Traité de droit maritime,

par Ch. Lyon-Caen,... L. Renault,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Renault, Louis (1843-1918),Lyon-Caen, Charles (1843-1935). Traité de droit maritime, par Ch. Lyon-Caen,... L. Renault,.... 1894-1896.

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 MARITIME

I

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'un des auteurs et celle de l'éditeur.

PARIS. — IMP. F. PICHON, 282, RUE SAINT-JACQUES, ET 24, RUE SOUFFLOT.

TRAITÉ

DE

DROIT MARITIME

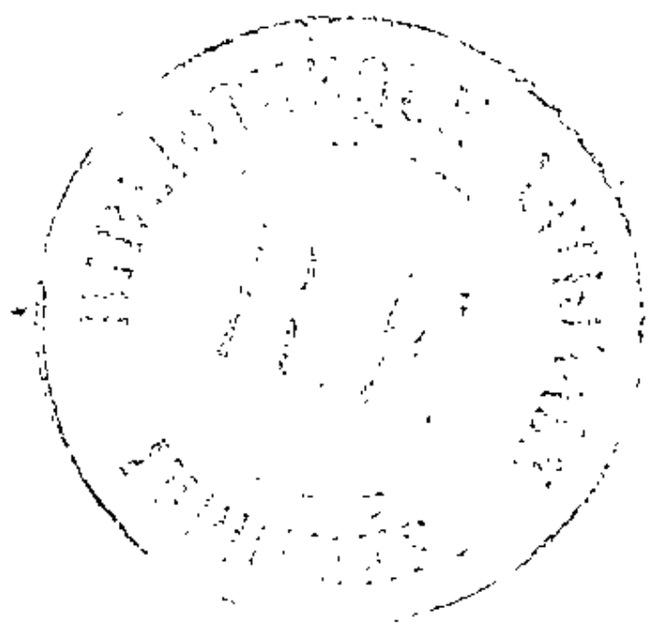
PAR

CH. LYON-CAEN

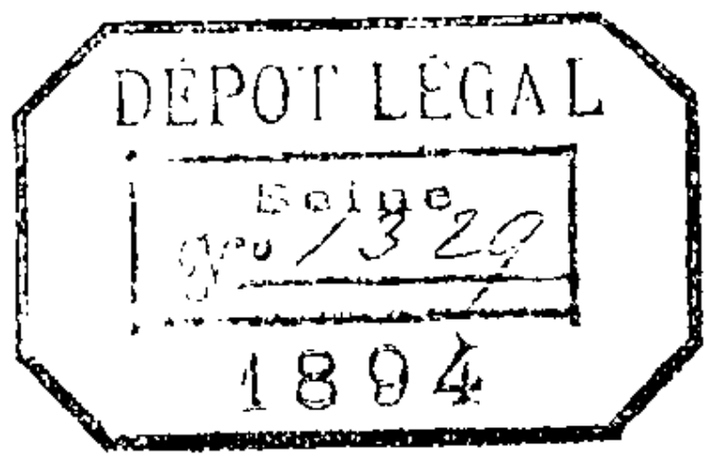
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de droit de Paris
et
à l'Ecole des Sciences politiques.



TOME PREMIER



PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1894

TRAITÉ

DE DROIT MARITIME

INTRODUCTION.

OBJET, IMPORTANCE, HISTOIRE DU DROIT MARITIME. PROTECTION DE LA MARINE NATIONALE.

1. Le livre II du Code de commerce (art. 190 à 436) est consacré tout entier au commerce de mer, comme l'indique sa rubrique (1), mais il s'en faut de beaucoup que le Code de commerce renferme tous les textes relatifs aux matières maritimes. Les lois qui régissent la marine marchande, sont même si nombreuses et elles ont un caractère tellement original qu'on a pu faire de l'ensemble de ces lois, désigné sous le nom de *Droit maritime*, une branche spéciale de la législation. Des causes multiples ont fait que le législateur a dû s'occuper soigneusement, et à des points de vue variés, de la marine marchande ; trois d'entre elles surtout méritent d'être signalées.

2. *a*) Les expéditions maritimes font courir à la fortune et à la vie des hommes les dangers les plus graves. Le législateur a l'obligation d'intervenir, afin d'imposer, au nom de l'Etat, les précautions nécessaires pour restreindre ces périls dans les plus étroites limites.

3. *b*) Il importe que la loi favorise le développement de la marine marchande, qui rend d'immenses services à toutes les industries nationales. Grâce à elle, nous obtenons les matières premières que notre sol ne produit pas ; grâce à elle aussi, nos industries écoulent leurs produits sur les marchés les plus lointains. C'est ce qui explique que

(1) *Du commerce maritime.*

ce sont les pays dont la marine marchande occupe le premier rang, qui ont le commerce et l'industrie les plus prospères.

4. *c*) Une autre cause plus spéciale, mais plus importante à connaître pour l'intelligence de beaucoup de nos lois maritimes, explique que l'attention du législateur se soit fréquemment portée sur la marine marchande. Son développement importe à la défense même du pays : il y a entre la marine marchande et la marine militaire d'étroites relations. On peut presque dire que la décadence de la marine marchande risque de compromettre la marine de guerre. Les liens entre les deux marines existent au point de vue du matériel et du personnel.

Les besoins de la défense nationale exigent que le nombre des bâtiments de commerce soit très grand. Cela était surtout vrai avant la célèbre *Déclaration de Paris* du 16 avril 1856 ; car alors, le gouvernement pouvait autoriser des bâtiments de commerce à s'armer en guerre, afin de s'emparer des navires et des marchandises de l'ennemi. Celui des belligérants qui avait une grande marine marchande, pouvait ainsi venir à bout de ses ennemis, en anéantissant leur commerce de mer; c'est ce que la France a pu éprouver pendant les guerres de la Révolution contre la Grande-Bretagne. La France a renoncé à la course en 1856 avec les États adhérents à la Déclaration de Paris ; nos vaisseaux de guerre seuls peuvent actuellement s'emparer de la propriété ennemie sur mer. Mais il y a encore grand intérêt pour un pays, en cas de guerre lointaine, à avoir de nombreux navires. Les vaisseaux de guerre ne suffisent pas, en général, pour faire les transports des munitions et des vivres; il faut, pour les opérer, recourir à des bâtiments de commerce, comme cela a été pratiqué durant la guerre de Crimée. Il peut arriver aussi que des navires de commerce se transforment en vaisseaux de guerre au service de l'Etat (1). Au reste, l'abolition de la course n'est pas complète; le gouvernement français pourrait autoriser des

(1) Cela explique plusieurs dispositions de la loi du 30 janv. 1893 sur la marine marchande. L'art. 7 de cette loi accorde une augmentation de la prime à la navigation de 25 p. 100 pour les navires à vapeur construits sur des plans préalablement approuvés par le Ministère de la marine. En outre, les navires de commerce peuvent, en cas de guerre, être réquisitionnés par l'État.

navires de commerce à s'armer en guerre, soit contre les États qui n'ont pas eux-mèmes renoncé à la course (1), soit contre les États qui, y ayant renoncé, méconnaîtraient leur renonciation (2).

Le lien entre les deux marines est encore bien plus étroit au point de vue de leur personnel. Le mode de recrutement de l'armée de mer n'est pas, en principe (3), en France le mème que celui de l'armée de terre. Les équipages de la flotte se recrutent principalement à l'aide de l'inscription maritime. En vertu de cette grande institution dont la création est due à Colbert, les marins du commerce sont inscrits sur des registres spéciaux et peuvent, de vingt à cinquante ans, être appelés au service sur les vaisseaux de l'Etat. Les marins du commerce forment donc pour la marine militaire une sorte de réserve. Les forces militaires dont la nation dispose sur mer, sont ainsi d'autant plus grandes que le personnel de la marine marchande est plus nombreux.

Les jurisconsultes romains avaient bien reconnu la haute importance de la marine marchande au point de vue de l'intérêt général de l'Etat. Ulpien disait : *ad summam rempublicam exercitio pertinet* (Dig. L. 1, § 20, *de exercit. act.*, XIV. 1) (4). En France, l'importance de cette industrie a été surtout reconnue depuis Colbert. Dans un édit de 1666, Louis XIV disait : *Le commerce de la mer est un des plus puissants moyens pour apporter l'abondance pendant la paix et rendre en guerre la force d'un Etat formidable.*

5. Pour favoriser le développement de la marine marchande française, le législateur a eu recours à des moyens très divers. Le principal a consisté pendant longtemps dans le régime spécial auquel la marine marchande a été soumise. Ce système, inauguré par Colbert et développé soit sous la Convention, soit sous la Restauration, a été abandonné définitivement dans ces dernières années. Il importe néan-

(1) Il en est ainsi de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, du Mexique.

(2) L'art. 208 du Code italien pour la marine marchande (n° 47) consacre ces règles.

(3) L'armée de mer se compose pour partie d'hommes qui lui sont fournis par le recrutement opéré en vertu de la loi générale sur l'organisation de l'armée : Loi du 15 juillet 1889, art. 43.

(4) Aussi la construction d'un navire était-elle une des causes d'acquisition de la cité romaine pour les Latins : Gaïus, C. I, § 34 ; Ulpien, *Règles*, titre III, § 1 et 6.

moins de l'examiner, parce qu'il a laissé quelques traces et que, d'ailleurs, bien des personnes ont attribué à l'abandon de ce système la décadence malheureusement incontestée de la marine marchande française.

Le régime appliqué à la marine marchande a constitué, depuis Colbert jusqu'à nos jours, une branche du *système protecteur*. Le système protecteur maritime se composait de prohibitions, de droits de douane élevés ayant pour but d'assurer en France le développement, soit de la marine marchande, soit de l'industrie des constructions navales. En quoi consistait exactement ce système? Par quelles raisons le justifiait-on? Comment a-t-il successivement disparu? Faut-il ou non en regretter la disparition? Telles sont les questions auxquelles nous devons répondre.

6. Pour établir le système protecteur maritime, on était parti de l'idée que, laissée à elle-même, notre marine marchande serait écrasée par la concurrence étrangère. On avait cherché à procurer à notre marine, par des moyens artificiels, ce qu'elle semblait ne pas avoir naturellement (1).

Pour qu'une marine marchande se développe dans un pays, disait-on, des conditions multiples sont nécessaires. Les deux principales sont assurément les suivantes :

a) Il faut que, dans le pays, l'industrie des constructions navales soit prospère; autrement la marine marchande est tributaire des pays étrangers dans lesquels les armateurs vont acheter leurs navires. Cela a de graves inconvénients : par là les concurrents étrangers arrivent à connaître les débouchés et les relations de ceux qui recourent à la marine étrangère; de plus, en temps de guerre, une nation neutre peut ne pas trouver chez les belligérants qui lui fournissent ordinairement les navires dont elle a besoin, les bâtiments qui lui sont nécessaires.

b) Il faut, en second lieu, qu'une marine ait à la fois un fret de sortie et un fret de retour.

La France manque de ces deux conditions essentielles à la prospérité de l'industrie maritime. Elle n'a pas en abondance les matières premières

(1) V. Leveillé, *Notre marine marchande et son avenir* (1868).

nécessaires aux constructions navales. On n'y trouve pas du fer comme en Angleterre, ni du bois comme aux États-Unis. Par suite, on ne construit pas en France à aussi bon marché que dans plusieurs pays étrangers. De ce fait on avait conclu que, si l'on voulait éviter la disparition de l'industrie des constructions navales en France, il fallait empêcher les Français d'aller acheter leurs navires à l'étranger. Aussi le décret du 21 septembre 1793 (1) avait-il décidé qu'un navire devait avoir été construit en France, pour avoir la nationalité française et pour jouir des avantages qui y étaient attachés. Des traités particuliers, conclus avec plusieurs nations, avaient cependant permis l'importation des navires construits chez elles; mais cela n'était possible que moyennant des droits élevés. A titre exceptionnel, l'importation des navires de construction étrangère a pu être parfois autorisée : elle l'a été spécialement pendant la guerre de Crimée (1854 à 1856) : les chantiers de construction français ne pouvaient alors subvenir à tous les besoins.

La seconde condition nécessaire au développement de la marine, l'existence d'un fret de sortie et d'un fret de retour abondants, fait aussi défaut à la France. Nous n'avons pas de fret de sortie en abondance, car le fret est proportionnel au poids et au volume des marchandises à transporter; la France n'exporte que peu de marchandises lourdes et encombrantes. Le manque de fret de sortie empêche nos navires de se procurer facilement un fret de retour; ils ne peuvent charger, pour le retour, qu'à des prix très élevés; étant partis presque à vide, ils doivent par un seul voyage réaliser des bénéfices que les Anglais et les Américains font à la fois en allant et en revenant. On avait, par suite, pensé que, sans l'intervention du législateur, nos navires, partant sur lest, reviendraient presque toujours à vide.

7. Afin d'empêcher qu'il n'en fût ainsi, des avantages spéciaux avaient été faits aux navires français et des charges particulières avaient été imposées aux navires étrangers :

1° La navigation *au cabotage* entre ports français a été réservée au pavillon français.

2° On lui avait aussi exclusivement réservé la navigation entre la métropole et les colonies ou *intercourse coloniale*.

(1) V. n° 10.

3° On avait établi des taxes spéciales sur les navires étrangers entrant dans nos ports *(droits de tonnage)* et des droits de douane supplémentaires sur les marchandises importées par eux *(surtaxes de pavillon)*.

Chacune de ces parties du régime protecteur exige quelques explications.

8. 1° La loi du 21 septembre 1793 a réservé la navigation au cabotage entre ports français au pavillon national (art. 3 et 4). Ce privilège subsiste encore. V. n° 18.

9. 2° Jusqu'en 1861, des règles spéciales ont régi les rapports de la métropole avec les colonies françaises. L'ensemble de ces règles formait ce qu'on appelait le *pacte colonial*. Ce nom provenait de ce qu'on supposait que ces règles avaient été établies par une convention. C'était là une pure fiction ; elles avaient, en réalité, été imposées aux colonies.

Le *pacte colonial* comprenait quatre règles différentes :

a) Les colonies ne pouvaient s'approvisionner qu'en France.

b) Les produits coloniaux ne pouvaient être vendus qu'à la métropole.

c) L'*intercourse coloniale*, c'est-à-dire la navigation soit entre les colonies soit entre les colonies et la métropole, n'était permise qu'aux navires français.

d) En retour des avantages faits au commerce et à la marine de la métropole, les colonies jouissaient de certains privilèges sur le marché français. Elles avaient, notamment, seules le droit d'importer des sucres en France.

10. Colbert voulait que la France eût une marine à elle, que le commerce français ne fût pas toujours dans la nécessité de recourir à la marine anglaise ou hollandaise. Pour atteindre ce but, il avait établi des *droits de tonnage* sur les navires étrangers, c'est-à-dire des droits proportionnels à la capacité, au tonnage des navires étrangers entrant dans nos ports. Ces droits obligeaient les armateurs étrangers à élever le fret sur lequel ils les supportaient et ainsi les armateurs français pouvaient se contenter d'un fret moins élevé ou ne pas l'abaisser, protégés qu'ils étaient contre la concurrence étrangère. Mais jamais, sous l'ancienne monarchie, il n'y eut d'obstacle à l'entrée des navires étrangers dans nos ports.

Il n'en a pas toujours été ainsi. La Convention nationale a voté, le 21 septembre 1793, un décret demeuré célèbre sous le nom d'*acte de navigation*. Ce nom lui a été donné parce que, pour assurer le développement de notre marine, la Convention nationale recourut à des mesures analogues à celles qui avaient été prises sous Cromwel, en Angleterre, dans l'*acte de navigation* de 1651. Le décret de 1793 établissait que les marchandises étrangères ne pouvaient être importées en France que par des navires français ou par des navires du pays d'origine de ces marchandises. Ainsi, le *tiers pavillon* était exclu ; on défendait aux navires étrangers ce qu'on appelle la *navigation indirecte*. On encourageait par là les relations directes entre la France et les pays lointains d'origine. Cette prohibition absolue des navires étrangers pour *la navigation indirecte* ne fut pourtant jamais appliquée. On n'y tint pas la main pendant les guerres de la Révolution et de l'Empire, pendant lesquelles nos ports furent presque toujours bloqués. L'insuffisance du matériel naval empêcha d'appliquer ces dispositions prohibitives sous la Restauration. A cette époque, les besoins du Trésor public, les réclamations des armateurs, se plaignant d'avoir à subir la concurrence des marines étrangères, firent établir *des surtaxes de pavillon*, à côté *des droits de tonnage*. Ces surtaxes étaient des suppléments de droits de douane sur les marchandises importées par navires étrangers. L'établissement de ces nouveaux droits produisit une lutte très vive de tarifs, spécialement avec l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique. Un traité du 24 juin 1822, conclu avec ce dernier pays, fut suivi de vingt-six autres traités qui, au moins pour l'*intercourse directe*, stipulaient le principe de la réciprocité, en supprimant, à l'égard des navires des États contractants, les droits de tonnage et les surtaxes de pavillon qui ainsi, ne subsistèrent plus guère que pour la navigation indirecte.

11. Le régime qui vient d'être exposé, a presque complétement disparu. Le célèbre traité de commerce, conclu avec l'Angleterre le 3 janvier 1860, ne touchait pas à la marine marchande ; mais le gouvernement français ne devait pas tarder à lui appliquer aussi, même d'une façon absolue, les principes du libre-échange. Deux grandes lois de 1861 et de 1866 remplacèrent le système protecteur maritime par le *système de l'assimilation des pavillons*.

12. C'est le *pacte colonial* qui fut d'abord aboli. Ce pacte soulevait des réclamations très vives et très légitimes de la part des colonies. La métropole, jouissant d'un vrai monopole pour les produits nécessaires à la consommation coloniale et pour la *navigation intercoloniale*, exigeait pour ces produits et pour le fret des prix exorbitants. En outre, le pacte colonial n'aurait pu être maintenu sans une véritable injustice, car il avait été pour ainsi dire rompu d'un côté; il n'offrait plus aucun avantage aux colonies. Le sucre étranger introduit en France et le sucre indigène y faisaient concurrence au sucre colonial (1).

La loi du 3 juillet 1861 supprima donc le pacte colonial pour la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, en déclarant que ces colonies pourraient vendre leurs produits où bon leur semblerait, acheter partout ce dont elles auraient besoin et que la navigation intercoloniale pourrait être faite par tous les pavillons (2). Un décret du 9 juillet 1869 étendit cette grande réforme à toutes les colonies non comprises dans la loi de 1861.

13. La loi du 19 mai 1866 consacra dans le sens de la liberté du commerce maritime des innovations plus importantes encore que les précédentes. Elle supprima, à compter de 1867, les *droits de tonnage* sur les navires étrangers et, à partir de 1869, les *surtaxes de pavillon*. Soumettant ainsi les armateurs français à la concurrence des marines étrangères, on devait équitablement, pour leur permettre de soutenir la lutte avec quelque chance de succès, leur donner la faculté d'acheter leurs navires au meilleur marché possible. La loi de 1866 admit donc l'importation des navires de construction étrangère moyennant un faible droit, un droit de 2 francs par tonneau de jauge (3). Cela pouvait nuire aux constructeurs français; on dut aussi, pour ne

(1) V. sur la législation des sucres, Paul Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), I, n° 353; II, nos 758 à 760. V. aussi, IV, n° 1283.

(2) La loi du 3 juillet 1861 établissait toutefois des surtaxes de pavillon sur les marchandises étrangères importées aux colonies par des navires étrangers (art. 3) et sur les produits coloniaux importés en France ou sur les produits français importés aux colonies par des navires étrangers (art. 6). Ces surtaxes ont disparu, en vertu de la loi de 1866 dont il sera parlé plus bas (nos 13 et suiv.), qui a supprimé d'une façon générale ces droits de douane supplémentaires.

(3) V. sur le *tonneau de jauge*, nos 69 et 70.

pas leur rendre la lutte impossible avec les chantiers étrangers, admettre l'entrée en franchise des matériaux destinés à la construction des navires. Il y avait ainsi une sorte de lien logique entre la suppression des *droits de tonnage* et des *surtaxes de pavillon*, la réduction du droit d'importation des navires et l'entrée en franchise des matériaux destinés aux constructions navales.

14. La suppression du pacte colonial a reçu une approbation générale. Il n'en a pas été de même de la suppression des droits de tonnage et des surtaxes de pavillon résultant de la loi du 19 mai 1866. Les constructeurs français se plaignirent de la diminution du nombre de leurs constructions qu'ils attribuaient à la concurrence étrangère ; les armateurs prétendirent que la suppression des droits de tonnage et des surtaxes de pavillon les obligeait à abaisser leurs frets, qu'ainsi ils ne pouvaient plus obtenir de frets rémunérateurs, et étaient contraints de restreindre le nombre de leurs navires. Ce sont ces plaintes qui firent entreprendre en 1870 une grande enquête parlementaire sur la marine marchande (1). La guerre empêcha cette enquête d'aboutir. Mais, en 1872, les besoins du Trésor public et les idées économiques du gouvernement déterminèrent un retour partiel au régime protecteur. La loi du 30 janvier 1872 rétablit, sinon les droits de tonnage, au moins les surtaxes de pavillon. Les armateurs français étant de nouveau protégés contre la concurrence étrangère, la loi de 1872 éleva les droits d'importation sur les navires de construction étrangère à un chiffre qui allait parfois jusqu'à 60 francs par tonneau (art. 5). Le bénéfice de l'entrée en franchise des matériaux destinés aux constructions navales fut supprimé, par cela même que les constructeurs français obtenaient une protection résultant de l'élévation du droit d'importation sur les navires étrangers.

15. Ce retour au régime protecteur ne fut pas de longue durée. Une loi du 25 juillet 1873 a supprimé de nouveau les surtaxes de pavillon. Cette prompte abrogation de la loi du 30 janvier 1872 s'explique par diverses raisons. Depuis le 24 mai 1873, il y avait eu un changement de gouvernement (2) ; en outre, on avait constaté que le

(1) Cette enquête, publiée en annexe au *Journal Officiel*, a été éditée à part.

(2) Cela fait allusion au renversement de Thiers, dont les idées personnelles avaient imposé la loi de 1872.

rétablissement des surtaxes de pavillon ne pouvait ni produire au profit du Trésor les résultats qu'on en attendait, ni protéger efficacement notre marine. Le gouvernement français avait conclu avec plusieurs nations des traités de commerce et de navigation qui reproduisaient les articles de la loi de 1866. A l'égard de ces nations envers lesquelles la France était liée, les surtaxes de pavillon ne pouvaient pas être rétablies par une loi. Ainsi, le gouvernement évaluait en 1872 à 6 millions les surtaxes qui pourraient être perçues et le budget de 1874 dut réduire cette évaluation à 1,200,000 francs.

16. En supprimant de nouveau les surtaxes de pavillon, la loi du 28 juillet 1873 ne revint pas expressément d'une façon complète à l'état de choses inauguré par la loi du 19 mai 1866. Elle laissa subsister les droits d'importation mis sur les navires étrangers par la loi du 30 janvier 1872 et ne rétablit pas l'entrée en franchise suprimée par cette dernière loi pour les matériaux destinés aux constructions navales. Mais il importe d'observer que les droits modérés d'importation et le bénéfice de l'entrée en franchise résultant des dispositions de la loi du 19 mai 1866, n'avaient pas cessé de subsister à l'égard d'un certain nombre de nations. Cela provenait de ce que les règles édictées par la loi de 1866 avaient été généralement insérées dans les traités de commerce et de navigation. La loi de 1866 se trouvait donc maintenue dans son intégralité tout au moins au profit des puissances contractantes.

17. La loi du 5 mai 1881, relative à l'établissement du tarif général des douanes (tarif d'entrée, tableau A, n° 542), avait de nouveau fixé le droit d'importation à 2 francs par tonneau de jauge. La loi du 11 janvier 1892 relative au tarif général des douanes (tarif d'entrée, tableau A, n° 615) a fixé le droit d'importation à 5 francs par tonneau de jauge dans le tarif maximum et à 2 francs par tonneau dans le tarif minimum.

18. Actuellement les navires étrangers qui entrent dans nos ports, ne sont donc grevés d'aucune taxe ne frappant pas les navires français et les marchandises importées par les premiers ne sont pas soumises à des droits de douane plus élevés que ceux qu'importent les seconds. On dit quelquefois, par suite, que nous vivons sous l'empire du principe de l'*assimilation des pavillons*. Toutefois l'assimi-

lation n'est pas absolue : il y a des navigations qui sont réservées au pavillon français, ce sont la navigation au cabotage entre ports français, la navigation entre la France et l'Algérie, la pêche côtière.

La réserve faite au profit du pavillon français de la navigation au cabotage entre ports de France résulte de la loi du 21 septembre 1793 (art. 4). Elle a été admise pour assurer un fret à nos navires et pour atteindre un but de police. Cet avantage accordé à la marine commerciale française est diminué par la concurrence que lui font les chemins de fer qui relient les ports. Les compagnies nuisent souvent au cabotage entre les ports français au moyen des tarifs différentiels.

Il a pendant longtemps existé une exception à la réserve faite au profit des navires français pour le cabotage entre nos ports ; elle était faite pour le pavillon espagnol par le traité du 15 août 1761, connu sous le nom de *Pacte de famille*, remis en vigueur par le traité de Paris de 1814. Le privilège, créé ainsi en 1761 au profit du pavillon espagnol, a été supprimé par un traité du 8 décembre 1877 (art. 9). Il est arrivé aussi que la navigation au cabotage entre nos ports français a été laissée à la libre concurrence pour des causes exceptionnelles et à titre temporaire. A la suite de la guerre contre l'Allemagne, des vins s'étaient accumulés en quantité énorme dans le midi de la France. Pour faire cesser l'encombrement, la loi du 22 juillet 1871 avait accordé aux navires étrangers le droit de charger des vins dans un port de France à destination d'un autre port français.

La réserve de la navigation entre la France et l'Algérie est de date beaucoup plus récente. La loi du 2 avril 1889 l'a établie aussi pour donner un nouveau fret à notre marine marchande et pour obéir au mouvement d'assimilation de plus en plus prononcé entre l'Algérie et la France continentale.

La pêche côtière, ou pêche qui se fait dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie (1), a été réservée à nos navires pour procurer un avantage aux gens de mer français en retour des charges que leur impose l'inscription maritime (2). L. 1er mars 1888; D. 19 août 1888.

(1-2) La distance des côtes jusqu'à laquelle la pêche ne peut être faite que par des navires français est fixée à trois milles marins.

19. Le principe de l'assimilation des pavillons peut aussi souffrir une dérogation accidentelle. Des droits de tonnage spéciaux ou des surtaxes peuvent être établis, à titre de mesure de rétorsion, sur les navires de commerce d'un pays déterminé. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 19 mai 1866, « dans le cas où le pavillon français serait, « dans un pays étranger, soumis au profit du gouvernement, des « villes ou des corporations, soit directement, soit indirectement, « pour la navigation, l'importation ou l'exportation des marchandises, « à des droits ou à des charges quelconques dont les bâtiments du « dit pays seraient exempts, des décrets pourront établir sur les « bâtiments de la dite nation entrant dans les ports français, d'une « colonie ou d'une possession française et sur les marchandises qu'ils « ont à bord, tels droits ou surtaxes qui seraient jugés nécessaires « pour compenser les avantages dont le pavillon français serait « frappé. » Par application de cette disposition, des droits de tonnage ont été établis sur les navires de commerce italiens entrant dans les ports de France et d'Algérie, par un décret du 17 juillet 1886.

20. S'il n'y a plus, sauf la restriction qui vient d'être indiquée, de surtaxes frappant les marchandises importées en France par navires étrangers ni de droits spéciaux sur ces navires entrant dans nos ports, il existe, du moins, des droits de douane supplémentaires frappant certaines marchandises à raison du lieu d'où elles proviennent, quelle que soit, du reste, la nationalité du navire qui les importe. Ce sont les *surtaxes d'entrepôt*. Elles sont établies sur des marchandises d'origine extra-européenne ou européenne importées d'ailleurs que des pays de production (1). Le but des surtaxes d'entrepôt est de favoriser les relations de la marine marchande française avec les pays d'origine et d'assurer le développement des entrepôts se trouvant dans nos ports (2).

(1) L. 11 janv. 1892, relative à *l'établissement du tarif général des douanes*, art. 2 et tableaux C et D. — V. Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), II, nos 767 et 772.

(2) L'origine des *surtaxes d'entrepôt* remonte à Colbert. Un édit de 1669, dans le but de favoriser les relations directes entre nos ports et les marchés du Levant, avait créé un droit de 20 p. 100 sur les marchandises provenant de Gênes. En 1814 et en 1826, ces taxes furent généralisées et appliquées aux marchandises venant des autres entrepôts européens. Elles ont subsisté au milieu de

21. Il existe aussi des droits de tonnage, ou droits proportionnels à la capacité des bâtiments de mer, qui s'appliquent aux navires de commerce, français ou étrangers, tels sont spécialement les *droits de quai* et les droits perçus au profit des chambres de commerce, des communes, des départements.

D'après la loi du 30 janvier 1872, les navires *de tout pavillon*, venant de l'étranger ou des colonies et possessions françaises, chargés en totalité ou en partie, acquittent pour frais de quai une taxe fixée par tonneau de jauge. Cette taxe est de 50 centimes par tonneau pour les provenances des pays d'Europe ou du bassin de la Méditerranée et de 1 franc pour les arrivages de tous autres pays (1) (2).

L'État a fait de grands sacrifices pour l'amélioration des ports, e sa situation financière ne lui permet pas toujours d'en faire de nouveaux. Aussi les chambres de commerce, les communes, les départements sont parfois autorisés à emprunter, soit pour faire à l'État des avances ayant ces travaux (3) pour objet, soit pour les faire exécuter. Pour subvenir aux charges de ces emprunts, les chambres de commerce, les communes, les départements ou des établissements publics

toutes les innovations qu'a subies la législation douanière maritime; il y a eu seulement des variations touchant soit à la quotité des surtaxes d'entrepôt soit aux marchandises auxquelles elles s'appliquent.

(1) En cas d'escales successives dans plusieurs ports pour le même voyage, le droit n'est payé qu'à la douane de prime abord. L. 30 janv. 1872, art. 6.

(2) Une difficulté s'est élevée pour l'application des droits de quai. D'après l'art. 6 de la loi du 30 janv. 1872, la taxe doit être acquittée pour les *navires de tout pavillon venant de l'étranger ou des colonies et possessions françaises, chargés en totalité ou en partie*. Cette taxe est-elle dûe pour les navires venant de l'Algérie en France? On a soutenu que non, en prétendant que les ports de l'Algérie sont assimilés aux ports métropolitains. Un arrêt de cassation des Chambres réunies du 22 juill. 1881 (D. 1882. 1. 25; S. 1882. 1. 121; *J. Pal.* 1882. 1. 265), a repoussé ce système, en se fondant principalement sur la généralité des termes de l'art. 6 de la loi du 30 janv. 1872. Le droit de quai est même dû encore pour les navires venant d'Algérie, depuis que la loi du 2 avril 1889 a réservé au pavillon français la navigation entre les ports français et algériens et assimilé ainsi à ce point de vue l'Algérie à la métropole : Cass. 9 juin 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 233. Une proposition de loi, déposée le 2 fév. 1882 à la Chambre des députés pour exempter des droits de quai les navires venant de l'Algérie, n'a pas abouti (Annexe n° 374, *Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre,* p. 333).

(3) La loi du 30 janv. 1893 vise les travaux relatifs à l'établissement, à l'amélioration, au renouvellement des ouvrages ou de l'outillage public d'exploitation d'un port et de ses accès, au maintien des profondeurs de ses rades, passes, chenaux et bassins.

peuvent être autorisés à percevoir des péages locaux temporaires. Cette autorisation est donnée par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique sur le rapport du ministre du commerce après enquête et avis des ministres des travaux publics et des finances. Ces péages, payables par les navires tant français qu'étrangers, peuvent être établis en raison du tonnage de jauge, des quantités de marchandises, du nombre des voyageurs : L. 30 janvier 1893, art. 11 modifiant l'art. 4, al. 3, de la loi du 19 mai 1866.

22. Depuis l'admission du principe de l'assimilation des pavillons en 1866, les armateurs n'avaient cessé de se plaindre d'être livrés à la concurrence des marines étrangères. Ils constataient que les frets stipulés étaient peu rémunérateurs et que le nombre et le tonnage des navires français diminuaient (1). La décadence de notre marine marchande n'était guère contestée (2). Aussi la loi du 28 juillet 1873 (art. 2), en abolissant les surtaxes de pavillon rétablies en 1872 (n° 16), promettait la constitution d'une commission chargée de chercher les moyens les plus efficaces de venir en aide à la marine marchande. Cette commission effectivement constituée a indiqué plusieurs de ces moyens (3) ; elle a réclamé spécialement l'établissement de primes payées par l'Etat, soit aux armateurs de navires français, soit aux constructeurs de navires ayant pour but, les premières de favoriser les armateurs français, les secondes de mettre les constructeurs français à l'abri de la concurrence étrangère.

23. Ces primes ont été établies par la loi du 29 janvier 1881. Mais cette loi qui ne les avait admises que pour une période de dix années, après avoir été prorogée pendant deux ans, a été remplacée, avec d'assez profondes modifications, par la loi du 30 janvier 1893 qui, du reste, ne les a aussi admises qu'à titre temporaire. V. n° 32.

Il importe de déterminer : 1° pour quels motifs, en 1881, on n'en est pas revenu aux droits de tonnage et aux surtaxes de pavillon ; 2° en quoi consistent les primes à la construction et à l'armement ;

(1-2) *Bulletin de statistique et de législation comparée,* 1886 (II), p. 453.

(3) Elle a demandé l'introduction dans notre législation de l'hypothèque maritime et des modifications diverses au livre II du Code de commerce. La loi du 10 déc. 1874, remplacée par la loi du 10 juill. 1885, et la loi du 12 août 1885 ont donné satisfaction à ces vœux.

3° quels ont été les résultats généraux du système des primes depuis 1881 ; 4° sous quels rapports les règles de la loi du 30 janvier 1893 diffèrent de celles de la loi du 29 janvier 1881.

24. Des motifs divers ont empêché d'en revenir aux droits de tonnage et aux surtaxes de pavillon. La France s'était, par de nombreux traités de commerce et de navigation, engagée envers les plus importants États à ne pas frapper de droits spéciaux leurs navires de commerce ni les marchandises importées par ceux-ci. Puis on craignait les mesures de rétorsion contre les navires français. Du reste, beaucoup de personnes soutenaient avec raison que le système des droits de tonnage et des surtaxes de pavillon n'était pas conforme aux véritables intérêts du pays.

Il y a là une question complexe : pour la bien résoudre, il faut distinguer deux points de vue, parce qu'il y a, en réalité, deux intérêts principaux en cause. Il faut se demander d'abord si le système protecteur a pu profiter à nos industries nationales en général, puis s'il a servi spécialement notre marine marchande.

Sur la première question, le doute n'est pas possible. Les surtaxes de pavillon et les droits de tonnage n'ont pu que nuire à nos industries. Celles-ci jouent, à l'égard de la marine marchande, le rôle de consommateurs ; ce sont les différentes industries qui consomment les matières premières que la marine apporte des pays les plus éloignés. Elles ont le plus grand intérêt à obtenir ces matières au meilleur marché possible. Le système protecteur avait nécessairement pour conséquence l'élévation du prix des transports par mer. Les armateurs français, protégés par les surtaxes et les droits de tonnage, exigeaient un fret plus élevé que s'ils avaient eu à craindre la concurrence étrangère. Nos industries, payant plus cher les matières premières, revendaient les produits manufacturés à plus haut prix. Par suite, ceux-ci se plaçaient moins facilement sur les marchés étrangers. Ainsi, le système protecteur nuisait aux différentes branches de l'industrie nationale et au public en général. Avait-il, du moins, favorisé le développement de la marine marchande?

Les plus ardents adversaires du protectionnisme maritime doivent reconnaître que le système protecteur peut servir à défendre utilement une marine naissante contre la concurrence étrangère. C'est assu-

rément au système protecteur établi par Colbert que la marine française a dû le développement énorme qu'elle a pris sous Louis XIV, comme la marine anglaise a pris le sien grâce surtout à l'acte de navigation de Cromwell (de 1651). Mais quand une marine marchande a acquis l'importance de la nôtre, le système protecteur peut avoir pour résultat de l'arrêter dans son essor. Loin de procurer à notre marine le fret de retour et le fret de sortie qui lui manquaient, les droits de tonnage et les surtaxes de pavillon ont pu finir par compromettre à la fois l'un et l'autre.

Ils ont compromis le fret de sortie. Ce fret, dans un pays comme la France, qui n'a pas naturellement des produits lourds et encombrants à exporter, ne peut augmenter que par suite du développement des manufactures du pays et de l'accroissement même du nombre des ventes qu'elles font au-delà des mers. Le système protecteur a mis à la longue obstacle à la prospérité de nos manufactures et entravé l'extension de leurs relations avec les pays étrangers. Les droits de tonnage et les surtaxes de pavillon ayant, comme cela a été expliqué précédemment, pour effet de surélever artificiellement le prix des transports par mer, les manufacturiers français payaient les matières premières plus cher que les manufacturiers anglais par exemple. Ils vendaient, par suite, leurs produits plus cher. Ainsi, sur le marché international, les produits des manufactures étrangères, à raison même de leur prix inférieur, étaient souvent préférés aux produits des manufactures de France; notre fret de sortie était restreint.

Le fret de retour lui-même a dû subir les effets fâcheux du système protecteur. Les prix de transport pour les ports français étant artificiellement élevés, les industriels ou les agriculteurs étrangers qui voulaient faire traverser les mers à leurs produits, pour les placer sur un marché étranger, préféraient souvent, afin de ne pas devoir un fret excessif, les expédier sur un marché autre que le marché français. De cette façon, les producteurs étrangers s'habituaient à déserter la route de France, le fret de retour était compromis.

Sans doute les partisans de l'ancien système protecteur ont pu dire que, depuis l'introduction en France du système de l'assimilation des pavillons, le nombre de nos navires construits dans les chantiers français avait diminué sensiblement; que la part de la marine fran-

çaise, comparée à celle des marines étrangères dans la navigation de concurrence, subissait annuellement une nouvelle décroissance ; enfin, que le matériel de notre marine était loin de croître dans les mêmes proportions que celui des grandes nations maritimes ; à ce point de vue, la France est déchue du rang qu'elle occupe.

Mais ces faits incontestables en eux-mêmes n'étaient pas décisifs contre le système nouveau de l'assimilation des pavillons. Quelque bon que soit un système nouveau, quand il remplace brusquement un système ancien, il peut causer les préjudices les plus graves aux intérêts que celui-ci avait pour but de protéger, si le législateur ne prend pas des mesures de prudence pour ménager la transition, s'il n'a pas soin d'apporter à la législation les modifications exigées par le nouvel état de choses. C'est ce qui paraît être arrivé pour la loi de 1866. Le législateur a brusquement livré la marine française à la concurrence illimitée des pavillons étrangers, sans introduire dans nos lois les améliorations nécessaires pour lui permettre de soutenir la lutte avec quelque espoir de succès.

