentale de l'assurance maritime, le fait de l'assuré (4). Le délaissement peut être fait au cas d'un sinistre majeur suivi d'abandon (on sait que ces deux actes juridiques ne sont pas inconciliables) (5) ; mais alors même l'abandon ne le motive pas.

Le navire a été grevé d'un emprunt à la grosse par le capitaine à la suite d'une fortune maritime dont les conséquences devaient être supportées par les assureurs sur corps. Le défaut de remboursement et la saisie du navire affecté à la garantie du prêt sont à leur charge. Doivent-ils subir indistinctement le délaissement, abstraction faite du taux de la perte ? Les marchandises, disait-

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2167. — (2) Rec. de M. 1856. 1. 253. — (3) Mars. 8 août 1859, Rennes 23 mai 1859 (Rec. de M. 59. 1, 257 et 2. 91) ; Paris, 28 août 1863. D. 63. 1.193 ; de Courcy, *D'une réforme internation. du dr. mar.*, p. 44 et s., p. 244 et s.; Droz, II, n. 567 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2173, etc. — (4) « Si maintenant dit M. Laurin (IV, p. 136), par suite d'un défaut de crédit, l'assuré n'a pas pu trouver les sommes nécessaires à la réparation du navire ou si, les ayant trouvées, il n'a pas pu faire honneur à sa dette par suite de sa mauvaise situation financière ou de contre-temps commerciaux quelconques et qu'il ait été réduit, pour sauver sa fortune de terre, à faire abandon, ce sont là toutes choses étrangères à l'assurance, parce qu'elles ne sont pas une conséquence nécessaire du risque qui a été couru et dont il est dû indemnité : tout cela, c'est le fait plus ou moins spontané, plus ou moins volontaire de l'assuré » — (5) V. ci-dessus n. 1518.

on (1), sont faites pour être vendues; mais il n'en est pas de même du navire, et c'est une raison de plus pour justifier la jurisprudence, de plus en plus imposante, qui résout affirmativement la question. Celle-ci n'offre plus, à vrai dire, alors qu'il s'agit du corps et non des facultés, qu'un médiocre intérêt. Nous nous résignons à reconnaître qu'il y a *perte* des trois quarts au sens de l'article 369 quand le montant de l'emprunt n'atteignait, je le suppose, qu'un cinquième de la valeur incontestée du navire, et n'absorbe plus tard qu'un cinquième du prix de la vente (2); mais qu'importe, sous l'empire du droit commun, alors que le navire peut être délaissé pour innavigabilité (3) ?

Sous l'empire des polices, il est oiseux de s'appesantir sur cette insupportable controverse.

1562. M. de Courcy a dit (4) : « La *détérioration* d'un navire par accident de mer ne s'explique guère... Je comprends à merveille la détérioration, à tous les degrés, que la mouille fait subir à la marchandise. Je comprends encore la détérioration progressive que l'âge et l'usure amènent dans l'état général d'un navire. L'accident brise, brûle, disloque le navire, il ne le détériore pas. Cependant la jurisprudence a voulu étendre le paragraphe au navire... » Elle était bien réduite à parler le langage du code.

Quels termes de comparaison faut-il prendre pour arriver au calcul de la détérioration ? Le bon sens et l'équité commandent de comparer la valeur en état sain et la valeur en état d'avarie.

Mais quelle valeur en état sain ? Celle du navire au port de relâche ? « Si le pays n'a pas de capitaine, pas de navire, pas d'emploi pour un navire de cette dimension ou de cette espèce, répond M. de Courcy (5), ou encore si la loi du pays ne permet pas de nationaliser un navire étranger, cette valeur n'existe pas, elle serait à

(1) Weil, n. 230. — (2) Dans l'affaire sur laquelle statuèrent la cour de Rouen le 7 décembre 1850 et, sur pourvoi, la chambre des requêtes le 15 décembre 1851 (D. 51. 2. 243; 52. 1. 147), le montant de l'emprunt, du change maritime et des frais absorbait plus des trois quarts du prix de la vente, et la cour d'appel relevait expressément cette circonstance. Mais la chambre des requêtes s'exprima dans des termes bien plus généraux. C'est ce qu'elle fit encore le 19 août 1860. Peut-on opposer à ces arrêts l'arrêt de la chambre civile du 8 mai 1872 (D. 72. 1. 306) ? Il ne faut pas oublier que, dans cette dernière affaire, la saisie et la vente judiciaire avaient été précédées d'un abandon fait en conformité de l'art. 216. — La cour de Rennes a, le 26 février 1879 (Rec. du H. 1879. 2. 236), admis le délaissement pour *perte* totale d'un navire saisi et vendu à la suite de réparations que le capitaine n'avait pas pu payer; il est vrai que le montant des réparations était supérieur à la somme assurée. — (3) V. ci-dessus, n. 1546 *ter*. — (4) Quest. II, p. 363. — (5) ib., p. 364.

peine supérieure à celle du navire en avaries, il n'y aurait que des matériaux à démolir ». Aussi ce mode de calcul est-il universellement écarté. La valeur à l'état sain, c'est évidemment celle que le navire avait au port de départ (1). Mais comment s'y prendront, pour la déterminer, demande aussitôt M. de Courcy, les experts de Madagascar ou de la côte d'Afrique ? Pour résoudre cette difficulté pratique, on s'est habitué à prendre comme premier terme du problème la valeur conventionnelle énoncée dans la police : « Attendu, a dit la cour de Paris le 4 décembre 1839 (2), que les parties ayant donné au navire assuré une valeur conventionnelle, afin qu'elle fût la base et la mesure de leurs droits et de leurs obligations pendant toute la durée de l'assurance, c'est à cette valeur seule que doivent se rapporter les évaluations ayant pour objet de déterminer la détérioration relative éprouvée » ; « attendu, dit encore la cour de Rennes le 13 avril 1869 (3), que l'estimation agréée dans la police doit servir de règle invariable dans les rapports de l'assureur et de l'assuré et de mesure à tous leurs droits et obligations respectifs pendant toute la durée de l'assurance » ; « attendu, répète la cour de Bordeaux le 29 août 1875 (4), qu'il faut prendre pour base l'estimation que les parties ont faite du navire dans la police d'assurance ». On sait d'ailleurs que l'évaluation exagérée peut être réduite, même hors le cas de fraude (v. notre t. VI, n. 1441 *ter*).

L'embarras commence, à notre avis, si la police sur corps est ouverte au lieu d'être évaluée. La pratique, paraît-il, se joue de cet obstacle et prend hardiment, comme premier terme de comparaison, au lieu de la valeur agréée la valeur assurée. Cet expédient qui, d'après M. de Courcy (5), « viole tous les principes de la matière » est approuvé par M. Laurin (6), qui n'aperçoit pas le moyen de faire autrement « sous peine de tomber dans l'arbitraire » ; « c'est, dit-il, cette valeur assurée qui, avec ou sans estimation, donnera la mesure de l'intérêt de l'armateur et par conséquent établira avant tout la valeur exacte du navire ». Ce raisonnement ne détermine pas notre conviction. Un navire valait incontestablement 500.000 fr. et n'est, dans une police ouverte, assuré que pour 400.000 ; la détérioration atteint 300.000 fr. et, quoiqu'elle n'aille pas aux trois quarts de la valeur effective du navire, le délaissement sera validé ! On répond, je le sais, que l'assuré ne sera pas assez niais pour délaisser un navire assuré moyennant une somme inférieure à sa valeur vénale. Mais n'oublions pas qu'il s'agit de

(1) Cf. Bordeaux, 26 février 1856. D. 57. 2. 46. — (2) S. 1840. 1. 157. — (3) D. 1869. 1. 243. — (4) S. 1876, 2. 270. On pourrait multiplier ces citations. — (5) *loc. cit.* — (6) IV, p. 125.

l'ancienne valeur vénale et que les assureurs, outre qu'ils ne se soucient peut-être pas de débourser 400.000 fr., ne sont pas certains de les retrouver. Il serait beaucoup moins simple à coup sûr, mais plus juridique, ce me semble, d'évaluer alors le navire d'après les règles que nous avons exposées dans notre t. VI, n. 1442.

Nous arrivons au second terme de comparaison. D'après Bédarride (IV, n. 1436), il s'agit uniquement de dégager la valeur vénale du navire avarié. Il se peut, remarque le juriste provençal, que si le coût de la réparation doit excéder les trois quarts, le navire puisse être délaissé pour innavigabilité : ne doit-il pas les excéder? le délaissement est encore recevable pour détérioration des trois quarts si, balance faite de la valeur actuelle et de la valeur antérieure au sinistre, l'assuré perd réellement et matériellement les trois quarts de son capital. Ce système, adopté par le tribunal de commerce de Marseille le 1er février 1822 et le 1er octobre 1844 (1), par la cour de Bordeaux le 5 avril 1832 (2), est peut-être le plus rigoureusement conforme au texte et à l'esprit du code. Il faut cependant reconnaître que le législateur de 1807 n'a pas tracé précisément la route à suivre. La pratique a jugé plus simple de s'en tenir au coût des réparations et, quoique M. de Courcy remarque, non sans malice, qu'elle est « exclusive de l'idée fausse de la détérioration », nous n'oserions pas affirmer qu'elle viole positivement la loi. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il n'y a pas de marché pour le navire comme pour les marchandises et qu'il était bien difficile aux experts d'indiquer exactement cette valeur vénale (3).

Mais on ne pouvait, d'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 16 juin 1869, constater la détérioration des trois quarts qu'en comparant la valeur du navire dans un lieu avec le coût des dépenses nécessaires pour le mettre en son état antérieur dans le même lieu (4). Alors qu'on s'évertuait à tout simplifier, il eût été bizarre de calculer la perte d'après le coût fictif des réparations au lieu où elle ne devaient pas être faites. Aussi ce jugement fut-il infirmé par la cour d'Aix le 21 février 1870 (5) et la jurisprudence s'est-elle bornée à prendre comme second terme du problème le coût des réparations au lieu de la réparation : « Attendu, a dit la cour de Paris le 4 décembre 1839, que l'évaluation des sommes à débourser en remplacement et réparation des dommages survenus et constatés est la seule et unique mesure exacte

(1) Rec. de M. t. XI. 1. 4 ; t. XXIV. 1. 4 — (2) S. 33. 2. 13. — (3) V. à ce sujet les judicieuses réflexions de M. Laurin, IV, p. 127-128. — (4) Dans l'espèce, le navire ayant été assuré à Marseille, il fallait, d'après le tribunal, supposer les réparations faites à Marseille et en apprécier le coût en conséquence. — (5) D. 71. 2. 52.

de la perte ou détérioration éprouvée » : « attendu, dit encore la cour de Bordeaux le 29 août 1875, que, pour calculer cette perte, on ne peut se fonder sur le prix de vente du navire, le résultat de l'adjudication étant subordonné à des circonstances accidentelles qui peuvent abaisser le prix au-dessous de la valeur véritable de l'objet vendu ; qu'il faut prendre pour base l'estimation par expert des travaux nécessaires pour le remettre en état de naviguer » (1).

Il est bien entendu, d'ailleurs, que toutes les dépenses de réparation ne doivent pas entrer en ligne de compte. On ne doit comprendre dans le calcul des trois quarts, a dit l'arrêt de Rennes du 13 avril 1869, que « les dépenses matérielles inhérentes au navire et rendues strictement nécessaires pour le réparer ». La formule est bonne ; mais les jurisconsultes se divisent quand il s'agit de l'appliquer. Ainsi le même arrêt a rejeté parmi les dommages accessoires qui ne constituent que des avaries ordinaires au sens de l'article 371 « les vivres et gages de l'équipage, les droits de consulat et de chancellerie, les frais d'expertise et de consignation, les frais de magasinage de la cargaison mise à terre », et la cour de cassation a, par son arrêt du 8 mai 1872, approuvé cette classification. On reconnaît généralement qu'il n'y a lieu de porter au compte de la réparation ni les vivres et gages de l'équipage (2) ni les frais de pilotage et de remorquage (3) ni les frais de sauvetage (4), « représentant un ensemble de dépenses qui n'ont pas pour objet de remédier à l'état dans lequel se trouve le navire et, quoique l'avarie les ait occasionnés, se rapportant cependant à la navigation, aux besoins ordinaires ou extraordinaires qu'elle impose » (5). Mais aussitôt après la controverse commence.

Que penser des frais de dock ? Ils permettent au navire, dit M. E. Cauvet (6), de stationner là où il doit être réparé. Cependant ils ont été éliminés du compte de réparation par la cour de Bordeaux le 29 août 1875. La cour de Rennes a, le 13 avril 1869, évité de se prononcer (7). Nous adhérons à l'arrêt de Bordeaux. Il ne faut pas oublier que le coût des réparations n'est envisagé que comme le coût de la représentation du navire avarié : « attendu, a dit très-bien la cour de Rennes le 5 avril 1861 (8), que, si la mesure de la

(1) On pourrait citer dans le même sens un très-grand nombre de jugements et d'arrêts. — (2) Em. Cauvet, II, n. 147 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2172, etc. *Sic* Rouen, 24 mars 1872. D. 1874. 2. 5, et surtout Req. 10 janvier 1859. D. 59. 1. 61. — (3) Em. Cauvet, II, ib. Même arrêt de Rouen. *Sic* Bordeaux, 29 août 1875 (S. 76. 2. 270). — (4) Cf. Req. 6 nov. 1865. D. 66. 1. 203. — (5) Expressions d'E. Cauvet, II, p. 157. — (6) ib. — (7) « Que, dans la supposition même où l'on pourrait considérer comme des dépenses inhérentes et absolument nécessaires à la confection des réparations les droits d'ancrage du navire dans les docks où il a été réparé.... » — (8) S. 1861. 2. 559.

perte peut être donnée avec une précision suffisante, en ce qui touche le navire assuré, par l'évaluation des réparations qui lui sont nécessaires pour qu'il soit remis en bon état, c'est sous la condition que, dans la somme des dépenses, on ne tiendra compte que du coût de ces réparations elles-mêmes... ».

Par le même motif nous éliminons de ce compte, avec l'arrêt du 13 avril 1869, contrairement à l'opinion de MM. E. Cauvet, Lyon-Caen et Renault, les frais d'expertise (1). Nous éliminons de même avec l'arrêt du 29 août 1875 la commission du consignataire et les frais de chancellerie (2).

Toutefois la cour de cassation (3) ajoute au coût de la réparation le change maritime d'un emprunt à la grosse contracté pour pouvoir la faire, et cela par le motif que les frais et intérêts de cet emprunt « sans lequel les travaux ne pouvaient être effectués » sont des « dépenses nécessaires » pour accomplir « tous les travaux exclusivement applicables à l'objet assuré dans le lieu où ils devaient être faits » (4). C'est peut-être une inconséquence. Estrangin combat vivement cette opinion (5) et la cour de Rennes évite manifestement de se prononcer dans son arrêt du 13 avril 1869. Ce n'est plus là le coût de la réparation elle-même, représentation fictive de la valeur vénale du navire avarié (6).

On a même tenté de faire entrer dans le compte de la réparation le montant de la prime de grosse que le capitaine aurait eu à payer si l'emprunt avait été contracté. Cette prétention a été repoussée (7) et devait l'être.

Mais les réparations provisoires prennent-elles le caractère de réparations nécessaires et doivent-elles entrer en ligne de compte ? Oui, lorsqu'on peut les considérer en fait comme la préface nécessaire et comme une partie intégrante des réparations définitives (8). Non, quand elles n'ont servi qu'à faciliter un remorquage (9).

(1) *Sic* Aix, 23 novembre 1859 (Rec. de M. t. XXXVIII. t. 224) et Rennes, 12 juillet 1881. D. 84. 1. 155. — (2) Les frais de visite et de consulat, avait déjà dit la cour de Bordeaux le 3 mars 1852 (S. 52. 2. 326), ne sont pas des accessoires de la perte propre du bâtiment, et d'ailleurs la règle des accessoires cesse quand la loi n'a voulu prendre en considération que le principal. — (3) Civ. rej. 3 avril et 19 décembre 1849. D. 49. 1. 178; 50. 1. 52. — (4) *Sic* Bordeaux, 25 février 1856. S. 56. 2. 684. — (5) Note sur Pothier, *Contr. d'ass.*, p. 429. — (6) Pour justifier cette inconséquence, on a dit : « Le prêt à la grosse est un contrat réel qui affecte les facultés essentielles du navire, et la somme prêtée est soumise à toutes les chances que le navire lui-même peut subir : on peut donc admettre par une sorte de fiction légale que le navire est diminué corporellement de la somme empruntée à la grosse » (Rapport de M. d'Oms à la cour de cassation. D. 59. 1. 61). — (7) Bordeaux, 29 avril 1875 (précité) ; Req. 10 juillet 1883. D. 84. 1. 155. — (8) Bordeaux, 15 décembre 1879. D. 84. 1. 339. — (9) Dans ce cas, il vaut mieux

Mais il faut manifestement déduire du compte les dépenses qui s'appliquent à un dommage issu du vice propre (1). Il n'en serait autrement que si le vice propre, au lieu d'en être la cause déterminante, ne s'était développé qu'à l'occasion et sous l'influence du sinistre (Bordeaux, 9 mars 1885).

L'assuré ne doit pas présenter un article du compte de réparations sous la rubrique « dépenses imprévues » ou « dépenses diverses » (2). On ne peut alors, en effet, contrôler ni la nature ni l'origine ni l'étendue des dépenses.

Il n'y a pas à déduire des frais de réparation les sommes dues au propriétaire du navire assuré pour contribution aux avaries communes (3). En effet, quand, pour le calcul des trois quarts, on ne tient compte que de la perte inhérente au navire, non des dépenses accessoires, faites en vue d'en faciliter la conservation, l'assuré sur corps ne doit pas être réputé conserver les trois quarts de sa chose, si l'on n'arrive à ce total qu'en supputant le parti à tirer d'une action en indemnité contre des tiers (4).

Il n'y a pas non plus de déduction à opérer au préjudice de l'assuré pour différence du neuf au vieux. En effet on n'a pas à examiner, comme dans un règlement d'avaries, si l'assuré profite plus ou moins des réparations, mais si la dépense à faire représente les trois quarts de la valeur à l'état sain (5).

Faut-il déduire du coût de la réparation la valeur des vieux matériaux ? Non, d'après un premier arrêt de Rennes (3 avril 1861) (6), parce que la valeur du navire n'augmenterait pas à raison de ce qu'on en aurait tiré quelques débris pour les vendre, la détérioration de ce navire « comme instrument de navigation et de commerce n'en étant pas moindre ». Oui, d'après un second arrêt de Rennes (22 juin 1869) (7). En effet, est-ce que la valeur des débris ne diminue pas la dépense ? est-ce que ces débris ne faisaient pas

les assimiler aux frais de remorquage. Comp. Rouen 24 mars 1872 (précité) et Mars. 11 août 1875. Rec. de M. 1875. 1. 303.

(1) Nantes, 9 juin 1877. Rec. de N. 1878. 1. 5 ; Rennes, 2 juillet 1881. D. 1884. 1. 155. — (2) Même arrêt. *Junge* Bordeaux, 15 déc. 1879 et, sur pourvoi, civ. rej. 31 août 1881. D. 84. 1. 339 ; Havre 1er sept. 1879. Rec. du H. 80. 1, 94. — (3) Aix, 13 juin 1823. D. vo Dr. mar., n. 2034 ; Bordeaux, 16 août 1869. Rec. de M. 1869. 2. 179, etc. — (4) Comp. Weil, n. 228. — (5) *Sic* Bordeaux, 25 février 1856. S. 1856. 2. 684 ; Rennes, 5 avril 1861. S. 1861. 2. 558. Par une application évidente de la même règle, si l'on ne trouve sur les lieux pour remplacer le doublage que des feuilles d'un poids et d'une qualité supérieurs, leur prix doit figurer au compte des réparations sans déduction (Bordeaux, 23 déc. 1861. Rec. de N. 1862, 2. 7). — (6) S. 1861. 2. 558. *Sic* Lyon-Caen et Renault, *Précis*, n. 2172. — (7) D. 1870. 1. 295. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la cour de cassation, ch. des req., le 7 déc. 1869.

matériellement partie du bâtiment en état d'avarie? est-ce que cette provenance même ne suffisait pas à justifier la déduction de leur produit sur le coût des réparations (1) ?

M. Laurin, tout en enseignant qu'il faut, pour apprécier la détérioration des facultés, préférer les données de la vente à celles de l'expertise (v. ci-dessus, n.1559), n'hésite pas à proscrire la vente, en tant que moyen de vérifier la détérioration du corps (2). Autrement on serait dans un cercle vicieux, le capitaine ne pouvant, hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, vendre le navire à peine de nullité de la vente sans un pouvoir spécial des propriétaires. « Le capitaine, dit à ce sujet M. de Courcy (3), ne pourra plus mettre le navire en vente sans avoir fait constater au préalable l'innavigabilité ; alors à quoi bon s'occuper encore de la proportion de détérioration? Et si cette proportion doit constater l'innavigabilité, les acheteurs prudents devront se bien garder de pousser les enchères au-delà du quart, afin que la vente ne soit pas annulée. La vente sera valable si elle est à vil prix, nulle si elle est avantageuse. C'est une étrange interprétation à donner à la pensée du législateur ». Donc le vrai moyen de vérification, c'est l'expertise. Par conséquent, lorsque les devis des experts atteignent les trois quarts de la valeur à l'état sain, l'action en délaissement est recevable.

Mais à quel moment les experts devront-ils se placer pour évaluer le prix des matériaux et, par suite, le taux des dépenses ? A l'époque du délaissement, au jour de l'expertise ou au jour du jugement qui valide le délaissement ? La question est grave, car le prix des matériaux a pu varier dans l'une ou dans l'autre période, et la détérioration constatée ira ou n'ira pas aux trois quarts selon le procédé qu'on emploiera. On ne peut guère demander aux experts de se placer au jour du jugement, puisque leur devis et leur rapport servent, en général, à préparer la décision du juge. Ils prendront le plus souvent, en fait, pour base de leur calcul le prix des matériaux au moment même de leurs opérations. C'est, dit-on à ce sujet, le coût *réel*, par conséquent le coût *actuel* des réparations qui doit régler le *quantum* de la perte. Mais alors, si le prix des matériaux varie, entre l'expertise et le jugement de validité, entre le jugement et l'arrêt au cas où le jugement est frappé d'appel, la quotité de la perte variera suivant les fluctuations du marché, et le droit au délaissement s'évanouira ou renaîtra au fur et à mesure de ces variations! C'est inadmissible. Je suis fort tenté de croire que tout le monde doit supporter la perte

(1) *Sic* E. Cauvet II, n. 149 ; de Valroger, IV, n. 1746. — (2) IV, p. 125. — (3) Quest. II, p. 365.

à une seule et même époque. S'il en est ainsi, n'est-il pas plus juridique de s'arrêter au jour du délaissement? *Dans le droit commun*, on a imaginé, pour tout simplifier, de représenter la valeur vénale du navire avarié par le coût des réparations à faire; mais quand l'assuré du corps a vu juste et agi en conséquence, son droit au délaissement ne peut pas être remis en question à chaque minute, sous la pression de circonstances purement extrinsèques (1).

Je parle de circonstances extrinsèques. Il se peut, en effet, que la nécessité de certaines réparations se révèle seulement au cours des travaux. L'assuré l'avait peut-être pressentie ; mais les experts ne pouvaient pas tout d'abord sonder la profondeur du mal ou ne le pouvaient que d'une façon très-conjecturale, et il est de principe que leurs calculs ne limitent pas le chiffre des travaux (Rouen, 5 juillet 1886. Rec. du H. 1887, 2, 67). On découvre, en allant aux fond des choses, que la valeur du bâtiment, même supputée au jour du délaissement, était réellement diminuée des trois quarts; le juge doit valider le délaissement. Par le même motif, si l'on découvrait, en allant au fond des choses (par exemple quand une circonstance imprévue vient à compléter le sauvetage) (2), que cette valeur, même supputée au jour du délaissement, est décidément inférieure aux trois quarts, le juge de première instance ou d'appel serait encore à temps pour débouter l'assuré.

Mais une fois qne le juge compétent aurait admis contradictoirement avec les assureurs le délaissement pour perte des trois quarts, il est évident que ceux-ci ne pourraient pas se fonder sur un sauvetege postérieur pour faire résoudre le délaissement ordonné (3).

Lorsqu'il y a eu des avaries, ai-je dit au tome VI, n. 1431, les risques continuent pour les assureurs du navire même après l'arrivée au lieu de destination et pendant tout le temps nécessaire aux réparations, et j'ai cité à l'appui de cette proposition l'arrêt rendu par la cour de cassation, chambre des requêtes, le 18 février 1861 (4). Le navire *la ville de Tonneins* avait été assuré pour six mois de navigation, *chaque voyage devant faire l'objet d'un règlement séparé et devant cesser cinq jours après que le navire aurait été ancré au lieu de destination.* L'explosion d'un baril de poudre à bord du bâti-

(1) L'arrêt de la cour de cassation du 31 août 1881 (D. 84. 1. 339) fait soigneusement observer que la cour de Bordeaux avait appliqué une convention particulière et que les contractants avaient expressément dérogé à l'art. 369. C'est ainsi que le juge du fait n'a pas été censuré pour avoir évalué les réparations « au jour de la condamnation et non au jour du délaissement ». — (2) Lemonnier II, p. 290. — (3) Lemonnier, ib. — (4) D. 61. 1. 366.

ment avarié, survenue six jours après l'arrivée à Bombay, avait déterminé de nouvelles avaries qui, cumulées avec les premières, entraînaient une perte des trois quarts. Les assureurs repoussaient le délaissement, parce que chaque voyage devait faire l'objet d'un règlement distinct et que l'explosion était postérieure au cinquième jour. Mais la cour suprême leur donna tort, estimant que le voyage avait été prorogé pendant le temps nécessaire aux réparations. Pour décider si l'on peut réunir dans un seul règlement, quant au calcul des trois quarts, deux causes d'avaries successives, il faut vérifier d'abord si, en fait et en droit, les avaries successives se sont produites dans le même voyage (1).

1563. Le code de commerce n'a pas limité la faculté de délaisser pour perte ou détérioration des trois quarts aux assureurs sur corps et sur facultés. La créance du prêteur à la grosse qui peut être l'objet d'une assurance spéciale (v. notre t. VI, n. 1358) et, qui plus est, d'une assurance *maritime*, peut-elle être délaissée pour perte des trois quarts ? La question parut fort délicate à la cour de cassation, chambre des requêtes, qui, le 9 mars 1869 (2), évita de trancher la question de principe (3).

Il est d'abord évident que, la chose affectée à la créance fût-elle détériorée ou perdue dans cette proportion, le délaissement n'est pas recevable si ce gage suffisait encore à désintéresser le prêteur (4).

Mais suffit-il, comme paraît le croire M. Weil (5), pour que le délaissement soit fondé, que le prix de vente de la chose affectée ne puisse rembourser le prêteur que jusqu'à concurrence du quart ? Il en sera sans doute ainsi, si la créance est, en effet, perdue pour les trois quarts. Toutefois il ne faut pas oublier que le prêteur exerce outre son action réelle une action personnelle (v. notre t. V, n. 1176) (6) et qu'il peut rester à l'emprunteur de quoi payer la créance, même si le gage ne suffit pas à la payer. L'assuré peut assurément délaisser dans l'hypothèse où, n'étant remboursé sur le navire que jusqu'à concurrence du quart, il a été cantonné dans l'action réelle par l'abandon du navire et du fret opéré conformément à l'article 216. Il le peut encore, ce me semble, quand tout l'actif de l'em-

(1) *Sic* de Valroger, IV, n. 1750. — (2) D. 69. 1. 463. — (3) « Attendu, dit l'arrêt, sans qu'il soit besoin d'examiner en droit si l'art. 369 est applicable à l'assurance des deniers prêtés à la grosse..... ». — (4) Mars. 15 mars 1824, D. v° Dr. mar., n. 2037. *Sic* Req. 9 mars 1869 (précité). — (5) n. 227. — (6) C'est, précisément ce que l'arrêt de Rouen du 25 mai 1868, inutilement déféré à la cour de cassation le 9 mars 1869, avait mis en relief : « Attendu, disait la cour d'appel, que le contrat à la grosse constitue une dette personnelle de l'emprunteur, etc. »

prunteur consiste dans l'objet soumis aux risques de la navigation. Mais faut-il aller plus loin et l'admettre à délaisser quand, par l'exercice de l'action personnelle, il recouvrera plus du quart de sa créance ? J'en doute fort.

1564. Le lecteur sait déjà dans quelles conditions, d'après la police « française » sur corps, le délaissement du navire peut être fait pour innavigabilité quand le montant total des réparations dépasse les trois quarts de la valeur agréée (v. ci-dessus, n. 1555). Au demeurant cette police a proscrit le délaissement pour perte ou détérioration des trois quarts, tel qu'on l'avait compris en 1807. Elle n'autorise à délaisser le corps pour cause de *perte* que s'il y a « disparition ou destruction *totale* » du bâtiment (art. 9 § 1). La police de Marseille sur corps (art. 9 § 1) est conçue dans les mêmes termes.

Au contraire, la police « française » sur facultés (art. 8 § 3) admet le délaissement « dans le cas où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur ». C'est le droit commun. Le délaissement des marchandises peut encore être fait « dans le cas de vente ordonnée ailleurs qu'aux points de départ ou de destination, pour cause d'avaries matérielles à la marchandise assurée provenant d'une fortune de mer à la charge des assureurs » (art. 8 § 1). L'idée qui domine les dispositions de cette police, c'est que l'échec de l'opération commerciale suffit à légitimer le délaissement (1). On doit combiner d'ailleurs l'article 8 avec l'art. 10 § 1, d'après lequel, « sur les marchandises désignées au tableau ci-après, les assureurs ne garantissent pas la détérioration matérielle même dépassant les trois quarts, si ce n'est quand le navire a été abordé, échoué, coulé ou incendié » (édit de 1888) (2).

La police de Bordeaux exclut le délaissement du corps pour perte ou détérioration des trois quarts, mais s'exprime ainsi dans son art. 12 § 1 : « En aucun cas, sauf ceux prévus par les art. 375 et 394 co., le délaissement des facultés ne peut être fait si, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle des facultés n'absorbe pas les trois quarts de la valeur (3) ».

(1) V. de Courcy, Comment. des pol., fr., p. 252 à 256. Il ne faut transporter cette idée dans l'application du droit commun qu'avec beaucoup de circonspection. — L'ancienne police de Paris stipulait en termes exprès que la vente n'était jamais une cause de délaissement. — (2) Ce tableau est celui que nous avons publié dans notre tome IV, à la note 5 de la page 401 : il y faut toutefois ajouter « les cheveux travaillés et les pâtes alimentaires ». Les mots « cuirs vernis et cirés » doivent être remplacés par « cuirs *et peaux* vernis et cirés » ; les mots « liquides en futailles » par « liquides en futailles *pour le long cours* ». — (3) D'après un jugement de Marseille du 23 avril

Nous avons commenté au n. 1555 l'article 10 § 2 de la police du Havre, qui concerne les assurances sur corps. D'après l'article 10 § 1, le délaissement des facultés peut être fait lorsque les quantités perdues ou vendues en cours de voyage atteignent les trois quarts des objets assurés (1) et quand, indépendamment de tous frais quelconque, les trois quarts de la valeur en état sain sont absorbés par la perte ou détérioration matérielle.

D'après la police de Marseille du 24 mars 1866, la vente en cours de voyage des blés, grains, graines, légumes et farines (2), dont la détérioration matérielle n'ira pas à trois quarts de la valeur, ne donnera lieu qu'à l'action d'avarie qui sera exercée d'après les prix au lieu de la vente (art. 18) (3): dans les risques sur facultés francs de toutes avaries, le délaissement ne peut être fait qu'aux cas prévus par les art. 375 et 394 (4) et dans celui où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la marchandise arrivée au lieu de reste (art. 19). La police du 22 décembre 1882 (sur marchandises par vapeurs) autorise encore le délaissement « dans le cas où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur ».

Nous avons cité au n. 1542 l'article 19 § 2 de la police de Nantes,

1875 (Rec. de M. 1875. 1. 183), cette disposition ne fait pas obstacle au délaissement pour le cas où la marchandise a été vendue, dans un port de relâche, non par suite d'avaries, mais pour subvenir aux réparations dont le navire avait besoin. — Les assureurs sont fondés, sous l'empire de cette police (cf. art. 3), à déduire du coût total des réparations ordonnées celles qui auraient été rendues nécessaires par suite du vice propre (Bordeaux, 9 mars 1885. Rev. de dr. comm., industr. et mar. 1885, p. 273).

(1) V. sur la vente en cours de voyage des trois quarts de la marchandise assurée, Rouen, 13 février 1866 (Rec. du H. 1866, 2. 222) et Havre, 17 déc. 1878 (Rec.du H. 1879. 1. 174). D'après ce jugement, l'assuré ne peut, pour délaisser, se prévaloir de la clause autorisant le délaissement pour vente des trois quarts lorsque le capitaine a vendu, dans un port de relâche, sans formalités et sans autorisation de justice. Il en serait autrement si la baraterie de patron avait été mise à la charge des assureurs (Rouen, 10 déc. 1879. Rec. du H. 1880. 2. 131). Ce dernier arrêt est conforme à l'interprétation que Pardessus avait donnée, depuis longtemps, du droit commun (III, n. 845). — (2) Cette énumération comprend les noix de palme (Aix, 7 juillet 1874. Rec. de M. 1874. 1. 143). — (3) *Jugé* et bien jugé que, en l'état de cette clause, la dépossession résultant de la vente du blé, non détérioré jusqu'aux trois quarts, au lieu de destination, ne peut donner lieu à délaissement (Aix, 22 avril 1873. Rec. de M. 1873. 1. 255). — (4) Si la vente en cours de voyage a lieu dans le cas prévu par l'art. 394, le délaissement est recevable quand même la détérioration de la marchandise n'irait pas aux trois quarts. Aix, 7 juillet 1874 (précité).

qui concerne le délaissement du corps. Le premier alinéa du même article est ainsi conçu : « En aucun cas, sauf ceux prévus par les articles 375 et 394..., le délaissement des facultés ne peut être fait si, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle n'absorbe pas les trois quarts de la valeur ».

1565. « La règle des trois quarts », dit M. de Courcy (1), n'est pas connue en Angleterre». En effet, il n'y a rien de commun entre la théorie de la perte totale, soit effective, soit présumée (*constructive*), que nous avons exposée à plusieurs reprises (v. surtout n. 1525 et 1556) et l'idée française du délaissement pour perte des trois quarts, qui prévalut en 1807.

Je reproduis la formule de Tindal (2) : « Là où le navire est assez avarié par fortune de mer pour que son propriétaire ne puisse pas lui faire supporter les réparations nécessaires à l'achèvement du voyage assuré, si ce n'est moyennant un chiffre de dépenses dépassant la valeur du navire, il n'est pas obligé d'engager cette dépense, mais peut faire le délaissement ». De là deux questions, posées par Arnould : A. Comment calculer le coût des réparations ? B. A quelle valeur du navire faut-il comparer ce coût pour discerner s'il y a *constructive total loss* ?

A. Il faut avoir égard aux circonstances dans lesquelles le navire se trouve placé, au temps et au lieu du sinistre. Par exemple, un navire ayant été vendu dans un port où l'on ne pouvait se procurer que difficilement des matériaux et dans une saison particulièrement défavorable aux réparations, lord Tenterden a invité le jury à prendre ces circonstances de fait comme éléments de son calcul, en vue de discerner si le coût probable des réparations était de nature à justifier la vente (3). Il faudrait certainement ajouter au coût des réparations proprement dites les frais à faire pour dégager un navire ensablé (4), le montant des réparations partielles faites provisoirement au lieu du sinistre pour permettre au navire de gagner le port de destination (5). Il n'y a pas de déduction du tiers à opérer, au préjudice de l'assuré, pour différence du neuf au vieux (6). Quand un navire était en état de prendre la mer (*seaworthy*) eu égard au voyage entrepris et que des réparations sont devenues nécessaires (à la suite d'une fortune maritime prévue au

(1) Quest. II, p. 371. — (2) C. J. in 6 M. and Gr., 810. — (3) Thompson *v.* Colvin, Ll. and Wels. 140. — (4) Mount *v.* Harrison, 4 Bing. 388. De même aux Etats-Unis (Bradlie *v.* Maryland Ins. Co., 12 Peter's Sup. C. R. 400). — (5) De même aux Etats-Unis (cf. Phillips, n. 1532, 1541, 1548). — (6) Arnould, II, p. 1006. De même aux Etats-Unis : Kent, III, p. 330 ; Peele *v.* Merchant's Ins. co., 3 Mason 27 ; Bradlie *v.* Maryland Ins. co., (précité). V. toutefois les polices de Philadelphie, V. von John, p. 210 et s. Mais la jurisprudence de la cour suprême est contraire à la déduction.

contrat), il n'y a pas lieu non plus de déduire le surcroît de dépense qu'on attribuerait à la vétusté ou au dépérissement antérieur du navire (1).

B. Le coût des réparations doit être rapproché, dans les polices ouvertes, de la valeur du navire une fois réparé (*when repaired*). Faut-il adopter le même terme de comparaison dans les polices évaluées? La question, débattue pendant quelque temps, a été résolue affirmativement par la chambre des lords dans l'affaire Irving *v.* Manning (2).

Nous avons expliqué au n. 1556 dans quelles circonstances la vente des marchandises pouvait permettre à l'assuré d'en opérer le délaissement à l'assureur sur facultés. Quand le navire et la marchandise ont été vendus par un motif légitime (*justifiably*), l'assuré n'a pas même besoin de signifier le délaissement à l'assureur du fret pour en recouvrer le montant intégral. La signification du délaissement est inopérante, au contraire, si la vente du navire et de la cargaison n'est pas justifiée (3).

C'est en cette matière que la théorie anglo-américaine du délaissement diffère le plus profondément de la théorie anglaise. D'après une règle qui prévaut généralement aux Etats-Unis, si le navire ou le chargement assurés éprouvent par fortune de mer une détérioration qui excède la moitié de leur valeur, ou si, par la même cause, il a été perdu plus de la moitié du fret, l'assuré peut délaisser et réclamer le montant intégral de l'assurance (4).

Faut-il, pour arriver au calcul de la moitié, comparer le coût des réparations à la valeur du navire au début du risque (et à son évaluation dans les polices évaluées)? On l'a décidé dans le Massachussetts et le juge Putnam a développé cette thèse dans l'affaire Deblis *v.* Ocean Ins. co. (5). Mais Story propose d'adopter comme terme de comparaison la valeur vénale du navire au moment de la perte (6) et résume ainsi la doctrine de la cour suprême : « *The true*

(1) Phillips *v.* Nairne, 4 C. B. 343. De même aux Etats-Unis (cf. Arnould II, p. 1007). — (2) 1 H. of Lds. Cas. 817. *Sic* Young *v.* Turing., 2 M. and Gr. 593. La police est, avec ce mode de calcul, hors de question *(out of the question)*, comme disent les Anglais. — (3) Ainsi jugé par lord Ellenborough dans l'affaire Parmeter *v.* Todhunter, 1 Camp. 541. Dans cette affaire, les marchandises auraient pu être transportées à destination sur un autre navire, partant le fret pouvait être gagné : donc il n'y avait pas *constructive total loss* du fret. — (4) Traduit littéralement de Phillips, II, n. 1535. *Sic* Clarkson *v.* Phœnix Ins. Co., 9 Johns. 1 ; Waddel *v.* Columbian Ins. co., 10 id. 61 ; Queen *v.* Union Ins. co., 2 Wash. 331, etc. La règle est consacrée par les polices de Boston (Cf. Philipps, n. 1539) et de Philadelphie (V. von John. *loc. cit.*). Elle n'est pas mentionnée dans celles de la Nouvelle-Orléans et de New-York. — (5) 16 Pick. 303. — (6) Peele *v.* Merchants' Ins. Co. (précité).

basis of the valuation is the value of the ship at the time of the disaster » (1). S'il en était autrement, dit Phillips (2), il y aurait ou il n'y aurait pas *constructive total loss*, quant au même navire, selon les différentes évaluations contenues dans différentes polices (3). La même règle est appliquée aux marchandises. Sont-elles détériorées jusqu'à concurrence de la moitié de leur valeur à l'état sain sur le marché ? le droit au délaissement est ouvert quand elles auraient été assurées à un prix double (*junge* ci-dessus, n. 1556) (4).

Il y a « perte totale implicite » et par conséquent ouverture du droit au délaissement, d'après le code civil du Bas-Canada (art. 2522), « lorsque la chose assurée, quoique non entièrement détruite ou perdue, devient, par suite d'un accident garanti par l'assurance, sans valeur ou *d'une valeur minime* pour l'assuré ou lorsque le voyage ou l'expédition sont perdus ou ne valent plus la peine d'être poursuivis ».

(1) Mot à mot : « La véritable base de l'évaluation est la valeur du navire au temps du désastre. » Bradlie *v.* Maryland Ins. Co. (précité) ; Patapsco Ins. Co. *v.* Southgate, 5 Peter's Sup. Ct. R. 604. — (2) II, n. 1539. — (3) Mais comment fixer avec quelque certitude la valeur vénale du navire au moment de la perte ? Au demeurant Phillips aboutit à cette conclusion : « *A damage over fifty per cent of the value of the vessel when repaired is a constructive total loss of the vessel...* ». Mais la cour suprême est allée plus loin le 24 octobre 1887. Les assureurs alléguaient que, d'après la police, le délaissement ne pouvait avoir lieu qu'au cas de perte totale ou de réparations atteignant la valeur de la moitié convenue ; que, dans l'espèce, la valeur assurée était de 27,000 dollars ; que le navire, après avoir sombré le 28 avril 1880, leur avait été délaissé le 18 mai suivant pour perte totale, mais qu'ils l'avaient renfloué au printemps de 1881 avec une dépense inférieure à 6000 dollars, que le délaissement ne devait donc pas être validé. La cour répondit que, pour en apprécier la validité, il fallait se placer à l'époque où il avait eu lieu et que comme, à cette époque, le renflouement paraissait impossible, le renflouement postérieur ne pouvait influer rétroactivement sur la validité du délaissement (*Rev. internat. de dr. mar.*, III, p. 625). — (4) On lit dans l'art. 1487 du projet de code civil pour l'Etat de New-York, appliqué en Californie et à Dacota : « L'assuré, en matière d'assurance maritime, peut délaisser la chose assurée ou une part déterminée de cette chose évaluée séparément par la police ou assurée d'une façon distincte, et recevoir l'indemnité pour une perte totale, si la cause de la perte est un risque assuré ; 1° lorsque plus de la moitié de la chose, en valeur, est actuellement perdu, ou devrait être dépensé pour la préserver du risque ; 2° lorsqu'elle est endommagée de telle sorte que sa valeur est réduite de plus de moitié ; 3° lorsque, la chose assurée étant le navire, le voyage considéré ne peut être légalement accompli sans occasionner à l'assuré des frais supérieurs à la moitié de la valeur de la chose délaissée ou sans l'exposer à des risques qu'un homme prudent, dans les circonstances de l'espèce, ne voudrait pas prendre à sa charge... ».

Le quatrième cas de délaissement d'après l'art. 789 du code espagnol est « la perte totale des choses assurées, étant réputée tolale celle qui diminue des trois quarts la valeur assurée » (1).

Il y a lieu à délaissement, d'après le code de Costa-Rica (art.841), dans les cas de « perte totale des choses assurées ; détérioration des choses assurées qui diminue leur valeur au moins jusqu'à concurrence des trois quarts ». De même au Mexique (art. 684 c. mexic.), au Pérou (art. 930 c. péruv.), à Buenos-Ayres (art. 1394 c. arg.), dans la république de l'Uruguay (art. 1404 c. urug.) (2).

D'après l'article 1283 § 6 et 7 du code chilien, le délaissement des objets assurés a lieu sauf stipulation contraire en cas de perte ou de détérioration matérielle des objets assurés diminuant leur valeur des trois quarts au moins, et en cas de perte présumée des mêmes objets (3). Le délaissement n'est possible (art. 1298) que pour les pertes et détériorations des objets assurés qui ont lieu après que les risques, conformément à l'art. 1227 (4), ont commencé à courir pour le compte des assureurs. Pour déterminer (art. 1299) si le sinistre s'élève ou non aux trois quarts de la valeur de la chose assurée, on prendra en considération la perte ou le dommage matériel directement causé par un accident de mer ou résultant forcément dudit accident. La vente autorisée de marchandises qui a lieu pendant le voyage est considérée comme perte ou détérioration matérielle si elle est effectuée en vue de faire face aux nécessités de l'expédition, ou afin que la détérioration causée par fortune de mer n'amène une perte totale. De même à Guatemala, au Honduras, au Salvador.

Le délaissement à l'assureur des navires et des marchandises assurés peut être fait, d'après l'art 663 du code hollandais, en cas de perte ou de détérioration par fortune de mer. Le délaissement à raison de la perte ou de la détérioration ne peut être fait que lorsqu'elle atteint ou excède les trois quarts de la somme assurée (art. 666) (5). Lorsque des marchandises détériorées ou des navires déclarés innavigables ont été vendus en route, l'assuré pourra délaisser ses droits à l'assureur si, nonobstant ses diligences, il n'a

(1) Rappelons que, d'après le dernier alinéa du même article, le délaissement pour naufrage ou pour innavigabilité n'est admis que si le coût des réparations excède les trois quarts de la valeur du navire assuré. — (2) *Junge* ci-dessus, n. 1556, les art. 1396 c. arg., 1406. c. urug. — (3) A combiner avec les art. 1289 et 1290 du même code. — (4) C'est-à-dire pour le navire depuis qu'il met à la voile jusqu'à ce qu'il mouille dans le port de destination, pour les marchandises depuis le moment où elles sont chargées sur des allèges et autres barques au port d'expédition jusqu'à celui où elles sont débarquées à terre au port de destination. — (5) Comp. art. 664 (v. ci-dessus, n. 1556).

pas reçu le prix des objets vendus dans le délai déterminé par l'art. 667 ; le tout à raison de la distance du lieu de la vente et à dater du jour de la réception de la nouvelle du désastre (art. 669). Même législation en Portugal (art. 1789, 1792, 1795 c. portug.). Toutefois aux mots « les trois quarts de la somme assurée », le législateur portugais substitue ceux-ci : *tres quartos do valor da causa segurada, perdida ou deteriorada* (1).

Au Brésil, l'assuré peut délaisser à la suite de tout sinistre maritime prévu dans la police, qui produit une détérioration estimée à plus des trois quarts de la valeur pour laquelle le navire a été assuré, et en cas de perte totale des marchandises assurées ou de diminution des trois quarts de leur valeur (art. 753 § 2 et 3 c. brésil.) (2).

D'après les art. 214 du code turc, 211 du code égyptien, le délaissement peut être fait « en cas de perte ou détérioration des objets assurés, si la perte ou la détérioration s'élève au moins aux trois quarts de leur valeur assurée (3) ». La police de Constantinople exclut ce cas de délaissement.

La « règle des trois quarts » est expressément admise par la police grecque de Corfou et Syra (art. 5) (4).

La loi belge du 21 août 1879 n'a pas modifié, sur ce point, le code de 1807 (5). D'après un arrêt de la cour de Bruxelles du 21 novembre 1867 (6), il faut, pour déterminer s'il y a perte aux trois quarts, s'attacher à la valeur expertisée du navire en état d'avarie et à l'évaluation des frais de réparation jugés nécessaires ; ces éléments d'appréciation doivent prévaloir contre le résultat d'une vente soumise à des influences fortuites et locales : tout usage contraire est abusif et doit être écarté.

La « règle des trois quarts » n'est pas plus admise en Allemagne qu'en Angleterre. Il y a lieu à délaissement, avons-nous dit (n. 1525), au cas de *konstruktiver Totalverlust,* mais non au cas de perte totale proprement dite. Il y a « perte totale » du navire ou des marchandises lorsque le navire ou les marchandises sont anéantis ou sont enlevés à l'assuré sans qu'il y ait chance de les recouvrer, notamment lorsqu'ils sont submergés à l'eau sans qu'il soit possible de les sauver (7), quand ils sont détruits dans leur essence

(1) L'alinéa final de l'art. 1795 est ainsi conçu : *Estas dilaçoes começam a correr do dia em que se recebeu a noticia do desastre.* — (2) Comp. art. 756 (v. ci-dessus, n. 1556). Le délaissement aux assureurs ne pourra pas être fait, dit la police de Rio Grande do Sul (art. 10), si la détérioration matérielle ne va pas aux trois quarts des effets assurés. — (3) Comp. art. 233 c. t., 227 c. ég.) (v. ci-dessus, n. 1556). — (4) V. von John, p. 70. — (5) Ce cas de délaissement est maintenu par la police d'Anvers. — (6) Rec. d'A. 1868, 1, 6. — (7) Mais, d'après un jugement du tribunal supérieur hanséatique (16

ou qu'ils sont déclarés de bonne prise. Il y a perte totale du navire, on le sait, quoique quelques parties du corps ou des objets qui le garnissent soient sauvées (art. 858 c. all.). Il y a perte totale quant au fret, lorsque le fret est entièrement perdu (art. 859). Il y a perte totale quant au profit espéré ou au droit de commission qu'on attend de l'arrivée des marchandises au port de destination, lorsqu'elles n'atteignent pas ce port (art. 860). En cas de perte totale, l'assureur doit payer la somme assurée en entier sans préjudice toutefois des déductions à faire en vertu de la disposition de l'art. 804 (art. 862) (1). Lorsque, en cas de perte totale, il y a un sauvetage avant le paiement de la somme assurée, le montant du sauvetage doit être déduit de la somme assurée. S'il n'y a pas assurance pour l'entière valeur, on ne déduit qu'une partie proportionnelle du sauvetage. Lors du paiement de la somme assurée, les droits de l'assuré sur la chose assurée passent à l'assureur. Lorsqu'un sauvetage total ou partiel ne se produit qu'après le paiement de la somme assurée, l'assureur seul a droit à ce sauvetage postérieur. Lorsque l'assurance n'était pas faite pour l'entière valeur, l'assureur n'a droit qu'à une partie proportionnelle du sauvetage (art. 863). En cas de perte totale quant au profit espéré (cf. art. 860), si les marchandises ont été si avantageusement vendues pendant le voyage que le produit net de la vente dépasse leur valeur d'assurance ou si, lorsqu'elles ont été sacrifiées en cas de grosse avarie ou qu'il y a lieu à indemnité en vertu des art. 612 et 613 (2), la contribution excède la valeur d'assurance, l'excédant est déduit de la somme assurée à titre de profit espéré (art. 864) (3).

Le législateur de la Suède emprunte au législateur allemand sa théorie de la perte totale (4). Mais, d'après l'art. 259 du code suédois, l'assuré peut aussi délaisser quand, le navire ayant subi des

décembre 1886), les conditions prévues par la loi sont remplies lorsque le navire submergé ne peut être remis à flot « sans frais relativement disproportionnés » (dans l'espèce, le pont du navire se trouvait à 25 pieds au-dessous du niveau de la mer et les frais de renflouement se seraient élevés à 42 0/0 de la valeur du navire). L'arrêt du Reichsgericht, sur le pourvoi en révision formé dans cette affaire, déclare que la « perte totale » de l'art. 858 ne suppose point « l'impossibilité absolue », mais plutôt l'« invraisemblance » de recouvrer le navire (*J. du dr. intern. privé*, XIV, p. 485). *Sic* Lewis II, p. 439.

(1) D'après l'art. 804, l'assureur n'est tenu à aucune indemnité pour la portion des frais d'armement ou des loyers de l'équipage qui a été épargnée par suite d'un événement de mer. — (2) C'est-à-dire à la suite d'une perte (ou détérioration) des marchandises dont le fréteur est responsable. — (3) Autrement, remarquent MM. Gide, Lyon-Caen, etc., l'assuré serait placé par l'assurance dans une situation meilleure qu'en cas d'heureuse arrivée. — (4) V. art. 244 à 249 c. mar. suéd.

avaries, les frais de réparation sont estimés aux trois quarts de sa valeur (1). De même en Finlande. Bornons-nous à citer, en ce qui touche la perte totale, le premier alinéa de l'art. 214 c. finl., ainsi conçu : « Si le navire ou les marchandises ont été complètement détruits ou avariés au point de ne pouvoir plus servir à leur destination ou qu'ils aient été capturés, l'assureur est tenu de payer la totalité du dommage ; il gardera en revanche toutes les épaves et tous les débris des objets assurés et paiera les frais de sauvetage». L'art. 222 § 1 du même code ajoute : « L'assuré est admis à délaisser à l'assureur un navire avarié et à en exiger l'indemnité tout entière, s'il résulte d'une visite et d'une estimation faites conformément aux prescriptions sur les avaries que les dommages arrivés au navire atteignent les trois quarts de sa valeur réelle ».

Il y a « perte totale », d'après l'ukase de l'empereur de Russie du 5 juin 1846, « si le chargement avarié est dans un tel état qu'il perde les trois quarts de sa valeur primitive ».

D'après l'article 632 § 6 du code italien, le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts de leur valeur. La loi n'a d'ailleurs tracé aucune règle spéciale pour arriver au calcul des trois quarts : une certaine liberté d'appréciation doit donc être laissée au juge dans le silence des polices, et il faut adopter, en général, les méthodes indiquées par les polices (2). Ainsi la clause d'après laquelle on fera figurer non la dépréciation générale du navire, mais la somme des réparations à faire dans le calcul des trois quarts de la valeur, estimée au moment de l'assurance, sans comprendre dans cette somme les primes des changes maritimes, les diverses dépenses judiciaires, entre autres les frais d'expertise, doit être exactement appliquée (3). D'après un arrêt de

(1) Nous ne connaissons aucun texte de loi danoise qui autorise le délaissement pour perte ou détérioration des trois quarts. — (2) Cour d'appel de Turin, 7 février 1885. Rassegna, 1885, p.361 ; Rev. internat. du dr. mar., I, p. 255. — (3) Même arrêt. — La police de Gênes admet expressément (art. 19) le délaissement pour perte ou détérioration des trois quarts dans les assurances soit sur corps, soit sur facultés. Elle ajoute (art. 21) : La perdita des 3/4 si verifica : in quanto alla Nave, se le spese necessarie alla riparazione dei danni sofferti dalla medesima, ascendono (*fatte le deduzioni d'uso sugli oggetti rimpiazzati*) ai 3/4 della valutazione data alla nave *in contratto*, o in defetto al valore che essa aveva *al tempo del medesimo*. Le paghe e panatiche dell' equipaggio durante le riparazioni, le spese d'atti, perizie e simili, e gli interessi o i premi delle somme prese a mutuo o a cambio maritimo per far le reparazioni non entrano nel calcolo della perdita. V. pour le calcul de la perte des trois quarts la police de Livourne (V. von John, p. 137). La police « italienne » sur facultés (dont le texte fut ar-

la cour de cassation de Turin du 14 février 1887, lorsqu'un armateur, au moyen d'un règlement d'avaries communes, a recouvré la part de l'indemnité de sauvetage incombant à la cargaison, la part de cette indemnité mise à la charge du navire doit être seule comptée pour le calcul de la perte des trois quarts donnant ouverture au délaissement (1). La cour de cassation de Florence (14 juin et 13 juillet 1886) fait entrer les frais de sauvetage en ligne de compte dans le calcul des trois quarts.

La police de Trieste sur facultés (du Lloyd allemand) et la police générale de Trieste, pour la navigation à vapeur (du Lloyd autrichien), contiennent la clause suivante : « Est considéré comme un sinistre majeur (donnant lieu au délaissement), outre les cas de perte totale et de non arrivée des objets assurés au lieu de destination, celui dans lequel le dommage ou la perte des objets assurés... dépasse le 75 0/0 du prix d'estimation au lieu de destination, en supposant les objets assurés à l'état sain » (art. 8 de la première police, 14 de la seconde) (2).

1566. La perte d'un navire est un événement qu'on ne peut pas toujours connaître avec certitude. « Il a donc fallu, dans cette matière comme dans celle des absents, se contenter d'une présomption ; autrement, l'assuré serait hors d'état de profiter de la garantie dont il aurait cependant payé le prix, et l'utilité de l'assurance serait extrêmement restreinte » (3). Cette idée a prévalu depuis longtemps dans le droit maritime. « Dans le cas où on n'aurait aucune nouvelle du navire ou bâtiment assuré, lit-on dans l'ordonnance des magistrats de Barcelone de 1435 (art. 15), *comme il arrive quelquefois que les navires se perdent sans qu'on en puisse*

rété en 1883 par les assureurs de Gênes) autorise le délaissement des facultés dans le cas où, indépendamment de tous frais, l'avarie matérielle des marchandises assurées absorbe les trois quarts de leur valeur à l'état sain au lieu du déchargement. Que si cette valeur est inférieure à la valeur d'assurance, cette dernière servira de base au calcul. Cette cause de délaissement ne s'étend pas aux marchandises assurées franches d'avaries particulières, dont la détérioration matérielle, excédât-elle les trois quarts, n'est pas garantie (si ce n'est dans les cas de naufrage, d'échouement, de submersion ou d'incendie du navire) : cf. art. 16, 18 et 22. Le délaissement pour perte ou détérioration des trois quarts n'est admis par la police de Messine (art. 1) que dans les assurances sur facultés. La police de Palerme et celle de Naples (art. 2) admettent au contraire le délaissement, pour cette cause, même dans les assurances sur corps.

(1) Rev. intern. du dr. mar., III, p. 371. — (2) Rien d'analogue dans la police à risque ordinaire sur corps, du Lloyd allemand. — (3) Pardessus, III, n. 844. Toutefois M. de Valroger montre aisément (IV, n. 1804) que le cas de défaut de nouvelles et l'absence n'ont pas été réglés dans le même esprit. *Junge* Lyon-Caen et Renault, n. 2174.

rien savoir, lorsque six mois se seront passés sans qu'on ait reçu aucune nouvelle à Barcelone, dans ce cas les chapitres ci-dessus seront appliqués comme si l'on avait nouvelle certaine, et le paiement des assurances pourra être exigé et exécuté ». On lit encore dans le chapitre 34 de l'ordonnance de la *contractacion* de Séville, de 1556: « Lorsqu'un bâtiment allant aux Indes ou en revenant n'a pas donné de ses nouvelles pendant un an et demi depuis le jour de la sortie du port, il sera réputé perdu, et l'on pourra exiger le paiement de l'assurance en le déclarant aux assureurs et en donnant les cautions nécessaires ». « Si aprés l'an et jour expiré à compter du jour du departement du navire, dit à son tour le *Guidon* (ch. VII. art. 12), le chargeur n'auroit eu nouvelles de son navire, ... l'on a accoustumé que le marchand puisse faire delais, l'an et jour expiré ; ce qui sera observé aux lointains voyages des Indes, Perou, Castel de Mine, Canibales, et autres lointaines navigations des mers du Levant, ou du destroit de Gilbartar et coste d'Italie, ce terme sera prolongé de six mois, qui est dix-huict mois ». Ce dernier délai ne parut pas suffisant aux rédacteurs de notre Ordonnance, qui s'exprimèrent comme il suit (l. III, tit. VI, art. 58) : « Si néanmoins l'assuré *ne reçoit aucune nouvelle* de son navire, il pourra, après l'an expiré (*à compter du jour du départ pour les voyages ordinaires*), et après deux ans (pour ceux de long cours), faire son délaissement aux assureurs, *sans qu'il soit besoin d'aucune attestation de la perte* ». Ce système parut irréprochable en 1807 et l'ancien article 375 fut ainsi rédigé : « Si, après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinaires, après deux ans pour les voyages de long cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin de l'attestation de la perte. Après l'expiration de l'an ou de deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'art. 373 ». Mais l'un et l'autre terme parurent trop longs, dans la seconde partie du siècle, eu égard aux progrès de la navigation. L'article 375 fut ainsi remanié par la loi du 3 mai 1862 : « Si, après six mois expirés, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires ; après un an pour les voyages de long cours, l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. Après l'expiration des six mois ou de l'an, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'art. 373 ». On peut adresser un reproche au législateur de 1862, c'est d'avoir fixé des délais uniformes, qu'il s'agit de

voiliers ou de vapeurs. C'est à quoi, nous le verrons plus loin, plusieurs de nos polices ont remédié (1).

1567. Quel est le terme initial du temps à courir ?

A compter du jour du départ... dit le texte. Dans cette première hypothèse, on n'a pas reçu de nouvelles depuis le départ. Mais il faut que l'assuré commence par prouver le départ. On n'admettra pas, le plus souvent, qu'il l'ait prouvé, s'il n'en produit pas les pièces justificatives, telles que les expéditions et le connaissement. Mais il en peut être autrement si l'expédition était d'une nature interlope et s'il y avait eu, par suite, un intérêt à la tenir cachée (2). La cour de Paris a même jugé le 20 mai 1848 que le départ pouvait être établi par de simples présomptions, se bornant à déclarer avec le tribunal (et quoique les assureurs soutinssent que le premier juge n'avait pas, à proprement parler, constaté le *départ*), que « la Noémi, à la date des dernières nouvelles, avait terminé son chargement, embarqué ses chaloupes et était prête à appareiller » (3).