25. Le système de primes payées par l'Etat pour favoriser ou pour protéger une industrie n'était pas nouveau en France en 1881. Il avait été admis depuis longtemps pour les navires se livrant à certaines pêches. Les subventions payées à quelques compagnies de transport maritime, pour qu'elles créent des services réguliers entre la France et certains pays étrangers, sont aussi des sortes de primes. Des primes ont été, du reste, parfois établies pour des industries étrangères à la navigation.

Une grave objection peut être dirigée contre le système des primes ; avec lui, des charges nouvelles sont imposées à tous les contribuables pour favoriser une industrie spéciale. Mais cette objection perd sa valeur quand elle est appliquée aux primes à la construction et à l'armement. La marine marchande et l'industrie des constructions navales sont des industries à part. La prospérité de la marine marchande n'importe pas seulement aux armateurs, elle est une condition de la prospérité des autres industries et sans elle la défense du pays serait compromise : on peut aller jusqu'à dire que les primes à l'armement ont un lien étroit avec les dépenses militaires. Quant aux primes à la construction, elles se justifient par la nécessité d'avoir en France même un personnel

nombreux d'ouvriers spéciaux qui puissent, en temps de guerre, réparer nos vaisseaux; ces ouvriers ne peuvent s'improviser et on en manque si les chantiers de construction ne sont pas prospères.

Les lois du 29 janvier 1881 et du 30 janvier 1893 présentent d'autres motifs pour justifier les primes. Elles indiquent que les primes à l'armement sont accordées à titre de compensation des charges imposées à la marine marchande par l'inscription maritime (L. 30 janvier 1893, art. 5) et que les primes à la construction sont établies en compensation des charges que le tarif des douanes impose aux constructeurs de bâtiments de mer (L. 30 janvier 1893, art. 2 et 3). Ces dernières primes remplacent ainsi le bénéfice de l'entrée en franchise des matériaux destinés aux constructions navales (1).

26. *Primes à la navigation.* — Les primes à la navigation (ou à l'armement) ne sont accordées évidemment que pour les navires français; même tous ces navires n'en bénéficient pas. Il faut pour qu'ils y aient droit: 1° qu'ils fassent la navigation au long cours ou au cabotage international; 2° qu'ils soient de construction française; 3° qu'ils dépassent un certain tonnage; 4° qu'ils ne fassent pas partie de certaines catégories de navires indiquées par la loi même. Chacune de ces conditions exige des explications spéciales.

27. 1° La loi du 29 janvier 1881, voulant favoriser seulement la grande navigation, n'avait établi les primes que pour les navires de long cours. On a pensé en 1893 que les navires faisant la navigation au cabotage international étaient également dignes de faveur et l'on avait constaté, depuis 1881, que les navires faisant cette dernière sorte de navigation avaient diminué, tandis que les navires de long cours avaient progressé. Il résulte de là que les navires affectés au cabotage entre ports français ne bénéficient pas des primes (art. 5). Pour cette navigation, les primes ne se seraient pas justifiées; elle est réservée au pavillon national (n° 18).

A raison de l'intérêt que présente la distinction entre les différentes navigations, la loi de 1893 en a donné des définitions (2). D'après l'art. 1 de cette loi, « la navigation marchande se

(1) Consult. Paul Cauwès, *Cours d'économie politique* (3e édition), II, n° 751.

(2) Il sera expliqué plus loin (nos 99 et suiv.) qu'on distingue trois sortes de navigation, le long cours, le cabotage et le bornage. La loi de 1893 ne vise pas

« divise en navigation au long cours, au cabotage international et au cabotage français ». Pour la définition de la navigation au long cours, l'art. 1 se borne à reproduire la disposition de l'art. 377, C. com. Les voyages au cabotage international sont ceux qui se font en deçà des limites assignées aux voyages au long cours, s'ils ont lieu entre ports français, y compris ceux de l'Algérie d'un côté, et les ports étrangers de l'autre, ainsi qu'entre les ports étrangers (1). Les voyages au cabotage français sont ceux qui se font de ports français à ports français, y compris ceux de l'Algérie (2).

28. 2° La loi de 1881, pour exciter les armateurs français à faire construire leurs navires en France, n'allait pas jusqu'à refuser les primes aux navires de construction étrangère, mais, pour eux, elle les réduisait de moitié. Les lois du 31 juillet 1890 et du 20 juillet 1892, qui avaient prorogé la durée des primes, ont prononcé la suppression des primes à la navigation pour les navires français construits en pays étranger. Cette suppression a été confirmée par la loi de 1893 (art. 6, 1er alin.). Le législateur n'a pas cru devoir, dans l'intérêt de l'augmentation du nombre des navires français, aller jusqu'à accorder une prime de navigation même réduite aux navires de construction étrangère (3). Il s'est, à ce point de vue, préoccupé du développement des chantiers de construction en France.

29. 3° Ce qui importe surtout à notre marine marchande, c'est d'avoir des navires d'un fort tonnage. Aussi les navires n'ont droit à des primes à la navigation qu'autant qu'ils ont plus de 80 tonneaux bruts, s'ils sont à voile, ou plus de 100 tonneaux bruts s'ils sont à vapeur. L. de 1893, art. 1, 1er alin.

expressément le bornage; il se trouve, comme il arrive très souvent, compris dans le cabotage opposé à la navigation de long cours.

(1) Au point de vue des primes à la navigation, il n'y a point à tenir compte de la distance entre les ports étrangers, en ce sens qu'elles sont dûes quelque rapprochés que soient ces ports.

(2) Il y a dans la loi de 1893 une disposition transitoire. D'après l'article 5, 5e al., « Toutefois, tant que les nations qui bénéficient d'un traitement « de faveur, seront admises à faire naviguer leurs navires entre la France et « les ports de l'Algérie ou *vice versâ*, les navires français qui effectueront cette « navigation, auront droit aux avantages stipulés dans la présente loi en faveur « du cabotage international. »

(3) Cette question a été très vivement discutée lors du vote de la loi du 30 janvier 1893.

30. 4° Toutefois certains navires sont exceptés de la prime, alors même que toutes les conditions précédentes se trouvent réunies. Ce sont les navires affectés à la grande et à la petite pêche, aux lignes subventionnées, à la navigation de plaisance (art. 5, 4° alin.). En réalité, les navires des deux premières catégories sont déjà subventionnés et ceux de la troisième ne se livrant pas à une navigation commerciale, il n'y a pas intérêt à favoriser l'accroissement de leur nombre.

31. La quotité de la prime à la navigation est proportionnelle à la fois au tonnage et à la distance parcourue. Elle décroît annuellement, parce qu'il importe surtout d'encourager l'armement de navires neufs (art. 6). Une surprime de 25 p. 0/0 est accordée pour les navires à vapeur construits sur des plans approuvés par le Ministre de la marine.

32. La loi doit avoir une durée de dix années et la prime à la navigation doit s'appliquer, pendant dix ans à partir de la francisation, aux navires construits en France pendant la durée de la loi (article 5, 2e alin.). On a voulu par là remédier aux inconvénients qui s'étaient produits sous l'empire de la loi du 29 janvier 1881 ; les primes devant ne plus être dûes à partir de 1891 pour les navires construits à quelque époque que ce fût, les constructions et les armements de navires se restreignirent dans les dernières années d'application de la loi.

33. *Primes à la construction*. — Ces primes varient selon que les navires sont en fer ou en bois et selon leur tonnage (art. 2). Elles s'appliquent dans les cas de transformation d'un navire ayant pour résultat d'en accroître la jauge (art. 2, dern. alin.). Il y a également des primes pour les machines motrices et les appareils auxiliaires (article 3).

33 *bis*. Le système des primes n'est pas spécial à la marine marchande française. Des primes ont été aussi admises dans des pays étrangers (1).

34. DIVISIONS DU DROIT MARITIME. — Les matières comprises dans le droit maritime sont à la fois si diverses et si nombreuses qu'on a

(1) Loi *italienne* du 6 déc. 1887 modifiée par la loi du 30 juin 1889.

pu faire du droit maritime une division qu'en général, on n'applique qu'au droit considéré dans son ensemble. On distingue le *droit maritime international*, *le droit maritime public et administratif*, *le droit maritime privé* (ou *droit commercial maritime*).

Le premier comprend les règles concernant les rapports sur mer des nations entre elles. C'est dans le droit maritime international que sont comprises les règles sur la liberté des mers, sur les prises, sur les blocus, etc., etc.

Le droit maritime public et administratif est l'ensemble des règles sur les rapports de la marine marchande avec l'État et les diverses administrations publiques. Il comprend les règles concernant la police de la navigation, celles relatives au régime particulier auquel sont soumis les gens de mer (inscription maritime, caisse des invalides de la marine, etc., etc.).

Enfin le droit maritime privé ou droit commercial maritime comprend les règles concernant les relations que les expéditions maritimes créent entre les particuliers; de ce nombre sont tous les principes régissant les contrats maritimes (affrétements, assurances maritimes, prêts à la grosse, etc., etc.).

On peut ainsi considérer le droit commercial maritime comme une portion du droit maritime. Mais on peut y voir aussi une portion du droit commercial, puisque celui-ci comprend les règles faites soit pour le commerce en général, soit pour le commerce de terre, soit enfin pour le commerce de mer. C'est ce dernier point de vue qui explique que la plupart des Codes de commerce s'occupent du droit commercial maritime, et y consacrent même un livre entier (nos 40 et 47).

35. Sources anciennes et actuelles du droit maritime français (1). — Les lois maritimes des peuples anciens sont peu connues et n'ont généralement eu qu'une influence restreinte sur les lois maritimes des

(1) On peut consulter avec le plus grand profit pour l'histoire du Droit maritime les ouvrages suivants : Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle* (6 vol. in-4°); Travers Twiss, *Monumenta juridica The black book of the Admiralty, with one appendic.*

Desjardins, *Introduction historique à l'étude du Droit commercial maritime;* Wagner, *Handbuch des Seerechts,* I, p. 1 à 99. V. aussi Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* (3e édition), I, *passim*, spécialement p. 335 à 383.

peuples modernes. C'est au moyen âge ou au début des temps modernes que l'on peut faire remonter principalement l'origine de nos lois maritimes actuelles.

36. Du droit maritime grec on n'a que quelques traces qu'on retrouve notamment dans les plaidoyers de Démosthène. Les auteurs anciens font de grands éloges des lois maritimes rhodiennes dont les Romains ont adopté quelques règles importantes comme la théorie des avaries communes (1). Ces lois ne nous sont pas parvenues dans leur texte. Au XVI^e^ siècle, il a bien été publié un manuscrit grec sous le titre de droit maritime des Rhodiens. On a cru pendant longtemps qu'il était authentique; mais il a été démontré que c'est là simplement un recueil d'usages nautiques du moyen-âge (2).

Dans les textes du droit romain, on ne rencontre que quelques règles spéciales au droit maritime. Ainsi, il y a au Digeste et au Code de Justinien un titre sur le prêt à la grosse ou *nauticum fœnus* (3), un autre sur le jet maritime et les avaries communes (4), un autre enfin sur l'action *exercitoria* (5).

37. Au moyen-âge et dans les temps modernes, jusqu'à l'Ordonnance de 1681 sur la marine, la France n'a pas eu de droit maritime uniforme pour toutes les parties du littoral. Les règles qu'on y appliquait, étaient le résultat d'usages qu'on avait réunis dans des recueils divers qui, du reste, n'avaient pas été faits exclusivement pour la France. Ces recueils ont été : 1° Pour l'Occident (ou Ponant), les *jugements* ou *rôles d'Oléron;* 2° pour la Méditerranée, le *Consulat de la mer;* 3° le *Guidon de la mer*. V. notre *Traité*, I, n^os^ 22 à 25.

38. Les usages ainsi recueillis avaient été diversement modifiés par des usages postérieurs. Pour mettre un terme à cette sorte de chaos, *pour donner au commerce de mer un droit certain*, fut faite, sous le règne de Louis XIV, sous le ministère de Colbert, l'*Ordonnance*

(1) *De lege Rhodiâ de jactu*, Dig., XIV, 2.

(2) Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e^ siècle*, I, p. 21 et suiv.

(3) *De nautico fœnore*, Dig., XXII, 2; Cod. IV, 33.

(4) *De lege Rhodiâ de jactu*, Dig., XIV, 2.

(5) *De exercitoriâ actione*, Dig., XIV, 1; Cod. IV, 25.

sur la marine du mois d'août 1681 (1). Le commerce de terre avait déjà obtenu son Code dans l'Ordonnance de 1673.

La rédaction de l'Ordonnance de 1681 fut précédée d'enquêtes faites dans les ports maritimes. Elle fut ensuite préparée par une commission qui y travailla dix ans. On ne sait pas quel en fut le rédacteur; on suppose seulement que ce fut Levayer de Boutigny, longtemps avocat, puis maître des requêtes.

L'Ordonnance de 1681 est l'œuvre législative la plus parfaite du règne de Louis XIV: elle a exercé, soit sur le Code de commerce français, soit sur les législations maritimes des autres pays, l'influence la plus grande; elle y a été prise comme une sorte de modèle (2). Cette influence a été dûe à la fois à la sagesse de ses dispositions et au renom que lui ont donné les illustres jurisconsultes qui en ont fait des commentaires devenus justement classiques dans tous les pays.

39. Ces commentateurs ont été Valin, Emérigon et Pothier. Valin, qui fut avocat et procureur du roi à l'Amirauté de la Rochelle, a publié en 1760 un commentaire complet de l'Ordonnance de 1681 sous le titre de : *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine de 1681* (3). Emérigon, qui fut avocat et conseiller à l'Amirauté de

(1) On lit dans le préambule de l'Ordonnance de 1681 : « Parce qu'il n'est pas « moins nécessaire d'affermir le commerce par de bonnes lois que de le rendre « libre et commode par la bonté des ports et par la force des armes, et que « nos ordonnances, celles de nos prédécesseurs, ni le Droit romain ne contien- « nent que très peu de dispositions pour la décision des différends qui naissent « entre les négociants et les gens de mer, nous avons estimé que, pour ne rien « laisser désirer au bien de la navigation et du commerce, il était important « de fixer la jurisprudence des contrats maritimes jusqu'à présent incertaine, « de régler la juridiction des officiers de l'Amirauté et les principaux devoirs « des gens de mer et d'établir une bonne police dans les ports, côtes et rades « qui sont dans l'étendue de notre domination. »

(2) Valin, un des principaux commentateurs de l'Ordonnance de 1681, s'exprime ainsi sur cette ordonnance, dans la préface de son grand commentaire : « Elle « est sans contredit la plus belle de toutes celles de Louis XIV, qui pourtant « avait déjà mérité le titre de législateur de la France, à la faveur des ordon- « nances de 1667, 1669, 1670 et 1673. Mais son chef-d'œuvre, dans le genre « législatif, était réservé à la jurisprudence maritime jusque-là inconnue dans « le royaume. Disons tout, elle est telle que les nations les plus jalouses de « notre gloire, déposant leurs préjugés, leurs haines mêmes, l'ont adoptée à « l'envi comme un monument éternel de sagesse et d'intelligence. »

(3) Un commentaire sans nom d'auteur avait paru précédemment.

Marseille, publia, en 1784, un *Traité des assurances et des contrats à la grosse*. Pothier a consacré au droit maritime plusieurs traités ; ce sont : le *Traité des contrats des louages maritimes*, le *Traité des assurances*.

40. L'Ordonnance de 1681 a été modifiée et complétée par des édits, des déclarations, des ordonnances, rendus sous l'ancien régime et par des lois et des décrets postérieurs à 1789. Elle a été remplacée, non pas complétement, mais en grande partie par le Code de commerce de 1807 dont le livre II est consacré au commerce maritime.

L'objet du livre II et celui de l'Ordonnance ne sont pas absolument identiques. L'Ordonnance de 1681 s'occupait des trois branches du droit maritime : ainsi, il y a des dispositions consacrées à la police des ports, à la pêche maritime, aux prises maritimes, aux représailles, etc. Elle se divisait en 5 livres subdivisés chacun en un certain nombre de titres : d'après les rubriques, le livre I traite *des officiers de l'Amirauté et de leur juridiction ;* le livre II, *des gens et des bâtiments de mer ;* le livre III, *des contrats maritimes ;* le livre IV, *de la police des ports, côtes, rades et rivages de la mer ;* le livre V, *de la pêche qui se fait en mer*.

Le livre II, sauf en quelques points, ne traite que du droit commercial maritime. Il comprend les art. 190 à 436 et est divisé en quatorze titres. — Titre I : *Des navires et autres bâtiments de mer* (art. 190 à 196). — Titre II : *De la saisie et de la vente des navires* (art. 197 à 215). — Titre III : *Des propriétaires de navires* (art. 216 à 220). — Titre IV : *Du capitaine* (art. 221 à 249). — Titre V : *De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage* (articles 250 à 272). — Titre VI : *Des chartes-parties, affrétements ou nolissements* (art. 273 à 280). — Titre VII : *Du connaissement* (articles 281 à 285). — Titre VIII : *Du fret ou nolis* (art. 286 à 310). — Titre IX : *Des contrats à la grosse* (art. 311 à 331). — Titre X : *Des assurances* (art. 332 à 396). — Titre XI : *Des avaries* (art. 397 à 409). — Titre XII : *Du jet et de la contribution* (art. 410 à 429). — Titre XIII : *Des prescriptions* (art. 430 à 434). — Titre XIV : *Fins de non recevoir* (art. 435 et 436).

Le droit maritime privé est seul codifié en France. Pour les matières du droit maritime public ou administratif, l'Ordonnance de

1681 a continué à être en vigueur, par cela même que le Code de 1807 ne s'en est pas occupé (1), avec les modifications ou les compléments que lui ont apportés les actes législatifs postérieurs. Ceux-ci, qui datent de l'ancienne monarchie ou de la période intermédiaire, sont extrêmement nombreux; il est parfois assez difficile de s'y reconnaître (2). Les difficultés à cet égard sont telles, que, pour les écarter ou, tout au moins, les diminuer, deux mesures importantes ont été prises sous le second Empire.

41. Les décisions de nos anciens rois (ordonnances, déclarations, édits, etc...) n'avaient force de loi qu'autant qu'elles avaient été enregistrées dans les Parlements. Lorsqu'on invoque un acte législatif de l'ancienne monarchie, on peut donc à la rigueur être obligé de prouver son enregistrement, ce qui donne lieu à des recherches parfois compliquées et très difficiles. Pour les éviter en matière de droit maritime, un décret-loi, du 4-22 mars 1852, a décidé que la production par le ministre de la marine d'une copie authentique dispenserait dorénavant de la preuve de l'enregistrement (3).

42. En 1866, le ministre de la marine (4) a fait composer un recueil comprenant sous une seule série d'articles (il y en a 314) les dispositions concernant la police de la navigation et l'inscription maritime. Ce recueil est intitulé *Règlement sur l'administration des quartiers, sous-quartiers et syndicats maritimes, l'inscription maritime, le recrutement de la flotte, la police de la navigation, les pêches maritimes*. Les articles qui composent ce règlement, sont tous empruntés à des lois, à des décrets et à des actes législatifs en grand nombre antérieurs à 1789. Ces dispositions sont accompagnées en note de l'indication de la date et de l'objet des textes dont elles sont la reproduction.

(1) Cass. 12 déc. 1864, D. 1867. 3. 315.

(2) On a souvent émis le vœu que les matières du droit administratif maritime fissent l'objet d'un Code spécial. V. les vœux de Dupin (1814) et d'Odilon Barrot (1821) reproduits dans la préface (p. 19 et 21) de Beaussant, *Code maritime ou lois de la marine marchande* (1840).

(3) « Les ordonnances, règlements et arrêts du Conseil, concernant la marine, « antérieurs à 1789, et auxquels il n'a point été dérogé, seront applicables sans « qu'il soit nécessaire d'administrer la preuve de leur enregistrement. La pro- « duction par le Ministre de la marine, le cas échéant, d'une copie authentique « de l'un de ces actes, suffira pour en assurer la validité. »

(4) M. de Chasseloup-Laubat.

Il faut bien constater que ce règlement n'est qu'une compilation approuvée par un décret. Chaque disposition insérée a conservé son caractère primitif, n'a pas reçu une force législative nouvelle. Aussi les textes originaires seuls doivent être visés par les décisions judiciaires et peuvent leur servir de base (1). Au reste, le règlement de 1866 a cessé d'être au courant de la législation ; les dispositions qu'il contient ont subi de très nombreuses modifications.

43. Quant au droit maritime international, ses sources sont, comme pour toutes les branches du droit international, les usages et les traités. Ces derniers sont peu nombreux. Il faut citer parmi eux au premier rang la Déclaration de Paris du 16 avril 1856.

44. Le livre II du Code de commerce n'est plus depuis longtemps, surtout depuis le développement de la navigation à vapeur et des communications télégraphiques, en rapport avec les usages et les besoins du commerce. Il a été à plusieurs reprises question de soumettre cette partie de notre Code à une révision. En 1865, une commission extraparlementaire fut constituée pour préparer un projet destiné à remplacer le livre II. Ce projet a été rédigé et publié avec un exposé de motifs (2) ; les événements de 1870 ont empêché qu'il ne fût soumis aux Chambres. Mais on en a, en réalité, détaché deux parties importantes qui ont été transformées en lois : la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime, abrogée et remplacée par la loi du 10 juillet 1885 ; 2° la loi du 12 août 1885 modifiant un certain nombre de dispositions du livre II du Code de commerce, spécialement relatives à l'engagement des gens de mer, aux assurances, au prêt à la grosse aventure.

Il faut ajouter, parmi les lois ayant modifié ou complété le Code de commerce : 1° La loi du 10 mars 1891 sur les accidents et collisions en mer ; 2° La loi du 24 mars 1891 modifiant les art. 435 et 436, C. com., relatifs à la fin de non-recevoir admise en matière d'abordage maritime.

45. Comme éléments du droit maritime actuel, il faut joindre au

(1) Une circulaire du Ministre de la marine, en date du 17 fév. 1873, recommande aux fonctionnaires d'invoquer les textes primitifs eux-mêmes.

(2) V. les deux documents suivants : 1° *Révision du livre II du Code de commerce : texte actuel, modifications proposées;* 2° *Note explicative sur le projet de révision du livre II du Code de commerce.*

livre II du Code de commerce, aux dispositions demeurées en vigueur de l'Ordonnance de 1681, aux textes qui ont modifié le Code ou l'Ordonnance : 1° Une ordonnance du 29 octobre 1833 sur les rapports des consuls avec la marine marchande ; 2° Le décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande du 24 mars 1852. Ce décret-loi organise sous le nom de *tribunaux maritimes commerciaux* les juridictions chargées de connaître des délits maritimes, définit ces délits et détermine les peines à leur appliquer.

Par cela même que le droit commercial maritime est une partie du droit commercial, il y a lieu de le compléter, pour les questions non résolues, par les usages et, à défaut d'usages, subsidiairement par les règles du droit civil. V. *Traité*. I, nos 74 à 85.

46. Bibliographie française. — Les ouvrages de droit maritime publiés en France sous l'empire du Code de 1807 sont assez nombreux, et plusieurs doivent être comptés parmi les meilleurs de notre littérature juridique.

Il faut signaler pour le *droit commercial maritime :*

Dufour, *Droit maritime*, 2 vol. in-8°. Cet ouvrage est inachevé ; il contient seulement le commentaire des titres I et II du livre II du Code de commerce.

Arthur Desjardins, *Traité de droit commercial maritime*, 9 vol. in-8°. Cet ouvrage, le plus important qui ait été publié en France, contient des notions très détaillées sur le droit maritime des États étrangers ; dans le premier volume est une *introduction historique*.

De Valroger, *Droit maritime. Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce*. 5 vol. in-8°.

De Fresquet, *Précis d'un cours de droit commercial maritime*.

Cresp et Laurin, *Cours de Droit maritime*, 5 vol. in-8°. Cet ouvrage est la reproduction du cours fait par M. Cresp à la Faculté de droit d'Aix ; il a été annoté, complété et mis au courant par M. Laurin.

De Courcy, *Questions de droit maritime* (4 vol.) (1).

(1) Ces quatre volumes sont remplis d'idées exactes et de critiques de nos lois, puisées par le très regretté publiciste dans une expérience pratique consommée et exprimées avec une vivacité entraînante. Peut-être seulement M. de Courcy fait-il trop souvent abstraction des dispositions légales, pour arriver aux solutions qui lui semblent le plus conformes à la justice et aux besoins impérieux de la pratique.

Dans les principaux ouvrages de droit commercial une partie est consacrée d'ordinaire aux matières maritimes (1).

La jurisprudence maritime de la France et en général de tous les pays est rapportée dans la *Revue internationale du droit maritime* qui paraît depuis 1884, sous la direction de M. Autran. Les décisions des tribunaux français sont surtout rapportées dans des recueils de jurisprudence publiés dans nos grands ports, spécialement dans le *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille* fondé en 1820 par Girod et Clariond. Un examen doctrinal de la jurisprudence en matière maritime est publié par M. Ch. Lyon-Caen, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, depuis 1880.

Sur le droit *maritime administratif*, Beaussant a publié, en 1840, deux volumes in-4° sous le titre de *Code maritime*.

Cauchy a publié en 1862, en deux volumes, un ouvrage intitulé : *Le droit maritime international considéré dans ses origines et dans ses rapports avec les progrès de la civilisation*. Enfin Théodore Ortolan est l'auteur d'un traité du même genre, *Règles internationales et diplomatie de la mer*.

Des ouvrages spéciaux ont, en outre, été publiés sur les plus importantes matières du droit commercial ou international maritime (2). Il en sera fait mention en tête des chapitres traitant de ces matières.

47. Droit étranger. — Le droit commercial maritime a été codifié dans presque tous les Etats avec les autres parties du droit commercial et il forme d'ordinaire même un livre entier du Code de commerce. Il n'en est pas ainsi pourtant en Autriche ni en Hongrie. En Grande-Bretagne et dans les Etats-Unis d'Amérique où il n'y a pas de Code de commerce, le droit commercial maritime est demeuré en grande partie coutumier.

Voici les sources actuelles du droit maritime dans les principaux Etats :

(1) V. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, t. II; Bravard et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, t. IV.

(2) Sur le Droit international maritime, il y a de nombreux ouvrages étrangers qu'à raison de la nature du sujet traité, on peut consulter aussi utilement en France que dans le pays dans la langue duquel ils ont été écrits. V. n° 48.

Allemagne. — Le livre II du Code de commerce (art. 432 à 911) est consacré au commerce de mer. De nombreuses lois ont été faites sur le droit maritime administratif. Ainsi, il y a notamment une loi du 27 décembre 1872 sur les gens de mer (*Seemans-ordnung*); une loi du 17 mai 1874 sur l'échouement (*Strandungsordnung*) (1).

Espagne. — Code de commerce de 1885 (art. 573 à 869).

Hollande. — Code de commerce de 1838, livre II (art. 309 à 763). Ce livre, intitulé : *des droits et obligations qui résultent de la navigation*, traite de la navigation intérieure comme de la navigation maritime.

Italie. — Outre le livre II du Code de commerce de 1882 (art. 480 à 682) qui traite du commerce de mer, l'Italie a un Code spécial pour la marine marchande (*Codice per la marina mercantile*). Ce dernier Code, qui date de 1865 et qui a subi une importante révision en 1877 (2), comprend 461 articles dans deux parties. La première est relative au droit maritime administratif et contient quelques dispositions concernant le droit international, notamment sur les prises en temps de guerre, les représailles et la neutralité. La seconde partie est consacrée au droit pénal maritime.

Portugal. — Code de commerce de 1888, livre III (art. 485 à 691).

Danemark, Suède et Norvège. — Le mouvement d'unification de la législation commerciale des trois pays scandinaves, commencé depuis quelques années (3), s'est étendu aux matières maritimes. En 1891, un Code maritime a été fait pour la Suède (4); il y a un projet de Code maritime semblable pour la Norvège et pour le Danemark. Il existera donc sans doute bientôt un Code maritime commun à ces pays, comme il existe depuis 1881 une loi scandinave sur le change, traitant de la lettre de change et du billet à ordre.

En *Autriche*, le Code de commerce allemand a été introduit, mais à l'exclusion du livre V relatif au commerce de mer. On suit des

(1) Les lois maritimes allemandes ont été réunies dans différents ouvrages, spécialement dans : Stabenow, *Sammlung der deutschen Seeschiffahrtsgesetze* (1875).

(2) V. une analyse du Code italien pour la marine marchande dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, p. 656 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 73.

(4) Il a paru à Stockholm, en 1892, une traduction française de ce Code.

usages formés sous l'influence des Codes français et italien. Il y a toutefois un édit de Marie-Thérèse remontant à 1774 qui est consacré au droit maritime administratif; il a été modifié assez profondément par une loi du 7 mai 1879 (1). Dans le Code de commerce *hongrois*. il n'y a pas non plus de dispositions sur les matières maritimes. L'édit de Marie-Thérèse est en vigueur en Hongrie avec des modifications semblables à celles qui y ont été apportées en Autriche (2). Il est question depuis longtemps de donner aux deux parties de la Monarchie austro-hongroise un droit commercial maritime uniforme, en y mettant en vigueur le livre V du Code de commerce allemand (3).

Dans la *Grande-Bretagne*, le droit commercial maritime se compose encore presque exclusivement de coutumes. Il y a sans-doute un véritable Code, la loi sur la marine marchande *(merchant shipping act)* (4) qui remonte à 1854 et a été fréquemment modifiée depuis, spécialement en 1855 (5), en 1862 (6), en 1867 (7), en 1876 (8). Mais cette loi ne s'occupe guère, dans ses 548 articles, que du droit maritime administratif; elle contient seulement quelques dispositions de droit maritime privé, par exemple sur l'hypothèque maritime (9) et sur les restrictions apportées à la responsabilité des propriétaires de navires à raison des faits illicites des capitaines (10). Mais le mouvement qui a pour but de doter la Grande-Bretagne de lois écrites sur les contrats commerciaux, s'est étendu au commerce maritime et des avant-projets ont été préparés spécialement sur le contrat d'assurance maritime.

Dans les *États-Unis d'Amérique*, le droit maritime n'est ni codifié ni unifié. Les usages dont il se compose, sont d'origine anglaise comme, du reste, généralement tous les usages commerciaux. Il y a

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 301 et suiv.
(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 315.
(3) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 236; 1876, p. 492; 1885, p. 285.
(4) 17 et 18, Victoria, chap. 104.
(5) 18 et 19, Victoria, chap. 91.
(6) 25 et 26, Victoria, chap. 63.
(7) 30 et 31, Victoria, chap. 124.
(8) 39 et 40, Victoria, chap. 80.
(9) 25 et 26, Victoria, chap. 63 art. 54.
(10) 17 et 18, Victoria, chap. 104, art. 66 et suiv.

pourtant quelques lois fédérales, spécialement les lois du 3 mars 1851 et du 26 juin 1884 pour la protection et l'encouragement de la marine marchande (1).

48. Bibliographie étrangère. — Les principaux ouvrages de droit commercial maritime sont :

Pour la *Grande-Bretagne*, Abbott's *law of merchant ships and seamen*, 12e édition, 1881.

Pour l'*Allemagne*, Wagner, *Handbuch des Seerechts* ; Lewis, *Das deutsche Seerecht*, 2 vol., 1883 ; Endemann, *Handbuch des deutschen Handels-See-und Wechselrechts* (t. IV).

Pour l'*Italie*, Mauro Morrone, *Il diritto marittimo del regno d'Italia* ; Gaetano Majorana, *Principi di diritto nautico secondo il codice di commercio italiano*.

Pour la *Belgique*, Jacobs, *Le droit maritime belge*, 2 vol. in-8, 1889.

Sur le droit maritime international, il faut mentionner :

Perels, *Handbuch des internationalen Seerechts* (traduit en français par Arendt), 1884.

Carlos Testa, *Le droit public international maritime* (traduit du portugais par Boutiron), 1886.

49. De même qu'on était parvenu sous l'ancienne monarchie à réunir dans la seule Ordonnance de 1681 toutes les règles du droit maritime, on avait aussi concentré dans une seule administration tout ce qui concernait la marine. A la tête de la marine était un grand dignitaire appelé Grand Amiral. Il s'occupait des affaires maritimes à la fois au point de vue politique, militaire, judiciaire et administratif. Sous le rapport judiciaire, il rendait la justice par l'organe de tribunaux dont il nommait les membres sauf ratification du roi. Ces tribunaux, appelés *amirautés*, connaissaient de tous les procès civils et criminels se rattachant à la navigation maritime. Ils avaient en même temps un certain rôle administratif, ils s'occupaient de la surveillance des ports, des formalités relatives à la transmission de la propriété des bâtiments de mer et, en général, de toutes les personnes et de toutes les choses concernant la navigation sur mer.

(1) *An act to remove certain burdens on the american merchant marine and encourage the american foreign carrying trade and for other purposes.*

La grande loi d'organisation judiciaire des 16-24 août 1790 retira aux amirautés la connaissance des contestations de droit maritime privé, pour l'attribuer aux tribunaux de commerce. Les amirautés, réduites à des fonctions administratives, furent supprimées complétement avec la dignité de Grand Amiral par les décrets des 22 avril, 4-15 mai 1791 et des 9-13 août 1791.

50. On est actuellement en France bien loin de la concentration des affaires concernant la navigation maritime qui existait sous l'ancienne monarchie. On a pu dire très exactement qu'il y a des lambeaux de l'amirauté dans presque tous les ministères (1). Tout ce qui concerne le personnel de la marine marchande ressortit au ministère de la marine à raison des obligations militaires se rattachant pour les gens de mer à l'inscription maritime. La construction et l'entretien des ports sont dans le ressort du ministère des travaux publics. L'administration des douanes, qui relève du ministère des finances, est chargée du jaugeage officiel des navires et de l'accomplissement des formalités relatives aux transmissions de propriété des bâtiments de mer (mutation en douane) et à la publicité des hypothèques maritimes. Les tribunaux de commerce, qui ressortissent au ministère de la justice, jugent les affaires de droit maritime privé. Les tribunaux commerciaux maritimes, qui ressortissent au ministère de la marine, sont chargés du jugement des délits et des contraventions se rattachant à la marine marchande.

Cette dispersion peut aboutir à des conflits qui sont de nature à retarder l'expédition des affaires. En outre, avec elle les questions ne sont trop souvent examinées qu'à un seul point de vue, alors qu'il y aurait utilité de tenir compte, pour les résoudre, des différents intérêts qui paraissent être en contradiction les uns avec les autres. Il serait très utile de réunir dans un seul ministère toutes les affaires concernant la marine marchande ou tout au moins de constituer un conseil supérieur chargé de représenter et de défendre les intérêts de cette industrie (2).

51. Les lois maritimes des différents peuples sont encore di-

(1) Beaussant, *Code maritime*, I, p. 17.

(2) En Italie, un décret du 15 janvier 1886 a créé un conseil supérieur de cette sorte.

vergentes sur beaucoup de points. Ces divergences sont une cause de conflits de lois d'autant plus fréquents que les navires, d'après leur destination même, se rendent dans les pays les plus divers et que la marine marchande met en relations des personnes appartenant aux pays les plus différents. C'est surtout en matière maritime que l'uniformité des législations serait un grand bienfait (1). A défaut de l'uniformité législative, il serait, tout au moins, à souhaiter que les conflits entre les lois maritimes fussent résolus d'après les mêmes règles dans tous les pays ; ce résultat pourrait être obtenu à l'aide de conventions internationales.

52. Des efforts ont été faits, spécialement dans les dernières années, pour atteindre ces deux buts. Les principaux de ces efforts méritent d'être signalés (2).

En 1885, à l'occasion de l'exposition universelle d'Anvers, sous les auspices du gouvernement belge, s'est tenu dans cette ville un congrès international de droit commercial. Le congrès d'Anvers a été suivi en 1888 du congrès de Bruxelles qui a achevé l'œuvre du premier. Ces congrès, qui comprenaient des membres d'un grand nombre de pays, ont rédigé notamment un projet de loi maritime à recommander à l'adoption de toutes les nations et une convention sur les conflits de lois en matière maritime (3).

En 1892, à l'occasion des fêtes de Christophe Colomb, un travail du même genre a été fait par un congrès international réuni à Gênes (Italie) (4).

Il faut aussi mentionner des projets analogues rédigés par des sociétés composées de membres des diverses nations qui tiennent des sessions dans les différents pays. Ainsi, l'Association pour la codifica-

(1-2) M. de Courcy a publié sur ce sujet, en 1863, un volume intitulé *D'une réforme internationale du droit maritime*. Il proclame l'utilité d'une législation maritime uniforme pour tous les États et il indique les principales modifications que devait selon lui recevoir le Code de commerce français pour former la base de cette législation.

(3) Les délibérations et les résolutions de ces deux congrès ont été publiées en deux volumes séparés : 1° *Actes du Congrès international de droit commercial d'Anvers* (1886) ; 2° *Actes du Congrès international de droit commercial de Bruxelles* (1889).

(4) V. sur les résolutions du Congrès de Gênes : Arthur Desjardins, *Le Congrès international de droit maritime de Gênes* (mémoire lu à l'Institut) ; Fromageot, *Rapport sur le Congrès international de droit maritime de Gênes*.

tion du droit des gens a arrêté à York (1864) et à Anvers (1877) les célèbres « règles d'York et d'Anvers sur les avaries communes », règles modifiées en 1890 à Liverpool (1). L'Institut de droit international a adopté, en 1885, à Bruxelles, un projet de règlement international des conflits de lois en matière de droit maritime, un projet de loi uniforme sur les assurances maritimes (2); en 1888, à Lausanne, un projet de loi uniforme pour les abordages maritimes et un projet de règlement international des conflits de lois en matière d'abordages maritimes (3).

Jusqu'ici, aucun de ces projets n'a atteint complétement son but, en ce sens qu'aucun n'a été entièrement adopté dans aucun pays. Mais ils n'en ont pas moins eu des résultats sérieux et très favorables à l'uniformité future des législations maritimes. Dans les pays où la législation maritime est révisée, on consulte ces projets et souvent, sans les adopter, on cherche à s'en rapprocher. Les règles d'York et d'Anvers surtout ont eu une grande influence. Du reste, il est fréquent que, dans les connaissements, les intéressés eux-mêmes stipulent que les avaries se règleront d'après les règles d'York et d'Anvers. Ainsi, la convention des parties tend à établir en cette matière une certaine uniformité qui n'existe pas dans les lois.