A compter du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues..., poursuit le texte. Dans cette seconde hypothèse, on avait reçu des nouvelles depuis le départ. Après qu'on a reçu des nouvelles une première fois, il se peut qu'on n'en ait plus dans la suite. Le sens des mots « auquel *se rapportent* les dernières nouvelles » est d'ailleurs très clair. La loi n'a pas pris en considération le jour de leur réception. Comme on l'a très bien dit, les nouvelles reçues prouvent l'existence du navire au jour d'où elles sont datées, mais non point au jour peut-être postérieur où elles sont reçues.

De même que la date des dernières nouvelles fixe la date de la perte présumée, de même le lieu *d'où* l'on a reçu ces dernières nouvelles doit fixer le lieu de cette perte (4).

1568. Quelle doit être, pour que la perte soit présumée, la durée du temps écoulé depuis le départ ou depuis les dernières nouvelles ?

Six mois, on l'a vu, pour les « voyages ordinaires », un an pour les voyages au long cours. Sont, dans le système de l'Ordonnance et du code, des voyages ordinaires tous ceux qui ne sont pas au long cours. C'est pourquoi nous trouvons aussitôt dans l'Ordonnance la définition suivante : « Les voyages de France en Moscovie, Groënland, Canada, aux bancs et îles de Terre-Neuve, et autres côtes et îles de l'Amérique, au cap Vert, côtes de Guinée, et tous autres qui se feront au-delà du tropique seront réputés voya-

(1) Toutefois le projet de révision (1867) n'avait pas modifié le nouvel art. 375. — (2) Aix, 30 août 1833. S. 1834. 2. 161. — (3) S. 1848. 2. 630. — (4) Lemonnier, II, n. 260.

ges de long cours » (l. III, tit. VI, art. 59). Cette définition fut modifiée au bout de soixante ans. « Seront réputés voyages de long cours, dit l'ordonnance du 18 octobre 1740, ceux aux Indes tant orientales qu'occidentales, en Canada, Terre-Neuve, Groënland et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, Madère et en toutes les côtes et pays situés sur l'Océan au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund et ce, conformément au règlement du 20 août 1673 ». Le code de 1807 s'exprima dans les termes suivants (art. 377) : « Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groënland et autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund ». L'article 377 fut ainsi remanié par la loi du 14 juin 1854 : « Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font au-delà des limites ci-après déterminées : Au sud, le 30e degré de latitude nord ; au nord, le 72e degré de latitude nord ; à l'ouest, le 15e degré de longitude du méridien de Paris ; à l'est, le 44e degré de longitude du méridien de Paris ».

M. Gaudin a très-clairement expliqué à la chambre des députés (v. l'*Officiel* du 2 juillet 1880) la portée de ce dernier changement. « En 1854, a-t-il dit, le code a été modifié par une disposition plus facile à comprendre pour les navigateurs et même pour les personnes qui ont sous les yeux une mappemonde, mais assez difficile à retenir pour les personnes qui n'ont pas navigué ou qui n'ont pas bien dans la tête tous les degrés de latitude et de longitude de l'Europe... Le 30e degré de latitude passe au nord des Canaries, traverse le Maroc du sud, fait la limite sud de l'Algérie, passe au Caire et à Suez, laissant entièrement au dehors tous les golfes que forme au sud la Méditerranée ; par conséquent toute la navigation du Maroc, sur l'Océan Atlantique, fait partie du grand cabotage... Le 72e degré de latitude nord passe, dans l'Océan glacial arctique, plus d'un degré au-dessus du cap Nord, qui est par le 71e. Le grand cabotage ne se borne donc pas, comme avant 1854, à aller à l'entrée du Sund et dans la mer du Nord ; il comprend aujourd'hui les mers dont la navigation est la plus difficile. Il comprend la mer du Nord, toute la Baltique, le golfe de Finlande, la navigation de l'Océan glacial arctique et la mer Blanche ; par conséquent nos caboteurs ont le droit d'aller au-delà du 50e degré au nord... (1). Pour

(1) « J'ajouterai ici, poursuivait M. Gaudin (et je m'en suis enquis récemment auprès de toutes les compagnies d'assurances maritimes) : la seule navigation qui se fasse au-delà de la mer du Nord jusqu'aux extrémités de la Sibérie, dans ces parages qui ont illustré le nom de Nordensjœld, elle est du domaine du grand cabotage ».

le midi, on a reculé de même les limites du cabotage ; on a joint à la navigation méditerranéenne celle de la mer Noire, celle de la mer d'Azof... ».

1569. On se demandait, sous l'empire de l'Ordonnance, si l'assurance à temps limité n'était pas soumise à d'autres règles. La perte, en effet, peut survenir après le terme d'une telle assurance et l'assureur, s'il le prouve, est libéré. Mais s'il ne le prouve pas ? Il faudra partager le différend, disait Targa (1), et condamner les assureurs à payer la moitié des sommes assurées. Dans l'opinion de Casaregis (2), le doute devait profiter à l'assureur (3). C'est à lui, répondait Pothier (4), de prouver que la perte est survenue après l'expiration du terme, suivant la maxime *incumbit onus probandi ei qui dicit*. Valin enseignait de même (5) que « le vaisseau est censé péri du jour qu'il a disparu ». L'article 376 a tranché la controverse en confirmant la doctrine de ces deux jurisconsultes dans les termes suivants : « Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis, comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance ».

Lemonnier (6), d'ailleurs guidé par Emérigon (7), a nettement déduit les conséquences de ce principe. Dans le cas où deux assurances à temps ont été successivement contractées sur le même navire, la perte sera toujours à la charge des premiers assureurs, comme étant survenue le jour même du départ ou le jour auquel se rapportent les dernières nouvelles : le second contrat ne pourrait avoir d'effet que dans l'hypothèse où les dernières nouvelles se rapporteraient à une époque postérieure à l'échéance de la première police.

Toutefois, remarque M. de Valroger (8), comme nous ne sommes pas ici liés par un texte, la jurisprudence n'applique pas toujours cette présomption d'une manière absolue entre les assureurs. Il cite un jugement de Nantes (10 septembre 1864) (9) rendu dans une espèce où le navire, après être parti par un beau temps, la première assurance n'ayant plus qu'un jour à courir, n'avait pas reparu, à la suite d'un grand ouragan survenu dans les parages qu'il devait traverser : la perte fut mise à la charge de la seconde assurance, qui avait commencé à l'expiration de la première. Le

(1) C. LII, n. 21. — (2) Disc. II, n. 8. — (3) Ainsi jugé par le parlement de Provence le 10 et le 20 juin 1747. Mais ces deux arrêts furent cassés en 1749 par le conseil d'Etat. — (4) n. 124. — (5) Sur l'art. 58 du titre VI du livre III. — (6) II, n. 261. — (7) Ch. XIV, sect. IV, § 7. — (8) IV, n. 1814. — (9) Rec. de N. **64**, 1, 218.

savant jurisconsulte approuve cette décision, les présomptions de l'art. 375 ayant « été surtout édictées pour déroger à l'art. 383 (v. ci-dessus, n. 1484) et dans l'intérêt de l'*assuré* qui se trouve dans l'impossibilité de prouver la perte ». Cette solution était, dans l'espèce, équitable et pourrait bien prévaloir dans la pratique. Mais nous ne pouvons nous empêcher de remarquer que, si le second assureur est insolvable, les intérêts de l'assuré sont directement en jeu : de quel droit, dès lors, lui refuser le bénéfice de la présomption légale ?

D'après un jugement de Bordeaux du 22 janvier 1857 (1), la perte étant présumée remonter au jour des dernières nouvelles, la prime cesse d'être gagnée à ce moment. Cette déduction nous paraît absolument logique (2).

En vertu du même principe, si l'assurance à temps limité a commencé postérieurement au départ ou aux dernières nouvelles, l'assuré étant resté jusque-là son propre assureur, l'expiration des délais énoncés en l'article 375, sans autres nouvelles du navire, libère entièrement les assureurs à temps. Leur risque n'avait pas commencé. De même s'il existe deux assurances, l'une antérieure, l'autre postérieure au départ (ou aux dernières nouvelles) : ce n'est qu'aux premiers assureurs que le délaissement peut être fait (3).

1570. Le défaut de nouvelles doit être absolu.

Il ne faut donc pas prendre à la lettre ces mots de l'art. 375 : « si *l'assuré* déclare n'avoir reçu aucune nouvelle ». Pothier disait déjà (4), commentant les expressions analogues de l'Ordonnance : « Pour qu'il y ait lieu à la présomption, il faut non seulement que l'assuré n'ait aucune nouvelle de son navire, il faut que personne n'en ait eu ; si les assureurs en ont eu ou s'ils peuvent justifier que d'autres personnes en ont eu, l'assuré sera (en l'état) débouté de sa demande ». Je n'ai pas de nouvelles depuis un an ou depuis six mois, dira l'assuré ; par conséquent, je délaisse : j'ai reçu, répondra l'assureur, ou tel autre a reçu des nouvelles plus récentes et, par conséquent, je repousse le délaissement.

« Le règlement d'Amsterdam, disait Emérigon (5) est remarquable. *Si l'on n'entend*, dit-il (art. 5), *vent ni nouvelle* ». Le tribunal de commerce de Marseille a jugé, en conséquence, le 10 août 1881 (6), et, selon nous, bien jugé que les nouvelles insuffisamment déterminées de l'objet assuré ne pouvaient être assimilées au défaut absolu de nouvelles (7).

(1) Rec. de M., t. XXXVI, 2. 52. — (2) Nous saisissons moins bien l'exacte portée de la consultation analysée par Emérigon (Ch. XIV, sect. IV § 7) dans l'affaire du corsaire *le Patriote*. — (3) Estrangin, p. 190 et s.; Lemonnier II, n. 262, etc. — (4) n. 122. — (5) Ch. XIV, sect. IV, § 4. — (6) Rec. de M. 1881. 1. 259. — (7) « spécialement (d'après ce jugement), lorsqu'une

1571. Un certain nombre d'auteurs, étudiant cette cause de délaissement, parlent exclusivement du navire (1), comme si le défaut de nouvelles ne pouvait être invoqué que dans les assurances sur corps. Cependant on peut l'invoquer aussi dans les assurances sur facultés et l'art. 375 s'applique incontestablement aux chargements dont on n'a pas de nouvelles, ces chargements ayant disparu avec le navire (2).

1572. L'expiration du temps écoulé sans qu'il ait été reçu de nouvelles suffit, a-t-on dit souvent, pour donner lieu au délaissement.

Cette proposition est exacte en ce que l'assureur ne peut pas repousser le délaissement sous prétexte que, le certificat de visite n'étant pas produit, la perte est présumée provenir du vice propre. Dans le mécanisme de l'art. 375, l'absence de nouvelles, constituant par elle-même la perte, étouffe dans son germe la présomption attachée au défaut de certificat (3).

La proposition n'est pas vraie en ce sens que le délaissement soit encore recevable après l'expiration des délais de l'art. 375, alors que pendant la période où l'assuré, usant des délais supplémentaires impartis par l'art. 373 (art. 375 *in fine*), hésite sur le parti à prendre, des nouvelles surviennent. En disant à ce propos que les droits des parties « demeurent irrévocablement fixés tels que les a surpris l'expiration » du laps de temps imparti par l'art. 375 (4), on fausserait la pensée du législateur. Le texte est clair : après ce laps de temps expiré, l'assuré *peut faire* le délaissement, en *déclarant* n'avoir pas reçu de nouvelles. Donc le délaissement n'est pas de droit. « Il ne sera plus possible si des nouvelles arrivent dans cet intervalle, dit M. Boistel (5), attendu qu'il résulte de l'article que c'est au moment de sa déclaration que l'assuré doit affirmer qu'il n'a pas de nouvelles (6) ». Cette opinion nous paraît la

marchandise assurée est supposée avoir été vendue en cours de voyage par suite d'une baraterie, *qu'on a appris que le navire aurait changé de nom* et qu'on ignore ce qu'il est devenu, l'incertitude de ces renseignements ne permet de prononcer *de plano* le délaissement ni pour perte de la marchandise par baraterie, puisqu'il n'y a pas certitude suffisante, *ni pour défaut de nouvelles puisqu'il y a des nouvelles, quoiqu'incertaines encore.* La condamnation au paiement des sommes assurées ne peut, en l'état, être prononcée contre les assureurs qu'à titre provisoire, sous caution, comme dans le cas de l'art. 384 ».

(1) V. notamment Pardessus, III, n. 844. — (2) Laurin, IV, p. 144 ; Droz, II, n. 563 ; de Valroger, IV, n. 1810. Il est inutile d'ajouter que l'assuré devra faire la preuve du chargé. — (3) Marseille, 28 février 1821 (Rec. de M. t. II, 1. 65) et Bordeaux, 12 mars 1859 (Rec. de M. 1859, 2. 85). — (4) Expressions de Lemonnier. — (5) n. 1406. — (6) *Sic* de Valroger, IV, n. 1809.

plus conforme au texte, dont on ne peut s'écarter sans tomber dans une confusion véritable.

Mais, une fois la déclaration faite, l'assureur peut-il repousser le délaissement en s'appuyant sur les nouvelles reçues ultérieurement, tant que ce délaissement n'a pas été accepté ou jugé valable? Nous tranchons encore cette question par l'interprétation littérale du texte. *Si l'assuré déclare...*, il peut faire le délaissement, et demander le paiement. A dater du moment où cette déclaration est faite, l'absence de nouvelles a donc produit tout son effet (1). Par là, nous n'imprimons pas au délaissement le caractère d'un acte unilatéral (v. ci-dessus, n. 1522). Il s'agit d'apprécier non à quelle époque le délaissement est consommé, mais jusqu'à quelle époque la présomption légale peut être écartée par l'assureur.

1573. Emérigon, traitant du délaissement pour défaut de nouvelles, écrivait qu'une assurance pourrait être valable, même si elle avait été faite après les délais fixés par l'art. 58, tit. VI, l. III de l'Ordonnance (2). En effet la présomption légale de perte à l'expiration d'un certain laps de temps n'a été introduite soit dans l'Ordonnance, soit dans le code qu'au point de vue de la recevabilité de l'action en délaissement. Comme toute autre présomption, elle est de droit strict. Il ne faut donc pas s'imaginer qu'on ne puisse faire assurer une marchandise ou un navire après les délais de l'art. 375 (3). La présomption contenue dans cet article n'a pas trait à la validité de l'assurance elle-même (cf. ci-dessus, n. 1480).

Toutefois il serait absurde que l'assuré, ayant contracté à l'expiration des délais, pût aussitôt s'appuyer sur la présomption légale pour intenter, le lendemain, l'action en délaissement. « Les circonstances particulières dans lesquelles ce contrat est passé, dit M. Laurin, impliquent l'évolution nécessaire d'un nouveau laps de temps ». Le délai de l'art. 375, écrit M. Weil, recommence à courir. Tel est aussi notre avis.

Mais les auteurs sont loin de s'accorder sur cette question. D'après Lemonnier (II, n. 259), le droit au délaissement naît par la seule expiration du délai : l'assureur devrait le subir, quand le navire arriverait sain et sauf avant que la demande eût été formée. Il semble bien que M. E. Cauvet (II, n. 133) propose la distinction suivante : si, avant que l'action soit intentée, l'assureur prouve que la chose *n'a pas péri* avant l'expiration du délai fixé par l'art. 375, la preuve est relevante et la présomption de perte doit être écartée : elle ne peut pas l'être, s'il est tout simplement parvenu des nouvelles entre l'expiration du délai légal et l'introduction de la demande. Au contraire, d'après MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, n. 2197), le retour du navire délaissé pour défaut de nouvelles ne permet d'écarter la présomption que si le délaissement a été soit accepté volontairement par l'assureur, soit déclaré valable par jugement.

(1) *Sic* de Valroger, *loc. cit.* — (2) Ch. XIV. sect. IV, § 8. — (3) Cf. Weil, n. 243 et Laurin IV, p. 148.

1574. « A défaut de nouvelles du navire, lit-on dans la police du Havre (art. 19), le délaissement pourra être fait après huit mois pour les voyages de petit et grand cabotage, après un an pour les voyages en-deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance, et après dix-huit mois pour ceux au-delà desdits caps, à compter du jour du départ ou de celui auquel se rapporteront les dernières nouvelles reçues, dérogeant à cet effet à l'art. 375, mais l'assuré restant tenu de se conformer aux dispositions de l'art. 373, sur les délais à observer pour le délaissement ». D'après la police de Bordeaux, le délaissement du corps et des facultés peut être fait dans le cas de défaut de nouvelles (art. 12) ; il peut l'être (art. 13) après six mois pour les voyages de cabotage dans les mers d'Europe et tous autres voyages en-deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance, après un an pour ceux au-delà desdits caps : le tout à compter du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues. La police de Marseille, de 1866, autorise le délaissement pour défaut de nouvelles dans les risques sur corps et sur facultés. D'après la police sur marchandises par vapeurs (1882), le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait : après six mois pour tous voyages au cabotage ; après huit mois pour les voyages en-deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance ; après douze mois pour tous voyages au-delà de l'un ou de l'autre cap : délais réduits du quart pour les vapeurs. Le délaissement du corps et des facultés pour défaut de nouvelles est autorisé par la police de Nantes (art. 19). L'article 21 de cette police est ainsi conçu : « Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait après une année pour les voyages au-delà des caps Horn et de Bonne-Espérance, après neuf mois pour tous les voyages en-deçà de ces caps, après six mois pour les voyages de petit cabotage ; le tout à compter du jour auquel se rapporteront les dernières nouvelles reçues. *Tous ces délais seront doublés pour les voyages à la pêche de la baleine et dans le cas de survenance de guerre pendant le voyage assuré* ». La police « française » sur corps, art. 6 (édition du 1er janvier 1888), s'exprime en ces termes : « Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait : après quatre mois pour tous navires à vapeur, après six mois pour tous navires à voiles autres que ceux qui franchissent les caps Horn ou de Bonne-Espérance ; après huit mois pour ces derniers. Les délais se comptent au lieu de destination du dernier voyage entrepris, et de la date des dernières nouvelles reçues. L'assuré est tenu de justifier de la non-arrivée ». La police « française » sur facultés, art. 8 (édition du 1er janvier 1888) reproduit purement et simplement, en ce point, la police sur corps (1).

(1) Il y est dit toutefois que l'assuré est tenu de justifier de la non arrivée « et de la date du départ ». De même dans la police de Marseille de 1882.

M. de Courcy disait à ce sujet, commentant la police française sur corps : « Les conditions de la navigation, même celles de la navigation à voiles, se sont tellement modifiées qu'il y avait manifestement lieu d'abréger tous les délais de l'art. 375 ou des articles correspondants des vieilles formules. On a demandé si un voyage d'un port à un autre des mers de l'Inde ou de la Chine, ou d'Europe à ces mers par le canal de Suez était un voyage *au-delà* du cap de Bonne-Espérance. Je n'hésite pas à me prononcer pour la négative. Grammaticalement, comme dans l'esprit qui a présidé à la détermination des délais, il n'y a de voyage *au-delà* dudit cap que pour le navire qui doit le doubler. Il serait presque ridicule de soutenir que le navire qui va de Singapore à Saïgon ou de Suez à Marseille fait un voyage *au-delà* du cap de Bonne-Espérance ». L'éminent publiciste ajoute, dans son nouveau commentaire : « L'article 8, tel qu'il vient d'être modifié, donne satisfaction à tous les besoins. Le délai de quatre mois, pour certaines traversées, sera encore trouvé trop long. La convention pourra l'abréger. Il est à propos cependant de ne pas oublier qu'un vapeur désemparé de son moteur devient un voilier et le plus mauvais des voiliers ».

1575. En Angleterre, il n'y a pas de délai fixe qui fasse présumer la perte, *each case being considered in relation to its own circumstances* (1). L'assuré doit prouver que le navire, quand il a quitté le port de départ, était réellement en partance pour le voyage assuré (2) ; mais il n'est pas tenu de produire des témoins attestant qu'on n'a jamais entendu parler du navire au port de destination (3). En matière d'assurance à temps, l'assuré est recevable à prouver par des probabilités que la perte a dû avoir lieu dans la période couverte par la police (arrêt de la haute cour de justice, division du banc de la Reine, du 12 juillet 1886).

Aux Etats-Unis, voici la règle posée par Phillips (n. 1595) : « quand on n'a pas entendu parler d'un navire pendant un laps de temps durant lequel on aurait eu, selon toute probabilité, de ses nouvelles s'il avait été à flot, on en conclut que ce navire a été totalement perdu (4) ».

Le code civil du Bas-Canada (art. 2546) s'exprime en ces termes : « Si l'on n'a reçu aucune nouvelle du bâtiment sous un délai raisonnable à compter de son départ ou de la réception des derniè-

(1) Arnould, II, p. 732. V. les exemples cités par ce jurisconsulte, ib., p. 733, — (2) Cohen *v.* Hinckley, 2, Camp. 51 ; Koster *v.* Innes, Ry. and Mood. 333. — (3) Twemlow *v.* Oswin, 3 Camp. 85 ; Koster *v.* Reed, 6. B. and Cr. 19. — (4) Le jurisconsulte ajoute : « How soon such a presumption arises depends upon the voyage she was on, and the particular circumstances ». (Houstman *v.* Thornton, Holt, 242).

res informations à son égard, il est présumé avoir sombré en mer, et l'assuré peut faire le délaissement et réclamer comme sur une perte totale implicite. Le temps requis pour justifier cette présomption est déterminé par le tribunal suivant les circonstances ».

On lit dans le code espagnol : « L'assuré aura le droit de délaisser après l'expiration d'un an dans les voyages ordinaires et de deux ans dans les longs voyages (*largos*) sans qu'il ait été reçu de nouvelles du navire. Dans un tel cas, il pourra demander à l'assureur l'intégralité de la somme assurée sans être astreint à justifier la perte ; mais il devra prouver le défaut de nouvelles par les attestations du consul ou de l'autorité maritime du port de départ, ainsi que des consuls et autorités maritimes des ports de destination et d'immatriculation du navire, établissant qu'aucune nouvelle ne leur est parvenue pendant ce laps de temps. L'assuré aura pour agir les délais établis par l'art. 804. Seront réputés courts voyages ceux qui se feront à destination des côtes de l'Europe ou des côtes de l'Asie et de l'Afrique par la Méditerranée ou, eu égard à l'Amérique, ceux qui seront entrepris pour les ports situés en-deçà des rivières de la Plata et de san Lorenzo, et pour les îles intermédiaires entre les rivages de l'Espagne et les points désignés dans cet article » (art. 798). « Dans les cas d'une assurance pour temps limité, il y aura présomption légale que la perte est survenue dans les délais ci-dessus fixés, sauf à l'assureur de prouver que la perte est survenue après le temps des risques » (art. 799).

Les codes de Costa-Rica (art. 848 à 850) (1) et du Mexique (art. 689 à 690 (2) tiennent le même langage (3). Le code péruvien (art. 938) se borne à dire : « Après l'expiration, sans nouvelles, des délais indiqués dans la police, l'assuré peut faire le délaissement et demander aux assureurs le paiement des effets assurés sans être tenu d'en prouver la perte ». Au Chili, l'*année* ou les *deux années* se compteront depuis le départ du navire ou depuis le jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues. Les délais (4) dans lesquels l'assuré peut agir courront à partir de l'échéance de l'année ou des deux années ci-dessus mentionnées : pour déterminer le délai correspondant à un cas donné, la perte sera censée arrivée à la côte ou au port d'où l'on aura reçu les dernières nouvelles, et, selon la situation de ces lieux, le délai sera de six, huit

(1) Citons seulement l'article 849, ainsi conçu : « Se reputan viajes largos para la aplicacion del articulo precedente todos los que no sean para cualquiera de los puertos de la America espanola en el Pacifico, Antillas y America del Norte en el Atlantico ». — (2) L'art. 690 est ainsi conçu : « Se estiman por *largos* los viajes que exceden de dos mil leguas geograficas del quince al grado ». — (3) Mêmes délais d'un ou de deux ans selon la qualification du voyage. — (4) Ceux de l'art. 1301 c. chil.

ou douze mois (art. 1305 c. chil). » Les codes du Honduras, de Guatemala, du Salvador statuent de même (1).

« L'assuré, dit l'art. 667 du code hollandais, peut encore faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement sans être tenu de prouver la perte du navire si, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les derniers avis, il n'en est arrivé aucune nouvelle, à savoir : dans le délai de six mois pour les voyages vers les ports ou côtes de l'Europe ou vers ceux d'Asie ou d'Afrique dans la Méditerranée et dans la mer Noire et réciproquement; dans le délai d'un an pour les voyages vers Madère, les Indes occidentales, les îles Açores, Canaries ou autres îles ou côtes à l'ouest de l'Afrique ou à l'est de l'Amérique et réciproquement; dans le délai de dix-huit mois à l'égard des voyages dans les autres parties du monde et réciproquement. En cas de voyages entre des ports situés tous les deux hors du royaume, le délai est réglé d'après la distance des ports qui se rapprochera le plus des dispositions ci-dessus déterminées. Dans tous ces cas, il suffit que l'assuré déclare (avec offre de serment) n'avoir reçu aucune nouvelle directe ou indirecte du navire assuré ou de celui dans lequel les marchandises assurées sont chargées, sauf preuve contraire ». L'art. 674, après avoir reproduit dans son premier alinéa notre article 376, ajoute : « S'il conste cependant par la suite que la perte a eu lieu hors le temps de l'assurance, le délaissement cesse d'avoir son effet et l'indemnité payée devra être restituée avec les intérêts légaux ».

Tel est aussi le mécanisme du code portugais (art. 1793 et 1800). Mais l'article 1793 de ce code détermine d'autres délais : «... dans le délai d'un an depuis le départ du navire pour un voyage en Europe, dans le délai de deux ans pour des voyages plus lointains ».

Les délais fixés par les codes de Buenos-Ayres (art. 1398) et de l'Uruguay (art. 1408) sont de six mois pour les voyages à destination d'un port quelconque de l'Amérique méridionale, d'un an pour les voyages entrepris vers une autre partie du monde. Ces mêmes articles ajoutent, dans un alinéa final : « si l'on établit que le na-

(1) « Pour l'application des dispositions du par. 1 de l'article précédent, ajoute l'art. 1306 du code chilien, on considèrera comme voyages ordinaires ceux qui se font sur les côtes de la République, ou pour un des ports du Pacifique, et comme voyages extraordinaires et de long cours ceux qui auront lieu vers n'importe quel autre point du monde ». Le délai, quant aux voyages extraordinaires (c'est-à-dire quant aux voyages faits pour toute autre partie du globe que les ports de l'Amérique occidentale), est réduit à dix-huit mois par la police de Valparaiso (art. 12).

vire ne s'est pas perdu ou s'est perdu après le temps des risques, l'assuré rendra les sommes qu'il aura reçues ».

Tel est aussi le mécanisme du code brésilien (art. 753 et 720). Toutefois, d'après ce dernier article, il n'y a lieu à délaissement pour perte présumée, par suite du défaut de nouvelles, que s'il s'est écoulé un an depuis la sortie du navire allant d'un port d'Amérique à un autre port du même continent, ou deux ans pour le voyage d'un port d'Amérique à une autre partie du monde.

Les codes de la Turquie (art. 219 et 220) et de l'Egypte (art. 215) s'expriment comme il suit : « L'assuré peut encore faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement des indemnités convenues sans être tenu de prouver la perte du navire ou de son chargement si, depuis le jour du départ du navire ou le jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, il s'est écoulé les délais suivants, sans qu'on en ait reçu aucune nouvelle : six mois pour les voyages faits de la Turquie vers les ports ou côtes de l'Europe ou vers ceux d'Asie ou d'Afrique et réciproquement dans la mer Noire ou la Méditerranée ; un an pour les voyages faits de la Turquie pour les îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique, et *vice versa*, dix-huit mois pour les voyages faits de la Turquie vers les autres parties lointaines du monde et réciproquement. En cas de voyage entre des ports situés tous les deux hors de l'empire, le délai sera réglé d'après la distance des ports qui se rapprochera davantage des dispositions ci-dessus. Dans tous ces cas, pour que l'assuré puisse agir en délaissement, il suffit qu'il déclare sous serment n'avoir reçu aucune nouvelle directe ou indirecte du navire assuré ou de celui à bord duquel les marchandises assurées sont chargées, sauf la preuve contraire ; mais il n'aura, après l'expiration des délais susmentionnés, pour actionner l'assureur, que les délais prescrits par l'art. 213 c. ég. (217 c. t.). Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais susénoncés (1), la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance. S'il est prouvé cependant par la suite que la perte a eu lieu hors le temps de l'assurance, le délaissement cesse d'avoir son effet et l'indemnité payée devra être restituée avec les intérêts légaux (2) ».

(1) Le code turc ajoute : « pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours ». — (2) Le code turc ajoute (art. 221) : « Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font à l'Amérique du Nord et du Sud ou aux îles et pays environnants et à toutes les côtes, îles et pays situés sur l'Afrique, l'Asie, l'Europe et l'Océan au-delà du détroit de Gibraltar ». — D'après la police de Constantinople (V. von John, p. 66), l'assuré est en droit de déclarer l'abandon lorsque le navire porteur des marchandises assurées est

D'après la police grecque de Corfou-Syra (art. 16), s'il s'est écoulé sans nouvelles depuis le départ du navire six mois pour les voyages de la Méditerranée, un an pour les voyages au-delà du détroit de Gibraltar, le navire sera réputé perdu et l'assureur devra le paiement intégral, mais sous caution préalablement donnée par l'assuré et valable pour un an qu'il restituera la somme reçue en dédommagement, avec l'intérêt de 10/0 par mois, si la présomption légale de la perte devenait erronée. En cas de guerre maritime, les délais de perte présumée seraient doublés.

La loi belge est calquée sur la nôtre (v. art. 207 à 209 l. 21 août 1879). D'après la police d'Anvers (art. 4), le délaissement peut avoir lieu s'il n'y a aucune nouvelle : A. Après six mois révolus pour les voyages des mers d'Europe et de celles qui séparent l'Europe de l'Asie et et de l'Afrique, et pour les voyages de l'Amérique du Nord (côtes orientales) ; B. Après neuf mois révolus pour les voyages de l'Amérique du sud en deçà du cap Horn et de l'Afrique en-deçà du cap de Bonne-Espérance ; C. Après douze mois révolus pour les voyages à l'est du cap de Bonne-Espérance et à l'ouest du cap Horn. Le tout à compter du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues.

On lit dans le code allemand : « Un navire qui a commencé un voyage doit être considéré comme disparu (et par conséquent susceptible d'être délaissé aux termes de l'art. 865) quand il n'a pas atteint le port de destination dans le délai de disparition et que les intéressés n'en ont pas, durant ce délai, reçu de nouvelles. Le délai de disparition est : 1° de six mois pour les navires à voiles et de quatre mois pour les navires à vapeur, quand le port de départ et de destination sont tous deux situés en Europe, 2° de neuf mois pour les navires à voiles et à vapeur, lorsque le port de départ seul ou le port de destination seul est situé hors d'Europe perdu sans nouvelles, c'est-à-dire si dans les délais indiqués plus bas il n'est pas arrivé à destination et si dans les mêmes délais les intéressés n'en ont reçu aucune nouvelle. Un navire est réputé perdu sans nouvelles après les délais ci-après : *a.* six mois, lorsque le port de départ et le port de destination sont l'un et l'autre des ports européens ; *b.* neuf mois, lorsqu'un des deux ports seulement est européen et que le port non européen est situé en-deçà du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn, et douze mois lorsque le port non européen est situé au-delà desdits caps ; *c.* six, neuf ou douze mois lorsque les deux ports ne sont ni l'un ni l'autre européens, suivant que la durée moyenne du voyage ne dépasse pas deux mois, trois mois ou qu'elle dépasse trois mois. Dans le doute, un plus long terme devra être attendu (art. 38). La déclaration d'abandon doit être adressée dans le délai de six mois, lorsqu'en cas de perte sans nouvelles le port de destination est un port européen ; dans les autres cas dans le délai de neuf mois (art. 40).

et que le port situé hors d'Europe se trouve en-deçà du cap de Bonne-Espérance ou du cap Horn ; de douze mois pour les navires à voiles et à vapeur, si ce port se trouve au-delà de l'un de ces caps; 3° de six, neuf ou douze mois pour les navires à voiles et à vapeur, quand les ports de destination sont l'un et l'autre situés hors d'Europe, suivant que la durée moyenne du voyage n'excède pas deux ou trois mois ou dépasse trois mois. Dans le doute on doit attendre l'expiration du plus long délai (art. 866). Le délai de disparition se calcule à partir du jour où le navire a commencé le voyage. Si cependant on a reçu des nouvelles du navire depuis son départ, on compte depuis la date des dernières nouvelles le délai qu'on aurait appliqué si le navire était parti de l'endroit où il se trouvait d'après les dernières nouvelles (art. 867). Dans le système du code allemand (cf. art. 871), l'absence de nouvelles doit persister jusqu'à ce que la signification du délaissement soit *parvenue* à l'assureur (1).

Le code danois de Chrétien V (l. IV, ch. VI, art. 10) s'exprimait en ces termes : « Si, dans un an et un jour et malgré les recherches les plus actives, on n'a reçu aucune nouvelle du navire et des marchandises assurées, lorsqu'ils étaient expédiés pour un lieu situé en Europe, le navire sera réputé perdu. Si sa destination était hors d'Europe, il sera réputé perdu lorsque dans deux ans on n'aura pas eu de nouvelles : l'assureur aura alors un délai de trois mois pour effectuer le paiement ; mais, ce délai expiré, il devra des intérêts et pourra être contraint à payer ».

L'article 100 de la police générale norwégienne de 1881 est ainsi conçu : « Si, après le départ du navire ou depuis qu'il a été abandonné par l'équipage ou qu'il a été vu pour la dernière fois sans

(1) D'après les *conditions générales* de Brême (1867-1875), « l'assuré, en pareil cas, pour justifier son action contre l'assureur, doit indiquer le jour du départ et établir par un certificat des autorités du lieu de destination, des agents des assureurs, du consul allemand ou d'un autre consul qu'au jour où les délais ci-après fixés ont pris fin le navire n'était pas encore arrivé. L'assuré doit en outre établir par des documents probants qu'il n'a eu par ailleurs aucune nouvelle du navire ni de l'objet assuré. Ces preuves fournies, l'assuré est tenu au paiement. Les délais fixés pour les différents voyages du ou au Weser sont les suivants... Pour les voyages n'ayant pas comme point de départ ou d'arrivée un port du Weser, les délais sont fixés suivant les circonstances ; on aura toujours à examiner s'il y a eu des nouvelles depuis le départ. Les délais sont réduits de moitié pour les bateaux à vapeur. Si, après paiement de la somme assurée par l'assureur, la chose considérée comme perdue reparaît, l'assuré doit rendre la somme reçue, sauf à se faire indemniser des pertes partielles » (art. 64). — Un des deux cas de délaissement maintenus par la police de Berlin sur facultés (art. 39) est celui où le navire sur lequel les marchandises assurées sont chargées ne donne pas de ses nouvelles (v. Chaufton, II, p. 444).

qu'on ait cependant produit la preuve du naufrage, on n'en a pas eu de nouvelles dans les voyages (*a*) entre les ports d'Europe (Islande exceptée) ou en-deçà du détroit de Gibraltar dans les cinq mois pour les navires à voiles ou dans les quatre mois pour les navires à vapeur, (*b*) dans les traversées entre la Norwège et les ports des Indes occidentales, la côte Est de l'Amérique du Nord ou l'Islande dans les huit mois pour les navires à voile ou pour les navires à vapeur, (*c*) dans les traversées entre la Norwège et la côte est de l'Amérique du sud ou la côte occidentale de l'Afrique dans les dix mois pour les navires à voile ou pour les navires à vapeur, (*d*) dans les voyages pour tous autres lieux dans les douze mois pour les navires de toute catégorie, le navire est présumé naufragé et l'assuré est autorisé à réclamer une indemnité pour la perte de l'objet assuré, sous la condition d'abandonner cet objet ou de céder à l'assureur tous ses droits à cet objet, qu'il s'agisse du navire, de la cargaison, du fret, d'une créance pour prêt à la grosse ou de toute autre créance, en tant que les objets qui sont donnés en garantie de la créance sont cessibles... Si le navire n'avait pas sa cargaison et qu'on puisse ainsi supposer qu'il aurait flotté même plein d'eau et s'il a été abandonné par l'équipage en raison des dommages qu'il avait subis, les délais ci-dessus sont réduits de moitié. L'époque du départ est établie par un certificat délivré par les autorités du port de départ ; c'est par un semblable certificat délivré au port de destination qu'on établira la non-arrivée du navire en ce port... (1) ».

Les dispositions de l'article 866 du code allemand ont passé dans l'article 260 du code maritime suédois. D'après l'art. 267 du même code, si le navire dont la perte est présumée pour défaut de nouvelles est assuré pour un temps déterminé et si le terme de l'assurance arrive avant que l'assuré ait pu délaisser, les délais fixés par l'art. 260 n'étant pas encore expirés, l'assuré conserve le droit de délaisser, pourvu qu'il ait payé avant l'expiration du terme de l'assurance une nouvelle prime proportionnée au temps qui reste à courir pour atteindre la fin des délais fixés par l'art. 260.

On peut, en Finlande, délaisser toute espèce d'objets assurés lorsqu'on est resté sans nouvelles de ces objets pendant un laps de

(1) *Jurisprudence de la cour suprême de Christiania.* Dans le cas où l'absence de nouvelles concernant le navire autorise l'abandon, la perte du navire est censée avoir lieu à l'expiration du délai fixé par la police générale (arrêt du 18 déc. 1861). Lorsque le navire a été, pendant le temps où l'on n'en avait pas de nouvelles, assuré successivement à plusieurs assureurs, la responsabilité doit être supportée par celui aux risques duquel se trouvait le navire à l'expiration des délais ci-dessus indiqués (arrêt du 17 janvier 1863).

temps fixé comme il suit : six mois pour un navire à voiles et quatre mois pour un bateau à vapeur si les points extrêmes du voyage sont situés en Europe ou dans la Méditerranée ; neuf mois pour un voyage plus lointain, mais dont le point extrême est en deçà du cap de Bonne-Espérance et du cap Horn ; douze mois si le voyage a commencé ou a dû finir au-delà de ces deux caps (art. 224 c. finl.) (1).

En Russie, d'après l'ukase du 5 juin 1846 (art. 21 § 2), « les *pertes sans nouvelles* sont payées à six mois pour les voyages d'Europe, à un an pour tout autre voyage à partir du jour de l'expédition du navire ou de son chargement, ou bien encore de la date à laquelle on a reçu la dernière nouvelle. »

Le code italien (art. 633) s'exprime en ces termes : « L'assuré peut faire le délaissement à l'assureur, même sans prouver la perte du navire, pour les voyages de long cours après un an et pour les autres voyages après six mois, à compter du jour du départ du navire ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues. Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis comme ci-dessus, la perte du navire est présumée survenue dans le temps de l'assurance. S'il y a plusieurs assurances successives, la perte est présumée survenue le lendemain du jour où furent reçues les dernières nouvelles » (2).

Trieste. Les polices du Lloyd allemand contiennent la clause suivante (3) : « Le délaissement pour défaut de nouvelles du bâtiment assuré peut être fait après six mois (à dater des dernières nouvelles) pour les voyages au petit cabotage, après huit mois pour les voyages au grand cabotage et au long cours en deçà du cap Horn et du cap de Bonne-Espérance, après un an pour tous voyages au-delà de ces caps. Ces délais sont réduits d'un quart pour les bâtiments à vapeurs. » On lit encore dans la police générale du Lloyd autrichien (art. 17) : « Après l'expiration de trois mois à dater du départ du navire ou du jour auquel se rapportent

(1) L'art. 229 du même code reproduit l'art. 267 du code suédois. — (2) La police de Gênes admet expressément et au premier plan le délaissement pour défaut de nouvelles dans les assurances sur facultés et dans les assurances sur corps. La police « italienne » sur facultés autorise également le délaissement pour défaut de nouvelles du navire sur lequel a été chargée la marchandise assurée, au bout de six mois pour les voyages au petit cabotage, de huit mois pour les voyages au grand cabotage et au long cours en-deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance, au bout d'un an pour tous voyages au-delà desdits caps. Ces délais partent du jour des dernières nouvelles et sont réduits d'un quart pour les bâtiments à vapeur. — (3) Art. 21 de la police sur facultés, 15 de la police sur corps.

les derniers avis pour ce qui concerne le grand cabotage, et d'un mois pour le petit cabotage, si l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement aux assureurs. L'abandon, si le navire arrivait ultérieurement à destination, serait réputé nul, et, si le paiement avait été déjà fait, l'assuré devrait rembourser la somme reçue avec l'intérêt de 1/2 0/0 par mois pour tous le temps qu'il aurait gardé les espèces. »

C. — *Objet du délaissement.*

1576. Le délaissement, avons-nous dit (n. 1524), ne peut pas être partiel.

Mais cela ne signifie pas qu'on puisse s'abstenir de régler à part chaque assurance distincte. « Le délaissement, dit l'art. 372 § 2 du code de commerce, ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque. »

« Il me paraît sans difficulté, écrivait Valin (II, p.108), que, deux polices d'assurances n'ayant rien de commun entre elles, surtout lorsqu'elles roulent sur différents objets, rien n'empêche que l'assuré par les deux polices ne puisse faire le délaissement aux assureurs des effets compris dans l'une des deux polices et retenir les effets de l'autre, pour se borner, à cet égard, à demander aux assureurs le paiement des avaries ; et cela, que les assureurs d'une des deux polices soient les mêmes que ceux de l'autre, ou non, parce que c'est la diversité des polices et des choses qui en font l'objet qu'il faut considérer » (1). Mais la diversité des choses suffit à opérer cette division dans le règlement.

« Si je n'avais fait assurer que les indigos, disait très-exactement Pothier (2), et que je n'eusse pas fait assurer les sucres, je ne serais obligé de délaisser que ce qui est resté des indigos, et je ne serais pas obligé de délaisser les sucres. » C'est clair (3).

Mais il en serait souvent de même si les sucres et les indigos avaient été assurés pour des sommes distinctes par la même police. En général, ai-je dit (n. 1325), malgré l'unité de police, il y a

(1) Ainsi jugé, ajoute Valin, par sentence de l'amirauté de Marseille du 16 mars 1752, au rapport d'Emérigon. — (2) n. 129. — (3) *Sic* Bordeaux, 15 décembre 1828. S. 1829, 2, 151.

plusieurs contrats, si divers objets sont assurés pour des sommes séparées et pour des primes distinctes. Le juge peut même décider, eu égard aux circonstances, qu'il y a plusieurs contrats quand les marchandises, évaluées séparément, sont assurées pour une prime unique (1).

Au rebours, la pluralité des polices n'est pas toujours concluante. En effet, si l'un des actes n'est que la suite ou le complément de l'autre, les effets qu'il assure ne peuvent pas être délaissés séparément.

On sait que la division par séries (v. notre t. IV, p. 390 à 392 et notre t. VI, n. 1325) change entièrement le mode du règlement de l'assurance. Le tribunal de commerce de la Seine a jugé le 16 novembre 1874 (2) qu'on pouvait délaisser une série, rien qu'une série sans enfreindre l'article 372. La division par séries permet, en effet, de considérer l'assurance unique comme faite divisément, dans l'intention des parties, quant au règlement (3). Cette clause des polices : «... en cas de délaissement, règlement séparé sur chaque navire, chaque allège ou gabarre, chaque nature d'aliment, chaque marque ou contre-marque » permet, ainsi que l'ont jugé successivement le tribunal de commerce de la Seine, la cour de Paris et, sur pourvoi, la cour de cassation, chambre des requêtes (4), d'opérer le délaissement sur des marchandises formant un groupe d'un ensemble bien distinct.

De même, ajoute M. Boistel (5), si les effets avaient été assurés par plusieurs assureurs, on ne devrait abandonner à chacun d'eux que la portion corrélative à sa part dans l'assurance : on pourrait même ne faire le délaissement qu'à l'égard de quelques-uns, non à l'égard des autres (6). Il faut excepter, bien entendu, le cas où les assureurs se seraient obligés solidairement (v. notre t. VI, n. 1425).

Ce n'est pas non plus contrevenir à l'article 372 que de faire le délaissement aux assureurs jusqu'à concurrence du risque pris par eux. « Par exemple, si j'ai fait assurer une somme de 20.000 livres sur un chargement de la valeur de 30.000 livres, qui est péri, je ne dois délaisser aux assureurs ce qu'on en pourra sauver que pour les deux tiers, et je le partagerai avec eux pour un tiers. Ce n'est

(1) « Il y a plusieurs assurances, dit à ce propos Pardessus (III, n. 850), si chaque nature d'objets a été assurée pour une somme distincte. » Cette proposition est bien absolue. La pluralité des évaluations n'engendre pas *nécessairement* la pluralité des assurances. — (2) Rec. de N. 74, 2, 118. — (3) *Sic* Alauzet, n. 2196 ; Boistel, n. 1419 ; Ruben de Couder, v° Délaissement, n. 212 ; de Valroger, IV, n. 1782, etc. — (4) 18 mars 1878. S. 1879, 1, 27. — (5) n. 1419. — (6) *Sic* Droz, II, n. 590.

point, en ce cas, délaisser pour partie ; c'est un délaissement total, puisqu'il est fait pour le total de la perte assurée et que la partie que je retiens est pour celle qui n'était pas assurée, dans laquelle les assureurs n'ont aucun droit, puisqu'elle n'était pas à leurs risques » (1). Pardessus rappelle à ce propos (2) qu'un assuré est assureur envers lui-même pour tout son découvert.

Ce découvert ne provient pas toujours d'un chargement excédant, *au départ*, la somme assurée. Voici, par exemple, une assurance à prime liée pour aller et retour. Le chargement qui valait une somme de..., au départ, ayant été vendu réellement ou par échange au lieu de destinaton pour une somme double, représentée par le chargement de retour, tout le profit acquis, appartenant à l'assuré, forme un découvert que celui-ci pouvait faire assurer par autrui, pour lequel il a pu devenir son propre assureur; il n'y aura donc lieu qu'au délaissement de la première moitié et à une répartition entre l'assureur et l'assuré, à raison de leur intérêt respectif (3).

Si des marchandises ont été déchargées en cours de route dans le cas prévu par l'art. 362 (v. ci-dessus, n. 1435), l'assuré n'a plus à les délaisser, puisque les risques de l'assureur n'ont pu porter sur ce qui est sorti du navire. Tout le monde reconnaît que, si les marchandises restées à bord ont une valeur inférieure à la somme assurée, l'assureur ne doit qu'une somme égale à cette valeur. La plupart des auteurs enseignent avec Emérigon (4) que, si leur valeur égale au moins la somme assurée, toute l'indemnité doit être payée malgré les déchargements antérieurement opérés, l'assuré ayant pu user de son découvert comme il l'entendait (5). Seuls, MM. Boistel et Droz soutiennent que les assureurs se trouvent libérés envers l'assuré d'une somme proportionnelle à la valeur des marchandises déchargées comparée à la somme assurée (6). Nous adhérons à l'opinion d'Emérigon. Il ne faut pas abuser de la fiction *Ego sum proprius assecurator*.

1577. Dans l'assurance sur facultés, le délaissement doit comprendre la totalité des marchandises assurées qui ont échappé au sinistre. L'assureur est ainsi amené à les vendre pour son compte; il réalise donc le bénéfice ou subit la perte qu'aurait faits l'assuré.

(1) Cet exemple est emprunté à Pothier, n. 130. — (2) III, n. 851. — (3) Pothier et Pardessus, *loc. cit.* — (4) Ch. XVII, sect. VIII. — (5) Pardessus, ib.; Alauzet, n. 2238; de Valroger, n. 1783; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2195. — (6) Ils prétendent que, quand la police ne spécifie pas les marchandises assurées, l'assurance s'applique à toutes les marchandises, mais que chacun des objets ainsi compris dans l'assurance n'est garanti que partiellement par elle.

Celui-ci peut s'être trouvé à même d'encaisser, avant que le délaissement fût consommé, le produit de la vente d'une partie des effets sauvés et avoir négligé de le faire. Il devrait évidemment, dans le compte à faire avec les assureurs, subir la déduction de ce qu'il leur aurait fait perdre (1).

Dans l'assurance sur facultés comme dans toutes les autres, la chose assurée doit être délaissée avec ses accessoires. Par application de ce principe, il y aurait lieu de délaisser le droit à la contribution du propriétaire de la marchandise assurée, dans le cas d'une avarie commune antérieurement survenue. Cet assuré ne pourrait pas toucher des autres intéressés à l'expédition maritime leurs parts contributives et se faire payer toute la somme assurée par l'assureur (2).

1578. Dans les assurances sur corps, le délaissement du navire comprend, en principe, celui des accessoires. Si les contractants ont l'intention de séparer, quant au délaissement, les accessoires du corps, ils devront s'expliquer catégoriquement. En vain, dans l'assurance d'un vapeur, on avait divisé la somme assurée entre le corps et la machine en stipulant deux primes différentes ; le tribunal de commerce de la Seine jugea, le 20 avril 1874 (3), qu'il y avait, quant au délaissement, indivisibilité entre les objets assurés. La cour de Rouen décida de même le 10 janvier 1877, encore bien que l'assurance d'un navire de pêche eût été faite pour des valeurs portant séparément sur le corps et l'armement (4). La cour de Bordeaux était allée plus loin le 11 mai 1870 (5) : un navire neuf avait été assuré avec tous ses agrès et dépendances, les risques devant commencer à partir de sa mise à l'eau : pendant qu'il était encore en armement dans le port de Bordeaux, n'ayant reçu qu'une partie de son gréement, il fut détruit par un incendie : l'armateur délaissant les agrès laissés à terre afin de recevoir toute la somme assurée et les assureurs repoussant ce délaissement d'objets pour lesquels les risques n'avaient pas commencé, la cour donna gain de cause aux assurés, « le lien nécessaire qui existe entre ces deux parties d'un même tout (la coque mise à l'eau et le gréement resté à terre) suffisant, même en l'absence d'une incorporation matérielle, pour faire valoir *in toto*, sur l'une comme sur l'autre, l'assurance indivisément contractée, et cette indivisibilité, *lorsqu'elle n'est pas exclue par le contrat*, faisant virtuellement réfléchir sur les accessoires le risque maritime couru par le principal. »

Parmi les accessoires du navire, on rangeait autrefois ses fruits

(1) Havre, 14 novembre 1865. Rec. du H. 1866, 1, 73. — (2) Cf. Havre, 25 février 1861. Rec. du H. 1861, 1, 59. — (3) V. notre t. VI, n. 1325, notes. — (4) Mais par la même police (ib.) — (5) D. 71, 2, 19.

civils et, par conséquent, le fret. « Le fret à faire appartiendra aux assureurs (sur corps) comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police », avait dit la déclaration du 17 août 1779, art. 6. L'article 386 du code de commerce fut, en 1807, rédigé comme il suit : « Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire » : on n'ajoutait plus : « s'il n'y a clause contraire». Comment interpréter cette suppression ? Pardessus (1) opina pour la validité de la clause contraire : on lui répondit que le sinistre procurerait alors un bénéfice à l'assuré, remboursé de ses mises dehors par l'assureur sans avoir à les supporter sur le fret brut. Eh bien ! enseignait M. E. Cauvet (2), l'assuré ne retiendra le fret qu'en déduisant de l'indemnité d'assurance les mises dehors et une somme représentative du dépérissement, charges qu'il eût supportées sur le fret en cas d'heureuse arrivée : c'est encore une façon, répliquait-on, d'autoriser, contrairement à la loi française, l'assuré sur corps à se garantir contre la privation d'un gain sur lequel il compte. Dans un troisième système, qui ralliait la majorité des auteurs, on proposait d'annuler la clause contraire (3). La loi du 12 août 1885 a tranché cette controverse en abrogeant l'article 386.

« L'article 386, lit-on dans le rapport fait au conseil d'Etat par M. Griolet (4), ne peut subsister sous une législation qui autorise l'assurance du fret. C'est, en effet, à l'assureur du fret que le fret des marchandises sauvées devra être remis. En cas de non assurance du fret, il restera à l'armateur, considéré comme son propre assureur en ce qui concerne le fret ». La chambre de commerce de Marseille censura cette partie du projet : « l'assurance du fret, dit-elle, ne doit en aucune façon modifier la position des assureurs sur corps, auxquels le fret des marchandises sauvées doit appartenir comme une sorte de dépendance du corps délaissé ». La commission de la chambre des députés s'associa pleinement à cette critique le 10 juin 1882 (5) et la chambre elle-même refusa, le 3 juillet 1882, de voter la suppression de l'article. Mais le sénat tint bon. « Quant à l'article 386, lit-on dans le premier rapport de M. Roger-Marvaise (22 janvier 1883), il doit être abrogé parce qu'il n'est plus en harmonie avec les changements apportés dans notre législation maritime par la première proposition de loi. Dès lors que le fret a, au point de vue de l'assurance, une existence propre et qu'il peut devenir l'objet d'un contrat distinct, les règles en ma-

(1) III, n. 852. — (2) II, n. 411. — (3) J. V. Cauvet, I, n. 26 et s. ; Bédarride, n. 1571 et 1580 ; Boistel, n. 1420 ; Lyon-Caen et Renault, n. 2192. — (4) p. 36. — (5) Rapport de M. L. Peulevey.

tière de délaissement lui deviennent applicables. Il ne peut dès lors être confondu avec le navire, *s'il n'est pas compris dans la même police d'assurance* ». Le nouveau rapport soumis à la chambre des députés le 10 novembre 1883 n'insista pas et l'abrogation de l'article 386 fut définitivement votée.

La nouvelle législation n'empêche pas, on le voit, de comprendre le fret dans l'assurance du navire. Le juge aura donc à discerner, en fait, si les intéressés l'y ont compris. Comme notre loi commerciale actuelle n'établit à cet égard aucune présomption, quiconque allèguera que le fret est englobé dans l'assurance du corps devra le prouver. S'il ne fait pas cette preuve et qu'aucune assurance du fret n'ait été stipulée, il faut bien aboutir à la conclusion proposée par M. Griolet : le fret reste à l'armateur, devenu son propre assureur.

Cela posé, on peut envisager successivement plusieurs hypothèses.

A. Il peut y avoir trois assurances simultanées : 1° sur le corps et les agrès ; 2° sur loyers d'équipages, victuailles, etc., considérés comme étant les dépendances et les accessoires du fret (1) ; 3° sur le fret net. Tandis que les débris du navire appartiendront à l'assureur du corps, le fret des marchandises sauvées reviendra pour une partie à l'assureur du montant de ses accessoires, pour l'autre à l'assureur de son produit net.

B. L'armateur peut n'avoir fait assurer que le fret net, sans se faire couvrir du montant des loyers, des victuailles, etc., ou avoir fait assurer ces derniers objets, mais non le net de son fret. Il n'aurait droit alors au fret des marchandises sauvées que partiellement et à raison soit du net produit du fret, soit de l'importance de ses accessoires, c'est-à-dire « de ce qu'il n'aurait pas fait assurer et à raison de quoi il devrait être considéré comme étant devenu son propre assureur » (2).

C. Il n'y a que deux assurances simultanées. L'armateur a fait assurer d'un côté les accessoires du fret avec le corps du navire, de l'autre le net du fret. Le fret des marchandises sauvées devra être réparti entre l'assureur du navire (et des accessoires du fret) et l'assureur du fret net proportionnellement à la double estimation des accessoires et du net.

D. Le net et le brut sont assurés par une seule et même police. L'assureur aura droit à tout le fret sauvé.

La cour de Rouen avait pu juger, avant la loi du 12 août 1885(3),

(1) V. ci dessous, quant à la distinction possible entre les frais de mise hors compris dans la valeur du navire et les charges du fret, n. 1479 *quater*. — (2) V. L. Morel, Rev. crit. de législ., t. XV, p. 668. — (3) Le 27 janv. 1852 (D. 53, 2, 62).

« que la généralité des expressions de l'art. 386 comprenait aussi bien le prix du transport des passagers que celui du transport des marchandises proprement dites, *parce que l'un et l'autre sont également un fruit civil du navire* dont le délaissement doit comprendre tous les accessoires de l'objet délaissé. » Les mêmes motifs empêchent aujourd'hui de confondre avec le navire le transport des passagers et le fret. L'assuré qui délaisse devra prouver catégoriquement que, d'après la loi des parties, le prix de ce transport était compris dans l'assurance du corps.

Le délaissement du corps comprenait-il, sous l'ancienne loi, la prime accordée pour le sauvetage d'un autre bâtiment ? Oui, d'après M. E. Cauvet (1) ; non, d'après MM. Droz (2), Laurin (3), Lyon-Caen et Renault (4). Nous eussions adopté ce dernier avis, la prime étant accordée à raison du courage montré par les sauveteurs et ne pouvant pas être envisagée comme un accessoire du navire. La question ne peut plus même être posée sous l'empire de la loi nouvelle.

M. Denis Guillot a soutenu, dans la *Loi* du 17 juin 1884, que le délaissement du navire devait comprendre la prime à l'armement accordée par la loi du 29 janvier 1881 (5). Cette prime, répondaient MM. Lyon-Caen et Renault, est sans doute gagnée par le navire, mais on ne saurait la considérer comme un accessoire du fret ; elle a un caractère personnel pour l'armateur, par cela même qu'elle est destinée à encourager les armements. Tel eût été notre avis. Il est de toute évidence que cette prime ne serait pas comprise aujourd'hui dans l'assurance du navire, si les intéressés ne l'avaient stipulé.

Au contraire, il y aurait lieu de comprendre dans le délaissement, comme avant la promulgation de la loi nouvelle, le droit à la contribution du propriétaire du navire assuré, dans le cas d'une avarie commune antérieure, ce droit n'ayant pas cessé de représenter la valeur dont le navire a été diminué par suite de cette avarie.

1579. Selon le mécanisme de la loi nouvelle, le délaissement du fret est fait à l'assureur du fret. Ce système avait été regardé tout d'abord par la chambre des députés comme difficilement applicable. « Dans l'état actuel des choses, disait le rapport de M. Peulevey (10 juin 1882), il y a deux manières pour l'assureur de perdre son fret : c'est quand la marchandise perdue ne produit pas de fret et quand, à la suite d'un sinistre majeur, l'armateur

(1) II, n. 293. *Sic* Mars. 24 avril 1863, Rec. de M. 1863, 1, 121. — (2) II, p. 361 et s. — (3) IV, p. 191, note. — (4) Précis, n. 2193. — (5) Ainsi décidé par un jugement arbitral de Marseille du 19 août 1884.

assuré déclare faire le délaissement à ses assureurs, parce qu'aux termes de l'art. 386 le délaissement du corps entraîne pour lui l'obligation de faire le délaissement du fret des marchandises sauvées. En effet, dans ce cas, il perd non seulement son navire, mais le profit espéré de son opération maritime. Or, en abrogeant l'article 386, si le délaissement du corps ne doit plus lui faire perdre le fret des marchandises sauvées, s'il conserve son fret malgré le délaissement, il n'y aura plus pour lui qu'une seule manière de perdre son fret, ce sera par la perte même des marchandises ; et, dans ce cas, l'on se demande comment l'armateur pourrait faire à son assureur le délaissement d'une chose qui n'existe pas. D'un autre côté, n'y a-t-il pas une véritable contradiction à dire que le fret des marchandises sauvées doit être délivré à l'assureur ? S'il en pouvait être ainsi, l'assurance du fret, hors du cas où il n'y en a pas, serait absolument sans objet, car ce serait dire à l'assureur : *vous me paierez un fret que je vous délivrerai.* Il n'est pas possible d'arriver à des conséquences plus choquantes ». « On n'entrevoit en aucune manière, répondit la commission sénatoriale (22 janvier 1883), les conséquences choquantes dont parle le rapport à la chambre des députés. Il nous paraît certain, en effet, que l'assuré sur le fret peut avoir, dans tous les cas où le délaissement est permis par la loi, intérêt à faire ce délaissement. N'arrivera-t-il pas presque toujours, sinon toujours, que l'armateur n'aura droit qu'à une partie du fret ou que les frais à faire pour obtenir le fret entier seront tels que le bénéfice sera absorbé pour la plus grande partie, sinon pour la totalité » ?

On ne s'est jamais proposé, comme paraît le croire la commission de la chambre des députés, de faire délaisser par l'assuré le fret gagné, pour lui permettre de réclamer à l'assureur, s'il trouve plus commode de s'adresser à lui, toute la somme assurée. Cela serait inepte. Il ne serait pas moins puéril de restreindre la faculté de délaisser le fret à la perte totale effective causée par la perte matérielle de toutes les marchandises assurées. Il y a d'autres cas dans lesquels le droit au délaissement est ouvert. Voici, par exemple, que la marchandise a été capturée. C'est, pour l'assuré sur facultés, un cas de délaissement, et le lecteur sait que « l'espérance de la restitution, même dans le cas d'une prise injuste, n'est pas une raison pour exclure ou retarder l'abandon » (v. ci-dessus n. 1528). C'est de même, pour l'assuré sur fret, un cas de délaissement, quoique l'article 302 puisse ne pas être appliqué, si la prise est invalidée et la restitution ordonnée (cf. notre t. III, n. 847). Même raisonnement au cas d'arrêt, après l'expiration des délais impartis par l'article 387 : le fret est encore, dans ce cas, légalement perdu. Au contraire, le fret ne

cessant d'être dû, dans l'hypothèse d'un naufrage, que si les marchandises ont été perdues par naufrage (art. 302), le naufrage du navire seul ne donne pas ouverture au délaissement du fret (1).