53. PLAN ET DIVISION DES MATIÈRES. — Ce traité ayant le droit commercial pour objet, il sera parlé presque exclusivement dans ce volume du droit commercial maritime. Mais les liens qui existent entre les trois branches du droit maritime empêchent qu'on ne puisse étudier l'une dans toutes ses parties, en laissant complétement de côté les deux autres. Aussi devra-t il être parlé quelque peu du droit maritime, soit administratif, soit international. Ainsi, à propos de l'engagement des gens de mer, il devra être donné des notions sur l'inscription maritime au point de vue des charges militaires qu'elle impose aux gens de mer et des avantages qui leur sont accordés en retour de ces charges. Sans la connaissance de ces charges et de ces

(1) *York-Antwerp Rules*, 1890. *Erläutende Bemerkungen* von Jacob Ahlers. *Règles d'York et d'Anvers*, rapport de Léon Van Peborgh.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1885-86, p. 123 à 128.

(3) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1888-89, p. 104 à 152.

avantages, bien des règles relatives à l'engagement des gens de mer restent inexplicables. De même, il faut avoir des notions de droit maritime international, pour comprendre les divers risques auxquels les navires sont, en temps de guerre, exposés sur mer et l'influence de ces risques, soit sur l'engagement des gens de mer, soit sur l'affrétement.

Cette partie sera divisée en sept chapitres :

Chapitre I. Des navires et des moyens d'en acquérir la propriété. — Chapitre II. Des personnes intéressées dans les expéditions maritimes (propriétaires, copropriétaires de navires, armateurs, etc...). Des obligations des propriétaires de navires à raison des actes et des faits du capitaine (abandon du navire et du fret). — Chapitre III. Du personnel des navires (gens de l'équipage et capitaine). — Chapitre IV. De l'affrétement ou nolissement. — Chapitre V. Des avaries et de leur règlement. Des abordages. Du sauvetage et de l'assistance. — Chapitre VI. Des assurances maritimes. — Chapitre VII. Des droits des créanciers chirographaires sur les navires. Des privilèges sur les navires. Des moyens de crédit réel sur les navires : prêt à la grosse et hypothèque maritime. De la saisie et de la vente des navires.

L'ordre qui vient d'être indiqué, peut être justifié en quelques mots. Les navires sont l'instrument essentiel du commerce de mer ; aussi est-il naturel et même nécessaire d'en traiter tout d'abord. C'est, du reste, généralement là l'ordre suivi par les Codes de commerce. Le plus souvent les navires sont employés au transport de marchandises, de telle façon qu'il y a de nombreuses personnes intéressées dans une expédition maritime; avant tout ce sont les propriétaires des navires. Comme ils n'accompagnent pas habituellement leur bâtiment, mais en confient la direction à un capitaine, il y a à déterminer dans quelle mesure le propriétaire est tenu par suite des actes ou des faits du capitaine. A cette occasion, le Code de commerce admet une règle toute spéciale très favorable au propriétaire de navire en l'autorisant à se libérer des obligations dont il est tenu, au moyen de l'abandon du navire et du fret. Souvent un navire appartient par indivis à plusieurs copropriétaires; la copropriété des navires est régie par quelques règles dérogeant aux principes du

droit commun sur la copropriété. Le commerce de mer donne lieu à la conclusion de différents contrats dont le plus important est le contrat d'affrétement par lequel un navire est employé au transport de marchandises appartenant à une ou plusieurs personnes autres que celles qui ont la propriété du bâtiment. Les navires et les marchandises qui en forment la cargaison, sont exposés à de nombreux risques, qui, en se réalisant, causent des avaries, c'est-à-dire des dommages matériels ou des dépenses extraordinaires. Il importe de déterminer qui supporte les avaries. C'est cette question qui est résolue par la théorie des avaries, d'après laquelle on distingue deux grandes classes d'avaries, les avaries particulières et les avaries communes. Souvent les avaries proviennent des abordages qui sont régis par des règles toutes spéciales. Les risques qui produisent des avaries, sont nombreux et il est très utile que les propriétaires de navires et de marchandises puissent se mettre à l'abri du préjudice pécuniaire pouvant en résulter pour eux. Le moyen mis à leur disposition pour atteindre ce but est le contrat d'assurance maritime; il n'est pas de contrat plus utile au commerce de mer. Les constructeurs et les propriétaires de navires ont besoin de sommes considérables pour la construction, pour l'entretien et pour la réparation des bâtiments ainsi que pour l'organisation des expéditions maritimes. La loi met à leur disposition deux moyens de crédit maritime, le prêt à la grosse et l'hypothèque maritime. Du reste, par faveur pour certains créanciers, la loi leur accorde des privilèges sur les navires. Il faut ajouter que les droits des créanciers chirographaires sont plus étendus sur les navires que sur tous les autres biens, meubles ou immeubles. La saisie des navires et la vente forcée qui en est la suite, sont soumises à des règles spéciales.

En matière maritime, le Code de commerce a admis des prescriptions (art. 430 à 434) et des fins de non-recevoir particulières (art. 435 à 436); les deux titres qui terminent le livre II y sont consacrés. Comme ces prescriptions et ces fins de non-recevoir se rattachent à chacune des matières comprises dans le droit maritime, il en sera traité dans chaque chapitre. Ainsi, les prescriptions et fins de non-recevoir admises en matière d'affrétement et d'assurance mari-

time seront examinées dans les chapitres mêmes consacrés à ces contrats.

De nombreux et importants conflits de lois s'élèvent en matière maritime ; ils seront étudiés, non pas dans un chapitre spécial, mais dans chacun des chapitres au sujet duquel chaque conflit se rattache.

CHAPITRE PREMIER.

DES NAVIRES ET DES MOYENS D'EN ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ (1).

54. IMPORTANCE ET CARACTÈRES JURIDIQUES DES NAVIRES. — Le navire n'est pas l'objet du commerce de mer; il en est, du moins, l'instrument essentiel. Aussi les règles qui s'y rapportent ont-elles une grande importance.

En droit, le navire est un bien, mais un bien qui, à des points de vue divers, est régi par des principes tout spéciaux que les besoins de la navigation, l'intérêt de la marine marchande, les nécessités de la police internationale des mers ont fait admettre. Sous certains rapports, les navires sont même, en quelque sorte, traités comme des personnes : ils ont une nationalité (il y a des *navires français* et des *navires étrangers);* ils ont un nom, une espèce de domicile désigné sous le nom de *port d'attache* ou *port d'immatricule;* enfin ils ont une sorte d'acte de naissance destiné surtout à constater leur nationalité et appelé *acte de francisation*. Cette assimilation partielle des navires à des personnes est admise dans tous les États maritimes (2).

55. Les navires ont une nationalité, et il y a grand intérêt à savoir si un navire est français ou étranger. De là deux questions à résoudre : A. Sous quelles conditions un navire est-il français? B. Quelles différences y a-t-il entre les navires français et les navires étrangers?

56. A. *A quelles conditions un navire est-il français?* — D'après la législation actuelle, deux conditions sont exigées. Il faut : 1° que le navire appartienne, au moins pour moitié, à des Français (L. 11 juin 1845, art. 12, reproduit dans l'art. 141 du Règlement de 1866); 2° que le capitaine, les officiers et les trois quarts au

(1) C. com., art. 190 et 191.
(2) V. n° 60.

moins de l'équipage soient Français (D. 21 septembre 1793, art. 2).

Ces deux conditions peuvent se justifier aisément. Les expéditions maritimes mettent continuellement nos navires en contact avec des autorités étrangères. Ce contact fait parfois naître de graves difficultés dans lesquelles le gouvernement français intervient pour la protection du pavillon et du commerce national. On veut que cette protection s'applique à des intérêts véritablement français. Quant à la seconde condition, elle s'explique par des raisons diverses. En compensation des charges que l'inscription maritime fait peser sur les gens de mer français, on a voulu les favoriser en obligeant les capitaines à choisir parmi eux la plus grande partie du personnel de l'équipage. On peut ajouter, pour le capitaine et pour les officiers, qu'ils ont un rôle important à jouer dans les contestations qui peuvent naître avec des autorités étrangères; des guerres ont parfois éclaté à l'occasion de difficultés de ce genre. Il ne faut pas que les intérêts de la France puissent être compromis par des étrangers.

57. Souvent des navires de commerce appartiennent à des sociétés. A quoi doit-on alors s'attacher pour déterminer s'ils sont français comme appartenant au moins pour moitié à des Français?

Dans le silence des textes spéciaux, il faut dire que la condition exigée par la loi de 1845 est remplie par cela seul qu'un navire appartient à une société qui peut être qualifiée de société *française* d'après les règles générales. Cf. notre *Traité*, II, nos 1164 et suiv. Ainsi, une société s'est constituée en France pour se livrer au commerce de mer, elle s'est conformée à la loi française, elle a en France son domicile; elle est française et, par suite, peut être propriétaire de navires français. Peu importe que les associés, en nombre plus ou moins considérable, soient des étrangers, peu importe également que le gérant, le directeur ou les administrateurs soient des étrangers, la nationalité de ces diverses personnes n'influe pas sur la nationalité de la société elle-même dont l'existence et la personnalité sont distinctes de celles des personnes qui la composent ou la dirigent. Voilà ce qui, croyons-nous, doit être admis par application des principes généraux. Mais ce n'est pas que nous considérions cette solution comme pleinement satisfaisante à tous les points de vue et nous pensons que le législateur français pourrait être plus exigeant. Par

exemple, il pourrait, comme le législateur allemand (1), demander que les membres personnellement responsables aient la nationalité française; il pourrait aussi exiger la qualité de français chez le directeur ou l'administrateur délégué d'une société anonyme.

Un avis du Conseil d'État du 18 avril 1887 admet que 'on ne peut formuler des règles précises déterminant à quelles conditions est subordonnée la nationalité française des navires appartenant aux sociétés anonymes et cet avis reconnaît à l'administration des douanes le soin de décider s'il est donné satisfaction aux intérêts français que notre législation a pour but de sauvegarder.

58. S'il est aujourd'hui seulement exigé que les navires, pour être français, appartiennent au moins pour moitié à des Français et que le capitaine, les officiers et les trois quarts de l'équipage soient français, ces deux conditions n'ont pas toujours été les seules requises. L'Acte de navigation du 21 septembre 1793 était plus exigeant. D'après lui, il était nécessaire, pour qu'un navire fût français : 1° Que le capitaine, les officiers et les trois quarts au moins de l'équipage fussent français. Cette condition seule a subsisté sans modification; 2° Que la propriété du navire appartînt *exclusivement* à des Français. La loi du 11 juin 1845 a réduit cette exigence à la moitié de la propriété, dans le but d'attirer les capitaux étrangers dans notre industrie maritime; 3° Que le navire eût été construit en France. On voulait par là favoriser le développement sur notre territoire de l'industrie des constructions navales. Cette troisième condition a complètement disparu. La loi du 19 mai 1866 a admis que, moyennant un droit d'importation assez peu élevé, les navires de construction étrangère peuvent être introduits en France et devenir français; ce droit, augmenté par la loi du 30 janvier 1872, a été de nouveau réduit par la loi du 7 mai 1881 et par celle du 12 janvier 1892 (n° 17). Ce n'est pas à dire pourtant qu'il n'y ait plus aucun intérêt à rechercher le pays de construction d'un navire. La loi du 30 janvier 1893 n'accorde de prime à l'armement que pour les navires construits en France (n^os^ 26 et 28).

Il y a, du reste, des cas exceptionnels dans lesquels un navire

(1) Loi allemande du 25 oct. 1867 concernant la nationalité des navires de commerce et leur droit de porter le pavillon français. V. n° 60.

étranger peut devenir français, sans qu'il y ait pour cette cause aucun droit d'importation à payer. Cela a lieu : 1° pour les navires déclarés de bonne prise ou confisqués à raison de contravention aux lois de l'État; 2° pour les navires échoués sur les côtes de la France ou d'une possession française, qui ont reçu en France ou dans une possession française des réparations s'élevant au quadruple du prix de vente (décret du 27 vendémiaire an II, art. 7); 3° pour les navires trouvés épaves en pleine mer et qui sont vendus publiquement par l'administration de la marine à défaut de réclamation présentée en temps utile par les propriétaires.

59. Les armateurs se sont souvent plaints de la condition relative à la nationalité des trois quarts des gens de l'équipage. Ils disent qu'en cas de grève des matelots, ils seraient dans une situation des plus difficiles; d'un côté, les gens de mer français leur refuseraient leurs services, et, d'un autre côté, ils ne pourraient pas recourir à des gens de mer étrangers. Aussi la commission, constituée en 1873 pour examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande (n° 22), a formulé le vœu qu'on réduisît à la moitié le nombre minimum des gens de l'équipage qui doivent être Français. Du reste, elle a exprimé l'avis que le ministre de la marine pouvait, dans un cas de grève, autoriser les armateurs à former leur équipage à leur gré. Il n'est pas admissible que le ministre puisse ainsi déroger à une loi sans y être autorisé par une disposition légale formelle.

Dans l'application, il est parfois dérogé à cette seconde condition. Ainsi, un décret du 12 avril 1872 a permis, pour les paquebots qui naviguent dans la mer Rouge et dans la mer des Indes, même quand ils partent d'un port de France, de composer le personnel destiné à faire marcher les machines, d'hommes des climats qu'ils traversent. Des dispositions concertées entre les départements des affaires étrangères, de la marine et des finances permettent à un armateur de composer comme il le peut l'équipage d'un navire acheté ou armé à l'étranger pour être ramené en France, pourvu que le capitaine et les officiers soient Français. Dans les mers de l'Extrême-Orient et sur la côte occidentale ou orientale de l'Afrique, les navires français faisant le cabotage local sont presque exclusivement montés par des marins du pays; on exige seulement que le capitaine soit Français.

60. Droit étranger. — Si, dans tous les pays, on distingue les navires nationaux et les navires étrangers, du moins les conditions exigées pour que des navires appartiennent à la première catégorie ne sont pas partout les mêmes, bien que, selon les Etats, elles se réfèrent toujours, soit à la nationalité des propriétaires, soit à la nationalité du capitaine, des officiers et des gens de l'équipage, soit au pays de la construction des bâtiments (1). Voici à cet égard les règles admises dans les principaux Etats de l'Europe et de l'Amérique.

En *Allemagne*, jusqu'en 1867, les navires pouvaient avoir autant de nationalités différentes qu'il y avait d'Etats dans la Confédération germanique. Une loi du 25 octobre 1867, faite pour la Confédération de l'Allemagne du Nord et devenue loi de l'Empire allemand en 1871, a établi l'unité du pavillon allemand. Elle exige seulement, pour qu'un navire soit allemand, qu'il appartienne exclusivement à des Allemands. Elle déclare formellement assimiler aux nationaux les sociétés anonymes constituées en Allemagne et y ayant leur siège, les commandites par actions dont tous les associés personnellement responsables ont la nationalité allemande (2), enfin les associations coopératives dûment enregistrées en Allemagne.

En *Autriche*, jusqu'en 1879, les navires autrichiens étaient ceux qui appartenaient en entier à des nationaux, avaient pour capitaine un Autrichien et dont l'équipage était composé d'Autrichiens pour les deux tiers au moins. La loi du 7 mai 1879 (3) se borne à exiger que

(1) On trouvera un tableau des conditions qui déterminent la nationalité des bâtiments d'après les lois particulières de chaque Etat dans H. Barboux, *Jurisprudence du Conseil des prises pendant la guerre de* 1870-1871, p. 156 et 157. Un tableau du même genre a été annexé en 1874 au volume contenant les procès-verbaux de la commission de la marine marchande. Ces tableaux ne sont plus au courant; les conditions de la nationalité des navires ont été modifiées dans plusieurs Etats depuis la publication de ces tableaux.

(2) Il semble résulter de la loi allemande que dans les *sociétés de personnes*, on tient compte de la nationalité des associés et qu'on exige que ceux-ci soient tous allemands.

Nous ne pouvons pas, en France, semble-t-il, admettre une solution analogue dans le silence de la loi. La question est, du reste, discutée d'une manière générale en dehors de la propriété des navires. V. notre *Traité*, t. II, p. 823, note 1.

(3) Cette loi, intitulée *Loi sur l'enregistrement des navires de commerce* (*Gesetz über die Registrirung der Seehandelschiffe*), a modifié en plusieurs points l'*Editto politico di navigazione austriaca* de 1774. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 301 et suiv.

le navire appartienne, au moins pour les deux tiers, à des Autrichiens et ait un capitaine autrichien. Ces mêmes conditions sont requises en Hongrie, pour qu'un navire soit de nationalité hongroise.

En *Belgique*, une loi du 20 janvier 1873 relative aux *lettres de mer*, qui correspondent à notre acte de francisation, reconnaît la qualité de navires belges aux bâtiments appartenant soit à des Belges, soit à des sociétés de commerce ayant leur siège en Belgique, soit à des étrangers habitant le pays depuis un an, soit enfin à des étrangers autorisés à établir leur domicile en Belgique.

En *Grande-Bretagne*, il suffit pour qu'un navire soit anglais que tous les propriétaires soient anglais; il n'existe aucune condition ni quant au pays de la construction, ni quant à la nationalité des gens de mer.

D'après le Code de commerce *italien* pour la marine marchande (art. 40), les navires italiens ayant comme tels le droit d'obtenir un acte de nationalité *(atto di nazionalità)* sont les bâtiments appartenant à des citoyens italiens ou à des étrangers ayant un domicile ou une résidence de cinq ans au moins en Italie. Toutefois des étrangers, n'ayant ni domicile ni résidence en Italie, peuvent avoir la propriété de navires italiens pour un tiers. — Les sociétés en nom collectif et en commandite sont considérées comme étant de nationalité italienne, alors même que leur siège serait à l'étranger, pourvu que l'un des associés solidaires dont le nom figure dans la raison sociale, soit sujet italien. Les sociétés de même espèce composées d'étrangers, mais établies ou ayant leur siège principal en Italie, sont assimilées aux étrangers domiciliés dans le Royaume. Les sociétés anonymes sont considérées comme étant de nationalité italienne si leur siège principal est dans le Royaume et si leurs assemblées générales s'y tiennent. Les succursales des sociétés étrangères, autorisées par le Gouvernement à faire des opérations dans le Royaume, sont assimilées aux étrangers y domiciliés ou y résidant, pourvu qu'en fait, elles y aient un représentant muni d'une procuration générale.

En *Suède*, est réputé suédois tout navire qui, pour les deux tiers au moins, est la propriété de sujets suédois ou de sujets suédois et norvégiens réunis, ou appartient à une société par actions dont l'admi-

nistration a son siège dans le pays et se compose d'actionnaires suédois (Code maritime du 12 juin 1891, art. 1) (1).

Dans les *États-Unis d'Amérique*, pour qu'un navire ait le droit de porter le pavillon national, il faut : 1° que tous les propriétaires soient citoyens de l'Union; 2° que le navire ait été construit sur le territoire de l'Union; 3° que les officiers et les deux tiers au moins de l'équipage soient de nationalité américaine (2).

Malgré ces nombreuses divergences entre les législations, il n'y a pas de conflits de lois en cette matière. Les conventions de navigation contiennent ordinairement une clause ainsi conçue :

« La nationalité des bâtiments sera reconnue et admise de part et « d'autre d'après les lois et règlements particuliers à chaque État, « au moyen des patentes et papiers de bord délivrés par les autorités « compétentes aux capitaines et patrons. »

60 *bis*. Certains auteurs, faisant ressortir la divergence des législations en matière de nationalité des navires, ont exprimé le vœu que l'on s'entendît pour adopter des règles uniformes (3). Ce vœu ne nous paraît pas réalisable, par la raison que les règles à ce sujet ne doivent pas tenir compte seulement d'idées abstraites, mais des intérêts engagés dans la question, intérêts qui varient forcément suivant les pays. Un pays a des capitaux et des matelots en nombre insuffisant, un autre a des matelots mais peu de capitaux; l'un n'a pas de chantiers de construction, l'autre en a qu'il veut encourager; il est impossible de trouver une formule sur laquelle ces divers pays tomberont d'accord. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se présente pour la nationalité des individus; la divergence des règles sur ce dernier point s'explique également par la divergence des intérêts.

61. B. *Intérêt de la distinction entre les navires français et les navires étrangers*. — Il importe au plus haut point, sous divers rapports, de déterminer si un navire de commerce est français ou étranger. Car, malgré l'admission par la loi du 19 mai 1866 du principe de l'assimilation des pavillons, des avantages assez nombreux sont

(1) On a le projet d'adopter un Code semblable en Norvège et en Danemark.
(2) Loi du 26 juin 1884.
(3) V. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1889-92, p. 11 et 485.

encore accordés aux navires français, comme cela résulte, du reste, des indications données plus haut (nos 18 et suiv.).

1. La navigation au cabotage entre ports français est réservée au pavillon national. — 2. Il en est de même de la navigation entre la France et l'Algérie. — 3. Une réserve semblable est faite au profit de nos navires pour la pêche dans les eaux territoriales (1). — 4. Il va de soi que la prime à l'armement n'est accordée qu'aux navires français.

Ce n'est pas tout : parmi les lois maritimes françaises, il en est qui ne sont faites que pour nos navires et qui, par conséquent, sont inapplicables aux navires étrangers même se trouvant dans les ports de France. Cela résulte de ce que, dans une large mesure, on doit appliquer aux navires la loi du pavillon, c'est-à-dire la loi du pays auquel ils appartiennent, à l'exclusion de la loi du pays où ils se trouvent ; par suite, sous beaucoup de rapports, les lois étrangères régissent les navires étrangers même se trouvant en France. C'est un point qui ne pourra être établi qu'à propos des conflits de lois s'élevant dans chaque matière du droit maritime (2).

Il est aussi important au point de vue du droit criminel de distinguer les navires étrangers et les navires français. — Le navire de commerce n'est pas, comme le vaisseau de guerre, une émanation de la puissance de l'État, mais on ne saurait l'assimiler à un simple particulier. Son équipage a été enrôlé conformément aux lois du pays dont il porte le pavillon, son capitaine est habilité par l'autorité publique à exercer son commandement et jouit des pouvoirs que lui confèrent les lois de ce pays. Aussi, quand un navire de commerce se trouve dans les eaux d'un État étranger, les faits qui se passent à bord ne relèvent pas nécessairement des juridictions et des autorités de cet État. On a tiré de ces idées la conséquence qu'en cas de délit commis à bord d'un navire de commerce étranger entre des gens de

(1) Avant la loi du 3 juill. 1861, qui a supprimé le *pacte colonial,* l'intercourse coloniale ne pouvait aussi être faite que par les navires français. En outre, sous l'empire du système protecteur de la marine marchande, il y avait des droits de tonnage sur les navires étrangers entrant dans nos ports et des surtaxes de pavillon sur les marchandises importées par eux.

(2) L'un des auteurs de cet ouvrage a cherché à établir que la loi du pavillon est fréquemment applicable; V. Ch. Lyon-Caen, *Etudes de droit international privé maritime*. — Cette doctrine a été adoptée en 1888 par le Congrès international de droit commercial de Bruxelles.

l'équipage, il n'y a pas lieu à l'intervention des autorités judiciaires françaises, à moins que la tranquillité du port n'ait été troublée ou que l'intervention de ces autorités ne soit requise (1).

62. Droit étranger. — L'intérêt de la distinction entre les navires nationaux et les navires étrangers n'est pas le même dans tous les États. Pour le connaître, il faut se référer aux lois de chaque État. Ainsi, spécialement, selon les États, la navigation au cabotage entre les ports du pays est ou n'est pas réservée au pavillon national.

En *Belgique*, la liberté du cabotage entre les ports du pays existe, mais cette sorte de navigation a fort peu d'importance à raison même de la petite étendue des côtes. Il en est de même en *Grande-Bretagne* où toutefois le droit de faire le cabotage peut être refusé aux navires d'un État étranger à titre de mesure de rétorsion. En *Allemagne* (2), le cabotage est réservé au pavillon national ; mais le droit de faire cette sorte de navigation peut être accordé à des navires étrangers, soit par une ordonnance impériale rendue sur l'avis du Conseil fédéral, soit par un traité.

63. Un intérêt général à la détermination de la nationalité des navires se présente en temps de guerre. En cas de guerre maritime, la propriété privée n'est pas respectée ; le droit de prise reconnu à chacun des belligérants ne peut s'exercer que sur des navires ennemis ou sur des marchandises ennemies (c'est-à-dire appartenant à des nationaux de l'autre belligérant) et chargées sur un navire ennemi. Il est donc très important de savoir si un navire appartient à une nation neutre ou à une nation belligérante.

64. Par cela même que les navires sont, sous des rapports multiples, traités différemment selon leur nationalité, il importe que cette nationalité puisse être aisément prouvée, que le navire se trouve dans un port ou en mer.

Les navires de commerce ont sans doute tous un pavillon qui est le signe extérieur et matériel de leur nationalité, mais ce n'est pas une preuve de celle-ci. Il est, en effet, très facile de faire arborer par

(1) Avis du Conseil d'Etat du 20 nov. 1806 ; Alger, 19 août 1873, S. 1874. 2. 282 ; *J. Pal.*, 1874. 1168. — V. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n° 930 ; Perels, *Manuel de droit maritime international*, p. 83 et suiv.

(2) Loi du 22 mai 1881, V. *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 142 et suiv.

un navire un pavillon ne correspondant pas à sa nationalité réelle. Aussi l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 1) charge les consuls de France de tenir la main à ce que le pavillon français ne soit employé que conformément aux lois et aux règlements, leur interdit d'accorder aucune dispense ou exception à ces règlements sous quelque prétexte que ce soit et leur donne mission de dénoncer les abus qui pourraient exister ou s'introduire à cet égard.

Pour prouver sa nationalité, tout navire français doit avoir un acte appelé *acte de francisation*. Cet acte doit voyager avec le navire auquel il s'applique et figure ainsi parmi les pièces de bord (art. 226, C. com.). Cet acte est délivré au nom du peuple français par l'administration des douanes et signé par le Ministre des finances auquel cette administration ressortit. Le règlement de 1866 contient, dans l'art. 141, une définition de l'acte de francisation ainsi conçue : « L'acte de francisation est la pièce qui constate le droit du navire à « porter le pavillon français et lui assure les avantages réservés à la « navigation nationale. »

65. On trouve dans tous les pays pour les navires de commerce un acte semblable à l'acte de francisation et désigné sous des noms variés. On l'appelle *lettres de mer* en Belgique, *atto di nazionalita* en Italie, *Certifikat* en Allemagne, *Registerbrief* en Autriche, *certificat of registry* en Grande-Bretagne (1).

66. La délivrance d'un acte de francisation n'est pas faite *de plano* à celui qui en réclame un pour un navire dont il se dit propriétaire. Il y a à remplir des formalités préalables qu'on désigne parfois sous la dénomination de *formalités de la francisation*.

Le but de ces formalités est d'assurer, autant que possible, que le navire pour lequel l'acte de francisation est réclamé est français, que cet acte ne sera point utilisé pour un autre navire et que, si le navire auquel il s'applique se perd, devient étranger, est pris par l'ennemi, l'acte de francisation sera restitué à l'administration des douanes qui l'a délivré.

(1) Les dénominations allemande, autrichienne et anglaise proviennent de ce que les navires sont inscrits sur des registres et qu'un certificat est délivré pour attester leur inscription. V. du reste, pour la France, n° 66, les formalités préalables à la délivrance de l'acte de francisation.

67. L'identité du navire doit avant tout être bien établie. Les navires s'individualisent par leur nom et par leur capacité ou tonnage.

Il faut donc que le propriétaire d'un navire qui veut le faire franciser, lui donne un nom; ce nom doit être inscrit à la proue, c'est-à-dire à l'arrière du navire. Le décret disciplinaire et pénal du 24 mars 1852 (art. 6) fixe même les dimensions des lettres et édicte des peines contre ceux qui ne marquent pas un navire de son nom, l'effacent, l'altèrent, le couvrent, le masquent après l'avoir marqué.

Le nom une fois donné à un navire ne peut pas être changé (loi de douanes du 5 juillet 1836, art. 8). Antérieurement à cette loi, les noms des navires de commerce pouvaient être changés sous l'accomplissement préalable de certaines formalités (1). Mais cela donnait lieu à des erreurs et parfois à des fraudes en faisant perdre aux affréteurs et aux assureurs la trace des navires dont le nom était changé; c'est pour éviter ces erreurs et ces fraudes que la prohibition du changement de nom a été admise (2).

68. Le nom d'un navire ne suffit pas pour le distinguer des autres; il peut se faire, en effet, que plusieurs navires portent le même nom. Il n'y a pas dans nos lois de disposition défendant de donner à un navire le nom déjà porté par un autre navire faisant la même sorte de navigation (3). Mais il n'est guère possible que plusieurs bâtiments aient à la fois le même nom et la même capacité. Aussi est-il prescrit au propriétaire d'un navire qui veut le faire franciser, d'en faire déterminer officiellement la capacité. Celle-ci est appelée *tonnage*, parce que l'unité de mesure porte le nom de tonneau.

(1) Sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, le nom d'un navire pouvait être changé. Il fallait seulement faire enregistrer au greffe de l'amirauté l'acte contenant ce changement. V. Emérigon, *Traité des assurances*, chap. VI, sect. 1. — Un arrêté ministériel du 14 sept. 1826 avait aussi consacré la faculté du changement de nom.

(2) D'après une décision du 21 janv. 1861 concertée entre les trois départements des finances, du commerce et de la marine, on peut permettre aux propriétaires de navires francisés l'usage d'un nouveau nom, à la condition que celui-ci sera suivi de la désignation ancienne.

Une exception à la règle a toutefois été admise, par une circulaire des Douanes du 16 mars 1848, à l'égard des navires dont le nom avait un caractère contraire au nouvel ordre de choses établi en France par le gouvernement républicain.

(3) La loi autrichienne du 7 mai 1879 (art. 14) contient une prohibition de ce genre. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 305.

L'opération servant à fixer le tonnage est désignée sous le nom de *jaugeage*. Elle est faite par des agents de la douane d'après le mode déterminé par les règlements.

Le jaugeage officiel n'est pas seulement utile quant à la détermination de l'identité des navires, il l'est encore pour la perception des nombreux droits qui sont proportionnels à la capacité des bâtiments. Ainsi, les armateurs paient une patente comprenant un droit fixe et un droit proportionnel à la capacité des navires qu'ils font naviguer. De même, la loi du 30 janvier 1872 (art. 6), dont la disposition a déjà été mentionnée plus haut (n° 21), établit sur les navires venant dans nos ports des pays étrangers, ou des possessions et colonies françaises, des droits de quai proportionnels au tonnage légal. Les droits perçus sur les navires au profit des chambres de commerce ou des villes qui ont fait des dépenses pour la construction et l'amélioration des ports, ont le même caractère (n° 21). Le jaugeage est aussi fort utile au point de vue des intérêts privés ; quand un navire est affrété en entier, le tonnage est généralement indiqué et le capitaine est même responsable des fausses déclarations faites par lui (art. 273 et 289, C. com.). — On comprend que, pour éviter les fraudes et les contestations, le législateur n'ait pas laissé à l'initiative privée la fixation du tonnage.

69. On distingue parfois la *jauge brute* et la *jauge nette*.

La jauge brute représente la capacité totale du navire.

La jauge nette est la portion utilisable du navire pour les passagers et pour les marchandises. Dans le but d'obtenir la jauge nette, on fait certaines déductions de la jauge brute ; on en déduit notamment les espaces comprenant le logement du capitaine et de l'équipage, les abris établis sur le pont, l'emplacement des machines, etc.....

70. Rigoureusement le tonnage devrait représenter exactement la capacité du navire. Mais les navires affectent des formes si variées et si irrégulières qu'il est impossible de fixer quel est cet espace avec une exactitude absolue. On est obligé de recourir à des méthodes spéciales de calcul qui donnent un résultat approximatif.

La méthode de jaugeage, employée par la Douane française jusqu'en ces dernières années, remontait à la loi du 12 nivôse an II ; la formule en avait été fournie par Legendre. D'autres pays ayant adopté des méthodes moins rigoureuses, on fut amené à imiter leur exem-

ple : à partir de 1837, le tonnage officiel fut réduit de 1/6. Il équivalait antérieurement aux 3/5 environ de la capacité réelle des navires ; depuis 1837, il ne représentait plus qu'environ la moitié de cette capacité. Il importe que nos navires ne soient pas traités plus mal que ceux des autres États relativement aux droits très nombreux qui, en tous pays, se perçoivent sur les bâtiments de mer en proportion de leur tonnage.

La méthode employée en Angleterre et connue sour le nom de *méthode Moorson*, est plus satisfaisante (1) ; elle avait été adoptée par un grand nombre d'États. Elle l'a été par la France en vertu d'un décret du 24 décembre 1872 (2). Actuellement la jauge officielle exprime le nombre de 2 mètres cubes 83 cent., que peut contenir un navire vide dont la capacité a été déterminée par les calculs qui constituent la méthode Moorson. Le tonneau de jauge est donc actuellement de 2 mètres cubes 83 cent. (3). Il ne faut pas confondre avec le tonneau de jauge, le tonneau de poids ou d'affrètement. Celui-ci est la mesure, d'après laquelle est fixé souvent le fret à payer pour les marchandises transportées par mer. V. ci-après, Chapitre IV.

Le nombre des tonneaux doit être gravé sur les bâtiments jaugés (4).

71. Après avoir donné un nom à son navire et en avoir fait opérer le jaugeage officiel, le propriétaire doit : *a.* attacher ce navire à un port

(1) La méthode anglaise ne fait obtenir que les huit dixièmes environ de la capacité réelle des navires. Mais, tandis que l'ancienne méthode française n'attribuait aux bâtiments qu'une seule forme théorique sur laquelle elle établissait ses calculs, la méthode anglaise tient compte de la forme de chaque bâtiment, et ainsi le tonnage officiel anglais est proportionnel au volume effectif. En outre, les déductions a faire, à raison de l'espace occupé par les machines à vapeur, sont calculées en Angleterre d'après l'espace occupé par elles ; en France, on les fixait uniformément aux 2/5 du tonnage total.

(2) Un décret du 24 mai 1873 a indiqué les règles à observer pour l'application de la méthode nouvelle. Tous les documents officiels concernant le nouveau mode de jaugeage, ont été réunis dans une brochure in-4 publiée en 1873 à l'Imprimerie nationale. Le décret du 24 mars 1873 a été modifié par des décrets du 21 juillet 1887, du 7 mars 1889 et du 31 janvier 1893.

(3) Jusqu'à l'adoption de la méthode nouvelle, le tonneau de jauge était de 1 mètre cube 44 centièmes ; cela correspondait à 42 pieds cubes, mesure à laquelle l'ordonnance de 1681 avait fixé le tonneau de jauge.

(4) L. 12 nivôse an II ; ordonnance du 18 nov. 1837, art. 1 ; ordonnance du 18 août 1839, art. 1. — V. ces dispositions dans l'art. 144 du règlement de 1866.

déterminé ; *b.* faire sous serment la déclaration prescrite par la loi quant aux personnes auxquelles il appartient ; *c.* prendre les engagements que la loi exige ; *d.* fournir un cautionnement destiné à assurer l'exécution de ces engagements.

72. *Port d'attache.* — Pour attacher un navire à un port, le propriétaire doit le faire inscrire (ou immatriculer) sur un registre spécial tenu au bureau de l'inscription maritime. Le littoral de la France est divisé en cinq arrondissements maritimes (1) comprenant 12 sous-arrondissements subdivisés en 83 quartiers comprenant eux-mêmes des syndicats. A la tête de chaque arrondissement est un préfet maritime ; à la tête de chaque sous-arrondissement un commissaire général ou un commissaire de la marine ; à la tête de chaque quartier un commissaire-adjoint ou un sous-commissaire de la marine prenant le titre de commissaire de l'inscription maritime (2) ; à la tête de chaque syndicat est un syndic des gens de mer auquel est parfois conféré le titre de *préposé à l'inscription maritime* (3).

Les matricules de tous les navires de commerce ainsi inscrits dans les quartiers sont centralisés au ministère de la marine.

73. Le propriétaire du navire doit ensuite affirmer sous serment que le navire n'appartient qu'à lui ou, s'il y a lieu, à lui et à certaines personnes qu'il désigne et qui en sont copropriétaires. Le serment est reçu, soit par le juge de paix, soit par un juge du tribunal de commerce ou du tribunal civil, D. 17 vendémiaire an II, art. 13 (art. 146 du Règlement de 1866). L'acte ou procès-verbal constatant cette prestation de serment est ensuite transcrit au bureau de la recette des douanes du port d'attache par le propriétaire du navire.

74. Sur la demande du propriétaire, le receveur des douanes du port d'attache inscrit sur un registre spécial appelé registre de *déclarations de construction et soumissions de francisation des bâtiments de mer*, le nom du navire, son tonnage, son espèce, ses dimensions, le lieu de sa construction, les noms de ses propriétaires. Ce registre joue un rôle capital dans les formalités de publicité à remplir lors de la transmission de la propriété des navires. V. n° 120.

(1) *Cherbourg*, *Brest*, *Lorient*, *Rochefort*, *Toulon*.

(2-3) Ces titres proviennent de ce que ces fonctionnaires ont à s'occuper de l'inscription maritime d'une manière toute spéciale.

Le propriétaire signe sur ce registre une nouvelle déclaration attestant que le navire n'appartient qu'à lui ou à lui et aux personnes qu'il désigne. Il déclare, en outre, se soumettre (1) à payer une certaine somme pour le cas où sa déclaration serait reconnue fausse et il s'engage par écrit à ne point vendre, prêter ou donner l'acte de francisation ou à en disposer autrement, à n'en faire usage que pour le service du bâtiment, à le rapporter à l'administration des douanes si le navire est perdu ou vendu à des étrangers pour plus de moitié. Il s'oblige à payer une amende en cas de manquement à l'un de ces engagements et il fournit un cautionnement pour garantir son obligation à cet égard, D. 27 vendémiaire an II, art. 11, 13 et 16; Règlement de 1866, art. 147 et 148.

A la suite de ces formalités, l'acte de francisation est délivré au bureau des douanes du port auquel appartient le bâtiment, D. 27 vendémiaire an II, art. 10.

75. L'acte de francisation est, en principe, exigé pour tous les bâtiments et embarcations qui vont en mer, quel que soit leur tonnage, D. 27 vendémiaire an II, art. 22. Il y a pourtant quelques exceptions. Sont exemptés de prendre un acte de francisation : 1° les embarcations qui naviguent dans l'intérieur d'une même rade; 2° les embarcations de deux tonneaux et au-dessous employées à la pêche du poisson frais ou à la récolte des amendements marins; 3° les embarcations de deux tonneaux et au-dessous, appartenant à des habitants voisins de la côte qui ne s'en servent que pour leur usage personnel, à l'exclusion de tout transport de marchandises; 4° les embarcations de tout tonnage qui naviguent en rivière en deçà du premier port situé à l'embouchure de la mer; 5° les bateaux dragueurs et les bateaux vasiers qui en sont les accessoires; 6° les bateaux de plaisance de dix tonneaux et au-dessous; 7° les canots et chaloupes dépendant de navires français dans l'inventaire desquels ces canots et chaloupes sont mentionnés (2).