Le fret est-il au nombre des « effets assurés » dont la perte ou la détérioration, quand elle va jusqu'aux trois quarts, donne ouverture au délaissement ? Il est assez difficile de faire cadrer, sur ce point, la loi nouvelle avec l'ancien code. Cependant, à quelque point de vue que je me place, je ne saurais comprendre un délaissement de fret pour cause de « détérioration ». Le fret, en lui-même, peut être perdu, mais non détérioré. D'un autre côté, comme le capitaine ne perd pas son fret sur les choses simplement avariées, on ne pourrait pas délaisser ce fret sauvé sous prétexte que les marchandises, non perdues, sont dépréciées des trois quarts. Mais quand la *perte* du fret monte aux trois quarts (par exemple si les marchandises sont elles-mêmes aux trois quarts *perdues* et délaissées à ce titre), l'assuré sur fret est-il recevable à délaisser ? Quoi de plus bizarre, dira-t-on peut-être, que de tenir ce langage à l'assureur : j'ai perdu 75.000 fr. de fret ; vous allez donc me payer 100.000 fr. ? Mais il faut remarquer qu'il ne s'agit pas précisément d'un échange d'espèces liquides. L'assuré sur fret ne transmet, en définitive, qu'une créance à son assureur, créance peut-être d'autant moins facilement recouvrable que des sinistres ont amoindri la fortune maritime du débiteur. Sa situation ressemble, si je ne m'abuse, à celle de l'assuré sur facultés. L'article 369 me paraît être, à ce point de vue, applicable.

Il est de toute évidence que, si l'on n'a pas reçu de nouvelles de l'expédition maritime dans la période déterminée par l'art. 375, le fret peut être délaissé.

Il ne nous semble pas que la seule innavigabilité légitime *par elle-même* le délaissement du fret, alors même que le fréteur n'a pas fait parvenir la marchandise au lieu de destination. Quand le capitaine, par exemple, n'a pu louer un autre navire, « le fret reste dû à proportion de ce que le voyage est avancé » : grâce à l'allocation de ce fret proportionnel, le fréteur touchera souvent la plus grande partie du fret stipulé. Il n'y a là, selon nous, ni perte effective ni même, si l'on combine les articles 296 et 369 du code de commerce, perte légale du fret. Il en serait autrement, bien entendu, sous l'empire d'une charte partie qui, s'inspirant du projet de révision de 1867, aurait supprimé le fret proportionnel. Mais, selon le droit commun, le fret ne pourrait être délaissé que si, la proportion une fois établie (v. notre t. III, n. 793, p. 526), il se

(1) Et cette proposition juridique est en parfaite harmonie avec celle que nous avons développée au n. 1538 *bis*.

trouvait entamé jusqu'aux trois quarts. De même si le capitaine loue un autre navire : dépense-t-il pour le louer (ayant déjà touché plus du quart de son fret et le surcroît du fret étant d'ailleurs supporté par les chargeurs) une somme inférieure aux trois quarts de son fret total ? L'assureur du fret peut résister au délaissement. Le calcul devrait être fait autrement sous l'empire d'une charte partie qui mettrait le surcroît de fret à la charge du fréteur ; mais la solution juridique ne serait pas modifiée.

Il est évident que l'assuré peut encore délaisser le fret dans le cas où le navire reviendrait avec son chargement après une interdiction de commerce. Le fréteur, en effet, ne peut plus réclamer le fret de retour (v. notre t. III, n. 846) et, par conséquent, il y a perte totale effective conférant indubitablement le droit le plus large à l'assuré.

L'abandon du fret, fait en conformité de l'article 216, n'est pas un cas de délaissement. En effet, si ce fret est perdu, c'est par le fait volontaire de l'assuré, non assimilable à l'une des causes juridiques quelconques énoncées dans l'article 369 (cf. ci-dessus, n. 1561).

1579 *bis* L'assuré délaisse très-certainement le fret intégral des marchandises sauvées. Mais faut-il, en outre, attribuer à l'assureur tout le fret gagné *depuis le commencement du risque* ?

La question, qu'il fallait bien poser alors même que le fret faisait partie du délaissement du navire, n'était pas tranchée par l'ordonnance de 1681. Emérigon s'efforça donc, avant la déclaration du 17 août 1779, de la résoudre d'après les principes généraux, et ses déductions ont repris, depuis la loi du 12 août 1885, une importance décisive. « On peut dire, écrivait l'illustre jurisconsulte (ch. XVII, sect. IX), que l'entier nolis, sans distinction, doit être abandonné aux assureurs, déduction faite des dépenses légitimes. L'effet de l'abandon est de mettre l'assureur au lieu et place de l'assuré, comme si assuré ne fût, c'est-à-dire comme si l'entreprise nautique eût été étrangère à l'assuré. La navigation est considérée avoir été faite dans le principe pour le compte de l'assureur, vis-à-vis duquel l'abandon a un effet rétroactif. Inutilement l'assuré dirait que dans l'intervalle il a été privé de ses fonds et que le fret compense les intérêts dont il aurait profité. Mais cet intérêt est un profit qui n'entre point dans le système du contrat d'assurance. Il suffit que l'assuré ne perde rien de son capital assuré. Le gain n'est pas un objet auquel la loi s'arrête ni doive s'arrêter dans un malheur commun. Il est donc juste que l'abandon renferme, sans distinction, l'entier nolis... L'assuré qui a perçu des nolis pendant le cours de sa caravane est présumé les avoir perçus pour lui-même si le navire arrive heureusement et les avoir perçus pour le compte

des assureurs si le sinistre rend l'abandon nécessaire... L'assuré, en faisant son délaissement, transporte aux assureurs ses droits, noms, raisons et actions. Les assureurs doivent alors recueillir en leur part le profit de la navigation. Or les nolis perçus ne sont pas moins le profit de la navigation que les nolis pendants. Si l'abandon a un effet rétroactif au moment du risque commencé, il doit nécessairement embrasser l'universalité des nolis. En pareil cas, l'assuré ne doit point gagner ; or il gagnerait, s'il gardait les nolis perçus, qui sont quelquefois plus considérables que les nolis pendants ».

La déclaration du 17 août 1779 ne sanctionna point cette opinion. « Le fret acquis, dit-elle (art. 6), pourra être assuré et ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance. Mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance ».

Un quart de siècle plus tard, quand les chambres de commerce furent consultées sur un projet de code, celle de Lorient, s'appropriant la thèse d'Emérigon, demanda que l'assuré fût tenu de délaisser non seulement le fret des marchandises sauvées, mais encore celui de l'aller, « perçu d'avance ou non perçu par l'armateur ». Mais le code de 1807 se renferma dans un silence prudent. L'article 386 se bornait à dire que « le fret des marchandises *sauvées*, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement » (du navire). Ce texte suscita deux interprétations très-diverses. « L'intention du législateur d'exclure du délaissement le fret acquis pendant le voyage, dit Bédarride (1), est clairement démontrée par son refus de sanctionner la proposition de décider le contraire. Sans doute notre article ne dit plus, comme la déclaration de 1779, que ce fret sera retenu par l'assuré ; mais il s'agissait non de déterminer ce que celui-ci pouvait conserver, mais ce qu'il était seulement tenu de délaisser ; il est évident dès lors que tout ce qui n'est pas indiqué est nécessairement exclu ».

M. de Courcy répondit en 1874 (2), examinant successivement les deux prétentions des assurés : l'une de ne pas comprendre dans le délaissement le fret des marchandises qui, débarquées avant l'événement, n'ont pas été *sauvées* d'un naufrage ; l'autre de ne point rapporter le fret payé d'avance sur les marchandises *perdues* par l'événement même : « Je suppose, dit-il, un navire chargé de 2000 lingots de fonte pour un fret de 6000 fr, et rendu à son port de destination... Il a commencé son déchargement, lorsqu'un accident... le fait couler à fond.... On le juge irréparable et le délaisse-

(1) IV, n. 1577. — (2) Comment. des pol. franç., p. 141.

ment est accepté. Tous les lingots sont retirés et livrés au destinataire, qui paiera le fret entier... A qui appartiendra ce fret...? A l'assureur sans doute, puisque la loi n'a pas voulu que l'armateur reçût à la fois la valeur assurée de son navire et le fret... Il y avait eu, répond l'armateur, 1500 lingots *débarqués* la veille, il n'y en a donc eu que 500 *sauvés* à la suite de l'accident. Je garde pour moi les trois quarts du fret ». « Je ne parviens pas, reprend M. de Courcy, à découvrir quel prétexte aurait pu porter le législateur à déroger par cette distinction au principe qu'il posait. L'art. 386 sera donc lettre morte si le navire n'a éprouvé aucun sinistre majeur caractérisé par une date précise ; si, arrivé au port avec une voie d'eau et en état d'avaries, il n'est condamné qu'après expertises. Il est bien évident qu'avant de procéder aux expertises, on aura commencé par débarquer et livrer la cargaison entière. Où sera la marchandise *sauvée* et sauvée de quoi ? Il n'y aura eu que de la marchandise *débarquée*, dont l'armateur aura déjà touché le fret. Il devra prétendre garder pour lui le fret entier (1) ». L'éminent publiciste étudie ensuite la seconde proposition d'après laquelle le fret ne devrait être rapporté d'avance aux assureurs que si la marchandise est sauvée : « Donc il ne sera pas rapporté si la marchandise est perdue !... Donc le capitaine, quand le fret aura été payé d'avance, *aura intérêt à ne pas sauver la marchandise*. Marchandise perdue signifiera, pour l'armateur, fret sauvé du délaissement..... En vérité, c'est faire injure au législateur. Autant vaudrait lui dicter une disposition additionnelle ainsi conçue : le capitaine gardera pour lui le prix des passages des passagers noyés; il remboursera ceux des passagers sauvés du naufrage ».

Cette brillante argumentation ne rallia point la doctrine : « Ces mots « marchandises sauvées », répliquait M. Laurin (2), ont par eux-mêmes un sens précis que l'imagination la plus subtile ne saurait dénaturer » (3). Au contraire, elle ébranla la cour de cassation. Celle-ci s'était attachée, le 14 décembre 1825 (4), aux mots « marchandises sauvées », accordant exclusivement aux assureurs le délaissement des marchandises « qui se sont trouvées exposées au

(1) M. Laurin (IV, p. 186) refusait de pousser à cette conséquence extrême le principe battu en brèche par M. de Courcy : « nous admettons très-volontiers le délaissement dans ce cas, disait-il, parce que les marchandises ont été véritablement sauvées aux dépens du navire et que décider le contraire aboutirait à refuser le rapport du fret toutes les fois que le délaissement ne serait pas dû à un événement de mer caractérisé, en cas de perte ou détérioration des trois quarts par exemple ». — (2) IV, p. 185. — (3) MM. Lyon-Caen et Renault (*Précis*, n. 2189) n'admettaient pas cette solution particulière, adoptée par MM. E. Cauvet (II, n. 406) et Boistel, n. 1421. — (4) D., v° Dr. mar., n. 2143.

sinistre qui est devenu la cause du délaissement et qui en ont été sauvées (1) ». Mais elle abandonna cette jurisprudence, le 26 novembre 1879 (2), sur le rapport de M. Massé. « L'assurance, dit-elle, est un contrat d'indemnité et ne peut être pour l'assuré une cause de bénéfices. Ce principe est consacré par l'art. 386 aux termes duquel le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appartient à l'assureur. Il en doit être ainsi par la même raison du fret payé d'avance *pour des marchandises perdues* quand, par application de l'art. 302, il a été convenu qu'il ne serait pas restituable en cas de perte des marchandises, *ce fret non restituable se trouvant acquis au même titre que celui des marchandises sauvées*, et l'assuré qui délaisse la chose ne pouvant pas plus, dans un cas que dans l'autre, en retenir les produits utiles ». Ainsi s'écroulait tout le raisonnement fondé sur le sens grammatical des mots « marchandises sauvées » et, même avant la loi du 12 août 1885, la cour régulatrice faisait prévaloir les principes généraux sur l'argument de texte.

Mais le doute ne nous paraît plus permis depuis la promulgation de cette loi. Les commentateurs ne sont plus gênés par un texte abrogé. MM. Lyon-Caen et Renault jugeaient (3) les critiques de M. de Courcy « fondées au point de vue législatif seulement ». Or le législateur lui-même a rendu le champ libre aux jurisconsultes. Ainsi qu'Emérigon l'avait jadis enseigné, l'assureur du fret à qui l'on délaisse doit recueillir tout le profit de la navigation, s'il y en a un, et ce profit comprend assurément aujourd'hui le fret des marchandises déchargées avant le sinistre comme celui des marchandises laissées à bord.

On avait même soutenu que, si le fret a été stipulé en bloc pour l'aller et le retour, payable seulement sur le chargement de retour, l'assureur, dans le cas de perte du navire au retour avec sauvetage du chargement, ne peut réclamer le fret des marchandises déchargées avant le sinistre, et, par conséquent, il y a lieu d'opérer une ventilation pour limiter le délaissement au fret du retour (4). On continuait ainsi d'appliquer inflexiblement le même texte. D'autres auteurs reculaient devant cet excès de logique et jugeaient impossible de diviser la charte partie au point de vue du délaissement quand il n'y a qu'un seul fret (5). Cette dernière

(1) D'après un autre arrêt de la même cour, du 5 mars 1867 (Rec. de M. 1868. 2. 94), « si, aux termes de l'art. 386, les assureurs sur corps à qui il est fait délaissement ont droit au fret des marchandises sauvées lors même qu'il aurait été payé d'avance, ils ne peuvent cependant prétendre droit, en dehors de ce fret, aux avances reçues par l'armateur de l'affréteur avec dispense de remboursement en cas de sinistre ». — (2) D. 1880. 1. 131. — (3) Précis, n. 2188. — (4) Em. Cauvet, II, n. 405. *Sic* Sent. arbitr. 22 juin 1877, Rec. de Nantes, 1877. 1. 331. — (5) de Valroger, IV, n. 1902.

opinion doit prévaloir ; à notre avis, il n'y a plus même matière à controverse sous l'empire de la loi d'août 1885.

1579 *ter*. Il n'y a pas de fret à délaisser par l'assuré qui ne reçoit pas de fret. Cette proposition va de soi dans le cas où, par exemple, le capitaine, ayant contracté sous l'empire de la loi anglaise, n'aurait pas reçu de fret proportionnel pour les marchandises vendues en cours de route (1). Mais que décider si, le fret étant payable seulement sur le chargement de retour, il y a perte du navire avec sauvetage du chargement dans le voyage d'aller ? Faut-il décider avec un arrêt de Paris du 14 août 1857 (2) que l'assureur pourra réclamer le fret de l'aller déterminé au moyen d'une ventilation ? « Quant à moi, répond M. de Valroger (3), je ne puis comprendre qu'on oblige l'assuré à délaisser un fret qu'il ne reçoit pas ». Mais une objection saute aux yeux. Alors même qu'un navire voyage sous l'empire d'une charte partie qui ne lui donne droit à aucun fret d'aller, cette convention sur la répartition du fret, valable dans les rapports de l'armateur et du chargeur, peut, avons-nous dit, n'être point opposable aux matelots dont la créance reste, dans certains cas, privilégiée sur le fret acquis pendant ce même voyage d'aller (4). On pourrait soutenir que le principe général écrit dans l'art. 1165 c. civ. doit trouver une fois de plus son application, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. Mais l'assureur du fret n'a pu, ce semble, ignorer quel fret il assurait. S'il a connu la charte partie et s'est borné à garantir le fret stipulé conformément aux prévisions de cet acte, il en subira la loi. N'a-t-il pas pris connaissance de la charte partie ? c'est sa faute : s'il n'a pas commis une imprudence, il a, tout au moins, suivi volontairement la foi de l'assuré. L'allocation du fret d'aller déterminée par une ventilation ne se comprendrait que si l'assuré avait, après coup, modifié, à l'insu de l'assureur, les accords primitifs en acceptant un fret payable sur le chargement de retour. Cette fois, l'assureur pourrait invoquer l'article 1165 et réclamer le délaissement du fret, tel qu'il l'avait assuré.

Il n'y a pas de fret, en apparence, lorsque les marchandises ont été chargées pour le compte du propriétaire-armateur. On se demandait donc autrefois si l'assureur sur corps auquel le bâtiment était délaissé pouvait réclamer un fret et l'on reconnaissait généralement que, ce propriétaire se payant en réalité un fret à lui-même, il y aurait un fret à délaisser et ce fret serait réglé par le prix courant. Il est probable que si le propriétaire du navire fait,

(1) *Sic* Nantes, 23 juin 1877. Rec. de N. 1877, 1, 323. — (2) Rec. du H. 1857, 2, 201. *Sic* E. Cauvet, II, n. 405. — (3) IV, n. 1904. — (4) Cf. civ. cass. 10 juin 1879. V. notre t. III, n. 664.

dans de telles conditions, assurer un fret, il en déterminera le taux dans la convention. Ce taux serait encore aujourd'hui réglé par le prix courant si, par hasard, il n'avait pas été fixé d'avance.

Mais, dans l'hypothèse où le fret aurait été promis *à tout événement* et, comme il arrive le plus souvent, se trouverait inférieur à celui qui aurait été fixé sans cette stipulation, les assureurs ne seraient pas fondés à réclamer le fret courant. Il n'en serait autrement, par les motifs ci-dessus déduits, que si l'assuré avait, après coup, modifié à leur insu, sur ce point, la charte partie.

On se demandait autrefois si le propriétaire du navire, fréteur assuré sur corps, devait délaisser le fret de la charte partie, à lui dû par l'affréteur principal pour la location du navire, ou le fret des connaissements, généralement plus élevé, dû par les chargeurs à l'affréteur principal pour le transport de leurs marchandises. Les auteurs qui proposaient la seconde solution faisaient remarquer que les mots « fret des marchandises sauvées » s'appliquaient plutôt au fret des connaissements (1). La question ne peut plus même se poser depuis l'abrogation de l'article 386. L'assuré sur fret (et même l'assuré sur corps, dans le cas où les parties se placeraient volontairement sous l'empire de l'ancienne loi) doivent purement et simplement délaisser le fret qu'ils reçoivent.

1579 *quater*. Le fret n'est pas affranchi, par cela seul qu'il est délaissé, des différentes charges qui le grèvent. C'est ce que l'article 386 énonçait par les mots : «... sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer et des frais et dépenses pendant le voyage ». Il faut, après comme avant la loi d'août 1885, chercher quelles sont les charges du fret. Il ne suffit pas de consulter, à ce point de vue, le contrat d'assurance, le fret pouvant être affecté législativement aux droits des tiers, quelles que soient les conventions des parties.

On n'a, par exemple, assuré que le fret net, conformément au vœu du législateur (v. notre t. VI n. 1353). Mais, de quelque façon que les contractants aient limité la portée de leur assurance, ils n'ont pu fractionner le gage que les articles 258 et 271 du code de commerce (v. notre t. V, n. 1270 et s.) assurent aux gens de l'équipage. De même le recours de l'Etat créancier des frais de rapatriement peut s'exercer à l'encontre de l'assureur sur le fret délaissé des marchandises sauvées.

Les emprunts à la grosse peuvent être, aux termes du nouvel article 315 (v. notre t. V, n. 1287), affectés sur le fret. L'assureur sur fret à qui l'on délaisse peut-il poursuivre le recouvrement du fret en concours avec les prêteurs à la grosse (cf. art. 331 co.) ? Non

(1) E. Cauvet, II, n. 402.

sans doute si le prêt à la grosse a eu lieu pendant le cours du voyage assuré et dans l'intérêt même de l'assureur (v. notre t. V, n. 1195). Il en serait autrement si l'emprunt à la grosse avait été fait avant le départ, le concours devant alors s'exercer sur le fret en conformité des art. 320 et 331 (1).

Pour employer une formule très-large, les assureurs doivent subir, en général, la déduction des créances qui grèvent le fret. Ainsi l'armateur qui a fait abandon du fret à ses créanciers et délaissement à ses assureurs ne peut délaisser le fret à ces derniers, comme le navire aux assureurs sur corps, qu'avec l'affectation des dettes qui le grèvent (2). Celui qui aurait fait assurer le fret brut (conf. ci-dessus n. 1578) devrait manifestement délaisser le fret brut, c'est-à-dire le fret affecté de toutes les charges qui le grèvent naturellement : frais d'armement, victuailles, etc. (cf. t. VI, n. 1353). Cependant si les dépenses faites sur le fret dans l'intérêt du voyage n'avaient pas été faites en cours de voyage, mais constituaient seulement des frais de mise dehors, la déduction ne devrait pas être nécessairement opérée (3), les frais faits avant le départ pour la mise dehors étant souvent compris par les contractants dans la valeur du *navire* assuré.

Mais le rédacteur de l'article 386, en énonçant les déductions à opérer sur le fret délaissé, ne statuait que sur les rapports de l'assureur et des tiers. Aujourd'hui comme avant la loi d'août 1885, il faut décider si l'assureur doit supporter définitivement les dettes acquittées comme charges du fret délaissé. *Première hypothèse. L'assurance a été faite pour une somme limitée* ; par exemple jusqu'à concurrence de 15.000 fr. L'assureur sur fret à qui l'on délaisse ne peut pas être exposé à payer sans recours 10.000 fr. de dettes grevant le fret en même temps que le montant intégral de l'assurance, c'est-à-dire une somme qui excède la somme assurée. C'est ce qu'ont très bien expliqué, le 29 janvier 1869, la cour de Paris et, sur pourvoi, la cour de cassation (chambre des requêtes), le 22 juin 1869 (4). *Deuxième hypothèse. L'assurance n'a pas été faite pour une somme limitée.* Il ne faudrait pas refuser indistinctement le recours à l'assureur. S'il a, par exemple, assuré le fret net, même

(1) Il ne faut pas oublier que 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 (cf. notre t. V, n. 1195). — (2) Et les assureurs sur fret, ainsi subrogés aux obligations de l'assuré envers ses créanciers, doivent les intérêts des dettes grevant le fret du jour où la demande en justice a été formée contre l'armateur lui-même (cf. ci-dessus, n. 1518). — (3) Civ. rej. 26 nov. 1879 (précité). Il s'agissait dans l'espèce de dépenses faites « pour frais de douane, réparations et sortie. » — (4) D. 70. 1. 85.

sans limitation de chiffre, on ne pourra pas présumer qu'il ait entendu supporter, sans recours, des charges supérieures au fret net. Il en serait autrement s'il avait assuré le fret brut sans limitation de chiffre (1).

L'assureur du fret peut encore, sans aucun doute, ainsi que l'y autorise expressément le législateur belge, déduire de la somme assurée tout ce que l'assuré est dispensé de payer pour gages de l'équipage ou pour toutes autres dépenses comprises dans l'assurance et dont, par l'événement, il est déchargé.

Le délaissement du fret peut d'ailleurs se faire par divers procédés. Le propriétaire assuré peut remettre à l'assureur la somme qu'il a déjà touchée de l'affréteur ou, ce qui revient au même, laisser l'assureur la toucher directement de ce dernier. Le délaissement du fret peut aussi se faire d'une façon fictive, au moyen d'une déduction opérée par l'assureur sur la somme assurée (2).

1580. Nous n'apercevons pas ce que pourrait comprendre le délaissement du profit espéré. Si le profit a été assuré par l'assureur de la chose, celui-ci recouvrera sans contestation tout ce qui sera recouvrable sur la chose délaissée. Si le profit a été garanti par un autre assureur, comment pourrait-on empêcher l'assureur de la chose elle-même, en supposant qu'elle soit délaissée, d'en recouvrer le produit intégral? On peut, il est vrai, supposer que la marchandise n'est pas délaissée, par exemple quand elle n'est pas susceptible de l'être ou quand l'assuré, pouvant la délaisser, ne le veut pas, alors que néanmoins le supplément de valeur issu du transport et communément apprécié par la comparaison des prix courants du port de départ et du port de destination est réduit des trois quarts. Nous avons admis, non sans peine, que le fréteur pût délaisser dans un cas analogue sa créance contre l'affréteur. Mais il ne s'agit plus, cette fois, que d'une proposition tout-à-fait absurde: j'ai perdu 75.000 fr. de profit espéré; vous allez donc m'en rembourser 100.000. Nous ne croyons pas qu'une pareille combinaison soit entrée dans les prévisions du législateur. Nous raisonnerions de même dans le cas où le droit au remboursement de la plus-va-

(1) Toutefois, même en ce cas, font judicieusement observer MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, n. 2191 *bis*), le recours ne doit être refusé qu'autant que les dettes acquittées par l'assureur auquel le délaissement a été fait sont afférentes au voyage assuré ou à la période de temps comprise dans l'assurance. Ainsi les loyers dus aux gens de mer pour un voyage précédent ou pour un temps antérieur et payés par l'assureur sur le fret en vertu du privilège de l'art. 271 pourraient être réclamés à l'assuré ou (ce qui revient au même) déduits sur l'indemnité payée par l'assureur. — (2) Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2190 *bis*.

lue serait ouvert par le délaissement du navire (1), et nous persistons à croire avec M. de Courcy (2) que la notion du délaissement disparaît en cette matière (3).

La question a été posée aux Etats-Unis dans l'affaire Mumford v. Hallett (1 Johns. R. 433). Une cargaison, dont le profit espéré avait été assuré, ayant été prise, les marchandises et le profit furent délaissés à leurs assureurs respectifs. Les assureurs du bénéfice soutinrent que le délaissement des marchandises ne laissait plus aux assurés la faculté d'abandonner le profit puisque, la plus-value étant incorporée à la marchandise, l'assuré avait disposé de tout ce qui formait la matière de l'assurance sur profit. Le juge Livingston exprima l'opinion de la cour en ces termes : « L'assureur sur fret avait dû supposer que la cargaison, au cas de sinistre, serait délaissée naturellement à ses assureurs et ne pouvait raisonnablement espérer que, pour recouvrer le montant d'une petite police sur bénéfice, l'assuré s'abstiendrait de délaisser la marchandise. Le double délaissement n'empêche donc pas l'assuré de recouvrer le montant de la police sur profit espéré ». Mais Phillips remarque aussitôt (II, n. 1657) que le délaissement du profit espéré n'a rien transféré à l'assureur. Le même auteur enseigne (ib., n. 1656) que la perte excédant 50 0/0 n'est pas de nature à justifier le délaissement du profit espéré. Donc la notion du délaissement disparaît dans l'un comme dans l'autre cas.

1581. D'après la police « française » sur corps, art. 5 (édit. du 1er janvier 1888), les assureurs du navire sont en droit, en cas de délaissement, de réduire la valeur agréée du montant de toutes assurances faites séparément sur armement, victuailles ou mises dehors avant ou après l'assurance du navire, s'il n'est justifié que certaines de ces dépenses concernent un intérêt distinct de celui de la propriété du navire. L'article 15 de la même police (édi-

(1) V. notre t. V, p. 221, note 2. — (2) Quest. II, p. 409. — (3) « Il pourra arriver, dit M. de Valroger (IV, n. 1896), que la chose vendue en cours de voyage produise plus que la somme assurée : il se peut, si la chose a été sacrifiée pour le salut commun, que la contribution due, qui est toujours établie d'après les prix du lieu de déchargement (art. 415), donne également une somme supérieure à la somme assurée. En pareil cas, l'assuré ne fera pas, en général, le délaissement de la chose » c'est de toute évidence ! « et préférera encaisser le prix de vente ou le montant de la contribution, et l'assureur du profit sera alors déchargé dans la mesure du profit réalisé par l'assuré. Mais si l'assuré faisait le délaissement, il serait indemnisé de la perte du profit par l'assureur du profit qui n'aurait aucun recours contre l'assureur de la chose, sauf le cas de connivence frauduleuse entre l'assureur et l'assuré. » Mais cette connivence serait presque toujours la seule explication plausible d'un délaissement aussi invraisemblable.

tion du 1er janvier 1888) est ainsi conçu : « la loi du 12 août 1885 ayant abrogé l'art. 386 du code de commerce, le fret assuré cesse d'appartenir, en cas de délaissement, aux assureurs du navire. Les subventions de l'Etat qui pourront être dues à l'armement ne font pas non plus partie du délaissement du navire. Les gages qui pourront être dus par l'armement à l'équipage, ainsi que tous rapatriements, vivres supplémentaires ou autres frais de l'équipage, sont réputés charges soit du fret, soit de la subvention à gagner. En conséquence, lesdits gages ou frais ne seront jamais supportés par les assureurs du navire dans la liquidation du sauvetage ; s'ils ont été prélevés sur les produits du navire ou de ses débris, ils seront répétés contre les assurés. Il en sera ainsi alors même qu'il n'y aurait ni fret sauvé ni fret payé d'avance ni subvention de l'Etat ».

Les conditions additionnelles de la même police énoncent « que le délaissement du corps donnera droit à celui des machines ».

Je me borne à citer les clauses suivantes d'une police française sur fret (1) : « La présente assurance ne garantit que les risques ci-après : 1° le remboursement des avaries communes à la charge du fret (le remboursement aura lieu sans franchise ni retenue) ; 2° le remboursement des pertes partielles du fret éprouvées par suite d'une fortune de mer, sous retenue d'une franchise de 5 0/0 ; 3° *le remboursement total de la somme assurée, dans les cas donnant lieu au délaissement du navire aux assureurs sur corps* ».

Je ne sache pas que les rédacteurs d'une police quelconque sur bénéfice aient prévu l'hypothèse du délaissement.

La police de Bordeaux (art. 18) confirme le principe d'après lequel, en cas de délaissement, l'armateur reste passible des gages dus à l'équipage antérieurement au voyage pendant lequel le sinistre a eu lieu, c'est-à-dire antérieurement au voyage assuré (conf. ci-dessus, n. 1579 *quater*). Presque toutes les polices françaises contiennent une disposition semblable (2), notamment la police de Marseille, de 1866 (art. 18 § 1) (3).

1582. Le lecteur connaît déjà les principes généraux qui règlent le délaissement du fret en Angleterre (v. notre t. VI, n. 1356). Rappelons qu'il y a lieu au délaissement du fret, d'après une

(1) Reproduite par M. de Valroger dans son tome V, p. 524. — (2) La police de Nantes (art. 25) ajoute : « quand même le risque aurait été souscrit en prime liée. » — (3) On lit encore dans l'ancienne police de Marseille sur vapeurs (*conditions additionnelles*) : « En cas d'abandon, l'abandon du corps entraînera de plein droit l'abandon des machines, quel que soit le dommage souffert par celles-ci et même en l'absence de dommages. »

maxime incontestée du droit anglais, toutes les fois qu'il y a *constructive total loss* (perte présumée) du navire (1), mais non quand le fret, quoique gagné, n'est point entré dans la caisse du fréteur originaire (2).

Si l'assuré, qui avait traité séparément avec les assureurs sur corps et les assureurs sur fret, leur a fait le délaissement et que, par une chance inespérée, le navire arrive à bon port, gagnant son fret entier, auquel des deux « abandonnataires » ce fret va-t-il appartenir? La jurisprudence anglaise décide qu'il doit, étant un accessoire du navire, appartenir aux assureurs sur corps (3) : résultat très-fâcheux pour l'assuré, le fret qu'il abandonne aux assureurs sur corps étant considéré, au regard des assureurs sur fret, comme un fret gagné et son assurance sur fret ne pouvant, par conséquent, sortir à effet. Nous avons indiqué plus haut (t. VI, p. 210), quel était au juste le fret transféré par le délaissement. Le mécanisme du droit anglais est, en somme, très favorable à l'assureur sur corps : quoiqu'on admette, en Angleterre, l'assurance du fret, l'assureur du navire, abandonnataire, a droit, en général, à tout le fret pendant au moment du sinistre, ainsi qu'au fret ultérieurement gagné (4).

Le fret n'arrive aux mains de ses abandonnataires que grevé de certaines charges. Le lecteur qui voudra se rendre compte des déductions opérées par la jurisprudence anglaise devra se reporter à l'arrêt rendu dans l'affaire Sharp *v.* Gladstone, 7 East, 24, cité par Arnould (II. p. 1045) (5).

(1) Principe posé par Tindal dans l'affaire Benson *v.* Chapman, M. and Gr. 810. — (2) Thompson *v.* Rowcroft, 4 East, 34. Cf. Arnould II, p. 1031. — (3) Case *v.* Davidson, 5 M. and Sel. 79. Arnould, II, p. 1039 et s. — (4) Les assureurs sur fret, abandonnataires, ne peuvent réclamer le fret gagné que si le navire n'a pas été délaissé lui-même aux assureurs sur corps. Toutefois il n'appartient qu'à l'assureur sur fret de réclamer le fret gagné, après transbordement, par un second navire substitué au premier, devenu innavigable (à moins que le second navire n'ait été affrété pour le compte de l'assureur sur corps). Cf. Hickie *v.* Rodocanachi, 28 L. J. (Ex.) 273. Comp. Arnould II, p. 1042. — (5) Le navire et le fret, frappés d'embargo, avaient été délaissés à leurs assureurs respectifs. Les frais de chargement afférents à la cargaison de retour furent réputés avoir été faits dans l'intérêt des assureurs sur fret et mis à leur charge exclusive ; certains frais et droits de navigation (sous la rubrique *expenses of ship and crew*), les gages et la nourriture du capitaine et de l'équipage depuis la levée de l'embargo jusqu'au déchargement du navire ainsi que les gages pendant la détention furent déduits du sauvetage et répartis entre les deux catégories d'assureurs au prorata de leurs intérêts respectifs : les frais à la charge du navire et de la cargaison dans le port de déchargement et la moins-value résultant de leur détérioration parurent ne pouvoir être rangés parmi les charges du fret.

L'assureur sur facultés à qui l'on délaisse ne recouvre les marchandises sauvées que grevées par la créance du fréteur. Cet abandonnataire (*abandonee*) ne peut pas se soustraire à la responsabilité légale qui pesait sur le chargeur, à raison des marchandises délaissées (1).

Etats-Unis. La perte totale du navire (par exemple, pour cause de naufrage ou d'innavigabilité) donne ouverture au délaissement du fret (2). De même, au cas d'arrêt du navire soit indéfini, soit assez durable pour provoquer la rupture du voyage (3). Au cas de *constructive total loss* du navire, quand la moins-value causée par une fortune de mer dépasse 50 0/0, l'assuré peut délaisser et le navire et le fret, par suite recouvrer le montant intégral de l'assurance contre les assureurs respectifs de l'un et de l'autre (4). La perte totale présumée (*constructive*) de la cargaison par prise, arrêt ou détention donne également ouverture au délaissement du fret (5).

« Après acceptation du délaissement d'un navire, lit-on dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York (art. 1500) qui a force de loi au Dacota et dans la Californie, le fret gagné avant la perte appartient à l'assureur du fret, mais le fret gagné postérieurement appartient à l'assureur du navire ». Cette doctrine, bien moins défavorable à l'assureur du fret, prévaut aux Etats-Unis : Phillips (II, n. 1741) cite un certain nombre d'arrêts qui l'ont consacrée dans l'Etat de New-York, au Maryland, au Massachusetts et dans la Caroline du Sud (6).

(1) *Qui sentit commodum*, dit à ce propos Arnould (II, p. 934), *sentire debet et onus*. Cf. Dakin *v.* Oxley, 33 L. J. (C. P.) 115. — (2) Parmeter *v.* Todhunter, 1 Camp. 541. *Sic* Phillips II, n. 1630. — (3) Herbert *v.* Hallett, 3 Johns. Cas. 93. — (4) Phillips, II, n. 1631. *Sic* American Ins. Co. *v.* Center, 4 Wend. 45. — (5) Simmonds *v.* Union Ins. Co., 1 Wash. 382, 443. *Sic* Phillips II, n. 1645. — Phillips développe un peu plus loin (II, n. 1648) la proposition suivante : « Il suffit aux assurés sur fret comme aux autres que leur délaissement soit recevable, eu égard au temps et au lieu, et le droit de recouvrer le montant total du fret *for a total loss* ne sera pas annulé par les événements ultérieurs ». — (6) Ainsi un navire est capturé après avoir accompli les huit neuvièmes du voyage (Leavenworth *v.* Delafield, 1 Caines's R. 573) : il est délaissé aux assureurs sur corps, puis restitué et achève le voyage : huit neuvièmes du fret à payer par la cargaison appartiendront à l'assureur du fret, un neuvième à l'assureur du corps. D'après un arrêt récent (1877), si le navire et la cargaison ont été assurés et si le fret est aussi assuré séparément dans une police stipulant qu'il n'y aura lieu à délaissement sauf dans le cas de perte totale du navire aux termes des polices selon lesquelles ce navire est assuré, les assureurs, s'ils ont accepté le délaissement du navire et de la cargaison, ne peuvent refuser celui du fret ; car, une fois le délais-

Après avoir énoncé (art. 2547) que tous les droits attachés à la chose délaissée passent à l'assureur, le code civil du Bas-Canada poursuit en ces termes (art. 2548) : « Dans le cas d'acceptation du délaissement du bâtiment, le fret gagné après le sinistre appartient à l'assureur (sur corps) et celui gagné auparavant appartient au propriétaire du bâtiment ou à l'assureur du fret (s'il y a eu abandon du fret) ».

On lit encore dans le nouveau code espagnol, quoique ce code ait admis l'assurance du fret : « Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appartient également aux assureurs, sans préjudice des droits des autres créanciers, conformément à la disposition de l'art. 580 (1) » (art. 796). Les rédacteurs de ce nouveau code paraissent n'avoir pas songé à résoudre les difficultés que peut faire naître la combinaison des articles 796 et 743 § 7 (2).

Le code de Costa-Rica (art. 855) dit : « Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leurs loyers et des créanciers qui auraient fait des avances pour mettre le navire en état de prendre la mer ou pour subvenir à quelque autre dépense du dernier voyage ». Le code mexicain (art. 694) et le code péruvien (art. 943) s'expriment dans les mêmes termes.

Le code chilien contient un article semblable amendé comme il suit : « Le délaissement du navire comprend *le prix du transport des passagers* et le fret des marchandises sauvées... » (art. 1285). Le même code ajoute (art. 1284 § 2 et 3) : « Si le navire ou son chargement n'a pas été assuré pour sa valeur entière, le délaissement des objets assurés ne pourra avoir lieu que jusqu'à concurrence de la somme assurée, proportionnellement au montant de la partie non couverte par l'assurance. Si le navire ou son chargement étaient assurés séparément, l'assuré pourra délaisser l'une des choses assurées et non l'autre, quoique les deux assurances se trouvent comprises dans une même police (3) ».

On retrouve ces deux dernières dispositions dans les codes de Buenos-Ayres (art. 1403 § 2 et 3) et de l'Uruguay (art. 1418 § 2 et

sement du navire et des facultés accepté, il n'y a plus lieu de débattre si la perte est totale ou partielle (Hubbell *v.* Great Western Ins. Co., 17 N. J. Supr. Cᵗ 167).

(1) L'article 580 contient la liste des créances privilégiées sur le navire. — (2) Pour le cas où le navire et le fret auraient été assurés séparément. — (3) Dispositions reproduites par les codes de Guatemala, du Honduras et du Salvador.

3). Les mêmes codes ajoutent : « Le fret des effets sauvés, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des matelots pour les loyers gagnés pendant le voyage et de tous autres créanciers privilégiés (1) ». « *Si le fret a été assuré, il appartiendra aux assureurs du fret*, en tant qu'il sera dû un fret sur les effets sauvés, sous déduction des frais de sauvetage et des loyers dus aux gens de l'équipage pour le voyage (2) ». De même en droit brésilien (art. 759 et 760 c. brésil.).

L'art. 677 § 2 du code hollandais s'exprime en ces termes : « Si des navires ou marchandises ne sont pas assurés pour leur valeur entière et qu'ainsi l'assuré ait lui-même couru partie des risques, le délaissement ne s'étend que jusqu'à concurrence de ce qui est assuré en proportion de ce qui n'est pas assuré ». Par application de l'art. 678, aux termes duquel les effets assurés appartiennent à l'assureur, le fret sauvé devrait être attribué, en cas de délaissement, à l'assureur du fret.

Le code portugais se borne à dire : « O abandono comprehende somente os effectos que sao objecto do seguro e do risco » (art. 1803 § 2). L'article 1804 est calqué sur l'art. 678 cod. néerl.

Les codes de la Turquie (art. 216 et 230) et de l'Egypte (art. 212 et 224) reproduisent purement et simplement nos articles 372 et 386.

Loi belge du 21 *août* 1879. Le délaissement ne s'étend qu'aux choses qui sont l'objet de l'assurance et du risque (art. 202 § 2). L'assureur du profit espéré ne peut, en cas de délaissement, rien demander sur la chose à celui qui l'a fait assurer (art. 217). En cas de délaissement du fret, le fret de la partie du chargement sauvée *ou débarquée aux ports d'échelle* et le prix du passage dû au moment du sinistre, quand même il aurait été payé d'avance ou en cours de voyage, appartient à l'assureur du fret, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer et leur repatriement et des frais et dépenses pendant le voyage (art. 218). Dans le même cas, l'assureur peut déduire de la somme assurée tout ce que l'assuré est dispensé de payer pour gages de l'équipage ou pour toutes autres dépenses comprises dans l'assurance et dont, par l'événement, il est déchargé. La prime sur le montant déduit sera intégralement restituée (art. 219).

D'après l'art. 870 du code allemand, « l'assuré, si l'objet assuré ne l'était pas pour son entière valeur, n'est tenu d'en délaisser qu'une partie proportionnelle ». On lit dans l'art. 872 § 2, 3 et 4 : « L'assuré doit garantie à l'assureur à raison des droits réels gre-

(1) Art. 1406 c. arg., 1416 c. urug. — (2) Art. 1407 c. arg., 1417 c. urug.

vant la chose délaissée au moment de la déclaration de délaissement, à moins que ces droits n'aient leur fondement dans des risques dont, en vertu du contrat d'assurance, l'assureur était responsable. En cas de délaissement du navire, l'assureur a droit au fret net du voyage durant lequel l'accident est arrivé, dans la mesure où il a été gagné après la déclaration du délaissement. Cette portion du fret est déterminée d'après les règles édictées pour le calcul du fret de distance. Le dommage qui en résulte pour l'assuré est supporté par l'assureur du fret (1), quand le fret a été assuré séparément ».

L'article 100 de la police générale norwégienne (1881) contient les clauses suivantes : « Dans tous les cas où l'objet n'est assuré que pour une partie de sa valeur, l'abandon ne porte que sur une partie proportionnelle de cet objet... En cas d'abandon du navire, tout le fret sauvé appartient aux armateurs, que ce fret ait été acquis avant ou après la cession. En cas d'abandon du fret brut assuré, les apparaux suivent ce fret ». Le chapeau du capitaine est compris dans l'assurance du fret brut, d'après la jurisprudence norwégienne (2).

D'après les codes suédois (art. 265) et finlandais (art. 227), le fret n'est pas compris dans le délaissement du navire. Si les objets n'ont pas été assurés pour leur valeur entière, on ne pourra en délaisser qu'une partie, correspondant à la somme assurée.

En droit russe, les objets délaissés ne sont transférés aux assureurs que grevés des primes de sauvetage et d'entretien ainsi que de toutes les dépenses de transport, de garde et de vente (3).

Le code italien (art. 639 § 2) se borne à dire : « Le délaissement comprend seulement les choses qui forment l'objet de l'assurance et du risque » (4).

(1) On a fait remarquer dans les conférences de Hambourg que cette disposition n'est pas contraire à la règle selon laquelle l'assureur ne répond pas des faits de l'assuré. Il dépend sans doute de l'assuré de faire ou de ne pas faire le délaissement ; mais il y a là une conséquence évidente d'un accident de mer (note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz). Cf. Lewis, *Das deutsche Seerecht*, II, p, 352. — (2) Cour suprême de Christiania, 13 mars 1885 (Rev. intern. du dr. marit. II, p. 600). — (3) Art. 910 (ancien) du code russe (traduct. et numérot. d'A. de St-Joseph). — (4) V. au t. III du *Journ. du dr. intern. privé* l'arrêt de la cour de Gênes du 2 juin 1874 décidant qu'il n'y a pas lieu de limiter le délaissement au fret des marchandises sauvées. Cet arrêt ayant été cassé par la cour de cassation de Turin le 29 juillet 1875, la cour de renvoi (Casal), jugea comme celle de Gênes. L'usage constant en Italie et surtout à Gênes, dit M. E. Dubois, est que les frets payés d'avance à tout événement font partie du délaissement, même quand les marchandises viennent à périr avec le navire.

Nous signalons au lecteur les articles 17, 18 et 20 de la police de Trieste sur corps (Lloyd allemand) (1).

D. — *Qui peut délaisser. Formes et délais.*

1583. Qui peut délaisser ?

L'assuré, c'est de toute évidence.

Son mandataire, investi d'un mandat spécial à l'effet de délaisser ; ce n'est pas moins évident.

Le mandat conçu en termes généraux donnerait-il un pareil droit ? Nous ne le pensons pas. Les aliénations rentrent sans doute dans les pouvoirs du mandataire administrateur en tant qu'elles constituent des actes d'administration ; mais il est impossible d'assimiler le délaissement aux ventes des récoltes, du croît des animaux, etc. La faculté de délaisser étant, d'ailleurs, exorbitante, le juge ne devra pas présumer, dans le doute, qu'elle ait été conférée par un pacte ambigu.

Par une déduction logique des mêmes prémisses, le capitaine n'a pas qualité pour délaisser. Un délaissement opéré par le capitaine fut déclaré nul par la cour de Bordeaux le 9 août 1853 (2) et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté par la cour de cassation le 10 mai 1854 (3) : celle-ci déclara la faculté de délaisser personnelle à l'assuré et jugea que le capitaine ne pouvait pas, par son fait personnel, empêcher son préposant d'opter pour l'action d'avarie. Cette jurisprudence a été maintenue par le tribunal de commerce de Bordeaux le 19 février 1887 (4).

(1) Art. 17. In caso d'abbandono l'assicurato resta personalmente responsabile degli stipendj dell'equipaggio an teriori al viaggio nel quale successe il sinistro, e dovrà remborsarli all'assicuratore se li avesse prevelati dal prodotto del ricupero. Art. 18. Il denaro preso a cambio marittimo, meno quello preso pei bisogni dal bastimento durante l'ultimo viaggio, verrà diffalcato dalla somma assicurata, in quanto che non rimanga nei limiti dello scoperto, vale a dire in quanto assieme all'importo assicurato superi il convenuto apprezzamento. Art. 20. In caso d'abbandono del bastimento spetta all'assicuratore il nolo dell'ultimo viaggio per le merci salvate, compreso quello delle merci starcate nei diversi scali, quand'anche fosse stato antecipatamente pagato. I noli e gli stipendj dei viaggi anteriori spettano all'assicurato e non concernono l'assicuratore. — (2) D. 54. 2. 15. — (3) D. 55. 1. 162. Le pourvoi se prévalut en vain de ce que le délaissement avait été fait sous le contrôle de l'autorité consulaire. — (4) Rev. internat. du dr. mar., III, p. 436. « En conséquence, d'après ce même jugement, lorsqu'un

La cour de cassation de Turin a statué de même le 21 juillet 1875 (1). Le délaissement d'un navire étant, a-t-elle dit, un acte de véritable aliénation, ne peut pas être fait par le capitaine de sa propre autorité (2).

Tels sont aussi les principes du droit anglais. Nul n'est apte à délaisser « qui n'a pas, au moment de la perte, un droit absolu de propriété sur l'objet assuré » (3). Par conséquent, le prêteur entre les mains duquel la police a été déposée pour la garantie d'un emprunt ne peut pas signifier valablement le délaissement pour le compte du propriétaire sans son autorisation expresse (4). Toutefois un copropriétaire ayant contracté l'assurance pour le compte de tous les *part-owners* est implicitement autorisé, *prima facie*, à délaisser pour leur compte. D'après Arnould (5), le consignataire des marchandises aurait le droit de les délaisser, s'il en avait la possession « absolue et inconditionnelle ». Il a été jugé aux Etats-Unis que si l'assuré a, en hypothéquant son navire (cf. notre t. V, n. 1206), abdiqué le pouvoir de conférer sur ce navire un droit absolu, il ne peut le délaisser aux assureurs du corps et doit se borner à l'indemnité allouée dans le cas de perte partielle (6). On lit dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York (art. 1486) : « Le délaissement est l'acte par lequel, après une perte totale relative, *la personne assurée* déclare à l'assureur qu'elle lui abandonne son intérêt dans la chose assurée ».

D'après l'art. 804 § 4 du nouveau code espagnol, le délaissement n'est recevable que s'il est fait par l'assuré lui-même (*por el mismo proprietario*) ou par une personne munie de son autorisation spéciale ou par celle qu'il a commissionnée pour contracter l'assurance (*o por el comisionado para contratar el seguro*).

capitaine signifie de sa propre autorité le délaissement du navire aux assureurs et les assigne en validité, le jugement qui intervient sur cette action et qui refuse de valider le délaissement ne peut être invoqué contre l'armateur. Ce dernier conserve le droit de poursuivre de nouveau les mêmes assureurs en validité du délaissement de son navire, sans qu'on puisse lui opposer l'autorité de la chose jugée ». La déduction est absolument logique.

(1) Journ. du dr. intern. privé, III, p. 136. — (2) Bien plus, d'après cet arrêt, l'inefficacité du délaissement ne serait pas couverte parce que le capitaine aurait été assisté dans les actes de la procédure par l'armateur, principal assuré; car, lorsqu'il s'agit des actes mêmes pour lesquels le capitaine a pouvoir de représenter l'armateur, son pouvoir cesse si l'armateur est sur les lieux (arg. art. 329, anc. code ital.). Pour nous, nous ne mettrions pas en doute, sous l'empire du code français, la validité du délaissement opéré par le capitaine avec le concours de l'armateur ou même simplement ratifié par l'assuré. — (3) Formule d'Arnould (II, p. 915). — (4) Jardine *v.* Leathley, 32 L. J. (Q. B.) 132; 3 B. and S. 700. — (5) II, p. 916. — (6) Gordon *v.* Massachusetts Fire and Marine Ins. Co., 2 Pickering's (Mass.) R. 249.

1584. « Il (le délaissement) ne peut être fait avant le voyage commencé », dit l'article 370 du code de commerce. On ne s'entend pas sur la portée des mots « avant le voyage commencé. »

Locré les prend à la lettre. Le législateur, à l'en croire, n'aurait permis de délaisser qu'après le départ.

Cette interprétation n'est pas conforme à la tradition. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 52) avait dit : « Si le vaisseau était arrêté, en vertu de nos ordres, dans un des ports de notre Royaume, *avant le voyage commencé*, les assurés ne pourront, à cause de l'arrêt, faire abandon de leurs effets aux assureurs ». « Ces mots *avant le voyage commencé*, enseignait Emérigon (ch. XII, sect. XXX § 6), signifient : avant que le risque ait pris son cours. » Pothier avait tenu le même langage(1). Il n'est pas probable qu'on ait répudié cette tradition en 1807 (conf. ci-dessus, n. 1534). Pour le navire, il est vrai, remarquent Bédarride (2) et M. Boistel (3), que les risques commencent du jour où il a fait voile (art. 341 et 328); mais, pour les marchandises, ils commencent dès le chargement (mêmes articles) : il faut donc dire que, dès ce moment, le délaissement est possible. Il en serait de même pour le navire sous l'empire des polices qui font commencer les risques un certain temps avant le départ. Telle est l'opinion qui prévaut et qui nous semble, en effet, la plus plausible. Mais alors le législateur a parlé pour ne rien dire. « Nous passons sous silence, dit M. Em. Cauvet (II, n. 376), l'article 370 qui pose judicieusement un principe vrai, mais qu'il était inutile d'énoncer ». Les réformateurs de 1867 avaient pris le sage parti de supprimer cette disposition.

Si le législateur belge de 1879 l'a maintenue (art. 200), c'est qu'il a voulu s'écarter de l'interprétation traditionnelle (4). Si le législateur italien de 1882 l'a supprimée, c'est qu'il tenait pour cette interprétation.

Mais nous n'oserions pas assigner un sens précis aux mots « antes de empezar el viaje », conservés par les rédacteurs du nouveau code espagnol (art. 804 § 1).

Bornons-nous à constater que la plupart des codes modelés sur le type français se sont approprié la disposition de notre art. 370. Le lecteur sait déjà que les rédacteurs du code chilien (art. 1298)(5) ont restreint la faculté de délaisser aux pertes et détériorations

(1) Assur., n. 59. — (2) IV, n. 1430. — (3) Précis, n. 1399. — (4) La commission a fait remarquer que, lorsqu'un sinistre se produit *avant que le voyage soit commencé*, les parties étant présentes sur les lieux et pouvant aisément faire procéder aux constatations nécessaires pour le règlement de leurs droits, les raisons qui ont fait accorder la faculté de délaissement n'existent plus. — (5) Reproduit par les codes de Guatemala, du Honduras et du Salvador.

survenues « après que les risques avaient commencé à courir pour le compte des assureurs. »

D'après un arrêt de la cour d'appel d'Athènes du 17 juin 1887 (1), l'action en délaissement est recevable bien que l'innavigabilité ne se soit déclarée qu'après la cessation des risques, s'il est d'ailleurs constant que le fait d'où elle provient s'est produit pendant le temps des risques.

1585. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 48) s'exprimait en ces termes : « Les délaissemens et toutes demandes en exécution de la police seront faites aux assureurs dans six semaines après la nouvelle des pertes arrivées aux côtes de la même province où l'assurance aura été faite ; et pour celles qui arriveront en une autre province de notre royaume, dans trois mois : pour les côtes de Hollande, Flandres ou Angleterre, dans quatre mois : pour celles d'Espagne, Italie, Portugal, Barbarie, Moscovie ou Norwège, dans un an, et pour les côtes de l'Amérique, Brésil, Guinée et autre pays plus éloignés, dans deux ans : et le temps passé, les assurés ne seront plus recevables en leur demande. » L'article 373 du code de commerce fut rédigé comme il suit, en 1807 : « Le délaissement doit être fait aux assureurs en cas de naufrage, d'échouement avec bris, de perte ou détérioration des trois quarts dans le terme de six mois à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées. — Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique ; — dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde. — Et, ces délais passés les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement. » Ainsi les délais variaient non plus, comme en 1681, de six semaines à deux ans suivant le lieu du sinistre, mais de trois mois à deux ans. La loi du 3 mai 1862, modifiant l'article 373, réduisit, à raison de la facilité plus grande des communications, ce dernier délai à dix-huit mois : « Le délaissement, dit-elle, doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes d'Europe ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus men-

(1) Rev. intern. du dr. mar. III, p. 491.

tionnées; — dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle, ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite en Afrique en-deçà du cap de Bonne-Espérance ou en Amérique en-deçà du cap Horn; — dans le délai de dix-huit mois après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde ; Et, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement. » Le projet de 1867 proposait (très judicieusement, à notre avis) de n'accorder jamais plus d'un an.

Le point de départ du délai n'est pas le sinistre, mais la réception de la nouvelle de la perte. Dès lors, peut-on se demander, quelle raison y a-t-il d'augmenter ce délai suivant l'éloignement du lieu du sinistre ? et en quoi l'assuré dont le navire a péri au-delà du cap de Bonne-Espérance doit-il être plus favorisé que celui qui a perdu le sien dans les parages de la Méditerranée, puisque la prescription ne commence à courir contre lui que du jour où il a connu l'événement ? Il a été répondu judicieusement que l'assuré peut ne pas recevoir immédiatement tous les avis nécessaires, partant ne pas être renseigné tout de suite sur l'étendue du sinistre ; les nouveaux renseignements au vu desquels cet assuré prendra son parti lui parviendront plus ou moins vite selon les distances : c'est pourquoi le législateur subordonne les délais aux distances (1).

Mais que faut-il entendre, en droit, par les mots « réception de la nouvelle » ? « La nouvelle qui fait courir ce délai (de six semaines et tous les autres), écrivait Valin (2), ne peut s'entendre que d'une nouvelle non seulement certaine, mais encore publique et notoire, à moins que l'assuré n'ait fait usage de la nouvelle particulière qu'il aura eue en la dénonçant aux assureurs, avec protestation de faire le délaissement ; auquel cas, *la rendant lui-même notoire*, il se met par là dans l'obligation de former son action dans les délais fixés... ». Emérigon allait jusqu'à dire (ch. XIX, sect. XIV): « L'Ordonnance ne fait courir le temps de la prescription que depuis la *nouvelle* du sinistre et *nullement* depuis la connaissance particulière que l'assuré pouvait en avoir eu. » Cette interprétation ne devait pas prévaloir et n'a pas prévalu sous l'empire du code. « Les délais, dit Pardessus (3),... courent... du moment où *l'assuré* a reçu la nouvelle. » « Attendu, a dit la cour de cassation le 4 mars 1845 (4), que, s'il est incontestable que la prescription

(1) Cf. Laurin, IV, p. 151. Ce jurisconsulte se plaint que le législateur ait manqué de logique en ne faisant pas varier le délai suivant la distance kilométrique. Mais l'arrivée des renseignements ne correspond pas d'une manière exacte et mathématique à la supputation d'une distance kilométrique. Nous croyons que les réformateurs de 1867 avaient mieux fait, à tout prendre, de conserver l'ancienne méthode. — (2) II, p. 119. — (3) III, n. 848. — (4) S. 1845, 2, 605.

de l'action en délaissement court du jour de la réception de la nouvelle de la perte, l'arrêt attaqué ne méconnaît point ce principe ; mais qu'en appréciant les faits il constate que ce n'est qu'au mois d'août 1841 que *l'assuré* a connu le sinistre et qu'en décidant, par suite, que la prescription n'a pu courir que de cette époque, loin de violer la loi, il s'y est exactement conformé... » Quoi de plus sage ? Quand un autre, quand dix autres auraient appris l'événement, l'assuré, qui l'ignore, n'est pas à même de recueillir ses renseignements. Une fois qu'il est à même de les prendre, qu'importe l'ignorance de ses voisins ? Et puis le délai ne commencerait donc jamais à courir si la nouvelle ne devenait pas notoire ; ce serait absurde.

Mais comme, en cette matière, de simples présomptions suffisent au juge, celui-ci, ayant à décider si l'assuré connaissait ou non la nouvelle à telle date, peut chercher et trouver un élément de preuve dans la notoriété (1). Ce n'est pas exiger la notoriété outre la connaissance personnelle.

L'assuré, pour que le délai commence à courir, doit non pas seulement soupçonner, mais connaître effectivement la perte. Par exemple, une lettre l'informe que des bruits fâcheux circulent sur son navire : une pareille information laissant subsister des incertitudes, l'assuré n'est pas à même d'agir et la prescription n'a pas commencé (2). Faut-il ajouter que la réception de la nouvelle du sinistre, si elle n'implique pas la nouvelle de la *perte*, ne fait pas courir le délai ? La cour de cassation est allée jusque-là le 22 juin 1847 (3). Le délaissement reposait sur une perte allant au moins à trois quarts : l'arrêt attaqué (4) ayant constaté que la nouvelle de la fortune maritime ne suffisait pas pour faire connaître l'état des marchandises et qu'un procès-verbal d'expertise avait seul permis à l'assuré d'apprécier la quotité des pertes, la chambre civile fit courir le délai de l'action du jour où le procès-verbal avait été clos (5).Cette interprétation très littérale des mots « nouvelle de la *perte* » nous paraît dépasser le but. A quoi bon graduer les délais suivant les distances, s'ils ne commencent à courir que du jour où l'assuré sait tout ? On lui donne dix-huit mois pour compléter ses renseignements et non pour réfléchir après qu'il a été complètement renseigné.

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 16 mars 1866 (6), lorsqu'une marchandise assurée est en entier je-

(1) Mars. 19 janvier 1835. Rec. de M. t. XV, 1, 104. — (2) Aix, 23 déc. 1842. S. 1843, 2, 458. — (3) S. 1847, 1, 399. — (4) Nîmes, 23 décembre 1844. — (5) *Sic* Nantes, 22 juillet 1868. Rec. de N. 68, 1, 336. — (6) Rec. de M. 1866, 1, 150.

tée à la mer pour le salut commun dans un voyage au grand cabotage et que la valeur de cette marchandise n'est pas comprise dans un règlement d'avaries communes, dressé au lieu de reste, parce qu'elle avait été chargée sur le pont, le délai de l'action en délaissement à intenter contre les assureurs qui ont garanti le risque du pont ne court pas de l'entrée du navire en relâche dans un port d'Europe, mais de son arrivée au lieu de reste. Cette proposition nous paraît beaucoup trop générale. A dater du moment où le chargeur a connu le jet, sachant d'ailleurs que la marchandise était chargée ou pouvait être chargée sur le pont (1), le délai doit courir. Cet assuré n'est pas censé ignorer la disposition de l'art. 421.