Les bâtiments de plaisance reçoivent un acte spécial de francisation qui les dispense des droits de navigation dans la plupart des pays étrangers.

(1) De là vient le nom même du registre.
(2) V. Règlement de 1866, art. 151.

76. Les règles relatives à la francisation reçoivent différentes sanctions : 1° Une amende de 6,000 francs est infligée à toute personne qui concourt à une francisation simulée. Le capitaine complice d'un fait de ce genre, est frappé de l'incapacité de commander un navire français, D. 27 vendémiaire an II, art. 15. — 2° Si l'acte de francisation est prêté à un navire étranger ou n'est pas rapporté en cas de vente du navire à des étrangers, de perte ou de prise du navire, le montant du cautionnement est perdu. D. 27 vendémiaire an II, art. 16.

77. L'acte de francisation a une double utilité : il sert à prouver la nationalité du navire auquel il s'applique et il joue un rôle important dans les formalités de publicité à remplir en cas de transmission de propriété du navire.

77 *bis*. L'acte de francisation constate la nationalité du navire au moment de sa délivrance. Mais cette nationalité peut être perdue par suite d'une aliénation faite au profit d'étrangers pour plus de moitié ou par le choix fait d'étrangers pour composer le personnel du navire. Pour éviter qu'un navire puisse porter le pavillon national lorsqu'il n'appartient plus à des Français pour la portion requise, le législateur a organisé les formalités de la mutation en douane (n° 120), et a prescrit la délivrance des *congés* (V. chap. III, 2, *du Capitaine*). En outre, comme l'acte de francisation n'est aucunement relatif à la nationalité du capitaine, des officiers et des gens de l'équipage, une des pièces de bord, le *rôle d'équipage* doit contenir des indications permettant d'établir cette nationalité. V. *Chapitre III*.

78. Le registre des soumissions de francisation tenu à la recette des douanes du port d'attache n'est pas fait seulement pour que les navires y soient inscrits après les formalités de la transcription. Sur ce registre il y a un compte ouvert à chaque navire et tous les actes de transmission de propriété du navire y doivent être mentionnés (1). En même temps, mention en doit être faite au dos de l'acte de francisation, de telle façon qu'en consultant cet acte, on peut

(1) Le registre des douanes est ainsi une sorte de registre de l'état civil pour les navires. Il y sont inscrits lorsqu'ils naissent pour ainsi dire à la vie nationale. C'est aussi un registre qu'on peut comparer au registre des transcriptions en matière d'immeubles. Seulement, à la différence de ce dernier registre, le registre des douanes n'est pas tenu par nom de personnes, mais par navire.

savoir qui a la propriété du navire. C'est cette double mention qui constitue ce qu'on appelle *la mutation en douane* (1).

79. Un navire français peut, comme une personne ayant la nationalité française, devenir étranger. C'est là ce qui se produit quand un navire, par suite d'une aliénation, appartient dorénavant pour plus de moitié à des étrangers. En principe, la vente à des étrangers qui doit faire perdre au navire sa qualité de navire français, est libre. Cependant à cette liberté une restriction est apportée par la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime. L'art. 33 de cette loi prohibe la vente à des étrangers d'un navire hypothéqué. Elle la déclare nulle et punit celui qui a fait une telle vente des peines de l'abus de confiance. La raison de cette prohibition spéciale est que la vente d'un navire hypothéqué faite dans des conditions telles qu'il devient étranger, peut rendre impossible ou très difficile l'exercice du droit d'hypothèque ; le navire change d'ordinaire de nom en même temps qu'il change de nationalité et il peut être, par suite, très difficile de le reconnaître.

Au reste, il faut remarquer que la peine prononcée peut seule avoir quelque efficacité. La nullité de la vente ne peut pas avoir une très sérieuse portée ; car il est possible qu'elle ne soit pas admise par les juridictions étrangères. V. n° 132.

80. Nature mobilière des navires. Ses conséquences. — Dans la grande classification des biens, les navires sont rangés parmi les meubles par nature. Ils répondent tout à fait à la définition que l'art. 528, C. civ., donne des meubles par nature, en disposant « *sont meubles* « *par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à* « *un autre*, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes comme les ani- « maux, *soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet* « *d'une force étrangère, comme les choses inanimées.* » Du reste, l'art. 531, C. civ. et l'art. 190 al. 1, C. com., déclarent expressément que les navires sont des meubles ; cette disposition était rendue nécessaire par certains précédents historiques.

(1) Sous l'empire de la première loi sur l'hypothèque maritime du 10 décembre 1874 (art. 6), il fallait aussi que les hypothèques constituées sur un navire fussent mentionnées au dos de l'acte de francisation. Cette formalité a été supprimée par la loi du 10 juill. 1885 (art. 6), qui a abrogé la précédente. V. note 1 de la page 80.

Le caractère mobilier des navires était sans doute déjà reconnu par le Droit romain, *Dig.* L. 20, § 4, XLIII, 24, *Quod vi aut clam.* Mais cette solution ne fut pas admise toujours sans restriction dans l'ancienne France. Cela ne peut étonner : dans l'ancien Droit, on rangeait dans la classe des immeubles certains biens dans le but unique de les faire profiter des dispositions légales applicables aux biens immobiliers (1). Dans quelques provinces, on traitait, au moins à certains égards, les navires comme des immeubles. Ainsi, notamment en Bretagne et en Provence, on admettait que les navires pouvaient être hypothéqués et que l'hypothèque établie sur eux conférait le droit de suite. « Au regard des hypothèques et de la suite d'icelles, un navire est censé immeuble », dit Cleirac (*Juridiction de la marine*, art. 5, nos 11 et 12). Un édit de 1666 déclara que tous navires seraient dorénavant considérés comme meubles. Dans le préambule de cet édit, il est constaté « qu'un usage s'était abusivement glissé particu-« lièrement dans les havres et ports de Provence, de considérer par fic-« tion dans les contrats les navires et toutes sortes de vaisseaux au-des-« sus d'un certain prix comme immeubles. » L'Ordonnance de 1681 (livre II, t. X, art. 1) consacrait le même principe que l'édit de 1666 et en tirait même deux conséquences : « Tous navires et autres bâti-« ments de mer sont réputés meubles, et ne seront sujets à retrait « lignager, ni à aucuns droits seigneuriaux (2). »

81. Ce n'est pas à dire qu'on applique aux navires toutes les règles qui régissent les meubles. A certains égards, ils sont traités comme les immeubles ; à d'autres, ils le sont autrement que tous les autres biens mobiliers et immobiliers.

Les navires sont traités comme des immeubles, en ce que : 1° les privilèges sur les navires renferment le droit de suite ; 2° les navires sont susceptibles d'hypothèque ; 3° la règle de l'art. 2279, C. civ., *en matière de meubles possession vaut titre*, ne leur est pas applicable. — Les navires sont traités autrement que tous les autres biens, en ce que les créanciers même chirographaires ont sur eux un droit de suite.

82. D'après la règle *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*

(1) Tels étaient les offices, les rentes, etc.
(2) V. Dufour, *Droit maritime*, I, nos 35 et suiv.

(art. 2119, C. civ.), les créanciers privilégiés qui ont un droit de suite sur les immeubles, n'en ont pas sur les meubles. Il n'en est pas ainsi des créanciers ayant des privilèges sur les navires ; ils suivent les navires qui en sont grevés entre les mains des tiers acquéreurs (art. 190, 2e alin., C. com.). Le législateur a voulu par là donner une garantie plus sérieuse aux créanciers privilégiés des propriétaires de navires. Il a pu le faire sans inconvénient : le droit de suite sur les meubles ordinaires pourrait en entraver la circulation ; cet inconvénient ne peut se produire pour les navires qui ne sont pas un objet de commerce destiné à des transmissions très fréquentes. Au reste, pour ne pas nuire aux aliénations de navires, le législateur a pris le soin de soumettre le droit de suite des créanciers privilégiés sur les navires à une cause d'extinction spéciale qui peut en amener la rapide disparition avant l'extinction des créances que les privilèges garantissent. V. ci-après, chapitre VII, art. 193 et 194, C. com.

83. Les seuls biens susceptibles d'hypothèque sont les immeubles, art. 2118, C. civ. Mais, à titre d'exception, notre législation admet l'hypothèque maritime ou hypothèque sur les navires, tout au moins quand ils ont une capacité de vingt tonneaux au moins (L. 10 juillet 1885 (1). Cette dérogation à la règle générale se justifie aisément : les motifs de l'exclusion de l'hypothèque sur les meubles en général n'existent pas pour les navires. L'hypothèque sur les meubles n'a pas été admise à raison de ce que l'hypothèque sans droit de suite n'est pas une garantie sérieuse et l'on ne peut, sous peine de nuire à la circulation des meubles, admettre un droit de suite sur eux. En outre, dans un bon système législatif, l'hypothèque doit, pour être opposable aux tiers, être rendue publique. On ne saurait, à raison du déplacement continuel des meubles, en quel lieu faire remplir les formalités de publicité concernant les hypothèques constituées sur eux. Aucune de ces raisons ne peut être invoquée pour les navires. Il peut y avoir sur eux un droit de suite sans inconvénient ; il y en a un au profit des créanciers soit privilégiés soit même chirographaires. En outre, les navires ont un port d'attache où sont déjà remplies les formalités de publicité qui accompagnent la transmission de la propriété des navires (n° 78).

(1) Cette loi a remplacé celle du 10 déc. 1874 qui a introduit en France l'hypothèque maritime.

Il était tout naturel, comme on l'a fait, du reste, de prescrire l'accomplissement au même endroit des formalités de publicité relatives aux hypothèques maritimes.

84. Le principe, *en matière de meubles possession vaut titre*, ne s'applique pas aux navires. Cette dérogation aux règles ordinaires relatives aux meubles, n'est pas, comme les deux précédentes, consacrée par des textes formels. Elle se déduit de ce que les motifs du principe n'existent pas pour les navires; c'est le cas d'appliquer la règle d'interprétation, *cessante ratione legis, cessat lex.* Ce qui justifie l'art. 2279, C. civ., c'est que, comme l'aliénation des meubles ne se constate pas généralement par écrit, les acquéreurs sont dans l'impossibilité de demander à leurs auteurs la preuve de leur droit. Il serait, par suite, d'une rigueur excessive d'admettre que le véritable propriétaire peut les évincer. Au contraire, à raison de la grande valeur des navires, le législateur prescrit de constater par écrit les ventes qui peuvent en être faites (art. 195, C. com.). Rien n'empêche donc l'acquéreur d'un navire de se faire représenter les titres du propriétaire précédent. S'il ne le fait pas, il est en faute, et son éviction n'est pas plus injuste que ne l'est celle de la personne qui a acquis un immeuble *a non domino*. Cette doctrine est généralement admise (1). Elle a eu cependant quelques adversaires; ils ont soutenu, non pas sans doute que l'art. 2279, C. civ., régit les navires d'une façon absolue, mais qu'il leur devient applicable lorsque le droit de suite est éteint sur un navire par application des art. 193 et 194, C. com., c'est-à-dire quand le navire a fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur dans les conditions déterminées par ces dispositions (2). Cette opinion n'est pas admissible : les articles invoqués ne parlent que de l'extinction du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires sur les navires; ils ne font nulle allusion au droit de revendication du propriétaire et on comprend qu'il s'éteigne moins facilement que le droit de suite des créanciers.

(1) Cass. Ch. civ. 18 janv. 1870, S. 1870. 1. 145; *J. Pal.* 1870. 353; D. 1870. 1. 127. — Labbé, note sous l'arrêt précédent dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais;* Cresp et Laurin, I, p. 221; Desjardins, I, n° 57, p. 121; de Valroger, I, n° 3; Boistel, n° 1156.

(2) Pardessus, II, n° 618; Dufour, *op. cit.*, II, n°s 593 à 601.

L'exclusion du principe de l'art. 2279, C. civ., donne naissance naturellement à la question de savoir par quel laps de temps celui qui tient un navire *a non domino* peut en acquérir la propriété par prescription lorsqu'il est *de bonne foi*. Cette question est examinée ci-après à propos des modes d'acquisition des navires (n° 161).

85. La loi déroge profondément aux principes généraux qui régissent tous les biens mobiliers ou immobiliers, en reconnaissant un droit de suite sur les navires même aux créanciers chirographaires. D'après le droit commun, les créanciers chirographaires ont sur les biens de leur débiteur un droit de gage général qui leur permet de les saisir et de les faire vendre pour se payer sur le prix (art. 2092 et 2093, C. civ.). Mais ce droit de gage général, tant sur les immeubles que sur les meubles, est très précaire. Comme il ne renferme pas de droit de suite, les créanciers chirographaires perdent tout droit sur les biens de leur débiteur quand il les a aliénés. L'action paulienne de l'art. 1167, C. civ., et les nullités des art. 446 et 447, C. com., admises en cas de faillite et de liquidation judiciaire, protègent seulement les créanciers contre les aliénations faites par leur débiteur. Par dérogation à ces principes fondamentaux, les créanciers chirographaires du propriétaire d'un navire ont un droit de suite sur celui-ci, quelle que soit la cause de leurs créances, qu'elle se rattache ou non à la navigation maritime. Cette singularité juridique résulte de l'art. 190, al. 2, C. com. D'après cette disposition, les navires sont affectés aux dettes du vendeur et *spécialement à celles que la loi déclare privilégiées*. Ces dernières expressions impliquent qu'il y a d'autres créanciers que les créanciers privilégiés ayant un droit de suite sur un navire. Ce ne peut être que les créanciers chirographaires; quand le Code de 1807 a été fait, il n'y avait point de créanciers hypothécaires sur les navires. Au reste, le droit de suite des créanciers chirographaires était déjà consacré par l'ordonnance de 1681; l'art. 2 du livre II, titre X de cette ordonnance disposait : *sont néanmoins tous vaisseaux affectés aux dettes du vendeur* (1).

(1) V. pour la reconnaissance d'un droit de suite aux créanciers chirographaires : Rouen, 20 mai 1863, S. 1863. 2. 234; Cass. 16 mars 1864, D. 1864. 1. 161. — Dufour, I, n^{os} 34 et suiv.; II, n° 328; Desjardins, I, n° 101; Laurin sur Cresp, I, p. 89; de Valroger, I, n° 5; Boistel, p. 848. — Cependant quelques auteurs ont prétendu que le droit de suite doit être refusé même sur les

Il sera traité en détail du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires sur les navires dans le chapitre VII qui, à propos des divers moyens de crédit maritime, présentera le tableau des différentes classes de créanciers sur les navires et de leurs droits. Il y aura alors à déterminer la nature de ce droit de suite et à examiner s'il se justifie.

Il importe toutefois d'indiquer immédiatement que le droit de suite des créanciers privilégiés ou chirographaires est moins solide, en ce sens qu'il s'éteint plus facilement que celui des créanciers hypothécaires.

86. En matière de conflits de lois, il est admis que l'on applique, soit aux immeubles, soit aux meubles pris individuellement, la loi du pays où ils se trouvent *(lex rei sitæ)*, de telle façon que cette loi sert à déterminer notamment soit les droits réels, tels que les privilèges et les hypothèques pouvant exister sur eux, soit les formalités de publicité à accomplir pour rendre ces droits opposables aux tiers. Il est douteux que ce soit la loi du pays où se trouve un navire qui doive aussi être appliquée pour résoudre ces questions en ce qui le concerne. Il sera démontré dans le *chapitre VII* qu'à cet égard, *la loi du pavillon*, c'est-à-dire la loi du pays auquel appartient un navire, lui est applicable, en quelque endroit qu'il puisse se trouver.

87. Du reste, à moins que le contraire ne résulte du texte ou des motifs de la loi, il faut appliquer aux navires, par cela même qu'ils sont rangés parmi les meubles, les règles qui régissent d'ordinaire les biens mobiliers corporels. Ainsi, les navires des époux tombent dans la communauté légale; ils sont compris dans le legs de ses meubles fait par un testateur; pour les aliéner, il faut et il suffit d'avoir la capacité ou les pouvoirs nécessaires pour aliéner les meubles corporels. Il sera admis, par application de la même idée, qu'encore que les navires soient devenus susceptibles d'hypothèques en vertu de la loi du 10 décembre 1874 remplacée par celle du 10 juillet 1885, ils

navires aux créanciers chirographaires, qu'il n'existe qu'au profit des créanciers privilégiés : Houzard, *Revue pratique*, XXII, p. 174; Cauvet, *Revue de législation*, III, p. 275. Ces auteurs ont le tort de s'attacher au texte de l'art. 193, C. com., qui parle des conditions dans lesquelles les *privilèges* des créanciers seront éteints, en faisant abstraction de la disposition de l'art. 190, C. com.

peuvent être, comme, en général, toutes les choses mobilières, constitués en gage.

88. *Sens du mot navire.* — Le caractère spécial d'un grand nombre de règles régissant les *navires* exige que l'on soit fixé sur le sens de ce mot. On peut d'abord entendre par là toute embarcation servant à une navigation quelconque. Ce mot est parfois pris dans l'usage et même dans nos lois, en cette acception étendue (1). Mais, dans le livre II du Code de commerce, le mot navire désigne exclusivement les bâtiments de mer. Cela résulte de la rubrique même du titre Ier du livre II, *Des navires et autres bâtiments de mer*, de divers incidents des travaux préparatoires du Code de commerce et de l'impossibilité d'appliquer aux bâtiments qui font la navigation intérieure, un certain nombre de dispositions du livre II.

Les tribunaux d'appel de Bruxelles, de Rouen et de Toulouse exprimèrent le vœu qu'on ajoutât au projet de Code de commerce des dispositions sur la navigation intérieure (2); il n'a été fait aucun droit à cette demande. Le conseil supérieur de Cologne ayant demandé si les mots « navires et autres bâtiments » s'appliquaient à tous les bâtiments (3), les rédacteurs du Code de commerce mirent dans la rubrique du titre Ier du livre II et dans l'art. 190 : des navires et autres bâtiments *de mer* (4).

Dans le livre II du Code de commerce, les art. 193 et 194, C. com., notamment, ne sauraient être évidemment appliqués aux bâtiments autres que les bâtiments de mer; ils exigent pour l'extinction du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires sur un navire, que celui-ci ait fait un voyage *en mer*.

Au reste, on peut dire d'une façon générale que le livre II du Code de commerce et les lois complémentaires ne sont faits que

(1) On peut citer, à titre d'exemple, l'art. 9 (titre 13) de la loi des 6-22 août 1791, qui, défend, sauf en cas de force majeure, de faire aucun déchargement hors de l'enceinte des ports où sont établis les bureaux de douane.

(2) *Observations des tribunaux de commerce*, I, p. 124 et 269; II, p. 541.

(3) *Observations des tribunaux de commerce*, II, p. 332.

(4) Le Code de commerce *hollandais* s'occupe, au contraire, de la navigation intérieure dans le livre consacré à la navigation maritime. Le titre XIII du livre II (art. 748 à 763) est intitulé : *Des navires et bateaux naviguant sur les rivières et les eaux intérieures*.

pour les bâtiments de mer (1). Cela ne doit pas étonner; le livre II est intitulé du commerce *maritime*.

De là on peut déduire de nombreuses conséquences, notamment les suivantes :

a. Les créanciers privilégiés n'ont pas de droit de suite sur les bâtiments de l'intérieur (1).

b. Il en est, *a fortiori*, de même des créanciers chirographaires.

c. Les bâtiments de l'intérieur ne peuvent pas être hypothéqués (2).

d. Ces bâtiments sont régis par la loi du pays où ils se trouvent, spécialement au point de vue des droits qui peuvent les grever.

e. Les règles spéciales de l'art. 195 sur la preuve de la vente des navires sont étrangères aux bâtiments de l'intérieur. V. n° 112.

f. Le contrat de transport par rivières est assimilé au transport par terre (art. 107, C. com.) et, par suite, n'est pas régi par les règles de l'affrétement. Art. 273 et suiv., C. com.

89. Il résulte de ce qui vient d'être dit que, sous divers rapports, il y a un grand intérêt pratique à déterminer si un navire est ou non bâtiment de mer. Quel est donc le criterium permettant de distinguer les bâtiments de mer des autres bâtiments? Ce n'est point la capacité. Des bâtiments d'un fort tonnage se bornent à parcourir nos fleuves, tandis que d'autres d'une capacité restreinte vont en mer. Il ne faut pas non plus s'attacher à l'existence ou à l'absence d'un acte de francisation. Il n'est pas admissible que l'observation ou l'inobservation des lois par les intéressés puisse avoir sur le caractère légal des bâtiments et, par suite, sur les règles à leur appliquer une influence quelconque. Il y a lieu de considérer la navigation à laquelle se livre un bâtiment; il est un bâtiment de mer ou non, selon qu'il fait la navigation maritime ou la navigation fluviale (3).

(1) Bordeaux, 5 juill. 1870, S. 1870. 2. 327; *J. Pal.*, 1870. 1190; D. 1871. 1. 138; Cass. 7 avr. 1874, S. 1874. 1. 205; *J. Pal.*, 1874. 518; D. 1874. 1. 289. — Arth. Desjardins, I, n° 39; Dufour, I, n° 56; Cresp et Laurin, I, p. 49 et suiv.; de Valroger, I, n° 9; Boistel, n° 1116.

(2) Des tentatives, qui jusqu'ici n'ont pas réussi, ont été faites pour introduire dans notre législation l'hypothèque sur les bâtiments de l'intérieur. V. *Chapitre VII*.

(3) Bordeaux, 5 juill. 1870, S. 1870. 2. 327; *J. Pal.*, 1870, 1190; D. 1871. 2. 138; Rennes, 18 fév. 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1886-1887, 652, Cpr.

Quand un navire fait à la fois ces deux navigations, il faut rechercher celle à laquelle il se livre le plus fréquemment.

Il peut y avoir intérêt à déterminer si un navire, même avant qu'il soit construit, est ou non un bâtiment de mer. Cet intérêt existe au point de vue, soit des privilèges qui peuvent prendre naissance sur un navire en cours de construction (art. 191, C. com.), soit de l'hypothèque maritime (L. 10 juill. 1885, art. 5). Alors, il faut rechercher quelle est la destination du navire d'après l'intention de la personne qui le fait construire. Cette intention peut être révélée par la forme du bâtiment et par la déclaration que doit faire à la recette des douanes le propriétaire qui désire hypothéquer son navire en cours de construction (L. 10 juill. 1885, art. 5).

90. A différents points de vue, on a à fixer les limites des eaux maritimes et des eaux intérieures. Il faut la déterminer au point de vue domanial, au point de vue de l'inscription maritime pour le recrutement de l'armée de mer, de l'application des lois et règlements (1). Ce n'est à aucun de ces points de vue qu'il y a à fixer ces limites quand il s'agit de savoir si un bâtiment est ou non un bâtiment de mer. Il paraît naturel alors de considérer où se trouvent les grands ponts fixes auxquels, en fait, s'arrête la navigation maritime. Ainsi, l'on ne saurait s'attacher à la définition que donne des bâtiments exerçant une *navigation maritime* le décret-loi du 17 mars 1852 qui déclare le rôle d'équipage obligatoire dans la mer et dans la partie des fleuves et rivières *comprises dans les limites de l'inscription maritime* (2).

90 *bis*. Un bâtiment de mer peut devenir bâtiment de l'intérieur ou un bâtiment de l'intérieur devenir bâtiment de mer, quand la navigation à laquelle il est consacré subit un changement. Cette transformation entraîne l'application au bâtiment dont il s'agit de lois autres que celles qui le régissaient précédemment (3).

trib. de comm. d'Anvers, 22 janv. 1886, *Revue intern. du Droit maritime*, 1885-1886, p. 544. — Arth. Desjardins, I, n° 35; Dufour, I, n° 56; Cresp et Laurin, I, note de la page 51.

(1) Consulter sur ces points le *Bulletin du Ministère des travaux publics*, 1882, p. 384 et 385; 1883, p. 94 à 103.

(2) Bordeaux, 5 juill. 1870, S. 1871. 2. 327; *J. Pal.* 1870. 1190; D. 1871. 2. 138.

(3) Cass. 7 avr. 1874, D. 1874. 1. 290. — Arth. Desjardins, I, n° 35.

91. Si les dispositions du livre II du Code de commerce et des lois complémentaires ne sont faites que pour les bâtiments de mer, ce n'est pas à dire que toutes s'appliquent à *tous* ces bâtiments. Parfois le législateur prend soin d'indiquer les seuls bâtiments qu'il a en vue ou en exclut certains. Ainsi, d'après la loi sur l'hypothèque maritime du 10 juillet 1885 (art. 26), les navires de 20 tonneaux et au-dessus sont seuls susceptibles d'hypothèque (1). Mais, en l'absence de toute disposition spéciale, les mêmes règles régissent tous les bâtiments de mer, quelle que soit leur dimension (2).

92. Pour désigner les bâtiments de mer, le Code et les lois complémentaires emploient le plus souvent le mot *navires*. Ils se servent parfois pourtant du mot *vaisseaux* (art. 350 et 351, C. com.), qui pourtant est plus fréquemment réservé pour les bâtiments de guerre.

93. Le navire n'est pas une chose simple; il se compose de différentes parties rattachées les unes aux autres par un lien matériel ou par l'usage commun auquel elles sont destinées. Ainsi, il y a le *corps* ou la *coque* du navire, la *machine* et les différents accessoires indispensables pour que le navire soit en état de naviguer, tels que les mâts, les voiles, les câbles, les ancres, les chaloupes, etc. Ces objets sont parfois désignés sous la dénomination collective *d'agrès* et *d'apparaux*. V. art. 315 et 334, C. com.; L. 10 juillet 1885, art. 4. Ces objets ou sont inhérents au navire et ne peuvent en être détachés sans qu'il soit endommagé (mâts, gouvernail, etc.) ou sont affectés à son service sans lui être attachés (vergues, ancres, cabestans, etc.). On peut dire que ces divers objets sont avec le navire dans des rapports analogues à ceux des meubles immobilisés par destination avec l'immeuble dont ils sont des dépendances. V. art. 524, C. civ.

94. En général, les agrès et apparaux comme la machine, doivent être considérés comme compris dans les dispositions légales ou dans les conventions relatives au navire. Ainsi, les privilèges sur les navires grèvent les agrès et apparaux avec le navire même dont ils sont les accessoires; l'hypothèque maritime s'étend aussi à eux. Il y a, du reste, sur ce dernier point, une disposition formelle dans la loi du 10 juillet 1885 (art. 4). La vente d'un navire comprend aussi les

(1) V. ci-dessus, pour les navires exemptés de l'acte de francisation, n° 35.
(2) Cass. 14 mai 1873, D. 1874. 1. 105. — Arth. Desjardins, I, n° 36.

agrès et apparaux. Au reste, cela n'est vrai que sauf convention contraire; ainsi, en constituant une hypothèque sur un navire, on peut exclure les agrès ou apparaux en tout ou en partie. Une semblable exclusion peut être faite aussi dans la vente d'un bâtiment de mer.

95. Des difficultés s'élèvent sur le point de savoir s'il faut comprendre certains objets parmi les agrès et apparaux. La plus importante est relative à la chaloupe et au canot. Labéon et Paul étaient déjà, en Droit romain, en désaccord sur le point de savoir si la chaloupe (*scapha*) doit être considérée comme un accessoire du navire (*instrumentum navis*), L. 29, *Dig. de instruct. legat.* (XXIII, 7). L'opinion de Paul, qui admettait l'affirmative, fut adoptée par Emérigon (*Traité des assurances*, Chap. VI. sect. 7). Cette opinion doit être adoptée aujourd'hui (1); il y a là des objets qui sont nécessaires pour la navigation.

96. L'artillerie et les munitions de guerre sont des accessoires du navire. On a pu dire exactement que ce sont là des instruments obligés de toute navigation même marchande (2). Cette solution est tout au moins exacte quand les objets sont affectés à perpétuité et non accidentellement au navire sur lequel ils sont placés (3).

97. Faut-il ranger aussi parmi les accessoires du navire les munitions de bouche? On l'a soutenu d'une façon absolue (4). Il paraît préférable d'admettre que les munitions de bouche ne sont pas des accessoires du navire, sauf convention contraire (5). Ce ne sont pas, dans toute la force du terme, des objets servant à l'exploitation du bâtiment.

98. Le fret qu'un navire gagne en est une sorte de fruit civil analogue au loyer d'une maison. Mais, en principe, le fret ne doit pas être considéré comme compris sous le mot navire dans les dispositions légales ou dans les conventions. Quand la loi veut que le fret soit traité comme un accessoire du navire, elle le dit expressément. V. art. 216, 271 et ancien art. 386, C. com. On doit déduire de là notamment : *a*. que l'hypothèque constituée sur un navire ne grève

(1) Arth. Desjardins, I, n° 37; Laurin sur Cresp, note des pages 55 et suiv.
(2) Laurin sur Cresp, I, p. 55.
(3) Dufour, II, n° 527; Arth. Desjardins, I, n° 38.
(4) Laurin sur Cresp, I, note de la page 56.
(5) Arth. Desjardins, I, n° 38.

pas la créance du fret; *b.* que les privilèges maritimes ne portent sur le fret que dans les cas déterminés expressément par la loi.

99. DIFFÉRENTES ESPÈCES DE NAVIGATIONS MARITIMES. — En général, les mêmes règles légales s'appliquent à tous les navires, que la navigation à laquelle ils se livrent soit plus ou moins étendue. De notables dérogations sont pourtant admises à ce principe.

Sous des rapports multiples, notre législation fait une grande distinction entre deux espèces de navigation qui se différencient par leur étendue, la navigation *au long cours* et la navigation *au cabotage*. L'art. 377, C. com., définit la navigation au long cours, en indiquant que c'est celle qui se fait au delà des degrés de latitude ou de longitude qu'il mentionne. La définition est reproduite dans l'art. 1 de la loi du 30 janvier 1893 qui distingue, pour l'application des primes à la navigation, la navigation au long cours, au cabotage international et au cabotage français. V. n° 27.

100. La distinction entre la navigation au long cours et la navigation au cabotage présente de l'intérêt notamment aux points de vue suivants : *a.* Les conditions de capacité exigées du capitaine ne sont pas identiques pour les deux navigations; *b.* Les navires qui se livrent à l'une ou à l'autre navigation, ne sont pas soumis à la visite aux mêmes époques; *c.* Les délais qui doivent s'être écoulés, sans qu'on ait de nouvelles d'un navire assuré, pour qu'il soit présumé perdu et puisse, en conséquence, être délaissé à l'assureur, sont plus ou moins longs selon la nature de la navigation. C'est ce qui explique même que le Code de commerce (art. 377) définisse la navigation au long cours à propos du délaissement pour défaut de nouvelles.

101. On sous-distingue parfois dans la navigation au cabotage le *grand cabotage* et le *petit cabotage*. Cette distinction a perdu de son importance; jusqu'à la loi du 25 novembre 1827, les conditions de capacité exigées du capitaine variaient selon qu'il commandait au grand ou au petit cabotage; ces deux navigations ont été assimilées sous ce rapport (chapitre III). Mais la distinction est encore utile à faire, pour l'application de l'art. 229, C. com., qui défend au capitaine de charger des marchandises sur le pont, sans le consentement du chargeur, sauf dans la navigation au petit cabotage.

Il s'agit là du cabotage en marine. Mais, dans le langage des doua-

nes, spécialement pour les statistiques, les expressions *grand cabotage* et *petit cabotage* ont un sens tout différent, qui est indépendant de l'étendue plus ou moins grande de la navigation ; on appelle navigation au petit cabotage celle qui se fait entre des ports de la même mer, de l'Océan ou de la Méditerranée, et navigation au grand cabotage celle qui a lieu entre des ports de mers différentes, d'un port de mer de la Méditerranée à un port de mer de l'Océan ou à l'inverse.

102. *Du bornage.* — Dans un but tout spécial, un décret-loi du 20 mars 1852 a distingué du cabotage la navigation dite au *bornage*. Afin de faciliter les relations entre des ports très rapprochés, les conditions de capacité exigées des capitaines au bornage sont simplifiées. On entend par *bornage* la navigation faite par une embarcation jaugeant 25 tonneaux au plus avec faculté d'escales intermédiaires entre son port d'attache et un autre point déterminé, mais qui n'en doit pas être distant de plus de 15 lieues marines (art. 2, décret du 20 mars 1852). La navigation au bornage a une grande utilité ; elle permet de transporter facilement et à bon marché les produits de toutes sortes, surtout les produits agricoles ; elle contribue à former des marins (1).

103. Modes d'acquisition des navires. — Bien que les navires ne soient pas l'objet du commerce de mer, ils subissent assez souvent des mutations de propriété.

Il y a des modes d'acquisition tout spéciaux aux bâtiments de mer consacrés par le droit commercial maritime et par le droit maritime international. Ces derniers modes d'acquisition sont : 1° *l'abandon* (2), 2° *le délaissement ;* 3° *la prise*. Il en sera traité à propos des matières auxquelles chacun d'eux se rapporte. Mais les modes d'acquisition du droit commun (art. 711, 1138, C. civ.) s'appliquent aussi et même beaucoup plus souvent aux navires. Seulement, quand

(1) Il a été quelquefois question d'étendre les limites du bornage. D'après une proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 6 déc. 1879 (*Journal officiel*, n° du 3 janv. 1880), le bornage aurait été étendu jusqu'à une distance de 25 lieues marines du port d'attache.

(2) En rangeant l'abandon admis par l'art. 216, C. com., parmi les modes d'acquisition de la propriété des navires, nous résolvons une question controversée. V. *Chapitre II*.

ces modes d'acquisition ont un navire pour objet, ils sont soumis à certaines règles particulières, notamment au point de vue de la preuve ou des formalités de publicité. Il va être traité des modes d'acquisition du droit commun dans leur application aux navires.

104. Les navires, comme les autres biens, peuvent s'acquérir par contrat (art. 711 et 1138, C. civ.). Le Code de commerce s'est occupé seulement du plus fréquent d'entre eux, de la vente. Art. 195 et suiv.

La vente d'un navire peut être volontaire ou forcée. Cette dernière sorte de vente est régie par les art. 197 à 215, C. com., modifiés par la loi du 10 juillet 1885. V. *chapitre VII.*

105. *Les achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure* sont énumérés par l'art. 633, C. com., parmi les actes de commerce. On pourrait assurément soutenir avec beaucoup de force, en présence de cette disposition générale, que toute vente de navire est un acte de commerce pour le vendeur et pour l'acheteur. Il est même possible de dire, en raisonnant rigoureusement, que si l'art. 633 n'avait pas pour but de donner le caractère commercial à la vente de navire dans des cas où la vente des autres choses mobilières n'a pas ce caractère en vertu de l'art. 632, C. com., la disposition de l'art. 633, C. com., serait inutile.

Mais cette opinion absolue n'est pas admise et l'on reconnaît généralement que la vente d'un navire n'est un acte de commerce pour les parties que dans les cas mêmes où la vente portant sur tout autre objet a ce caractère. Par suite, la vente d'un navire est un acte commercial pour l'acheteur quand il l'achète pour le revendre ou pour le consacrer à un usage commercial, par exemple à la pêche ou au commerce des armements. Elle constitue, au contraire, un acte civil pour l'acheteur quand il se propose de le consacrer à la navigation de plaisance (1). Pour le vendeur, la vente d'un navire est un acte de commerce quand il revend le bâtiment acheté par lui pour le revendre (2); mais, s'il s'agit d'un héritier qui ayant trouvé un navire dans une succession en opère la vente, celle-ci n'est pas pour lui un acte de commerce (3).

(1) Req. 23 janv. 1888, S. 1888. 1. 104; *J. Pal.*, 1888. 1. 262.
(2-3) V. notre *Traité*, I, n° 155.

106. L'intérêt de la détermination du caractère civil ou commercial de la vente d'un navire est, du reste, assez restreint. Il existe bien au point de vue de la compétence; mais il est nul quant à la preuve (1) et quant aux droits d'enregistrement (2) pour lesquels des règles spéciales sont consacrées. V. nos 107 et suiv.

107. Sans qu'il y ait à distinguer selon qu'elle constitue un acte civil ou un acte de commerce, *la vente volontaire d'un navire doit être faite par écrit et peut avoir lieu par acte public ou par acte sous signature privée.* Si la vente des navires doit être faite par écrit, cela ne tient pas seulement à la grande valeur qu'ils ont le plus souvent; il y a des objets mobiliers, autres que les navires, qui ont une valeur considérable et pour lesquels il n'existe aucune prescription semblable. La raison de cette exigence est tirée des contestations auxquelles donne lieu l'emploi des moyens de preuve autres que la preuve littérale (surtout la preuve par témoins). Des procès, s'élevant relativement à la propriété des navires, pourraient, au détriment du commerce, les empêcher de naviguer pendant le temps où cette propriété resterait incertaine. Du reste, en général, le Code exige, par dérogation à l'art. 109, un écrit pour toutes les conventions et contrats relatifs au commerce de mer (art. 218, 273, 311, 332) (3).

108. La règle de l'art. 195, al. 1, est de droit nouveau; l'Ordonnance de 1681 n'exigeait pas d'écrit. Au contraire, la loi du 27 vendémiaire an II (art. 18) voulait que la vente de tout ou partie d'un bâtiment fût faite devant un officier public. Le Code de commerce laisse le choix entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé; il est ainsi à la fois moins large que l'Ordonnance de 1681 et plus large que la loi du 27 vendémiaire an II.

109. L'écrit n'est pas exigé *ad solemnitatem*, c'est-à-dire pour la validité de la vente d'un navire; il ne l'est que pour la preuve (*ad probationem*) (4).

Il y donc là seulement une dérogation aux principes généraux du droit commercial d'après lesquels la vente d'un navire, étant un acte

(1) V. notre *Traité*, I, n° 93 et III, nos 46 et suiv.
(2) V. notre *Traité*, I, n° 98.
(3) V. notre *Traité*, III, n° 50.
(4) Telle est l'opinion générale : Dufour, II, n° 488; Desjardins, I, n° 72.

de commerce (art. 633, C. com.) (n° 105), devrait pouvoir être prouvée par tous les moyens (art. 109, C. com.) (1).

En conséquence, rien n'empêcherait de recourir à l'aveu ou au serment (2) pour prouver la vente d'un navire non constatée par écrit (3). Ces moyens de preuve sont admis même dans le cas où un écrit est exigé *ad probationem*. Au contraire, il résulte de l'art. 195, al. 1, qu'on ne pourrait recourir à la preuve testimoniale, ni aux présomptions de l'homme, ni à la correspondance des parties et aux livres. Cela doit être admis même au cas où il y aurait un commencement de preuve par écrit, malgré la disposition de l'art. 1347, C. civ. L'art. 195, al. 1, en exigeant un écrit, ne fait aucune restriction. Du reste, les motifs de cette disposition cités plus haut (n° 107) conduisent à ne pas en admettre (4).