1585 *bis*. Le projet de révision (1867) contenait un article ainsi conçu : « Sans attendre l'expiration des délais ci-dessus, l'assureur peut sommer l'assuré de faire le délaissement. Si l'assuré ne l'a pas fait dans le délai d'un mois, il n'est pas recevable à le faire » (art. 377). MM. Lyon-Caen et Renault (2) regrettent que cette proposition n'ait pas été convertie en loi : « l'assureur, disent-ils, a un intérêt sérieux à ne pas attendre que le temps, continuant l'œuvre de la fortune de mer, achève de détruire l'objet qui lui est délaissé». Le seul inconvénient de cette innovation, c'est que l'assuré ne pourrait pas toujours exercer en connaissance de cause sa faculté d'opter entre l'action en délaissement et l'action d'avaries. Il est vrai que, cet assuré trouvant presque toujours un avantage à délaisser, l'objection n'a pas une grande portée pratique. En tous cas, si l'on ne donne pas un tel droit à l'assureur, c'est une raison de plus pour abréger les délais.

1585 *ter*. L'article 373 s'applique-t-il, dans les rapports du réassureur et de l'assureur réassuré? Celui-ci ne pourra-t-il délaisser à son réassureur qu'autant que les délais de l'art. 373 ne seront pas expirés? « La réassurance est une assurance véritable, disait à ce propos Emérigon (ch. XIX, sect. XVI, § 5), soumise par conséquent aux règles propres à ce contrat. Je crois donc qu'en général le réassuré doit intenter son action dans les temps déterminés par l'art. 48 (l. III, tit. VI). Mais si l'assureur n'avait été actionné de la part de l'assuré qu'au moment où le temps fatal va finir, faudrait-il que, dans le même instant, le réassuré se pourvût contre le réassureur? Il semble qu'on devrait alors accorder un nouveau délai, tel qu'on accorde en matière de protêt et de garantie ». L'article 167 co., remarque M. Laurin (3), contient quelque

(1) Telle avait été, dans l'espèce, qu'on veuille bien le remarquer, la prévision de l'assuré, puisqu'il avait fait garantir la marchandise contre le risque du pont. — (2) Précis, II, p. 396. — (3) IV, p. 155.

chose de semblable, en matière de lettre de change, au sujet de l'action récursoire des endosseurs : celui d'entre eux qui a payé et exerce un nouveau recours à la suite de son paiement jouit d'un second délai de quinzaine à dater du jour où la citation lui a été donnée. Mais cette règle toute spéciale ne saurait être étendue au délaissement du réassuré. La cour de cassation a fait observer que l'assureur est, dans cette hypothèse, un assuré comme un autre, et jugé que l'art. 373 n'admet point d'exception, c'est-à-dire qu'on ne peut pas distinguer où la loi ne distingue pas (1). En effet, le législateur français, tout en légitimant par un mot la réassurance (art. 342 § 1), a eu le bon esprit de ne pas la règlementer, et, par conséquent, il n'y a pas ici « une matière distincte de l'assurance proprement dite (2) ». D'ailleurs quel délai donner? Pour être logique, c'est encore dans l'article 373 qu'il faudrait chercher la solution de cette question (3). Il y a vraiment un intérêt d'ordre général à ne pas multiplier, par voie d'interprétation, des délais si longs par eux-mêmes (4).

1586. Que faut-il entendre par ces mots, placés au début de l'art. 373 : « Le délaissement doit être fait... » ?

Valin disait (5) : « Il ne suffirait pas de dénoncer la perte aux assureurs avec protestation ; il faut nécessairement une demande en justice : non que le délaissement doive s'ensuivre absolument, attendu qu'il est des cas où l'assuré a grand intérêt à ne pas le faire, comme il a été montré ci-dessus ; mais la demande aura pour objet le paiement du dommage arrivé au navire ou aux marchandises, *avec réserve de faire le délaissement dans la suite*, si le cas y échet. Par là l'assuré sera entièrement en règle ». Ce système serait bien périlleux. Le législateur a donné trop de temps à l'assuré ; mais enfin il a circonscrit l'exercice du délaissement dans un certain délai : à quoi bon, si l'acte le plus insignifiant de la procédure extrajudiciaire peut éterniser le droit (6)? D'ailleurs l'art. 431 co. porte que *l'action en délaissement* se prescrit dans les délais exprimés par l'art. 373 ; il faut donc qu'une action soit, en effet, intentée dans ces délais (7).

Quelle action ? Emérigon (ch. XIX, sect. XI) remarquait qu'on ne pouvait pas demander le paiement de la somme assurée avant

(1) Req. 1er juin 1824. D. vo Dr. mar., n. 2166. — (2) Laurin, ib. — (3) V. pourtant Pardessus, III, 848. Mais la proposition de l'éminent jurisconsulte nous paraît purement arbitraire. — (4) Mais les parties agiront prudemment en stipulant, dans la police, un certain délai en faveur du réassuré (Laurin, ib. ; Lyon-Caen et Renault, n. 2204.). — (5) II, p. 118. — (6) Bédarride II, n. 1458 ; Em. Cauvet II, n. 1415, etc. *Sic* arrêt (inédit) du parlement de Provence du 20 juillet 1782. — (7) *Sic* Req. 29 avril 1835. S. 1835. 1. 346.

les délais fixés par la police : « les prescriptions déterminées par l'art. 48, concluait-il, ne doivent donc prendre leur cours qu'après l'échéance du délai stipulé dans nos polices ». Mais ce système est inconciliable avec l'art. 379 d'après lequel le délai fixé par la police pour le paiement de la somme assurée ne peut proroger les délais établis par la loi pour former l'action en délaissement (1). L'action dont il s'agit est donc, ainsi l'a précisé la cour de Rennes (2), « la demande judiciaire tendant à faire juger la validité du délaissement » (3).

« Il est pourtant, faisait observer Valin (4), une voie pour se dispenser d'une demande en justice ; c'est d'engager les assureurs de reconnaître au pied de la police qu'ils tiennent la nouvelle de la perte pour bien et duement dénoncée.... Par une telle précaution, l'assuré conserve tous ses droits contre ses assureurs, sans aucune procédure ; et c'est ainsi qu'on en use assez communément ici » (dans le ressort de l'amirauté de la Rochelle). L'acceptation des assureurs dispense l'assuré d'une demande judiciaire : c'est de toute évidence.

1587. Une fois le délaissement *accepté*, les déchéances fondées sur l'article 373 ne sont plus opposables à l'assuré.

La prescription spéciale que cet article organise ne peut pas non plus être opposée s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire (art. 434 co.).

De simples pourparlers peuvent-ils être regardés comme interruptifs de cette prescription ? Emérigon disait (5) : « On reçoit nouvelle de la perte ; on fait sa déclaration à la chambre de commerce ; on parle aux assureurs : chacun d'eux promet ou paraît promettre de payer ; mais chacun veut voir et examiner. Les actes sont exhibés. Un papier manque. Il faut écrire en Angleterre, en Hollande pour se le procurer... Cependant l'échéance arrive. On sent combien, dans pareilles circonstances, la fin de non recevoir est odieuse. Aussi a-t-elle été rejetée par divers arrêts (6)... Lorsque les assureurs examinent les pièces qu'on leur exhibe et qu'ils demandent des éclaircissements ultérieurs, ils reconnaissent l'obligation où ils sont de payer la perte dès que les choses seront mieux justifiées ».

En principe, on le verra, de simples pourparlers n'interrompent pas la prescription, même la courte prescription de l'article 433.

(1) Conf. Rennes, 18 mars 1833. S. ib. *Sic* de Valroger, IV, n. 1789. — (2) Même arrêt. — (3) « La demande en justice tendant au paiement de l'indemnité entière avec offre de délaisser », disent MM. Lyon-Caen et Renault (Précis, n. 2204). — (4) II, p. 118. — (5) Ch. XIX, sect. X § 3. — (6) Parlement de Provence, 28 juin 1748, 27 mars 1751, 26 juin 1760.

A plus forte raison ne peuvent-ils interrompre la prescription de l'article 373. Ainsi l'a formellement jugé la cour de cassation (ch. des req.) le 29 avril 1835 (1). Nous adhérons à cette jurisprudence.

Le lecteur sait que l'assuré n'est pas déchu du droit d'intenter l'action d'avaries pour avoir laissé prescrire l'action en délaissement (v. ci-dessus, n. 1521).

Enfin il ne faudrait pas se figurer que, l'action une fois intentée, le délai de l'art. 373 continuerait à courir, après la poursuite, d'un acte de procédure à l'autre. Aucun texte ne dérogeant au droit commun, la discontinuation de poursuites n'entraînerait que la péremption, qui éteint l'instance en laissant subsister l'action elle-même.

1588. Le délaissement n'est assujetti à aucune forme particulière.

Les dispositions des articles 374, 383, 384 § 1, 379, 380 ne sont pas restreintes à cette matière. C'est pourquoi nous les avons commentées dans notre chapitre VI.

Le délaissement n'étant assujetti à aucune forme particulière, il y a lieu d'appliquer ici les règles générales posées dans les articles 435 et 436, toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé dans la section III du titre X. Ainsi l'article 373 a bien dérogé aux dispositions des titres XIII et XIV pour les délais de l'action en justice, mais non pour la signification des protestations dans les vingt-quatre heures. Il faut, mais il suffit qu'il y ait lieu à protestation (2).

C'est un étrange formalisme que celui du projet de code civil pour l'état de New-York d'après lequel (art. 1492 et 1493) : 1° la signification du délaissement doit en spécifier la cause particulière; 2° « le délaissement ne peut être fondé que sur la cause spécifiée dans cette signification (3) ». Rien de semblable en France. On

(1) S. 1835, 1, 351. « Attendu que l'arrêt attaqué a décidé que, dans l'état actuel de notre législation commerciale, des *pourparlers* ne pouvaient être considérés comme faits interruptifs de la prescription de l'action en délaissement; que cette décision est conforme à l'art. 432 co.; attendu, dès lors, que l'arrêt a pu, par voie de conséquence, refuser la preuve de *pourparlers* qui, en les supposant établis, auraient été inconcluants ». — (2) « Le plus souvent la condition des fins de non-recevoir des art. 435 et 436 manquera, savoir la réception de la chose. Si par hasard elle s'y trouvait comme en cas de détérioration des trois quarts, la déchéance pour n'avoir pas protesté dans les vingt-quatre heures devrait s'appliquer » (Laurin. IV, p. 157). Cf. Bordeaux, 27 janvier 1829; Marseille, 19 novembre 1835; Aix, 14 décembre 1860. Rec. de M. t. X, 2.45; t. XV. 1. 348; 1861, 1. 84. — (3) Telle est la jurisprudence d'un certain nombre de cours américaines (v. les arrêts cités par Phillips, II, n. 1684). Mais les tribunaux de l'Angleterre ne se sont jamais prononcés dans ce sens (v. Arnould II, p. 918).

pourrait, même en appel, invoquer une cause nouvelle à l'appui de la demande en validité sans violer l'article 464 du code de procédure, toutes les causes de délaissement étant virtuellement comprises dans cette demande.

1589. En Angleterre, la jurisprudence se borne à exiger que l'assuré délaisse dans un délai raisonnable *(within a reasonable time)* à partir du jour où il a reçu la nouvelle de la perte. Mais comment discerner s'il a délaissé dans un délai « raisonnable »? Cela dépend du degré de certitude des nouvelles et de la nature du sinistre. D'abord si la nouvelle se présente avec un caractère de certitude et si le sinistre, comme la prise ou l'arrêt, est de ceux qui constituent manifestement, *prima facie*, une perte totale relative (*constructive*), l'assuré doit notifier le délaissement aussitôt après la réception de la nouvelle. Au contraire, si les informations laissent planer un doute et si le sinistre est de ceux qui ne donnent pas nécessairement ouverture à la faculté de délaisser, comme au cas de perte partielle du navire et de détérioration des marchandises, l'assuré peut prendre son temps pour obtenir des informations plus complètes sur la nature de la perte et sur l'étendue du dommage. Mais, par exemple, on ne devrait pas lui laisser prendre son temps pour observer l'état du marché (1). Une signification purement verbale suffit, pourvu qu'elle porte effectivement à la connaissance des assureurs l'intention de délaisser (2). Crump ajoute (3) : *By universal practice it may be oral* (4). L'usage des délaissements verbaux a été critiqué par lord Ellenborough (5) et par Marshall (6).

Aux Etats-Unis comme en Angleterre la jurisprudence admet la légalité d'un délaissement verbal (7). Mais, dans la pratique ordinaire, le délaissement est fait par écrit (8). Si la police ne spécifie pas de délai à partir de la connaissance suffisante du sinistre, le délai doit être *raisonnable*, comme en Angleterre. Quand doit-il être réputé « raisonnable »? La question est envisagée en droit anglo-américain comme en droit anglais. Il a été jugé tantôt que le droit était prescrit au bout de quarante-cinq (9), de trente-huit (10), de trente (11)

(1) Stringer *v.* Eng. and Scot. Mar. Ins. Co., L. R. 49. B .676 ; Potter *v.* Camplell, 16 W. R. 399 ; Fleming *v.* Smith, 1. H. L. Cas. 514, etc. Cf. Arnould, II, p. 919-920.— (2) Curriev the Bombay native Ins. Co., L. R.,3. P. C. 73. *Sic* Crump's Principles of the law of Marine Ins., p. 6. — (3) ib. — (4) Cf. Parmeter *v.* Todhunter, 1 camp. 542. — (5) Dans l'affaire Parmeter *v.* Todhunter. — (6) p. 599. — (7) Read *v.* Bonham, 3 Brod. and Bing. 147 ; 6 Moore, 397. — (8) Phillips II, n. 1678. — (9) Smith *v.* Newburyport Mar. Ins. Co., 4 Mass. R. 668. — (10) Barker *v.* Blakes, 9 East 283. — (11) Savage *v.* Pleasants, 5 Binn. 403.

ou même de neuf jours (1), tantôt qu'il n'était pas prescrit au bout de cinq mois (2).

Le délaissement, lit-on dans le code civil du Bas-Canada (art. 2541), doit être fait sous un délai raisonnable après que l'assuré a reçu avis du sinistre. Si, à raison de l'incertitude des nouvelles ou de la nature du sinistre, l'assuré a besoin de plus ample information et investigation pour être en état de décider s'il fera le délaissement ou non, il lui est accordé un délai raisonnable suivant les circonstances. A défaut par l'assuré de faire le délaissement sous un délai raisonnable, tel que pourvu en l'article qui précède, il est censé s'être désisté de ce droit et ne peut recouvrer qu'à titre d'avarie (art. 2542). Le délaissement se fait par un avis que l'assuré donne à l'assureur du sinistre et de l'abandon qu'il lui fait de tous ses intérêts dans la chose assurée (art. 2543). L'avis du délaissement doit être explicite et contenir un exposé des motifs du délaissement. Ces motifs doivent être réels et suffisants au temps où l'avis est donné (art. 2544).

D'après l'article 804 § 3 du nouveau code espagnol, le délaissement ne sera pas recevable si la résolution de délaisser n'a pas été portée à la connaissance des assureurs dans les quatre mois qui suivront le jour de la réception de la nouvelle de la perte et si le délaissement n'est pas réalisé dans les dix mois à dater du même jour pour les sinistres arrivés aux ports (ou côtes) d'Europe, à ceux d'Asie ou d'Afrique dans la Méditerranée, à ceux d'Amérique de Rio la Plata au San Lorenzo (3), dans les dix-huit mois pour tous autres sinistres.

Code de Costa-Rica (art. 844). Le délaissement ne sera pas recevable s'il n'a été fait aux assureurs dans les six mois qui suivront le jour de la nouvelle de la perte arrivée aux ports et côtes de l'Amérique espagnole dans le Pacifique ainsi qu'aux ports et côtes des Antilles et de l'Amérique septentrionale dans l'Atlantique. Ce délai sera d'un an pour les pertes arrivées aux ports d'Europe, à la côte orientale de l'Amérique méridionale et à la côte occidentale d'Afrique : il sera de deux ans pour les pertes survenues dans quelque autre partie du monde plus éloignée.

(1) Mellish *v.* Andrews, 15 East, 13. — (2) Bell. *v.* Beveridge. V., pour de plus amples développements, dans l'ouvrage de Phillips la section XII du chapitre XVII. — On lit dans le projet de code civil pour l'Etat de New-York : « Le délaissement doit être fait dans un délai raisonnable après la notification de la perte, et après le voyage commencé, et avant que la partie qui fait le délaissement ait appris que le voyage est achevé »(art. 1489). « Le délaissement se fait par une signification adressée à l'assureur soit verbalement, soit par écrit » (art. 1491). — (3) Desde los rios de la Plata à San Lorenzo.

Code mexicain (art. 686). Le délaissement ne sera pas recevable s'il n'a été notifié aux assureurs dans les six mois qui suivront le jour de la nouvelle de la perte arrivée dans le golfe du Mexique, aux Antilles, aux ports ou côtes de l'Amérique orientale depuis le cap de la Nouvelle Ecosse jusqu'à l'embouchure de l'Orénoque ou aux ports et côtes de l'Amérique occidentale depuis le cap de San Lucas jusqu'à Guayaquil. Le délai sera d'un an pour les pertes arrivées dans les mers de l'Europe, de l'Amérique méridionale, aux Açores et aux Philippines ; de dix-huit mois pour les pertes survenues dans des lieux plus éloignés.

Code péruvien. Les parties intéressées doivent spécifier dans les polices le délai dans lequel le délaissement peut être fait (art. 934). En ce qui concerne la prise, le délai mentionné dans la police court du jour de la réception de la nouvelle de la prise et de celle de la conduite du navire dans un port ennemi (art. 935). La nouvelle sera réputée reçue, pour l'accomplissement des délais qui auront été fixés, à partir du moment où elle sera devenue notoire parmi les commerçants du lieu où l'assuré réside ou s'il est établi par un mode de preuve régulier que le capitaine, le consignataire ou quelque autre correspondant a été avisé de l'événement (art. 936).

Codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay. Dans les cas prévus par les articles 1398 c. arg., 1408 c. urug. (v. ci-dessus n. 1575), 1399 c. arg, 1409 c. urug. (v. ci-dessus n. 1532), 1400 c. arg., 1410 c. urug. (1), le délaissement sera notifié aux assureurs dans le délai de trois mois à dater de l'échéance des diverses époques spécifiées en ces articles. Dans tous les autres cas, le délaissement devra être signifié aux assureurs dans le délai de six mois ou d'un an, selon la distinction qu'énoncent les articles 1398 et 1408 précités, à partir du jour de la réception de la nouvelle du désastre (art. 1401 c. arg., 1411 c. urug.).

Code chilien. L'assuré devra faire le délaissement dans les délais suivants : de six mois si le sinistre arrive sur la côte occidentale d'Amérique ; de huit mois s'il se produit sur la côte orientale d'Amérique, la côte occidentale d'Afrique, ou quelque autre d'Europe ; de douze mois, si c'est dans tout autre port du monde. Le délaissement se fera devant le juge de commerce afin qu'il le no-

(1) Ainsi conçus : « Cuando los efectos deteriorados o los buques declarados innavegables son vendidos en el viaje, puede el asegurado hacer abandono de sus derechos al asegurador, si à pesar de sus diligencias no puede recibir el precio de los objetos asegurados en los plazos designados en el articulo 1408. Esos plazos empiezan à correr desde el dia en que se recibio la noticia del desastre. Se tendrà por recibida la noticia desde que se haga notoria entre los comerciantes de la residencia del asegurado etc. (comme à l'art. 936 c. péruv.).

tifie aux assureurs pour les effets de droit (art. 1301). Les délais indiqués dans l'article précédent courront, en cas de prise, à partir du moment où l'assuré recevra la nouvelle que le navire a été conduit dans l'un des ports situés aux côtes ci-dessus mentionnées. En cas de naufrage, échouement avec bris, perte effective ou détérioration, les délais seront comptés à partir de la réception de la nouvelle du sinistre et, en cas d'innavigabilité ou d'embargo, à partir de l'échéance des délais indiqués dans l'art. 1295 (1). Le droit de faire le délaissement est éteint après l'expiration de ces délais (art. 1302). La nouvelle sera censée reçue si le sinistre a été notoire parmi les commerçants de la ville où réside l'assuré ou que celui-ci en ait été avisé par le capitaine, son consignataire ou ses correspondants (art. 1303). L'assuré peut renoncer aux délais ci-dessus mentionnés et faire le délaissement dans l'acte de notification à l'assureur, sauf (art. 1295 et 1297) les cas d'innavigabilité et d'embargo... (art. 1304). Les codes du Honduras (art. 1298 à 1301), de Guatemala (art. 1173 à 1175), du Salvador (art. 1216 à 1218) contiennent des dispositions semblables (2).

Code hollandais. Dans les cas mentionnés aux articles 667 (3), 668 (4), 669 (5), le délaissement sera signifié dans le délai de trois mois après l'expiration des différentes époques fixées dans lesdits articles (art. 670). Dans tous les cas, le délaissement doit être signifié aux assureurs dans les délais mentionnés à l'art. 667, d'après la distance du lieu où le désastre est arrivé et à compter du du jour où l'assuré en a reçu la nouvelle (art. 671). Après l'expiration des délais fixés dans les deux articles précédents, l'assuré ne sera plus admis à faire le délaissement (art. 672).

De même en droit portugais (art. 1796, 1797, 1798 c. portug.) (6).

Aucune disposition du code brésilien ne correspond à notre article 373 (7).

Codes de la Turquie et de l'Egypte. Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique dans la mer Noire ou la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, du jour de la réception de

(1) V. ci-dessus, n. 1556. — (2) Toutefois aucune disposition des codes de Guatemala et du Salvador ne correspond à l'art. 1304 du code chilien. — (3) V. ci-dessus, n. 1575. — (4) V. n. 1532 et 1537. — (5) V. n. 1565. — (6) Toutefois les rédacteurs de l'art. 1797 c. portug., qui correspond à l'art. 671 c. néerl., ont remplacé les mots « dans les délais mentionnés à l'art. 667 » par les mots « *no praso* (dans le délai) *d'um ou dois annos* ». — (7) D'après l'art. 755 § 1 de ce code, « le délaissement n'est recevable que si la perte survient après le commencement du voyage ».

la nouvelle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées. Dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle de la perte arrivée, ou de la conduite du navire, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique. Dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde. Et ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement (art. 217 c. t., 213 c. ég.).

Loi belge du 21 août 1879. Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes d'Europe ou sur celles d'Asie et d'Afrique dans la Méditerranée; dans le délai d'un an, après la réception de la nouvelle de la perte arrivée en Afrique en-deçà du cap de Bonne-Espérance ou en Amérique en-deçà du cap Horn ; dans le délai de dix-huit mois, après la nouvelle des pertes arrivées dans les autres parties du monde ; et, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement. En cas de prise et d'arrêt de puissance, les délais prémentionnés ne courent qu'à partir de l'expiration de ceux fixés par l'art. 220 (1) (art. 203). Sans attendre l'expiration des délais ci-dessus, l'assureur peut sommer l'assuré de faire le délaissement. Si l'assuré ne le fait pas dans le délai d'un mois, il n'est plus recevable à le faire (art. 204). Dans le cas de réassurance, les réassurés doivent dénoncer le délaissement au réassureur dans le délai fixé par l'art. 57 de la loi du 20 mai 1872 (2), relative à la lettre de change. Ce délai commence à courir du jour de la notification du délaissement fait par les assurés primitifs (art. 205).

Code allemand. La déclaration de délaissement doit être parvenue à l'assureur dans le délai du délaissement. Ce délai est de six mois quand, en cas de disparition (art. 865, n. 1), le port de destination est un port européen, et en cas de prise, d'arrêt ou de

(1) V. ci-dessus, n. 1532. — (2) Ainsi conçu : « Les lettres de change tirées de Belgique et payables en Europe hors du territoire belge étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en Belgique seront poursuivis dans les délais ci-après : d'un mois pour celles qui étaient payables en Angleterre et dans les Etats limitrophes de la Belgique ; de deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres Etats soit de l'Europe, soit du littoral africain et asiatique de la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer Noire; de cinq mois pour celles qui étaient payables hors d'Europe en-deçà des détroits de Malacca et de la Sonde et en-deçà du cap Horn ; de huit mois pour celles qui étaient payables au-delà de ces détroits et au-delà du cap Horn. Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime ».

capture (art. 865, n. 2), l'événement a eu lieu dans un port européen ou dans une mer européenne ou même dans une portion, située hors d'Europe, des mers Méditerranée, Noire ou d'Azow. Dans les autres cas, le délai du délaissement est de neuf mois. Ce délai commence après l'expiration des délais fixés par les art. 865 et 866 (1). Dans les réassurances, le délai du délaissement commence à dater du jour où l'assuré a averti le réassuré du délaissement » (art. 868). « Après que le délai du délaissement est expiré, le délaissement n'est plus admis, sans préjudice du droit qu'a l'assuré de réclamer une indemnité pour le dommage conformément aux principes généraux. Lorsque, en cas de disparition, l'assuré a laissé passer le délai du délaissement, il peut néanmoins réclamer l'indemnité due pour la perte totale... (2) » (art. 869) (3).

Code suédois. L'assuré qui veut faire le délaissement doit en faire la signification à l'assureur dans les deux mois, lorsque le navire a été déclaré innavigable, et ce délai commence du jour où l'assuré a reçu la nouvelle du sinistre. Lorsque le délaissement est fait par suite de la perte présumée du navire pour défaut de nouvelles, le délai de la signification du délaissement est de six mois si le navire était en destination pour un port d'Europe, et de neuf mois s'il était en destination pour un port hors d'Europe. En cas d'embargo ou de prise du navire par l'ennemi ou par les pirates, le délaissement doit être fait dans les six mois si l'embargo ou la prise a eu lieu dans un port ou dans une mer d'Europe ou sur un port quelconque de la Méditerranée, de la mer Noire ou de la mer d'Azow; et dans les neuf mois, si l'embargo a eu lieu dans un port ou dans une mer plus éloignée. Ces délais commencent à courir, dans le cas de défaut de nouvelles comme dans celui d'embargo ou de prise, du jour où cessent les délais fixés par les art. 260 et 261 (4) (art. 262).

Code finlandais. L'assuré, dans les cas prévus aux articles 224 (5) et 225 (6), doit faire le délaissement dans le délai de trois

(1) V. ci-dessus, n. 1532 et 1575. — (2) « Il doit pourtant, si l'objet assuré reparaît et s'il est ainsi prouvé qu'il n'y a pas perte totale, rendre à l'assureur, sur sa demande, la somme assurée et se contenter d'une indemnité pour le dommage partiel qu'il a subi, à charge par l'assureur de renoncer aux droits lui appartenant en vertu du paiement de la somme assurée ». — (3) On lit dans l'art. 64 des *conditions générales* de Brême (1867-1875), qui traite de la disparition : « Les délais fixés pour les différents voyages du ou au Weser sont les suivants... Pour les voyages n'ayant pas comme point de départ ou d'arrivée un port du Weser, les délais sont fixés suivant les circonstances ; on aura toujours à examiner s'il y a eu des nouvelles depuis le départ. Les délais sont réduits de moitié pour les bateaux à vapeur ». — (4) V. ci-dessus, n. 1575. — (5) V. ci-dessus, ib. — (6) V. ci-dessus, n. 1532.

mois après y avoir été autorisé, selon les règles établies ci-dessus. Passé ce terme, il ne pourra plus user de ce droit ; toutefois il lui sera toujours loisible de réclamer l'indemnité pour les dommages soufferts, comme la présente loi lui en donne d'ailleurs la faculté. Si, dans le cas énoncé à l'art. 224, l'assuré n'a pas fait le délaissement dans les délais voulus, il ne perdra pas pour cela le droit de réclamer le prix entier des objets assurés ; seulement, dans le cas où les objets se retrouveraient, il sera tenu de les garder et de restituer la somme assurée, déduction faite des dommages soufferts, s'il y en a eu, et de payer en outre l'intérêt à un demi pour cent par mois de la somme assurée (art. 226).

Code russe. Dès que la déclaration écrite du naufrage ou de la perte du navire ou du chargement a été déposée par le propriétaire, les termes du paiement de la somme assurée sont ainsi fixés: trois mois pour les navires qui ont péri en Europe ; neuf mois si le sinistre a eu lieu dans le Levant, dans l'Archipel, dans la mer Blanche, au Spitzberg ou dans le Groënland ; douze mois si c'est en Amérique ou en Afrique, et vingt-quatre mois si c'est dans quelque région plus éloignée (1).

On lit dans la police de Copenhague sur facultés (2) : « Les délais de la déchéance pour les indemnités relatives aux marchandises assurées sur des navires dont on n'a plus de nouvelles sont fixés comme il suit : pour les voyages dans les eaux de l'Europe, six mois ; pour les voyages transatlantiques, neuf mois ; et pour les voyages au-delà du cap Horn ou du cap de Bonne-Espérance, douze mois ».

Code italien. Le délaissement doit être fait dans le délai de trois mois à compter du jour où est reçue la nouvelle du sinistre, si celui-ci a eu lieu dans la Méditerranée, dans la mer Noire ou dans d'autres mers d'Europe, dans le canal de Suez ou dans la mer Rouge ; de six mois si le sinistre est arrivé dans les autres mers de l'Afrique, dans les mers occidentales et méridionales de l'Asie et dans les mers orientales de l'Amérique ; d'un an, si le sinistre est arrivé dans un autre lieu. En cas d'arrêt de la part d'une puissance, ou de prise, ces délais ne courent que du jour où expirent les délais établis dans l'article 636 (3). Ces délais expirés, l'assuré n'est pas admis à faire le délaissement, l'action d'avaries lui restant ouverte (*salva l'azione di avaria*) (4).

(1) Art. 913 (trad. et num. d'A. de St-Joseph). — (2) V. von John, p. 126. — (3) V. ci-dessus, n. 1532. — (4) Art. 637. — On lit dans la police « italienne » sur facultés (art. 16) : « Le délai pour opérer le délaissement est fixé à six mois à partir de la nouvelle du sinistre ou de la perte ; après quoi, l'assureur n'est plus recevable à délaisser ».

A Trieste, d'après les polices du Lloyd allemand (1), le délaissement doit être effectué dans les six mois, à partir de la notification faite aux assureurs, des avis reçus. La police générale du Lloyd autrichien (art. 18) impartit, à dater du jour de la notification, un délai de six mois pour les voyages au petit cabotage, un délai de huit mois pour les voyages au grand cabotage et au long cours.

E. — *Effets du délaissement.*

1590. Le premier effet du délaissement est de transporter à l'assureur les droits que l'assuré avait sur la chose assurée ou avait acquis à son occasion.

Le *Guidon* disait (ch. VII, art. 1): « Il est en liberté du marchand chargeur faire delais à ses asseureurs, c'est-à-dire *quitter et delaisser* ses *droits, noms, raisons et actions de la proprieté* qu'il a en la marchandise chargée... ». « Après le délaissement signifié, répéta l'ordonnance de 1681, l. III, tit. VI, art. 60, les effets assurés appartiendront à l'assureur... ». Valin, commentant cet article, ajoutait : « Aussitôt donc que le délaissement est signé, les effets assurés sont dévolus et acquis aux assureurs, qui, par conséquent, en peuvent disposer, commme subrogés à tous les droits de l'assuré, en vertu du présent article, et par la nature du délaissement, qui vaut cession et transport, sans qu'il soit besoin d'une procuration de la part de l'assuré ».

L'article 385 § 1 du code de commerce fut ainsi rédigé : « Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur à partir de l'époque du délaissement ».

Donc le délaissement est essentiellement *translatif*. « L'effet du délaissement, a dit Pardessus (2), est de transférer à l'assureur, *malgré lui*, la propriété des choses qui lui sont délaissées ». Ces mots « malgré lui » comportent une explication.

Ainsi que je l'ai dit plus haut (n. 1522), le délaissement est un contrat bilatéral ; en principe, il doit être accepté; s'il n'est accepté, jugé valable.

Jusqu'à l'acceptation, le délaissement n'est, pour ainsi dire, qu'à

(1) Art. 18 de la police sur facultés, 14 de la police sur corps. — (2) III, n. 849.

l'état de projet. Ce projet peut être abandonné sans que l'assureur ait à se plaindre. N'ayant pas voulu se lier, il n'a pas lié l'assuré.

L'acceptation peut être tacite. Les assureurs, on le conçoit aisément, prennent des précautions pour qu'on ne leur impute pas, à raison d'actes équivoques, la volonté d'accepter. C'est ainsi qu'on lit dans la police « française » sur corps, édition du 1er janvier 1888 (art. 30) : « Tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur *peut*, dans le cas de sinistre, veiller ou procéder au sauvetage ou au renflouement du navire, prendre ou requérir toutes mesures à cet effet, *sans qu'on puisse opposer à l'assureur d'avoir fait acte de propriété* ». La police « française » sur facultés (art. 19) répète : « Tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans le cas de sinistre, veiller ou procéder au sauvetage des objets assurés, prendre ou requérir toutes mesures conservatoires, *sans qu'on puisse lui opposer d'avoir fait acte de propriété* ». Alors même que les polices seraient muettes, les simples actes « de gestion et de salvation » n'impliquent pas, de la part des assureurs, la volonté d'accepter le délaissement (1). La solution serait différente si, par exemple, après délaissement, les assureurs faisaient vendre en leur nom les marchandises assurées sans avertir les propriétaires (2). Les assureurs, s'ils craignent que l'assuré ne travestisse leurs actes « de gestion et de salvation », feront bien d'obtenir l'autorisation de la justice (3). La cour de cassation a décidé sur mes conclusions, le 27 avril 1887 (B. civ. 1887, p. 166), au profit d'assureurs, que des mesures provisoires ordonnées d'urgence par la cour de la Réunion et ayant uniquement consisté dans l'autorisation donnée au capitaine de vendre le navire n'avaient pu « compromettre les droits définitifs des parties ». « Attendu, a dit encore le tribunal de commerce de Marseille le 16 juin 1879 (Rec. de M. 1879, 1, 211), que les assureurs ont conservé leur qualité, qu'ils n'ont pas disposé de la marchandise comme propriétaires, puisque le connaissement n'a jamais été sous leur nom *et qu'ils ont recouru à la justice pour faire sanctionner les mesures par eux prises...* ».

De son côté, l'assuré ne peut plus, le délaissement étant translatif, transporter ce dont il a déjà disposé. Il ne doit pas, tant qu'il conserve encore l'option entre l'action d'avaries et l'action en délaissement, faire acte de propriétaire. Par exemple, il est déchu de son droit si, après avoir notifié un délaissement contre lequel l'as-

(1) Cf. Havre, 17 mai 1880. Rec. du H. 1880. 1. 180. — (2) Exemple proposé par M. de Valroger, IV, n. 1886. — (3) Marseille, 19 mai 1865. Rec. de M. 1865, 1. 158. Cf. Rouen, 19 janvier 1876. Rec. du H. 1876. 2. 32.

sureur avait protesté, il fait opérer une vente volontaire du navire sans consulter cet assureur présent sur les lieux (1). Il en est encore déchu si les marchandises assurées ont été vendues par le capitaine sans formalités et sans l'autorisation de justice (2). La cour de Bordeaux a pu frapper de la même déchéance un assuré qui, avant toute évaluation du dommage, avait fait opérer à son navire les réparations indiquées par les experts, et ce, sous la surveillance de son préposé qui avait approuvé et visé les comptes des ouvriers (3).

Si l'assureur s'obstine à refuser un délaissement que l'assuré persiste à lui proposer, il faut bien s'adresser à la justice. Celle-ci valide le délaissement ou l'invalide selon que la proposition de délaisser lui paraît conforme ou contraire soit à la loi, soit à la convention. Le délaissement, dans l'intervalle compris entre sa signification et sa validation, ne produit encore aucun effet.

1591. Pothier (4) avait enseigné dans des termes très précis que le délaissement transfère aux assureurs la propriété des effets assurés d'une manière irrévocable. Les jurisconsultes modernes ne pouvaient pas professer une autre doctrine, puisque l'article 385 du code ne dispense pas plus que l'article 60, tit. VI, l. III de

(1) Nantes, 5 décembre 1866. Rec. de N. 1867. 2. 148, et trib. de co. de Bordeaux, 19 février 1887 (Rev. intern. du dr. mar. III, p. 436). L'assuré, tirant argument des conditions dans lesquelles la vente s'était opérée et des mots « pour compte de qui il appartiendra », prétendait, dans cette dernière espèce, avoir agi dans l'intérêt de toutes les parties et notamment des assureurs, en vendant une chose dont la conservation n'était pas possible ou aurait entraîné de grands frais : « en effet, répondit le tribunal, il est de principe, en matière de délaissement, que le capitaine devient le mandataire des assureurs ; il ne pouvait donc agir qu'avec le consentement de ces derniers, auxquels seuls appartenait le droit de décider des mesures à prendre». — (2) Havre, 17 décembre 1878. Rec. du H. 1879. 1. 174. *Contra* si les assureurs avaient assumé la baraterie de patron (Rouen, 10 décembre 1879. Rec. du H. 1880, 2, 131). — (3) 30 juin 1862. Rec. de M. 1862, 2, 108. — Au contraire, d'après un jugement de Marseille du 7 juin 1869 (Rec. de M. 1869, 1, 196), les assureurs ne peuvent opposer à l'action en délaissement une fin de non-recevoir tirée de ce que, le voyage ayant été terminé dans un port de relâche, un règlement d'avaries communes y a été dressé et la partie de la marchandise sauvée a été retirée par le chargeur et expédiée au lieu de reste à l'assuré qui l'a reçue purement et simplement, s'il résulte des circonstances que la terminaison du voyage, le retirement de la marchandise et le règlement d'avaries ont eu lieu sans la participation de l'assuré et que la réception du sauvetage n'a été faite par cet assuré au lieu de reste que parce que la marchandise sauvée avait été mêlée à d'autres marchandises de même nature, de manière à ne plus conserver son identité. — (4) V. le traité du contrat d'assur., n. 135.

l'Ordonnance de payer les sommes assurées, sous prétexte du retour du vaisseau. C'est pourquoi sous la rubrique : *Le délaissement est irrévocable*, Pardessus a écrit (1) : « Le délaissement est, pour l'assureur, un mode d'acquérir ; le consentement respectif de l'assureur et de l'assuré peut donc seul en anéantir les effets ». Lemonnier développe la même proposition (2). L'article 385 § 2 ne donne qu'un exemple, restreint à la matière des prises d'après M. Weil (3), mais qui se rattache beaucoup plus probablement au délaissement pour défaut de nouvelles (4) : le retour du vaisseau ne pourra dispenser de payer la somme assurée. Quoi qu'il en soit, il faut assurément généraliser cette proposition (5).

Par conséquent, l'assuré ne pourrait invoquer, pour faire tomber le délaissement, une irrégularité qu'il aurait commise et dont l'assureur pourrait seul se prévaloir, par exemple en alléguant que le délaissement était conditionnel, partiel, etc. (6).

La cour de Rennes a, le 8 avril 1859 (7), tiré de ce principe une conséquence rigoureuse, mais exacte. L'assureur tombe en faillite après avoir accepté le délaissement et avant d'avoir payé l'indemnité : ce délaissement, étant irrévocable, continue à produire son effet au profit de la faillite, quoique l'indemnitaire soit réduit à un dividende.

Ainsi qu'il résulte des explications données au numéro précédent, le délaissement ne devient irrévocable que du jour où il a été soit accepté volontairement par l'assureur, soit déclaré valable par jugement (8).

Tous les auteurs signalent avec raison une exception au principe de l'irrévocabilité. Le délaissement, même accepté, ne produit aucun effet s'il a été fait ou accepté par erreur. On délaissait à raison d'un naufrage qui n'a pas eu lieu ! On s'était figuré que les marchandises avaient été vendues par autorité de justice, alors qu'elles avaient été chargées sur un autre navire ! Il faut appliquer le droit commun. Or, d'après le droit commun, l'erreur annule les contrats quand elle porte sur un fait principal et déterminant tel que, si l'on avait connu la vérité, on n'aurait pas contracté.

1592. Emérigon a dit (9) : « Le délaissement a un effet rétroactif vis-à-vis des assureurs, lesquels, jusqu'à la concurrence de

(1) III, n. 854. — (2) II, p. 5 et s. — (3) n. 261. — (4) V. Valin sur l'art. 60 du tit. VI du l. III. — (5) Cf. Caen, 8 mars 1853. Journ. des ass. 1854, 39. — (6) Pardessus, ib. — (7) Rec. de M. XXXVII, 2, 83. — (8) « L'art. 385 n'attache un effet absolu au délaissement que tout autant qu'il a été signifié d'abord, et ensuite accepté ou jugé valable. C'est donc qu'auparavant il n'y a rien de définitif » (Laurin, IV, p. 101). — (9) Ch. XVII, sect VI, § 4.

l'intérêt assuré, sont présumés avoir été, dès le principe, propriétaires de la chose assurée. » Quand le délaissement a lieu, il constate en quelque sorte l'accomplissement d'une condition dont l'effet est, conformément aux principes généraux du droit (art. 1181 c. civ.), rétroactif (1).

Mais jusqu'à quel jour le délaissement doit-il rétroagir ? La question est débattue.

Premier système. Le transfert de propriété prend date du jour de la signification ou plutôt de l'exercice de l'action. « Ceci, dit M. Laurin (2), n'a rien que de conforme aux idées reçues dans le cas d'une décision judiciaire validant le délaissement, car il est de principe que les jugements sont simplement déclaratifs du droit et remontent pour leurs effets au jour de la demande ». Singulière façon de fixer un point de départ ! Il faudrait d'abord opter entre deux dates bien distinctes.

Quoi qu'il en soit, ce système est le plus rigoureusement conforme au texte, qui attribue la propriété des effets assurés à l'assureur « à partir de l'époque du délaissement ». Mais faut-il, ainsi que le propose M. de Valroger (3), prendre ces mots à la lettre ? C'est heurter à la fois une très ancienne tradition et le texte de l'article 386 qui attribue à cet assureur le fret des marchandises sauvées quand même il aurait été payé d'avance. Pour que l'assureur étende la main sur ce fret (alors même qu'on entendrait l'art. 386 dans un sens restrictif), il faut évidemment que son droit remonte au moins jusqu'au jour du sinistre.

Deuxième système. L'article 385 ne précise que le moment où le lien de droit se forme. Son texte ne met pas obstacle à l'application des principes quant à la déterminatiou du jour auquel le délaissement rétroagit. Ce jour est celui du sinistre. « Il a toujours été de doctrine et de jurisprudence, dit M. J. V. Cauvet (II, n. 325), que le délaissement remontait au jour du sinistre qui donnait ouverture au droit de l'assuré et à l'obligation de l'assureur (4)». Non : cela n'a pas toujours été « de doctrine », on va le voir.

Troisième système. Emérigon soutenait en effet, nous le disions tout à l'heure, que les assureurs sont présumés avoir été, *dès le principe*, propriétaires. La navigation, disait-il encore, est considérée avoir été faite *dans le principe* pour le compte de l'assureur. Ces mots « dès le principe » ou « dans le principe », que Pardessus s'est appropriés (5), signifiaient indubitablement, sous la plume

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2200. — (2) IV, p. 182. — (3) IV, n. 1890. — (4) *Sic* Em. Cauvet, II, n. 379 ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2200, etc. — (5) III, n. 854.

d'Emérigon, que le délaissement « a un effet rétroactif au moment du risque commencé (1) ». M. de Valroger (2) combat, il est vrai, cette thèse par l'objection suivante : le code n'ayant pas attribué à l'assureur tous les frets gagnés depuis le commencement du risque, on ne peut pas dire que cet assureur soit, depuis ce moment, mis au lieu et place de l'assuré. Mais nous avons enseigné plus haut (v. n. 1579 *bis*), que l'assuré ne peut pas, lorsqu'il délaisse la chose, en retenir les produits, pas plus le fret payé d'avance pour les marchandises perdues que le fret des marchandises sauvées : thèse admise dès 1879 par la cour de cassation et confirmée, selon nous, par la loi d'août 1885. La doctrine que nous avons exposée au n. 1579 *bis* nous fournit au contraire un argument décisif dans le débat relatif à la détermination du jour auquel le délaissement rétroagit. Puisque le législateur attribue à l'assureur les produits utiles de la chose depuis le commencement du risque, c'est que l'assureur est depuis cette époque, par l'effet rétroactif du délaissement, mis au lieu et place de l'assuré. Tel est notre avis.

Mais la jurisprudence antérieure à l'arrêt du 26 novembre 1879 n'a fait rétroagir le délaissement qu'au jour du sinistre.

M. J. V. Cauvet (ib.) et plusieurs auteurs, à sa suite, énumèrent les conséquences qu'elle a tirées de ce principe. Le capitaine est regardé comme le mandataire de l'assureur (3) à partir du jour auquel le délaissement rétroagit et, par conséquent, l'assureur est, de ce jour, responsable de ses fautes alors même qu'il n'a pas garanti la barateric de patron (4). C'est comme préposé de l'assureur que l'assuré travaille au sauvetage : il peut donc réclamer les frais faits par lui jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés (5). Si ces objets sont vendus, l'assureur est créancier de l'acheteur et non de l'assuré, qui est étranger à la vente (6). Quand des marchandises ont été atteintes par un sinistre dans un voyage d'aller, les assurances de retour sont annulées pour ces mêmes marchandises qu'on rapporterait, bien que le délaissement n'ait été signifié que pendant le retour (7).

1593. On a lu dans mon tome I, n. 91, que le délaissement est un mode spécial de transmission de la propriété des navires. Après les développements qui précèdent, cette proposition devient

(1) Ce sont les expressions mêmes du jurisconsulte (ch. XVII, sect. IX). — (2) IV, n. 1890. — (3) Cf. trib. de co. de Bordeaux, 19 février 1887 (Rev. intern. du dr. mar. III, p. 436). — (4) Marseille, 14 mars 1839. Rec. de M. 1839, 1, 198. — (5) Marseille, 24 mai 1832. Rec. de M. 1832-1833, 1, 185. — (6) Même jugement. — (7) Marseille, 19 juin 1826. Rec. de M. 1826, 1, 167.

évidente. Mais à l'égard des tiers, ai-je dit (1), il n'y a de propriétaire, en règle générale, que celui qui est inscrit comme tel dans l'acte de francisation. Tel est non seulement l'acheteur, mais encore l'assureur auquel le bâtiment est délaissé. Entre l'assureur et l'assuré, tout est consommé par l'acceptation ou par le jugement de validité, sans que le juge ait d'ailleurs besoin de s'expliquer spécialement sur le transport des droits : « la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré est une conséquence virtuelle et forcée du jugement attaqué (2) ». Mais on ne comprendrait pas pourquoi cet acquéreur, comme tous les autres acquéreurs de navire, ne serait pas obligé d'avertir les tiers du changement opéré dans la propriété. Il est d'ailleurs évident que, si ces derniers ont traité sciemment avec l'assureur en tant qu' « abandonnataire », ils ne pourront pas se retrancher derrière la loi de vendémiaire an II. Mais l'assureur inquiété par les tiers pourrait-il en exciper ? Oui, s'il est poursuivi comme cessionnaire ; non, s'il ne l'est qu'à raison d'un pur fait et comme simple détenteur.

Tout ce raisonnement, bien entendu, ne s'applique pas à l'assureur abandonnataire de simples débris.

M. de Valroger enseigne (3) que l'assureur sur facultés ne pourrait revendiquer contre les tiers, comme propriétaire, la marchandise délaissée que si la cession du connaissement avait accompagné le délaissement. Cette proposition nous paraît contestable. La loi n'a pas subordonné la transmission de la propriété des marchandises, à l'égard des tiers, à l'accomplissement de formalités solennelles, et la cession d'un connaissement n'est pas, par elle-même, un mode de publicité : l'abandonnataire, en cas de conflit, peut se borner à produire l'acte d'acceptation ou le jugement de validité (4).

Nous avons enseigné (n. 1514) que l'assureur est, en principe, en vertu de l'art. 1251 § 3 c. civ., subrogé de plein droit à l'assuré quant aux créances nées contre des tiers à l'occasion du sinistre dont il est garant. Mais, quelque parti qu'on prenne sur cette question générale, si l'assuré qui délaisse a quelque droit contre le capitaine ou contre des tiers qui, par leur faute, ont causé la perte ou la détérioration de la chose assurée, ces droits passent

(1) V. notre t. I, n. 76. — (2) Expressions d'un arrêt de la cour de cassation du 8 décembre 1852. D. 1853, 1, 15. — (3) IV, n. 1891. — (4) Le tribunal de commerce de Marseille a donc pu très bien juger, le 17 avril 1850 (Rec. de M. t. XXIX, 1, 153), que l'assuré sur facultés n'est pas tenu de remettre à l'assureur abandonnataire le connaissement applicable aux marchandises délaissées. Mais il arrive aussi, dans la pratique, que le connaissement est endossé aux assureurs abandonnataires en conséquence du délaissement (cf. Havre, 6 mars 1878).

incontestablement à l'assureur avec la chose. Cette subrogation de plein droit est une conséquence « virtuelle et forcée » de l'effet translatif. « L'assureur, a écrit Pardessus (1), serait fondé à exercer tous droits d'action ou de réclamation qu'aurait eus l'assuré ».

D'après M. de Valroger (2), le délaissement, qui transfère à l'assureur la propriété de la chose, ne lui donnerait pas qualité pour exercer des droits « qui reposent principalement sur les rapports contractuels entre l'assuré et des tiers ». Cette proposition nous paraît non seulement trop générale, mais encore inexacte. Ce qui ne passe pas à l'assureur avec la chose délaissée, ce sont les droits nés d'un acte personnel et qui ne peuvent être regardés ni comme le fruit civil ni comme l'accessoire de cette chose : par exemple, d'après Emérigon, les prises faites pendant une croisière ; elles sont, dit l'illustre jurisconsulte, « le prix de la bravoure et la récompense des combats » : par exemple et quoi qu'ait jugé le tribunal de commerce de Marseille le 24 avril 1863 (3), le montant de la prime de sauvetage payée à l'armateur du navire assuré qui aurait, avant sa perte, sauvé et ramené dans un port français un navire abandonné en mer : cette prime, remarque M. Weil (4), quoique gagnée au moyen du navire, est encore la récompense de la bravoure.

L'assureur « abandonnataire » a-t-il besoin de remplir les formalités de l'art. 1690 c. civ. pour être saisi, à l'égard des tiers, des créances de l'assuré ? A ne consulter que les principes généraux, la réponse serait affirmative, car l'article 1690 est, en thèse, applicable aux créances commerciales (5). Mais les principes ont fléchi devant l'usage, et des jurisconsultes tels que MM. Lyon-Caen et Renault (6) n'en ont pas même osé revendiquer l'application. M. E. Cauvet cherche à justifier l'usage en faisant observer (7) que « le délaissement n'est pas plus une cession qu'une vente ». La cour de cassation a pareillement dispensé l'assureur abandonnataire, subrogé à la créance de l'indemnité due à raison d'une prise, de faire une signification au gouvernement débiteur de cette indemnité, « le délaissement du navire et de tous ses droits ne pouvant être assimilé à un transport de créances » (8). Pardessus ne paraît pas même croire que la question puisse être débattue (9). Il serait téméraire de lutter contre une opinion si fermement établie.

Cette opinion une fois admise, les cessionnaires des créances de l'assuré contre des tiers seraient écartés par l'assureur, par cela

(1) III, n. 855. — (2) IV, n. 1892. — (3) Rec. de M. 1863, 1, 121. — (4) n. 264. — (5) Conf. civ. rej. 27 nov. 1865. D. 66, 1, 56. — (6) V. Précis, n. 2199. — (7) II, n. 380. — (8) Civ. rej. 4 mai 1836. S. 1836, 1, 353. On peut rapprocher de cet arrêt celui que la cour de cassation a rendu sur mes conclusions le 16 janvier 1888 dans l'affaire Despretz c. faillite Delobeau. — (9) III, n. 854.

seul que le délaissement serait antérieur en date aux cessions (cf. art. 1328 c. civ.).

L'assureur abandonnataire agit en outre en vertu d'un droit propre, par application des principes posés au n. 1516, contre les tiers qui, par leur faute, ont causé le sinistre majeur à la suite duquel le délaissement a eu lieu. Personne ne contestera que les assureurs, assignés en délaissement d'un navire perdu par abordage, puissent recourir contre l'abordeur et l'appeler en garantie dans l'action qui leur est intentée, pour se faire indemniser de la perte qu'ils éprouvent par le fait de l'abordage (1). Comme je le disais au n. 1516, les assureurs français d'un armateur étranger peuvent ainsi se prévaloir de l'art. 14 c. civ. pour appeler ces tiers, auteurs du préjudice, devant les tribunaux français : « attendu, lit-on dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 25 février 1883, que l'assureur, en exerçant cette action, n'agit point comme cessionnaire, mais en vertu d'un droit qui lui est propre... ».

1594. Enfin le délaissement a pour effet d'obliger l'assureur au paiement de toute la somme assurée.

L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VI, art 44). « Si le temps du paiement n'est point réglé par la police, l'assureur sera tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement ». Le code a répété (art. 382) : « Si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement ». Le projet de revision (1867) n'accordait à l'assureur qu'un délai d'un mois.

On sait d'ailleurs que le délai fixé par le code est suspendu jusqu'au jour de la déclaration prescrite par l'art. 379.

1594 *bis*. Le point de départ et la durée du délai sont généralement modifiés par les polices. On lit dans la police de Bordeaux (art. 24) : « Toutes pertes et avaries à la charge des assureurs sont payées comptant, sans escompte, au porteur de la police, *quinze jours* après la *remise* des pièces justificatives ». « Les sommes que nous pourrons devoir à raison de la présente assurance, dit la police du Havre (art. 28 § 2), seront remboursées valeur à trois mois du jour de la demande appuyée des pièces justificatives : ce délai partira, pour tous les assureurs, du jour où les pièces auront été remises chez le plus fort souscripteur ». La police de Nantes s'ex-

(1) Havre, 20 août 1879. Rec. du H. 1880, 1, 192. D'après un autre jugement du Havre (du 6 mars 1878. Rec. du H. 1878, 1, 76), les assureurs de marchandises chargées à l'étranger sur un navire et auxquels on a fait le délaissement et endossé les connaissements en conséquence ne sont pas seulement substitués aux droits des chargeurs : l'endossement des connaissements à ordre leur confère des droits directs et personnels contre le capitaine et l'armateur du navire.

prime en ces termes : « Le montant de l'assurance sera payé en entier, s'il y a délaissement accepté ou jugé valable » (art. 22). « Les paiements dus pour les assureurs seront faits..., pour les pertes avec délaissement, trois mois après la demande fondée sur la justification des pertes ou dommages ». « Toutes pertes et avaries, lit-on dans la police « française » sur corps, édition du 1er janvier 1888 (art. 25), sont payées comptant, trente jours après *la remise complète des pièces justificatives*, au porteur de ces pièces et de la présente police sans qu'il soit besoin de procuration ». La police « française » sur facultés, édition de 1888, tient exactement le même langage (1). On rencontre dans les polices de Marseille tantôt une clause toute semblable, tantôt la disposition suivante : « En cas de sinistre ou perte des objets assurés, les assureurs paieront à l'assuré ou au porteur de la présente police, sans pouvoir en exiger ni ordre ni procuration, sous l'escompte de trois pour cent, la somme assurée, et ce, un mois après le délaissement, aux formes de droit, des objets assurés et la signification des pièces justificatives ».

1595. Le paiement sera-t-il nécessairement retardé si l'assureur conteste le droit au délaissement ? Il serait absurde, on le conçoit, que l'assureur pût différer le paiement de sa dette en faisant un mauvais procès (2). C'est pourquoi l'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VI, art. 61) permettait au juge de le condamner « par provision », « en baillant caution par l'assuré ». Le code de commerce (art. 384 § 2 et 3) dit : « L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution. L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuite ».

L'assureur, condamné au paiement provisoire, peut assurément suspendre l'exécution du jugement par un appel. Le tribunal ne pourrait d'ailleurs ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, de ce jugement provisoire. Le cas en vue duquel a statué notre article n'est pas de ceux qu'a prévus limitativement l'article 135 du code de procédure (3).

(1) Art. 14. — (2) Dans un procès jugé par le tribunal de commerce de la Seine le 8 juin 1888 (*Gaz. des trib.* du 23 juin), les assureurs abandonnataires refusaient de payer immédiatement toute la somme assurée, demandant une compensation avec le produit du sauvetage non encore en caissé par l'assuré. Le tribunal répondit avec raison : « Il est de principe que le compte du sauvetage est seulement exigible après la réalisation *effective* du recouvrement, et les assureurs ne peuvent pas *retarder le paiement* de la perte, encore moins le compenser avec des sommes qui ne sont pas encore parvenues entre les mains de l'assuré ». — (3) « L'assureur pourra, s'il le préfère, dit M. de Valroger (IV. n. 1883), sans interjeter appel, revenir devant le premier juge qui, par

Le juge du fait apprécie souverainement s'il y a lieu d'accorder ou de refuser une condamnation provisoire (1). Mais il n'est pas maître de la prononcer sans astreindre l'assuré à donner caution.

A la caution juratoire du marchand chargeur, s'il est notoirement suffisant, disait le Guidon (ch. III, art 2). On ne se contentait plus, sous l'empire de l'Ordonnance, de la caution juratoire (2). On sait que toute personne obligée par la loi ou par une condamnation à fournir une caution doit remplir aujourd'hui les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 c. civ. (3).

La caution pouvait-elle être indéfiniment tenue si l'assureur se croisait les bras, ne songeant pas même à obtenir par les voies légales la restitution des sommes provisoirement payées ? Après quatre ans écoulés sans poursuites, la caution est libérée. Ce délai nous paraît trop long. Le projet de révision (1867) réduisait judicieusement la durée du cautionnement à deux ans.

Quand la caution sera-t-elle libérée si, avant l'expiration des quatre ans, l'assureur a commencé des poursuites ? La caution sera-t-elle déchargée quatre ans après ces dernières poursuites ou ne le sera-t-elle, par application du droit commun, ainsi que le propose M. de Valroger (4), qu'autant que l'assuré le sera lui-même ? J'incline à la première solution. L'assureur, ses poursuites n'ayant pas abouti, se tient coi durant quatre ans. Il y a, ce semble, un argument *a fortiori* pour ne pas laisser la caution sous le coup d'un engagement indéfini. Mieux vaut d'ailleurs, puisque le texte comporte deux interprétations, ne pas prolonger un délai déjà trop long.

1596. A partir de quel moment courent, dans l'hypothèse prévue par l'art. 382, les intérêts de l'indemnité due par l'assureur ? La question est débattue.

cela même qu'il n'a prononcé qu'une condamnation provisoire, n'a pas épuisé sa juridiction ». En effet, l'assureur conserve le droit de poursuivre et d'obtenir un jugement définitif qui lui donne gain de cause. Mais il fera bien de ne revenir ainsi devant le premier juge que s'il a trouvé quelque moyen décisif d'écarter le préjugé qui naît du jugement provisoire. Le même auteur fait observer que l'assureur ne peut être condamné à payer, même provisoirement, avant l'échéance du terme. C'est de toute évidence.

(1) M. de Valroger (IV, n. 1881) cite un jugement du tribunal de Marseille (18 décembre 1861. Rec. de M. 1861. 1. 312), énonçant qu'il n'y a lieu à condamnation provisoire quand l'assureur demande à fournir la preuve des faits allégués sans autre délai que celui de la procédure ordinaire. Mais un jugement décidant le contraire aurait échappé à la censure de la cour régulatrice. La cour de Paris a pu, sans aucun doute, le 21 novembre 1885 (*Gaz. des trib.* du 9 janv. 1886) infirmer un jugement du tribunal de la Seine qui s'était borné à donner acte des offres faites par les assureurs sans prononcer contre eux *hic et nunc* une condamnation au paiement des sommes fixées par le contrat. — (2) Valin II, p. 145. — (3) *Contra* E. Cauvet, II, n. 459. — (4) IV. n. 1882.

Premier système. Les intérêts sont dus à partir du jour du délaissement, même avant qu'il y ait eu communication des pièces justificatives (1). C'est heurter à la fois l'article 1153 c. civ., d'après lequel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit, et l'art. 383 co. d'après lequel l'assureur ne peut pas être *poursuivi* avant la communication des pièces justificatives.

Deuxième système. Les intérêts courent à dater de la communication de ces pièces (2). Mais la loi ne les fait pas courir de plein droit à partir de cette date, et il se peut qu'un certain temps s'écoule entre la communication des pièces et la demande (3).

Troisième système. Les intérêts sont dus à partir de la demande (art. 1153 c. civ.), mais pourvu que celle-ci 1° ne soit pas prématurée ; 2° soit précédée ou accompagnée par la remise des pièces justificatives. En effet 1° ces intérêts ne sont que moratoires : c'est pourquoi le créancier doit prendre, pour ainsi dire, acte du retard et protester du préjudice qu'il éprouve en constatant la contumace de son débiteur : or quand la loi permet elle-même à l'assureur de ne payer qu'au bout de trois mois, le créancier n'a pas à prendre acte d'un retard qui est l'exercice d'un droit (4) ; 2° le délai légal est prorogé jusqu'à la communication des pièces justificatives puisque l'assureur ne peut pas être poursuivi avant cette communication (5).