L'exclusion de ces moyens de preuve existe aussi bien quand il s'agit de prouver la vente entre les parties que dans le cas où la preuve doit en être faite à l'égard des tiers. L'art. 195 ne mentionne que l'acte sous seing privé et l'acte authentique, et il ne distingue pas selon qu'il s'agit des rapports des parties et des rapports avec les tiers. Les motifs de la loi excluent, du reste, toute distinction de ce genre; les contestations sur l'existence de la vente survenues entre les parties suffiraient pour entraver la circulation du navire (5).

110. Mais l'art. 195, al. 1, par cela même qu'il déroge au droit commun, doit être interprété restrictivement. Il implique bien qu'il faut un écrit pour prouver le contrat de vente, c'est-à-dire un acte translatif de propriété; il n'implique pas qu'un écrit est nécessaire pour prouver l'existence de l'obligation de vendre. Les moyens de preuve qui ne peuvent pas servir à faire preuve d'une vente translative de propriété, sont, du moins, admissibles pour prouver celle

(1) V. notre *Traité*, I, n° 93; III, n°s 46 et suiv.

(2) V. pourtant, Trib. comm. Nantes, 13 déc. 1882, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1884. 2. 28.

(3) Dufour, II, n° 488; Desjardins, I, n° 72.

(4) V. pourtant Rennes, 21 janv. 1876.

(5) Dufour, II, n° 485; Desjardins, I, n° 73; Ch. Lyon-Caen, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 421 et suiv. — En sens contraire, Bordeaux, 25 avr. 1872, S. 1872. 2. 185; *J. Pal.* 1872. 797; Caen, 12 mars 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 407; S. et *J. Pal.* 1892. 2. 278. — Demangeat sur Bravard, IV, p. 20.

d'un engagement de vendre dont l'inexécution donne lieu à des dommages-intérêts (1).

111. L'art. 195, al. 1, ne vise que la vente du navire, mais il va de soi, par identité complète de motifs, que la même exigence d'un écrit doit être admise pour tous les contrats translatifs de propriété ayant un navire pour objet, spécialement pour l'échange portant sur un ou sur deux navires. V. n° 111. — Pour la donation d'un navire, un acte notarié serait nécessaire, par application de l'art. 931, C. civ.

112. Il ne s'agit bien entendu que de la vente des bâtiments de mer. Pour la vente des bâtiments de l'intérieur, le droit commun s'applique et, par suite, quand la vente est commerciale, la preuve peut se faire par tous les moyens (art. 109, C. com.) (2).

113. D'ailleurs, l'art. 195, al. 1, régit la vente des bâtiments de mer, qu'ils soient francisés ou qu'ils ne l'aient pas encore été; l'article ne fait aucune distinction (3).

114. La disposition de l'art. 195, al. 1, rapprochée de la liberté des preuves en matière de société en participation (art. 47, C. com.), a fait naître une question spéciale, qui est la suivante : une personne qui prétend être associée en participation pour les bénéfices à réaliser en faisant naviguer un navire, peut-elle prouver par témoins ou par présomptions de fait l'existence de la participation? Si aucune question de propriété n'est en jeu, les règles de la participation conduisent à admettre la liberté des preuves; pour la consacrer, l'art. 47, C. com., ne distingue pas selon que la participation se rattache à un objet ou à un autre (4). Mais si la question est relative à la propriété ou à la copropriété du navire, l'art. 195 reprend tout son empire; la

(1) Dufour, II, n°s 485 à 487; Desjardins, I, n° 74; Ch. Lyon-Caen, sous l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 25 avr. 1872, cité à la note précédente. — Un arrêt de rejet de la Chambre civile du 26 mai 1852, D. 1852. 1. 178, paraît bien faire la distinction que nous adoptons. — M. Laurin (I, p. 160) pense, au contraire, que la vente ne peut pas être prouvée par témoins même comme engendrant l'obligation de vendre.

(2) Nantes, 3 avr. 1880, *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, 1880. 1. 289.

(3) V. en sens opposé, Delamarre et Lepoitvin, V. n° 86. Ces auteurs se fondent sur le caractère exceptionnel de l'art. 195, al. 1, C. com., et sur ce qu'en parlant de navire dans le port ou *en voyage*, l'art. 195 semble bien faire allusion à un navire armé et, par conséquent, francisé.

(4) Cpr. Caen, 8 juill. 1873, D. 1877. 5. 302.

règle de preuve qu'il consacre n'est pas spéciale à la vente, mais s'applique à tous les modes d'acquisition de la propriété des navires. V. nº 111.

115. La disposition de l'art. 195, al. 1, C. com., a été souvent critiquée. On a dit qu'il était résulté de l'exigence de la loi de graves inconvénients. Parfois les tribunaux se sont vus dans la nécessité de méconnaître, faute de preuve écrite, des ventes dont l'existence était certaine pour leur conscience, et la mauvaise foi d'un contractant a trouvé un refuge assuré dans le formalisme de la loi. Aussi le projet de 1865 (art. 194) décidait que la vente d'un navire peut être établie par tous les moyens de preuve énoncés en l'art. 109, C. com.

L'interprétation restrictive donnée à l'art. 195, al. 1 (nº 110), si elle était adoptée, diminuerait beaucoup les inconvénients signalés.

115 *bis*. Droit étranger. — De nombreuses lois étrangères ont reproduit la disposition de l'art. 195, alin. 1, C. com., en exigeant un écrit. Tels sont : la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 2), le Code *italien* (art. 483), le Code *portugais* (art. 490, alin. 1). le Code *espagnol* (art. 573, 1er alin.), le Code *argentin* (art. 859, 2e alin.) (1), le Code maritime de *Finlande* de 1874 (art. 87). Le Code *allemand* (art. 440) se borne à laisser à chaque contractant la faculté d'exiger qu'il soit dressé un acte authentique.

116. Il est évident qu'en vertu de la règle *locus regit actum*, l'art. 195, alin. 1, C. com., qui exige un écrit pour la vente des navires, ne s'applique qu'à la vente conclue en France, non à la vente conclue dans un pays étranger ; à celle-ci s'applique, au point de vue de la preuve, la loi de ce pays.

117. Quand on veut faire constater authentiquement la vente d'un navire, on peut assurément recourir aux notaires qui ont reçu de la loi la mission générale de recevoir les actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité. L. 25 ventôse an XI, art. 1.

Dans l'usage, on recourt souvent aux courtiers maritimes (2). On a soutenu que l'acte de vente dressé par un de ces courtiers est authentique (3). Mais cette doctrine est inadmissible. Un courtier

(1) Le Code *argentin* restreint la règle aux navires de plus de six tonneaux.
(2) V. notre *Traité*, IV, nº 1025.
(3) Arth. Desjardins, I, nº 71. Cpr. Douai, 20 déc. 1872, D. 1873. 5. 150.

maritime est sans doute un officier public ; mais, pour être authentique, il ne suffit pas qu'un acte soit reçu par un officier public : il faut encore que celui-ci ait compétence pour le dresser, art. 1317, C. civ. La confection des actes de ventes volontaires de navires n'est nullement rangée dans les attributions des courtiers maritimes, art. 80, C. com. (1).

118. Quand la vente d'un navire est faite par acte sous seings privés, il y a lieu de dresser autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct et de mentionner sur chacun d'eux le nombre total des originaux dressés. Il est vrai que l'art. 1325, C. civ., qui prescrit la formalité des doubles pour les contrats synallagmatiques, n'est pas applicable aux contrats commerciaux (2). Mais cela n'est vrai que pour ceux de ces contrats qui peuvent être prouvés par tous les moyens, conformément à l'art. 109, C. com. La règle de droit commun contenue dans l'art. 1325, C. civ., reprend son empire quand il s'agit de contrats commerciaux pour lesquels la preuve par témoins est exclue (3) (4).

119. Le Code de commerce qui exige un écrit pour la preuve de la vente d'un navire, n'indique pas les énonciations à y insérer, comme il l'a fait pour d'autres actes concernant le commerce de mer. V. art. 273, 281, 311 et 332, C. com. Toutefois la loi du 27 vendémiaire an II (art. 18) (5) prescrit de reproduire dans l'acte de vente le texte de l'acte de francisation. Cette formalité spéciale, qu'aucune loi n'a abrogée (6), peut être utile pour bien constater l'identité du navire vendu. Elle n'a, du reste, aucune sanction.

120. Mutation en douane. — Ce n'est pas seulement au point de vue de la preuve, c'est aussi quant aux formalités de publicité à remplir que la vente, et généralement toute transmission de propriété d'un navire, est soumise à des règles spéciales.

(1) V. notre *Traité*, IV, nos 1019 et suiv. et spécialement, n° 1025.

(2-3) V. notre *Traité*, III, n° 56.

(4) Il faudrait dire la même chose de l'art. 1328, C. com., si la vente de navire n'était soumise, indépendamment de l'enregistrement, à des formalités spéciales pour être opposable aux tiers. Cpr. notre *Traité*, III, n° 58.

(5) C'est le décret rendu pour l'exécution de *l'acte de navigation*, du 21 septembre 1793.

(6) Cpr. Cons. d'État, 6 janv. 1875, D. 1875. 3. 117; S. 1876. 2. 276.

La loi du 27 vendémiaire an II (art. 17) exige, pour toutes les mutations se produisant dans la propriété des navires, qu'il en soit fait mention : 1° sur le registre de la recette principale des douanes; 2° au dos de l'acte de francisation. Le registre de la recette des douanes est celui des *soumissions de francisation*, qui, comme cela a été dit (n° 74), forme, pour les navires de commerce, une sorte de registre de l'état civil. Ces deux formalités constituent ce qu'on appelle la *mutation en douane*.

L'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire an II qui admet cette formalité, ne parle que des ventes *de partie* d'un bâtiment. L'art. 154 du règlement général de 1866 corrige cette disposition, en visant expressément la vente de *tout* ou partie d'un bâtiment.

Si la loi de vendémiaire an II ne parlait que de la vente partielle, c'est qu'il était dans son esprit qu'un nouvel acte de francisation fût dressé en cas de vente totale. Ce renouvellement de l'acte de francisation n'ayant qu'un but fiscal, on n'y a jamais tenu la main dans la pratique. Le législateur a, du reste, consacré, avant le règlement de 1866 (art. 154), l'usage de procéder à la mutation en douane pour la vente totale. L'art. 6 de la loi du 6 mai 1841 est ainsi conçu : « Ne sera plus perçu le droit de 6 francs établi par l'art 17 de la loi « du 27 vendémiaire an II pour l'inscription au dos de l'acte de « francisation des ventes de *tout* ou partie des navires (1). »

121. La mutation en douane est prescrite pour toutes les transmissions de propriété de navire, soit entre-vifs comme la vente, soit à cause de mort (legs ou succession *ab intestat*). La loi du 27 vendémiaire an II ne fait, à cet égard, aucune distinction. V. n° 125.

122. Quel est le but et quels sont les effets de la mutation en douane? Quelle est la sanction des dispositions qui la prescrivent? Les textes sont muets sur ces deux questions qui se lient étroitement l'une à l'autre, et pendant longtemps il y a eu à ce sujet une assez grande incertitude dans la jurisprudence.

On a soutenu que la mutation en douane n'a qu'un but politique ou de police, qu'elle est prescrite uniquement pour empêcher que des étrangers, ayant acquis des navires français, ne continuent à les faire jouir des droits réservés à nos bâtiments, comme s'ils n'avaient

(1) Dufour, I, n° 490.

pas cessé d'appartenir à des Français. Dans cette opinion, par cela seul que la vente est conclue, l'acheteur du navire est considéré comme propriétaire, à l'égard non seulement de son vendeur, mais encore de tous les tiers intéressés. Pour appuyer cette manière de voir, on fait remarquer que la loi du 27 vendémiaire an II (art. 15) se borne à punir la vente frauduleuse faite au profit d'un étranger, sans s'occuper de la dissimulation de la vente faite par un Français à un autre Français, et que le Code de commerce, destiné à régir la vente des navires au point de vue du droit privé, ne mentionne pas cette formalité comme condition de la transmission de la propriété à l'égard des tiers (1).

Aujourd'hui cette opinion est avec raison abandonnée et condamnée par la jurisprudence. La mutation en douane a certainement un but politique ou de police; mais elle a aussi un autre but, un but de publicité; il n'est pas impossible qu'une formalité, prescrite pour sauvegarder un intérêt politique, rejaillisse, à certains égards, sur des intérêts privés.

Le législateur a voulu organiser une sorte de grand livre de la propriété des navires, afin que chacun pût facilement savoir à qui un navire appartient. L'historique de la loi vient confirmer cette doctrine. Dans l'ancienne législation, en vertu d'un règlement de 1681, dit *règlement de Strasbourg*, les acquéreurs de navires devaient faire une déclaration de propriété devant les officiers de l'amirauté et faire enregistrer leur acte d'acquisition au greffe de l'amirauté. En cas d'omission de ces formalités, le navire était réputé n'avoir pas changé de propriétaire à l'égard des tiers. Valin (sur l'art. 16, livre II, titre I de l'ordonnance de 1681), disait : « Sans quoi, le vaisseau est réputé « appartenir aux mêmes intéressés déclarés d'abord. » La mutation en douane a remplacé ces formalités. N'est-il pas naturel qu'elle ait le même but et la même sanction? La mutation en douane est analogue à la transcription en matière immobilière. La transmission de la propriété d'un navire, comme celle de tous les autres biens, s'opère par la seule convention (art. 711 et 1138, C. civ.). Mais la mutation en

(1) Bordeaux, 26 juill. 1858 et 22 août 1860, S. 1858. 2. 300; 1861. 2 49; *J. Pal.* 1859. 877 et 1861. 327. — Cauvet, *Revue de législation*, III, p. 286 à 290; Alauzet, note dans le *Journal du Palais*, 1861, p. 327.

douane est exigée pour que la transmission de la propriété des navires soit opérée à l'égard des tiers; tant qu'elle n'a pas été opérée, ceux-ci peuvent considérer l'ancien propriétaire comme ayant encore conservé la propriété (1).

123. Un système un peu différent a été soutenu (2). Il a été prétendu que les tiers, induits en erreur sur la personne du propriétaire par suite du défaut de mutation en douane, ont le droit de se faire indemniser et que la meilleure manière de les indemniser est de considérer la vente comme non avenue à leur égard. Ainsi, il y aurait là une application non des dispositions spéciales de la loi de vendémiaire an II, mais des principes du droit commun contenus dans les art. 1382 et 1383, C. civ.

Cette opinion aboutit à un cercle vicieux. De deux choses l'une, ou la mutation en douane est exigée dans l'intérêt des tiers, ou elle ne l'est que dans un intérêt politique; dans le premier cas, le refus du droit d'opposer la vente aux tiers est inhérent au système de la loi spéciale; dans le second cas, les art. 1382 et 1383, C. civ., sont inapplicables par cela même qu'on ne saurait dire que l'acquéreur a manqué à une obligation légale dont il était tenu envers les tiers dans l'intérêt de ceux-ci.

124. La loi du 27 vendémiaire an II, étant muette même sur la nature de la sanction des formalités de la mutation en douane, n'indique point quelles sont les personnes ayant le droit de se prévaloir de ce qu'elles ont été omises. Ce sont les *tiers*, mais quelles personnes comprend-on ici sous cette expression? Une question analogue relative à la signification du mot tiers se présente dans beaucoup des matières du droit (3); elle doit être résolue séparément pour chacune d'elles.

(1) Cass., 3 juin 1863, S. 1863. 1. 287; *J. Pal.*, 1863, p. 745; Cass., 16 mars 1864, S. 1864. 1. 111; *J. Pal.*, 1864. 551; Cass., 27 fév. 1877, S. 1877. 1. 209; *J. Pal*, 1877. 523. La jurisprudence des Cours d'appel est conforme et la Cour d'appel de Bordeaux elle-même paraît abandonner son opinion première : Rennes, 12 mai 1863, S. 1863. 1. 287 (en note); Bordeaux, 5 juill. 1870, S. 1870. 2. 327; *J. Pal.*, 1870. 1190; trib. civ. Saint-Malo, 27 juin 1885, *Revue internationale du Droit maritime,* 1885-86, p. 613. La plupart des auteurs se prononcent dans le même sens : Delamarre et Lepoitvin, IV, nos 87 et suiv.; Pardessus, t. III, nos 607 et 620; Demangeat sur Bravard, IV, p. 22 et suiv.; Cresp et Laurin, I, p. 265 et suiv.; Desjardins, I, no 76.

(2) Dufour, II, no 512.

(3) Art. 1321, 1328, 1690, C. civ.; L. 23 mars 1855, art. 3 et art. 7; L. 5 juillet 1844, art. 20.

Dans le silence des lois qui ne renferment à cet égard aucune disposition restrictive, il faut, en matière de mutation en douane, donner au mot tiers le sens le plus large possible. Sous le nom de tiers, il faut donc comprendre toutes les personnes n'ayant ni participé à la vente ou d'une façon plus générale au contrat d'acquisition, ni succédé à titre universel à l'un des contractants ; toutes peuvent faire considérer comme non avenue à leur égard la transmission de la propriété du navire, sans qu'il y ait à rechercher si elles ont ou non un droit réel sur le navire.

De là résultent de nombreuses conséquences :

a. Un navire ayant été vendu à deux acheteurs différents, celui-là l'emporte, fût-il le second acheteur en date, qui a le premier fait remplir les formalités de la mutation en douane.

b. Des créanciers peuvent acquérir du chef de l'aliénateur des hypothèques sur le navire tant que la mutation en douane n'a pas eu lieu.

c. Les créanciers privilégiés et même chirographaires ont un droit de suite sur le navire de leur débiteur (art. 190, 2e alin., C. com.). Ce droit s'éteint quand le navire ayant été aliéné a fait un voyage en mer dans les termes de l'art. 194, C. com. Mais l'aliénation n'existe, pour les créanciers privilégiés ou chirographaires, que lorsqu'elle a fait l'objet d'une mutation en douane. Sinon, ils peuvent exercer leur droit de saisie sur le navire comme s'il appartenait encore à leur débiteur, malgré l'aliénation dont il a été l'objet et les voyages qu'il peut faire. C'est là ce que paraît vouloir dire l'art. 193, C. com., quand il exige, pour l'extinction du droit de suite, que le navire aliéné ait voyagé sous le nom de l'acquéreur. V. *Chapitre VII*.

d. Le propriétaire d'un navire est tenu envers les tiers par suite des actes conclus par le capitaine pour le bâtiment et pour les besoins de l'expédition ; il est responsable des faits du capitaine (délits ou quasi-délits) art. 226, 1er alin., C. com. Tant qu'en cas d'aliénation la mutation en douane n'a pas eu lieu, c'est à l'aliénateur que les tiers peuvent s'en prendre à raison des actes ou des faits du capitaine, comme si cet aliénateur était toujours propriétaire (1).

(1) Cass. 27 fév. 1877, S. 1877. 1. 209, *J. Pal.*, 1877. 523 ; Trib. comm. Nantes, 17 déc. 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 296.

e. En cas de faillite de l'aliénateur d'un navire, celui-ci doit être considéré au profit des créanciers de la masse comme faisant partie de l'actif de la faillite tant que la mutation en douane n'a pas eu lieu (1).

125. Au reste, tout ce qui a été dit de la sanction des formalités de la mutation en douane n'est vrai qu'au cas d'aliénation entre-vifs. Le défaut d'accomplissement de ces formalités à l'occasion des transmissions à cause de mort, ne peut consister dans le droit pour les tiers de méconnaître ces transmissions. En ce qui les concerne, il n'existe aucune sanction.

126. Des tiers peuvent avoir eu, en fait, connaissance du changement survenu dans la propriété du navire, sans que pourtant la mutation en douane ait été opérée. Ces tiers peuvent-ils, malgré leur mauvaise foi, invoquer l'omission de la formalité et considérer le propriétaire précédent comme ayant encore la propriété? La même question se présente pour les aliénations d'immeubles, quand la transcription n'a pas été opérée. Elle est résolue en ce sens que les tiers peuvent toujours se prévaloir du défaut de transcription (2). Il n'y a pas de bonne raison pour donner une autre solution en ce qui concerne les navires. Quand la loi prescrit une mesure de publicité, son omission entraîne une présomption absolue d'ignorance, de même que son accomplissement fait présumer d'une façon irréfragable que l'acte dont il s'agit est connu. V. anal. art. 1071, C. civ. (3).

L'opinion contraire est pourtant généralement adoptée (4). Ses partisans se fondent surtout sur ce que la loi du 27 vendémiaire an II n'a pas voulu favoriser la mauvaise foi et sur ce que son but est atteint lorsque, par quelque moyen que ce soit, les tiers ont connu

(1) Paris, 4 juin 1886, *la Loi*, n° du 29 juill. 1886.

(2) Voy. notre *Traité*, II, n° 230, une question analogue qui s'élève à propos de la publicité des actes de société.

(3) V. Biville, *Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier*.

(4) Caen, 25 août 1868, S. 1870. 2. 247; *J. Pal*, 1870. 930; D. 1870. 2. 79; Trib. comm. Marseille, 9 mai 1876, *Journal de Marseille*, 1876. 1. 186; Trib. comm. La Rochelle, 3 sept. 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 436. Dufour, II, n° 592; Desjardins, I, n° 76; Laurin sur Cresp, I, p. 263; Boistel, n° 1162; de Valroger, I, n° 137. On peut remarquer que cette opinion est consacrée expressément, dans les *États-Unis d'Amérique*, par l'art. 1492 des statuts révisés. V. n° 128 *bis*.

la transmission de propriété du navire. Ces considérations spécieuses sont suffisamment réfutées par le principe général qui vient d'être rappelé sur la portée des dispositions légales prescrivant des mesures de publicité dans l'intérêt des tiers.

Toutefois, il faut reconnaître que la solution repoussée ici par nous est tout au moins logique dans le système écarté plus haut (n° 123) et selon lequel le droit de méconnaître la vente d'un navire non rendue publique au moyen de la mutation en douane, dérive du principe général de l'art. 1382, C. civ. On devrait dire, en effet, qu'en cas de mauvaise foi, les tiers ne peuvent pas se plaindre d'un préjudice qu'ils n'ont pas souffert par cela même qu'ils ont connu l'acte d'aliénation.

126 *bis*. Entre la mutation en douane pour les navires et la transcription pour les immeubles prescrite par la loi du 23 mars 1855, il y a à faire un rapprochement naturel. Le but des deux formalités est identique. Mais entre les règles qui les régissent il y a des différences multiples; ce sont les suivantes :

a. Les deux formalités ne sont pas de la même nature. La transcription consiste dans une copie littérale de l'acte d'aliénation sur un registre. La mutation en douane consiste dans une simple analyse de l'acte faite sur un registre et au dos de l'acte de francisation.

b. Les deux formalités ne se remplissent pas au même endroit. La transcription se fait au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble; la mutation en douane s'opère au bureau de la recette des douanes du port d'attache. Au reste, ce bureau remplit pour les hypothèques maritimes le rôle du bureau d'hypothèques pour les immeubles.

c. La transcription, sauf une exception toute spéciale (art. 1069, C. civ.), ne s'applique qu'aux actes entre-vifs (art. 1 et 2, L. 23 mars 1855; art. 939, C. civ.). La mutation en douane est exigée même pour les transmissions à cause de mort. V. n^{os} 121 et 125.

d. Le défaut de transcription n'est opposable que par des tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble et les ayant conservés conformément aux lois (art. 3, L. 23 mars 1855) (1). Tous les tiers,

(1) Nous laissons de côté ici ce qui concerne les personnes pouvant opposer le défaut de transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, art. 939 et suiv., C. civ.

même les créanciers chirographaires, peuvent se prévaloir du défaut de mutation en douane. V. n° 124.

127. Il résulte avec évidence des formalités constituant la mutation en douane, qu'elles ne peuvent être remplies que pour un navire qui est à son port d'attache. Ces formalités comprennent notamment une mention de l'aliénation faite au dos de l'acte de francisation (n° 120) et cet acte est au nombre des pièces de bord qui voyagent avec le navire (art. 226, C. com.). Sans doute, le Code de commerce (art. 196) indique qu'un navire peut être vendu en cours de voyage. Mais, tant qu'il n'est pas revenu à son port d'attache, la vente ne peut pas être complétement régularisée, en ce sens qu'il n'est pas possible de remplir les formalités de la mutation en douane pour rendre la vente opposable aux tiers (1). L'acheteur d'un navire en cours de voyage ne jouit donc pas d'une grande sécurité tant que le navire acheté n'est pas revenu au port d'attache.

128. Le projet de 1865 (art. 194, 2e alin.) consacrait le système qui a prévalu, du reste, dans la jurisprudence relativement à la sanction de la mutation en douane, en disposant que « la vente « totale ou partielle d'un navire n'est opposable aux tiers qu'autant « qu'elle est mentionnée sur l'acte de francisation. »

128 *bis*. Droit étranger. — Dans tous les pays on trouve des formalités de publicité prescrites pour l'aliénation des navires. Seulement ces formalités ne sont pas toujours identiques à celles de la loi française. Il est notamment des pays où la mention de la transmission sur un registre est exigée à l'exclusion de toute inscription au dos de l'acte de nationalité.

D'après la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 2), l'acte d'aliénation

(1) On peut ici faire un rapprochement avec l'*hypothèque maritime*. La loi du 10 déc. 1874 (art. 6) exigeait qu'elle fût inscrite sur un registre tenu à la recette des douanes et, en outre, mentionnée au dos de l'acte de francisation. Ainsi, le propriétaire d'un navire ne pouvait guère constituer une hypothèque maritime quand son navire ne se trouvait pas au port d'attache. Pour supprimer cet inconvénient et permettre au propriétaire d'hypothéquer son navire même quand celui-ci est absent au port d'attache, la loi du 10 juill. 1885 (art. 6) se borne à prescrire l'inscription sur le registre des hypothèques tenu à la recette des douanes de ce port, sans exiger encore la mention au dos de l'acte de francisation.

est transcrit en entier sur un registre à ce destiné au bureau de la conservation des hypothèques à Anvers. Jusque-là il ne peut être opposé aux tiers qui auraient contracté sans fraude.

Le Code de commerce *allemand* prescrit la tenue d'un registre pour les bâtiments allemands destinés au commerce de mer. Ce registre est public. Selon les Etats, des fonctionnaires différents sont chargés de le tenir. Toutes les transmissions de propriété de tout ou partie d'un navire doivent être elles-mêmes enregistrées et mentionnées sur le certificat de nationalité (1).

Selon le Code de commerce *italien* (art. 483), l'aliénation d'un navire n'a d'effet à l'égard des tiers que si l'acte d'aliénation est inscrit sur les registres de l'office maritime (*officio marittimo*) où le navire est inscrit. L'aliénation doit être, en outre, mentionnée en marge de l'acte de nationalité, avec indication, s'il y a lieu, que le vendeur est resté créancier du prix, en tout ou en partie. En cas de concours de plusieurs aliénations, la date de la mention sur l'acte de nationalité détermine la préférence. — Quand l'aliénation a lieu en pays étranger, elle n'a d'effet à l'égard des tiers que si elle est transcrite sur les registres du consulat. Le consul doit transmettre une copie par lui certifiée de l'acte l'aliénation à l'office maritime du port d'attache du navire. Comme dans le cas d'aliénation ayant lieu en Italie, une mention doit être faite sur l'acte de nationalité.

Le Code de commerce *espagnol* prescrit l'ouverture dans toutes les capitales des provinces d'un registre du commerce. Ce registre est composé, en principe, de deux livres indépendants : sur l'un sont inscrits les particuliers qui exercent le commerce, sur l'autre sont inscrites les sociétés. Dans les provinces du littoral et même dans celles de l'intérieur où il est jugé utile d'avoir un service de navigation, le registre du commerce comprend un troisième volume qui est destiné à l'inscription des navires, art. 16. L'aliénation d'un navire n'a d'effet à l'égard des tiers que du moment où elle est inscrite sur le registre du commerce, art. 22, 2° et 573, 1er alin.

Le Code de commerce *portugais* organise de la même manière que le Code espagnol le registre du commerce. Il dispose (art. 46, 3°), que ce registre comprend la matricule des navires marchands dans

(1) C. de commerce allemand, art. 432 à 437; L. 25 oct. 1867.

les greffes des tribunaux de commerce établis dans les localités désignées par le gouvernement. Les actes d'aliénation de navires doivent être mentionnés sur ce registre (art. 49 8°) et n'ont d'effet à l'égard des tiers qu'à partir de la mention qui en est faite (art. 57). Quand l'aliénation a lieu en pays étranger, l'acte doit être enregistré au consulat de la circonscription où se trouve le navire au moment de l'aliénation ou au consulat du premier port où il entre, si l'aliénation a été faite dans un lieu où il n'y avait pas de consulat portugais. Le consul doit adresser, par le premier courrier, au greffe du tribunal de commerce où le navire est immatriculé, une copie de l'enregistrement.

En *Grande-Bretagne*, il existe aussi dans les principaux ports un registre sur lequel les navires de commerce doivent être enregistrés (*registry of british ships*) avec toutes les indications nécessaires pour établir leur indentité. Le fonctionnaire préposé à la tenue de ce registre délivre le certificat d'enregistrement (*Certificate of Registry*) qui correspond à notre acte de francisation (1). Toute transmission de la propriété d'un navire doit être mentionnée par le *registrar* sur le registre des navires et sur le certificat d'enregistrement (2).

Dans les *États-Unis d'Amérique*, l'art. 419 des statuts revisés dispose que : « un acte de vente ou transfert de navire ou portion de « navire des États-Unis ne peut être valable à l'égard d'une autre « personne que le vendeur, ses héritiers ou ayants-droit, ou des « personnes en ayant connaissance (3), qu'autant que cet acte de « vente ou transfert a été inscrit au bureau du receveur des douanes « où ce navire est enregistré. » La législation américaine n'exige pas, pour que la transmission de propriété soit opérée à l'égard des tiers, qu'une mention du changement de propriétaire soit faite sur l'acte de nationalité.

129. Conflits de lois. — Les différences qui existent entre les lois au sujet des formalités de publicité concernant les aliénations de navires, font naître des conflits de lois, quand il s'agit de déterminer

(1) *Abbott's Law of merchant ships and seamen* (12e édit.), p. 42 à 47.

(2) *Merchant shipping Act* de 1854, art. 45 (17 et 18, Victoria, chap. 104). — V. Rouen, 31 juill. 1876, S. 1877. 2. 129.

(3) V. n° 126 et note 4 de la page 78.

à quels navires s'appliquent les dispositions légales exigeant la mutation en douane.

La mutation en douane organisée par les lois françaises, s'applique certainement aux navires français qui, au moment où la vente est opérée, se trouvent dans un port français. Mais faut-il, pour que la mutation en douane soit requise, que ces deux conditions de la nationalité française du navire et de son séjour dans les eaux françaises lors de la vente soient réunies. Un navire français peut être vendu à un moment où il se trouve dans un port étranger (art. 196, C. com.) et à l'inverse, un navire étranger peut être l'objet d'une vente alors qu'il se trouve dans les eaux françaises. De quel pays faut-il appliquer la loi au point de vue des formalités qui doivent entourer la vente des navires pour la transmission de la propriété à l'égard des tiers?

Une question analogue a souvent été examinée pour les immeubles et pour les meubles autres que les navires. Il importe de rappeler comment elle est résolue pour les autres biens, afin de mieux apercevoir la difficulté qui s'élève pour les bâtiments de mer.

Les formalités de publicité à remplir pour la transmission de la propriété des immeubles ne sont pas déterminées par la loi du pays des parties; il ne s'agit pas là d'une question de capacité et, du reste, les parties peuvent appartenir à des pays différents. Elles ne le sont pas non plus par la loi du lieu où l'acte translatif de propriété a été passé; on n'applique pas à ce point de vue la règle *locus regit actum*. Il faut, selon la doctrine commune, s'attacher à la loi du pays de la situation de l'immeuble. Ainsi, en quelque pays que soit vendu un immeuble situé en France, et quelle que soit la nationalité du vendeur ou de l'acheteur, il y a lieu d'opérer la transcription de l'acte de vente conformément à notre loi du 23 mars 1855. La loi sur la transcription est, en effet, une loi relative à la constitution de la propriété immobilière; cette loi doit, aux termes de l'art. 3, C. civ., régir tous les immeubles de notre territoire. Autrement, du reste, le but de publicité de la loi serait manqué; il suffirait, pour qu'un acte d'aliénation d'un immeuble français échappât aux règles de la loi de 1855, qu'il fût passé dans un pays étranger (1).

(1) Aubry et Rau, I, § 31, p. 84; Demolombe, I, n° 107; Laurent, *Principes de Droit civil*, I, n° 102; Pasquale-Fiore (traduction de Pradier-Fodéré), *Traité*

Pour les meubles, il y a lieu d'appliquer aussi la loi du lieu de leur situation lors de la vente (1). Il n'a jamais été contesté que la loi de leur situation (*lex rei sitæ*) régit les meubles considérés individuellement (2), abstraction faite de la nationalité de leur propriétaire. Ainsi, en France, la propriété des biens mobiliers même appartenant à des étrangers est transmise par le seul effet de la convention (art. 711, et 1138, C. civ.), sauf l'application de l'art. 1141, C. civ.

Les navires étant considérés comme des meubles, faut-il, quant aux formalités de publicité à remplir pour la vente qui en est faite, leur appliquer la loi du pays où ils se trouvent au moment où ils sont vendus ?

On a soutenu qu'il y a lieu à l'application de cette loi ou *lex rei sitæ* (3). L'argumentation produite en faveur de cette opinion est spécieuse. Les navires, dit-on, sont des meubles (art. 190, C. com.) et on doit, sauf dans les cas où il y a dans les lois des dérogations expresses, leur appliquer les mêmes règles qu'aux autres biens mobiliers. Si, par cela seul qu'un navire est dans un port de France, on ne lui appliquait pas nécessairement les lois françaises, les Français pourraient être victimes des erreurs les plus préjudiciables. On peut, à la rigueur, présumer que les Français connaissent les lois de leur pays ; mais il serait exorbitant de présumer qu'ils ont connaissance aussi des lois étrangères.

Selon nous, la loi du pavillon, c'est-à-dire la loi du pays auquel le navire vendu appartient, doit être appliquée aux formalités de publicité à remplir, en quelque endroit que se trouve ce navire (4). Ainsi,

de Droit international privé, n° 205, p. 349; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 591.

(1) Pasquale-Fiore, *op. cit.*, n^os^ 197 et suiv.; Weiss, *op., cit.*, p. 191 et suiv.

(2) Il n'y a de controverse que sur la loi applicable aux masses de meubles, spécialement aux successions mobilières. V. L. Renault, *Journal du Droit international privé*, 1875, p. 329, 422 et suiv.; 1876, p. 15 et suiv.

(3) Rouen, 31 juill. 1876, S. 1877. 2. 129; *J. Pal.* 1877; Trib. comm. du Havre, 24 août 1877, *le Droit*, n° du 20 oct. 1877; Trib. civ. Saint-Malo, 27 juin 1885, *Journal de jurisprudence de Nantes*, 1886. 1. 77. — De Valroger, I, n° 136. V. de Bar, *Theorie and Praxis des internationalen Privatrechts*, II, p. 189 et suiv. Cpr. Cass. 19 mars 1872, S. 1872. 1. 238; *J. Pal.* 1872.

(4) Ch. Lyon Caen, *Études de Droit international privé maritime*, p. 4 à 18; Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, n° 109. — Cette solution a été adoptée, en 1888, par le *Congrès international de Droit commercial de*

un navire américain est-il vendu même dans un port de France? La loi américaine est applicable quand il s'agit de déterminer si les formalités de publicité prescrites pour la transmission de la propriété de ce navire ont été remplies. De même, notre loi est applicable à un navire français vendu même dans un port des États-Unis d'Amérique, de telle façon qu'il y a lieu de remplir les formalités de la mutation en douane prescrites par la loi française. Il est vrai que les biens mobiliers sont régis par la loi du pays où ils se trouvent, encore qu'ils appartiennent à des nationaux d'un autre pays. Mais les navires ne doivent pas, sous ce rapport, être traités comme les autres meubles. A bien des égards les navires sont traités comme des immeubles ou soumis à des règles étrangères à tous les autres biens. On objecte que la loi détermine limitativement les différences séparant les navires des biens mobiliers en général et que, dans le silence de la loi, on doit admettre l'assimilation. Mais il y a là une exagération évidente. Pour que les règles régissant les autres meubles ne soient pas applicables aux navires, un texte formel de loi posant pour ceux-ci des règles spéciales, n'est pas nécessaire; il suffit que les motifs d'une règle légale faite pour les biens mobiliers, n'existent point pour les navires. Il y a lieu d'appliquer ici la règle d'interprétation, *cessante ratione legis, cessat lex.* C'est ainsi qu'on n'hésite pas à écarter pour les navires la règle de l'art. 2279, C. civ., *en matière de meubles, possession vaut titre*, et cependant elle n'est exclue par aucune disposition légale. V. n° 84 (1). Selon nous, les raisons qui font appliquer aux meubles la *lex rei sitæ*, ne se présentent point pour les navires. Ce qui justifie l'application de cette loi, c'est qu'il n'y aurait pas de sécurité dans les transactions si des biens mobiliers se trouvant dans un pays, pouvaient être régis par des lois autres que celles de ce pays. Il en serait ainsi spécialement si on leur appliquait la loi du pays de leur propriétaire; les meubles ordinaires n'ont aucun signe légal qui les rattache à ce pays.

Cela n'est pas vrai des navires. Ils ont, d'après les lois de toutes

Bruxelles. V. art. 1, 2°, du projet de convention internationale relative aux conflits de lois en matière de droit maritime privé.

(1) Cass. 29 janv. 1870, S. 1870. 1. 145; *J. Pal.* 1870. 353; D. 1870. 1. 127.

les nations maritimes, une sorte de siège ou domicile légal dans un pays déterminé, c'est leur port d'attache. En outre, la nationalité d'un navire est connue par l'acte de nationalité (1) que, d'après les différentes législations, le capitaine doit avoir à son bord. V. art. 226, C. com. Cette nationalité se manifeste même par un signe extérieur, le pavillon qu'il porte. Il n'y a donc pas à craindre que l'application de la loi du pavillon du navire dans un pays étranger, spécialement en France, soit une source d'erreurs préjudiciables pour les habitants du pays.