La cour de Rennes a, par une déduction logique, décidé (11 décembre 1874) (6) que les intérêts, même s'ils ont commencé à courir, sont suspendus quand l'assuré, mis en demeure de fournir des pièces justificatives, a par sa faute, retardé le règlement.

1597. Le paiement doit être fait, sauf convention spéciale, au domicile de l'assuré (art. 1247 c. civ.). Il doit être fait en monnaie courante et, s'il s'opère en France, en monnaie française alors même que le montant de l'assurance aurait été chiffré en monnaie étrangère, conformément aux indications que nous avons données dans notre tome VI, n. 1446.

L'indemnité doit être payée à l'assuré ou à son cessionnaire.

(1) Marseille, 27 août 1840. Rec. de M. XX. 1. 187 ; cf. Mars. 13 déc. 1875, Rec. de M. 1876. 1. 262. — (2) Aix, 3 août 1830. Rec. de M. XIII. 1. 161. — (3) Jugé en conséquence que les intérêts ne courent pas même de plein droit à l'expiration du terme fixé par la police (Bordeaux, 11 août 1858, Rec. de M. XXXVII. 2. 22). — (4) Il en peut être autrement si les parties ont dérogé par la convention à la loi, (comp. Havre, 7 février 1887. Rec. du H. 1887. 1. 104). c'est-à-dire s'il a été dans leur commune intention que les intérêts fussent dus quoique le capital ne fût pas exigible (cf. req. 19 mai 1824, D. v° *Dr. mar.*, n. 1557). Un tel pacte n'a rien de contraire à l'ordre public, mais ne se présumera pas. — (5) Nantes, 3 janv. 1864. Rec. de N. 1864. 1. 5. — (6) Rec. de N. 1875. 1. 148.

Quand et dans quelles conditions doit-elle l'être au *porteur* de la police? Nous avons examiné plus haut cette question (v. notre t. VI, n. 1328 *bis*).

Quand la police est à ordre, l'assureur ne peut pas opposer au porteur, en compensation, les créances qu'il pourrait avoir contre l'assuré originaire, mais seulement les exceptions inhérentes au titre. Il ne peut pas davantage, en cas d'assurance pour compte d'autrui, opposer en compensation ses créances, autres que celles inhérentes à la police transférée, contre celui qui a conclu l'assurance (1).

Quand une assurance sur facultés a été faite « pour compte de qui il appartiendra », le porteur du connaissement qui ne représente pas la police peut-il exiger le paiement de l'indemnité? Non sans doute, s'il a été formellement stipulé dans la convention que le paiement serait fait au porteur de la police *et* des pièces justificatives. Alors, comme le dit M. de Courcy (2), « la possession du connaissement *et* de la police est, pour les tiers, présomption des droits de propriétaire ou de créancier gagiste ». Mais que décider si la convention est muette ou s'il est dit simplement, comme dans la police du Havre, que les sommes seront remboursées sur production des pièces justificatives? La cour de Rouen a jugé le 22 décembre 1885 que les assureurs avaient dû payer, en pareil cas, au porteur du connaissement, et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la cour de cassation, chambre civile, le 5 mars 1888. Il faut bien reconnaître que les tribunaux, s'ils ont quelque soupçon de fraude, pourront exiger un supplément de justifications. Mais, comme il s'agit de savoir pour compte de qui l'assurance est réellement contractée, la possession du connaissement fera généralement présumer qu'elle l'a été pour le porteur de cette pièce. « Il serait à souhaiter, dit à ce sujet Emérigon (3), que la relation entre le connaissement et l'assurance ne fût jamais équivoque, et qu'il ne fût au pouvoir d'aucune des parties de se jouer du contrat; mais l'avantage du commerce veut qu'en pareil cas on se contente d'une relation implicite..... ». Boulay-Paty commente ainsi ce passage : « Dans ces cas, l'exécution de l'assurance pourra être poursuivie par celui qui, présentant un connaissement entièrement conforme aux marchandises assurées par le commissionnaire, prouvera *ainsi* que ces marchandises lui appartenaient et que c'est pour son compte qu'on les avait fait assurer ». Je proposai à la cour suprême de décider et celle-ci jugea qu'aucun texte de la loi n'avait été violé, dans l'espèce, par la cour de Rouen.

(1) V. ci-dessus, n. 1457. — (2) Sur l'art. 14 de la police « française » sur facultés (Comment. des pol. fr., 2e éd. II, p. 315). — (3) Ch. XI, sect. IV § 5.

1598. En Angleterre, l'effet d'un délaissement régulier est de transférer tout ce qui subsiste de la chose assurée, dans la mesure où elle a été garantie par la police, avec tous les droits et toutes les responsabilités attachés à la propriété, de l'assuré aux assureurs proportionnellement au montant de leurs engagements respectifs (1). L'effet de ce transport rétroagit au jour du sinistre (2). La chose ainsi transportée s'appelle communément « le sauvetage » *(the salvage)*, et les pertes qui ouvrent le droit au délaissement sont désignées par les mots *salvage losses or total losses with benefit of salvage* (3). De même aux Etats-Unis. Phillips développe successivement ces deux propositions : *the effect of a valid abandonment is equitably to transfer the property in the subject* (4) et *an abandonment, considered as an assignment of property, must have reference to the time of the loss* (5).

En Angleterre, le règlement se fait entre l'assureur et le courtier par l'entremise duquel le contrat a eu lieu. Quand la perte a été réglée et la quotité à supporter par chaque assureur déterminée, mention en est faite sur la police sous cette forme : *la perte réglée à tant pour cent* (6). La police est alors présentée aux divers souscripteurs, qui paraphent le règlement et très souvent raturent en même temps leur souscription. On dit que la perte est réglée (*adjusted*). Mais elle n'est pas pour cela payée (7). Il n'y a qu'une promesse de payer sur laquelle l'assureur peut encore revenir, s'il découvre qu'il a été trompé. Dans l'usage, l'indemnité n'est payable qu'un mois ou six semaines après le règlement. Le montant est alors porté au débit de l'assureur dans le compte courant qui existe entre le courtier et cet assureur : compte qui est réglé à la fin de chaque année (8). Phillips (9), après avoir rappelé ces usages an-

(1) Arnould II, p. 931. — (2) La note 2 de la page 931, édit. 1877, fait ressortir que la jurisprudence anglaise se sépare ici de la doctrine française, telle que l'enseignait Emérigon. — (3) En Angleterre, jusqu'au transfert opéré sur les *Registry Acts of shipping* (v. notre t. I, n. 70), les anciens propriétaires sont considérés comme gardiens du navire (*trustees*) pour les assureurs (cf. art. 3 *act* du 29 juillet 1862). Ainsi jugé par lord Truro dans l'affaire Scottisch Mar. Ins. Co. *v.* Turner, 1 Macq. H. L. Rep. 342, note. — (4) n. 1707. Cf. Gould *v.* Citizens' Ins. Co., 13 Mississipi R. 524. — (5) n. 1708 Le juge Parker a dit dans l'affaire Coolidge *v.* Gloucester Mar. Ins. Co., 15 Mass. R. 341 : « Jusqu'au moment du sinistre, la propriété repose sur la tête de l'assuré : jusque-là, le fret et les bénéfices lui appartiennent. Mais, après la perte, les assureurs, en conséquence du délaissement, deviennent les propriétaires, ont à leur charge les réparations et les dépenses, ont qualité pour recouvrer le fret ». — (6) *Adjusted the loss on this policy at £ per cent.* — (7) V. notamment l'affaire Luckie *v.* Bushby, 13 C.B. 864. — (8) Arnould II, p. 1047 et s. (résumé par M. de Valroger). — (9) V. le chapitre XXI de son traité des assurances, intitulé *Adjustment of a claim for a loss.*

glais, constate qu'il n'existe aux Etats-Unis aucune forme particulière de règlement. Un règlement (*adjustment*) fait par écrit en pleine connaissance de cause, que les parties ont envisagé comme définitif, est obligatoire (*binding*). Il n'en serait pas de même d'un simple *memorandum* sujet à révision. Le règlement suivi d'un paiement est définitif (*absolutely final*) et les sommes payées en conséquence ne sont sujettes à répétition qu'en cas de fraude. Toutefois si l'une des parties a réglé par erreur et dans l'ignorance de faits décisifs, le règlement peut être rétracté (1).On lit dans la police du Lloyd, sur facultés (Etats-Unis) : «En cas de perte totale, elle sera payée dans les trente jours qui suivront celui pendant lequel seront prouvés le droit de propriété et la perte desdites marchandises (le montant du billet de prime étant d'abord déduit, s'il n'a pas été soldé) » (2).

On lit dans le code civil du Bas-Canada : « Le délaissement fait et accepté équivaut à une cession, et la chose délaissée et tous les droits y attachés deviennent dès cet instant la propriété de l'assureur. L'acceptation peut être expresse ou tacite » (art. 2547). « Le délaissement fait sur cause suffisante et accepté est obligatoire pour les deux parties. Il ne peut être mis au néant par un événement subséquent, ou révoqué, si ce n'est de consentement mutuel» (art. 2549). « Si l'assureur refuse d'accepter un délaissement valable, il est responsable, comme sur une perte totale absolue, en déduisant néanmoins du montant tout ce qui est provenu de la chose délaissée et qui a tourné au profit de l'assuré » (art. 2550).

Espagne et pays de droit espagnol. « Le délaissement étant accepté ou jugé valable, dit l'article 803 du code espagnol, la propriété des choses délaissées, avec les améliorations ou les diminutions qui peuvent être survenues depuis le jour du délaissement (*desde el momento del abandono*), passe à l'assureur, sans que la réparation

(1) Phillips, ib., n. 1817. — (2) *Projet de code civil pour l'Etat de New-York.* Le délaissement équivaut à une cession faite par l'assuré à l'assureur de son intérêt, avec toutes les chances de sauvetage et d'indemnité (art. 1494). Si l'assureur paie pour une perte comme si c'était une perte totale absolue, il a droit à tout ce qui peut rester de la chose assurée, à tout ce qui en provient, ou au sauvetage, comme s'il y avait eu délaissement formel (art. 1495). Après le délaissement, les actes postérieurs à la perte et concernant la chose assurée, faits de bonne foi par ceux qui étaient les agents de l'assuré, sont aux risques de l'assureur, qui en a aussi le profit (art. 1496). Le délaissement une fois fait et accepté est irrévocable, à moins que le motif sur lequel il s'appuyait se trouve n'être pas fondé (art. 1499). Si l'assureur refuse d'accepter un délaissement valable, il encourt la même responsabilité que s'il y avait une perte totale absolue, sauf à déduire tout ce qui, provenant de la chose assurée, peut se trouver entre les mains de l'assuré (art. 1501).

du navire légalement délaissé modifie son obligation de payer l'indemnité ». « Au cas de délaissement, l'assureur doit payer le montant de l'assurance, à l'époque fixée par le contrat et, si le contrat n'a point fixé d'époque, dans les soixante jours de l'acceptation ou du jugement de validité » (art. 805) (1). L'assureur abandonnataire est subrogé aux droits et actions qui compètent à l'assuré contre ceux qui, volontairement ou par leur faute, ont causé la perte des effets assurés (art. 780).

Le code de Costa-Rica donne à l'assureur un délai de dix jours, à dater de la réclamation légitime qui lui est adressée, pour régler le montant des paiements à faire (*verificar el pago*) ou des dommages à réparer (art. 821). L'assureur peut être condamné au paiement provisoire des sommes assurées, à la charge par l'assuré de donner caution (art. 823) (2). L'effet translatif du délaissement (art. 853 et 854) est réglé comme en droit espagnol. Le code mexicain impartit le même délai de dix jours à dater de la réclamation légitime (art. 672), autorise la condamnation provisoire à la charge par l'assuré de donner caution (art. 673), etc. (3). De même en droit péruvien (4). Les codes de Buenos-Ayres (art. 1391, 1393, 1411, 1412) et de l'Uruguay (art. 1402, 1403, 1421, 1422) statuent de même. Toutefois, d'après ces codes, la caution est libérée au bout de six mois, si l'assureur n'a pas cherché à obtenir par les voies légales la restitution des sommes provisoirement payées (5); et les objets délaissés sont affectés par privilège au paiement de la somme assurée (6).

Au Chili, si la police ne spécifie pas l'époque du paiement des choses assurées et des dommages-intérêts et des frais à la charge des assureurs, ces derniers devront l'effectuer dans les dix jours

(1) On lit dans la police de Barcelone (art. 20) : « Las indemnizaciones à que da derecho esta poliza seran pagadas en esta plaza, en moneda efectiva, al portador de ella, a los quince dias (dans les quinze jours) de habersele presentado los documentos que justifiquen suficientemente que ha occurrido la averia o perdida por alguna de las causas de que responde el seguro... » La police de la Havane (art. 17) porte le délai à 30 jours. — (2) L'art. 824 de ce code reproduit l'article 780 du code espagnol. — (3) Les art. 675, 692, 693 correspondent aux art. 824, 853, 854 du code de Costa-Rica. — (4) Art. 906, 909, 910, 941 et 942 c. péruv. — (5) Et les articles 1412 c. arg., 1422 c. urug. consacrent en ces termes l'irrévocabilité du délaissement : « El abandono, validamente verificado, no puede revocarse, aunque el asegurado ofrezca devolver la suma recibida o el asegurador que haya recobrado la cosa asegurada, esté pronto a devolverla ». Le délai du paiement, d'après la police de Buenos-Ayres-Montevideo (art. 18), est de dix jours précis et péremptoires (*precisos y perentorios*) à dater de la présentation des documents justificatifs. — (6) Art. 1411 § 2 et 1421 § 2.

qui suivront celui où l'assuré leur présentera son compte en due forme (art. 1252 c. chil.). Si des personnes distinctes assurent le chargement par parties séparées ou par quotes parts, sans désigner les objets qu'embrasse chaque assurance, les assureurs paieront au prorata la perte totale ou partielle que subira le chargement (art. 1253). Au cas où les assureurs contredisent les faits sur lesquels l'assuré fonde sa déclaration, si la police est en voie d'exécution et si cet assuré donne caution suffisante, suivant l'avis du juge de commerce, de restituer, le cas échéant, la somme réclamée, les assureurs devront la payer dans les deux jours, sauf à former opposition ultérieurement s'il y a lieu. La caution est éteinte après une année s'il n'a pas été formée de demande qui interrompe le délai (art. 1275). Le délaissement accepté ou déclaré valable par jugement contradictoire transfère immédiatement aux assureurs la propriété irrévocable des objets assurés, avec les droits et obligations de l'assuré. Si le navire revient après l'acceptation du délaissement, l'assureur ne sera pas pour cela dispensé de payer les objets délaissés ; mais si le sinistre qui l'a motivé n'a pas effectivement eu lieu, l'une ou l'autre des parties pourra demander l'annulation du délaissement. Tant que le délaissement ne sera pas accepté par les assureurs ou établi par le jugement, l'assuré pourra le rétracter (art. 1310). Les objets délaissés sont affectés par privilège au paiement de la somme assurée (art. 1312). De même dans les républiques du Salvador, du Honduras et de Guatemala.

Codes de la Hollande, du Portugal et du Brésil. Le délaissement étant fait dans les formes prescrites par la loi, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de la signification du délaissement, sauf la part de l'assuré dans la proportion où il est resté son propre assureur (art. 678 code néerl.). L'article 679 consacre l'irrévocabilité du délaissement. L'article 680 s'exprime en ces termes : « Si l'époque du paiement n'est pas fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer le montant de l'assurance et les frais, six semaines après la signification du délaissement. A défaut de payer dans ce délai, il doit l'intérêt légal. Les effets délaissés sont affectés au paiement ». De même en droit portugais (art. 1804 à 1806 cod. portug.)(1). Au Brésil, l'assureur qui a payé la somme assurée est subrogé dans tous les droits et actions que l'assuré peut exercer contre des tiers, et celui-ci ne peut faire aucun acte en fraude des droits acquis par l'assureur (art. 728 c. brésil.). L'assureur est tenu de payer à l'assuré les indemnités auxquelles ce-

(1) Au lieu de « sont affectés », le législateur portugais dit : « sont hypothéqués ».

lui-ci a droit dans les quinze jours de la présentation de son compte et des documents à l'appui, à moins qu'un délai de paiement n'ait été accordé dans la police (art. 730).

Les codes de la Turquie (art. 226, 228, 229) et de l'Egypte (art. 220, 222, 223) reproduisent les dispositions du nôtre. Il y est toutefois énoncé qu'après le délai de trois mois (1) l'assureur doit l'intérêt légal et que les effets délaissés sont affectés au paiement de la somme assurée (2).

La loi belge du 21 août 1879 (art. 213, 215 et 216) reproduit les dispositions du code français en déclarant toutefois l'engagement de la caution éteint après *deux* années révolues s'il n'y a pas eu de poursuites. Mais, d'après la police d'Anvers (art. 12), les pertes à la charge des assureurs sont, aussitôt justification, payées comptant et sans retenue au porteur de la police.

Code allemand. La déclaration de délaissement est irrévocable (art. 870 § 3). Elle n'a pas d'effets juridiques quand les faits sur lesquels elle se fondait ne se confirment pas ou n'existaient plus au moment où la déclaration est parvenue à l'assureur. Au contraire, elle reste obligatoire pour les parties, bien qu'il survienne postérieurement des circonstances qui, si elles s'étaient produites plus tôt, auraient exclu le droit au délaissement (art. 871). Par l'effet de la déclaration de délaissement, tous les droits appartenant à l'assuré, quant à l'objet délaissé, appartiennent à l'assureur (art. 872 § 1). Quand l'assureur reconnaît la légitimité du délaissement, l'assuré doit, sur sa demande et à ses frais, lui remettre un acte authentique constatant la transmission des droits opérée au profit de l'assureur en vertu de l'art. 872 ; il doit également délivrer à l'assureur tous les documents relatifs aux objets délaissés (art. 875). Le paiement de la somme assurée ne peut être exigé qu'après que les documents justifiant la cause du délaissement ont été communiqués à l'assureur et qu'un délai suffisant pour les examiner s'est écoulé (art. 873 § 1) (3). Quand l'assureur est poursuivi en

(1) Cf. notre art. 382. — (2) On lit dans la police de Constantinople : « Dès que la société a reconnu l'existence et l'étendue d'un dommage pour lequel elle est responsable aux termes de la police, ou bien en cas de différence, dès que le jugement a été prononcé, elle doit payer le montant à sa charge, comptant et sans retenue, contre quittance et restitution de la police. Lorsqu'il y a délaissement, le paiement a lieu trois mois après la déclaration d'abandon (art. 44). Par le paiement de l'indemnité, la société entre à la place de l'assuré pour l'exercice des droits de recours contre des tiers... Celui-ci doit remettre à la société ses pleins pouvoirs et autres pièces quelconques nécessaires pour faire dûment valoir lesdits droits » (art. 45). — (3) *L'allgemeines Landrecht* prussien (art. 2310, II, 8) décidait que le paiement de l'indemnité devait avoir lieu deux mois après la déclaration de

paiement d'une indemnité, il ne peut pas, en cas d'assurance pour compte d'autrui, opposer en compensation ses créances contre celui qui a conclu l'assurance (art. 895). Lorsque, après l'expiration d'un délai de deux mois depuis la notification de l'accident, l'état du dommage n'a pas encore été présenté, sans la faute de l'assuré, mais que la somme *minima* à payer par l'assureur a été fixée par une estimation approximative, l'assureur doit payer provisoirement cette somme à valoir sur sa dette, mais seulement à l'expiration du délai convenu pour le paiement des sommes assurées. Si le délai du paiement doit courir du jour où l'état du dommage aura été présenté à l'assureur, ce délai est, dans le cas du présent article, calculé du moment où l'estimation provisoire a été présentée à l'assureur (art. 897). Nous avons déjà cité l'article 898 (v. ci-dessus, n. 1477) (1).

Le législateur suédois (art. 268 à 274 c. suéd.) s'est inspiré du code allemand. Lorsque, après un sinistre, l'assureur et l'assuré sont d'accord sur le montant des pertes à rembourser, l'assureur est tenu de payer dans le délai d'un mois. En cas de litige, le dispacheur commis à cet effet fixe le chiffre des pertes. Si, dans le délai d'un mois à dater de la convention ou du règlement des avaries par ce dispacheur, l'assureur n'a pas payé, il doit l'intérêt légal. S'il y a eu délaissement, l'assureur doit, dans le délai d'un mois après la signification du délaissement, payer la somme assurée ; s'il laisse passer ce délai, il est tenu de payer les intérêts. Lorsque, à la suite des pertes, la remise des documents justificatifs ne peut être faite qu'après un temps assez long et que le minimum de la somme à payer par l'assureur peut être déterminé par provision, celui-ci est tenu de payer ce minimum dans le délai d'un mois. L'article 274 du code suédois est calqué sur l'article 898 du code allemand.

délaissement, sur la production des documents nécessaires. Le code allemand ne fixe pas de délai. C'est aux polices de le déterminer (note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz).

(1) On lit dans les *conditions générales* de Brême 1867-1875) : « Si deux mois se sont écoulés depuis que l'assuré a signifié la nouvelle de l'accident, sans que le montant de l'indemnité ait été suffisamment réglé et la dispache produite, l'assuré, après avoir fait évaluer approximativement par un dispacheur connu sur le lieu la somme qui pourra être mise à la charge de l'assureur, se fera payer par ce dernier les deux tiers de cette somme en à compte sur sa dette, à charge de donner caution pour le cas où il aurait à faire une restitution » (art. 66). La police de Berlin sur facultés (art. 43) oblige, en principe, l'assureur à payer comptant, mais lui laisse néanmoins, en cas de délaissement, trois mois après la signification de ce délaissement.

Le code finlandais reproduit (art. 230 et s.), sauf d'insignifiants changements de rédaction, les dispositions du code suédois. Signalons l'article 233, aux termes duquel « si l'assureur a payé des dommages et pertes occasionnés par le fait et la faute d'un autre ou si l'on s'aperçoit après coup que des contributions aux avaries qu'il a payées avaient été injustement mises à sa charge ou si, de quelque autre manière et en conséquence de son contrat d'assurance, il a été contraint à des déboursés dont un autre aurait dû répondre, il est autorisé à en poursuivre en justice le remboursement. »

D'après la police de Copenhague sur facultés (1), « l'indemnité est payée au plus tard dans les deux mois à partir du jour où le dommage est régulièrement prouvé ».

On lit dans le code russe : « Dans le cas de délaissement, tout ce qui soit du navire, soit des marchandises a échappé au naufrage appartient en toute propriété aux assureurs(2) ». L'ukase du 5 juin 1846 (art. 21 § 1) dit : « Le paiement, en cas de perte totale, est fixé, à dater du jour où l'on a reçu la nouvelle du désastre : à trois mois si le bris ou le naufrage du navire ont eu lieu en Europe, et à six mois si la perte a eu lieu en toute autre partie du monde ».

Droit italien. L'assureur est tenu de payer les sommes dues : : : en cas de délaissement, dans le terme de deux mois à dater du délaissement (*dal fatto abbandono*) (art. 631 cod. ital.) Les deux derniers alinéas de l'article 627 c. ital. sont calqués sur les derniers alinéas de notre article 384. L'article 640 reproduit notre art. 385. D'après la police de Gênes, il est dû à l'assureur, au cas de délaissement, 96 0/0 de la somme assurée ; 95 1/2 0/0 si le délaissement a été accepté par acte sous seing privé (art. 25) : le paiement doit être fait dans le mois du délaissement si la prime a été payée comptant, dans les trois mois quand la prime a été payée au moyen d'un bon à échéance de trois mois (art. 26) (3). D'après les polices de Naples et de Palerme, le paiement, au cas de délaissement, doit être fait dans les trois mois à dater de la communication des pièces justificatives.

(1) V. von John, p. 126. — (2) Art. 910 (trad. et numérot. d'A. de St-Joseph). *Junge* ci-dessus, n. 1582. On lit dans la même traduction : « Si, après le terme expiré, l'assureur ne paie pas le prix de l'assurance et qu'il soit assigné en paiement devant le tribunal, il sera condamné à payer le montant intégral de l'assurance et en outre six pour cent à dater du jour où le paiement aurait dû être effectué, tous les dommages-intérêts et une amende double du prix de l'assurance » (art. 923). — (3) Si l'assuré n'a pas payé la prime au domicile de l'assureur en conformité de l'art. 16, ces délais seront de trois mois dans le premier cas, de six mois dans le second (même article).

SECTION III

DU RÈGLEMENT PAR AVARIES.

1599. Le délaissement est une exception au droit commun, même au droit commun des assurances. C'est pourquoi les rédacteurs du code italien, traitant des assurances en général, ont pris soin de dire (art. 435) que, *sauf les dispositions concernant les assurances contre les risques de la navigation*, l'assuré n'a pas la faculté d'abandonner à l'assureur les objets restés ou sauvés du sinistre. L'action d'avarie, qui consiste à demander tout simplement aux assureurs l'indemnité du dommage éprouvé, est, par excellence, « l'action générale et propre à la nature de notre contrat (1) ». Le code français et la plupart des autres ont parlé du délaissement avec beaucoup plus de détails, et cela se conçoit, le législateur étant tenu d'organiser ce nouveau mode de libération après l'avoir inventé. L'action d'avarie n'en garde pas moins, par la force des choses, une importance supérieure : d'abord parce qu'elle peut être seule intentée dans tous les cas qui ne donnent pas ouverture au délaissement (et ce sont les plus nombreux), ensuite parce qu'elle peut encore être intentée dans les autres cas, enfin parce qu'elle survit à l'action en délaissement quand l'assuré n'a pas pris parti dans les délais assez courts que la loi lui donne. L'action d'avarie offre en outre cet avantage à l'assuré : tandis que l'assureur peut toujours repousser le délaissement en soutenant qu'il y a lieu de régler par avaries, il ne peut jamais repourser l'action d'avaries sous prétexte qu'il y a lieu à délaissement.

Les rédacteurs du code (et nous ne les blâmons pas) ont laissé, sur ce point, beaucoup à faire aux docteurs et aux juges. Il va s'agir de fixer l'indemnité : question assez simple à résoudre, en général, au cas de délaissement puisque toute la somme assurée est alors, en principe, due par l'assureur ; hérissée de difficultés, on s'en convaincra bientôt, dans l'hypothèse du règlement par avaries.

Il y a lieu de distinguer, pour éviter toute confusion, les avaries

(1) Expressions de Pardessus, III, n. 857.

particulières des avaries communes et de distinguer encore, en traitant des avaries particulières, les assurances sur corps des assurances sur facultés (1).

A. — *Avaries particulières dans les assurances sur corps.*

1600. Nous parlons en premier lieu des avaries-dommages.

Les navires, remarque J. V. Cauvet (2), ne sont pas, comme les marchandises, destinés à être vendus: toutefois on les vend lorsqu'ils deviennent impropres à leur usage naturel ou que leur réparation serait soit trop difficile, soit trop onéreuse. Les règlements des avaries des navires peuvent donc avoir lieu soit après une réparation, soit après une vente. Suivant la méthode adoptée par M. Cauvet, nous allons examiner successivement l'une et l'autre hypothèses.

1601. *Première hypothèse.* Le navire a été réparé ou doit être réparé, de telle sorte qu'il a été dressé un devis des réparations.

Le règlement de ces avaries consiste à rembourser ou acquitter, dans les limites de la somme assurée, tout ce qu'il en coûte pour remédier aux détériorations ou pertes occasionnées par fortune de mer (3). Tel est, sans contestation, le principe.

Mais ce principe doit être immédiatement tempéré par une exception. On fait sur les remplacements et les réparations une déduction pour la plus-value produite par la substitution du neuf au vieux. Si cette déduction n'était pas faite, la fixation de l'indemnité deviendrait, contrairement aux règles élémentaires du droit, une cause de profit pour celui qui aurait éprouvé le dommage, puisque, grâce aux réparations, le navire serait muni de pièces neuves remplaçant des pièces déjà plus ou moins usées. C'est ce que la cour de cassation n'avait pas aperçu, le 13 juillet 1829 (4), en cassant

(1) M. J. V. Cauvet traite dans deux chapitres distincts (t. II, ch. VIII et IX) des règlements d'avaries particulières des navires et des règlements des avaries particulières des marchandises. M. J. Delaborde a publié un « traité des avaries particulières sur marchandises dans leurs rapports avec le contrat d'assurance maritime ». — (2) II, n. 446. M. J. V. Cauvet, qui fut un praticien consommé, nous apporte, en cette matière, le fruit de sa longue expérience. — (3) Cf. Pardessus, III, n. 859. — (4) D. v° *Droit maritime*, n. 567.

un arrêt de Rouen du 19 juin 1826 qui ordonnait la réduction d'un tiers pour l'usé, sous prétexte que « les assureurs sont tenus de rembourser à l'armateur toutes les dépenses qu'il a faites pour réparer les dommages éprouvés par le navire, à moins qu'une convention spéciale n'ait modifié cette obligation... » : même en dehors d'une convention spéciale, l'assuré ne doit pas s'enrichir aux dépens de l'assureur.

J'ai blâmé dans mon tome IV, n. 1056, la vieille pratique qui, pour éviter les difficultés d'évaluation, fixait arbitrairement au tiers la déduction pour différence de neuf au vieux. Les parties ont-elles adopté ce forfait ? tant mieux pour l'assuré si son navire était très-usé ; tant pis pour lui si son navire était neuf: le pacte doit être exécuté. Mais, quand les parties ne se sont pas expliquées d'avance, les tribunaux doivent, je le répète, justifier la quotité des réductions par une comparaison loyale des objets à remplacer et de ceux qu'on met à leur place. Donc, ainsi que je l'ai dit dans mon tome IV, on n'opèrera point la déduction du tiers sur des objets qui ne se détériorent pas ou presque pas non plus que sur un bâtiment neuf ou presque neuf.

Les frais de main d'œuvre, les frais de séjour du navire dans les docks pendant qu'on le répare sont plutôt des dépenses principales de réparation que des dépenses accessoires. Il faut évidemment, pour calculer le prix d'une carène neuve, ajouter au coût des matières premières employées dans l'exécution des réparations celui des moyens nécessairement employés pour les mettre en œuvre (1).

L'assureur peut être contraint de rembourser, à côté des dépenses principales, certaines dépenses accessoires de réparations (cf. ci-dessous, n. 1604). « Les frais de nourriture des matelots et les loyers de l'équipage pendant le temps des réparations, a dit la cour de Rennes, le 17 janvier 1843 (2), sont aussi une dépense que les avaries souffertes ont occasionnée ». La cour de cassation, rejetant, le 4 novembre 1845 (3), un pourvoi dirigé contre cet arrêt, a classé parmi les dépenses occasionnées par les avaries du navire et mis, par conséquent, à la charge des assureurs, comme un accessoire de ces avaries particulières, la prime d'un emprunt à la grosse qu'il

(1) C'est le motif rigoureusement logique qu'a donné la cour de Rennes (11 décembre 1874) pour mettre sur le même plan, quant aux déductions, le prix des matières premières et les frais de séjour du navire dans le dock (v. ci-dessus n. 1056). La cour de Rouen a mis également au rang des avaries réductibles les frais de séjour du navire dans une cale sèche ou dans un dock où il est entré pour l'exécution des réparations (11 janvier 1876. Rec. du H. 1876. 2. 10). — (2) D. 1845. 1. 424. — (3) D. ib.

avait fallu contracter afin de pourvoir aux réparations. Mais, s'il s'agit seulement d'une dépense *occasionnée* par l'avarie du navire et qui ne doive pas être envisagée comme un élément du prix de revient, c'est, à mon avis, tout forcer que d'appliquer la déduction à cette dépense occasionnelle. Quand on rembourserait à l'assuré la prime intégrale de l'emprunt contracté pour subvenir aux réparations, il ne s'enrichirait pas aux dépens de l'assureur et dès lors la jurisprudence de 1829 reprendrait toute sa raison d'être.

Je répète (1) que les déductions s'appliquent non au montant brut, mais au montant net des frais de réparations, c'est-à-dire qu'il faut, au préalable, retrancher de ces frais le prix du vieux cuivre, du vieux doublage et des débris en général. Nous ne demandons pas que l'assuré, en touchant de l'assureur ce qu'a coûté le remplacement des pièces avariées (sous la déduction à faire pour différence du neuf au vieux), garde en outre pour lui le prix de vente des vieux débris : le prix des objets neufs sous la déduction fixée pour différence du neuf au vieux étant réputé l'équivalent exact du dommage subi par l'assuré, celui-ci ferait un bénéfice s'il conservait intégralement, outre cette somme, le prix de vente des vieux débris. Ce prix de vente diminuant le coût des remplacements opérés nous paraît devoir en être déduit pour la détermination de l'indemnité et c'est sur la différence, formant le coût réel des remplacements, que s'opère la déduction. Les assureurs avaient prétendu longtemps faire opérer la déduction pour différence du neuf au vieux sur le prix brut des réparations, puis déduire de la somme ainsi obtenue le montant intégral du prix de vente des vieux débris et se le faire attribuer (2). Ce système fut à bon droit répudié par la cour de cassation le 15 mai 1876. D'abord le prix de vente des vieux débris ne pouvait être attribué à l'assureur dans un règlement par avaries, parce qu'ils ne lui appartiennent pas. Puis l'assureur ne doit à l'assuré que ce qu'a coûté l'opération du remplacement ; coût qui se diminue nécessairement de ce prix de vente. D'ailleurs l'assuré sur corps pourrait ne pas faire cette opération, puisqu'il lui serait loisible de vendre son navire tel qu'il est et de faire estimer la dépense par experts : celle-ci se diminuerait nécessairement alors de la valeur des vieux débris. En un mot la dépense dont l'assureur doit tenir compte à l'assuré, sauf la déduction du vieux au neuf, est celle que l'assuré devrait supporter lui-même si l'assurance n'existait pas (3).

(1) V. ci-dessus n. 1056. — (2) V. dans le recueil de Sirey, 1876. 1. 441, les deux parères délivrés par les courtiers du Havre. — (3) Cf. la note de M. Lyon-Caen sur l'arrêt de la chambre des requêtes du 15 mai 1876. S. 1876. 1. 441. « Pour savoir, a dit très-bien cet arrêt, ce que coûte le remplacement d'une chose par une autre, il faut déduire du prix de celle-ci la valeur de celle-là ».

1602. *Deuxième hypothèse.* Le navire a été vendu.

Ainsi que l'explique fort bien J. V. Cauvet (1), on procédait, jusqu'en 1856, comme si le navire avait été réparé : on consultait les rapports et les devis qui se dressent habituellement avant que la condamnation d'un navire ait été prononcée ; on y recherchait l'état des dépenses qui auraient été faites si le navire avait été réparé, et l'on formait l'indemnité due par les assureurs du montant de ces dépenses sous les déductions et les franchises convenues. Un arrêt de Bordeaux (11 février 1856) (2) bouleversa ce système. Le navire ayant été vendu, dit-il, la perte est non dans ce que le capitaine aurait eu à dépenser s'il l'avait réparé, mais dans le préjudice occasionné à l'assuré par cette vente forcée : voilà le résultat véritable de la fortune de mer et la perte ne peut consister que dans la différence de la valeur du navire avant les avaries avec le produit de la vente forcée du navire après les avaries. La jurisprudence s'est décidément engagée dans cette voie (3). C'est, en effet, remplacer la fiction par la réalité que de s'attacher au résultat de la vente au lieu de raisonner sur le coût présumé de réparations reconnues impossibles (4).

Cela posé, convient-il de n'allouer cette différence à l'assuré que sous la déduction pour différence du neuf au vieux ? La cour de Bordeaux avait tout d'abord, par son arrêt de février 1856, adopté la solution affirmative. Mais le tribunal de commerce de Marseille réfuta très sensément, quelques mois plus tard, cette thèse doctrinale (5) : la déduction n'est convenue, quand elle est convenue, et ne se conçoit, qu'elle le soit ou non, qu'en prévision de réparations effectuées, et l'assuré ne doit pas la supporter quand il ne jouit pas de la plus-value qu'auraient donnée au navire les réparations si elles avaient été faites (6). Ce raisonnement très simple paraît avoir convaincu la cour de Bordeaux, qui modifia sa jurisprudence (7).

Mais, en demandant la différence entre la valeur du navire avant les avaries et le produit de sa vente forcée après les avaries, l'assuré sur corps doit-il déduire de la somme réclamée 1° les mises dehors ; 2° le fret net ?

A. L'assureur sur corps, on peut le supposer, assure en même temps 1° les mises dehors; 2° le fret net, et l'assurance n'est, à aucun point de vue, cumulative. Pourquoi l'assuré ne pourrait-il pas

(1) II, n. 448. — (2) Rec, de M. 1856. 2. 49. — (3) Mars 23 sept. 1856. Rec. de M. 1856. 2. 268 ; Bordeaux, 21 janvier 1861. Rec. de M. 1861. 2.20; Havre 1er juillet 1861. Rec. du H. 1861. 1. 137. — (4). Cf. J. V. Cauvet, II, n. 450. — (5) Jugement précité du 23 septembre 1856. — (6) *Sic* Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2218. — (7) Arrêt précité du 21 janvier 1861.

recouvrer, en même temps que la différence entre la valeur antérieure du corps et le produit de la vente après les avaries, ce qu'il perd sur les mises dehors et sur le fret net ? On disait bien, avant la loi du 12 août 1885, que cet assuré devait déduire le montant du fret net « pour n'être pas placé dans la situation où il se serait trouvé *après* le voyage terminé sans la survenance de l'accident, l'assuré ne pouvant pas être placé, grâce à l'assurance, dans la situation où il serait en cas d'heureuse arrivée ». Mais c'est précisément pour lui permettre de se placer dans la situation où il serait en cas d'heureuse arrivée qu'on a réformé le code.

B. Autre hypothèse. *Primus* n'avait assuré que le corps et les mises dehors ; *Secundus* a garanti le fret net. On demandera séparément au second assureur le montant de la perte éprouvée sur le fret net.

C. Les assureurs ont à la fois garanti le corps, les mises dehors et le fret brut. L'assurance est cumulative et l'on réduira l'assurance du fret à la partie du fret qui excède le montant des mises dehors. Après quoi l'on procédera comme si le fret net avait été seul assuré (1).

D. L'assurance sur corps est illimitée ; mais il n'est pas contesté, je le suppose, que le fréteur se soit abstenu de faire assurer le fret. Cependant les avaries du navire n'empêchent pas que ce fréteur reçoive du chargeur l'intégralité du fret brut. Qu'on le remarque : s'il n'est fait aucune déduction sur les mises dehors, l'assuré sur corps recevra plus qu'il n'aurait gagné au cas d'heureuse arrivée, car il aurait dû payer ses mises dehors avec une partie du fret brut et voici qu'on pourrait lui rembourser d'un côté toutes ses mises dehors, de l'autre l'intégralité du fret brut. Or le législateur de 1885 veut bien permettre à l'assuré de se placer dans la situation où il serait en cas d'heureuse arrivée, mais non dans une situation meilleure. Donc l'assuré ne pourra pas réclamer de l'assureur sur corps les mises dehors déjà payées par cette partie du fret qui constitue la différence du brut au net. Qu'a-t-il perdu d'ailleurs, à la suite du sinistre sur ces mises dehors ? Tout, en ce qui le concerne s'est passé comme s'il n'y avait pas eu de sinistre, une fois tout le fret gagné.

1603. Il faut dire un mot des avaries-frais.

Nous ne comprenons, sous cette dénomination, que les frais étrangers aux dommages matériels puisque les frais, même accessoires, de la réparation, rentrent dans la catégorie des avaries-dommages (2). « L'avarie-frais est très rare pour les navires », a dit J. V. Cauvet (3). Toutefois, ajoute ce praticien, « les cas de

(1) S'il y a simultanéité d'assurances distinctes, on appliquera l'art. 358 ; si le brut et le net ont été assurés successivement, l'art. 359. — (2) V. notre t. IV, n. 962. — (3) II, n. 447.

prise non suivie de délaissement et d'arrêt de puissance peuvent donner lieu à des avaries-frais » (1). Tels seraient encore les frais faits pour entrer dans un port de relâche forcée. Aucune des difficultés que nous venons de signaler ne s'élève à l'occasion de ces avaries. Les sommes déboursées sont, en général, purement et simplement remboursées par l'assureur. Celui-ci les paie, d'après les clauses usuelles des polices, sur la présentation du compte, soit sans franchise, soit sous une franchise très-réduite (v. ci-dessus, n. 962) (2).

1604. Nous avons traité tout-à-l'heure, incidemment (n. 1602), du règlement par avaries dans les assurances sur fret.

On ne comprend pas sans un certain effort comment s'opère le délaissement dans les assurances sur fret. Au contraire le règlement par avaries s'adapte naturellement à cette sorte d'assurances. L'assuré sur fret optera souvent pour ce mode de règlement dans les cas qui donnent ouverture au droit de délaisser (v. ci-dessus, n. 1579).

On conçoit très bien, d'ailleurs, que la plupart des pertes partielles ne donnent pas ouverture au délaissement. Par exemple, la perte des marchandises ne va pas aux trois quarts et n'entraîne pas le délaissement des facultés : la perte corrélative du fret, qui ne va pas non plus à trois quarts, ne motive pas le délaissement.

Le jurisconsulte américain Phillips disserte assez longuement, dans son grand traité des assurances (ch. XVI, sect. III), sur les avaries particulières du fret. Citons, entre autres exemples, la perte partielle du fret occasionnée par la perte du navire au cours du voyage, alors qu'il a fallu louer un autre navire pour transporter la marchandise au port de destination en vue de gagner le fret (3), la perte partielle de la cargaison qui prive le navire d'une partie de son fret, en général tous les cas dans lesquels, à la suite d'une fortune maritime prévue par le contrat, le fréteur est réduit à un fret proportionnel (*only freight prorata is earned*). Arnould, on le sait (4), répute avaries particulières du fret les frais de rembarquement de la marchandise déchargée dans le cas où il a fallu la débarquer pour réparer le navire (5). L'éminent jurisconsulte an-

(1) *Junge* notre t. IV, p. 130, note 2. — (2) « Chaque catégorie d'avaries supporte, à proportion des sommes dont elle a nécessité l'avance, les frais de ces avances et le change. Les frais de règlement sont considérés comme des accessoires de l'avarie et à la charge des assureurs... Les assureurs sont tenus de toutes les sommes mises ainsi à leur charge, sans calcul de quotité, jusqu'à concurrence de l'assurance » (J. V. Cauvet, II, n. 447). — (3) Cf. notre t. VI, p. 208, note 2. — (4) V. notre t. VI, ib. — (5) Le lecteur sait déjà que le même jurisconsulte propose de classer parmi les avaries particulières du fret les frais de transbordement, à la suite d'un sinistre, s'ils ont été faits pour gagner le fret (v. notre t. VI, ib.).

glais réduit à trois, dans un autre passage; les cas de perte partielle (ou d'avarie particulière) du fret *selon les principes du droit britannique* : 1° on n'a embarqué ou l'on n'a laissé à bord (au moment de la perte) qu'une partie de la cargaison en vue de laquelle le contrat d'affrètement avait été formé (1) ; 2° une partie séparable (*separable*) (2) de cette cargaison a été engloutie par les flots; 3° un navire, portant son plein chargement, est avarié au point de ne pouvoir être réparé dans le port de relâche qu'à la condition de débarquer une partie de ce chargement, ce qui nécessite la vente des marchandises débarquées et met le navire hors d'état d'en gagner le fret (3).

Les sacrifices qui n'auront été faits qu'en vue de gagner le fret devront être évidemment réputés, en France comme ailleurs, avaries particulières du fret. Mais ils perdront ce caractère et ne pourront pas rester à la charge exclusive de l'assureur sur fret s'ils ont été faits, comme il arrivera le plus souvent, tant dans l'intérêt de la marchandise que dans celui du fréteur. Il ne faut pas transporter à la légère dans notre droit les solutions de la jurisprudence anglaise.

J. V. Cauvet, distinguant l'avarie particulière proprement dite de la perte partielle, classe exclusivement parmi les avaries particulières du fret : 1° les dépenses de nourriture et de salaires dans les relâches qui se prolongent par suite de réparations forcées (4), dépenses extraordinaires et, par conséquent, avaries issues d'une fortune maritime, différant des réparations du navire en ce qu'elles forment une addition aux frais de victuailles et d'armement, au demeurant véritable avarie du fret destiné à pourvoir à ces frais ; 2° les frais de rapatriement des matelots, qui sont des dépenses analogues (5) (cf. notre t. VI, n. 1354). Ces propositions me paraissent juridiques. Avant la loi du 12 août 1885, on se bornait à poser la question suivante : les vivres et gages de l'équipage pendant les réparations du navire sont-ils à la charge des assureurs (en général)? « L'affirmative, répondait M. de Valroger (IV, n.

(1) Forbes *v.* Aspinall, 13 East, 323 ; Forbes *v.* Cowie, 1 Camp. 520. — (2) C'est-à-dire « évaluée séparément ou garantie séparément par la police » (Arnould). — (3) Moss *v.* Smith, 9 C. B. 104. — (4) « Car nous assimilons les autres à de simples retards de navigation » (II, n. 383). — (5) L'habile praticien fait observer que, d'après les usages, l'assurance des victuailles ne comprend pas ces dépenses. Toutefois, poursuit-il (II, n. 384), « l'assurance des victuailles peut être faite éventuellement pour garantir les dépenses extraordinaires de nourriture et salaires en cours de voyage et de rapatriement des matelots, et elle peut répondre à toutes les pertes que couvrirait l'assurance du fret ».

1772), semble résulter tant de l'art. 397 que de l'art. 403 ». « Les assureurs, dit à son tour M. Laurin (IV, p. 212), se sont quelquefois refusés à payer ces frais, sans doute à cause des exagérations et des abus qui s'étaient glissés là comme ailleurs : c'était bien à tort cependant, car ces frais constituent une perte sèche pour l'armateur ». La jurisprudence tenait le même langage (1). Mais il est hors de doute qu'on a, en 1885, réputé ces dépenses charges du fret. Dès lors il semble découler des principes généraux que les vivres et gages extraordinaires dont la dépense aura été causée par une fortune de mer soient remboursés par les assureurs du fret. A ce point de vue, l'art. 20 de la police française sur corps (édit. de 1888) confirme le droit commun, loin d'y déroger. Mais il est évident que cette même dépense pourrait être mise par la convention à la charge des assureurs sur corps.

On peut emprunter à la police allemande de Brême (1867-1875) les propositions contenues aux trois derniers alinéas de l'article 62, que nous avons cités dans notre tome VI, page 212, note 3.

B. — *Avaries particulières dans les assurances sur facultés et sur profit espéré.*

1605. On disait autrefois que, dans les assurances sur facultés, « *il faut toujours* » (2), quant à la fixation de l'indemnité à payer pour avaries particulières, tenir compte de ce que les marchandises, étant assurées d'après leur valeur avant le départ du navire, sont réputées la conserver dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, de telle sorte que l'indemnité *doit* (3) être déterminée,

(1) V. les arrêts cités au n. 1601. *Junge* Bordeaux, 3 mai 1841 (D., v° Dr. mar., n. 1862) : « Quant aux gages et à la nourriture de l'équipage pendant le temps reconnu nécessaire pour réparer les avaries, dit cet arrêt, cette dépense extraordinaire est la conséquence des avaries et un dommage dont la réparation doit être à la charge des assureurs. » — La cour de Bordeaux résout, en outre, affirmativement la question suivante : si les avaries ont été 1° subies pendant le voyage assuré ; 2° réparées après l'arrivée à destination, les vivres et les loyers de l'équipage sont-ils toujours à la charge de l'assureur ? A notre avis, la question est bien résolue ; c'est à la date des avaries, non à la date, essentiellement contingente, des réparations qu'il faut s'attacher. — (2) Expressions de MM, Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2219. — (3) *Sic* Lyon-Caen et Renault, ib. ; Delaborde, Avaries partic. sur marchandises, n. 152.

abstraction faite de la plus-value amenée par la variation des cours au port de destination. Cette proposition serait trop absolue depuis la promulgation de la loi du 12 août 1885, qui permet d'assurer le profit espéré. Bornons-nous à dire que, d'après les indications de l'article 339 (1), l'estimation des marchandises est faite, *dans les polices ouvertes*, suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord. On ne présume pas, même aujourd'hui, dans l'interprétation d'un tel contrat, que l'assurance des facultés englobe celle du profit espéré.

1606. Il peut y avoir lieu au règlement par avaries dans le cas de perte totale.

Première hypothèse. L'assurance est limitée.

En général, l'assuré peut réclamer toute la somme assurée.

Cependant certaines surévaluations autorisent la réduction de la dette à payer par les assureurs. Avant la loi du 12 août 1885, ceux-ci, quand même ils n'avaient agréé qu'une surévaluation de dix pour cent, représentant à forfait la hausse de la marchandise, pouvaient, en dépit de l'usage, la faire réduire par application de l'article 358. Depuis la loi du 12 août 1885, il faut distinguer, selon que le profit espéré a été ou n'a pas été assuré séparément. S'il a été assuré séparément, il faut appliquer l'ancienne règle, à moins que l'assurance du profit espéré ne comprenne seulement une fraction de ce profit. Mais 1° on ne présumera pas qu'elle n'en embrasse pas l'intégralité ; 2° s'il est *prouvé* qu'elle laisse encore une marge, la marchandise ne sera valablement surévaluée, dans la première police, que jusqu'à due concurrence, et l'assurance sur facultés sera réduite en tant qu'elle enfreindra la prohibition des assurances cumulatives. Si le profit espéré n'est pas assuré séparément, l'assuré pourra soutenir que la surévaluation représente exclusivement la hausse de la marchandise, et l'assureur devra prouver que la règle prohibitive des assurances cumulatives a été méconnue.

Deuxième hypothèse. L'assurance est illimitée.

Comme nous le disions plus haut, la présomption de l'article 339 n'a pas cessé d'être applicable. L'assuré peut réclamer la valeur des marchandises au moment du départ. Pour qu'il pût réclamer la plus-value au port de destination, il devrait résulter du contrat que les parties ont entendu comprendre dans l'assurance sur facultés une surévaluation représentative du profit espéré. D'ailleurs, on appliquerait encore dans cette dernière hypothèse la règle prohibitive des assurances cumulatives, si le profit espéré avait été assuré séparément.

(1) V. ci-dessus notre tome VI, n. 1449.

1607. Il peut y avoir lieu au règlement par avaries dans le cas de perte partielle. Les mêmes principes sont manifestement applicables.

Il est non moins évident que l'assureur paie seulement à l'assuré une portion de la valeur des marchandises proportionnelle aux quantités perdues.

Quand les marchandises ne sont pas divisées par colis, on doit, pour appliquer exactement la règle de l'article 339, comparer le poids des marchandises arrivées à bon port au poids des marchandises chargées. Mais, comme le poids des premières peut avoir augmenté par la mouillure ou diminué par la dessication, il faut ramener le poids des marchandises arrivées à bon port à ce qu'il devait être au moment du départ. Le tribunal de commerce de Nantes s'est inspiré de la même idée le 24 mai 1871 (1) lorsque, une cargaison de noir animal ayant notablement augmenté de poids à la suite d'une mouillure extraordinaire, il admit l'affréteur à déduire cet excédant dans le règlement d'un fret *payable au poids*. L'augmentation de poids provenant de la mouillure ne peut pas plus profiter à l'assuré qu'au fréteur.

1608. Il peut y avoir lieu au même mode de règlement quand l'avarie particulière de la marchandise résulte d'une détérioration.

Il convient d'expliquer à ce sujet en quoi consistent le *règlement par différence* et le *règlement par quotité*.

Le règlement par différence consiste à déterminer la *différence* entre le produit des marchandises au port de destination et ce qu'elles y auraient donné à l'état sain. La cargaison aurait donné 100.000 fr. à l'état sain ; avariée, elle ne donne que 50.000 fr. Si l'on règle par différence, l'assureur doit 50.000 fr.

On commence aussi, dans le règlement par quotité, à déterminer la différence entre le produit à l'état sain et le produit à l'état d'avarie au port de destination ; mais c'est seulement pour déterminer la proportion entre l'indemnité à payer et la valeur des marchandises au départ (ou la somme assurée dans les polices évaluées) (2). La cargaison eût donné 100.000 fr. à l'état sain et ne donne que 50.000 fr., alors que la somme assurée au départ (ou la valeur, à la même date, des marchandises assurées) est de 25.000 fr. La détérioration équivaut à la moitié de la valeur ; cette quotité déterminée, l'assureur doit la moitié de la somme assurée, soit 12.500 fr.

Le règlement par différence implique l'assurance du profit es-

(1) Rec. de N. 71, 1, 73. — (2) Cf. Rennes, 22 février 1878. Rec. du H. 1880, 2, 23.

péré, puisqu'il met l'assuré dans la même situation que si la marchandise était heureusement parvenue à destination. C'est pourquoi les jurisconsultes le proscrivaient avant la loi du 12 août 1885 (1). Aujourd'hui, pour discerner s'il faut régler par différence ou par quotité, le juge doit démêler d'abord l'intention des contractants. Le règlement par différence est non seulement licite, mais encore nécessaire toutes les fois que la police aura garanti soit explicitement, soit implicitement le profit espéré. Mais puisque, dans l'interprétation des polices ouvertes, on présume que l'assurance des facultés se restreint aux facultés, il faudra renverser cette présomption avant de substituer le règlement par différence au règlement par quotité. Quant aux polices évaluées, le *criterium* du juge sera le chiffre des évaluations.

1609. Qu'on règle par différence ou par quotité, par quel moyen connaîtra-t-on le rapport entre la marchandise à l'état sain et la marchandise à l'état d'avarie ? On peut recourir à la vente ou à l'expertise.

Delaborde enseigne (2) que l'assuré ne peut pas se refuser à laisser vendre publiquement celles de ses marchandises qui sont avariées, lorsque l'assureur requiert lui-même la vente publique, parce que la vente ainsi faite est, pour celui-ci, « le meilleur moyen de reconnaître la réalité du montant de l'avarie ». Le point de départ est faux et la conclusion n'est pas exacte. Les praticiens enseignent que la vente est, en général, le moyen le plus sûr. Toutefois on cite un procès dans lequel la douane, après avoir « préempté » la marchandise vendue publiquement, l'a fait revendre à un prix plus élevé (3), et la cour d'Aix a pu juger le 16 février 1870 (4), sans encourir la censure de la cour suprême, que l'expertise précédant la vente avait formé définitivement entre l'assureur et l'assuré la base du règlement (5). Si l'un des intéressés préfère l'expertise à la vente, le juge appréciera (6). C'est ainsi que le tribunal de commerce du Havre a pu très-bien préférer, le 2 août 1869 (7), l'expertise à la vente. La cour de Rouen est allée jusqu'à dire le 18 juin

(1) « Cependant, dit M. E. Cauvet (II, n. 298), il a prévalu sur la place de Marseille jusqu'en 1821. Condamné par plusieurs décisions du tribunal de commerce de cette ville, que la cour d'Aix a confirmées, il est aujourd'hui absolument abandonné. A sa place, on a adopté le règlement au brut par quotité, qui a rallié tous les suffrages ». Cf. J. V. Cauvet, II, n. 455. — (2) n. 157. — (3) Havre, 10 mai 1856. Rec. du H. 1857. 2. 124. — (4) Rec. de M. 1870, 1. 170. — (5) Le tribunal de commerce avait jugé le contraire le 4 déc. 1866. Rec. de M. 1867. 2. 108. — (6) *Sic* de Valroger, IV, n. 1764. L'assuré ne peut se refuser à la vente, « à moins de fortes considérations dont les juges seraient appréciateurs », avait dit Pardessus (III, n. 859). — (7) Jugement cité par M. E. Cauvet, n. II, n. 315.

1879 (Rec. du H. 1879, 2. 194) « que la vente publique proposée par l'appelant était un mode tout à fait insolite de règlement d'avaries », ajoutant d'ailleurs que, dans les conditions où elle aurait lieu, elle ne pourrait faire connaître la véritable valeur de la marchandise.

Il est d'ailleurs évident que l'autorisation de vendre la partie avariée n'implique pas le droit de vendre la partie saine (1). Quelques jugements ont admis par exception un règlement d'ensemble alors qu'il s'agissait soit de marchandises *en vrac* (2), soit de balles de marchandises toutes plus ou moins atteintes (3). Mais il ne faudrait pas généraliser ces décisions d'espèce. D'abord le règlement d'ensemble aboutirait à de fausses conséquences s'il portait sur des marchandises de diverse nature comprises dans le même contrat : qu'on règle par différence ou par quotité, la plus-value des unes ne doit pas compenser la moins-value des autres et le profit obtenu sur les blés ne doit pas couvrir les avaries des sucres. Ensuite, s'agît-il de marchandises semblables, il faut séparer les objets sains des objets avariés toutes les fois que la séparation peut être faite, quand ils n'auraient pas été divisés en séries (4). Quand les marchandises sont-elles commercialement séparables ? Question pratique et technique qui n'est pas de notre compétence.

Abstraction faite de l'hypothèse où la vente publique aurait été précédée d'une expertise qui fournirait une base distincte d'évaluation et hors le cas d'une fraude que la publicité même rend tout à fait invraisemblable (5), ni l'assureur ni l'assuré ne seraient fondés à soutenir que les marchandises se sont vendues trop cher ou trop bon marché (6). La base du règlement, qu'elle ait été soit acceptée par les intéressés, soit imposée par le juge, ne peut pas être remise en question.

M. E. Cauvet (7) conseille de prendre pour base de l'évaluation le prix moyen, lorsque la marchandise est vendue par parties détachées moyennant des prix différents. Nous ne voyons pas, en effet, ce qu'on pourrait faire de mieux, *si les marchandises avariées et vendues sont de même nature*. La différence des prix ne peut tenir qu'à l'importance des avaries. Il ne faudrait pas établir des moyennes si, les marchandises avariées et vendues étant de diverse nature, la différence des prix tenait à l'état du marché (8).

Quand la marchandise arrivée en état d'avarie peut être amélio-

(1) E. Cauvet II, n. 214. — (2) Marseille 9 juin 1874. Rec. de M. 1874. 1. 206. — (3) Marseille, 3 avril 1860. Rec. de M. t. XXXVIII. 1. 136. — (4) V. sur la division par séries notre t. IV, n. 1042. — (5) On peut supposer qu'il y a eu atteinte à la liberté des enchères. — (6) Cf. Aix, 10 juillet 1848 et Marseille, 9 avril 1860 (cités par M. E. Cauvet, II, n. 316). — (7) II, n. 317. — (8) Delaborde, n. 197.

rée par certaines manipulations, l'assuré peut-il être contraint par les assureurs à la « bonifier » ? Non sans doute, car le résultat de la bonification est conjectural et l'un des contractants ne peut pas lancer l'autre, à son corps défendant, dans cette spéculation. Les chances d'amélioration ne peuvent être, d'ailleurs, sans influence sur le résultat de l'expertise ou de la vente (1).

Nous n'avons parlé que d'une vente publique. En effet une vente amiable et de gré à gré ne ferait pas connaître l'état du marché ni, par conséquent, le rapport entre la marchandise à l'état sain et la marchandise à l'état d'avarie. Les parties sont assurément libres, si telle est leur fantaisie, d'arriver par une telle voie à la détermination d'un tel rapport, mais parce qu'elles sont libres de le fixer arbitrairement (cf. Havre, 19 décembre 1887. Rec. du H. 88. 1. 21).

L'expertise régulièrement faite est, parallèlement à la vente publique, un autre moyen de déterminer ce rapport, et Delaborde va trop loin en restreignant ce procédé de règlement aux cas où la vente publique ne serait ni nécessaire ni même possible, par exemple s'il s'agissait d'une place de commerce d'un ordre inférieur sur laquelle un pareil mode de vente serait inusité (2). Il est d'ailleurs évident que le résultat d'une expertise irrégulière (par exemple, à laquelle une des parties n'aurait pas été appelée) ne serait pas un élément de solution (3).

Quant à la partie saine, qu'il faut bien évaluer aussi pour établir les deux termes de comparaison, puisque l'assureur n'en peut pas exiger la vente, il faudra bien recourir à l'expertise. « La partie saine conservée par l'assuré, a dit Delaborde (4), sera estimée par courtiers ou par experts nommés dans le lieu même de destination : les courtiers ou experts devront se régler sur le cours de ce lieu au moment de la vente des marchandises avariées ; ou bien, mais avec une extrême réserve, établir d'office une évaluation dans le cas où des marchandises du genre de celles qui ont subi l'avarie n'auraient pas encore figuré sur la place ».

(1) Cf. Marseille, 2 juin 1868. Rec. de M, 1868. 1. 216. « Quant à nous, avait dit Delaborde (n. 205), à ne consulter que les notions les plus simples de l'équité, nous ne doutons pas que l'assuré ou son mandataire ne doive faire toutes les tentatives possibles pour accomplir ce bénéficiement préalable. Toutefois, dans la rigueur du droit, nous ne croyons pas qu'une obligation de ce genre soit en toutes circonstances imposée à l'assuré. Nous ne le regardons comme responsable que d'une incurie manifeste et prolongée ». — (2) n. 159. — (3) V. Mars. 4 févr. 1874 et 15 juin 1875. R. de M. 1874. 1. 115 ; 1875. 1. 272. Dans cette seconde affaire, l'avarie des facultés avait été constatée au lieu de destination par des experts nommés par l'administration des douanes. — (4) n. 163.

Les experts n'émettent qu'un avis : par conséquent, les résultats de l'expertise peuvent être contestés (1).

1610. Le règlement par quotité doit-il se faire sur la valeur au brut ou sur la valeur au net? en d'autres termes, faut-il ne pas déduire ou déduire, au contraire, du produit des marchandises à l'état sain et de leur produit à l'état d'avarie les dépenses dont la marchandise est grevée : fret à acquitter, droits de douane, frais de déchargement, etc. ? Supposons une marchandise qui, à l'état sain, d'après le cours du lieu de destination où elle est arrivée, vaudrait 100 et qui, en état d'avarie, s'est vendue 50. Dans le règlement au brut, la perte est de 50 sur 100 ou de la moitié, et l'assureur doit aussi la moitié de la somme assurée. Dans le règlement au net, on formerait la valeur à l'état sain en déduisant de 100 le fret et les frais que nous supposons être de 25 : soit 75. Or tandis que, en cas de perte, l'assuré sur facultés est déchargé du fret et d'une partie des frais (art. 302), il ne l'est pas au cas de simple détérioration, les charges étant les mêmes, en général, pour les marchandises avariées et pour celles qui ne le sont pas (cf. 310). On aurait donc encore 25 pour valeur au net de la marchandise avariée (2). La différence entre 75 et 25 est encore de 50. Mais, cette différence ne formant plus que les deux tiers de 75, la perte proportionnelle à la charge de l'assureur se trouve ainsi élevée de 1/2 à 2/3. Or les assureurs sur facultés peuvent-ils être obligés de supporter à eux seuls des frais que la marchandise aurait acquittés dans tous les cas et qui, si elle était arrivée à l'état sain, leur seraient restés étrangers, puisqu'ils auraient été pris sur le bénéfice ? Le tribunal de commerce de Marseille l'avait ainsi décidé le 22 janvier 1846 (3),

(1) Cf. Delaborde, n. 164 ; Em. Cauvet, II, n. 313, etc. Le mandat d'expert n'est pas un mandat d'arbitre, remarque à ce sujet le tribunal de commerce de Marseille (12 octobre 1874. Rec. de M. 1875, 1. 6.) Le même tribunal de commerce, par un jugement du 9 juin 1884 (Rec. de M. 1884, 1. 214), après avoir constaté que les expertises se font, dans les pays anglais, par des experts désignés sans formalités de justice et que les ventes des marchandises expertisées ont lieu, sur l'appréciation des experts, sans intervention d'un magistrat, énonce que les expertises et les ventes faites en cette forme, dans ces pays, sont régulières et opposables entre assureurs et assurés. Spécialement l'assuré sur facultés avec franchise d'avaries particulières matérielles, dont la marchandise a été partiellement vendue en cours de relâche, pour cause d'avaries, à la suite d'une expertise faite en cette forme (il s'agissait d'une expertise faite à Cap Town, à la requête d'un capitaine anglais et dans une colonie anglaise), ne saurait être admis à prouver, à l'encontre de l'expertise, que la vente n'a pas eu réellement pour cause une avarie matérielle, mais seulement la nécessité de trouver des fonds ou une faute du capitaine. — (2) J. V. Cauvet, II, n. 455. — (3) Rec. de M. t. XXV. 1. 137.

sous prétexte que l'article 347 (ancien), en défendant l'assurance du fret, la défendait seulement au propriétaire du navire, pour qui le fret est un profit espéré. Mais ce jugement fut infirmé par la cour d'Aix le 3 juin 1846 (1), et devait l'être. Si le chargeur pouvait, même avant la loi d'août 1885, assurer le fret, encore fallait-il que cette assurance fût effective. Or une assurance qu'on présume avoir été souscrite à raison de la valeur au lieu de charge (art. 339) ne comprend pas le fret, puisqu'elle prend la marchandise avec sa valeur originaire, abstraction faite du transport. En outre, ainsi que l'a fait judicieusement observer J. V. Cauvet (2), si les assureurs devaient supporter la perte du fret et des frais, ce n'est pas par le règlement au net que leur contribution serait fixée d'une manière régulière et juste. Dans l'exemple que nous avons proposé, la perte réelle est bien de moitié ; or elle se trouve transformée par le règlement au net en une perte des deux tiers et cette proportion s'élèverait en même temps que le fret et les frais : il arrive parfois que le produit d'une marchandise avariée ne les dépasse pas : par l'effet du règlement au net, une simple avarie aurait le même résultat qu'une perte totale (3).

La méthode du règlement au brut a prévalu dans la jurisprudence française (4).

1610 ***bis***. Mais, le chargeur pouvant faire assurer son fret (v. notre t. VI, n. 1352), cette assurance du fret qui n'est qu'un complément de l'assurance des marchandises d'après la valeur au lieu de charge (5) amène, comme l'assurance des facultés proprement dite, un règlement par quotité. Cette *quotité de perte* s'applique au fret comme aux marchandises et détermine par conséquent le *quantum* de l'indemnité due par l'assureur des marchandises toutes les fois que celui-ci, par un pacte spécial, a garanti le chargeur contre les pertes auxquelles il était exposé, en tant que débiteur du fret (6), ou par tel autre assureur avec lequel le chargeur aurait traité séparément. Si nous nous tenons à l'exemple proposé, la perte effective étant de moitié, les assureurs devraient (en supposant que le contrat embrassât, outre la valeur des marchandises au lieu de

(1) Rec. de M. t. XXV. 1. 192. — (2) *loc. cit.* — (3) Il suffit, pour s'en convaincre d'élever de 25 à 50, dans l'exemple précité, le chiffre du fret et des frais. La différence de 50, au lieu de former les 2/3 de 75, égale 50 et l'assureur sur facultés devrait toute la somme assurée, bien que l'assuré eût pu vendre ses marchandises à un assez bon prix. — (4) Rennes, 2 juin 1862 (Rec. de Nantes, 1862. 1. 305) ; 4 février 1866. D. 1869. 1. 327 ; 22 février 1878. Rec. du H. 1880. 2. 23. L'arrêt de 1878 énonce que le règlement au brut est « d'un usage invariable et universel ». *Sic* Rouen, 4 décembre 1868. Rec. de M. 1869. 2. 165. — (5) Expressions de J. V. Cauvet. Cf. notre t. VI, n. 1352. — (6) Cf. notre t. VI, ib.

charge, le fret et les frais) la moitié du fret et des frais, comme de la valeur originaire. « C'est par ce mode de règlement, dit J. V. Cauvet (1), qu'on liquide toutes les indemnités, même dans le cas où le chargeur paie un demi-fret au navire qui ne peut pas déposer sa cargaison dans un port en état de blocus ou avec lequel le commerce est interdit, et qui est forcé de revenir au lieu de départ ». « Il n'y a donc pas à vrai dire, poursuit ce praticien (2), de classification d'avaries du fret à faire, du chef des chargeurs, parce que, par l'effet du règlement par quotité, on liquide l'avarie sur le fret payé, dans tous les cas où l'impossibilité de faire arriver la marchandise à son lieu d'importation cause une perte à l'assuré (3) ».

1610 *ter*. L'application des principes énoncés au n. 1610 a suscité de vives controverses en ce qui touche le paiement des droits de douane. Le règlement d'avaries particulières des marchandises entre l'assureur et l'assuré s'opère-t-il d'après leur valeur à l'entrepôt, c'est-à-dire déduction faite des droits de douane, ou d'après leur valeur à l'acquitté, c'est-à-dire sans déduction de ces droits ?

La controverse n'a pas d'intérêt pratique quant aux marchandises taxées *à la valeur*. Les droits *ad valorem* étant réduits, comme tels, en proportion des avaries (4), la proportion entre la valeur à

(1) II, n. 381. — (2) II, n. 382. — (3) « Il n'y a donc, ajoute M. J. V. Cauvet, qu'à déterminer les cas qui ne rentrent pas dans le règlement par quotité. Nous n'en trouvons qu'un seul, qui reste en dehors de ce mode de règlement par la nature des choses. C'est celui où, dans un affrètement au mois, le chargeur continue à supporter le fret convenu pendant une relâche, et où ce fret n'est pas avarie commune. La perte du fret couru pendant le séjour forcé du navire, alors surtout que la marchandise arrive plus tard en état sain, est une perte isolée qui ne peut faire l'objet que d'un règlement à part. Un autre cas de perte du fret se règle aussi différemment, par une disposition de la loi qui a mis cette perte à la charge des assureurs des facultés. Nous avons vu que l'art. 393 considère comme avaries des marchandises, lorsqu'un navire est condamné et qu'un second est loué, non seulement les frais de déchargement et rechargement de la cargaison, mais encore l'excédant de fret résultant du second affrètement. La raison de cette disposition, quant à l'excédant du fret, est que, s'il n'était pas loué un deuxième navire, il y aurait lieu à délaissement (art. 394). L'assureur, d'après la valeur au lieu de charge, devrait toute la somme assurée, et l'assureur du fret ne serait tenu d'aucune indemnité, d'après les effets que produit le délaissement. C'est donc à l'assureur seul de la marchandise que profite la location d'un second navire, et c'est lui qui doit supporter l'excédant de fret, comme le prix du moyen à employer pour prévenir le délaissement et le paiement du montant total de l'assurance ». Conf. ci-dessus, n. 1552, notre commentaire de l'art. 393. — (4) V. le tarif offic. des douanes de France (sept. 1885). On lit aux *Observations préliminaires* :

l'état sain et la valeur à l'état d'avarie reste toujours la même, qu'on évalue les marchandises en *entrepôt* ou à *l'acquitté* (1). Mais l'intérêt est palpable lorsque les droits sont spécifiques, c'est-à-dire se perçoivent sur *l'espèce* ou la nature de la marchandise, abstraction faite de sa valeur actuelle.

On a dit, pour faire prévaloir le règlement d'après la vente à l'entrepôt, que le droit de douane est une addition fictive à la valeur de la marchandise et n'en fait pas naturellement partie ;que le degré d'altération de la marchandise est précisé par ce qu'elle vaut au moment de son arrivée, relativement à ce qu'elle vaudrait à l'état sain, abstraction faite de tout accroissement et valeur résultant d'un impôt à payer (2). Les risques courus par l'assureur cessent au moment où la marchandise prend terre sur le lieu du reste, a dit le tribunal de commerce de Nantes le 10 août 1867 (3), et la situation de l'assureur ne peut plus être modifiée par le changement qui s'opère dans la valeur de la marchandise. On répond qu'il faut considérer la marchandise au lieu de destination dans l'état où elle doit s'y trouver ; que le lieu de destination est, en général, celui où la marchandise se consomme, et que le terme naturel de l'opération commerciale est la livraison de la marchandise aux consommateurs dans le lieu où on la débarque. Dès lors les droits de douane entrent dans la valeur de la marchandise comme le fret ; ils sont une portion des frais qui la grèvent. Cette question, a dit très-exactement J. V. Cauvet, rentre dans celle du règlement au brut. En effet le règlement à l'entrepôt mettrait la perte faite sur les droits de douane à la charge des assureurs sur facultés qui ne les auraient pas assurés (4).

1611. Parmi les avaries particulières dont répond l'assureur sur facultés, il faut comprendre la perte causée par la *mévente*, *naires*, n. 67 : « *Marchandises taxées à la valeur*. La valeur à déclarer est celle que les marchandises ont dans le lieu et au moment où elles sont présentées à la douane... C'est, dans tous les cas, la valeur *actuelle* qui doit être portée dans la déclaration ».

(1) Ainsi, à l'entrepôt, les marchandises saines valent 100 fr., en état d'avarie 50 fr. ; l'avarie est de 50 0/0 : si l'on suppose des droits *ad valorem* de 50 0/0, soit 50 fr. pour les marchandises saines, 25 fr. pour les marchandises avariées, on aura, en totalisant, d'une part 150 fr., d'autre part 75 fr., c'est-à-dire toujours une dépréciation de 50 0/0.— (2) Cf. J. V. Cauvet, II, n. 456.— (3) Rec. de N. 1868, 1. 118,— (4) C'est ce qui ressort avec évidence des calculs auxquels se sont livrés Frèmery, sur l'arrêt d'Aix du 3 juin 1846 (D. 1846, 2. 129) et J. V. Cauvet, *loc. cit.* V. en outre une note remarquable de Cresp (D. 1846. 2. 131). V. encore dans le même sens, outre une sentence arbitrale du Havre du 23 février 1828 (Rec. du H. t. III, p. 125), l'arrêt de Rennes du 4 février 1868, infirmant le jugement précité de Nantes (Rec. de N., *loc. cit.* et D. 69, 1. 418).

alors que 1° les marchandises sont vendues en cours de voyage; 2° l'avilissement des prix au port de relâche aggrave la perte résultant des avaries. Mais comment calculer l'indemnité à payer par cet assureur? Question très diversement résolue. La difficulté paraît si grande à Delaborde (1) qu'il propose de n'adopter aucune règle fixe. Mais encore la doctrine doit-elle indiquer aux tribunaux le mode de calcul qui lui semble présenter, en thèse, le moins d'inconvénients.

Premier système. Il faut, de même que si les marchandises avaient atteint le lieu de leur destination, appliquer au capital assuré dans la police la différence résultant de la comparaison des produits bruts de vente en état d'avarie et en état sain, *constatés dans le port intermédiaire.*

Même dans le cas où la constatation par expertise du produit brut en état sain, objecte à ce propos Delaborde (2), pourrait être faite, le montant de l'avarie serait fixé sur une fausse échelle de comparaison ; en d'autres termes sur l'état du marché dans le port intermédiaire, tandis que l'assuré, en entreprenant sa spéculation, avait en vue un tout autre marché. Or cette substitution d'un marché à l'autre ne peut pas être envisagée comme une chance commerciale à laquelle l'assureur et l'assuré se soient implicitement soumis.

Deuxième système. L'assuré sur facultés a le droit de se faire payer par l'assureur la différence entre le produit net offert par la vente publique des marchandises dans le port intermédiaire et la somme assurée par la police.

C'est mettre à la charge de l'assureur, objecte Delaborde (3), le paiement de certains frais et droits exigibles dans le lieu de la vente, qui ne devraient pas peser sur lui. Mais on peut résoudre cette difficulté, comme en Allemagne, en déduisant du produit net de la vente le fret de distance, les droits de douane et les frais de vente.

En outre, soit en Angleterre, soit en Allemagne, on revient au règlement par quotité dès que les marchandises sont vendues d'après la volonté de l'assuré ou de son préposé, et c'est bien à cette combinaison que paraît adhérer M. de Valroger (4). Il y aura donc une question litigieuse à résoudre. Ce n'est pas un moyen de simplifier ni d'accélérer la marche des choses.

Enfin, comme le fait observer Delaborde, on soumet ainsi l'as-

(1) n. 226. — (2) n. 224. On peut invoquer à l'appui de ce premier système l'arrêt précité de la cour de Rennes du 22 février 1878. Il en est surtout ainsi, dit la cour de Rennes, quand l'assuré a considéré le voyage comme terminé au port de relâche, pris possession des marchandises saines et consenti à la vente des marchandises avariées. — (3) n. 223. — (4) IV, n. 1763.

sureur sur facultés aux chances presque toujours défavorables de l'état du marché dans le lieu de relâche. Au fond, c'est un règlement par différence qu'il faut borner aux cas où, contrairement à la loi commune, il est autorisé par l'étendue des garanties stipulées (v. n. 1608).

Troisième système. On doit comparer le prix obtenu dans le port de relâche à celui qu'auraient atteint, d'après le cours, les marchandises vendues à destination. La différence est supportée *dans la même proportion*, conformément aux principes du règlement par quotité, par l'assureur sur la somme assurée. Ainsi des marchandises ont été assurées pour 40,000 fr. au départ, vendues 50.000 fr. dans un port de relâche, et leur prix, à destination, eût été de 100.000 fr. Comme il y a une perte de moité par suite de la mévente, l'assureur paiera 20.000 fr. C'est, à notre avis, la meilleure solution (1), du moins dans le cas où l'assurance se limite aux facultés elles-mêmes et où il n'est pas entré dans l'intention des contractants de placer l'assuré dans la même situation que si la marchandise était heureusement parvenue à destination (v. ci-dessus, n. 1608). Dubernad argumente à ce sujet des art. 234 et 415 co., qu'on peut invoquer, en effet, par analogie (2).

Mais ce prix du lieu de destination ne doit être fixé que sous la déduction du fret épargné par le chargeur. Il serait absurde d'en totaliser les éléments en le grevant fictivement de frais qu'il n'a pas pu supporter : on fausserait par là même l'écart entre les deux prix (3).

J. V. Cauvet écrivait avant la loi du 12 août 1885 que l'assureur supporte « la mévente résultant du lieu où la vente a été faite », non celle « qui provient d'une baisse générale des cours (4) ». L'assurance du profit étant désormais permise, cette cause même de

(1) *Sic* Nantes, 3 mai 1873, Rec. de N. 1873, 1. 262. Delaborde regarde (n. 225) ce système comme le plus équitable, mais est arrêté par des difficultés d'exécution. « Nous avons, dit J. V. Cauvet (II, n. 463), adopté cette solution pour la première fois dans un règlement du 18 février 1859, des marchandises de la Lydie, entre MM. J. Deville et St-Alary et leurs assureurs. On peut vérifier que cette solution donne des résultats toujours justes... ». M. Em. Cauvet (II n. 310) regarde cette solution comme « seule acceptable », sans se dissimuler les difficultés d'application qu'elle comporte. — (2) Sur Benecke II, p. 559. — (3) *Sic* J. V. Cauvet, II, n. 463. L'assureur *du fret*, ajoute ce praticien (n. 465), contribuerait non sur la totalité du fret convenu, mais sur les débours de fret que l'assuré serait tenu de faire : ainsi, lorsque l'assuré ne paierait qu'un prorata de fret, l'assureur ne devrait la quotité d'avarie que sur ce prorata, et ne la devrait sur le tout que dans le cas où l'assuré serait astreint à acquitter le fret entier... L'assurance, dans le cas d'une réduction légale de la dette du fret, ne sort aussi que partiellement à effet ; car l'assurance a pour limites les débours que fait l'assuré... — (4) II, n. 468.

mévente peut être aujourd'hui prévue par la convention, mais elle n'est pas plus qu'autrefois une suite de l'avarie dont répond l'assureur sur facultés.

1611 *bis*. Quand le capitaine ne peut pas consigner la marchandise au port de destination, par exemple à raison d'un blocus, et s'il est obligé de la rapporter au lieu de charge, il faut encore calculer l'indemnité d'après la valeur qu'aurait eue, au lieu de déchargement, la marchandise à l'état sain, comparée au prix du lieu de charge « qui tient la place du lieu de relâche », comme a dit J. V. Cauvet (1); et, si le chargeur paie un demi-fret, c'est comme si, dans le lieu de relâche, il avait eu à payer la même quotité du fret à raison du demi-voyage accompli (2).

1612. Il faut encore ici distinguer les avaries-frais des avaries-dommages. Dans le langage technique des assurances sur facultés, on désigne généralement (3) sous le nom d'avaries-frais les dépenses extraordinaires faites pour la marchandise. *Ultra damni seu deteriorationis emendationem*, a dit Casaregis (4), *tenentur etiam assecuratores ad omne id quod pro recuperandis aut salvandis mercibus impensum fuit a navarco vel quolibet alio* (5). J'ai dit et je répète qu'il n'y a point, quant à cette classe d'avaries, de règlement par quotité. Le compte de ces dépenses est présenté à l'assureur, qui le paie intégralement, parce qu'elles sont réputées avoir été faites surtout dans son intérêt, et qui le paie même, en général (6), tantôt sans déduction de franchise, tantôt sous déduction d'une franchise très-peu élevée.

Toutefois, si quelque clause spéciale de la police ne modifie pas, quant aux avaries-frais, le régime des franchises, les assurés persuaderont difficilement au juge qu'il y a lieu de les leur rembourser sans retenue, uniquement en vertu des usages.

C. — *Avaries communes.*

1613. Le *Guidon de la mer* enseigne déjà (ch. V, art. 1) que l'assureur répond des avaries communes. On les a rangées de tout

(1) II, n. 464. — (2) ib. Cf. Havre, 5 janvier 1863. Rec. du H. 1863. 1,62. —(3) V. en sens contraire Mars., 10 mai 1869. Rec. de M. 1869. 1. 168. Cf. notre t. IV, n. 1042. — (4) Disc. III, n. 19.— (5) V. pour de plus amples détails notre t. IV, n. 962. — (6) Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus (n. 1042), des clauses manuscrits mettent quelquefois sur la même ligne, quant aux franchises, les avaries-dommages et les avaries-frais.

temps, en effet, parmi les fortunes de mer que garantit le contrat d'assurance. L'article 26, *tit. des assurances*, écrit Emérigon (1), met aux risques des assureurs toutes pertes et dommages qui arriveront sur mer par le jet, ce qui comprend la perte des effets assurés, s'ils sont jetés, ou la contribution à laquelle les effets sauvés sont soumis à cause du jet. Le jet, ai-je dit plus haut (t. VI, n. 1400), est pris ici comme type de l'avarie commune.

Donc, ainsi que je l'exposais dans ma *théorie des risques*, l'assureur est responsable : 1° envers celui dont le bâtiment ou les marchandises ont été atteints par le sacrifice ; 2° envers celui qui souffre un dommage parce que le navire, le fret, les marchandises, le profit espéré, etc., ont dû contribuer.

1614. Faut-il appeler les assureurs aux règlements d'avaries communes ? L'assuré qui, pouvant les y appeler, omet volontairement de le faire encourt, le cas échéant, une responsabilité. Selon nous, il ne saurait alléguer qu'une simple omission (2), en dehors d'une obligation légale ou conventionnelle particulière, ne le soumet pas à l'application de la règle posée par l'article 1382 c. civ. En effet les assureurs peuvent lui reprocher d'avoir méconnu l'une des obligations qu'impose l'article 374 du code de commerce.

Il est d'ailleurs évident que les assureurs non appelés peuvent intervenir soit dans un règlement amiable, soit, en première instance, dans un règlement judiciaire. L'intervention est recevable, en première instance, toutes les fois que l'intervenant a un intérêt direct ou indirect au résultat de la contestation. Pourraient-ils intervenir pour la première fois en appel ? Cela dépend du parti qu'on prend sur cette autre question : peuvent-ils former tierce opposition ? (cf. art. 466 pr.).

En fait, supposons-le, les assureurs n'ont pas assisté au règlement, soit parce que l'assuré n'a pas voulu les appeler, soit parce qu'il ne l'a pas pu (le lieu du règlement était, par exemple, très éloigné soit de leur domicile, soit du port dans lequel ils étaient représentés). Ce règlement leur est-il opposable de telle sorte que l'assuré puisse, en l'invoquant, leur réclamer une indemnité égale à la somme pour laquelle il doit contribuer ? Nous avons déjà traité cette question dans notre t. IV, n. 969.

D'après une très-ancienne coutume commerciale attestée par Emérigon (3), le règlement fait extrajudiciairement et à l'amiable ne les lie pas. Ainsi l'avait jugé l'amirauté de Marseille le 30 jan-

(1) Ch. XII, sect. XLIV § 1. — (2) Cf. Larombière, sur l'art. 1382, n. 6. — (3) Ch. XII, sect. XLIII, § 4.

vier 1750 ; le tribunal de commerce de Marseille a statué de même le 27 août 1840 (1) et le 2 mars 1887 (2).

Mais de ce que l'assuré peut, le cas échéant, encourir une responsabilité en omettant volontairement d'appeler les assureurs au règlement il ne faut pas conclure que ce règlement, fait en justice par l'autorité compétente et selon les formes prescrites par la loi, ne les lie pas. Nous nous sommes expliqué sur ce point (t. IV, n. 969). Comme il y avait un grand intérêt pratique à ce que ces sortes de règlements ne traînassent pas en longueur, on a depuis plus de cent ans (3) appliqué la maxime de Casaregis : *nunquam sustineri poterit quod assecurator sit tertius respectu assecurati* (4). « Les assureurs, a dit le tribunal de commerce de Marseille le 24 juillet 1856 (5), sont *représentés* au règlement d'avaries communes par les assurés (ou les correspondants des assurés) qui sont en cela les *negotiorum gestores* des assureurs ».

Il faut laisser de côté le quasi-contrat de gestion d'affaires. D'une part, personne ne peut agir en justice sous son nom, pour les intérêts d'autrui en qualité de *negotiorum gestor* (6) ; d'autre part un *gestor* sans mandat, même agissant au nom d'autrui, ne peut pas compromettre en justice les droits du maître (7). Si l'assuré n'était, dans un règlement judiciaire d'avaries grosses, que *negotiorum gestor*, les assureurs auraient assurément ce droit de tierce opposition, que leur déniait précisément en 1856 le tribunal de Marseille (8). Nous préférons admettre qu'ils lui ont, en contractant, donné pour les représenter dans ces règlements judiciaires, faciles à prévoir dès le moment où les volontés se sont accordées, « une procuration implicite (9) ». Le mandataire, quand son mandat ne serait pas tacite, représente le mandant dans les contrats judiciaires comme dans les contrats volontaires et dès lors les jugements rendus contre le premier sont opposables au second (10).

Cela posé, nous persistons à refuser aux assureurs la faculté de former tierce opposition, ce recours extraordinaire n'étant ouvert aux tiers que si ceux par lesquels il est représenté n'ont pas été appelés (11).

Mais, quelque étendue qu'on assigne à la « procuration implicite » de l'assuré, les assureurs ne l'ont jamais chargé de les re-

(1) Rec. de M. 1840, 1. 208. — (2) Ib. 1887. 1. 166. — (3) V. l'arrêt du parlement de Provence de juillet 1781, cité par Emérigon, ch. XX, sect II, § 5. — (4) V. les arrêts cités dans notre t. IV, p. 152, note 5. — (5) Rec. de M. t. XXV. 1, 362. — (6) Cf. Merlin, Quest. de dr., v° Prescription, § 15. — (7) Cf. Demolombe, t. XXXI, n. 122. — (8) Et si l'on persistait à prendre ce point de départ, nous enseignerions avec J. V. Cauvet (II, n. 426) qu'ils peuvent recourir à la tierce opposition. — (9) Expressions de Merlin. — (10) Conf. Demolombe, t. XXX, n. 364. — (11) Cf. Larombière, sur l'art. 1351, n. 92

présenter devant un tribunal incompétent (cf. notre t. IV, n. 969). S'il procède contrairement aux règles fondamentales de la matière, sur l'exécution desquelles tout le monde a dû compter, il agit manifestement contre le mandat. Non seulement les assureurs doivent être « dédommagés par ce mandataire infidèle de tout le préjudice que leur cause son infidélité par l'inexécution du mandat(1)», mais le juge peut aller jusqu'à déclarer qu'ils ne sont pas liés, par suite que le règlement illégal peut être, en ce qui les concerne, revisé. Il en est ainsi notamment quand les avaries, hors le cas de nécessité, n'ont pas été réglées au tribunal du port de destination, auquel les art. 414 et 416 attribuent une compétence spéciale.

Donc l'assureur, qui ne saurait invoquer cette compétence spéciale lorsque l'assuré exerce un recours direct contre lui en vertu d'un intérêt légalement établi (2), peut, au contraire, s'en prévaloir lorsqu'il est mis en cause dans l'instance tendant à établir ce règlement et pour lui permettre d'y contredire : « le règlement d'avaries n'étant pas opposable à cet assureur s'il n'a pas été dressé conformément à l'article 416 et servant, au cas contraire, de base à sa condamnation », il a, puisqu'il peut repousser le règlement fait hors sa présence et homologué par un tribunal incompétent, le droit corrélatif de proposer un déclinatoire lorsqu'il est assigné devant ce tribunal incompétent (3).

Par une déduction logique des mêmes principes, si les assureurs ont approuvé la constitution d'un tribunal arbitral sans renoncer à la faculté d'appel, mais que l'assuré sur facultés, à leur insu, paie au capitaine le montant de sa contribution et paralyse en fait par là, tout appel, ils peuvent faire annuler, en ce qui les concerne, le règlement auquel il a été ainsi procédé (4).

1615. Ces principes s'appliquent encore au cas où le règlement

(1) Pothier, du Mandat, n. 38. — (2) « Et ce, en raison du caractère purement personnel de cette action » (Bordeaux, 23 novembre 1885). — (3) Même arrêt (annoté par M. le professeur A. Ribéreau). V. le journ. des arrêts de la cour de Bordeaux, 1886, 1. 3. » Il ne peut être forcé, poursuit la cour, de subir une instance devant aboutir à un jugement qui ne pourra lui être opposé qu'à la condition que l'objet de sa mise en cause rentre dans la compétence du juge saisi ; une solution contraire,.... en faisant disparaître les garanties créées par les art. 414 et s., aurait pour conséquence de favoriser les collusions et les fraudes entre capitaines, chargeurs et armateurs, en leur permettant d'imposer aux assureurs des règlements dressés irrégulièrement ou convenus d'avance, devant des juridictions de leur choix ». — (4) Marseille, 13 mars 1878, Rec. de M. 1878. 1, 125. Sans que l'assuré perde pour cela le droit de provoquer à leur encontre un nouveau règlement (même jugement). Quant aux droits des assureurs aux cas où l'assuré aurait, par fraude ou négligence, accepté un règlement erroné, v. encore notre t. IV, n. 969.

a été fait devant un juge étranger. Nous avons à peine besoin de rappeler 1° que la loi du port de reste sert à déterminer quelles avaries sont communes et quel est le mode de contribution de chaque intéressé (1); 2° que l'assureur, s'il n'a pas le droit de modifier le règlement relatif à la contribution, garde celui de déterminer le rapport du règlement avec l'assurance, c'est-à-dire de limiter, sans contester la chose jugée entre les contribuants, l'obligation dérivant de son propre contrat. Nous renvoyons le lecteur, pour de plus amples développements, à notre t. IV, n. 968 et 969 (2).

1616. Quand l'assuré souffre un dommage parce que sa chose a dû contribuer, il reçoit tout uniment de l'assureur (en tout ou en partie) la somme payable à celui dont la chose a été sacrifiée. Mais, quand sa chose a été sacrifiée, la perte existe assurément par cela seul que l'objet assuré se trouve atteint dans une proportion quelconque, et la contribution n'est qu'un moyen de la réparer. Toutefois, comme cette perte doit être réduite par les sommes que les contribuants lui paieront, on s'est demandé si l'assuré peut, sans attendre ce paiement, réclamer à l'assureur le montant de la perte, ou s'il ne doit pas, au contraire, faire déduction des sommes qui lui sont dues à titre de contribution.

Emérigon, invoquant Roccus, Marquardus, Loccenius, etc. se prononçait contre l'assuré. « Le marchand dont partie des marchandises a été jetée pour le salut commun, écrivait-il (3), doit en réclamer la valeur vis-à-vis de ceux dont les effets ont été sauvés, sauf d'exiger de ses assureurs le contingent de la perte réelle et effective qui reste à son lot. Les propriétaires des effets sauvés sont ensuite en droit de réclamer de leurs propres assureurs, et par règle de proportion, la somme pour laquelle ils ont contribué au jet. *Assecurator primario quidem non convenitur, sed dominus mercium qui merces in mari salvas habet...* » M. de Valroger (4) se borne à dire que, *dans la pratique*, l'assuré se borne à recevoir de l'assureur la quote part de contribution dont il est tenu et n'agit

(1) *Junge*, sur cette question, un jugement du trihunal de commerce de Nantes du 27 août 1886 (*Journ. du dr. internat. privé*, t. XV, p. 85). — (2) Depuis la publication de notre t. IV, le Lloyd suisse, assureur sur corps, a obtenu de la cour suprême de Christiania, le 25 mars 1886, un arrêt d'après lequel : 1° par ces mots « sous réserve du règlement de l'avarie commune, *en son temps* », les parties se sont référées à la loi du port de destination ; 2° si un accident de mer oblige le navire à interrompre définitivement sa route et si le navire est vendu dans un port où la législation en vigueur diffère de celle du port de destination, celle-ci doit servir de base au règlement de la question » (*Rev. internat. du dr. mar.*, t. III, p. 365). — (3) Ch. XII, sect. XLIV, § 3. — (4) IV, n. 1776.

contre cet assureur pour la quote part de ce qu'il doit recevoir des contribuables que si ceux-ci sont insolvables (1).

Mais si, contrairement à l'usage, l'assuré réclame immédiatement aux assureurs le montant de la perte sans tenir compte de ses droits contre les contribuables, doit-il être débouté ? Nous ne le pensons pas. D'abord, puisque l'assureur est responsable de la perte subie par les objets assurés, et que cette perte existe dès que l'objet assuré se trouve atteint par la fortune de mer, il est évident que l'assuré ne reçoit pas l'équivalent de la marchandise perdue quand on lui donne une créance peut-être irrecouvrable, puisque les contribuables peuvent ne pas payer ce qu'ils doivent. Comme c'est la marchandise qui est assurée, l'assureur doit garantir (dans la proportion de la somme assurée, bien entendu) la solvabilité des contribuables. Cela posé, en pur droit comme l'a fait remarquer judicieusement M. Laurin (2), les recours réciproques des intéressés au navire et au chargement sont juridiquement étrangers aux assureurs. Par conséquent, l'action dirigée d'abord contre eux ne le serait pas prématurément (3). Telle est, on le verra plus loin, la jurisprudence italienne.

L'assureur qui paie à l'assuré tout ou partie de la contribution est subrogé manifestement à ses droits contre les contribuants (cf. ci-dessus, n. 1514). L'assuré serait donc responsable des obstacles suscités par son fait à l'action qui compète aux assureurs en vertu de l'art. 1251 § 3 c. civ. (cf. n. 1474 *bis* et 1514). S'il est d'ores et déjà prouvé qu'une partie de la créance est irrecouvrable par ce fait, l'assureur peut évidemment, dès les premières poursuites, obtenir la déduction : la compensation s'opèrerait, dans ses rapports avec l'assuré, entre une dette et une créance liquides. Autrement on sacrifierait l'assureur à l'assuré.

S'il y a, sans que la créance de l'assureur soit liquide, un sérieux motif de croire que l'action à intenter contre les contribuants a été perdue ou compromise par la faute de l'assuré, le juge pourra sans doute ordonner la consignation d'une somme approxima-

(1) M. Em. Cauvet avait également attesté cet usage (II, n. 345). — (2) IV, p. 204. — (3) *Sic* Em. Cauvet, ib. ; Laurin, ib. ; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2227. V. encore dans ce sens Marseille, 15 avril 1828 (Rec. de M. t. IX, 1, 337). D'après ce jugement, l'assureur pourrait se refuser à payer la part des cointéressés de l'assuré dans l'avarie commune, si l'assuré n'avait pas conservé ses droits contre ceux-ci. Ce jugement, remarquent MM. Laurin et Lyon-Caen, reconnaît, en principe, à l'assuré chargeur le droit d'obtenir la réparation de tous les dommages qu'il a éprouvés, sauf le droit qu'a l'assureur d'exercer contre le propriétaire du navire et les autres chargeurs les actions de l'assuré. *Contra* Aix, 24 février 1858. Rec. de M. 1858, 1, 66.

tive, pour que l'insolvabilité de l'assuré négligent ne retombe pas, le cas échéant, sur le subrogé.

1617. Les rapports de l'assureur et de l'assuré ne sont pas modifiés, avons-nous dit, par le règlement d'avaries fait pour opérer la contribution : ce règlement laisse subsister les demandes et les exceptions résultant de la police (v. ci-dessus n. 969 et 1615).

Par conséquent, les relations de l'assureur et de l'assuré ne doivent pas se régler d'après les mêmes calculs et sur le même pied que celles des co-chargeurs, de telle sorte que le règlement d'avaries grosses fixe du même coup la part contributoire de chacun des intéressés et le chiffre de la somme due par chaque assureur. Nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'assureur est actionné non par celui dont la chose a été sacrifiée, mais par celui qui ne fait que contribuer.

Emérigon avait dit sans doute (1) : « En matière de jet et de contribution, il est d'usage de dresser le règlement d'avaries à l'égard des assureurs dans le même goût qu'on le dresse vis-à-vis de l'universalité des consignataires, et l'on se dirige par la décision de l'art. 6, *tit. du jet*, qui veut que *les marchandises jetées et sauvées soient estimées suivant le prix courant dans le lieu de la décharge du bâtiment* : en quoi les assureurs ne sont pas lésés, attendu que l'augmentation proportionnelle de valeur que l'on donne aux effets jetés et aux effets sauvés opère une juste balance ». Cette thèse fut reprise par Vincens (2) et surtout par Dageville (3), d'après lesquels l'assuré, ayant déboursé tant à l'occasion d'une fortune de mer, pouvait réclamer la somme déboursée, sans qu'il y eût lieu de chercher une base de calcul (4). Mais Boulay-Paty, dans ses notes sur Emérigon, tout en reconnaissant qu'un tel usage avait existé jadis à Marseille, constata qu'il était abandonné depuis longtemps et condamné par un arrêt d'Aix du 30 août 1822. Un examen approfondi de la question conduisit tous les auteurs à reconnaître que si les co-chargeurs étaient réglés, en cas de contribution, d'après certaines bases, d'autres principes déterminaient nécessairement les rapports de l'assureur et de l'assuré.

Quels principes ? Cette fois encore, on ne saurait faire abstraction de l'article 339, d'après lequel la valeur garantie par l'assureur est la valeur attribuée à la chose par la convention ou par le prix courant du lieu de départ ou de chargement, tandis que le chiffre de la somme mise par la contribution à la charge des inté-

(1) Ch. XII, sect. XLIV, § 2. — (2) III, p. 289. — (3) IV, p. 155. — (4) Pas plus, disait-on, qu'au cas d'avarie particulière, alors qu'on rembourse les frais de réparations par cela seul qu'ils ont été déboursés.

ressés est calculé sur la valeur, au lieu du déchargement, des choses sauvées ou perdues (art. 417) (1).

Cependant il faut distinguer deux hypothèses.

A. La valeur des marchandises au port de destination dépasse la valeur assurée (ou la valeur au port de départ). Les assureurs sur facultés ne doivent qu'une indemnité proportionnelle à celle-ci, les marchandises étant toujours réputées à leur égard conserver cette valeur et l'avarie commune ne leur en ayant pas conservé d'autre. « Si, par l'effet de la hausse, a dit M. de Courcy (2), la marchandise assurée pour 20.000 fr. en vaut, fret déduit, 30.000 à destination et contribue sur une valeur de 30.000 fr. aux avaries communes, le sacrifice qui a sauvé 20.000 fr. à l'assureur a sauvé à l'assuré un bénéfice de 10.000 fr. ; il est parfaitement juste que chacun contribue à proportion ». Donc, s'il n'y a pas un assureur du profit espéré, l'assuré sur facultés aura naturellement à sa charge la portion de la contribution qui correspond au profit espéré. Ce serait à l'assureur du bénéfice, s'il y en avait un, de rembourser la contribution du bénéfice (3).

B. La valeur des marchandises est moindre à destination qu'au départ. La question devient très délicate. En effet, il devient malaisé d'accorder ces deux principes : 1° entre l'assureur et l'assuré, les pertes doivent être rapportées à la valeur agréée ; 2° l'assurance ne doit pas procurer un bénéfice à l'assuré.

Premier système. On applique contre l'assuré la règle de l'art. 339 au cas de plus-value ; peut-on ne pas l'appliquer à son profit en cas de moins-value ? D'ailleurs il faut bien s'en tenir, quand il y a perte totale, à cet élément d'appréciation : la valeur contractuelle ou l'estimation portée dans la police. Il fallait bien, étant données les fluctuations que peut subir la valeur commerciale des choses, fixer un chiffre jusqu'à concurrence duquel l'assuré serait réputé être en découvert et perdre. Ce chiffre a été naturellement celui du port de départ, puisque, *le plus souvent*, il représente le déboursé même de l'assuré et que, s'il y a bénéfice, ce bénéfice

(1) Cf. Pardessus III, p. 441 ; Lemonnier II, p. 124, etc. — (2) Comment. des pol. fr., édit. de 1888, p. 269. — (3) Cf. de Courcy, ib., p. 270. « Il faut en pareil cas, a dit la cour de cassation le 10 août 1871 (D. 71, 1, 114), combiner les règlements de façon que le chargeur recouvre toute la valeur qu'il a assurée, mais rien de plus, car le surplus, s'il y en a au port de débarquement, constitue le bénéfice de l'opération commerciale que l'assurance (*sur facultés* et non sur profit, bien entendu) ne couvre pas et dont, par suite, elle ne peut être tenue de payer la part contributive dans les avaries communes ». Cf. Bordeaux, 29 décembre 1865. Rec. de M. 1866, 2, 65. — (4) Laurin, t. IV, p. 215 ; Lemonnier, II, p. 126. Mais v. dans l'ouvrage de Lemonnier la note 1 de la page 126.

est d'ores et déjà acquis et entré dans le patrimoine de l'intéressé. La valeur de la chose peut diminuer après coup, comme elle peut augmenter ; mais ces fluctuations du marché commercial sont étrangères aux assureurs.

Deuxième système. Il faut tenir compte de la valeur au port de destination, en dépit de l'article 339. Des marchandises valaient 200 au port de départ et, comme elles ne valent plus que 100 au port de destination, leur propriétaire, astreint à une contribution de 10 0/0, la paiera sur 100 (art. 417). Si l'assuré peut réclamer 20 à son assureur après avoir payé 10, il tire un bénéfice de l'assurance contrairement à un principe fondamental. Il ne s'agit pas d'ailleurs, comme dans une avarie particulière matérielle, d'un dommage subi par une marchandise soumise à une contribution, mais intacte : il s'agit de rembourser une dépense faite ou à faire par l'assuré. Du moment où l'assureur lui rembourse cette somme, l'assuré, placé dans la même situation que s'il n'y avait pas eu d'avarie commune, n'a plus un mot à dire (1).

Cette dernière opinion nous paraît plus juridique et plus raisonnable. Mais on peut se demander si la cour de cassation, saisie de la question, ne se regarderait pas comme enchaînée par le texte de l'article 339.

En tout cas, dès que le conflit de principes cesse, l'article 339 redevient manifestement applicable, et c'est pourquoi nous croyons avec MM. Lyon-Caen et Renault que, si l'assureur est actionné *par celui dont la chose a été sacrifiée*, l'indemnité se fixe, même au cas de moins-value, d'après la valeur des marchandises au départ. La contradiction n'est qu'apparente. Il ne s'agit plus de rembourser une somme déboursée, et l'assuré, dont les marchandises sont directement atteintes, doit recevoir la somme assurée d'après leur valeur au départ pour être placé dans la situation où il serait s'il n'avait pas entrepris l'opération (2).

1617 *bis*. D'après un arrêt de la cour de cassation du 10 août

(1) Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 2228. *Sic* E. Cauvet, II, n. 348 ; Frèmery, *Etudes de dr. commerc.*, p. 318. Cf. un parère rapporté dans le Recueil de Marseille, 1822, 1, 369. — (2) « Dès l'instant où l'on reconnaît, ajoutent MM. Lyon-Caen et Renault (II, p. 413, note 1), que le propriétaire des marchandises sacrifiées peut réclamer de l'assureur une indemnité entière en faisant abstraction de la contribution à laquelle sont soumis envers lui les autres intéressés à l'expédition, on arrive, en définitive, à traiter, dans les rapports entre l'assureur et l'assuré atteint par le sacrifice, les avaries communes comme des avaries particulières. Or il est incontesté qu'à l'égard du règlement de ces avaries les marchandises sont, dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, considérées comme conservant toujours la même valeur ».

1871 (1), il faut, pour déterminer le capital à raison duquel l'assureur des marchandises chargées à bord d'un navire est tenu de contribuer à l'avarie commune, retrancher de la somme assurée le montant des avaries particulières antérieures. En effet, ces avaries particulières représentent la portion de marchandise qui a été détériorée ou emportée par la mer. Cette portion, ayant disparu, n'a pas été sauvée par le sacrifice commun. Donc il n'en saurait être question dans le recours auquel donne lieu contre l'assureur la répartition du dommage subi dans l'intérêt du navire et de la cargaison, ni même, qu'on veuille bien le remarquer, dans la répartition préalable de ce dommage puisqu'il faut estimer la marchandise suivant sa valeur, au port de débarquement, pour déterminer les obligations respectives de l'armateur et des chargeurs. Cela posé, quoi qu'ait dit l'art. 339, rien ne peut faire que, à raison d'une valeur exclue du capital contribuable par la force des choses, un recours soit ouvert contre qui que ce soit en conséquence de la contribution (2).

1618. Avant la loi du 12 août 1885, l'assureur sur corps devait indemniser l'assuré non seulement pour la partie de la contribution afférente à la moitié du navire, mais encore pour celle qui correspond à la moitié du fret. Ce n'est pas, on le sait (v. notre t. IV, n. 1060), que le législateur de 1807, après avoir prohibé l'assurance du fret, eût fait de ce fret un objet distinct de contribution, supportant séparément une part d'avaries communes ; appliquant une ancienne théorie de Valin, il avait envisagé le fret comme un complément du capital contribuable du navire. Que décider sous l'empire de la loi nouvelle ?

Au cas d'assurance spéciale, la contribution du fret à l'avarie commune concerne naturellement les assureurs du fret. Mais il ne faut pas se figurer qu'on ait, en énonçant cette proposition très-simple, résolu toutes les difficultés.

En effet, dans le règlement d'avaries communes entre le navire et la cargaison, par application de l'article 417, qui n'a pas été modifié, on fait porter la contribution sur la moitié du fret brut (v. notre t. IV, n. 1062). L'assureur du fret brut remboursera sans difficulté la moitié de ce capital contribuable. Mais comme, en général, l'assureur du fret n'aura, selon le vœu de la loi, garanti que

(1) D. 71, 1, 113. — (2) « La solution serait la même dans le cas inverse. Ainsi, si le quart de la marchandise assurée a été jeté, si son propriétaire a été indemnisé au moyen de la contribution et de l'indemnité payée par l'assureur, et si une avarie particulière survient après l'avarie commune, l'indemnité ne sera due, à raison de l'avarie particulière, que par rapport aux trois quarts de la somme assurée » (Em. Cauvet, II, n. 347).

le fret net, il ne peut pas, ce semble, rembourser la portion du capital contribuable qu'il n'avait pas couverte. La dépense qui grève un capital mis hors de l'assurance ne regarde pas l'assureur. Supposons, en effet, que les accessoires et dépendances du fret aient fait l'objet d'un pacte spécial : un recours proportionnel devrait être évidemment ouvert contre leur assureur, après ventilation des accessoires et du net. La solution n'est pas plus compliquée si l'assureur sur corps a couvert, en même temps que le corps, l'écart entre le net et le brut. Elle le devient s'il est manifeste que cet écart est resté en dehors de toute assurance.

On peut soutenir que les parties ont entendu se placer, quant à ce, sous l'empire de l'ancienne loi. Les parties auraient continué d'envisager ces dépendances du fret comme un accessoire et un élément constitutif de la valeur du navire. Mais il me paraît bien difficile que cette fiction continue à prévaloir dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. On peut, sans doute, décider que, *dans l'intention des parties*, l'assurance du corps s'étend aux accessoires du fret ; mais je ne me place pas dans cette hypothèse et je raisonne comme s'il avait été démontré que l'écart entre le brut et le net est en dehors de toute convention. Les travaux préparatoires établissent, si je ne m'abuse (v. ci-dessus, n. 1578), que le fréteur est réputé, pour la portion du fret (même du fret brut) non couverte, son propre assureur. Par conséquent, il n'aurait plus de recours pour cette partie du capital contribuable contre l'assureur du navire.

A plus forte raison n'aurait-il pas de recours pour la moitié du fret net contre l'assureur sur corps, s'il était resté son propre assureur pour le fret net. C'est une application du principe en vertu duquel le règlement d'avaries laisse subsister entre assureurs et assurés les demandes et les exceptions résultant du contrat d'assurance (cf. ci-dessus, n. 1617).

On dira peut-être que le législateur de 1885 n'avait pas prévu tout cela. C'est bien possible. Mais cela ne veut pas dire que ses prémisses, une fois posées, n'aboutissent pas à cette conséquence (1).

1619. Les frais de constatation et de règlement sont, ainsi que je l'ai, plus haut (t. IV, n. 1071), expliqué d'une façon détaillée, accessoires à chaque classe d'avaries ; les frais mêmes de la répartition des charges à faire entre le bâtiment et les marchandises sont les accessoires des dépenses que cette répartition comprend (2).

(1) Nous conseillons toutefois aux parties qui voudraient éviter la chance de perdre un bon procès de régler, d'avance, ce point délicat dans les polices. — (2) « La valeur des sacrifices faits, les frais d'estimation des choses jetées et de celles qui ont été sauvées, les frais de contribution forment une masse de dépenses qui ne sauraient être séparées les unes des autres » (Pardessus, III, n. 860).

Par conséquent, chaque assureur contribue à ces frais accessoires dans la même proportion qu'aux avaries.

Le tribunal de commerce de Marseille a, dans l'espèce suivante, appliqué le principe de la répartition proportionnelle (1) des frais. L'assuré avait réglé amiablement avec tous les assureurs moins deux, mais s'était vu forcé de procéder contre ceux-ci à une constatation judiciaire : il n'obtint la permission de leur en réclamer les frais qu'au prorata de leur contribution à l'avarie totale. M. de Valroger (2) approuve sans réserve cette jurisprudence. Cependant il me semble que, si ces assureurs avaient exclusivement provoqué la constatation judiciaire dans un intérêt personnel, il serait possible de ne pas imposer aux autres une portion des dépenses qu'elle entraîne. Quant aux frais nettement frustratoires, imputables à la négligence ou à la mauvaise volonté d'un plaideur, ils devraient être assurément laissés à la charge de celui qui les aurait occasionnés (cf. ci-dessus, n. 1071) (3).

1620. L'article 382, en donnant à l'assureur un délai de trois mois pour payer, n'a statué qu'en prévision du délaissement. L'assureur ne peut pas, au cas de règlement par avaries, réclamer un sursis analogue. Casaregis enseignait (disc. CCXV) que, le contrat d'assurance entraînant exécution parée, l'assureur est tenu de commencer par payer. Mais, par la force des choses, il s'écoule un certain intervalle entre le sinistre et le paiement. Casaregis lui-même, en dépit de ses prémisses, était obligé de suspendre l'application de la règle dans les cas où la nécessité d'y déroger apparaissait avec évidence (disc. VI, XI, CCXV) (4). L'assureur (nous ne parlons pas de l'assureur « abandonnataire ») ne peut pas, dans le droit français moderne, être astreint à payer avant qu'une liquidation ait mis les intéressés en demeure de savoir *an et quantum debeatur*.

Quant au calcul des intérêts, ce que nous avons dit à propos du délaissement (cf. n. 1596) s'applique à l'action d'avaries.

Toutefois si l'assuré débourse certaines sommes en tant que mandataire des assureurs, l'intérêt court de plein droit à son profit à dater du jour des avances constatées (5) (art. 2001 c. civ.).

(1) Rec. de M. 1875, 1, 109. — (2) IV, n. 1779. — (3) D'ailleurs, le même jugement distingue des frais de *constatation* les frais de *règlement* et déclare que ceux-ci doivent rester à la charge de celui qui y donne lieu mal à propos. Les frais de traduction (Havre, 7 février 1887) doivent être mis à la charge de la partie qui succombe, quand cette traduction a été rendue nécessaire par la résistance de cette partie à remplir ses engagements. — (4) Par exemple, au cas où d'après soit les circonstances du fait, soit les actes de la procédure, les parties avaient pu connaître le sinistre au moment du contrat. — (5) Il s'agit, par exemple, de dépenses qui ne profitent qu'à l'assureur en

Mais si le juge envisageait, en fait, cet assuré comme un simple gérant d'affaires, l'intérêt de la somme déboursée ne serait dû à partir de la dépense que si ce gérant avait fait, sans exagération, une dépense vraiment utile au maître.

1621. D'après l'article 346 § 1, « si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat ». L'Ordonnance n'avait rien dit de semblable, mais Valin (v. ci-dessus, n. 1457 *bis*) réservait à chacun des deux contractants, si la faillite de l'autre était notoire, le droit de demander, à défaut de bonne et suffisante caution, la résolution de la police. « Cela est hors de doute, ajoutait-il (1), si la faillite est du côté de l'assureur ». Nous nous sommes expliqué plus haut (n. 1457 *bis*) sur le sens du mot « faillite » et des mots « lorsque le risque n'est pas encore fini ». On peut toutefois se demander, quand il s'agit de déterminer spécialement les droits de l'assuré contre l'assureur, s'il y a lieu d'assimiler, à l'exemple du législateur italien (2), la liquidation à la faillite. Oui, si la compagnie qui liquide ne remplit plus ses engagements (3) ; non, au cas contraire (4).

Nous répétons que le texte donne au demandeur la faculté d'opter entre la résiliation et la réclamation d'une caution. Mais nous croyons qu'on avait très heureusement, en 1867, proposé de modifier ce texte et de ne laisser à l'assuré le droit de faire résilier qu' « *à défaut de caution* » (art. 357 du projet de révision) (5).

Si l'assureur fournit une caution, celle-ci ne sera certainement obligée, conformément à l'article 2021 c. civ., qu'à défaut de l'assureur lui-même, et pourra requérir, sur les premières ponrsuites, que ce débiteur principal soit préalablement discuté dans ses biens. L'assuré pourra certainement soutenir que la caution n'a pas les conditions et qualités requises par la loi civile et les tribunaux auront à statuer, le cas échéant, sur cette prétention. Mais il serait absurde de n'estimer la solvabilité de cette caution qu'eu égard à ses propriétés foncières (cf. art. 2019 c. civ.) : la matière

diminuant l'étendue du sinistre (Droz, II, n. 683).

(1) Sur l'art. 20, tit. VI, l. III. — (2) Art. 433 § 2 c. it. : ... *se l'assicuratore fallisce o si mette in istato di liquidazione.* — (3) Havre, 3 octobre 1854. Rec. de M. 55, 2, 35. — (4) Rennes, 7 février 1848. S. 48, 2, 120. Cette distinction est admise par M. de Valroger (III, n. 1483). — (5) Il est à peine utile d'énoncer que les polices, après avoir déterminé quels sont les droits de l'assureur dans l'hypothèse prévue par l'art. 346 § 2, contiennent généralement cette formule ou toute autre semblable : « En cas de faillite ou suspension notoire de paiements de l'assureur, l'assuré a la réciprocité des mêmes droits ». « Il importe peut-être plus encore aux assurés, déclare M. de Courcy (comment., 2e éd. p. 323), de procéder avec célérité et de ne pas rester engagés vis-à-vis d'assureurs insolvables ».

est évidemment commerciale d'après l'objet de l'obligation principale (cf. art. 633 co.).

La caution une fois acceptée ou imposée par le juge, le contrat subsiste avec tous les droits et toutes les obligations qui en dérivent : l'assuré doit payer ses primes, etc.

Il y a des gens qui aiment à ne pas prendre parti : l'assuré peut très bien ne demander ni caution ni résiliation, malgré la faillite. Il sera payé, dans ce cas, en monnaie de faillite, et peut-être ne s'en trouvera-t il pas plus mal, par exemple si le dividende est très élevé.

Mais l'assuré ne pourra-t-il pas alors retenir la prime pour se payer jusqu'à due concurrence ? Emérigon (ch. III, sect. VIII) résout la question affirmativement, *même en se plaçant sur le terrain du droit commun*. Nous ne saurions le suivre jusque-là.

D'abord l'assuré ne peut pas répondre à une demande de la prime par une exception de compensation tirée d'un règlement d'avaries pendant au moment où s'ouvre la faillite, puisque, dans ce premier cas, sa créance n'est pas liquide (conf. ci-dessus, n. 1457). Il ne le peut pas non plus quand la dette de l'assureur est devenue liquide et exigible après l'ouverture de la faillite, « la compensation légale ne pouvant avoir lieu » dans ce second cas, « puisqu'elle produirait un paiement intégral en faveur d'un créancier qui doit subir la loi commune » (1). Aussi l'illustre jurisconsulte invoque-t-il, pour reconnaître ce droit à l'assuré dans l'hypothèse où la perte et la prime sont respectivement dues en vertu de la même police, « non une compensation, mais bien une rétention pour cause de garantie et de gage » et invoque-t-il à ce sujet un certain nombre de lois romaines d'après lesquelles, avant la tradition, le vendeur peut retenir, *comme en gage*, la chose vendue jusqu'à ce qu'il soit payé du prix dont le terme est échu ». L'article 1613 c. civ. confère un droit analogue au vendeur. Mais on ne peut transporter au contrat d'assurance maritime une règle spéciale au contrat de vente. En outre, il n'y a pas la moindre ressemblance entre la délivrance de la chose vendue et le paiement d'une prime stipulée. Nous ajoutons que le droit de rétention, étant exceptionnel de sa nature, ne peut pas être étendu par voie d'analogie. Enfin les jurisconsultes mêmes qui n'admettent pas cette dernière proposition reconnaissent unanimement que le droit de rétention s'exerce exclusivement sur des objets matériels.

1622. Nous avons cité dans notre tome IV (p. 387 et 392) les articles 15 et 16 de la police de Bordeaux. « Il n'est admis dans les réglements d'avaries particulières sur corps, ajoute l'article 19,

(1) Req. 16 août 1875. D. 77, 1, 128. Cf. Larombière sur l'art. 1291, n. 27.

que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés par fortune de mer, et tous les remplacements, fournitures et main-d'œuvre à la charge des assureurs supportent une réduction d'un tiers sur leur coût justifié au lieu des réparations pour compenser la différence du vieux au neuf. Cependant cette réduction n'est jamais faite sur les ancres, et elle n'est que de quinze pour cent sur les chaînes-câbles en fer. Les mêmes réductions sont applicables au règlement des indemnités dues pour avaries grosses par les assureurs sur corps (1). Dans les risques de pêche, les assureurs sont exempts de toutes pertes et avaries sur les embarcations, ustensiles de pêche, ancres, chaînes, câbles et dépendances pendant la pêche et le mouillage (2). De même, dans les divers mouillages de l'île de la Réunion, la perte, soit en avaries particulières, soit en avaries grosses (quant aux assurances sur corps) (3) des ancres, chaînes, câbles et dépendances n'est pas à la charge des assureurs ». D'après l'article 20, « les primes des emprunts à la grosse contractés pour réparations extrordinaires faites en cours de voyage ne sont à la charge des assureurs que jusqu'au dernier lieu de destination, compris qu'il soit dans l'assurance. Tous emprunts faits audit lieu et pour voyages subséquents leur demeurent étrangers » (4). « Les indemnités pour sinistres et avaries grosses et particulières sont réglées suivant les lois et usages de France, quels que soient les lieux où le sinistre est survenu, où le voyage s'est terminé et où le règlement en a été opéré » (art. 23). « Le taux des intérêts à régler entre les assureurs et les assurés est invariablement fixé à six pour cent l'an » (art. 27). « Le règlement des avaries particulières matérielles sur marchandises se fait sur leur valeur en entrepôt » (5) (art. 33).

D'après la police du Havre (6) « les avaries grosses et les ava-

(1) V., pour le commentaire de cet alinéa, Lemonnier, II, n. 337. — (2) Disposition conçue en vue des périls particuliers menaçant les navires qui se livrent à la pêche de la morue (Lemonnier, ib., n. 339). — (3) Lemonnier explique (ib.) comment, dans ces dangereux parages, les avaries, quoique communes, retombaient presqu'entièrement au compte des assureurs sur corps. — (4) Cet article, remarque Lemonnier (II, n. 346), fait aux règles du droit commun et aux principes consacrés par la jurisprudence (v. Bordeaux, 3 mai 1841. D. v° Dr. mar., n. 1862 et cf. ci-dessus, n. 1604), deux dérogations. Il affranchit l'assureur de l'obligation de payer, passé le jour où l'assurance a pris fin, la prime des emprunts à la grosse contractés en cours de voyage pour faire face aux dépenses et aux réparations du navire, c'est la première; il affranchit les assureurs non seulement de tout emprunt à la grosse, mais encore de tout emprunt simple contracté au lieu de destination, même pour réparer les avaries survenues pendant le temps de l'assurance, c'est la seconde. — (5) V. sur le règlement à l'entrepôt, n. 1610 *ter*. — (6) Nous en avons résumé plus haut (t. IV, p. 387 et 392) les articles 3 et 4. V, le com-

ries particulières seront toujours réglées séparément, et, en ce qui concerne les corps de navires, les règlements d'avaries se feront séparément par chaque voyage d'aller ou de retour » (art. 5).