Ces raisons sont générales et doivent amener à l'application de la loi du pavillon pour résoudre sinon tous les conflits de lois concernant les navires, du moins un grand nombre de ces conflits, comme cela sera démontré à propos de chaque matière. Des raisons spéciales plus décisives encore sont à donner pour appliquer la loi du pavillon aux formalités de publicité à remplir pour la transmission de la propriété des navires à l'égard des tiers. Le but de publicité qu'ont ces formalités serait manqué si elles cessaient d'être exigées par cela seul qu'un navire est vendu dans un pays dont la loi ne les exige point. Ainsi, avec le système opposé, un navire français serait réputé *ergà omnes* avoir changé de propriétaire, sans que les formalités de la mutation en douane aient été remplies, par cela seul que ce navire aurait été vendu dans un pays où ces formalités ne sont pas requises par la loi. Les registres des recettes de douane ne présenteraient donc plus, contrairement au but certain de nos lois, un tableau complet de l'état de la propriété de nos bâtiments de commerce. Avec la loi du pavillon, on évite ce résultat; on soumet les transmissions de propriété d'un navire à une loi unique, toujours la même, indépendante des circonstances variables des espèces.

130. Du reste, si l'on a rempli les formalités prescrites par la loi du pays du navire au moment où la vente a été opérée alors qu'il se trouvait dans ce pays, le fait que le navire se rend ensuite dans les eaux françaises ne peut empêcher que l'acquéreur soit réputé propriétaire *ergà omnes*, sous le prétexte que la loi française n'a pas été observée. Un fait postérieur ne peut porter atteinte au droit acquis par un acheteur. Cela n'est pas contesté dans le cas où des biens

(1) **L'acte de francisation pour les navires français.**

mobiliers sont, après avoir été vendus, transportés dans un pays nouveau. La même solution est exacte pour les navires. Il serait d'autant plus exorbitant de ne pas l'admettre que, d'après leur destination même, les navires sont faits pour se rendre dans les contrées les plus diverses soumises à des législations divergentes. Avec un système contraire, il n'y aurait plus de sécurité pour les propriétaires de navires (1).

131. Au point de vue du fond, la vente des navires est soumise, en principe, aux mêmes règles que la vente en général. Il y a pourtant quelques particularités à signaler et quelques questions spéciales à résoudre.

132. Les navires peuvent, en principe, être vendus librement soit à des Français soit à des étrangers, de façon à ce que, par suite de la vente, ils cessent d'être des navires français. Cependant la loi du 10 juillet 1885 (art. 33) défend de vendre un navire hypothéqué à des étrangers, c'est-à-dire pour une part assez forte pour qu'il devienne étranger. Le changement de nationalité d'un navire peut rendre difficile l'exercice des droits des créanciers hypothécaires, ne serait-ce que par suite des changements de nom et de port d'attache qui empêchent de reconnaître le bâtiment.

Cette défense est sanctionnée par les peines de l'abus de confiance (art. 408, C. pén.) applicables au vendeur et par la nullité de la vente. Mais cette nullité ne constitue pas une sanction sérieuse, par cela même que, si elle est prononcée par nos tribunaux conformément à la loi française, elle peut être repoussée par les tribunaux du pays dont désormais le navire porte le pavillon et elle demeure ainsi sans effets si le navire ne revient pas dans les eaux françaises.

133. Un navire ne peut être vendu que par le propriétaire capable ou par une personne ayant reçu du propriétaire un mandat exprès (art. 1988, C. civ.).

Le capitaine, préposé par le propriétaire du navire à la direction de celui-ci, tient de sa seule qualité des pouvoirs très étendus hors du lieu de la demeure du propriétaire (art. 232, C. com.), mais ces

(1) V. en notre sens, Arth. Desjardins, I, p. 180. — La Cour de Rouen et le tribunal de commerce du Havre ont méconnu ces idées dans l'arrêt et dans le jugement mentionné à la note 3 de la page 84.

pouvoirs n'étant relatifs qu'aux actes à faire pour les besoins du navire et des expéditions, ne vont pas jusqu'à permettre au capitaine de vendre le navire qu'il commande. D'après l'art. 237, C. com., le capitaine ne peut, en principe, vendre le navire sans un pouvoir spécial. Pour assurer l'exécution de cette disposition, le capitaine, s'il ne fait pas la vente dans la chancellerie du consulat, doit préalablement se munir d'un certificat du consul attestant que le pouvoir est régulier. Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 82.

Une double sanction est attachée à cette règle. — *a*. La vente d'un navire opérée par un capitaine sans mandat spécial constitue un crime puni de la réclusion, art. 92, D. 24 mars 1852. — *b*. La vente est nulle comme vente de la chose d'autrui, en vertu de l'art. 1599, C. civ. (1). L'art. 237, C. com., prononce, du reste, la nullité.

L'acheteur qui a eu le tort de ne pas réclamer au capitaine la production de ses pouvoirs ou un sous-acquéreur peut être évincé, tant qu'il n'a pas acquis la propriété du navire par la prescription. V. sur le délai de la prescription, n° 161.

134. Cependant la prohibition pour le capitaine de vendre le navire sans mandat spécial n'est pas absolue. L'art. 237, C. com., excepte formellement le cas d'innavigabilité ; il dispose : HORS LE CAS D'INNAVIGABILITÉ *légalement constaté, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires.*

135. Quand peut-on dire qu'un navire est innavigable? Cette question ne se pose pas seulement à propos de l'application de l'art. 237, C. com. ; elle s'élève aussi, surtout même, en matière d'assurance de navire (assurance sur corps) quand il s'agit de déterminer si l'assuré peut délaisser pour cause d'innavigabilité en vertu de l'art. 369, dern. alin., C. com. Mais les polices d'assurances contiennent le plus souvent sur ce point des dispositions explicatives (2).

D'après une tradition très ancienne et qui se justifie rationnellement, on distingue l'innavigabilité *absolue* et l'innavigabilité *relative*.

(1) L'art. 1599, C. civ., s'applique aux ventes commerciales comme aux ventes civiles. V. notre *Traité*, III, n° 105.

(2) V. la *police française d'assurance maritime sur corps*, art. 9, 10, et 11.

Il y a innavigabilité absolue, toutes les fois qu'un navire est, à raison des avaries qu'il a subies, hors d'état de tenir la mer. Il y a innavigabilié relative, quand les dépenses à faire pour mettre le navire en état de tenir la mer seraient excessives; il serait déraisonnable d'obliger le capitaine à faire des réparations ruineuses pour le propriétaire (1). Il y a encore innavigabilité relative lorsque le navire ne peut être réparé à raison du manque d'ouvriers ou de matériaux dans le lieu où il est arrêté.

136. L'art. 237 suppose que l'innavigabilité a été *légalement constatée*. La constatation de l'innavigabilité est prévue par des textes, qui en indiquent même les formes. Des experts nommés par le consul ou le vice-consul en pays étranger, par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix en France, examinent s'il y a innavigabilité et, sur leur rapport, l'autorité qui les a désignés, déclare ou non l'innavigabilité (2). On dit parfois alors que le navire est *condamné* ou déclaré *innavigable* (art. 390, C. com.).

137. Le texte de l'art. 237 pris à la lettre semblerait devoir faire impérieusement exiger la déclaration d'innavigabilité comme condition préalable de la vente du navire opérée par le capitaine. Mais jamais on n'a entendu l'art. 237 dans ce sens absolu. Il y a des cas où le navire se trouve dans un lieu où il n'y a pas d'autorité pouvant procéder à la déclaration d'innavigabilité. Puis, si l'innavigabilité existe réellement, on ne sait pas pour quel motif l'on ne reconnaîtrait pas que le capitaine a eu le pouvoir de vendre le navire. La solution contraire attribuerait à notre Code un caractère formaliste qu'il n'a certainement pas (3).

137 *bis*. A l'inverse, la déclaration d'innavigabilité, ne statuant pas sur un litige, n'a pas l'autorité de la chose jugée. Malgré elle, il peut être soutenu et prouvé que le navire vendu n'était pas innavigable (4). Le propriétaire du navire pourrait donc, malgré la déclaration, prouver que le capitaine a commis une faute en faisant déclarer le navire innavigable et le faire condamner à des dommages-intérêts.

(1) Rouen, 3 juill. 1867, D. 1867. 2. 61. — Arth. Desjardins, II, n° 520.
(2) Déclaration de 1779, art. 4 et 7; L. 9-13 août 1791.
(3) De Valroger, II, n° 450, p. 580.
(4) Cpr. Cass. 27 av. 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 150.

Mais la vente pourrait-elle, malgré la déclaration d'innavigabilité, être annulée à l'encontre de l'acheteur, s'il est reconnu qu'en réalité, le navire n'était pas innavigable? L'affirmative n'est pas douteuse dans le cas où l'acheteur a, soit provoqué frauduleusement la déclaration d'innavigabilité, soit avant l'achat que le navire n'était pas innavigable (1)? Mais doit-on admettre la nullité de la vente même en cas de bonne foi de l'acheteur? La rigueur des principes paraît devoir conduire jusque-là ; l'art. 237, C. com., exige l'innavigabilité pour que le capitaine ait le pouvoir de vendre le navire. Si elle n'existe pas réellement la vente a été faite par une personne qui n'avait pas le droit de vendre ; elle est nulle comme vente de la chose d'autrui. Mais cette solution est fort dure pour l'acheteur de bonne foi, et la Cour de cassation a cru pouvoir aller jusqu'à reconnaître à son profit la validité de la vente (2) (3), de telle sorte que le propriétaire du navire dépossédé en serait réduit à une action en dommages-intérêts contre le capitaine.

138. Le plus souvent la vente d'un navire condamné se fait aux enchères. Mais, comme il n'y a à cet égard aucune prescription légale, on ne peut reprocher à un capitaine, en l'absence de toute fraude de sa part, d'avoir fait une vente amiable (4).

139. Au reste, la facilité des communications rend de plus en plus rare l'application de l'art. 237 en cas d'innavigabilité. Presque toujours aujourd'hui le capitaine peut facilement avertir le propriétaire du navire et lui réclamer des instructions. Aussi, quand il vend le navire, il le fait d'ordinaire, même en cas d'innavigabilité, en vertu d'un pouvoir spécial du propriétaire.

140. Dans le cas exceptionnel visé par l'art. 237, C. com., l'autorité locale ou consulaire n'autorise la vente que sur la demande du

(1) Cass. 3 avr. 1867, S. 1867, 1. 385. — Pardessus, II, n° 606.

(2) Droit étranger. — En *Grande-Bretagne*, la bonne foi de l'acheteur n'est pas considérée comme le protégeant contre l'action en nullité de la vente. Maclachlan, p. 176.

En Allemagne, la question est discutée. V. *pour la nullité de la vente*, Lewis, *das deutsche Handelsgesetzbuch*, p. 950, n° 211. — V. *pour la validité de la vente*, Makower, *das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch*.

(3) Cass. 3 avr. 1867, S. 1867. 1. 385; *J. Pal.* 1867. 1069; D. 1868. 1. 50. — Arth. Desjardins, II, n° 522; de Valroger, II, n° 452.

(4) Arth. Desjardins, II, n° 521.

capitaine, la vente serait nulle si, en l'absence d'une telle demande, cette autorité ordonnait la vente. Il y aurait là véritablement vente de la chose d'autrui (1). L'acheteur serait donc exposé à être évincé par la revendication du propriétaire tant qu'il n'aurait pas acquis le navire par la prescription. V. n° 161.

140 *bis*. La règle qui prohibe la vente du navire par le capitaine se trouvait dans les rôles d'Oléron ; « le maistre, y était-il dit, ne poet « mye vendre la neef, s'il n'a commandement ou proquracion des seignors. » L'Ordonnance de 1681 (livre II, titre I, art. 19, *Du capitaine*) la consacra aussi. Bien que le texte de l'ordonnance n'indiquât aucune exception à la prohibition de vendre, il paraît bien que, dans la pratique, on admettait déjà, comme le fait le Code de commerce, que le capitaine avait le pouvoir de vendre le navire en cas d'innavigabilité. — Voici ce que dit Valin sur l'article précité de l'Ordonnance : « Un « capitaine ou maître ne s'avise pas de vendre son navire ; mais quand « il veut s'en défaire, il trouve aisément le secret de le faire condam- « ner ; du moins y en a-t-il assez d'exemples pour qu'on puisse pen- « ser, sans jugement téméraire, qu'il y a eu des navires condamnés « qui ne méritaient pas de l'être ; mais quand il n'y a pas de preuve « de la friponnerie, il n'y a pas moyen de la punir. » Ce passage implique qu'en cas d'innavigabilité véritable, le capitaine pouvait vendre le navire valablement.

141. Les mêmes principes se retrouvent dans la plupart des lois étrangères, (art. 376, C. com. *hollandais;* art. 499, Code *allemand;* art. 49, al. 2, Code maritime de *Finlande;* art. 513, Code *italien;* art. 27, loi *belge* du 21 août 1879; *editto politico di navigazione austriaca* de 1774, art. 35; cap. 2; Code *portugais*, art. 513, Code *espagnol*, art. 579; Code *chilien*, art. 845; Code *argentin*, art. 955 ; Code maritime *suédois*, de 1891 art. 50; Code maritime *danois* de 1892, art. 50. Ils sont aussi admis dans le droit coutumier de la *Grande-Bretagne* et des *Etats-Unis d'Amérique* (2).

142. La vente d'un navire suppose un navire existant. En prin-

(1) Cass. 18 janv. 1870, D. 1870. 1. 127; S. 1870. 1. 145; *J. Pal*. 1870. 353.

(2) Dixon, *Law of shipping*, p. 5 et suiv. — *Under what circumstances has the Master Power to sell the Ship*, Maclachlan, p. 153.

cipe, la vente d'un navire est nulle faute d'objet quand, au moment de la vente, le navire vendu a déjà péri (art. 1601, C. civ.). Mais il est possible, quand le navire vendu est en mer, que les parties aient entendu faire une vente aléatoire : vente *à toutes chances* ou *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. La vente alors est valable malgré la perte antérieure du navire et le prix est dû à tout événement.

143. Dans le cas d'une vente de cette dernière sorte, si le navire qui a antérieurement péri, avait été assuré par le vendeur, l'acheteur aurait-il droit à l'indemnité d'assurance, à la place du vendeur, lors même que celui-ci ne la lui aurait pas expressément cédée? On concevrait que l'indemnité d'assurance, considérée comme représentant le navire, appartînt à ce titre à l'acheteur. Mais aucune disposition de nos lois n'autorise à traiter ainsi l'indemnité d'assurance (1). Il est vrai qu'une loi du 19 février 1889 (art. 2) admet que les créanciers ayant hypothèque ou privilège sur un bien peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance dûe à raison de la perte ou détérioration de ce bien. Mais il y a là une disposition spéciale édictée dans un intérêt de crédit, qui ne saurait être étendue au profit de personnes autres que les créanciers que le texte de la loi vise expressément (2).

Du reste, il faut se garder de confondre la question d'attribution de l'indemnité avec celle de savoir si l'acheteur est mis, au point de vue de ses droits et de ses obligations, au lieu et place du vendeur qui a contracté l'assurance. Cette question, qui se pose lorsqu'après la vente, le navire assuré périt ou subit des avaries, sera traitée dans le chapitre VI consacré aux assurances maritimes.

144. Comme toute vente, la vente d'un navire produit pour le vendeur l'obligation de délivrer et de garantir l'acheteur.

L'obligation de délivrance s'applique au navire et à tous ses accessoires qui n'ont pas été exclus par convention expresse. Les choses qui doivent être considérées comme formant des accessoires d'un navire, ont été déterminées précédemment (nos 93 et suiv.).

145. Quand, avant la vente, le vendeur avait affrété le navire vendu,

(1) Arth. Desjardins, I, n° 141.

(2) V. en sens opposé, Darras et Tarbouriech, *De l'attribution, en cas de sinistre, des indemnités d'assurance.*

l'acheteur est-il tenu envers l'affréteur ou peut-il déclarer que l'affrétement ne lui est pas opposable? A moins de clause contraire dans la vente, l'acheteur peut laisser de côté l'affrétement consenti par son vendeur. Ce contrat ne confère pas à l'affréteur de droit réel opposable comme tel même aux ayants-cause à titre particulier du fréteur; l'affréteur n'a qu'un droit de créance. On a essayé de soutenir l'opinion contraire, en invoquant l'art. 1743, C. civ. (1), qui, répudiant l'ancienne règle, *vente passe louage*, admet que le bail ayant acquis date certaine avant la vente, est opposable à l'acheteur. Il est vrai que l'affrétement est une sorte de louage (art. 273 et 286, C. civ.), mais c'est un louage portant sur un bien mobilier, et l'art. 1743, C. civ., placé dans une section contenant les règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux, ne concerne que les louages d'immeubles (2).

146. Quand, en fait, l'affrétement consenti par le vendeur continue à produire ses effets après la vente, il faut déterminer à qui appartient le fret du navire vendu. Le fret doit être partagé entre l'acheteur et le vendeur, de façon à ce qu'il appartienne au premier seulement en proportion du temps couru depuis la vente (3). On ne saurait, en faveur de cette solution, dire que le fret constitue un fruit civil et qu'on doit, par suite, lui appliquer la règle générale de l'art. 586, C. civ., sur l'acquisition des fruits par l'usufruitier. La règle de l'art. 586, C. civ., n'est faite que pour régler les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire; elle ne peut être étendue aux rapports de l'acheteur et du vendeur (4). En ce qui concerne ceux-ci, l'art. 1614, C. civ., admet que les fruits appartiennent à l'acheteur à partir du jour de la vente. Il n'y a aucune raison pour ne pas

(1) Arth. Desjardins, *op. cit.*, III, n° 762. Consult. de Valroger, I, n° 142, p. 214.

(2) Pothier (*Traité de la charte-partie*, n° 55) admettait, en principe, que l'affrétement n'était pas opposable à l'acheteur du navire. Mais il décidait que, dans l'intérêt du commerce, l'acheteur devait respecter l'affrétement, si les marchandises avaient été déjà chargées. Cette doctrine intermédiaire ne peut se justifier en droit.

(3) Arth. Desjardins, I, n° 78.

(4) Des auteurs n'appliquent même pas l'art. 586, C. civ., au possesseur de bonne foi de la chose d'autrui, bien que sa situation ait la plus grande analogie avec celle de l'usufruitier. V. Demante, *Cours analytique de Code civil*, II, n° 384 *bis* 5. — *En sens contraire*, Valette, *De la propriété et de la distinction des biens* p. 136 à 138.

appliquer cette règle générale au fret en cas de vente d'un navire affrété.

Il paraît impossible de justifier une autre opinion, d'après laquelle le fret même antérieur à la vente appartiendrait à l'acheteur à titre d'accessoire du navire vendu (1). Cela ne serait vrai que si la loi considérait le fret comme un accessoire du navire allant toujours avec lui, mais il a été dit plus haut (nº 98) qu'il n'en est pas ainsi.

Au reste, cette question n'a qu'une portée restreinte, c'est une simple question d'interprétation. Quelle que soit l'opinion admise en principe, on peut toujours l'écarter par une convention contraire.

146 *bis*. La question concernant l'attribution du fret a été résolue par plusieurs Codes étrangers. Le Code *allemand* (art. 441) admet qu'en cas de vente d'un navire en cours de voyage, les bénéfices du voyage en cours appartiennent à l'acheteur qui supporte corrélativement les dépenses. Le Code *espagnol* (art. 577) distingue entre le cas de vente d'un navire en cours de voyage et le cas de vente d'un navire après l'arrivée à destination. Dans le premier cas (le seul sur lequel il puisse, du reste, y avoir discussion), il attribue entièrement le fret à l'acheteur; dans le second, il l'attribue au vendeur. Le Code *chilien* (art. 832) consacre les mêmes solutions.

147. *Droit d'enregistrement*. — Au point de vue des droits d'enregistrement applicables à la vente de navire, celle-ci est favorisée. D'après la loi du 22 frimaire an VII, il n'y avait aucune faveur pour elle; le droit était de 2 p. 0/0 sur le prix de la vente. La loi du 21 avril 1818 (art. 64) a substitué au droit proportionnel un droit fixe de 1 franc qui a été plus tard porté à 2 francs. La loi du 28 février 1872 (art. 5, 2°) en était revenue au droit commun, c'est-à-dire au droit proportionnel de 2 francs allant, avec le double décime, à 2 francs 40 centimes. La loi du 29 janvier 1881 sur les primes (art. 3) rétablit un droit fixe de 3 francs; c'est ce même droit que consacre aussi la loi du 30 janvier 1893 (art. 10) qui a remplacé la précédente. Cette disposition de faveur a été, du reste, étendue par cette dernière loi aux bateaux de toute nature servant à la navigation intérieure (1).

Contre le droit proportionnel établi sur les ventes de bâtiments de

(1) Une proposition de loi a été faite pour soumettre au droit fixe de trois francs l'enregistrement des actes de translation de propriété des bateaux de rivière même antérieurs au 31 janvier 1893 (séance du Sénat du 2 juin 1893).

mer et en faveur du droit fixe, on a surtout fait valoir les graves considérations suivantes. D'abord, à raison du prix élevé des navires, il faut favoriser plutôt qu'entraver l'établissement de la copropriété. Celui qui avait fait construire un navire, ne pouvait, alors que le droit proportionnel existait, trouver de copropriétaires sans qu'il y eût à payer à l'occasion des ventes de chaque part 2 fr. 40 pour 100 sur le prix. En outre, avec le droit proportionnel, l'achat d'un navire français donnait lieu à des frais plus élevés que l'achat d'un navire étranger. L'acheteur d'un navire étranger n'avait à payer qu'un droit d'importation de 2 francs par tonneau (n° 17), soit 2000 francs pour un navire de 1000 tonneaux. Celui qui achetait un navire français de même tonnage payait pour un prix de un million 24.000 francs à titre de droits d'enregistrement.

148. Construction a forfait, construction par économie. — Souvent une personne n'acquiert pas un navire tout construit ; elle en a la propriété parce qu'elle l'a fait construire. Il y a deux procédés principaux de construction : la *construction par économie* et la *construction à forfait* appelée aussi *construction pour compte* ou *construction à l'entreprise*.

Il y a construction *par économie* lorsqu'une personne fait, sous ses ordres et sous sa direction, construire un navire ; elle traite alors directement avec les fournisseurs de matériaux et avec les ouvriers. Autrefois la construction *par économie* était fréquente ; il en était même encore ainsi aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles (1). On n'y recourt guère aujourd'hui ; la confection d'un navire exige des connaissances techniques très nombreuses que réunissent difficilement les armateurs. Les réparations se font parfois ainsi ; mais il n'y a plus guère que les constructeurs de profession qui construisent par économie des navires qu'ils vendent après leur achèvement. Cela n'est même pas le cas le plus ordinaire (2) ; le navire est une œuvre très coûteuse

(1) Il n'en est pas moins vrai que, même très anciennement, on faisait des constructions à forfait. *Consulat de la Mer*, V, ch. IX. Pardessus, *Lois antérieures au XVIII^e^ siècle*, II, p. 59.

(2) Du moins en France et dans la plupart des Etats. Mais, en Angleterre, où

qui exige presque toujours l'alliance des capitaux de l'armateur avec les capitaux et l'art du constructeur.

149. La construction par économie ne donne naissance à aucune difficulté juridique spéciale. Elle implique des achats plus ou moins nombreux de matériaux opérés par celui qui fait construire et des louages de services conclus par lui avec des ouvriers.

Il va de soi que la propriété des matériaux appartient à celui qui les a achetés et qu'il la conserve alors qu'ils sont transformés par le travail des ouvriers. Il faut conclure de là que, par application des dispositions de la loi du 10 juillet 1885 (art. 3 et 5) qui accordent au propriétaire d'un navire le droit de l'hypothéquer et qui admettent la constitution d'hypothèque sur un navire en cours de construction, le constructeur peut durant celle-ci hypothéquer le navire.

150. La construction *à forfait* ou à *l'entreprise* donne, au contraire, naissance à plusieurs questions concernant la nature du contrat et la détermination de la personne à laquelle le navire appartient avant qu'il ne soit achevé.

Il y a construction *à forfait*, *pour compte* ou à *l'entreprise*, quand un constructeur se charge de construire un navire pour le compte d'une autre personne, dans des conditions arrêtées à l'avance et moyennant un prix ferme que celle-ci s'engage à payer.

On peut concevoir deux sortes de construction à forfait, selon le contingent que doit apporter chaque partie contractante. Le plus ordinairement le constructeur fournit à la fois les matériaux et la main-d'œuvre ; mais il est possible que la main-d'œuvre soit seule fournie par le constructeur. Ce qui permet de rapprocher ces deux cas, c'est que, dans l'un et dans l'autre, le constructeur est rémunéré par une somme fixée à l'avance.

151. Lorsque les matériaux ne sont pas fournis par le constructeur, il va de soi qu'il y a un louage d'industrie et non une vente (art. 1711, avant dernier alin., C. civ.) ; le constructeur ne vend rien. La propriété appartient *ab initio* au client du constructeur ; le

l'industrie des constructions navales a un très grand développement et où l'on vient de tous les pays du monde s'approvisionner de navires, les entrepreneurs de construction font construire des bâtiments sans commande préalable et les tiennent à la disposition des acheteurs.

bâtiment n'est pas autre chose que les matériaux de ce client façonnés et assemblés de manière à former un navire. Aussi est-ce le client du constructeur qui seul peut, pendant la construction, hypothéquer le navire, par application des art. 3 et 5 de la loi du 10 juillet 1885.

Si le navire périt pendant le cours de la construction, la perte est pour celui qui en a fait la commande, à moins qu'il n'y ait faute de l'ouvrier ou que la perte ne se soit produite après sa mise en demeure (art. 1789, C. civ.), mais le client n'est exposé à perdre le salaire dû au constructeur, que si la perte se produit après qu'il a opéré la vérification ou qu'il a été mis en demeure de la faire (art. 1790, C. civ.).

152. Dans le cas le plus ordinaire, qui est celui où le constructeur à l'entreprise fournit à la fois les matériaux et la main-d'œuvre, on peut hésiter à décider s'il y a vente ou louage d'ouvrage. La question qui s'élève à cet égard, n'est ni nouvelle ni spéciale au droit maritime. Elle se présente toutes les fois qu'une personne, se chargeant de confectionner un ouvrage pour une autre, fournit à la fois son travail et les matériaux. Elle était déjà discutée entre les jurisconsultes romains : Justinien (Inst. § 4, livre III, titre 24) se prononça en faveur de la vente et cette solution paraît avoir été admise dans l'ancienne jurisprudence. C'est elle qu'il faut encore adopter (1).

(1) La question est encore discutée aujourd'hui. V. dans notre sens, Dufour, *op. cit.*, II, nos 561 à 563 ; Laurin sur Cresp, I, note de la page 233; Desjardins, I, n° 62. Des auteurs ont prétendu, au contraire, qu'il y a toujours louage d'industrie, que les matériaux soient ou ne soient pas fournis par le constructeur : Duranton (XVII, 250); Duvergier (II, 355). L'art. 1711, C. civ., paraît bien condamner cette doctrine, quand il déclare que les *devis*, *marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, *lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait*. Du reste, l'art. 1787, d'après le projet, contenait deux dispositions décidant que, quand l'ouvrier ne fournit que son industrie, il y a un pur louage, tandis que, dans le cas opposé, il y a une vente d'une chose une fois faite. Ces règles ont été écartées sur la demande du Tribunat, non pas comme étant inexactes, mais bien « comme étant de pure doctrine et n'ayant nullement le caractère « d'une disposition législative. » (Locré, t. XIV, p. 401, n° 38). — Il est évident qu'il faudrait cependant reconnaître qu'il y a louage d'industrie, si les matériaux fournis par l'ouvrier avaient un caractère tout à fait accessoire : Marcadé, sur les art. 1787 à 1791, n° 1. — MM. Aubry et Rau (t. IV, § 374 et note 2) disent qu'il y a là un contrat participant à la fois de la vente et du louage.

Il y a là une vente d'un objet qui n'existe pas encore, une sorte de vente à livrer (n° 153). Cette solution est conforme au but principal des parties; ce que celui qui a traité avec le constructeur a voulu principalement, c'est acquérir la propriété d'un navire. Le navire n'existant pas, il faut sans doute qu'il soit construit; mais l'obligation de le construire n'est qu'un accessoire de celle de livrer le navire construit et d'en rendre propriétaire celui qui en a fait la commande. Cette manière de considérer le contrat n'est pas en désaccord avec la disposition de l'art. 1788, C. civ., selon laquelle, lorsque l'ouvrier fournit la matière, si la chose vient à périr de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier. Dans une vente à livrer, les risques sont pour le vendeur jusqu'au jour de la livraison; c'est aussi jusqu'à ce moment qu'il demeure propriétaire. Ainsi, en cas de construction à forfait d'un navire, celui qui l'a commandé n'en acquiert la propriété qu'après la réception qu'il en a faite. Il faut conclure de là qu'en principe, durant la construction, le navire peut être hypothéqué par le constructeur. V. n° 156.

153. En admettant qu'il y ait là une vente, il reste à déterminer quelle est l'espèce de celle-ci. Il a été soutenu (1) que la vente est une vente sous condition suspensive, subordonnée à la condition de la construction du navire. Cette construction étant achevée, la condition serait accomplie et, par application des principes généraux du droit (art. 1179, C. civ.), la propriété du navire serait acquise à l'acheteur avec rétroactivité.

Selon nous, la vente n'est pas une vente sous condition, mais une vente à livrer. La condition n'est pas simplement un événement futur et incertain, mais un événement ayant ces deux caractères et dont, en outre, la volonté des parties fait arbitrairement dépendre un acte juridique (2). Quand il s'agit de la construction d'un navire à l'entreprise, l'achèvement du navire est bien sans doute un fait futur

(1) Dufour, n^os^ 563, 571 et 572.

(2) Aubry et Rau, IV, 1. 302; Bufnoir, *Théorie de la condition en Droit romain*, p. 50 et suiv.

L'opinion contraire est repoussée généralement aussi par les auteurs qui ont écrit sur le Droit maritime; mais ils n'indiquent point la raison, tirée des principes généraux du droit, qui doit la faire écarter.

et incertain, mais ce fait, dans l'opération dont il s'agit, n'a rien d'arbitraire. L'existence de la chose vendue est essentielle à la vente (art. 1601, C. civ.); on ne peut pas concevoir qu'il en soit différemment.

Cependant la vente n'est pas une vente pure et simple, c'est une vente à livrer. En effet, par cela même qu'au moment de la conclusion du contrat, le navire n'existe pas encore, il faut qu'il s'écoule un certain délai avant qu'il soit construit et, par suite, que la livraison en soit possible (1).

154. Les auteurs qui admettent que le contrat de construction à l'entreprise constitue une vente conditionnelle, décident que les droits réels consentis par le constructeur sur le navire en cours de construction sont résolus lors de l'achèvement du navire par suite de l'effet rétroactif attaché à la condition accomplie (art. 1179, C. civ.) (2). La conséquence serait exacte si le principe d'où elle est déduite, était juste. Mais elle doit être repoussée par cela même que le marché à forfait pour la construction d'un navire est une vente à livrer, non une vente conditionnelle (3). Au reste, ce qui vient confirmer notre doctrine, c'est que la loi du 10 juillet 1885 (art. 5), reproduisant l'art. 5 de la loi du 10 décembre 1874, permet d'hypothéquer le navire en cours de construction, et, dans divers passages du rapport fait à l'Assemblée nationale sur la loi du 10 décembre 1874, cette hypothèque est présentée comme une sûreté sérieuse pour les tiers auxquels le constructeur emprunte pour subvenir aux frais de construction. Il n'y aurait pas de véritable sûreté si, par suite de l'achèvement du navire, les hypothèques constituées par le constructeur étaient résolues. — V. n° 156 et spécialement note 1 de la page 103.

154 *bis*. Une difficulté spéciale, distincte de la question relative à la nature conditionnelle de la vente et à la rétroactivité produite par la condition accomplie, s'élève au sujet du privilège accordé sur le

(1) Le terme, à la différence de la condition, peut résulter nécessairement des circonstances, abstraction faite de la volonté plus ou moins arbitraire des parties. V. *Institutes de Justinien*, liv. III, tit. XV, *de verborum obligatione*, § 5. Ce paragraphe parle d'une stipulation qui *re ipsa habet tempus injectum*.

(2) Dufour, *op. cit.*, II, nos 563, 571 et 572.

(3) Cpr. Cass. 10 juill. 1888, *Revue internationale du droit maritime*, 1888-89, p. 131.

navire par l'art. 191 8°, C. com., aux fournisseurs de matériaux et aux ouvriers employés à la construction. Il s'agit de savoir si ce privilège existe et est opposable à l'armateur dans le cas de construction à forfait, alors même que les fournisseurs et ouvriers ont su que la construction avait lieu ainsi et non par économie. Cette question sera examinée à propos des privilèges sur les navires dans le *chapitre VII*.

155. La vente faite par le constructeur en cas de construction d'un navire à forfait est accompagnée d'une obligation de faire de la part du constructeur qui joue le rôle de vendeur. Aussi une difficulté spéciale s'élève, soit lorsque le navire a certains vices cachés, soit, ce qui revient au même, lorsqu'il n'a pas les qualités convenues (1). Il faut alors déterminer quels sont les droits de l'acheteur. A-t-il le droit de réclamer une réduction du prix ou la résolution de la vente, conformément aux règles qui régissent la garantie des vices rédhibitoires dans ce contrat (art. 1641, C. civ.), ou bien l'acheteur peut-il, par application des art. 1142 et 1144, C. civ., sur les obligations de faire, faire exécuter aux frais du vendeur lui-même les travaux nécessaires pour donner au navire les qualités convenues ou pour obtenir du constructeur les sommes nécessaires pour les faire?

On a soutenu que, par cela même que le marché à forfait conclu pour la construction d'un navire est une vente, l'acheteur ne doit avoir que l'action estimatoire en réduction de prix ou l'action rédhibitoire pour arriver à la résolution (2). Tout en reconnaissant qu'il y a là un contrat de vente, nous croyons que l'acheteur peut, conformément aux art. 1142 et 1144, C. civ., faire faire aux frais du vendeur des travaux pour donner au navire les qualités convenues ou réclamer au vendeur les sommes nécessaires pour les faire (3). Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que la vente est accompagnée

(1) Par exemple, s'il s'agit d'un navire à vapeur, au point de vue de la vitesse.

(2) Trib. comm. Rouen, 10 juill. 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890, p. 10.

(3) Trib. com. Marseille, 4 juin 1836, *Journ. de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1838. 1. 145; Rouen, 26 fév. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890, p. 24.

d'une obligation de faire et il n'y a pas de bonne raison pour écarter ici les règles qui régissent ordinairement les obligations de cette sorte.

156. Une convention, très fréquente dans le cas de construction à forfait, a fait naître une grave difficulté relative au moment précis de la translation de la propriété du navire. Il est souvent convenu que le prix sera payé par portions, au fur et à mesure de l'avancement de la construction. La fréquence de cette convention tient à ce que le constructeur aurait beaucoup de peine à subvenir aux frais très élevés que nécessite la construction, s'il n'obtenait, même avant l'achèvement du navire, le secours des capitaux de l'armateur qui lui a fait la commande.

La question qui se pose, est la suivante : l'armateur devient-il propriétaire des portions déjà construites du navire au fur et à mesure du paiement ou, au contraire, la propriété appartient-elle au constructeur jusqu'au jour où le navire est complétement achevé? Cette question présente un grand intérêt pratique dans le cas de faillite ou de liquidation judiciaire du constructeur pendant la durée de la construction. Si la propriété des portions déjà construites du navire inachevé appartient à l'armateur, celui-ci qui en a payé le prix, peut les revendiquer à l'encontre des créanciers du constructeur. Au contraire, si la propriété reste au constructeur tant que le navire n'est pas achevé, les portions déjà construites font partie de l'actif de la faillite ou de la liquidation judiciaire de celui-ci ; l'armateur est créancier du remboursement des avances par lui faites sur le prix (1) et subit la loi du dividende, de telle façon que le plus souvent une partie seulement de ces avances lui est rendue.

Dans une doctrine qu'avaient consacrée anciennement plusieurs décisions judiciaires (2), on considère la réception de chaque partie

(1) Il a payé des portions plus ou moins importantes du prix et il ne reçoit pas les parties déjà construites du navire; la construction est interrompue par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire du constructeur.

Il résulte évidemment de là que notre question ne s'élève point si, malgré la faillite ou la liquidation judiciaire de l'entrepreneur, la construction du navire se continue et s'achève.

(2) Rouen, 24 janv. 1826; Aix, 7 déc. 1826; Marseille, 19 janv. 1843; Bor-

du navire suivie de paiement comme équivalant à une tradition et on en conclut que chaque partie du navire cesse successivement d'appartenir au constructeur. Mais cette opinion ne pouvait pas triompher. Il ne s'agit pas d'un ouvrage à faire en plusieurs pièces ou à la mesure et dont chaque partie forme un tout distinct, mais bien d'un ouvrage indivisible considéré comme formant un seul tout. Cet ouvrage n'existe qu'après l'achèvement complet du navire ; c'est alors seulement qu'une translation de propriété est possible, parce qu'alors seulement aussi la chose vendue existe (n° 153) (1).

157. Quelqu'exacte que soit cette solution, elle n'en soumet pas moins à de grands risques celui qui fait des avances pour la construction d'un navire. Pour éviter ces risques, deux moyens peuvent être employés : *a*. Il peut être expressément convenu que la propriété sera transférée à celui qui a fait les avances au fur et à mesure des progrès de la construction. *b*. Le constructeur peut constituer au profit de son client, pour les sommes avancées sur le prix par celui-ci, une hypothèque sur le navire se trouvant sur le chantier (art. 5, loi du 10 juillet 1885). Cette hypothèque assure à celui qui fait cons-

deaux, 23 mars 1857. *Journal de Marseille*, 1827. 1. 65; 1843. 1. 236; 1857. 2. 90.

Dufour, II, nos 574 et suiv. — Cet auteur adhère à la solution de ces arrêts, en repoussant leurs motifs. Comme cela a été indiqué précédemment (n° 153 et note 1 de la page 98, il voit dans le marché de construction une vente conditionnelle et il dit qu'en cas de faillite, la condition doit être réputée accomplie, par cela même que son accomplissement (c'est-à-dire l'achèvement du navire) est empêché par le débiteur qui est ici le constructeur (art. 1178, C. civ.). Nous avons indiqué précédemment (n° 153) pourquoi on ne saurait reconnaître dans l'espèce qu'il y a une condition. Du reste, des auteurs qui admettent avec M. Dufour le caractère conditionnel de la vente, se refusent à permettre la revendication au cas de faillite du constructeur. Le créancier, disent-ils, peut bien tenir la condition pour accomplie, en ce sens qu'il peut répéter ses avances et réclamer la valeur du navire; mais l'inaccomplissement de la condition a empêché le navire d'exister, et on ne peut revendiquer un navire qui n'existe pas. V. en ce sens, Laurin sur Cresp, I, note de la p. 334; Desjardins, I, n° 62.