« Dans les règlements d'avaries grosses ou particulières sur corps ne seront admis que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés, par fortune de mer, pendant la durée de nos risques, et tous les remplacements, fournitures et main-d'œuvre à notre charge supporteront un tiers de rabais sur le coût, justifié au lieu où auront été faites les réparations, pour différence du neuf à l'usé; cette réduction ne sera que d'un cinquième pour les corps de navires dont la valeur agréée ressortirait à 350 fr. du tonneau, nouvelle jauge ; dans tous les cas, elle ne sera que de 15 0/0 sur les ancres et chaînes-câbles en fer. Les vivres et gages des équipages vis-à-vis les assurés sur corps pendant les réparations du navire et tous frais quelconques de quarantaine ne sont pas à notre charge. En cas de règlement d'avaries grosses, si l'objet assuré est estimé au-delà de la valeur fixée par la police, l'excédant sera considéré comme un découvert, et l'assuré supportera sa part proportionnelle de la contribution. Les primes des emprunts à la grosse faits pour couvrir les frais de réparations et autres dépenses faites en cours de voyage ne seront à notre charge que jusqu'au lieu de reste fixé par la police et seront supportées par les assureurs et par les assurés dans la proportion incombant à chacun d'eux pour leur part dans les dépenses » (1) (art. 6).

On lit dans la police de Nantes (2) : « Les avaries grosses et les avaries simples seront toujours réglées séparément, et dans les voyages qui comporteront une ou plusieurs escales avec mutation des objets composant le chargement, les règlements d'avaries quelconques seront en outre faits distinctement, même à l'égard du navire, pour chaque partie du voyage entier, divisé d'un lieu à l'autre » (3) (art. 18). « Il n'est admis, dans les règlements d'avaries particulières sur corps, que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés par fortune de mer, et tous les remplacements à la charge des assureurs supportent une réduction d'un tiers sur leur coût justifié au lieu des réparations. Cette réduction s'applique également à toutes les réparations, fournitures et main-d'œu-

mentaire de l'art. 10 aux nos 1555 et 1564. L'art. 14 reproduit, ou peu s'en faut, les deux derniers alinéas de l'article 19 de la police de Bordeaux.

(1) V. sur le sens de ce dernier alinéa, qu'il juge conforme à l'art. 23 de la police de Bordeaux, Lemonnier, II, n. 490. — (2) Nous en avons résumé les art. 16 et 17 dans notre t. IV, p. 387 et 392. L'art. 26 *in fine* et l'art. 27 reproduisent les deux derniers alinéas de l'art. 19 et l'art. 20 de la police de Bordeaux. — (3) V. pour l'explication de cet article, Lemonnier, II, n. 581.

vre ; cependant elle n'est jamais faite sur les ancres et n'est que de 15 0/0 sur les chaînes-câbles en fer. Pendant les réparations du navire, les gages de l'équipage sont à la charge des assureurs ; la nourriture sera remboursée à raison de 2 fr. 50 par jour et par tête, pour le capitaine et ses officiers, et de 1 fr. 25 pour le reste de l'équipage. La nourriture des passagers n'est point admise en avaries, non plus que celle des animaux de la cargaison ».

D'après la police de Marseille, de 1866 (art. 23), « la quotité des avaries particulières sur marchandises est déterminée par la comparaison de la valeur *au brut* qu'aurait eue la marchandise en état sain au jour de l'estimation ou de la vente avec la valeur *au brut* de la partie avariée estimée par experts ou constatée par la vente aux enchères publiques, sans aucune déduction de droits, fret ou autres frais. En cas d'avaries particulières sur grains, graines, légumes, farines, laines, denrées coloniales, drogueries, teintures, épiceries, cuirs ou peaux, en destination pour Marseille, la partie avariée sera vendue aux enchères publiques pour en déterminer la valeur. L'existence et les causes de l'avarie seront constatées par une expertise préalable. Ladite expertise, la vente et la fixation du prix en état sain de la marchandise avariée ne seront obligatoires pour les assureurs que lorsqu'elles auront été faites par experts ou courtiers contradictoirement nommés. L'assuré supportera le prorata à tous frais de constatation et d'expertise sur les séries dont l'avarie n'excèdera pas la franchise ». L'art. 25 ajoute : « En cas de sinistre ou perte des objets assurés, les assureurs paieront à l'assuré ou au porteur de la présente police, sans pouvoir en exiger ni ordres ni procuration, sous l'escompte de trois pour cent, la somme assurée, et ce, un mois après le délaissement, aux formes de droit, des objets assurés, et la signification des pièces justificatives. Les avaries seront payées comptant après règlement ». La police sur marchandises par vapeurs (du 22 décembre 1882) énonce que, si les contributions proportionnelles ont été payées, dans un règlement d'avaries communes, sur une somme supérieure à la somme assurée, les assureurs ne doivent que la proportion de la somme assurée (art. 9). Aux termes de cette police (art. 12 § 2 et 3), « pour toutes marchandises donnant lieu à réclamation pour cause d'avaries particulières, l'assureur peut exiger la vente aux enchères publiques de la partie avariée pour en déterminer la valeur : la quotité des avaries particulières est déterminée par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, si la vente des marchandises avariées a eu lieu à l'entrepôt, et par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a eu lieu à l'acquitté ». « Les pertes et avaries (art. 14) sont payées au porteur de la police et des pièces justificatives dans le mois de la remise de ces pièces sans qu'il soit

besoin de procuration ». « Les règlements établis à l'étranger sont obligatoires pour les assureurs » (art. 23).

Police française sur corps, édit. de 1888. « Les avaries ne sont payées par les assureurs que sous la retenue d'une franchise de: 3 0/0 de la somme assurée pour les avaries particulières ; 1 0/0 de ladite somme pour les avaries communes ; 1 0/0 de ladite somme pour les recours de tiers. En cas de concours de plusieurs sortes d'avaries, la franchise retenue ne peut être supérieure au maximum de 3 0/0. Les franchises ci-dessus s'appliquent aux navires à voiles. Quant aux navires à vapeur, la franchise d'avaries particulières est réduite à 2 0/0 ; les franchises d'avaries communes et de recours de tiers sont supprimées »(art. 18) (1). « En cas d'échouement suivi de remise à flot, tous les frais à la charge du navire, faits pour le renflouement, sont remboursés sans retenue, au prorata des sommes assurées, même dans les risques souscrits franc d'avaries. Il est toutefois bien entendu que, lorsque des objets du navire ont été sacrifiés, leur remplacement subit les réductions prévues par l'article 20 ci-après » (art. 19) (2). « Il n'est admis dans les règlements d'avaries que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés par fortune de mer pendant la durée des risques. Pendant la première année, il n'est pas opéré de réduction sur les dépenses pour différence du vieux au neuf. Pendant la seconde année, il est opéré une réduction d'un cinquième et, si le navire a plus de deux ans, une réduction du tiers sur toutes dépenses autres que celles qui sont spéciales à la carène et au doublage. Toutefois, sur les ancres et les chaînes-câbles, la réduction n'est jamais supérieure à 15 0/0. Si le navire est construit en fer, il n'y a pas de réduction pendant les deux premières années. La réduction est de 10 0/0 pendant la troisième et la quatrième année, et de 15 0/0 après la quatrième année. Quant aux dépenses spéciales à la carène et au doublage, pour les navires construits en bois, la réduction est d'un quarante-huitième par mois écoulé depuis que la dernière carène a été faite ou que le dernier doublage a été appliqué. La première ou la seconde année de construction compte depuis le premier jour de la première sortie du navire jusqu'à celui de son entrée au port où il effectue ses réparations. Le calcul des quarante-huitièmes sur les dépenses de carène et de doublage se fait pareillement depuis le jour de la sortie du navire,

(1) V. de Courcy, Comment., 2e édit., p. 128-129. — (2) « Le navire échoué est en danger de se perdre entièrement ; son salut dépend de mesures opportunes à prendre d'urgence. Le capitaine pourrait hésiter à exposer des dépenses qui ne seraient pas remboursées. Les assureurs l'incitent à faire résolument les frais qui procureront le renflouement, promettant de les rembourser sans retenue » (ib., p. 130).

après l'achèvement de la carène ou l'application du doublage neuf, jusqu'à celui de son entrée au port où il renouvelle l'une ou l'autre, le dernier mois n'étant compté que s'il est entamé de plus de quinze jours. Les mêmes réductions s'appliquent au règlement des indemnités dues par les assureurs pour avaries communes (1). Dans tous les cas où il y a lieu à la réduction, en sont seuls exceptés les frais de pilotage, de port, d'expertises, frais judiciaires ou consulaires, et le remplacement des vivres perdus. La réduction n'a pas lieu non plus sur les dépenses de réparations provisoires qui n'auront pas profité au navire, lorsqu'il a relevé pour compléter ses réparations. La réduction est opérée sur toutes autres dépenses, même celles de location d'apparaux, pontons, grils, chantiers ou bassins, totalisées comme si la réparation avait été adjugée à forfait et à l'entreprise, mais sous la déduction du produit net des vieux doublages et autres débris. Les primes des emprunts à la grosse contractés dans un port de relâche, commissions d'avances de fonds, intérêts ou tous autres frais proportionnels, sont ventilés et ne sont supportés par les assureurs que proportionnellement à l'indemnité nette à leur charge, établie d'après les bases ci-dessus. Si l'emprunt à la grosse a été contracté pour un terme plus éloigné que celui du voyage en cours, la prime est réduite à ce qu'elle eût été pour le terme dudit voyage en cours, suivant appréciation à faire par amis communs (2). La contribution du fret à l'avarie grosse n'est à la charge de l'assureur sur corps que si les assurés ont pris l'engagement de ne pas faire assurer le fret (3). Dans les règlements d'avaries particulières, les vivres et gages d'équipage pendant les réparations ne sont pas à la charge des assureurs du navire, sauf ce qui est dit aux derniers paragraphes de l'art. 17 (4).

(1) M. de Courcy (2e édit., p. 136 et s.) critique judicieusement le « forfait du tiers » : « Quand un navire neuf éprouvait un accident grave dès son premier voyage, ... les réparations n'ajoutaient absolument rien à la valeur de la propriété. Les armateurs avaient cependant à supporter le tiers des dépenses, plus la franchise de trois pour cent, plus le chômage et les retards, plus (selon certaines formules) les vivres et gages d'équipage pendant les réparations. Malgré l'assurance, l'accident était presqu'un désastre. Quand, au contraire, un navire ayant une carène usée la renouvelait aux frais des assureurs, l'armateur, à la veille de la renouveler à ses frais, en était quitte pour supporter le tiers de la dépense ». — (2) « L'art. 20 ne fait que résumer, en leur donnant plus de précision, les règles qui président à l'établissement des *dispaches* d'avaries particulières » (ib., p. 141). — (3) « C'est *une faveur* que les assureurs ont jugé à propos de maintenir : ils considèrent qu'il est toujours bon pour eux que les armateurs conservent un intérêt à l'heureuse terminaison du voyage » (ib.). — (4) Les deux derniers alinéas de l'art. 17 sont ainsi conçus : « Pendant les trajets faits spécialement, en dehors des opérations

Lesdits vivres et gages de l'équipage sont toujours réputés charges du fret » (art. 20) (1). On lit encore dans les *conditions additionnelles* : « Le règlement sera établi distinctement sur les corps, quille, agrès, etc., et sur les machines et accessoires ».

Police française sur facultés, édition de 1888. « Les avaries communes et les avaries particulières en frais se règlent cumulativement entre elles, indépendamment des avaries matérielles. Elles sont remboursées intégralement et sans retenue pour tous voyages quelconques par vapeurs et pour tous voyages par voiliers autres que ceux qui s'accomplissent d'un point à un autre du bassin de la Méditerranée, ou des mers Noire et d'Azoff, sauf l'exception portée au dernier paragraphe du présent article pour les navires levantins (2). Néanmoins si les contributions proportionnelles ont été payées sur une somme supérieure à la somme assurée, les assureurs ne doivent que la proportion de la somme assurée (3). Quant aux voyages par voiliers s'accomplissant d'un point à un autre dans les mers Méditerranée, Noire et d'Azoff, les assureurs ne remboursent les contributions proportionnelles, réduites, s'il y a lieu, conformément au paragraphe précédent que sous déduction et pour l'excédant d'une franchise de 3 0/0 de la somme assurée ; cette franchise est portée à 10 0/0 pour tous voyages quelconques, même en dehors de la Méditerranée, si le navire est ottoman et appartient aux mers Noire ou d'Azoff (4)» (art. 9). « Sur

commerciales du navire, pour aller au port de réparation et en revenir, la prime mensuelle ne court pas dans les assurances à terme ; *les vivres et gages d'équipage et les frais de remorquage sont à la charge des assureurs.* Pendant le temps où le navire à vapeur séjourne dans le port de relâche, en attendant l'hélice, l'arbre de couche ou toute autre pièce du mécanisme qui lui est envoyée d'ailleurs, *les assureurs prennent pareillement à leur charge les vivres et gages d'équipage* et gratuitement les risques ».

(1) Nous avons cité l'art. 21 dans notre t. IV, p. 387. — (2) « En Angleterre, en Hollande, en Allemagne, à Anvers, aux Etats-Unis, les contributions des marchandises aux avaries communes ont été de temps immémorial remboursées sans retenues. En France, l'usage était au contraire d'exercer la retenue d'une franchise. Le but des assureurs français était sans doute d'intéresser les négociants réclamateurs de marchandises à résister aux demandes abusives des capitaines. Je ne m'expliquerais guère autrement cette pratique assez étrange de faire supporter aux assurés une partie des contributions aux mesures de salut commun qui ont préservé de perte la marchandise. Ce sont les intérêts des assureurs que ces mesures ont préservés ; il n'y a pas de dépenses qui soient plus naturellement à la charge des assureurs. La police française a eu raison d'abandonner, dans la plupart des cas, les retenues » (de Courcy, Comment., 2e éd., p. 267-268). — (3) Ib., p. 269. Conf. ci-dessus, n. 1617. — (4) V. sur l'origine et la portée de cette exception, ib., p. 270 à 272.

les marchandises désignées au tableau ci-après (1), les asssureurs ne garantissent pas la détérioration matérielle même dépassant les trois quarts, si ce n'est quand le navire a été abordé, échoué, coulé ou incendié. Lesdits dommages sont alors remboursés sous déduction d'une franchise de 10 0/0, à moins qu'il ne soit établi qu'ils ne proviennent pas de l'événement. Cette franchise est réduite à 5 0/0 au cabotage pour toutes les marchandises autres que les liquides en bouteilles ou cruchons. En ce qui concerne les liquides en futailles, chargés pour le long cours ladite franchise est indépendante du coulage ordinaire, qui est fixé à 10 0/0 (2) » (art. 10)(3). « Le règlement des avaries particulières matérielles sur les marchandises chargées autrement qu'en vrac a lieu par séries établies conformément au cours de la place en vigueur au jour de la signature de la police. Pour toutes marchandises donnant lieu à réclamation pour cause d'avaries particulières, l'assureur peut exiger la vente aux enchères publiques de la partie avariée pour en déterminer la valeur (4). La quotité des avaries particulières est déterminée par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, si la vente des marchandises avariées a eu lieu à l'entrepôt et par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a eu lieu à l'acquitté » (5) (art .2).

1622 *bis*. On rencontre dans presque toutes les polices françaises une formule ainsi conçue, ou à peu près : « La somme souscrite par chaque assureur est la limite de ses engagements, il ne peut jamais être tenu de payer au-delà ». Quelle est, au juste, la portée d'une semblable clause ?

D'abord elle implique que les assureurs ne sont pas obligés solidairement. Il n'était pas inutile de dissiper, à ce sujet, toute équivoque. Des auteurs ont enseigné que, la solidarité se présumant en matière commerciale, les assureurs étaient, en principe, obligés solidairement, à moins de stipulation contraire (6). Si les assureurs étaient engagés solidairement, la somme souscrite par chacun d'eux ne serait plus la limite de ses engagements.

(1) V. ce tableau dans notre t. IV, p. 401, note 5.— (2) Il faut rapprocher de cet article le très-remarquable et très-complet commentaire de M. de Courcy (ib., p. 275-288). — (3) Nous avons exposé le mécanisme de l'art. 11 dans notre t. IV, p. 388 et 389. — (4) « Le second paragraphe me paraît un peu rigoureux, en principe plutôt qu'en fait, en attribuant à l'assureur seul le droit de requérir la vente publique de la marchandise avariée. C'est une protection contre l'abus des expertises complaisantes... En fait et d'après les usages, l'assuré peut requérir aussi et le tribunal ou le consul ordonner la vente publique.» (Comment., p. 310).,— (5) Aux yeux de M. de Courcy, ce paragraphe résoudrait « de la manière la plus simple une question qui avait donné lieu à beaucoup de controverses ». V. ci-dessus, n. 1610 *ter*.— (6) *Sic* Lemonnier, II, n. 500. Mais v. sur ce point notre t. VI, n. 1381.

Ensuite elle limite à la somme fixée par le contrat, quand l'assurance a été faite avec limitation, l'indemnité payable à l'assuré. Un navire qui vaut cent mille francs a été assuré pour cette somme ; ayant subi, au début du voyage, des avaries dont la réparation aura coûté trente mille francs, il a été détruit : l'assuré perd 130.000 fr. Il ne recevra que 100.000 fr., valeur convenue. Tel est d'ailleurs le droit commun. Mais la cour de Poitiers avait jugé le contraire le 8 février 1820 (1). De plus, divers auteurs (2) avaient admis une exception à la règle pour le cas spécial prévu par les articles 392 à 394 co. (transbordement des marchandises assurées, par suite d'innavigabilité) (3). La question est résolue nettement en faveur des assureurs.

A coup sûr, une convention particulière pourra déroger à la convention générale. C'est bien l'hypothèse que prévoient, ce semble, les polices «françaises» (4) en énonçant que l'assuré doit, que l'assureur peut procéder au sauvetage et au renflouement *tous droits réciproquement réservés*. Toutes les fois que l'assureur aura contracté une obligation personnelle à l'occasion des opérations de sauvetage, il sera tenu sans aucun doute, quoi qu'ait dit l'article 381, même au-delà de la valeur des effets recouvrés. Mais cette obligation personnelle et cette dérogation à la règle générale ne se présumeront pas facilement (5).

Nous avons signalé dans notre t. VI, n. 1393, en commentant l'article 15 de la police française sur corps, une autre exception à la règle. Encore, si l'on veut aller au fond des choses, n'y a-t-il là, comme l'a fait remarquer M. de Courcy (6), qu'une « simple affaire d'écritures et d'apparence » (7).

(1) Son arrêt fut cassé le 8 janvier 1823. S. 1823. 1. 147. — (2) Locré, Esprit du code de commerce, II, p. 504 ; Vincens, III, p. 176. Cf. Bédarride, IV, p. 1562. — (3) V. ci-dessus, n. 1552. — (4) Art. 30 de la police sur corps, art. 19 de la police sur facultés. — (5) V. ci-dessus n. 1474 nos observations sur certaines formules et notamment sur l'art. 12 de la police du Havre : il n'est pas très-facile de combiner les art. 12 et 13 de cette police. — (6) Comment., 2e éd., p. 118. — (7) On ne lira pas sans intérêt les développements contenus au n. 1475 *a* du grand traité de Phillips, sous la rubrique : *The greatest amount payable for a loss under a policy may be limited by its provisions or by the charter or constitution of the company by which it is made*. Le défaut d'espace nous empêche de les analyser. On lit dans une note du même jurisconsulte (II, n. 1267) : « Il a été jugé par Story que les assureurs peuvent avoir à payer des frais de réparation excédant la valeur d'assurance donnée au navire dans la police (Peele *v.* Merchants' Ins. Co., 3 Mason, 27). Cela serait bien extraordinaire, si ce n'est dans le cas de réparations successives ». En effet, cela nous semble bien extraordinaire. Et cependant Phillips lui-même dit au n. 1477 :« *If the subject is wholly destroyed, the insurer is liable for its vhole value in the policy* (pour toute la valeur

La 31e résolution du congrès d'Anvers est ainsi conçue : « L'assureur ne peut, y eût-il même plusieurs sinistres successifs, être tenu au-delà de la somme assurée ; mais, à moins de convention contraire, s'il veut ne pas être exposé à payer, outre la somme assurée, l'excédant des frais de sauvetage sur le produit du sauvetage, ainsi que les frais d'expertise et de règlement d'avaries, il doit, dès que le sinistre parvient à sa connaissance ou avant que le sauvetage soit commencé, consentir à payer la totalité de la somme assurée ». On offre par là même à l'assureur le moyen de ne pas payer, même en cas de sauvetage, les frais en sus de la somme assurée. Mais enfin le congrès, contrairement aux solutions de la jurisprudence française, laisse les frais de sauvetage et autres frais accessoires à la charge de l'assureur toutes les fois que celui-ci n'a pas pris, ayant été averti du sinistre, l'obligation de payer la somme totale assurée.

1623. *Droit anglais.* La base sur laquelle le règlement doit être fait, dans les assurances sur facultés, est l'évaluation si la police est évaluée ; si la police est ouverte, le prix originaire, c'est-à-dire le prix de facture (*invoice price*) au port de départ (auquel il faut ajouter les frais de mise à bord, la prime et le coût de l'assurance) (1), et non le *market price* au port d'arrivée, lequel se compose du prix originaire augmenté du fret, de certaines charges et et du profit obtenu. L'assureur des facultés ne garantit pas la perte totale ou partielle du fret ou du profit espéré (2). « Il ne s'engage, a dit lord Mansfield (3), que jusqu'à concurrence du prix originaire (ou du prix évalué) ; le profit ou la perte ultérieure, par conséquent la valeur subséquente des facultés ne le regardent pas ». Il a promis non de placer le chargeur dans la même situation que si les marchandises étaient parvenues, saines et sauves, au port de destination, mais de le replacer, quant à ces marchandises, dans la situation où il l'avait pris au commencement du risque (4). Deux points sont à déterminer : quelle est la dépréciation des marchandises ? quel est, en conséquence de cette dépréciation, le montant de l'indemnité payable par l'assureur ? On détermine la dépréciation en établissant la différence entre le *market price* des marchandises à l'état sain et le *market price* des marchandises avariées. On

d'assurance) *and also, not unfrequently, for expenses incidental to the loss* (pour des dépenses causées par la perte), in addition it may be, to previous partial losses. »

(1) Usher *v.* Noble, 12 East, 639 ; Tuite *v.* Royal Exch. Ass. Co., 1 Park, Ins. 224, 225 : Stevens on Average, 178 ; Arnould II, p. 890. — (2) Arnould, ib. — (3) Lewis *v.* Rucker, 2 Burr. 1167, 1170. — (4) Arnould, ib., p. 891.

détermine le montant de l'indemnité en appliquant la *proportion* obtenue par ce premier calcul (*this liquidated proportion of the loss*) à la chose assurée : si la détérioration est de moitié, du quart, du dixième, l'assureur paiera la même proportion de *l'invoice price* ou du prix évalué dans la police (1). On se demanda pendant quelque temps, même après l'adoption de cette première règle si, pour déterminer le montant de la détérioration, on devait comparer le produit net ou le produit brut (*gross produce*) de la marchandise à l'état sain et de sa vente à l'état d'avaries. La question ayant été soulevée devant la cour du banc de la Reine, il fut établi par Lawrence, dans une des plus remarquables sentences qui aient été rendues à Westminster (2), que la quotité à payer par l'assureur sur le prix coûtant ou sur l'estimation de la police doit être déterminée par la comparaison entre le produit brut de l'état sain et le produit brut de la vente à l'état d'avaries ; *and this is now invariably acted on in practice* (3). Cependant on peut s'écarter, par une convention, de ces règles usuelles : lord Ellenborough permet à l'assuré qui veut être pleinement indemnisé d'évaluer les marchandises dans la police à leur valeur vénale espérée au port de destination (comprenant le fret, le profit, etc.) ou bien, si la police est ouverte, de stipuler qu'elles seront estimées sur le pied du *market price* au port de déchargement (4). On procède usuellement à des règlements séparés quand des parties distinctes on été les unes perdues, les autres simplement avariées (5). De même si, divers articles ayant été assurés ensemble, chacun d'eux a subi une avarie spéciale (6).

Dans les assurances sur corps, l'assureur paie une quotité de l'évaluation (ou de la somme assurée, si la police est ouverte) proportionnelle à la différence qui existe entre la valeur du navire au commencement du risque et le montant de l'avarie ou des frais de

(1) Lord Ellenborough dans l'affaire Usher *v.* Noble. C'est notre règlement par quotité. — (2) Johnson *v.* Sheddon, 2 East, 581. — (3) Arnould, ib. p. 894. « Quand les marchandises sont vendues en entrepôt (*in bond*), ajoute ce jurisconsulte, si le montant des droits à déduire n'est pas invariable, mais varie suivant le montant de l'avarie, il est clair que, pour le règlement de l'avarie, on peut indifféremment comparer le produit net ou le produit brut, c'est-à-dire exclure les droits (*the duty*) du prix de la vente ou les y comprendre » (conf. ci-dessus, n. 1610, etc.). — (4) Règlement proposé dans le même cas par Benecke (Pr. d'indemn., p. 25 à 29) : « Sur ces 2700 livres, 2000 livres sont appliquées aux marchandises, 300 au fret, 100 aux droits et charges (*landing charges*), 300 aux profits espérés ». Dans une police ouverte, l'intention des parties peut être ainsi caractérisée : « A évaluer au produit brut que les marchandises atteindront au port de débarquement ». — (5) Crump, n. 361. — (6) Ib.

réparation (1). On fait, comme chez nous, une déduction pour différence du neuf au vieux : « afin d'éviter un débat dans chaque cas particulier, dit Arnould (2), le montant de la déduction est fixé au tiers (3) ». A quel moment faut-il déduire la valeur des vieux débris ? « Dans ce pays, dit Arnould (4), l'usage est de déduire les vieux matériaux de la dépense nette des réparations, après avoir déduit le tiers accoutumé (5) ». Le tiers est déduit non pas seulement du prix des matériaux, mais du montant de la main d'œuvre et des matériaux totalisés (6). Les frais de réparation, plus élevés au port de relâche qu'au port de départ, doivent être remboursés tels qu'ils ont été faits au premier, étant une suite nécessaire de l'avarie supportée par l'assureur,et les marchandises vendues au port de relâche à un prix inférieur pour subvenir à ces réparations doivent être remboursées sur le pied de leur valeur vénale au port de destination (7).

Dans l'assurance sur profits, quand des marchandises parviennent à destination avariées ou perdues partiellement,ou s'il a fallu, à raison de l'état où quelque fortune de mer les avait réduites, les vendre ou les jeter, *this is adjusted as an average loss on profits pro tanto* (8).

Nous avons déjà parlé (v. n. 1604) des avaries particulières du fret en droit anglais. « Dans les polices ouvertes d'assurance sur fret, dit Arnould (9), le Lloyd règle habituellement la perte sur le produit brut et non sur le produit net du fret au port de destination, et cet usage, quoique heurtant les vrais principes du droit, a été sanctionné par la cour des plaids communs (10) ».

(1) Exemple : valeur assurable au début des risques, 2000 l.; valeur assurée, 1000 l. ; montant de l'avarie, 500 l., soit le quart de 2000 ; l'indemnité sera du quart de la somme assurée (250 l.).—(2) Ib., p. 901.— (3) Mais cette règle ne s'applique pas (*is wholly inapplicable*) aux navires en fer ni aux navires neufs (cf. Stevens, on Average, p. 172). Est réputé neuf le navire qui fait son premier voyage. Que faut-il entendre par ces mots « *first voyage* »? La question est vivement débattue. On n'applique pas la déduction du tiers aux ancres (Benecke, p. 458). Sur les chaînes-câbles, la déduction est, dans la pratique générale, d'un sixième (Stevens, p. 173). Quant aux doublages en cuivre, Benecke et Stevens approuvent le procédé suivant : pas de déduction dans la première année, déduction d'un cinquième dans la seconde et ainsi de suite jusqu'à ce que la cinquième année soit accomplie : au bout de cinq ans, le cuivre est censé avoir perdu toute valeur. — (4) Ib., p. 905. — (5) Nous avons pensé que le prix des vieux matériaux doit être déduit *d'abord* (cf. ci-dessus, n. 1601). — (6) Cf. Benecke, p. 458. Quant aux dépenses incidentes (*incidental expenses*) qui sont une conséquence directe des réparations, telles que les frais de séjour dans les docks, Arnould se borne à mentionner (p. 905) la pratique des Etats-Unis. — (7) Arnould, ib. p. 906.— (8) Ib. p. 909. — (9) Ib., p. 908. — (10) Palmer *v.* Blackburn, 1, Bing. 61.

En matière d'avaries communes, il est de principe que l'assureur n'est pas responsable si le sacrifice (*general average loss*) n'a pas été fait ou si la contribution (*general average contribution*) n'a pas été ouverte en prévision d'un péril couvert par l'assurance (1). Il a été jugé que le propriétaire des marchandises sacrifiées peut s'adresser tout d'abord (*in the first instance*) à l'assureur pour recouvrer contre lui le montant intégral de la perte, celui-ci étant subrogé, par l'acquittement même de cette dette, aux droits de l'assuré contre les tiers (2). De même, les assureurs sont tenus directement (*directly liable*) de rembourser à l'assuré le montant proportionnel de ses contributions (3). Mais la valeur du corps et des facultés est, dans les rapports des assureurs et de l'assuré, soit le montant de leur estimation dans la police, soit leur valeur réelle au temps et au lieu du départ (dans les polices ouvertes), tandis que la contribution est assise, dans le règlement même de l'avarie commune entre ceux qui doivent y figurer, sur leur nette valeur au port du règlement (*at the port of adjustment*). Donc si l'on suppose que les marchandises ont été assurées pour 500 livres, que leur valeur au port de déchargement soit de 1500 livres et que le montant de la contribution soit fixé, en conséquence, à 150 livres, les assureurs seront tenus de rembourser non 150, mais 50 livres, soit le tiers du montant de la contribution, parce que la valeur assurée est à la valeur contributive (*contributory*) comme 1 est à 3. De là cette règle de droit : *whatever is paid in contribution in respect of the excess of the contributory value over the value in the policy is paid by the assured ; but for whatever is paid on a contributory value not exceeding the value in the policy, the assured is indemnified on the proportion insured* (4).

— Dans l'affaire Kidston *v.* Empire Mar. Ins. Co. (L. R. 1, C. P. 535), le premier navire ayant été mis hors d'état de poursuivre le voyage et les marchandises ayant été conduites à destination par un autre bâtiment, le fréteur qui avait payé les frais de ce transport, les recouvra des assureurs sur fret en fondant son action sur la clause *sue and labour* (cf. ci-dessus, n. 1477). Nous signalons en outre au lecteur un intéressant arrêt rendu par la haute cour, div. du Banc de la Reine, le 11 mars 1885 (*J. du dr. intern. priv.* XIV, p. 350) : il s'agissait de savoir si, l'accident qui avait causé les réparations et la perte du fret ayant eu lieu dans une période de six mois prévue par la police, mais la perte du fret ne s'étant pas produite dans ces six mois, la responsabilité de l'assureur sur fret était engagée. La question fut tranchée en sa faveur par interprétation de la convention.

(1) Brett J., in Harris *v.* Scaramanga, L. R., 7 C. P., at p. 497. Cf. Crump, n. 308. — (2) Dickenson *v.* Jardine, L. R. 3 C. P. 639. — (3) Arnould II, p. 877. En Angleterre, ajoute ce jurisconsulte, d'après la pratique générale, le courtier par l'entremise duquel l'assurance a été conclue

Droit anglo-américain. C'est sur les mêmes bases que le règlement s'opère au cas d'avaries communes (1). Appliquant les principes ci-dessus énoncés à l'assurance du fret, Phillips dit (2) : « quoique la valeur du fret soit moins sujette à varier dans le cours du voyage, cependant les assureurs du fret ne sont pas liés par l'évaluation qui détermine le montant de sa valeur contribuable ». Adoptant le système auquel nous nous sommes rallié plus haut (n. 1617), ce jurisconsulte raisonne ainsi : « Supposons que la valeur agréée des objets assurés soit de 1000 dollars et que le montant de l'assurance atteigne 50 0/0 : si ces objets contribuent sur le pied de 1500 dollars, l'assureur ne paiera que 33 1/3 0/0 du capital contribuable ; mais s'ils contribuent sur le pied de 500 dollars, l'assureur est obligé de rembourser la moitié du capital contribuable: une fois qu'il rembourse à l'assuré la moitié de sa contribution, on ne peut rien lui demander de plus » (3).

Si le règlement s'opère à la suite d'avaries particulières : 1° l'assureur n'est responsable que proportionnellement à la quotité de son assurance (4);2° les contractants ne se sont pas proposé de soustraire l'assuré aux conséquences de la perte *actuelle (actual loss)* : l'assureur n'est tenu d'indemniser l'assuré que sur le pied de la valeur totalement ou partiellement assurée par la police, qu'elle soit supérieure ou inférieure à la valeur actuelle (5) ; 3° au cas d'avaries particulières consistant en dépenses engagées pour le navire ou pour quelque autre objet assuré, l'assureur est responsable, proportionnellement à la quotité de son assurance, du montant intégral de la perte pourvu que ce montant n'excède pas, pour chaque perte *(for any one loss)*, la valeur même d'assurance (*the amount insured*), que l'objet assuré ait augmenté ou diminué de valeur (6).

Salvage losses (7). Le sauvetage n'appartient pas à l'assuré *dans* inscrit au dos de la police *the adjusted average* (c'est-à-dire le montant de la somme que le règlement d'avaries grosses met à la charge de l'assuré), lequel est payé communément par les assureurs à la première réquisition sans difficulté (ib., p. 879). — (4) Magens, 245, case XIX : *mot à mot* : « Tout ce qui, dans la contribution, correspond à l'excédant de la valeur contributive sur la valeur assurée, est payé par l'assuré ; mais pour tout ce qui est payé sur une valeur contributive n'excédant pas la valeur assurée, l'assuré est indemnisé proportionnellement au montant de l'assurance ».

(1) V. dans le traité de Phillips, la sect. XIII du chap. XV, intitulée « Liability of insurers to pay contributions ». — (2) II, n. 1410. — (3) V. toutefois sur les usages différents de Boston et de New-York, Phillips, ib. — (4) Phillips, II, n. 1476. — (5) ib., n. 1477. Par exemple, une proportion déterminée du fret peut être perdue par la destruction d'une partie de la cargaison, auquel cas une partie corrélative de la valeur du fret entier, fixée d'après les évaluations de la police, constitue le montant de la perte, dans la mesure où ce fret est assuré et à quelque taux qu'il le soit (Phillips, ib.). *Junge* ci-dessus n. 1621 *bis*, notes.— (6) Et quel que soit d'ailleurs le procédé suivi dans le règlement des avaries communes (Phillips, n. 1479). — (7) Il

les règlements par avaries. Celui-ci crédite purement et simplement, dans le règlement, l'assureur du montant du produit net des objets sauvés. Au demeurant, quand on règle par voie de *salvage loss*, la perte à la charge de l'assureur consiste dans l'excédant du prix de facture sur le produit des objets sauvés (1). Les jurisconsultes anglais et anglo-américains sont d'accord pour ne soumettre les assureurs à ce mode de règlement que dans le cas où, pour prévenir un dépérissement ultérieur, les marchandises sont vendues dans un port intermédiaire (le navire étant, par exemple, hors d'état de continuer son voyage) : alors chaque assureur paie tout de suite le montant intégral de sa dette (proportionnellement à la quotité de son engagement), et prend une même part proportionnelle dans le net produit de la vente (déduction faite des dépenses nécessaires) ou paie l'excédant de la valeur d'assurance sur cette part proportionnelle (2).

y a *salvage loss*, soit en droit anglais, soit en droit anglo-américain, quand l'assureur, a droit contre remboursement de l'indemnité, au *net* produit du sauvetage. Or, alors même qu'il n'y a pas délaissement, l'assureur, s'il paie le montant intégral de la perte, a qualité pour réclamer ce net produit. C'est ce qu'on appelle *salvage loss* sans délaissement *(without abandonment)* (Cf. Stevens, p. 79 : Arnould II, p. 1054 ; Phillips II, n. 1480).

(1) Voici, dit Arnould (p. 1054-1055), comment le *salvage loss* sans délaissement se règle, dans la pratique usuelle. Les assureurs, à la réquisition de l'assuré, consentent tout d'abord à payer, par voie de règlement provisoire, une somme qui représente approximativement l'excédant de la valeur d'assurance sur le produit net des objets sauvés : si, tout calcul fait, l'écart réel entre ces deux sommes dépasse les prévisions, ils paient le solde *(the balance of the loss)* après le règlement définitif ; s'il est inférieur aux prévisions, l'assuré rembourse ce qui a été indûment payé. — (2) L'un et l'autre procédé peuvent être légalement employés dans le règlement des *salvage losses* (cf. Stevens on Average, p. 79 à 81).

Nous avons déjà cité dans notre t. VI, n. 1452, les art. 1506 à 1508 du projet de code civil pour l'Etat de New-York. On lit encore dans la même section : L'assureur maritime, en cas de perte partielle, est tenu seulement pour une somme proportionnelle qui est à la somme totale assurée comme la perte est à la valeur de l'intérêt entier de l'assuré dans la chose assurée (art. 1504). Lorsque les profits sont assurés séparément dans un contrat d'assurance maritime, l'assuré, en cas de perte, a droit à une part de profits proportionnelle équivalente à la proportion existant entre la valeur de la chose perdue et la valeur totale de la chose assurée (art. 1505). Si les marchandises assurées contre une perte partielle arrivent endommagées au port de destination, la perte de l'assuré est considérée comme proportionnelle à la différence entre la valeur courante de ces marchandises endommagées au port de destination et celle qu'elles auraient eue si elles étaient arrivées en bon état (art. 1509). L'assureur maritime est tenu de toutes les dépenses résultant d'une perte qui force le navire à entrer dans un port pour être réparé ; et, lorsqu'il est con-

Code civil du Bas-Canada. Les frais extraordinaires encourus nécessairement pour le seul avantage de quelque intérêt particulier... et les dommages soufferts par le bâtiment seul ou la cargaison seule... sont des avaries particulières dont l'assureur est tenu en vertu des termes généraux de la police, lorsque ces pertes sont causées par fortune de la mer (art. 2527). Les frais de sauvetage sont des avaries par fortune de mer, et l'assureur en est tenu en vertu des termes généraux de la police (art. 2528 § 1). Si, dans le cours du voyage, le bâtiment se trouve dans l'impossibilité de le parfaire, à cause d'innavigabilité, le maître est tenu de se procurer un autre bâtiment pour rendre la cargaison à sa destination, si la chose peut se faire avec avantage pour les parties intéressées et, dans ce cas, la responsabilité de l'assureur continue après le transbordement à cet effet (art. 2530). Dans le cas de l'article qui précède, l'assureur est encore tenu des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, avitaillement, fret et tous autres frais jusqu'à concurrence seulement du montant assuré (art. 2531). Dans l'assurance sous une police à découvert, la valeur du bâtiment est réglée par celle qu'il avait au port où a commencé le voyage, y compris tout ce qui ajoute à sa valeur permanente ou est nécessaire pour le mettre en état de faire le voyage, et aussi les frais d'assurance (art. 2533). La valeur des marchandises assurées sous une police à découvert est établie par la facture ou, si cela ne peut se faire, elle est estimée suivant leur prix courant au temps du chargement, y compris tous les frais et dépens encourus jusqu'à ce moment, ainsi que la prime d'assurance (art. 2534). Le montant que l'assureur est tenu de payer sur une perte partielle est constaté par la comparaison du produit brut de la vente de ce qui est avenu que l'assuré peut travailler au sauvetage de la chose, l'assureur est tenu des dépenses faites à cet effet, toutes dépenses qui, dans l'un et dans l'autre cas, s'ajoutent à la perte totale si elle se réalise ultérieurement (art. 1510). L'assureur maritime est tenu de la perte résultant pour l'assuré d'une contribution qui a été mise à la charge de la chose assurée dans un cas d'avarie commune couvert par le contrat d'assurance (art. 1511). Lorsque l'assuré a une action contre des tiers pour leur demander une contribution proportionnelle, il peut exiger de l'assureur le montant total de la perte en le subrogeant à ses droits à la contribution (art. 1512). En cas de perte partielle du navire ou de ses agrès et apparaux, on doit tenir compte des vieux matériaux dans le paiement des matériaux neufs et, que le navire soit neuf ou vieux, l'assureur n'est tenu que des deux tiers du reste des frais de réparation, sauf pour les ancres et les canons dont il doit payer toute la valeur, et pour le doublage métallique dont il paie la valeur sous une déduction de deux et demi pour cent pour chaque mois que ce doublage est resté attaché au navire (art. 1513).

rié et de ce qui ne l'est pas, en appliquant la proportion à la valeur des effets telle qu'énoncée dans la police, ou établie de la manière indiquée dans l'article précédent (art. 2535). Nonobstant la règle d'évaluation contenue dans l'art. 2558, le montant que l'assureur est tenu de rembourser à l'assuré pour sa contribution est réglé par la valeur du bâtiment et de la cargaison suivant les art. 2533 et 2534 ou par la somme portée dans la police évaluée, et non d'après leur valeur de contribution (art. 2559).

Code espagnol. Sur la présentation des pièces justificatives, l'assureur devra, s'il juge que l'allégation des pertes est justifiée, payer à l'assuré l'indemnité dans le délai stipulé par la police ou, à défaut de stipulation, dans les dix jours de la réclamation. Que si l'assureur oppose une contradiction judiciaire, le tribunal, suivant les cas, lui enjoindra de consigner le montant présumé de la dette (tel qu'il résulterait des justifications) ou de le remettre à l'assuré moyennant valable caution (art 770). Si le navire assuré a souffert des avaries par fortune de mer, l'assureur paiera seulement les deux tiers des frais de réparation, qu'on ait procédé ou non aux réparations. Dans le premier cas, le montant des frais s'établira par tous les moyens légaux de preuve ; dans le second, par experts. L'armateur seul (ou le capitaine autorisé par lui) pourra décider qu'il n'y a pas lieu de réparer (art. 771). Si, par suite de la réparation, la valeur du navire (eu égard à celle que les contractants lui avaient donnée) augmente de plus d'un tiers, l'assureur paiera les deux tiers des frais de réparation, mais en déduisant d'abord la plus-value du navire. S'il est établi par l'assuré non que la plus-value provient des réparations, mais au contraire que le navire était neuf et faisait son premier voyage ou que les machines, appareaux ou accessoires neufs ont été détruits, on n'opèrera pas cette déduction et l'assureur paiera les deux tiers en conformité de l'art. 854 § 6 (art. 772) (1). Si les réparations dépassent les trois quarts de la valeur du navire, celui-ci sera réputé impropre à naviguer et pourra être délaissé ; quand une déclaration de délaissement n'aurait pas été faite (2), les assureurs paieront à l'assuré le montant de l'assurance, en déduisant la valeur du bâtiment avarié ou de ses débris (art. 773). Quand il s'agit d'indemnités issues d'une avarie commune, une fois que celle-ci aura été réglée, liquidée et payée, l'assuré remettra à l'assureur tous les comptes et documents pro-

(1) Art. 854 § 6. Los palos cortados, las velas, cables y demas aparejos del buque inutilizados con el objeto de salvarlo, se apreciaran segun el valor corriente. descontando una tercera parte por diferencia de nuevo á viejo. Esta rebaja no se hara en las anclas y cadenas. — (2) *No haciendo esta declaracion*, dit le texte.

pres à justifier la demande d'indemnité corrélative à sa perte. L'assureur examinera à son tour la liquidation et, s'il la trouve conforme aux conditions de la police, sera tenu de payer à l'assuré la somme représentative de la perte dans le délai convenu ou, à défaut de convention, dans le délai de huit jours. Les intérêts commenceront à courir à partir de cette date. Si l'assureur estime que la police est en désaccord avec les bases de la liquidation, il pourra réclamer devant le tribunal compétent dans le même délai de huit jours, en consignant la somme réclamée (art. 774). On ne pourra, dans aucun cas, exiger de l'assureur une somme qui dépasse le montant intégral de l'assurance : soit que le navire, d'abord sauvé, se perde après une relâche forcée pour la réparation de ses avaries, soit que le montant de la contribution assignée dans le règlement de l'avarie commune dépasse celui de l'assurance, soit que le coût des différentes avaries ou réparations, dans un même voyage ou avant l'expiration du délai dans les assurances à temps, excède la somme assurée (art. 775). Dans les cas d'avarie simple à la charge des marchandises assurées, on observera les règles suivantes : 1° tout ce qui aura disparu (*desaparecido*) par vol, perte, vente en voyage, détérioration ou par quelqu'un des sinistres maritimes prévus au contrat sera réglé, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, sur le prix de facture ou, à défaut de facture, sur les évaluations du contrat ; 2° dans le cas où, le navire étant arrivé à bon port, les marchandises se trouveront être avariées en tout ou en partie, les experts devront constater parallèlement la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain et celle qu'elles concervent à l'état d'avaries : la différence entre ces deux valeurs liquides, déduction faite du fret, des droits de douane et autres analogues, constituera le montant de l'avarie (*el valor o importe de la averia*) (1) auquel on ajoutera les frais d'expertise et autres, s'il y a lieu. Si l'avarie porte sur la totalité du chargement assuré, l'assureur paiera l'ensemble de la dépréciation qui en résulte ; si le chargement n'est que partiellement atteint, l'assuré ne doit être indemnisé que proportionnellement. Si le bénéfice espéré du chargeur a été spécialement assuré, l'avarie sera liquidée séparément (art. 776). L'avarie simple du navire ayant été fixée par experts, l'asssuré justifiera son droit conformément à la disposition finale de l'art. 580 § 9 (2) et l'assureur paiera conformément aux dispositions des art. 858 et 859 (art. 777) (3). L'assureur ne pourra exiger la vente de l'objet assuré pour en faire déterminer la valeur (art. 778) (4).

(1) C'est bien là, ce semble, le règlement au net. — (2) C'est-à-dire à l'aide de la police ou d'une attestation extraite des livres du courtier. — (3) Le navire est évalué selon l'état où il se trouve d'après la déclaration des experts (cf. art. 858). —(4) L'art. 779 est ainsi conçu : « Si la valuacion de las

Les codes de Costa-Rica (art. 841 *in fine*), du Mexique (art. 684 *in fine*), du Pérou (art. 931) se bornent à reproduire l'article 371 du code français.

Ainsi qu'on va s'en convaincre, les rédacteurs du code espagnol ont fait de larges emprunts à la législation néerlandaise.

Code hollandais. Pour régler l'avarie particulière que l'assureur doit payer pour les marchandises assurées contre tout risque, on observera les dispositions suivantes : Tout ce qui est pillé, perdu ou vendu en route pour cause d'endommagement, survenu par désastre maritime ou toute autre cause comprise dans l'assurance est estimé d'après la valeur énoncée dans la facture ou, à défaut de facture, d'après celle pour laquelle l'assurance a été faite conformément à la loi, et l'assureur en paie le montant. En cas d'arrivée à bon port, si les marchandises sont avariées en tout ou en partie, des experts constateront quelle aurait été leur valeur si elles étaient arrivées sans avaries et quelle est leur valeur actuelle, et l'assureur paiera une quotité du montant de l'assurance en proportion de la différence qui existe entre ces deux valeurs, y compris les frais de l'expertise. Le tout indépendamment de l'estimation du profit espéré, si l'assurance en a été faite (art. 709). L'assureur ne peut dans aucun cas contraindre l'assuré à vendre les objets assurés pour en fixer la valeur, sauf convention contraire dans la police (art. 710). S'il s'agit d'estimer des dommages hors du royaume, on suivra les lois ou usages du lieu où l'estimation doit se faire (art. 711). Si les marchandises assurées arrivent dans le royaume endommagées ou diminuées et que l'avarie soit visible à l'extérieur, la visite des marchandises et l'estimation des dommages doivent être faites par des experts, avant que les marchandises soient remises à la disposition de l'assuré. Si l'avarie n'est pas visible à l'extérieur lors du déchargement, la visite peut être faite après que les marchandises auront été remises à la disposition de l'assuré, pourvu qu'elle se fasse dans l'espace de trois fois vingt-quatre heures après la décharge et sans préjudice des autres preuves des parties (art. 712). S'il arrive par fortune de mer un dommage à un navire assuré, l'assureur ne paie que les deux tiers des frais de réparation, que la réparation ait été faite ou non, et ce en proportion de la partie assurée avec celle qui ne l'est pas. Un tiers res-

cosas aseguradas hubiere de hacerse en pais extranjero, se observarán las leyes, usos y costumbres del lugar en que haya de realizarse, sin perjuicio de someterse á las prescripciones de este Código para la comprobacion de los hechos » (V. sur l'exécution des jugements étrangers en Espagne une note de M. Despagnet, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux. *Journ. du dr. intern. privé*, t. XIV, p. 367).

tera pour compte de l'assuré en compensation de la plus-value présumée du navire (art. 713). Si la réparation a été faite, le montant des frais sera prouvé par les comptes et autres moyens de preuve, et au besoin par une estimation d'experts. Si elle n'a pas été faite, le montant sera estimé par experts (art. 714). S'il est prouvé, au besoin sur le rapport d'experts, que les réparations ont augmenté la valeur du navire au-delà d'un tiers, l'assureur en paiera les frais conformément aux dispositions de l'art. 713, déduction faite de la plus-value du navire résultant de la réparation (art. 715). Si l'assuré prouve au contraire, au besoin par un rapport d'experts, que les réparations n'ont pas augmenté la valeur du navire, spécialement parce que le navire était neuf et que le dommage lui est survenu à son premier voyage ou parce que le dommage est arrivé à des voiles neuves ou à des apparaux neufs ou bien aux ancres, câbles en fer ou à une nouvelle doublure en cuivre, la déduction d'un tiers n'aura pas lieu, et l'assureur sera tenu d'indemniser de tous les frais de réparation, dans la proportion de la partie assurée avec celle qui ne l'est pas (art. 716). Si les frais excèdent les trois quarts de la valeur assurée, le navire est censé, à l'égard des assureurs, avoir été déclaré innavigable, et les assureurs sont obligés, dans ce cas, pour autant qu'il n'y ait pas eu de délaissement, de payer la somme assurée, en déduisant la valeur du navire endommagé ou des débris (art. 717). Si le navire est entré dans un port de relâche forcée et périt ensuite par un événement quelconque, l'assureur n'est pas tenu de payer au-delà de la somme assurée. Il en est de même si le navire a coûté, pour diverses réparations, au-delà de la somme assurée (art. 718) (1). Les assureurs sur le navire, sur le fret et la cargaison paient chacun pour l'avarie commune autant que ces objets doivent y contribuer respectivement d'après l'assurance, et en proportion de la partie assurée avec celle qui ne l'est point (art. 720). Lorsque les avaries particulières et les avaries grosses auront été réglées, les comptes et les pièces à l'appui doivent être délivrés aux assureurs, qui sont tenus de payer le dommage dans les six semaines après la délivrance. Après ce délai, ils doivent l'intérêt légal de la somme due (art. 721).

Le code portugais reproduit, dans son article 1826 l'art. 709, dans son article 1827 l'art. 710, dans son article 1828 l'art. 711, dans son article 1829 l'art. 712 (2) du code hollandais. S'il advient par fortune de mer une avarie particulière au navire assuré, dit

(1) Nous avons cité l'art. 719 dans notre t. IV, n. 1047. — (2) Toutefois le délai de soixante-douze heures est réduit à quarante-huit heures (art. 1829 § 2).

l'art. 1830, l'assureur paie les deux tiers des frais de réparation, qu'on procède ou non aux réparations, à la condition que, le navire ayant été estimé dans la police à sa valeur réelle, les frais n'excèdent pas les trois quarts de cette valeur. Si les experts établissent que les réparations ont augmenté la valeur du navire au-delà d'un tiers, l'assureur ne paiera ces frais que déduction faite de cette nouvelle plus-value. Le même code reproduit dans son article 1831 l'art. 717, dans son article 1832 l'art. 718 (1), dans son article 1834 l'art. 720, dans son article 1835 l'art. 721 du code hollandais.

En droit argentin, pour que l'avarie particulière du navire ou de la marchandise soit à la charge des assureurs, le rapports des experts doit mentionner : 1° la cause du dommage ; 2° la partie de la cargaison qui se trouve avariée avec indication des marques, des numéros et de l'emballage ; 3° la valeur des objets avariés et, s'il s'agit du navire et de ses apparaux, le montant des réparations. Ces diligences, vérifications et règlements seront ordonnés par le tribunal compétent (*el tribunal de comercio del respectivo distrito*), sur citation des intéressés ou de leurs réprésentants. En cas d'absence des parties et si aucune diligence n'est faite, le juge peut nommer d'office un mandataire qui représente les intéressés (art. 1484 c. arg., 1494 c. urug.). Les codes de Buenos-Ayres et de l'Uruguay reproduisent d'ailleurs dans leurs articles 1485 (c. arg.) et 1495 (c. urug.) l'art. 709 (2), dans leurs articles 1487 (c. arg.) et 1497 (c. urug.) l'art. 712 (3), dans leurs articles 1489 (c. arg.) et 1499 (c. urug.) l'art. 713, dans leurs articles 1490 (c.

(1) L'art. 1833 exonère l'assureur quand les avaries soit communes, soit particulières n'atteignent pas 1 0/0 de la somme assurée.—(2) On lit en outre dans les art. 1486 c. arg., 1496 c. urug. : « Los efectos averiados seran sempre vendidos en publico remate, a dinero de contado, à la mejor postura; pero si el dueno o consignatario no quisiere vender la parte de efectos sanos, en ningun caso puede ser compelido. El precio para el calculo sera el corriente, que los mismos efectos, si fuesen vendidos al tiempo de la entrega, podrian obtener en la plaza, comprobado por los precios corrientes del lugar, o en su defecto certificado, bajo juramento, por dos comerciantes de efectos del mismo genero, designados por el Juzgado. » — (3) Art. 1488 c. arg. 1498 c. urug. : « Si la poliza contuviese la clausula de pagar averias por marcas, bultos, fardos, cajas o especies, cada una de las partes designadas se considerara como un seguro separado, para la liquidacion de las averias, aunque esa parte se halle incluida en el valor total del seguro. Cualquiera parte de la carga, objeto susceptible de avaluacion separada que se pierda totalmente, ó que por alguno de los riesgos estipulados quede tan deteriorada que no tenga valor alguno, sera indemnizada por el asegurador como pérdida total, aunque relativamente al todo ó á la carga asegurada, sea parcial, y el valor de la parte perdida ó destruida por el daño se halle en la totalidad del seguro. »

arg.) et 1500 (c. urug.) l'art. 714, dans leurs articles 1491 (c. arg.) et 1501 (c. urug.) les art. 715 et 716, dans leurs articles 1492 (c. arg.) et 1502 (c. urug.) l'art. 717, dans leurs articles 1493 (c. arg.) et 1503 (c. urug.) l'art. 718 du code hollandais (1). Quand la police n'a pas déterminé le délai dans lequel l'assureur doit vérifier le montant des indemnités mises à sa charge, il sera tenu de faire cette vérification dans les dix jours qui suivront la présentation du compte appuyé des pièces justificatives (art. 1391 c. arg., 1401 c. urug.) (2). Quand l'assuré demandera son paiement en vertu d'une police entraînant exécution parée, le juge ordonnera le paiement immédiat et sous toutes contraintes de droit de la somme réclamée, le demandeur étant astreint à bailler une bonne et valable caution qui garantisse la restitution du capital perçu et des intérêts légaux; après quoi, les assureurs seront admis à contredire par toutes voies de droit les allégations et productions de l'assuré (art. 1393 c. arg., 1403 c. urug.). Le code de l'Uruguay ajoute : « s'ils n'usent pas de cette faculté dans les six mois à dater du jour où ils auront reçu la caution, ils ne seront plus recevables à le faire et la caution sera déchargée par le juge à la requête de l'assuré ».

Au Brésil, l'assureur est tenu de payer à l'assuré les indemnités auxquelles celui-ci a droit, dans les quinze jours de la présentation de son compte et des documents à l'appui, à moins qu'un délai de paiement n'ait été accordé dans la police (art. 730 c. brésil.). En principe, l'assuré qui opte pour l'action d'avarie ne peut pas exiger de l'assureur une somme supérieure à celle qu'il aurait pu réclamer pour perte totale (art. 754) (3). L'art. 1484 du code argentin, que nous venons de citer, a été emprunté au code brésilien (art. 772) (4). Les effets avariés ne peuvent être vendus qu'aux enchères publiques ; le navire avarié doit être vendu dans les mêmes formes, quand il y a lieu de le vendre conformément aux dispositions du code brésilien : le juge peut décider, s'il le juge utile ou

(1) Art. 1494 c. arg., 1504 c. urug. : « El asegurador no está obligado à pagar averia alguna, cuyo importe no exceda de uno por cienta de la suma asegurada, no mediando estipulacion contraria (sauf stipulation contraire) y sin perjuicio de la dispuesto en el articulo 1370, n. 8 c. arg., 1380, n. 8 c. urug.). D'après ce dernier alinéa, l'assureur ne répond pas, en général, de l'avarie, quant aux objets susceptibles de diminution naturelle, si cette avarie n'atteint pas dix pour cent de la valeur d'assurance (cf. ci-dessus, n. 1415). — (2) V. au n. 1491 les art. 1392 c. arg., 1402 c. urug. — (3) Le code ajoute : « Excepté dans les cas d'emprunt à la grosse par le capitaine, de naufrage, de réclamation quand le navire a été pris ou arrêté par l'ennemi, et d'abordage ». — (4) Le code brésilien ajoute seulement que les réparations des experts (concernant le navire et ses dépendances) doivent précéder les réparations.

qu'un des intéressés le demande, que le navire et chacun de ses apparaux sera vendu séparément (art. 773). L'estimation du prix, pour le calcul de l'avarie, s'établira d'après la différence entre le produit brut (*rendimento bruto*) des marchandises à l'état sain et des marchandises avariées, vendues à deniers comptants ; elle ne pourra s'établir en aucun cas sur le produit net (*rendimento liquido*) ni sur celui de la vente à terme (art. 774). Si le propriétaire (des effets) ou le consignataire ne veut pas (1) vendre à part les marchandises sauvées, il ne peut y être contraint : leur prix est, pour le calcul de l'avarie, établi d'après le prix courant que les mêmes marchandises auraient atteint, sur le tableau des prix courants au temps et au lieu de la livraison ; à défaut, d'après l'attestation donnée sous la foi du serment par deux commerçants habitués au trafic des mêmes marchandises (art. 775). L'article 776 du même code reproduit l'art. 1830 du code portugais (2) ; l'article 777 est calqué sur l'art. 717 du code hollandais. D'après l'art. 778, si quelque avarie particulière atteint des marchandises évaluées par la police à un prix déterminé, le calcul du dommage sera fait sur le prix que les marchandises avariées atteindront au port de destination ou de vente comparé à celui des mêmes marchandises à l'état sain dans le même temps et dans le même lieu : la différence établie dans cette proportion entre les unes et les autres (*tomada a proporçao entre humas e outras*) formera le montant de l'indemnité due à l'assuré (art. 778). Si la police n'évaluait pas les marchandises, on y supplée par la production des factures, au montant desquelles on ajoute les dépenses ultérieures. La proportion acquise par la différence obtenue entre le prix des marchandises avariées et le prix des marchandises non avariées s'applique à la partie des marchandises avariées en tenant compte du prix originaire et des dépenses qui s'y ajoutent (art. 779) (3). D'après l'art. 782, l'indemnité peut consister, si les parties ont inséré dans la police la clause *como perda de salvados*, dans la différence entre le prix de vente net des marchandises avariées au lieu même de la vente et l'évaluation du contrat, sans qu'on ait égard au rendement brut que ces marchandises auraient produit au port de destination (art. 782).