(1) C'est en ce sens que se prononcent actuellement la jurisprudence et presque tous les auteurs : Rennes, 24 janv. 1870, D. 1871. 2. 140; Rennes, 23 juill. 1873, S. 1874. 2. 36; Civ. Rej. 20 mars 1872, S. 1872. 1. 101, *J. Pal.* 1872. 247; Civ. rej. 17 mai 1876 (deux arrêts), S. 1877. 1. 337, *J. Pal.* 1877. 881: Amiens, 28 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 614. — Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 90; Bravard et Demangeat, t. IV, p. 14; Cresp sur Laurin, I, note des p. 237 et suiv.; Arth. Desjardins, I, n° 62.

truire un droit de préférence, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du constructeur, pour le remboursement des avances (1) (2).

158. Par cela même que le marché à forfait constitue une vente de navire, il doit être constaté par écrit, conformément à la règle de l'art. 195, C. com., qui régit les ventes de navires non francisés comme celles de navires francisés (n° 113).

159. Mais, par cela même que la convention concernant la construction, se réfère à un navire qui n'est pas francisé (il n'existe pas encore), il n'y a pas à remplir les formalités de la mutation en douane (nos 120 et suiv.) ; la propriété du navire est

(1) A propos de l'art. 5 de la première loi sur l'hypothèque maritime (du 10 déc. 1874), l'utilité que peut présenter à ce point de vue l'hypothèque constituée sur un navire en cours de construction a bien été indiquée dans le rapport présenté à l'Assemblée nationale par M. Grivart. On y lit : « Ordinairement, la construction se fait sur commande pour un armateur « qui verse des à-comptes au fur et à mesure de l'avancement du travail. Une « longue et grave controverse s'est engagée dans la jurisprudence sur le point « de savoir à qui appartient le navire jusqu'au moment de la réception définitive. Appartient-il à l'armateur qui l'a commandé et qui a fait des versements « d'à-compte? Est-il, au contraire, en attendant la livraison, la propriété du « constructeur, avec cette conséquence qu'en cas de faillite de celui-ci, il soit « compris dans l'avoir général, gage commun des créanciers? C'est cette dernière solution qui a prévalu ; il est admis aujourd'hui qu'un navire construit « sur commande ne devient la propriété de l'armateur sur l'ordre duquel il a « été construit qu'après que la réception s'en est accomplie. On comprend « quel danger il en résulte au point de vue des avances que le constructeur « réclame toujours et qui, dans l'usage, s'élèvent jusqu'aux quatre cinquièmes « du prix. Contre ce danger l'hypothèque sera un préservatif efficace ; avant de « faire ses avances, le bailleur de fonds vigilant aura désormais le moyen de « s'assurer un droit de préférence sur le navire qu'elles doivent servir à créer, « et, comme ce droit sera rigoureusement soumis à la condition de publicité, il « n'en pourra résulter aucune atteinte pour le crédit des constructeurs qui « n'auraient pas usé de la faculté ouverte par la loi. »

Il a été constitué un assez grand nombre d'hypothèques sur des navires en construction, spécialement au profit de l'Etat qui fait souvent construire à forfait, et avec des avances successives, des bâtiments par l'industrie privée. Voici à cet égard les chiffres fournis par la statistique officielle : du 1er mai 1875, date de l'entrée en vigueur de la première loi sur l'hypothèque maritime du 10 juill. 1874, au 31 déc. 1891, il a été constitué 465 hypothèques sur des navires en construction pour une somme totale de 143.653.275 fr. 93 centimes dont 142 au profit de particuliers pour 61.604 263 fr. et 383 au profit de l'État pour 82.049.012 fr. 93 cent. V. *Bulletin de statistique et de législation comparée* 1892, 1, p. 617.

(2) L'opinion qui prévaut en France sur le moment de la translation de la propriété en cas de construction à forfait, est généralement admise aussi en Grande-Bretagne. V. Abbott's *Law of merchant ships and seamen*, p. 2.

transmise, même à l'égard des tiers, sans qu'elles soient remplies.

160. Le contrat conclu pour la construction d'un navire constitue un acte de commerce pour le constructeur. D'après l'art. 633, C. com., la loi répute actes de commerce..... *toute entreprise de construction de bâtiment pour la navigation intérieure ou extérieure.* Mais, pour celui qui a fait la commande du navire, le contrat n'est commercial qu'autant qu'il s'agit d'un navire destiné à des opérations de commerce; le contrat serait civil pour lui si c'était un bâtiment de plaisance (1). Cpr. analog., n° 105 (2).

160 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Aucun des Codes étrangers ne renferme des dispositions complètes sur la construction des navires. Mais quelques-uns résolvent, du moins, plusieurs questions qui y sont relatives. Ainsi le Code *italien* (art. 481) et le Code *roumain* (art. 491) exigent un écrit pour les contrats relatifs à la construction des navires et aux modifications à y faire; ils refusent effet à l'égard des tiers à ces contrats quand ils n'ont pas été transcrits sur le registre du bureau dans la circonscription duquel le navire est ou doit être construit. Le Code *portugais* (art. 489) reproduit ces dispositions. Il déclare constituer un contrat de grande réparation devant être constaté par écrit tout contrat dont l'importance excédera la moitié de la valeur du navire.

161. PRESCRIPTION. — Les navires peuvent être acquis par la prescription. Ce mode d'acquisition ne leur est guère appliqué en fait; il est rare qu'un navire soit abandonné et qu'un usurpateur s'en empare. Pour que la prescription soit applicable, il faut supposer, par exemple, qu'une vente de navire a été faite par un copropriétaire ou par un capitaine sans mandat spécial (art. 237, C. com.) (3). (V. n° 133).

(1) Paris, 7 avr. 1887, *le Droit*, n° du 27 avr. 1887; Trib. comm. du Havre, 19 mars 1838, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 156; Cass. 23 janv. 1888, S. 1888. 1. 109; *J. Pal.* 1888. 1. 262.

(2) Dans le cas ou la construction a pour objet un navire de plaisance, le contrat est mixte, puisqu'il constitue un acte de commerce pour l'entrepreneur et un acte civil pour celui qui a fait la commande du bâtiment. V. sur les actes mixtes, notre *Traité*, I, n^os^ 101, 130, 360, 361, 438; IV, n^os^ 87, 419, 521, 561, 704.

(3) Voici l'hypothèse à propos de laquelle a été rendu par la Chambre civile un arrêt de cassation le 18 janv. 1870, S. 1870. 1. 145, *J. Pal.* 1870, 335 : Une vente d'un navire considéré comme innavigable avait été opérée sans qu'il

Le Code de commerce ne contient sur cette prescription d'autre disposition que l'art. 430, d'après lequel *le capitaine ne peut pas acquérir la propriété du navire par voie de prescription*. Il n'y a, en réalité, là qu'une application spéciale de la règle de l'art. 2236, C. civ., qui écarte la prescription au profit de ceux qui possèdent pour autrui; le capitaine est un simple détenteur; aussi la disposition de l'art. 430, C. com., aurait-elle été aisément sous-entendue (1).

Dans le silence du Code, il y a lieu de recourir aux principes généraux, afin de fixer la durée de la possession nécessaire pour prescrire; toutefois ces principes ne s'appliquent pas toujours sans difficulté. Il va de soi qu'un possesseur de mauvaise foi ou sans titre ne peut prescrire un navire qu'au bout de trente ans (art. 2262, C. civ.). Mais quel est le délai de la prescription pour le possesseur de bonne foi qui a un juste titre? Nous avons admis que l'art. 2279, C. civ., est inapplicable aux navires (n° 84). Ne doit-on pas, du moins, admettre la prescription de l'art. 2265, C. civ.? Des auteurs l'ont soutenu et prétendent qu'il y a lieu à la prescription, soit de dix à vingt ans, soit de vingt ans seulement (2). On a proposé d'assimiler le port d'attache du navire au lieu de la situation de l'immeuble visé par l'art. 2265, C. civ. et, par suite, d'admettre la prescription de dix ans quand le propriétaire du navire habite dans le ressort de la Cour d'appel où est situé le port d'attache et la prescription de vingt ans quand il habite dans un autre ressort. Cette opinion ne peut être adoptée. L'art. 2265, C. civ., ne parle que des immeubles; en outre, il fait une distinction fondée sur ce que celui contre lequel court la prescription, habite ou non dans le ressort de la Cour d'appel où le bien est situé. Il est impossible d'appliquer cette distinction aux navires.

Aussi un auteur (3) a-t-il soutenu que l'acquéreur de bonne foi avec juste titre peut prescrire par vingt ans et non par dix ans.

y eût consentement ni du propriétaire du bâtiment, ni même du capitaine. La vente était évidemment nulle comme portant sur la chose d'autrui et la prescription était indispensable à l'acheteur pour se mettre à l'abri de la revendication du propriétaire.

(1) Le projet de revision de 1865 l'avait supprimée pour ce motif.

(2) Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, II, n° 57; Boulay-Paty, *Droit commercial maritime*, I, n° 351.

(3) Labbé, dissertation sous l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janv. 1870, S. 1870. 1. 145; *J. Pal.* 1870. 373.

Considérer, dit-on en ce sens, le port d'attache comme lieu de la situation, c'est transformer une disposition arbitraire de la loi au moyen d'équivalents également arbitraires. Toutefois on ajoute que la prescription de vingt ans ne peut pas être refusée au possesseur du navire ayant juste titre et bonne foi : car cette abréviation de délai dérive uniquement de la bonne foi du possesseur et non pas d'un rapprochement constaté entre le domicile du propriétaire et la situation de la chose. Cette doctrine est arbitraire : en l'admettant, on introduit dans notre législation une prescription invariable de vingt ans.

Le possesseur de bonne foi lui-même ne peut donc acquérir la propriété d'un navire que par la prescription trentenaire (1). Il n'est pas mieux traité que le possesseur de mauvaise foi. C'est là encore un point de vue auquel les bâtiments de mer sont régis par d'autres règles que celles qui régissent tous les autres biens mobiliers et immobiliers.

161 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Il est probable que, si en France l'acquéreur d'un navire avec bonne foi et juste titre n'est nullement favorisé, c'est que le législateur a oublié de s'en occuper. Cet oubli n'a pas été commis dans plusieurs Codes étrangers.

Le Code *ialien* (art. 918) et le Code *roumain* (art. 940) admettent la prescription de dix ans pour le navire et la réduisent à cinq ans au profit des tiers acquéreurs avec bonne foi et juste titre dûment publié. Le Code *espagnol* (art. 573, 2e et 3e alin.) fixe, en principe, à dix ans la durée de la prescription des navires et la réduit à trois ans pour les acquéreurs de bonne foi ayant un juste titre dûment enregistré. D'après le Code *chilien* (art. 828), la prescription d'un navire s'accomplit par dix ans ou par vingt ans selon que l'acquéreur a juste titre et bonne foi ou ne satisfait pas à l'une ou à l'autre de ces conditions. Le Code de la *République argentine* (art. 867) exige vingt ans pour l'acquéreur qui n'a pas juste titre ou bonne foi et cinq ans pour celui qui satisfait à ces deux conditions.

162. MODES D'ACQUISITION DES NAVIRES SPÉCIAUX AU DROIT MARITIME. — Des modes spéciaux d'acquisition de la propriété des navires sont

(1) Desjardins, I, n° 90; Cresp et Laurin, I, p. 289; Demangeat sur Bravard, IV, p. 29; de Valroger, V, n° 2256.

admis par le droit maritime privé ou par le droit international, l'*abandon*, le *délaissement*, la *prise*.

163. Abandon. — Le propriétaire d'un navire n'est pas tenu sur tous ses biens des obligations du capitaine; il ne l'est que jusqu'à concurrence du navire et du fret. Il peut, en conséquence, se libérer en abandonnant le navire et le fret (art. 216, C. com.). Cet abandon rend les créanciers auxquels il est consenti, propriétaires du bâtiment. Telle est du moins notre opinion, mais une doctrine contraire ne voit pas dans l'abandon un acte translatif de propriété (n° 252). Il sera traité en détail de l'abandon du navire et du fret dans le chapitre II, à propos de la responsabilité qu'encourent les propriétaires de navires à raison des actes et des faits du capitaine (nos 200 et suiv.).

164. Délaissement. — Le délaissement est aussi un mode d'acquisition spécial. En règle générale, quand un navire a été l'objet d'une assurance maritime, le propriétaire du navire assuré ne peut obtenir qu'une indemnité proportionnelle au dommage, et, par suite, la preuve de la perte totale du navire devrait, en toute rigueur, être exigée pour qu'il reçût toute la somme assurée. Il y a pourtant certains cas, déterminés par la loi (art. 369, C. com.) ou par les polices d'assurances, appelés cas de *sinistres majeurs*, dans lesquels, quoique le navire n'ait pas entièrement péri ou que sa perte ne soit pas prouvée, l'assuré peut réclamer toute l'indemnité promise. Il doit seulement alors ne rien conserver du navire; pour cela il faut qu'il le délaisse à l'assureur. Le délaissement transmet à ce dernier la propriété du navire. Il sera traité du délaissement dans le chapitre VI consacré aux assurances maritimes.

165. On peut considérer aussi comme un mode d'acquisition spécial au droit maritime celui qui a lieu au profit des sauveteurs. Ainsi, l'Ordonnance de 1681 (livre IV, titre IX, art. 27) attribue le tiers des effets naufragés trouvés en pleine mer à ceux qui les ont sauvés. Il sera traité du sauvetage dans le chapitre V.

166. Prises. — Le droit international maritime reconnaît aussi comme mode d'acquisition au profit de l'État la prise des navires ennemis et celle des navires même neutres dans certains cas, par exemple lorsqu'ils tentent de violer un blocus effectif. Les principes géné-

raux de cette matière seront exposés dans l'*Appendice* du chapitre V, consacré aux risques auxquels sont exposés les navires en temps de guerre.

167. Le cas de prise n'est pas, du reste, le seul dans lequel la propriété d'un navire peut être acquise à l'État en vertu de règles spéciales. L'importation faite par contrebande sur les côtes maritimes hors de l'enceinte des ports de commerce, entraîne la confiscation du navire même (1).

(1) Cbn. loi des 21-23 avr. 1818 (art. 34) et loi du 28 avr. 1816 (art. 41).

CHAPITRE II.

DES PERSONNES INTÉRESSÉES DANS LES EXPÉDITIONS MARITIMES. DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DES ARMATEURS. DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES A RAISON DES FAITS ET DES ACTES DU CAPITAINE. DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES (1).

168. De nombreuses personnes sont, en dehors des gens de mer dont il est traité dans le chapitre III, intéressées dans les expéditions maritimes. Le nombre en est surtout grand quand il s'agit, comme le suppose spécialement le Code de commerce, d'expéditions entreprises par un navire pour le transport de marchandises par mer. On peut alors distinguer deux grandes catégories d'intéressés, ceux dont les intérêts se rattachent au navire et ceux dont les intérêts se rattachent aux marchandises formant la cargaison. Le plus souvent le propriétaire du navire est une personne distincte des propriétaires de ces marchandises ; mais, alors même qu'il en est autrement, il importe de distinguer ces deux qualités dans la personne qui se trouve les réunir.

Il ne sera guère question dans ce chapitre que des personnes intéressées dans le navire. Il sera parlé des intéressés dans la cargaison au chapitre IV consacré au contrat d'affrétement. Mais, pour la clarté des explications et pour l'exposé des idées générales, il sera indispensable de donner au moins des notions sommaires sur la seconde catégorie d'intéressés.

169. Parmi les personnes ayant des intérêts se rattachant au navire, il faut citer le propriétaire ou les copropriétaires du navire,

(1) Art. 216, 217, 220, C. com.

l'armateur, le *consignataire du navire* appelé aussi parfois *consignataire de la coque.*

170. Il n'y a pas d'explication à donner sur ce qu'on entend par propriétaire de navire. Les différents modes d'acquisition de la propriété ont été examinés dans le chapitre précédent. V. nos 103 et suiv.

Par suite de causes diverses exposées plus loin, il y a souvent plusieurs copropriétaires d'un navire. La copropriété des bâtiments de mer est régie par quelques règles spéciales étudiées à la fin du présent chapitre (nos 279 et suiv.).

171. On appelle *armateur* celui qui *arme* un navire, c'est-à-dire qui le pourvoit de tout ce qui est nécessaire à la navigation à entreprendre, qui organise celle-ci en choisissant le capitaine, parfois même les gens de l'équipage ; il se propose de réaliser des bénéfices en affectant le navire, soit au transport des marchandises ou des personnes, soit à la pêche. L'armateur correspond à l'*exercitor navis* du droit romain. Ulpien le définissait fort bien : *exercitorem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt...* (Digeste, L. 1, § 15, *De exercitoria actione*, XIV, 1) (1). Le plus souvent le propriétaire d'un navire en est en même temps l'armateur ; mais ces deux qualités ne sont pas nécessairement réunies dans la même personne. Elles sont séparées dans deux cas : 1° parfois le propriétaire d'un navire le loue désarmé à une personne qui, sans avoir aucun droit réel sur le bâtiment, le pourvoit de tout ce qui est nécessaire à la navigation. Cela se pratique d'autant plus qu'une même personne peut ne pas avoir les capitaux énormes souvent nécessaires pour acquérir un navire et pour l'armer ; 2° quand un navire appartient par indivis à plusieurs copropriétaires, souvent ils chargent l'un d'eux ou un tiers du soin d'administrer le navire, c'est-à-dire de l'armer, de l'équiper, de le faire naviguer. Celui qui a cette mission est appelé parfois *armateur gérant* ou *armateur titulaire.* V. cette dernière expression dans la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, art. 3, 2e alin.

(1) Les Institutes de Justinien donnent une définition analogue de l'*exercitor navis : exercitor appellatur is ad quem quotidianus navis usus pertinet* (Inst., V, VII, § 2).

Ulpien, dans le texte précité où il définissait l'armateur (*exercitor navis*), indiquait que cette qualité appartenait à celui à qui revenaient les produits du navire, qu'il fût ou non propriétaire. La définition se termine, en effet, ainsi : *sive is dominus sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum* (qu'il soit propriétaire ou qu'il ait loué le navire pour le tout soit à temps soit pour une durée illimitée).

Quoi qu'il en soit, le Code de commerce semble toujours supposer que la même personne est à la fois propriétaire et armateur (1). Mais il nous faudra par la suite prévoir souvent le cas où ces deux qualités sont séparées, à raison même des difficultés que fait naître leur séparation. A moins que le contraire ne soit formellement indiqué, nous entendrons avec le Code par propriétaire de navire celui qui réunit en sa personne les deux qualités de propriétaire et d'armateur. La distinction est quelquefois utile à faire à raison des obligations spéciales imposées au propriétaire de navire comme tel. V. n° 192.

172. En quoi consistent les bénéfices que compte réaliser un armateur ? Il touche un prix pour le transport sur le navire des marchandises ou des personnes. Ce prix, quand il s'agit de marchandises, est appelé *fret*, parfois *nolis* dans la Méditerranée. Mais le fret n'est pas tout gain pour l'armateur ; il a à supporter les frais d'armement et de navigation ou *mises dehors*, spécialement les loyers des gens de mer, et le navire, même sans aucun accident extraordinaire, subit une certaine usure par suite de la navigation. Le bénéfice de l'armateur consiste dans l'excédent du fret sur ces dépenses et sur la somme que représente l'usure du bâtiment. De là une distinction souvent faite entre le *fret brut* et le *fret net*. Le premier est ce que touche l'armateur sans aucune déduction, le second est le fret sous les déductions à faire pour obtenir le bénéfice véritable réalisé par lui. Cette distinction a une grande importance, spécialement en matière d'assurance maritime, quand il s'agit de savoir quelles choses le propriétaire d'un navire peut ou ne peut pas faire assurer en vertu de l'art. 334, C. com.

(1) Différents textes nomment distinctement le propriétaire du navire et l'armateur. Ainsi, il est dit que le rôle d'équipage doit énoncer notamment *le nom du propriétaire et celui de l'armateur*. V. *Règlement de* 1866, art. 191.

Les armateurs font ainsi un commerce désigné parfois dans l'usage sous le nom de commerce des armements, qui est tout à fait distinct du négoce exercé par ceux qui font transporter par mer des marchandises déjà vendues ou à vendre.

173. Le *consignataire du navire*, appelé aussi *consignataire de la coque*, est un agent de l'armateur qui est chargé, au port de destination, de pourvoir aux intérêts du navire. C'est lui qui délivre les marchandises à qui de droit, qui perçoit le fret, qui paie lesdifférents droits perçus à l'occasion de l'entrée du navire dans le port. Il ne faut pas le confondre avec le *consignataire de la cargaison* (1).

174. Les personnes ayant des intérêts se rattachant à la cargaison sont principalement les *affréteurs* ou *chargeurs*, les *destinataires* ou *réceptionnaires* et le *consignataire de la cargaison*.

L'*affréteur* ou *chargeur* est celui qui a conclu avec l'armateur ou avec le capitaine qui le représente le contrat de transport pour les marchandises ou affrétement. Selon les cas, il y a un affréteur unique pour le navire entier ou il y a des affréteurs plus ou moins nombreux.

Le *destinataire* appelé aussi *réceptionnaire* est la personne à laquelle les marchandises sont adressées. Quelquefois il y a un *consignataire de la cargaison;* c'est une personne qui reçoit les marchandises non pour les garder, mais pour en faire la répartition entre les personnes auxquelles elles doivent parvenir ou encore pour en opérer la vente (2). Le mot *consignataire* se prend souvent aussi dans un sens plus étendu comme synonyme de destinataire, de telle façon qu'il désigne même celui qui, recevant les marchandises, les conserve pour lui-même.

Selon les cas, la propriété des marchandises transportées par mer appartient au chargeur ou au destinataire. La question de savoir à qui elle appartient ne ressortit pas au droit maritime. Elle se résout à l'aide des principes généraux du droit (3), comme, du reste, pour les marchandises en cours de transport par terre (4).

(1) La distinction est importante à faire au sujet de la délimitation du monopole des courtiers maritimes. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1028.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 420.

(3) *Traité de Droit commercial*, III, n^{os} 96 à 100 *bis*.

(4) Cpr. *Traité*, etc., II, n° 605.

175. Le nombre des personnes dont les intérêts se rattachent au navire ou aux marchandises formant la cargaison, est encore augmenté par les assurances et par les prêts à la grosse. Il peut y avoir assurance du navire, des marchandises, du fret, etc.; chacune de ces choses peut aussi être affectée à un prêt à la grosse. Les assureurs et les prêteurs à la grosse, responsables des risques de mer auxquels elles sont exposées, ont intérêt à leur conservation.

176. De la responsabilité des propriétaires de navires. — Une question capitale qui domine tout le droit maritime, est celle de savoir dans quelle mesure le propriétaire d'un navire est responsable envers les tiers à raison, soit des actes accomplis par le capitaine pour les besoins du navire et de l'expédition, soit des faits illicites de celui-ci. Deux règles générales, dont la seconde déroge aux principes du droit commun, sont à cet égard posées par l'art. 216, C. com.

1. Le propriétaire d'un navire est tenu envers les tiers à raison des actes et des faits du capitaine (art. 216, 1er alin.).

2. Le propriétaire d'un navire peut se libérer de cette responsabilité en faisant aux tiers l'abandon du navire et du fret (art. 216, 2e alin.).

La première règle consacre les principes du droit commun, sauf dans des cas spéciaux (1); la seconde y apporte une notable dérogation.

177. Pour se rendre compte de la grande importance pratique de ces règles, il faut constater que, dans les usages, le propriétaire d'un navire ne le dirige pas lui-même, ne l'accompagne même pas. Il choisit et engage un capitaine qu'il charge de le diriger. Ce capitaine loue ses services à l'armateur, il s'engage envers lui à employer ses connaissances techniques à la direction du bâtiment, moyennant un salaire ou loyer. Mais le contrat qui lie le capitaine au propriétaire du navire n'est pas un simple louage de services; le louage est mélangé de mandat (2). Le capitaine est, comme un mandataire, chargé de faire tous les actes juridiques, de conclure tous les contrats utiles pour la réussite de l'expédition à la tête de laquelle il est placé. Ainsi,

(1) V. ci-après, nos 188, 192 et 194.
(2) V. chap. III, 2, *Du capitaine.*

le capitaine engage les gens de mer qui doivent former l'équipage, achète des victuailles, conclut des affrétements, contracte des emprunts pour subvenir à des nécessités urgentes, spécialement pour faire réparer le navire, engage les ouvriers qui font les réparations, etc... V. art. 223 et 232, C. com.

178. Comme tout mandant, le propriétaire du navire est tenu à raison des actes faits par le capitaine. Il y a là une application de la règle générale de l'art. 1998, C. civ.

Le capitaine peut, dans l'exercice de ses fonctions, commettre des délits ou des quasi-délits; le propriétaire du navire est responsable du dommage causé envers les tiers lésés. C'est une application de la règle générale de l'art. 1384, 3e alin., C. civ. (1), qui dispose que *les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés*. Pas plus qu'un autre maître ou préposant, le propriétaire d'un navire ne peut se soustraire à la responsabilité invoquée contre lui, en alléguant qu'il n'a pu empêcher le capitaine d'agir comme il l'a fait.

179. Mais une dérogation est apportée aux principes du droit commun au point de vue de l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire. D'après ces principes, celui-ci devrait être responsable sur tous ses biens, conformément à l'art. 2092, C. civ., qui consacre la règle, *qui s'oblige oblige le sien*. D'après l'art. 216, 2e alin., C. com., quelqu'important que soit le montant des obligations du propriétaire du navire, à raison de sa responsabilité, il lui est loisible de se libérer en abandonnant aux créanciers le navire et le fret. C'est là un grand bénéfice ; le propriétaire du navire peut se libérer d'obligations s'élevant à un chiffre très élevé en faisant l'abandon d'un navire qui ne vaut presque plus rien et d'un fret sans importance. La faculté d'abandon est ancienne en France (n° 198) et se justifie par de puissantes considérations pratiques (n° 199).

Il importe d'examiner séparément : 1° le principe même de la responsabilité du propriétaire du navire; 2° la faculté d'abandon du navire et du fret qui restreint l'étendue de cette responsabilité.

180. *Principe de la responsabilité du propriétaire du navire.* —

(1) V. toutefois, les renvois de la note 1 de la page précédente.

Afin de faciliter le commerce maritime, il a toujours été admis que le capitaine oblige le propriétaire par tous les actes qu'il fait pour les besoins de l'expédition. A cet égard, le capitaine n'a pas besoin de mandat spécial et exprès, il a un mandat général qu'il tient de sa qualité. Les restrictions y apportées par le propriétaire ne seraient même opposables aux tiers qu'autant qu'ils en auraient connaissance. Il serait trop difficile aux personnes qui contractent avec le capitaine dans des pays éloignés de se renseigner sur la limite précise de ses pouvoirs. Puis il y a négligence de la part du propriétaire à ne pas faire connaître aux tiers les restrictions qu'il a apportées aux pouvoirs ordinaires du capitaine.

181. Il va de soi que le propriétaire n'est tenu qu'autant qu'il s'agit d'actes accomplis par le capitaine en cette qualité. L'art. 216, 1er alin., parle des engagements contractés par le capitaine *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.*

Au reste, déjà en Droit romain, l'armateur (*exercitor*) n'était tenu à raison des actes du capitaine (*magister navis*) qu'autant que ces actes avaient ce caractère. Ulpien (L. 1, § 7, XIV, 1, Dig., *de exercitoria actione*) pose la règle en ces termes : *Non autem omni ex causâ prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuit, id est si in eam rem præpositus sit.*

Il résulte de là que le propriétaire du navire est tenu notamment quand le capitaine a engagé des gens de mer, a acheté des victuailles, a emprunté pour faire réparer le navire, etc... Au contraire, l'achat d'une cargaison fait par le capitaine n'oblige pas le propriétaire du navire (1). *A fortiori* le propriétaire n'est pas lié par les différents contrats que peut conclure le capitaine pour exécuter le mandat qu'il a reçu d'un tiers de vendre des marchandises (2).

182. La loi elle-même a pris le soin de limiter les pouvoirs du capitaine sous certains rapports.

Il a déjà été dit plus haut (nos 132 et suiv.) qu'un capitaine, hors le cas d'innavigabilité, ne peut vendre le navire sans un mandat spécial du propriétaire. Il résulte aussi de la loi sur l'hypothèque maritime (L. 10 juillet 1885, art. 3), qu'un mandat spécial étant néces-

(1) Marseille 26 mai 1862, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1862. 2. 126.
(2) Laurin sur Cresp, I, p. 619.

saire pour constituer une hypothèque sur un navire, un capitaine ne tient pas de sa seule qualité le pouvoir d'hypothèquer le navire qu'il commande. Mais des restrictions d'une portée plus étendue aux pouvoirs généraux du capitaine résultent des art. 223 et 232, C. com.

Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 223, C. com. — *Il appartient au capitaine de former l'équipage du vaisseau et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage ; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure.*

Art. 232, C. com. — *Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.*

Il est facile d'apercevoir que l'art. 232 contient, en ce qui concerne les pouvoirs du capitaine, la règle et que l'art. 223 en fait une application spéciale à l'engagement des gens de mer ; l'art. 232 vise, par une formule générale, les *autres choses* que fait le capitaine pour le bâtiment. Aussi doit-on compléter l'art. 223 par l'art. 232.

183. Il résulte des art. 223 et 232 combinés que, pour déterminer l'étendue des pouvoirs du capitaine, il faut distinguer selon qu'il fait un acte, soit dans le lieu de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, soit dans tout autre lieu.

Dans le premier cas, le capitaine ne peut faire d'actes même concernant le navire ou l'expédition que *de concert avec le propriétaire*, dit l'art. 223 ; *avec son autorisation spéciale*, dit l'art. 232. Dans le second cas, au contraire, le capitaine a le pouvoir de faire seul tous les actes de cette sorte ; cela résulte, par argument *a contrario*, des art. 223 et 232, C. com.

Cette distinction se justifie fort bien. Lorsque le capitaine agit hors du lieu de la demeure de l'armateur et de son fondé de pouvoirs, la nécessité de lui demander son consentement, serait une cause de lenteur qui tournerait parfois contre l'intérêt de l'armateur lui-même. Mais cette raison n'existe pas quand le capitaine se trouve dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoirs et il est d'autant plus juste d'exiger son consentement ou celui de son

fondé de pouvoirs qu'en définitive, c'est l'armateur qui est le véritable intéressé au succès de l'expédition; il en supporte les charges et il doit en recueillir les bénéfices.

Au reste si, hors du lieu de la demeure de l'armateur, le consentement de celui-ci n'est pas exigé, la loi, pour des actes graves à faire par le capitaine, exige des conditions et formalités destinées à sauvegarder les intérêts de l'armateur. Art. 234 et 298, C. com. V. chapitre III, *Du capitaine*.

184. L'expression employée par le Code de commerce, comme par l'Ordonnance de 1681, *demeure* de l'armateur ou de son fondé de pouvoirs, n'est pas très claire. Aussi y a-t-il toujours eu sur sa signification des opinions très diverses.

Il a été soutenu que le capitaine est dans le lieu de la demeure de l'armateur quand celui-ci réside dans l'arrondissement où le capitaine agit (1). Cette opinion est la reproduction de celle d'Emérigon; il admettait qu'il fallait rechercher si l'armateur demeurait dans le bailliage. V. *Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section VI.

Cette opinion doit être écartée. Outre que l'arrondissement n'est pas le bailliage, les expressions de la loi résistent à l'interprétation qu'on en veut donner; on ne saurait dire que l'armateur demeure dans un lieu par cela seul qu'il demeure dans l'arrondissement où ce lieu est situé (2).

D'après une autre doctrine, le lieu de la demeure de l'armateur serait celui où il a en même temps sa résidence et son domicile (3). Cette interprétation du mot *demeure* est arbitraire. Le plus naturel semble être, sans s'attacher au domicile ni même à la résidence, de considérer comme lieu de la demeure de l'armateur celui où, en fait, il se trouve au moment où le capitaine fait un acte. Dès l'instant où l'armateur (ou son fondé de pouvoirs) se trouve dans ce lieu, rien n'est plus aisé que de le prévenir et d'obtenir son consentement. C'est là le système qu'adoptait Valin (4). C'est à lui, semble-t-il, qu'on

(1) Trib. comm. Nantes, 17 juin 1876, *Journal de jurisprudence de Nantes*, 1877. 1. 15.

(2) Poitiers, 18 fév. 1873, D. 1873.2.11; S. 1873. 2. 228; *J. Pal.* 1873. 1044.

(3) Laurin sur Cresp, I, p. 573.

(4) Valin s'exprime ainsi : « Cependant la liberté que doit avoir le capitaine

s'est référé dans les travaux préparatoires du Code de commerce (1) (2). C'est aussi ce système que consacrait le projet de 1865 (art. 241) (3). Enfin le règlement de 1866 (art. 216) tranche la question dans ce sens, en disposant : *il* (le capitaine) *est néanmoins tenu de se concerter avec les propriétaires, lorsque ceux-ci sont sur les lieux* (4).

185. Le capitaine qui aurait méconnu les règles de la loi en faisant dans le lieu de la demeure de l'armateur un acte sans son consentement, pourrait être reconnu responsable envers l'armateur du dommage qu'il lui aurait causé; mais l'armateur n'en serait pas moins obligé envers les tiers de bonne foi, c'est-à-dire envers ceux qui ont contracté avec le capitaine sans le consentement de l'armateur, parce qu'ils ignoraient que le contrat fût conclu dans le lieu de la demeure de celui-ci. Une atteinte grave serait portée au crédit de l'armateur s'il pouvait opposer aux tiers de bonne foi que le capitaine a contracté seul, alors qu'il aurait dû ne le faire qu'avec l'autorisation de l'armateur. Mais cette considération n'a pas de valeur à l'égard des tiers de mauvaise foi et reconnaître la validité des contrats conclus par eux avec le capitaine seul, serait la destruction même de la règle posée dans les art. 223 et 232, C. com. (5).

186. Le propriétaire du navire est aussi responsable des faits illicites, c'est-à-dire des délits ou des quasi-délits commis par le capitaine. Mais, d'après le texte même de l'art. 216, 1er alin., C. com., il faut, pour que cette responsabilité existe, que ces faits soient relatifs au navire et à l'expédition. Les termes restrictifs de cette disposition se réfèrent aussi bien aux faits illicites qu'aux engagements contractuels du capitaine.

« de faire son équipage, ne va pas jusqu'à en user à l'insu, encore moins contre « le gré du propriétaire ou de l'armateur du navire *lorsqu'il est sur le lieu.* »

(1) Desjardins, II, n° 389; Boistel, n° 1195. Cpr. de Valroger, I, n° 347.

(2) Dans la séance du Conseil d'État du 14 juil. 1807, on s'est, pour ajouter l'art. 223 au projet, référé au système de Valin.

(3) L'art. 241 du projet de 1865 est ainsi conçu : « Lorsque les propriétaires « ou leurs fondés de pouvoirs *sont sur les lieux*, le capitaine ne peut, sans leur « autorisation, faire travailler aux réparations du bâtiment, acheter des voiles, « cordages et autres objets pour le bâtiment, ni fréter le navire ». L'art. 233 du même projet emploie les mêmes expressions à propos de l'engagement des gens de mer.

(4) C'est ce système qu'a consacré en Belgique la loi du 21 août 1879 (art. 14).

(5) Arth. Desjardins, II, n° 390; de Valroger, I, n° 348.

Ainsi, le propriétaire du navire est responsable envers les tiers lésés des dommages causés par un abordage provenant de la faute de son capitaine ; il répond généralement de toutes les fautes commises par le capitaine dans la conduite du navire. Au contraire, il n'y a pas lieu à la responsabilité du propriétaire du navire à raison de ce que le capitaine a blessé ou tué d'autres personnes à terre. Il y a là des faits n'ayant aucun lien avec les fonctions du capitaine.

187. Il a été soutenu que le propriétaire du navire n'est pas responsable des faits de contrebande commis par le capitaine (1). Il nous semble, au contraire, que la responsabilité doit être admise dans ce cas (2). Le capitaine qui charge des marchandises sur son navire, est bien dans l'exercice de ses fonctions. On peut donc dire que les faits de contrebande commis par le capitaine en chargeant sur son navire et en introduisant dans un pays des marchandises sans payer les droits de douane, sont relatifs au navire et à l'expédition. Le propriétaire doit, par suite, en pareil cas, être responsable du préjudice que la saisie du navire a causé à des affréteurs, en empêchant que leurs marchandises leur soient livrées dans les délais convenus.

188. Une question du même genre se pose relativement au rapport de mer. Lors de l'arrivée à destination, le capitaine est tenu de faire à l'autorité compétente un rapport indiquant notamment tous les faits qui se sont passés pendant le voyage, art. 242 et s., C. com. Le propriétaire est-il responsable du dommage causé par l'absence de rapport de mer ? On l'a nié, en alléguant qu'il s'agit là d'un fait relatif à la police de la navigation, non d'un fait concernant le navire et l'expédition (3). Cependant, selon nous, la responsabilité du propriétaire du navire doit être admise en pareil cas (4). Sans doute le dépôt du rapport de mer est prescrit au capitaine dans un but de police ; mais il n'en est pas moins vrai que le rapport de mer entre dans les fonctions du capitaine, se rattache à l'expédition et que l'ab-

(1) Pau, 2 juill. 1886, *Journal du Droit international privé*, 1887, p. 57. — Bédarride, I, n° 276 ; Pardessus, II, n° 663.

(2) Cass. 22 juill. 1867, D. 1868. 1. 83.

(3) Bédarride, I, n° 276 ; Cresp, I, p. 617.

(4) Laurin sur Cresp, I, p. 617 ; Arth. Desjardins, II, 265. — V. aussi, Jacobs, *le Droit maritime belge*, I, n° 57, p. 84.

sence de ce rapport peut léser des intérêts privés. Ce rapport a une force probante que la loi détermine (art. 247, C. com.) et quand il n'y a pas eu de rapport de mer dressé, la preuve des avaries peut être impossible pour les propriétaires de marchandises assurées qui veulent obtenir une indemnité de leurs assureurs (1).

188 *bis*. La responsabilité du propriétaire n'existe pas seulement pour le capitaine qu'il a choisi, mais encore pour le capitaine qu'a choisi le consul dans le cas où le capitaine vient à mourir ou à être empêché d'exercer ses fonctions. La loi ne fait pas de distinction : c'est pour le propriétaire du navire que le consul choisit un capitaine et, du reste, dans l'intérêt du crédit des armateurs, il serait fâcheux que les actes faits par des capitaines non choisis par eux ne les obligeassent pas. Mais il est évident qu'on ne peut pas ici parler de *culpa in eligendo* pour motiver la responsabilité du propriétaire du navire.

189. Au capitaine il faut, au point de vue de la responsabilité du propriétaire, assimiler le *second*, officier qui a pour mission de remplacer le capitaine empêché.