Code du Chili. Les choses perdues ou vendues pendant le voya-

(1) MM. Hoéchster et Sacré traduisent inexactement : «..... ne peut pas ». — (2) Sauf suppression des mots « qu'on procède ou non aux réparations ». Il ne faut pas traduire, dans l'alinéa final, ainsi que l'ont fait MM. Hoechster et Sacré, les mots « abatido o excedente valor do navio » par les mots « *sans* déduction ». — (3) Les art. 780 et 781 du code brésilien ont été reproduits textuellement par l'art. 1488 du code argentin, cité plus haut.

ge, pour cause d'avaries, seront payées par l'assureur selon la valeur indiquée dans la police d'assurance ou, à défaut, au prix de facture en y ajoutant les frais de la mise à bord. Si les marchandises arrivent avariées en totalité ou en partie au port de déchargement, on fixera par experts le prix brut qu'elles auraient eu, si elles étaient arrivées saines et sauves, et le prix actuel, également brut; et l'assureur paiera à l'assuré une quote part qui sera, avec la somme assurée, dans la proportion qui existera entre les prix susénoncés. L'assureur paiera en outre les frais du règlement (art. 1262). Pour vérifier et fixer la valeur des objets assurés, l'assureur, en aucun cas, ne pourra obliger l'assuré à les vendre (art. 1263). Si les marchandises arrivent avec des avaries extérieures et des déchets, la reconnaissance et l'estimation du dommage seront faites par experts avant de les remettre à l'assuré. Mais si l'avarie n'est pas visible au moment du déchargement du navire, la reconnaissance et le règlement seront faits après que les marchandises auront été mises à la disposition de l'assuré, pouvu que toutes les diligences soient faites dans les soixante-douze heures à partir du déchargement, sans préjudice des autres preuves que peuvent fournir les intéressés (art. 1264). Toutes les fois que le navire assuré aura subi quelque avarie par fortune de mer, l'assureur ne paiera que les deux tiers du montant des réparations, qu'elles soient effectuées ou non, et cela en proportion de la partie assurée, avec celle qui ne l'est pas. L'autre tiers restera à la charge de l'assuré pour la plus-value présumée que le navire acquiert par les réparations (art. 1265). Il sera justifié des frais de réparation par les comptes respectifs et, à défaut, par le règlement des experts ou tout autre moyen de preuve. Si les réparations n'avaient pas eu lieu, le montant des frais qu'elles exigent sera aussi réglé par des experts en ce qui concerne les effets de l'article précédent (art. 1266). S'il est prouvé que les frais de réparation ont augmenté la valeur du navire de plus d'un tiers, l'assureur paiera les frais conformément aux dispositions de l'article 1265, déduction préalablement faite de la plus-value acquise par les réparations. La déduction du tiers n'aura pas lieu si l'assuré prouve, à l'aide d'une expertise, que les réparations n'ont pas augmenté la valeur du navire, soit qu'il fût neuf et que l'accident ait eu lieu pendant son premier voyage, soit que l'avarie n'ait occasionné de dommages qu'aux voiles, ancres ou autres accessoires neufs; mais, dans ce cas encore, les assureurs auront droit à ce qu'on leur tienne compte du montant de la moins-value que peuvent avoir subie ces divers objets par suite de l'usage ordinaire (art. 1267). Lorsque les assureurs ont à payer le dommage causé par le coulage des marchandises assurées, on déduit du montant de ce dommage le tant pour

cent que, d'après le jugement des experts, perdent ordinairement les marchandises de la même espèce (art. 1268). La restitution gratuite du navire ou du chargement pris est faite au bénéfice des propriétaires respectifs, et les assureurs ne seront pas tenus, en pareil cas, de payer la somme assurée (art. 1269). Les assureurs ont le droit d'exiger du commissionnaire, en cas de sinistre, la déclaration de la personne pour le compte de laquelle l'assurance a été conclue. Cette déclaration faite, les assureurs ne pourront payer l'indemnité stipulée qu'à l'assuré lui-même ou au porteur légitime de la police (art. 1272). Si la police ne spécifie pas l'époque du paiement des choses assurées et des dommages-intérêts et des frais à la charge des assureurs, ces derniers devront l'effectuer dans les dix jours qui suivront celui où l'assuré leur présentera son compte en due forme (art. 1252). Les assureurs peuvent contredire les faits sur lesquels l'assuré appuie sa déclaration, et fournir les preuves qui leur conviennent. Mais, si la police est en voie d'exécution et si l'assuré donne caution suffisante, suivant l'avis du juge de commerce, de restituer, le cas échéant, la somme réclamée, les assureurs devront la payer dans les deux jours, sauf à former opposition ultérieurement, s'il y a lieu. La caution est éteinte après une année écoulée s'il n'a pas été formé de demande qui interrompe le délai (art. 1275).

Ces dispositions sont reproduites par les codes des républiques du Salvador, de Guatemala, du Honduras.

Les codes de la Turquie et de l'Egypte (art. 215 c. t., 211 § 3 c. ég.) se bornent à reproduire notre article 371 (1).

(1) Mais on lit dans la police de Constantinople (V. von John, p. 63) : « A l'égard des contributions aux avaries grosses et de celles à régler d'après les principes de l'avarie grosse, l'obligation de la société est déterminée par la dispache établie au lieu pour cet (?) admis conformément aux dispositions légales en vigueur audit lieu. Le prorata à la charge des objets assurés est supporté par la société dans la proportion entre la somme assurée et la valeur d'assurance et est réglé indépendamment de l'avarie particulière, quelque minime que soit du reste le montant de cette quote part » (art. 21).— La quotité de la perte éprouvée par des marchandises arrivées au port de destination dans un état avarié est déterminée par la comparaison de la valeur brute qu'elles ont réellement audit lieu à l'état avarié, et de la valeur brute qu'elles y auraient eue à l'état sain. La même quotité de la valeur d'assurance des marchandises constitue le montant du dommage. La valeur des marchandises à l'état avarié est déterminée ou bien par une vente publique hors de l'entrepôt en suivant les usages locaux ou bien, si la société à un fondé de pouvoirs sur les lieux et que le cas le permette, par une estimation des marchandises avariées faite par des experts. Dans l'un et l'autre cas. il faudra d'abord établir la valeur que les marchandises avariées auraient eue si elles étaient arrivées à l'état sain. Le prix courant, les droits de douane compris, de marchandises

L'art. 201 de la loi belge du 21 août 1879 est calqué sur notre article 371. D'après la jurisprudence belge, l'assuré, en cas de

de même espèce et de même qualité au lieu de destination des marchandises avariées et à l'époque où le navire a commencé à décharger ou, si le déchargement du navire ne s'effectue pas audit lieu, à l'époque de son arrivée, détermine la valeur que les marchandises auraient eue si elles n'avaient pas été avariées. La valeur à l'état sain est fixée par des experts lorsqu'un prix courant fait défaut ou lorsqu'en considération de la qualité des marchandises ce cours ne peut être appliqué d'une manière positive (art. 28). Si les marchandises ne sont avariées qu'en partie, autant que faire se peut et qu'il y ait vente aux enchères ou estimation, la partie avariée doit être séparée de de celle restée à l'état sain et cette dernière n'est pas prise en considération dans la fixation du dommage. Les déchets en poids et mesure ne sont jamais à la charge de la société en cas de bonne arrivée du navire (art. 29). La société supporte proportionnellement à la somme assurée par elle les frais d'expertise, d'estimation et de vente, mais bien entendu seulement si le dommage est à sa charge, c'est-à-dire si la franchise est atteinte. Les documents originaux relatifs aux diverses opérations qui viennent d'être mentionnées doivent être remis à la société lors de l'établissement (cf. art. 41) du compte de dommage (art. 30). Si, sur des marchandises arrivées avec des avaries, l'assurance couvre aussi le fret et les frais pendant le voyage et au lieu de destination, la partie des sommes assurées pour ces objets qui se trouve économisée par suite de l'accident est déduite du montant du dommage fixé conformément aux art. 28 et 29 (arr. 31). En cas d'assurance d'un bénéfice imaginaire espéré de l'arrivée des marchandises et si les marchandises arrivent à destination dans un état avarié, le dommage sur le bénéfice consiste dans la même quotité de la somme assurée pour cet objet que celle qui est fixée pour le dommage sur les marchandises mêmes conformément aux art. 28 et 29. Si cependant il est établi par la comparaison de la valeur d'assurance des marchandises avec la valeur brute qu'elles auraient eue à l'état sain au lieu de destination que le bénéfice est inférieur à la somme pour laquelle il a été assuré, l'indemnité n'est comptée que sur le montant réel du bénéfice (art. 32). En cas de perte d'une partie des marchandises pendant le voyage le dommage est compté sur la valeur d'assurance dans la même proportion que celle existant entre la valeur de la marchandise perdue et la valeur de la totalité des marchandises. Si, au contraire, des marchandises ont été vendues pendant le voyage à la suite d'un accident, le dommage consiste dans la différence entre le produit de ces marchandises, déduction faite du fret, des droits de douane et des frais de vente, et leur valeur d'assurance (art. 33). Lorsqu'après un accident le chargement est séparé du navire parce que ce dernier ne peut être réparé, la société peut demander, lorsque la chose est possible, que les marchandises non avariées assurées par elle soient également vendues dans le port de relâche. En cas de vente semblable, le dommage est fixé de la manière indiquée dans l'art. 33 § 2 (art. 34). En cas d'assurance d'un bénéfice imaginaire espéré de l'arrivée des marchandises et lorsqu'une partie des marchandises ne parvient pas au lieu de destination, le dommage consiste dans la même quotité du montant du bénéfice

perte ou de dommage à sa marchandise, n'est pas tenu d'exercer son action en contribution avant de recourir contre l'assureur (1). Il n'est tenu de rapporter d'abord le règlement de l'avarie grosse que s'il agit en remboursement d'une part contributoire supportée dans l'avarie commune par sa marchandise intacte (2). La loi belge n'exige pas qu'il soit procédé à la vente publique pour la constatation de l'avarie et la fixation de la valeur du chargement au port de déchargement (3). Mais l'assuré qui a fait vendre la marchandise avariée par un officier public commis par le juge du lieu ne peut être rendu responsable d'une prétendue insuffisance de délai entre l'annonce et la consommation de la vente (4). Lorsque l'assurance a été faite en Belgique et concerne des marchandises expédiées de Belgique, les assurés ont à suivre, en cas de sinistre, soit les lois belges, soit les lois du pays de reste. A défaut par eux d'a-

assuré que celle que représente la valeur des marchandises qui n'arrivent pas à destination comparée à la valeur d'assurance de la totalité des marchandises. Mais si la partie des marchandises qui ne parvient pas à destination a été vendue pendant le voyage d'une manière assez avantageuse pour que le produit net de cette vente dépasse la valeur d'assurance de cette partie des marchandises, le dommage sur le bénéfice espéré est diminué de tout cet excédant. Il en est de même lorsque les marchandises qui ne parviennent pas à destination ont été sacrifiées dans le cas d'avaries grosses ainsi que lorsque l'affréteur est légalement responsable du dommage, et que l'indemnité obtenue pour ces marchandises est supérieure à leur valeur d'assurance (art. 35). — Le dommage étant établi comme il est dit à l'art. 41 (v. n. 1491), la société a à en payer le montant total lorsque l'assurance a été acceptée par elle pour la valeur entière ; mais si la valeur pleine n'a pas été acceptée par elle, elle ne participe au dommage qu'au prorata de sa souscription (art. 42). Si l'assuré a pour l'objet assuré un recours contre un tiers par lequel l'indemnité à la charge de la société pourrait être diminuée, il est tenu avant tout, sur la demande de cette dernière, de faire valoir ses droits pour elle, en sorte qu'elle n'aura éventuellement à répondre que de la différence (art. 43). *Junge* ci-dessus, n. 1598.

(1) Bruxelles, 8 juillet 1861. Rec. d'Anv. 61. 1. 234. *Sic* jugement arbitr. Anvers, 17 mai 1869, ib. 69. 1. 138. — (2) Même arrêt de Bruxelles, du 8 juillet 1861. D'après un jugement arbitral du 4 octobre 1860 (Rec. d'Anv. 60. 1. 201), l'assuré qui ne peut recouvrer le montant d'un dommage subi par la marchandise pour le salut commun ni par voie de délaissement parce que la perte ne va pas à trois quarts ni comme avarie particulière parce que cette perte reste au-dessous de la franchise convenue, ne peut agir contre les assureurs que lorsque le règlement d'avarie grosse a été dressé, et son action est limitée à la part contributoire de la cargaison dans l'avarie commune, sauf son droit de réclamer le surplus contre le navire et le fret : c'est à l'assuré, non à l'assureur, qu'incombe, en ce cas, le soin de faire dresser le règlement d'avarie grosse. — (3) Bruxelles, 3 mars 1870. Rec. d'A. 70. 1. 195. — (4) Jugement arbitr. d'Anv., 26 janv. 1869. Rec. d'A. 69. 1. 19.

voir requis l'intervention du consul belge ou d'un juge du lieu pour la constatation de l'avarie et les mesures qu'elle peut comporter, leur réclamation contre les assureurs doit être repoussée comme irrecevable (1).

D'après la police d'Anvers (2), « il n'est admis dans les règlements d'avaries sur corps, quille, agrès et apparaux que les objets remplaçant ceux perdus ou endommagés par fortune de mer; tous les remplacements à la charge des assureurs subissent une réduction d'un tiers sur le coût justifié au lieu de réparation. Cette réduction s'applique indistinctement à toutes les réparations, fournitures et main d'œuvre ; toutefois elle n'a jamais lieu sur le prix des ancres, et n'est que de quinze pour cent sur celui des chaînes-câbles en fer. Ne sont jamais admis en avarie les loyers ni la nourriture du capitaine et de l'équipage ; il en est de même, dans les voyages de pêche, à l'égard des pertes de câbles, ancres, ustensiles de pêche, pendant le mouillage du navire sur les lieux. La quote-part de l'avarie grosse affectée au fret, dans les règlements d'avaries, ne peut jamais être mise à la charge des assureurs sur corps » (art. 7).

Code allemand. L'art. 838, que nous avons cité au n. 1401, détermine la contribution de l'assureur aux avaries communes et aux dépenses qui leur sont assimilées (3). Quand l'assuré a souffert un dommage constituant une avarie grosse ou devant être réglé selon les principes de l'avarie grosse et quand la procédure régulière destinée à fixer et à répartir le dommage a été suivie, l'assureur ne répond de la contribution établie au profit de l'assuré que si celui-ci n'a pas obtenu les sommes qui lui sont dues par les voies légales qu'il lui était possible de suivre (art. 842). Si, sans la faute de l'assuré, la procédure du règlement n'a point été suivie, l'assuré peut poursuivre directement l'assureur, pour tout le dommage, dans les termes du contrat d'assurance (art. 843). L'assureur ne répond du dommage que jusqu'à concurrence de la somme assurée. Il doit toutefois payer intégralement les frais mentionnés dans l'art. 838 sous les numéros 3 et 4, lors même que la somme totale à payer excède par suite la somme assurée (4). Si quelque accident

(1) Jug. arbitr. 9 mai 1863 ; Anvers, 20 juillet 1872 ; Bruxelles, 8 mars 1875. Rec. d'A. 63. 1. 163; 72. 1. 160 ; 75. 1. 225. — (2) *Junge,* t. IV, p. 412, et t. VI, p. 108. — (3) Nous avons, en outre, cité dans notre t. IV, n. 969, les art. 839, 840, 841. — V. sur l'application de l'art. 838, combiné avec l'art. 704 c. all., d'après lequel si le danger provient d'une personne de l'équipage, l'armateur en supporte les conséquences, un jugement du tribunal supérieur hanséatique du 16 mars 1886 (Journ. du dr. intern. privé, t. XIV, p. 345). — (4) « Autrement, remarquent MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, l'assuré ne serait pas complètement indemnisé. »

a déjà occasionné des frais de ce genre, par exemple des frais de rachat ou de réclamation, ou si des dépenses ont été déjà faites pour rétablir ou réparer un objet endommagé par l'accident, par exemple si des frais d'avarie ont été avancés dans ce but ou si des contributions à des avaries grosses ont été déjà supportées par l'assuré ou si une obligation personnelle a été contractée par lui relativement à ces contributions, l'assureur, quand un nouvel accident se produit plus tard, répond du dommage postérieur causé par cet accident jusqu'à concurrence de la totalité de la somme assurée, sans qu'il y ait à tenir compte des dépenses ou des contributions mises antérieurement à sa charge (art. 844) (1). L'assureur a le droit, après un accident, en payant la somme assurée entière, de se libérer de toutes autres obligations résultant du contrat d'assurance, notamment de l'obligation de payer les frais nécessaires pour sauver, entretenir ou réparer les objets assurés (2). Lorsque, au moment de l'accident, une partie des choses assurées avait été déjà soustraite aux risques supportés par l'assureur, l'assureur qui use du droit conféré par cet article n'a pas à payer la somme afférente à cette portion des choses assurées. Par le paiement de la somme assurée, l'assureur n'acquiert aucun droit aux objets assurés. Nonobstant le paiement de la somme assurée, l'assureur reste obligé au paiement des frais de sauvetage, de conservation ou de restitution des objets assurés qui ont été faits avant que la déclaration par l'assureur de son intention d'user de son droit soit parvenue à l'assuré (art. 845) (3). Dans le cas où l'assurance ne porte pas sur toute la valeur de la chose assurée, l'assureur ne répond des contributions, sacrifices et frais mentionnés dans l'art. 838, sous les nos 1 et 4, que dans la proportion existant entre la somme assurée et la valeur d'assurance (art. 847). L'obligation de l'assureur de réparer un dommage n'est ni supprimée ni modifiée par le fait que plus tard, à la suite de risques que l'assureur n'a pas à supporter, il y a eu nouveau dommage ou même perte totale (art. 848).

En cas d'avarie partielle du navire, le dommage consiste dans

(1) Mais v. ci-dessus, n. 1477, texte et notes. — (2) « Cela correspond en quelque sorte pour l'assureur à ce qu'est le délaissement pour l'assuré. Le code de commerce français contient une disposition semblable, mais seulement pour un cas tout spécial » (note de MM. Gide, Lyon-Caen, etc.). — (3) L'assureur doit, sous peine de perdre ce droit, déclarer à l'assuré son intention d'en user, au plus tard le troisième jour après que l'assuré lui a non seulement annoncé l'accident avec indication de sa nature et de ses suites directes, mais aussi lui a communiqué toutes les circonstances relatives à cet accident dont il avait connaissance (art. 846).

le montant des frais de réparation calculé conformément aux art. 711 et 712 (1), en tant que ces frais sont relatifs à des avaries à la charge de l'assureur (art. 876) (2). Pour les marchandises qui ar-

(1) Cités dans notre t. IV, n. 1059. — (2) Nous avons cité dans notre chapitre VI la plupart des articles qui composent la sixième section du titre des assurances maritimes, intitulée « Paiement du dommage », et particulièrement, au n. 1491, les art. 886 et s. qui traitent des différentes justifications à fournir par l'assuré, créancier de l'indemnité. Il faut rapprocher de ces dispositions l'art. 58 des « conditions générales » de Brême (1867-1875), expliquant d'une façon très détaillée de quelle manière doit être faite la preuve du dommage et de son étendue dans les assurances sur corps, sur l'arrivée du navire ou sur fret. L'art. 59 poursuit en ces termes : « En cas de dommage partiel du navire et des agrès, l'indemnité, si le navire n'est pas vendu comme innavigable, consiste dans le coût des réparations évalué comme ci-dessus (par des experts, après remise du livre de bord et du rapport de mer), en tant que ces réparations se rapportent à des dommages qui sont à la charge de l'assureur. Si les dépenses évaluées diffèrent des dépenses réelles, l'assureur paie la somme la moins forte, avec la réduction pour différence du neuf au vieux. Si les réparations n'ont pas lieu, l'assureur paie le montant de l'évaluation avec la même réduction (*suit* une clause spéciale au cas où la réparation se fait dans un port du Weser). Les frais faits pour se procurer l'argent nécessaire aux réparations dans le lieu de destination ne sont pas à la charge de l'assureur, à l'exception des frais de traite et change. La réduction pour différence du neuf au vieux est fixée au tiers, sous les réserves suivantes : 1° Aucune réduction n'a lieu : *a* sur les réparations provisoires faites en vue de mettre le navire en état d'aller ailleurs se faire réparer ; *b* sur les ancres ; *c* sur les avaries du navire et de sa mâture, si le navire n'a pas été lancé depuis plus d'un an ; *d* sur les avaries de voiles, cordages, chaînes et autres agrès neufs d'un navire neuf employés pour le premier voyage ; *e* sur les avaries de voiles, cordages et chaînes d'ancre d'un navire qui a déjà navigué, si ces objets étaient neufs et employés pour la première fois ; 2° sur les chaînes d'ancre déjà employées, il y a une réduction de 1/6 ; 3° les avaries des doublages en cuivre ou métal sont, pour le premier voyage après abatage en carène, remboursées sans réduction. Dans les voyages suivants, après abatage en carène, elles sont remboursées jusqu'à l'expiration de la première année avec la réduction de 1/5 ; de la seconde année 2/5, de la troisième 3/5, de la quatrième 4/5. Après l'expiration de la quatrième année, un doublage en cuivre ou métal n'est plus remboursé. Un doublage en zinc ou en tôle n'est remboursé avec les réductions indiquées ci-dessus que jusqu'à l'expiration de la troisième année. Si un navire a un chevillage en bois non recouvert par un doublage en cuivre, métal, zinc ou tôle, la durée de la carène n'est pas évaluée à plus de trois ans ; au bout de ce temps, le carénage n'est pas remboursé, et jusque-là il ne l'est qu'avec la réduction d'un tiers. Lorsqu'à l'occasion des réparations le navire est pourvu de pièces ou morceaux neufs, l'assuré ne se trouvant pas alors seulement indemnisé, mais avantagé, il y a une réduction spéciale. Du montant des dépenses à la charge de l'assureur, on déduit la

rivent avariées au port de destination, la comparaison de leur valeur brute, à l'état d'avaries, avec la valeur qu'elles auraient eue dans ce port, à l'état sain, sert à fixer quelle quotité de leur valeur est perdue. Une quotité égale de la valeur d'assurance constitue le montant du dommage. La détermination de la valeur des marchandises à l'état d'avaries a lieu au moyen d'une vente publique ou, si l'assureur y consent, au moyen d'une estimation. La détermination de la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain a lieu conformément aux dispositions du premier et du second alinéa de l'art. 612 (prix courant au lieu de destination ou d'arrivée, expertise à défaut de prix courant). L'assureur doit supporter en sus les frais d'expertise, d'estimation et de vente (art. 879). Si une partie des marchandises a été perdue durant le voyage, le dommage consiste dans une portion de la valeur d'assurance égale à la valeur des marchandises perdues (art. 880). Lorsque des marchandises ont été vendues en cours de voyage par suite d'un accident, le dommage consiste dans la différence entre le produit net, déduction faite du fret, des droits de douane et des frais de vente, et la valeur d'assurance. Les risques ne cessent pour l'assureur qu'avec la vente : il répond également du paiement du prix de vente (art. 881) (1).

valeur des débris qui sont remplacés par du neuf. S'il y a une déduction à faire pour les débris et en même temps une déduction pour différence du neuf au vieux, la première se fait d'abord et la seconde ensuite sur ce qui reste. Si le navire est vendu pour innavigabilité absolue ou pour innavigabilité relative dans un port intermédiaire, le dommage à régler consiste dans la différence entre le produit net de la vente qui doit être faite publiquement et la valeur d'assurance. Les risques finissent avec la vente du navire ou de ses débris. Dans tous les autres cas de vente, le dommage dû consiste uniquement dans l'évaluation des réparations à faire avec les réductions d'usage. En outre l'assureur, pour le règlement des dommages qui sont à sa charge, supporte les frais de visite, d'estimation, de vente et de rédaction de la dispache. »

(1) Les dispositions de ces trois articles sont reproduites en d'autres termes par les art. 29 et 34 de la police sur facultés, de Berlin, traduite par M. Chaufton (*Les Assurances*, II, p. 426). Nous nous décidons à citer *in extenso* l'art. 60 des *conditions générales* de Brême (1867-1875) : « La preuve du dommage et de son étendue, dans les assurances sur marchandises, ne peut être faite que de la manière suivante : 1° Quand les marchandises arrivent avariées au lieu de destination, elles doivent être examinées par des experts et vendues publiquement après annonce et après que la valeur à l'état sain a été fixée d'après le cours du marché. L'examen des marchandises doit avoir lieu dans les quatorze jours et la vente dans les quatre semaines, à moins que l'assuré ne prouve la nécessité d'un plus long délai. En principe, il doit y avoir une vente publique et au comptant ; mais là où les usages le comportent, la vente peut être remplacée par une estimation de

En cas de perte partielle du fret, le dommage consiste dans la partie perdue du fret stipulé ou, à défaut de stipulation, du fret usuel. Si le fret a été estimé et si cette estimation doit servir de règle pour la détermination du dommage à réparer par l'assureur, le dommage consiste en une quotité du montant de l'estimation égale à la quotité du fret stipulé ou usuel qui a été perdue (art. 882) (1). Pour le profit espéré ou le droit de commission attendus sur la bonne arrivée des marchandises, le dommage consiste, lorsque les marchandises arrivent avariées, en autant de centièmes de la somme assurée à titre de profit espéré ou de droit de commission que le dommage, déterminé selon l'art. 879, forme de centièmes de la valeur d'assurance des marchandises (2). Lorsqu'une

la dépréciation par les personnes compétentes ; et cette dépréciation fixe la proportion de l'indemnité ; 2° les experts sont nommés...; 3° dans l'examen des marchandises, on doit séparer ce qui est endommagé de ce qui ne l'est pas, même les objets d'un même colis, si cela se peut faire sans nuire à la valeur de la partie saine du colis ; 4° le rapport par écrit des experts doit contenir les points suivants : *a* L'indication du jour de la visite et de l'évaluation ; *b* le mode de nomination des experts ; *c* le lieu où les marchandises ont été visitées et évaluées. Les experts doivent indiquer, par rapport à la constatation du dommage, quelles marchandises ont été trouvées endommagées, l'espèce et l'importance des dommages, si des accidents étrangers au voyage ou d'autres causes ont contribué aux dommages. Par rapport à l'estimation, les experts doivent indiquer la valeur brute qu'auraient actuellement les marchandises en état sain. Dans la valeur brute, il faut comprendre les droits de douane, à moins que la marchandise ne soit vendue en entrepôt et que, sur les lieux, l'usage ne soit de fixer le prix courant déduction faite des droits de douane. S'il n'existe pas sur les lieux de prix courant, les experts fixeront de leur mieux la valeur des marchandises à l'état sain. Si l'évaluation indique la valeur des marchandises à l'état sain sans les termes de paiement, on déduira 3 0/0 pour escompte, s'il n'est pas démontré que les marchandises ont été vendues à terme ; 5° si des marchandises ont été vendues dans un port de relâche ou un port intermédiaire, à cause de leur état d'avaries, à la connaissance et avec le consentement de l'assuré ou de son représentant, l'indemnité est réglée de la même manière qu'au lieu de destination. Toutefois une évaluation des marchandises à l'état sain est alors inutile. Quand, dans un port de relâche, la vente a eu lieu à l'insu et sans le consentement de l'assuré ou de son représentant, l'assuré doit, avec le même soin que s'il n'était pas assuré, se faire rendre compte par le capitaine de la vente et du prix.

(1) Il faut rapprocher de cette disposition l'art. 62 des *conditions générales* de Brême qui ajoute aux art. 801 et 802 du code allemand plusieurs clauses importantes (déjà citées dans notre t. VI, n. 1357). — (2) La police de Berlin, que nous avons déjà citée, ajoute (art. 33) : « Mais si, en comparant la valeur d'assurance des marchandises avec la valeur brute qu'elles auraient (au port de destination) étant en bon état, on trouve que le profit qu'on en pouvait espérer est moindre que le profit assuré, le montant du dommage de ce chef sera diminué proportionnellement.»

partie des marchandises n'est pas parvenue au port de destination, le dommage consiste en autant de centièmes de la somme assurée à titre de profit espéré ou de droit de commission que la partie des marchandises non parvenue au port de destination représente de centièmes de la valeur totale des marchandises. Lorsque, en cas d'assurance du profit espéré, les circonstances prévues par l'art. 864 se réalisent (1), l'excédant fixé par l'art. 864 doit être déduit du montant du dommage (art. 883). Pour les sommes prêtées à la grosse ou les frais d'avaries, le dommage, en cas de perte partielle, consiste dans le déficit provenant de ce que l'objet affecté au prêt à la grosse ou pour lequel les frais d'avaries ont été déboursés, ne suffit plus, par suite d'accidents postérieurs, à couvrir les emprunts à la grosse ou les frais d'avaries (art. 884). L'assureur doit indemniser complètement l'assuré du dommage à calculer conformément aux art. 876 à 884, si l'assurance a porté sur l'entière valeur, sans préjudice de la disposition de l'art. 804 (2); si l'assurance n'a pas porté sur l'entière valeur, l'assureur n'a à payer qu'une partie proportionnelle du dommage selon l'art. 796.

D'après la police générale norwégienne de 1871 (art. 7), l'assurance du fret vise, à défaut de convention contraire, le fret brut de toutes les marchandises « chargées sur le navire », mais non « le fret des marchandises qui ne sont pas encore reçues à bord ». Par application de cet article la cour suprême de Christiania a jugé le premier juillet 1886 (3) que l'assuré peut se faire indemniser complètement de la perte du fret pour les marchandises chargées, quand même le fret stipulé dans la charte partie excèderait le montant de l'assurance : il suffit que le fret des marchandises chargées au moment du sinistre ne dépasse pas cette dernière somme (4).

Code suédois (5). L'assureur est responsable des avaries communes qui atteignent le navire, le fret et la cargaison, du moment qu'elles sont dûment réglées par le dispacheur ou par l'autorité compétente soit à l'intérieur du royaume, soit à l'étranger. Cette

(1) C'est-à-dire si les marchandises ont été vendues assez avantageusement pendant le voyage pour que le produit net de la vente dépasse leur valeur d'assurance ou si, lorsqu'elles ont été sacrifiées en cas de grosse avarie, la contribution excède la valeur d'assurance. — (2) Concernant la portion de dépenses épargnée par suite d'un événement de mer et au sujet de laquelle l'assureur n'est tenu à aucune indemnité. — (3) Rev. intern. du dr. marit. III, p. 632. — (4) Nous n'avons pas pu vérifier exactement ce qui subsiste encore, au Danemark, quant au règlement par voie d'avaries, de la convention de la compagnie d'assurances maritimes de Copenhague, confirmée le 2 avril 1850. Les polices contemporaines ont dérogé, sur divers points, à cette charte fondamentale. Cf. notre t. IV, p. 413. — (5) Traduction de MM. Hoechster et Sacré.

obligation lui incombe même quand les biens assurés sont évalués, dans le compte d'avaries, au-dessus de leur valeur réelle. Mais si ces biens n'ont été assurés que pour une partie de leur valeur, la somme due par l'assureur pour le remboursement de la contribution est évaluée au prorata de la somme assurée. Si le règlement d'avaries n'a pas été dressé suivant les formes prescrites par la loi du lieu et que, par suite, un tiers ait été favorisé au préjudice de l'assuré, celui-ci est tenu de céder à l'assureur ses droits contre ce tiers. L'assureur est également tenu de payer à l'assuré l'indemnité qui lui est due pour avarie commune, quand l'assuré prouve qu'il n'a pu, quoiqu'ayant fait tout son possible, se faire payer. Il en est de même quand l'évaluation légale de l'avarie commune n'a pu être faite sans qu'il y eût négligence de l'assuré, soit qu'il n'ait pu en avoir connaissance, soit que ses démarches eussent été notoirement inutiles. Quant aux frais classés comme avaries simples et à raison desquels l'assuré a un recours contre l'assureur, l'un et l'autre s'en tiendront à l'estimation faite dans le règlement d'avaries(1). L'avarie simple est couverte par l'assureur; mais il est dispensé de rembourser les pertes et les frais qui ont été déjà couverts par la contribution aux avaries communes. L'assureur n'est responsable, en général, que jusqu'à concurrence du montant assuré: toutefois quand les dépenses faites de bonne foi pour sauver, garder ou délivrer les biens assurés ou quand le montant des pertes résultant de plusieurs avaries successives dépassent la somme assurée, l'assureur est tenu de rembourser ces frais et ces pertes, sans que le chiffre des pertes issues de chaque sinistre puisse jamais excéder la somme assurée. Quand les biens assurés arrivent au lieu de destination plus ou moins avariés, on évalue le dommage en comparant le prix brut que ces marchandises peuvent y atteindre, à l'état sain, à celui qu'elles atteignent une fois avariées, et l'on opère une déduction proportionnelle sur la valeur primitive. La valeur brute des marchandises non avariées est indiquée par les connaissements ou les factures; celle des objets avariés est déterminée par le produit de la vente à l'encan ou, si l'assureur y consent, par l'estimation d'un expert. L'assureur est tenu de rembourser également les frais de garde, d'inspection, d'estimation et de vente. Lorsqu'une partie des biens assurés vient à se perdre en mer, on évalue le dommage en déduisant de la valeur totale des

(1) Sous cette réserve que l'assuré cède à l'assureur tous ses droits contre le tiers qui aurait donné lieu à ces frais ou qui en aurait profité; mais il ne s'ensuit pas que l'assureur soit tenu de reconnaître des frais causés par les risques dont il n'a pas assumé la responsabilité dans la police.

objets assurés celle des objets sauvés. Lorsque, à la suite d'un sinistre, une partie des biens assurés est vendue à l'encan dans un port de refuge, on évalue le dommage en déduisant de la valeur primitive des objets assurés le montant du produit de la vente. En cas de perte partielle du fret, le dommage s'évalue en estimant la partie du fret qui a été perdue. En cas de perte partielle du profit espéré ou des avances sur marchandises, on procède d'après la distinction suivante : si les biens assurés qui devaient produire le bénéfice arrivent à destination, mais avariés, on compare la valeur primitive de ces biens à leur valeur actuelle, et l'on opère une déduction proportionnelle sur le montant présumé des bénéfices. Dans ce dernier cas, si les biens dont on espérait un profit ont été vendus en cours de voyage pour une somme excédant celle qu'on en attendait dans l'évaluation du profit espéré, l'excédant doit être déduit de la somme à payer par l'assureur : de même au cas où le règlement d'avaries grosses donne à l'objet dont le profit espéré était assuré une évaluation supérieure à la somme assurée. Au cas de perte partielle des fonds prêtés à la grosse, on évalue le dommage en supputant le montant des sommes qui ne pourront être payées au prêteur par suite des sinistres qui ont causé la perte dont ce prêteur répond suivant les principes généraux qui régissent le prêt à la grosse (1).

Code finlandais. Si un objet a été assuré pour une somme moindre que sa valeur, l'assuré ne pourra pas prétendre à être indemnisé de toute sa perte ; en pareil cas, les risques seront partagés entre les parties de manière que l'assuré supporte lui-même telle portion des dommages et frais qui correspond à la différence entre la somme assurée et la valeur réelle de l'objet, et que l'assureur paie le reste (art. 212) (2). Les dommages arrivés à un navire qui ne peut pas être considéré comme totalement perdu seront estimés et indemnisés selon les principes établis dans les art. 142 et 143 (3). Pour l'estimation des dommages arrivés aux marchandises, on établira selon les règles prescrites à l'art. 144 la valeur qu'auraient eue ces marchandises au lieu de la destination si elles y étaient arrivées en bon état, puis on déduira ce que les marchandises sont estimées valoir encore après l'avarie ou bien le prix qu'on en a retiré, si elles ont été vendues aux enchères. Si la somme que les marchandises sont estimées avoir valu en bon état ne dépasse pas la somme assurée, le dommage devra être entièrement indemnisé; au cas contraire, l'indemnité sera fixée en proportion de la valeur

(1) V. en outre ci-dessus, quant au mode de paiement de l'indemnité, n. 1598. — (2) L'art. 215 § 2 reproduit l'art. 883 du code allemand. — (3) V. t. IV, n. 1040 et 1059.

réelle des marchandises en état sauf. Si les marchandises ne sont pas arrivées à destination et que, par suite de ce fait ou pour toute autre cause, on nè puisse établir sûrement si la somme pour laquelle elles ont été assurées diffère de leur valeur réelle, ces valeurs seront réputées égales, et l'indemnité sera due entièrement (art. 217). Quant au fret, l'indemnité sera égale aux pertes subies, et celle à payer pour ce qui manque des profits espérés sera dans la même proportion, par rapport à la somme totale de leur assurance, que les dommages arrivés aux marchandises relativement à la valeur de celles-ci en état sauf. L'indemnité pour les prêts à la grosse et les contributions aux avaries équivaudra à la partie de ces dettes que, après les dommages arrivés, les objets affectés n'ont pas pu couvrir. Si l'assuré prouve qu'il n'a pas pu retirer des objets sauvés ce qui lui est dû en contributions aux avaries ou si, par la faute d'un tiers, la somme due n'a pas pu être déterminée et répartie, l'assureur sera tenu de combler le déficit (art. 218). Outre l'indemnité pour les dommages arrivés aux objets assurés, l'assureur est tenu de payer les frais de sauvetage, de garde, de visitation, d'estimation et de vente de ces objets (art. 219). L'assureur est tenu de payer toutes les contributions aux avaries qui ont été dûment réparties sur les objets assurés par le dispacheur ou par une autre autorité ou par un acte volontaire des parties ; mais, si le propriétaire de ces mêmes objets retire des contributions d'une autre propriété, l'assureur sera affranchi de l'indemnité pour ce qu'on aura pu obtenir de cette manière, conformémen- aux prescriptions de l'art. 218 (art. 220). Si les objets ont été assurés pour une somme inférieure à leur valeur, la responsabilité de l'assureur sera limitée selon les règles établies en l'art. 212; les obligations et les droits respectifs de l'assuré et de l'assureur seront déterminés et partagés entre eux de la manière que prescrivent divers articles ci-dessus (art. 221) (1).

On lit dans le code russe : « L'armateur du navire ou le propriétaire du chargement assuré, dès qu'il apprend la perte du navire, est obligé d'en aviser l'assureur par écrit, en transmettant les détails parvenus à sa connaissance et sans omettre la moindre circonstance. Aussitôt après cette déclaration, les assureurs sont tenus de payer intégralement le montant de l'assurance aux termes de la police, à moins de dol ou de fraude (2). Si un navire ou son chargement tombe entre les mains des ennemis ou des pirates, les assureurs doivent payer le montant de l'assurance pour sa rançon ; mais, s'ils n'en ont assuré qu'une partie, ils ne déposeront, pour le

(1) *Junge* ci-dessus, n. 1598. — (2) Art. 911 (traduct. et numér. d'A. de St Joseph).

rachat, qu'une somme proportionnelle à la quotité de leur engagement (1). L'assureur est tenu de payer toutes les avaries grosses et communes ainsi que toutes les pertes excédant trois pour cent du montant intégral de l'assurance (2).

Droit italien. L'obligation de l'assureur est limitée à la somme assurée. Si les marchandises assurées souffrent, pendant le temps de l'assurance, plusieurs sinistres successifs, l'assuré doit toujours imputer, même au cas de délaissement, les sommes qui lui ont été payées ou qui lui sont dues pour les sinistres antérieurs (art. 624 c. ital.) (3). Toutefois, aux termes de l'art. 436, placé dans la partie générale du code, les frais faits afin d'éviter ou d'atténuer les dommages sont à la charge de l'assureur quand même leur montant, joint au montant du dommage, excèderait la somme assurée et quand les diligences faites auraient été sans résultat, si ces frais n'ont pas été, en tout ou en partie, exposés inconsidérément. L'assureur est tenu de payer les sommes dues : pour une avarie simple, dans le délai de trente jours à dater de celui où lui fut notifié l'acte liquidatif de cette avarie. Au cas d'opposition, tout opposant et l'assuré lui-même peuvent demander que la somme due soit consignée (art. 631 c. ital.). L'article 27 de la police « italienne » sur facultés abrège ce délai (4).

D'après l'article 17 de la même police, les assureurs s'engagent à reconnaître les règlements d'avaries communes faits en conformité des dispositions légales en vigueur dans le lieu où il y a été procédé (5). La part mise à la charge des objets assurés, en vertu du susdit règlement, sera remboursée, sous déduction des franchises (6), si la valeur fixée dans le règlement est inférieure ou égale à la valeur assurée, et en proportion de la valeur fixée dans le même règlement, si celle-ci dépasse la valeur d'assurance (7).

(1) Art. 917, ib. — (2) Art. 918, ib. L'art. 919 ajoute ; « La compagnie d'assurances ne répond pas des avaries simples et particulières ; c'est le propriétaire assuré qui les supporte, à moins de conventions contraires ». Mais v. les polices de St-Pétersbourg, sur corps et sur facultés, de juin 1870 (V. von John, p. 273 et s.). — (3) L'art. 26 de la police « italienne » sur facultés est conçu dans des termes analogues. Cf. le comment. de Seb. Vallebona, p. 74. — (4) Les assureurs s'y engagent à payer comptant dans les quinze jours de la présentation des actes justificatifs du sinistre, avarie ou perte (v. le même comment., p. 76 et s.). — (5) « Et pourvu que l'assuré se soit conformé aux obligations que la même police lui impose ». — (6) Divisées en quatre classes et signalées sous les lettres *a*, *b*, *c*, *d* (même article). — (7) Une règle analogue est posée par l'article 19 pour le paiement des avaries particulières : « Quando il valore dell' oggetto in istato sano al luogo dello scarico e minore od eguale alla somma assicurata, l'assicuratore pagherà l'ammontare dell'avaria realmente verificata e constatata meno la franchigia e quando questo valore risultasse

Toutes les fois que, pour former le capital contribuable, il y a eu lieu à déduction pour avarie particulière, on établit les calculs sur la valeur fixée au règlement, comme si la déduction n'avait pas été faite. L'assuré ne peut pas invoquer les dispositions de la police pour se faire rembourser le montant d'une avarie particulière quand il lui est loisible de se faire indemniser de la même perte au moyen d'une contribution dans un règlement d'avarie commune (art. 18 *in fine*). L'avarie particulière sera constatée au moyen d'une expertise et par l'évaluation des objets assurés en établissant leur valeur à l'état sain et leur valeur vénale dans l'état où ils se trouvent, et l'assureur aura le droit, si bon lui semble, d'acquérir les objets avariés au prix ainsi calculé. L'assuré aura le droit, quand les experts n'auront pas été déjà nommés, de requérir la vente aux enchères publiques des objets assurés ; dans ce cas, l'expertise et l'estimation ne constateront que leur prix à l'état sain. La différence entre le montant de l'estimation des objets assurés à l'état sain et leur évaluation à l'état d'avaries ou leur prix de vente servira de base au remboursement du dommage. Le prix dont il s'agit est la valeur en douane, si la marchandise a été estimée ou vendue en douane, et le prix à l'acquitté (*dazio pagato*) si l'estimation ou la vente a eu lieu au prix de la marchandise retirée de la douane (*a prezzo sdoganato*) (art. 20) (1). Les dépenses de déchargement, de rechargement, de magasinage (en sus des nolis), et en général toutes les dépenses extraordinaires qui ont été faites séparément pour la conservation et la garde de la marchandise, en vue d'éviter ou de diminuer un dommage à la charge de l'assureur, et qui, d'après les dispositions de la loi, ne doivent être classés ni parmi les avaries grosses ni parmi les avaries simples, sont remboursées intégralement, quel qu'en soit le montant (art. 23) (2).

maggiore della somma assicurata, in questo caso si pagherà l'avaria solamente in proporzione della somma assicurata meno la franchigia». Vallebona, dans son commentaire, oppose (p. 68 et 69) aux partisans du règlement par quotité, selon lesquels les assureurs devraient rester étrangers aux fluctuations commerciales de hausse ou de baisse, ce système très simple *(sistema semplice)* de la police italienne, d'après lequel le paiement se fait selon les données de l'expertise ou de la vente avec une réduction de l'indemnité proportionnelle à la valeur d'assurance toutes les fois que celle-ci est dépassée par le prix du lieu de destination, ce qui n'empêche pas les assureurs de profiter de la baisse survenue au même lieu.

(1) Quant au dommage supporté par l'assuré en ce qu'il est astreint à payer le même fret et les mêmes droits de douane pour des marchandises dépréciées, Vallebona fait observer que l'assureur n'en doit pas répondre à moins qu'il n'eût assuré par un pacte spécial la plus-value représentée par ce fret et par ces droits. — (2) Mais il y a des dépenses de conservation *(spese di conservaxione)* qui doivent être classées au nombre des avaries particulières. La distinction est clairement faite par Vallebona, ib., p. 71.

D'après un arrêt de la cour de cassation de Palerme du 23 octobre 1884 (1), quand la marchandise assurée est perdue totalement par suite du jet, l'assureur est obligé de payer intégralement la somme assurée dans le délai établi par la loi (art. 417, 627, 631, 638 du code de commerce) ; dans les cas d'avaries communes, l'assuré a le droit d'obtenir de l'assureur le remboursement de toute l'avarie sans avoir à provoquer, du moins à produire le règlement de la contribution : c'est, d'ailleurs, seulement par le remboursement fait à l'assuré que l'assureur est subrogé aux droits de ce dernier dans le règlement de la contribution, quand l'avarie commune est admise (art. 438 du code de commerce).

Polices de Trieste. Lloyd allemand: facultés. Au cas de naufrage du navire et si une partie du chargement a été conduite à destination sur un autre bâtiment, l'assureur paiera l'indemnité de la perte partielle dans la proportion de la valeur d'assurance à la valeur estimée au lieu de destination, avec déduction du fret (2). Dans tous les cas d'avarie particulière, l'indemnité dont l'assureur est redevable consiste dans la différence entre l'évaluation des objets assurés à l'état sain et leur évaluation à l'état d'avaries, mais l'assureur aura le droit d'acquérir les objets endommagés au prix d'estimation (3). Dans les avaries communes, la base du calcul de l'indemnité est le capital contribuable mis effectivement à la charge de l'assuré ; quant au règlement entre les assureurs et l'assuré, le montant du fret doit être, en tout cas, déduit de la valeur des marchandises (4). Les règlements d'avaries faits dans les échelles et ports du Levant ne seront pas reconnus par l'assureur s'ils ont été faits sans l'intervention et l'approbation inconditionnelle des agents des compagnies unies de Trieste résidant dans ces ports ; à défaut, ces règlements pourront être revisés sur les bases de la présente police (5). Qu'il s'agisse d'avaries communes ou d'avaries particulières, l'indemnité doit être intégralement payée par l'assureur toutes les fois que la valeur au port de départ ou à défaut la valeur assurée est supérieure ou égale à la valeur estimée au port de destination, payée proportionnellement quand la valeur au port de départ ou à défaut la valeur assurée lui est inférieure, l'assuré étant réputé son propre assureur pour la plus-value. Les dépenses de sauvetage et de conservation des marchandises sont payées en totalité par l'assureur, si ce n'est dans le cas où elles ont été comprises dans le règlement d'avaries communes, que la

(1) Rev. internat. du dr. marit. I, p. 59. — (2) Art. 11. — (3) Art. 12. — (4) Art. 14. — (5) L'édition publiée par V. von John en 1874 ajoute : « et du code de commerce autrefois en vigueur dans le royaume du Lombardo-Vénitien ».

police contienne ou non la clause *franc d'avaries particulières* (1). Après production des pièces justificatives, les sommes dues à titre d'indemnité seront payées tant à l'assureur qu'à tout autre porteur légitime de la police avec escompte de 3 0/0 et en lettres de change à trois mois pour les sinistres majeurs (de même si le paiement a été fait à la suite d'une contestation judiciaire) ; au comptant sans escompte pour les avaries liquidées comme il est dit ci-dessus (2).

Lloyd allemand ; *police sur corps*. L'assureur paiera l'indemnité au possesseur légitime de la police avec une franchise de 6 0/0 sur la somme assurée, en lettres de change à trois mois ou bien comptant sous escompte de 1 1/2 0/0 quand même le paiement aurait été fait à la suite d'une contestation judiciaire (3).

Lloyd autrichien. Police générale. Nous renvoyons le lecteur aux articles 19 à 26 (4). Il n'y a pas de différence sensible à signaler, quant aux principes du règlement par avaries, entre les dispositions de cette police et celles du Lloyd allemand.

(1) Art. 16. — (2) Art. 27. — (3) Art. 22. — (4) Victor von John, p. 290.

ADDITIONS ET RECTIFICATIONS

---

n. 1411. J'ai dit dans mon tome VI, p. 331, que l'assureur sur facultés était garant du dommage causé aux marchandises par le vice propre du navire.

L'assureur des avances faites par un prêteur aux matelots sur leurs loyers peut-il opposer le vice propre du navire à l'assuré ? La cour de Bordeaux a résolu affirmativement cette question, le 26 août 1887, sous prétexte que le contrat d'engagement des matelots se rattache ou plutôt s'identifie à l'armement du navire. L'assurance des avances ne serait donc qu'une variété de l'assurance sur corps ! Tel n'est pas notre avis, en thèse. L'assurance des avances n'est point l'assurance d'un accessoire du corps ; elle est l'assurance des avances, et pas autre chose.

Dans l'espèce, les matelots étaient engagés au profit et ne devaient toucher leur part que sur le montant de la pêche à faire.

Or, quand il s'agit de l'assurance d'une créance, spécialement d'une créance d'avances, il ne peut y avoir, à proprement parler, de vice propre de la chose assurée elle-même (cf. Lyon-Caen, *Rev. crit.*, ann. 1888, p. 363) : le vice propre opposable à l'assuré ne peut être, en général, que celui de la chose affectée à la garantie de sa créance ou du sort de laquelle dépend le remboursement de ses avances. Il suffisait, en thèse, pour que le prêteur recouvrât ses avances, que la pêche eût été sauvée, quand même le navire aurait été perdu.

Mais que décider si le prêteur est précisément le propriétaire-armateur du navire et si, à raison du vice propre de son navire, l'engagement est résilié (comme dans l'espèce), par conséquent l'expédition manquée, la pêche perdue ? Le prêteur peut-il dédoubler sa qualité ? C'est par le vice propre de sa chose, c'est-à-dire par son fait que les matelots n'ont pas pu toucher leur part sur le montant de la pêche à faire. Quand l'assureur sur facultés oppose aux chargeurs le vice propre du navire, il leur oppose le fait d'autrui. Il se pourrait que la cour de Bordeaux eût bien jugé, quoique par des motifs beaucoup trop généraux et, par suite, erronés.

Le 17 décembre 1886, le tribunal d'Amsterdam fut saisi d'une question analogue (*Rev. intern. du dr. marit.*, IV, p. 99). Il s'agissait de savoir si l'assureur d'une cargaison *appartenant au propriétaire-armateur* répondait du dommage causé par le vice propre du navire. Le chargeur-armateur, dit

le tribunal, ne doit pas être assimilé au chargeur ordinaire. En vertu de l'art. 284 c. néerl., l'assureur qui a payé un dommage arrivé à la chose assurée est de plein droit subrogé aux actions que l'assuré aurait contre des tiers, à raison de ce dommage : donc le chargeur-armateur, s'il obtient le paiement de l'assurance, « doit céder à l'assureur l'action contre lui-même armateur » et, par conséquent, au cas de vice propre du navire, il devrait comme armateur restituer à l'assureur ce qu'il a reçu comme chargeur ; par conséquent, l'assureur de la cargaison *appartenant à l'armateur* ne répond pas du vice propre du navire. C'est, à notre avis, logique en droit néerlandais. Ne le serait-ce pas en droit français ?

n. 1463 *bis*, p. 48, ligne 5. Le tribunal civil de Saint-Denis (île de la Réunion) a très bien compris que la jurisprudence de la cour régulatrice est, sur ce point, en opposition avec la loi. On lit dans un jugement dn 7 juin 1888 : « Les réticences ou fausses déclarations dont il est question dans l'article 348 du code de commerce ne peuvent entraîner la nullité de l'assurance qu'autant qu'elles se produisent au moment même du contrat ». *(Gaz. des trib.* du 18 août 1888).

n. 1467, p. 63, ligne 19. D'après les principes du droit brésilien, comme d'après les prescriptions du code français sainement entendues, la réticencé n'entraîne la nullité que si elle a été commise au moment du contrat. « Attendu, a dit la cour d'appel de Rio le 13 juillet 1886, que la réticence prévue par les art. 677 et 678 du code de commerce ne comporte que la réticence ou la fausse déclaration qui se produit pour des faits contemporains à la signature du contrat, mais ne peut résulter de faits postérieurs » (*O Direitto,* 1888, p. 489 et s.; *Rev. internat. du dr. mar.,* IV, p. 91).

n. 1473 *bis*, p. 81, note 1. *Junge* Nantes, 13 août 1887. Rec. de N. 1887. 1. 417.

n. 1474, p. 82, ligne 11. Mais toutes les dépenses de réparation ne sont pas, à proprement parler, dés « frais de salvation. »

La cour de Rennes a pu juger, le 7 février 1888, que, le navire l'*Harmonie* n'étant pas assuré pour la totalité de la valeur agréée et l'armateur restant son propre assureur pour le surplus, les assureurs n'avaient pu le contraindre à envoyer des fonds au prorata de sa part dans l'assurance pour réparer le navire.

Il est vrai que, dans cette espèce, les assureurs s'adressaient à l'armateur en l'envisageant non comme assuré, mais comme assureur de son découvert. Or si l'assuré, sauf pacte contraire, ne peut pas forcer l'assureur à intervenir (v. n. 1475), on ne voit pas trop comment un assureur pourrait exercer une telle contrainte sur ses coassureurs (1).

(1) Toutefois quand le représentant d'un coassureur a participé sans faire de réserves aux délibérations prises par les autres coassureurs, dans lesquelles on a décidé le sauvetage du navire et réglé le mode de contribution aux dépenses. le coassureur représenté est tenu de verser sa quote-part dans ces dépenses (Ainsi jugé et bien jugé par le tribunal supérieur hanséatique le 21 janvier 1888).

Mais dans l'espèce suïvante (trib. de commerce de Bordeaux, 21 décembre 1887), où l'assuré ne jouait, à aucun point de vue, le rôle d'assureur, les dépenses de réparation ont été soigneusement distinguées des frais de salvation. « En vain, dit le jugement, la *Providence Maritime* voudrait soutenir qu'il incombait à C... (assuré) d'essayer à ses frais le relèvement du navire à l'aide d'un remorquage sur Calcutta pour y être réparé; on ne concevrait pas en effet que l'assuré puisse être tenu de tenter une opération de cet ordre à ses périls et risques quand l'innavigabilité absolue ou relative du navire est constatée; s'il est vrai de reconnaître que la jurisprudence a décidé que les assureurs seraient admis à tenter le renflouement et la conduite dans un port voisin du navire assuré pour y procéder aux réparations nécessaires, on ne saurait en inférer qu'une telle obligation puisse incomber à un assuré, quand la police d'assurances est muette à ce sujet » (*Rev. internat. du dr. mar.*, IV, p. 63).

n. 1483, p. 105, ligne 13. D'après un jugement d'Amsterdam du 27 janvier 1888, les avances faites par le directeur d'un navire aux propriétaires-armateurs peuvent être assurées sur la bonne arrivée de ce navire. « La société défenderesse, dit le tribunal, prétend que les avances faites par le demandeur aux armateurs sont de l'argent déjà perdu avant le commencement du voyage assuré, de sorte qu'en ce qui concerne cette perte, il était indifférent que le navire arrivât sauf ou non ; cependant la défenderesse perd de vue que le demandeur a fait assurer des avances, c'est-à-dire le risque qu'il courait que l'argent prêté par lui ne lui serait pas restitué par les armateurs en cas de perte du navire, ce qui constitue pour le demandeur un intérêt réel au temps de l'assurance : même dans l'hypothèse où la condamnation du navire n'aurait pas d'influence sur le droit du demandeur envers les armateurs, le demandeur n'en est pas moins empêché par la perte du navire de se rembourser sur ce dernier comme propriété des armateurs, d'où il suit que la bonne arrivée constituait un intérêt réel pour le demandeur parce qu'il courait le risque de l'insolvabilité des armateurs, qui sont ses débiteurs personnels. »

n. 1489, p. 116, ligne 10. Ainsi l'assuré qui jouit d'une police d'abonnement applicable sur sa déclaration d'aliment à ses marchandises et à celles d'« amis et correspondants », à charge par ceux-ci d'avoir donné l'ordre de faire assurer avant la connaissance de tout sinistre ou mauvaise nouvelle, doit justifier, pour réclamer aux assureurs le remboursement des sinistres pour les tiers, que ceux-ci lui ont demandé en temps utile de les faire assurer (trib. de co. de la Seine, 5 avril 1888. *Rev. intern. du dr. mar.*, IV, p. 19).

n. 1514. D'après un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 8 septembre 1887 (*Rev. intern. du dr. mar.*, IV, p. 47), lorsque des avances sur fret, *restituables en cas de rupture du voyage*, ont été, conformément à la charte-partie, assurées par l'armateur au nom et pour le compte du chargeur, celui-ci a une action directe et personnelle contre les assureurs pour exiger le remboursement des avances qu'il a faites, si le navire, régulièrement condamné en cours de voyage, ne peut conduire la cargaison à sa des-

tination ; *mais les assureurs désintéressant le chargeur ne sont pas subrogés aux droits que ce dernier pourrait avoir contre l'armateur.*

Est-ce bien sûr ? Pourquoi ne seraient-ils pas subrogés, en vertu de l'article 1251 § 3 c. civ. ? « Parce qu'ils ne peuvent, répond le jugement, trouver dans la police intervenue entre eux et la Marine (c'est-à-dire entre eux et les chargeurs) le principe d'un droit quelconque à exercer contre Boissière (fréteur), qui n'était point partie à ce contrat dont la Marine recueille le bénéfice. » C'est une bien mauvaise raison, car le débiteur actionné en vertu de l'art. 1251 n'a jamais figuré au contrat d'assurance et n'est jamais actionné en vertu de ce contrat. Alors il n'y aurait lieu, dans aucun cas, à subrogation. Cependant on ne comprend pas bien pourquoi le fréteur empocherait ce qu'il est tenu de restituer. En généralisant ce système, on ouvrirait la porte à de fâcheuses collusions entre le fréteur et le chargeur assuré.

n. 1517. Quelques arrêts (v. notamment l'arrêt de Bordeaux du 20 avril 1880 dans le *Mémorial de jurispr. commerc. et mar.*, 1880, p. 197) ont improprement qualifié de *délaissement* la remise au consul des objets sauvés, prévue par l'ordonnance du 29 octobre 1833. On lit dans l'article 59 de cette ordonnance : « Dans les pays où les consuls de France et leurs agents sont autorisés à donner exclusivement des ordres en matière de bris et naufrage, ils feront auprès de l'autorité locale qui les aurait devancés les réquisitions nécessaires pour être admis à opérer directement et en toute liberté... *Ils se feront remettre les objets déjà sauvés.* » Il arrive parfois, en fait, que le capitaine, aussitôt après cette remise, se désintéresse absolument des conséquences du sinistre et laisse les agents consulaires disposer comme bon leur semble soit des débris et agrès, soit des marchandises. Mais la remise ainsi faite ne confère à nos agents aucun droit personnel sur ces objets. Ils ne peuvent s'en rendre directement ou indirectement adjudicataires ou acquéreurs et, quant aux produits des ventes non employés en frais de sauvetage, ils les versent à la caisse du chancelier pour les faire passer à la caisse des Invalides.

n. 1595. Une compagnie d'assurances avait apporté des lenteurs systématiques dans le règlement des difficultés qui avaient suivi la condamnation d'un navire innavigable, prononcée par un de nos consuls, et il était constaté que ces lenteurs avaient pu causer « certains préjudices à l'armement », « notamment en ce qui concernait les gages et frais de l'équipage. » Il y avait là, sans nul doute, le principe d'une action en dommages-intérêts contre les assureurs « abandonnataires » (jugement précité du tribunal de commerce de Bordeaux du 21 décembre 1887).

TABLE

PAGES

TRAITÉ DES ASSURANCES MARITIMES (*suite*). 1

CHAPITRE VI. Obligations de l'assuré : droits et actions de l'assureur.

Section I. Paiement de la prime..... 10
Section II. Obligation de déterminer sincèrement toutes les circonstances propres à établir l'identité de la chose assurée et à déterminer l'étendue des risques 41
Section III. Obligation d'aviser l'assureur des sinistres ou des avaries 70
Section IV. Obligation de veiller et de concourir à la conservation de la chose assurée. 77
Section V. Obligation de prouver la coexistence de toutes les circonstances nécessaires pour établir la responsabilité de l'assureur..... 93
Section VI. Obligation de déclarer, au moment d'exiger le paiement de l'indemnité, les assurances faites sur l'objet assuré..... 122

CHAPITRE VII. Obligations de l'assureur : droits et actions de l'assuré.

Section I. Obligation générale de l'assureur envisagée dans son principe. Son objet. Sa portée au cas d'assurances multiples. Subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré 130
Section II. Du délaissement..... 163
Section III. Du règlement par avaries.. 351

ADDITIONS ET RECTIFICATIONS..... 424

Laval. — Imprimerie et Stéréotypie E. JAMIN, 41, rue de la Paix.

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'Etat, 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 (1355-1614) (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 1er 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 scienees 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.

Le sifflet au théatre (mémoire lu dans séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1887). — Paris, 1887.

Laval. — Imprimerie et stéréotypie E JAMIN.

TRAITE DES ASSURANCES MARITIMES *(suite)*
CHAPITRE VI. Obligations de l'assuré: droits et actions de l'assureur
Section I. Paiement de la prime
Section II. Obligation de déterminer sincèrement toutes les circonstances propres à établir l'identité de la chose assurée et à déterminer l'étendue des risques
Section III. Obligation d'aviser l'assureur des sinistres ou des avaries
Section IV. Obligation de veiller et de concourir à la conservation de la chose assurée
Section V. Obligation de prouver la coexistence de toutes les circonstances nécessaires pour établir la responsabilité de l'assureur
Section VI. Obligation de déclarer, au moment d'exiger le paiement de l'indemnité, les assurances faites sur l'objet assuré
CHAPITRE VII. Obligations de l'assureur: droits et actions de l'assuré.
Section I. Obligation générale de l'assureur envisagée dans son principe. Son objet. Sa portée au cas d'assurances multiples. Subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré
Section II. Du délaissement
Section III. Du règlement par avaries
ADDITIONS ET RECTIFICATIONS