189 *bis*. Ce n'est pas seulement des fautes du capitaine ou du second, c'est aussi des fautes des gens de l'équipage commises dans l'exercice de leurs fonctions (2) que répond le propriétaire du navire (3). Ils sont choisis par celui-ci même ou par le capitaine ; les négligences commises dans son choix par le capitaine doivent remonter jusqu'au propriétaire. Mais quand il s'agit des gens de l'équipage, il ne peut pas être question de la responsabilité du propriétaire à raison des contrats conclus par eux. Ce ne sont pas, en effet, des mandataires ayant le pouvoir d'agir pour l'armateur. Le contrat qui les lie à celui-ci, est un pur louage de services.

189 *ter*. Bien plus, le propriétaire du navire peut être responsable à raison des faits illicites commis par les passagers transportés sur

(1) De Courcy, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 131.

(2) Cass. 29 mars 1854, D. 1854. 1. 235.

(3) Il y a là une application de l'art. 1384, C. civ. Du reste, on peut appuyer la solution donnée au texte sur l'art. 217, C. com.

Cet article apporte une dérogation spéciale à l'art. 216 (n° 266), et il vise les faits *des gens de l'équipage* comme ceux du *capitaine*. Il eût été inutile de déroger pour les premiers à la règle de l'art. 216, C. com., s'ils n'y étaient, en principe compris.

son navire. Seulement il faut, pour que cette responsabilité existe, qu'il soit prouvé qu'il y a eu une faute du capitaine consistant à ne pas user de son pouvoir disciplinaire pour empêcher les passagers d'agir comme ils l'ont fait (1). Aussi peut-on justement dire que c'est la faute du capitaine plutôt que celle des passagers qui motive la responsabilité du propriétaire du navire.

La responsabilité du propriétaire à l'égard des faits du capitaine et des gens de l'équipage ou même des passagers résulte de l'art. 1384, C. civ., dont l'art. 216, 1er alin., est, en principe, une application : le préposant est tenu à raison des faits du préposé ou des individus que ce préposé avait pouvoir de s'adjoindre pour remplir sa mission. Au contraire, il n'est tenu de réparer les conséquences des faits des passagers qu'en vertu des principes généraux des art. 1382 et 1383, C. civ. ; par suite, la preuve de la faute du capitaine doit être faite par ceux qui demandent des dommages-intérêts, tandis que, si l'on se plaint d'un acte d'un homme de l'équipage, il n'y a pas à établir une faute spéciale du capitaine. L'art. 1384, C. civ., déroge au droit commun, non en imposant au préposant la responsabilité des faits de ses préposés, mais en admettant une présomption de faute à la charge du premier, présomption qu'il ne peut même détruire par la preuve contraire. C'est dans cette mesure qu'il y a dans l'art. 1384, C. civ., une disposition exceptionnelle non susceptible d'extension.

190. A l'occasion de l'emploi des pilotes, une importante question de responsabilité se pose pour le propriétaire du navire.

Le capitaine a sans doute toujours la faculté, quand il ne connaît pas suffisamment certains parages, de choisir un pilote, ancien navigateur qui les connaît mieux, et de lui demander telles indications que bon lui semble. Il n'est pas douteux que, dans ces circonstances, le propriétaire du navire demeure responsable des fautes qui peuvent être commises à bord. Le capitaine ne peut céder ses pouvoirs et, s'il se fait assister par des personnes ayant des lieux une connaissance plus complète que lui, il ne doit pas se relâcher de sa surveillance et le mauvais choix qu'il fait constitue une faute dont le propriétaire du navire doit répondre.

Mais, à l'entrée et à la sortie des hâvres, ports et rivières, le pilo-

(1) De Valroger, I, n° 241 ; Desjardins, II, n° 274.

tage est obligatoire, en vertu d'un décret du 12 décembre 1806 (1). Le propriétaire du navire est-il responsable à raison des fautes du pilote obligatoire? On a essayé de le nier, en disant que le pilote obligatoire remplace le capitaine et que le pilote est plutôt le préposé de la loi que du propriétaire du navire. Mais cette opinion n'a pas triomphé. Il est généralement reconnu que la présence d'un pilote même obligatoire à bord ne fait pas disparaître la responsabilité du propriétaire du navire (2). L'opinion contraire repose sur une erreur relativement au rôle joué par le pilote. Malgré la présence du pilote sur le navire, le capitaine demeure investi de ses fonctions pour diriger le bâtiment. Le pilote donne au capitaine de simples indications dont celui-ci peut toujours ne pas tenir compte et qu'il ne suit qu'avec toutes les conséquences, résultant des actes qu'il fait sans indications préalables. Si le capitaine, quand il y a un pilote obligatoire sur un navire, était dessaisi du commandement et jouait un rôle purement passif, on ne concevrait pas que le législateur eût pris soin d'imposer spécialement au capitaine l'obligation d'être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres ou rivières. Art. 227, C. com.

190 *bis*. Droit étranger. — Les différentes législations ne concordent pas sur la question de la responsabilité du propriétaire du navire en cas de pilotage obligatoire.

La législation *belge* ne considère le pilote que comme un conseiller et, par suite, laisse subsister la responsabilité du propriétaire du navire, malgré la présence d'un pilote obligatoire à bord (3). La même règle est admise dans les États-Unis d'Amérique (4).

Au contraire, en Grande-Bretagne, la responsabilité du propriétaire du navire cesse quand le pilotage est obligatoire (loi sur la

(1) V. spécialement, art. 34 de ce décret.

(2) Douai, 25 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-90, p. 20; Rennes, 12 fév. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 247. — Laurin, *De la responsabilité du capitaine en cas d'abordage, quand il se trouve un pilote à bord*, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-86, p. 548 et suiv.; de Courcy, même *Revue*, 1887-88, p. 128 et suiv.; Laurin sur Cresp, I, p. 621; de Valroger, I, n° 239; Desjardins, II, n° 274; Levillain, note sous un arrêt de la Cour de Caen du 16 juill. 1879, D. 1881. 2. 172.

(3) Jacobs, *le Droit maritime belge*, I, n° 63, p. 89.

(4) *Journal de Droit international privé*, 1877, p. 91 et 264.

marine marchande de 1854, (art. 388) (1). C'est dans le même sens que se prononce la jurisprudence italienne (2). Le Code de commerce allemand admet aussi cette solution en disposant (art. 740) : « quand un navire s'est trouvé sous la conduite obligatoire d'un « pilote lamaneur et que les gens composant l'équipage ont rempli les « obligations qui leur incombent, l'armateur n'est pas responsable « du dommage qui résulte d'un abordage causé par la faute du « pilote. »

191. Une question du même genre se pose en cas de remorquage. Il y a lieu de déterminer alors si le propriétaire du remorqué, est responsable des fautes commises par le capitaine du remorqueur? L'art. 216, 1er alin., ne vise nullement ce cas. Mais les principes généraux du droit doivent conduire à décider que le remorqué est responsable; en effet, le remorqueur est à son service, le capitaine du remorqueur devient le préposé du propriétaire du navire remorqué, ce qui entraîne l'application de l'art. 1384, C. civ.

191 *bis*. Il va de soi que le propriétaire du remorqué a un recours contre le capitaine et contre le propriétaire du remorqueur (3), s'il y a faute du premier. Mais est-ce au demandeur à prouver cette faute ou la preuve du cas fortuit incombe-t-elle au propriétaire du remorqueur? On a décidé que la preuve de la faute incombe au remorqué et, dans ce but, on s'est efforcé d'établir que le contrat de remorque n'est pas un contrat de transport, que le remorqueur n'est pas un voiturier et que, par suite, l'art. 1784, C. civ., est inapplicable (4). Nous croyons que sans doute il n'y pas là un contrat de transport, que, dès lors, l'art. 1784, C. civ., n'est pas applicable; mais le résultat doit être le même que s'il y avait un contrat de transport, en ce sens que la preuve du cas fortuit incombe au remorqueur (5). L'art. 1784, C. civ., vise bien exclusivement le contrat de transport; mais il ne fait qu'y appliquer les principes généraux du

(1) *Merchant shipping act.* (17 et 18 Victoria, chap. 104).

(2) Cour de cassation de Florence, 23 mars 1876.

(3) Douai, 20 juin 1883, *Revue international du Droit maritime*, 1885-86, p. 117. — De Valroger, I, n° 240.

(4) Paris, 26 nov. 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 285.

(5) de Valroger, I, n° 401.

droit (1), d'après lesquels c'est à la personne qui est tenue d'une obligation à prouver le cas fortuit ou de force majeure qui l'a empêché de l'exécuter, art. 1148 et 1302, C. civ. Dans le cas prévu, le propriétaire du remorqueur allègue qu'il y a eu un cas fortuit ou de force majeure l'empêchant d'exécuter envers le remorqué son obligation de le conduire sain et sauf au port de destination sans causer de dommage ni au navire remorqué ni à un autre navire par l'entremise de celui-ci.

192. En indiquant que le propriétaire du navire est responsable des actes et faits du capitaine, il a été supposé, conformément à ce qui a été dit ci-dessus (n° 171), que ce propriétaire est en même temps armateur. Mais, ainsi qu'il a été expliqué, il est possible que ces deux qualités appartiennent à deux personnes différentes, l'une n'étant que propriétaire, l'autre n'étant qu'armateur. Qui est alors tenu des engagements du capitaine ou responsable de ses fautes ? Il paraît juste de décider que, même dans ce cas, les tiers ont la faculté d'agir contre le propriétaire. L'art. 216 ne parle que de lui et l'hypothèse dans laquelle une personne qui a loué le navire, le fait naviguer, est assez fréquente pour qu'il ne soit guère à supposer que les rédacteurs du Code l'aient oubliée. Cette solution se justifie par cette considération que le nom du propriétaire figure seul sur l'acte de francisation, que seul par conséquent le propriétaire est connu légalement des tiers (2). Il va de soi, du reste, que le propriétaire doit avoir un recours contre l'armateur, lorsque celui-ci a choisi le capitaine. En outre, les tiers peuvent actionner l'armateur, s'ils le préfèrent, en vertu sinon de l'art. 216, C. com., du moins de l'article 1384, C. civ. L'art. 216, C. com., en permettant aux tiers d'agir contre le propriétaire du navire n'en fût-il pas l'armateur, accorde aux tiers un bénéfice auquel il leur est loisible de renoncer, pour s'en tenir au droit commun contenu dans l'art. 1384, C. civ.

193. La personne qui est responsable envers les tiers en vertu de l'art. 216, 1er alin., C. com., est celle qui a cette qualité à l'égard

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nos 709 et 709 *bis*.

(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 158; Cresp et Laurin, I, p. 607 et suiv.; Arth. Desjardins, II, n° 261; Boistel, n° 1184.

des tiers au moment de l'acte ou du fait du capitaine. Si donc un navire a été vendu et s'il n'y a pas eu mutation en douane, les créanciers peuvent s'en prendre au vendeur qui, à leur égard, n'a pas cessé d'être propriétaire (n° 124, p. 77 *d*).

Mais on ne saurait refuser aux tiers le droit, s'ils le préfèrent, d'agir contre l'acheteur qui a choisi le capitaine.

194. En tant qu'il y a responsabilité soit du propriétaire non armateur soit d'un aliénateur en cas d'absence de mutation en douane, il est dérogé aux principes généraux et l'on ne peut considérer que la responsabilité est alors une simple application des principes généraux des art. 1384 et 1998, C. civ.

Aussi doit-on décider que le propriétaire d'un bâtiment faisant la navigation intérieure, n'est pas responsable des actes ou faits du capitaine, quand il a été choisi par un locataire du bâtiment qui a seul autorité sur ce capitaine (1). Pour la navigation intérieure à laquelle le livre II du Code de commerce est étranger (n° 88), les principes généraux du droit, spécialement l'art. 1384, C. civ., sont seuls applicables.

195. Il va de soi que, dans le cas où il y a plusieurs copropriétaires du navire, tous sont responsables envers les tiers des actes et des faits du capitaine. Mais sont-ils tenus chacun pour une part virile ou le sont-ils solidairement? Cette question se rattache aux règles relatives à la copropriété des navires. Elle est examinée plus loin à propos de cette matière (n° 297).

195 *bis*. La responsabilité du propriétaire d'un navire, comme, en général, celle de tout préposant, est purement civile; elle s'applique aux dommages-intérêts, non aux amendes encourues par le capitaine ou par les gens de l'équipage. L'art. 216, 1er alin., parle seulement du capitaine responsable *civilement*. Il est fait toutefois exception à cette règle soit pour les amendes déterminées par certaines lois spéciales (décret-loi du 9 janvier 1852, sur la pêche maritime, art. 12), soit pour les amendes auxquelles la jurisprudence reconnaît, au moins pour partie, le caractère d'indemnité.

196. Il n'a été parlé que de la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes et des faits du capitaine. Le capitaine lui-

(1) Cass. 5 janv. 1891, *le Droit*, n° des 19-20 janv. 1891.

même est-il tenu à raison de ses actes ou de ses faits? La question est examinée plus loin. V. nos 273 et suiv.

197. Abandon du navire et du fret (1). — Comme cela a été indiqué plus haut, le propriétaire d'un navire devrait, d'après le droit commun, être tenu sur tous ses biens (art. 2092, C. civ.) des obligations du capitaine. Mais le Code de commerce restreint la responsabilité du propriétaire, en faisant une distinction entre sa fortune de terre et sa fortune de mer (ou fortune flottante), c'est-à-dire celle qui est exposée aux risques maritimes : le Code admet que le propriétaire n'est tenu que sur cette dernière des obligations du capitaine et qu'en conséquence, il peut, au lieu de se laisser poursuivre sur d'autres biens, se libérer envers les créanciers en leur abandonnant son navire et le fret qu'il gagne (art. 216, al. 2). Cette limitation apportée à la responsabilité du propriétaire, explique une formule dont on se sert souvent; on dit que *le navire est responsable*, en le personnalisant en quelque sorte.

198. Origine historique. — Le principe de l'abandon ne vient pas du droit romain. Le droit prétorien accordait aux tiers créanciers l'action *exercitoria* contre l'armateur (*exercitor navis*) à raison des actes licites du capitaine et aucune limitation n'était apportée aux obligations de l'armateur : L. 1 pr., §§ 2, 7 et 8, Ulpien, Dig., XIV, 1, *De exercitoria actione*. A raison des faits illicites du capitaine, l'armateur pouvait être actionné tout au moins quand le capitaine était son esclave ou son fils de famille. L'action intentée contre l'armateur était alors une action *noxale*, ce qui impliquait la faculté pour l'armateur de se libérer de l'obligation de payer la peine pécuniaire attachée au délit en abandonnant à la personne lésée l'auteur même du délit. Mais l'abandon noxal n'avait rien de particulier au commerce de mer. Il était admis d'une façon générale pour tous les cas de délits commis par un esclave ou un fils de famille (2).

Le principe de l'abandon du navire et du fret remonte au moyen âge (3). Il était déjà consacré par le Consulat de la mer (4). Il avait

(1) Romain de Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navires.*

(2) Institutes de Justinien, IV, t. 8, *De noxalibus actionibus.*

(3) Frémery, *Études de Droit commercial*, p. 182; de Séze, *op. cit.*, p. 3 et suiv.; Paul Rehme, *Die geschichtliche Entwickelung der Haftung des Reeders.*

(4) *Consulat de la Mer*, chapitres 141 et 182. — Cleirac constate l'admission

passé dans l'Ordonnance de 1681 qui dispose (art. 2, livre II, titre VIII) : « Les propriétaires de navires seront responsables des « faits du maistre; mais ils en demeureront déchargés en abandon- « nant leur bâtiment et le fret. »

On a soutenu avec beaucoup de raison que ce principe s'est introduit sous l'influence du contrat de commande qui a été très répandu au moyen âge et au début des temps modernes (1). Dans ce contrat, celui qui confiait à un négociant, parfois à un capitaine, des marchandises ou un capital en argent, pour participer aux bénéfices pouvant résulter des ventes et des achats, n'exposait que ces marchandises ou ce capital; il ne pouvait être tenu au-delà à raison des opérations du gérant de la commande. Mais il faut remarquer que le gérant de la commande était obligé envers les tiers par les contrats conclus par lui, tandis qu'aujourd'hui le capitaine ne l'est pas. V. n° 277.

198 *bis*. Le principe de l'abandon du navire et du fret est admis par l'art. 216, 2e alin., C. com., ainsi conçu : *Il* (le capitaine) *peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.* Les dispositions de l'art. 216 ont été modifiées sur plusieurs points par les lois du 14 juin 1841 et du 12 août 1885.

Ce principe a passé dans la plupart des législations étrangères. V. n° 267.

199. Différentes raisons ont été alléguées pour justifier cette notable dérogation au principe : *qui s'oblige oblige le sien.* On a fait d'abord observer que, sans doute, le capitaine est le mandataire du propriétaire du navire, mais que c'est un mandataire dont, à raison de l'éloignement, il est presque toujours impossible de surveiller la gestion. Ce n'est pas tout : le propriétaire est dans la nécessité de choisir un capitaine, et son choix n'est pas absolument libre; il doit le prendre parmi les personnes réunissant les conditions de capacité

du même principe dans les termes suivants : « Si le bourgeois ou propriétaire « du batel ne le conduit point et ne navigue pas en iceluy : et il arrive perte ou « naufrage sans sa faute et en son absence, il peut renoncer ou délaisser son « bateau naufragé au marchand en le dénonçant audit marchand dans trois « jours précisément après la notice qu'il aura de la perte ou naufrage. »

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 449 et 450.

déterminées par la loi (V. chapitre III), bien qu'en dehors d'elles il croie pouvoir trouver des hommes plus dignes de confiance. Sans la faveur faite aux propriétaires de navires, bien des personnes seraient détournées d'acquérir des navires ou les armateurs de profession en acquerraient un moins grand nombre. Au grand détriment du commerce, en vertu de la loi de l'offre et de la demande, le fret s'élèverait par suite de la diminution du nombre des bâtiments.

Malgré ces raisons, on a soutenu que le principe de l'abandon du navire et du fret a actuellement pour la marine française de graves inconvénients et qu'il serait utile de le supprimer. La faculté d'abandon nuit, dit-on, au développement de notre marine marchande, en restreignant son crédit, alors qu'elle a un grand besoin de capitaux. On ne doit guère se soucier de prêter, quand l'emprunteur peut, à titre de remboursement, se borner à faire l'abandon d'un navire qui est au fond de l'eau ou dont il ne reste que des épaves sans valeur. L'art. 216, C. com., pouvait ne pas avoir de conséquences très dommageables pour notre marine, alors que le recours à nos navires s'imposait en quelque sorte aux chargeurs coloniaux par la réserve de l'intercourse coloniale, aux chargeurs étrangers par les surtaxes de pavillon et les droits de tonnage. Mais aujourd'hui que notre marine n'est plus protégée de cette façon, n'est-il pas à craindre que les intéressés choisissent de préférence le pavillon d'un pays où la responsabilité des propriétaires est illimitée? Il y aurait, du reste, d'autant moins de difficulté à supprimer ou à restreindra le principe de l'abandon du navire et du fret que, dès l'instant où ils sont au moins sept, les propriétaires d'un navire arrivent à limiter leurs obligations en constituant une société anonyme (L. 24 juill. 1867, art. 21) (1).

Après avoir approuvé ces critiques, nous sommes arrivés à la conviction que le principe de l'abandon du navire et du fret doit être conservé sans modifications. L'esprit d'entreprise, surtout en matière maritime, est très timide en France; il lui faut des privilèges et des mesures de faveur ou de protection. La constitution d'une société anonyme est soumise à des règles qui peuvent paraître très gênantes

(1) V. dans le sens de ces critiques, Leveillé, *Notre marine marchande et son avenir*.

et, du reste, il ne peut être question de constituer une telle société pour une seule personne ou un nombre de personnes inférieur à sept. Mais il reste à savoir si, sur certains points de détail, les règles qui régissent l'abandon ne pourraient pas être utilement modifiées. V. n° 243.

200. A propos de l'abandon du navire et du fret, il y a lieu d'examiner les points principaux suivants : 1° *Pour quels navires l'abandon est-il admis;* 2° *Pour quelles dettes l'abandon est-il possible;* 3° *A qui et par qui l'abandon peut-il être fait;* 4° *Qu'est-ce que l'abandon doit comprendre;* 5° *En quelles formes l'abandon est fait;* 6° *Quels effets produit l'abandon;* 7° *Par suite de quelles causes la faculté d'abandon peut-elle être perdue ou ne pas exister;* 8° *Quelles sont les règles des principales législations étrangères concernant l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes et des faits du capitaine;* 9° *Comment se règlent les conflits de lois en cette matière.*

201. 1° *Navires auxquels s'applique l'abandon.* — L'abandon du navire et du fret a été admis par faveur pour la marine marchande. Peu importe, du reste, qu'il s'agisse d'un navire se livrant au transport soit des marchandises soit des personnes ou à la pêche maritime (1). Mais l'abandon n'est pas applicable aux bâtiments de rivière (2). Le propriétaire d'un bâtiment de cette sorte est tenu sur tous ses biens à raison des actes et des faits du capitaine. C'est là une application des art. 1998, 1384 et 2092, C. civ. Aussi le propriétaire n'est-il tenu que lorsqu'il a fait choix du capitaine (3). V. sur ce dernier point, n° 192.

202. 2° *Pour quelles dettes l'abandon est possible.* — Sur la portée d'application de la faculté d'abandon du navire et du fret il s'était élevé, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, une difficulté qui avait

(1) Cour de cassation de Belgique, 6 mai 1887, *Pasicrisie belge*, 1887. 1. 235.

(2) Rennes, 9 juin 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 14. — Cour de Bruxelles, 14 juill. 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 196. — Seulement des difficultés de fait peuvent toujours s'élever sur le point de savoir si un bâtiment est ou non un bâtiment de mer (n° 89). — Trib. comm. Saint-Nazaire, 22 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 55. — Rennes, 9 juin 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 14; C. de l'île de la Réunion, 3 mai 1893, *le Droit*, n° du 2 juin 1893.

(3) Cass. 5 janv. 1891, *le Droit*, n° des 19-20 janv. 1891.

persisté sous le Code de 1807 et qu'une loi du 14 juin 1841 modifiant l'art. 216, C. com., a tranchée.

L'art. 2, titre VII, livre II de l'Ordonnance de 1681 consacrait notre principe dans les termes suivants: « Les propriétaires de navi- « res seront responsables des faits du maistre ; mais ils en demeure- « ront déchargés en abandonnant leur bastiment et le fret. » Il y avait sur la manière d'entendre cette disposition une grave discussion entre les jurisconsultes de l'Océan et ceux de la Méditerranée. Les premiers, dont Valin soutenait l'opinion, prétendaient que l'abandon n'était possible qu'à raison des obligations du capitaine nées de délits ou de quasi-délits, de telle façon que le propriétaire était tenu sur tous ses biens des obligations contractuelles du capitaine. Voici ce que disait Valin sur l'article précité de l'Ordonnance : « Il est pour- « tant des cas où il (le propriétaire du navire) ne se libère pas, en « déclarant faire cet abandon. Et d'abord cela est évident, s'il s'agit « *de dettes contractées par le capitaine* pour causes qui aient réelle- « ment tourné au profit du navire ; alors, que le navire arrive à bon « port ou non, l'armateur ne peut se dispenser de payer. » Les seconds, au contraire, dont la doctrine était défendue par Émérigon, appliquaient l'article de l'Ordonnance même aux obligations provenant de contrats conclus par le capitaine pour les besoins de l'expédition. Émérigon, dans son *Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI, s'exprimait ainsi : « Les armateurs, en abandon- « nant le bâtiment et le fret, sont déchargés des obligations *contrac-* « *tées* par le capitaine, parce que son mandat était circonscrit au fait « de la navigation, sans s'étendre au-delà. » Les rédacteurs du Code de commerce reproduisirent à peu près le texte de l'Ordonnance. Dans le Code de 1807, l'art. 216 était ainsi conçu : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine « pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. — Sa respon- « sabilité cesse par l'abandon du navire et du fret. » La controverse, née sous l'empire de l'Ordonnance, continua et divisa les tribunaux. La Cour de Rennes, les tribunaux de commerce de Marseille et du Hâvre tenaient pour la doctrine large d'Émérigon (1);

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

c'est à celle de Valin que se rallièrent notamment la Cour de Rouen et la Cour de cassation (1). Une loi du 14 juin 1841 a modifié le texte de l'art. 216, de telle façon qu'il n'y a plus aucun doute sur sa portée ; la faculté d'abandon existe aussi bien pour les dettes nées des contrats passés par le capitaine que pour ses obligations délictuelles. Les modifications apportées au texte de l'art. 216 furent les deux suivantes : 1° Dans le premier alinéa, on inséra les mots : *tenu des engagements contractés par ce dernier*; 2° Le second alinéa disposait : *La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret.* On y substitua un alinéa ainsi conçu : *Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.*

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

203. La faculté d'abandon existe également à raison des faits des gens de l'équipage dont le propriétaire du navire est responsable (n° 189 *bis*) (2). Il en est ainsi, que les gens de l'équipage aient été, comme cela arrive souvent (art. 223 et 232, C. com.), choisis par le capitaine ou qu'ils aient été désignés par le propriétaire lui-même. Dans le premier cas, la responsabilité de celui-ci provient de ce qu'il est tenu à raison des fautes du capitaine qui est coupable de négligence quand il choisit des gens de l'équipage incapables ou malhonnêtes.

(1) Cass. 16 juill. 1827, 14 mai 1833, 1er juill. 1834, *Journal de Marseille*, 1827. 2. 147; 1833. 2. 97; 1834. 2. 142. — Les chambres de commerce et le Conseil supérieur du commerce firent entendre de vives plaintes. Le gouvernement ayant consulté sur la question législative les corps judiciaires, la Cour de cassation et 19 Cours royales sur 26 approuvèrent les réclamations du commerce (V. notamment la pétition de la chambre de commerce de Marseille au ministre du commerce, *Journal de Marseille*, 1833. 2. 152).

(2) Trib. civ. Marseille, 8 avr. 1870, *Journal de Marseille*, 1872. 2. 139.

On ne peut évidemment tenir le même raisonnement pour le second cas. Mais ne serait-il pas exorbitant et inique que le propriétaire d'un navire fût tenu indéfiniment à raison des faits de simples matelots, alors qu'il ne l'est que sur sa fortune de mer de ceux du capitaine?

204. Quelque généraux que soient, depuis les modifications de la loi du 14 juin 1841 (nº 202), les termes de l'art. 216, C. com., il ne faut pas croire que le propriétaire d'un navire ait la faculté d'abandon pour toutes les obligations dont il est tenu.

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

Il est évident qu'on doit assimiler aux obligations contractées par le propriétaire lui-même les obligations contractées par son mandataire, par exemple par un agent chargé d'acheter des victuailles pour le navire, d'emprunter, d'affréter le bâtiment. Ce cas se présente surtout pour les compagnies de transport; elles ont des agents qui les représentent (5).

Mais la faculté d'abandon appartient au propriétaire du navire quand il s'agit de contrats conclus par lui et dans l'exécution desquels le capitaine a commis quelque faute. Cela s'applique souvent

(1) Trib. comm. Dunkerque, 21 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, 668.

(2) Cass. 17 mai 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, 5; Trib. comm. Rouen, 1er juill. 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 215.

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

(4) Arth. Desjardins, II, nº 283.

(5) Cpr. Turin, 23 août 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 337.

d'une façon très pratique à propos de l'affrétement. Ce contrat est parfois conclu par l'armateur en personne (art. 232, C. com.). L'exécution en est confiée au capitaine: Si, en exécutant l'affrétement, le capitaine commet une faute dommageable pour l'affréteur, le propriétaire responsable envers celui-ci, peut se libérer envers lui par l'abandon du navire et du fret.

205. Bien plus, l'art. 216 suppose des actes faits par le capitaine en vertu du mandat général qui lui a été donné par cela même que le commandement du navire lui a été confié. Il est étranger aux actes que le capitaine fait en vertu d'un mandat spécial et formel du propriétaire du navire. Ainsi, le capitaine ayant fait assurer le navire en vertu du mandat du propriétaire, celui-ci ne peut faire abandon à l'assureur pour se libérer de l'obligation de payer les primes. Un mandat de ce genre n'ayant rien de nécessaire, il n'y a pas de motif de traiter les choses autrement que s'il avait été donné à toute autre personne qu'au capitaine (n° 205) (1).

De même, si le capitaine a été chargé de faire des opérations commerciales pour le compte du propriétaire du navire, celui-ci ne jouit pas de la faculté d'abandon pour les obligations que le capitaine contracte en vertu de ce mandat exprès. Mais elle subsiste bien entendu pour les obligations que le capitaine contracte comme chargé de la direction du navire. Il y a là à faire un départ qui, dans certains cas, peut être délicat.

Il faut assimiler au cas d'un mandat exprès celui où le propriétaire d'un navire a ratifié après coup un acte de son capitaine. *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Seulement, en cas de mandat, la faculté d'abandon n'a jamais existé au profit du propriétaire du navire, tandis qu'en cas de ratification, cette faculté lui a appartenu originairement, puis il y a renoncé. V. n° 256.

206. De l'idée générale selon laquelle le propriétaire d'un navire est tenu sur tous ses biens quand il a participé aux actes ou aux fails

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

dont l'obligation est née, le législateur lui-même a dans l'art. 216, C. com., tiré des conséquences importantes pour les cas où le capitaine est propriétaire unique ou copropriétaire du navire. L'art. 216, 3e alin., C. com., dispose : *Toutefois la faculté de faire abandon n'est pas accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt.*

Ainsi, il n'y a pas d'abandon possible de la part du propriétaire ou du copropriétaire du navire qui en est en même temps capitaine. Il est tenu sur tous ses biens des obligations qu'il contracte, mais il n'en est tenu que dans la proportion de son intérêt, c'est-à-dire, par exemple, pour la moitié ou pour un tiers selon qu'il a la copropriété du navire pour la première ou pour la seconde de ces portions. Cela n'a pas d'application aux obligations provenant des délits ou des quasi-délits du capitaine. Pour celles-ci le propriétaire ou copropriétaire est tenu sur tous ses biens et pour le tout des obligations nées des faits commis par lui comme capitaine. L'art. 216 (dernière phrase précitée) ne vise que les engagements *contractés* par le capitaine.

207. Les solutions consacrées par l'art. 216, C. com., pour le cas où le capitaine est propriétaire unique ou copropriétaire du navire, sont assurément logiques. Mais des raisons pratiques et des considérations d'équité devraient faire admettre la faculté d'abandon. Lorsque le capitaine n'a que la propriété d'une portion du navire, sa responsabilité illimitée pour ce qui excède sa part, crée entre lui et ses copropriétaires une véritable inégalité. Cette situation présente de sérieux dangers, même pour les copropriétaires du capitaine. Il est à craindre qu'hésitant devant la responsabilité illimitée qui doit peser sur lui, il ne fasse pas une opération que lui commanderait l'intérêt bien entendu de l'expédition. Lorsque le capitaine est propriétaire unique du bâtiment, le danger ne menace pas les copropriétaires, puisqu'il n'y en a pas ; mais il menace les chargeurs. Il leur importe que le capitaine n'hésite pas à engager le navire et même les marchandises pour achever le voyage (1). Le projet de 1865 (art. 225) consa-

(1) De Courcy, *D'une réforme internationale du Droit maritime*, p. 31 et

crait ce système, en n'exceptant que le cas où le capitaine, soit propriétaire, soit copropriétaire du navire, se serait personnellement engagé. Une disposition insérée dans l'art. 216 par la loi du 12 août 1885 a admis ce système tout au moins pour un cas particulier, V. n° 216; V. pour les lois étrangères, n° 267.

208. Peu importe, du reste, que la dette existe envers un commerçant ou envers un non-commerçant; les motifs de la loi aussi bien que son texte font obstacle à toute distinction fondée sur la profession du créancier (1).

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

209. Il y a une dette de l'armateur sans laquelle on ne peut concevoir d'expédition maritime, c'est celle des loyers envers les gens de mer. Le propriétaire du navire peut-il se libérer de l'obligation de payer les loyers en abandonnant le navire et le fret aux gens de mer auxquels ils sont dus?

La négative n'est pas douteuse d'après les principes généraux (n° 204), quand le propriétaire a engagé lui-même les gens de mer ou participé à l'engagement fait par le capitaine (2). L'obligation personnelle du propriétaire résulte notamment de ce qu'il a signé le rôle d'équipage qui constate les engagements des gens de mer (3).

Mais que décider lorsque le propriétaire du navire n'a pas participé à la conclusion des engagements des gens de mer? On a soutenu que, même dans ce cas, la faculté d'abandon n'existe pas (4). En donnant au capitaine l'ordre d'armement du navire, le propriétaire du navire a, par cela même, dit-on, donné au capitaine le mandat d'engager les gens de mer nécessaires. Le propriétaire doit donc, dès lors, être obligé, comme s'il avait donné un mandat spécial au capitaine.

suiv. — V. aussi les motifs de la note explicative jointe au projet de 1865, p. 43 et suiv.

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

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

(3) Aix, 23 mars 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-86, p. 604.

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

Les partisans de cette doctrine n'admettent, par suite, à titre exceptionnel la faculté d'abandon que dans les cas où le capitaine a soit augmenté les salaires en cours de voyage soit fait des engagements sans nécessité en dehors des instructions qu'il a reçues du propriétaire du navire.

Cette opinion doit être repoussée; le propriétaire du navire peut se libérer par l'abandon envers les gens de mer de l'obligation de payer les loyers (1). Si l'on admettait que le propriétaire du navire est tenu sur tous ses biens à raison des actes faits par le capitaine pour les besoins de l'armement, parce que le capitaine a reçu du propriétaire l'ordre d'armer et d'équiper le bâtiment, on détruirait le principe même de l'art. 216, C. com. Les partisans de l'opinion contraire se sont, par faveur pour les gens de mer, laissés entraîner à apporter à ce principe une exception qui ne saurait être admise qu'en vertu d'une disposition formelle, comme on en avait inséré une dans le projet de 1865 (2) et comme on en trouve dans beaucoup de législations étrangères (n° 267).

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

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

(2) L'art. 225, 1er alin., du projet de 1865 était ainsi conçu : « Ils peuvent, par « l'abandon du navire et du fret déjà perçu ou à percevoir, s'affranchir de ces « obligations, *à l'exception des loyers et gages de l'équipage.* »

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

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

dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoirs, ils ont dû croire que le capitaine s'est conformé à l'art. 223, C. com., et que, par suite, il y a eu un concours qui rend l'abandon inadmissible (1).

211. Au reste, si la dernière solution est exacte, il faut la généraliser et décider en principe que le propriétaire du navire est tenu personnellement à raison de tous les actes faits par le capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs. Car, en principe, dans ce lieu, le capitaine ne peut conclure aucun contrat et pas seulement un contrat d'engagement sans le consentement du propriétaire. V. art. 232, C. com., et nos 183 et suiv. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet* (2).

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

213. Ce qui a été admis pour les loyers dûs aux gens de mer, doit l'être aussi pour les frais de pilotage. Quand le capitaine prend un pilote parce que cela lui convient ou parce qu'il y est obligé par la loi, le propriétaire peut se libérer par l'abandon de l'obligation de payer les frais de pilotage. On ne l'a jamais contesté au cas de pilotage facultatif, mais on a soutenu qu'il y a obligation personnelle du propriétaire du navire au cas de pilotage obligatoire (3), sous le prétexte qu'il n'y a pas là une dette que le capitaine peut ne pas contracter. Mais cette considération n'a aucune valeur en présence du texte si général de l'art. 216, C. com.

214. *Echouement des navires à l'entrée des ports*. — A la détermination des cas dans lesquels l'abandon est ou n'est pas possible se rattachait une question spéciale qui a été vivement discutée, et qu'a

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

(2) V. J. V. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, I, n° 67.

(3) Trib. comm. Saint-Nazaire, 19 nov. 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 300.

tranchée la loi du 12 août 1885 par une disposition nouvelle insérée dans l'art. 216, C. com. Il arrive parfois qu'un navire échoue à l'entrée d'un port ou dans les eaux lui servant d'accès et que la navigation se trouve entravée. Aussi l'administration des Ponts et Chaussées, chargée de l'entretien des ports, mettait-elle, avant la loi du 12 août 1885, le propriétaire du navire en demeure de procéder dans un délai de quelques jours à l'enlèvement du navire ou des épaves. Faute par le propriétaire d'avoir obéi à cette sommation, l'administration faisait procéder elle-même aux travaux et réclamait au propriétaire le montant souvent très élevé des dépenses qu'ils avaient occasionnées. La juridiction administrative reconnaissait qu'il y avait là une obligation personnelle à l'exécution de laquelle l'abandon du navire et du fret ne pouvait faire échapper. Selon cette jurisprudence, il y avait une faute, même une contravention de grande voirie, dans le fait par le propriétaire de ne pas avoir obtempéré à la sommation de l'administration, de telle sorte que l'art. 216, C. com., était inapplicable même quand l'échouement à l'entrée du port provenait d'un cas fortuit (1). Cette solution était, disait-on, conforme aux principes ; l'art. 216, qui a un caractère exceptionnel et doit, par suite, être interprété restrictivement, ne s'occupe que des obligations contractées par le capitaine ou nées de ses fautes. Or, dans l'espèce, l'obligation de rembourser les dépenses de l'administration ne rentre dans aucune de ces deux catégories ; il s'agit d'une obligation dont le propriétaire est tenu en cette qualité. Cette solution était très rigoureuse ; dans l'intérêt de la marine marchande, on avait émis le vœu qu'un texte formel déclarât l'abandon du navire et du fret applicable spécialement dans cette hypothèse. D'ailleurs, il était d'une subtilité excessive de dire que l'obligation de rembourser les dépenses provenait du fait du propriétaire qui n'avait pas fait enlever le navire. L'enlèvement devient, dans ces circonstances, nécessaire par le fait du capitaine auquel l'échouement doit être attribué (2).

(1) Décrets au contentieux des 8 janvier 1863, 8 février 1864 et 15 juillet 1870, *Recueil des arrêts du Conseil d'État* de Lebon, 1863, p. 15; 1864, p. 118.

(2) La jurisprudence avait été surtout vivement critiquée par M. de Courcy, *Le commerce maritime et la voirie; Questions de Droit maritime* (2e série), p. 127 et suiv. — La Commission de la marine marchande de 1873 (n° 22)

215. La loi du 12 août 1885, par une disposition nouvelle insérée dans l'art. 216, C. com., a résolu la question dans un sens favorable à l'abandon. L'art. 216 dispose : *En cas de naufrage d'un navire dans un port de mer ou hâvre, dans un port maritime ou dans les eaux qui lui servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'État, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord* (1) (2).

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

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

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

avait émis un vœu favorable à l'introduction d'une disposition formelle écartant la solution de la jurisprudence.

(1) Il a été déduit de cette disposition nouvelle qu'après l'abandon, le propriétaire du navire ne peut pas être condamné à l'amende pour contravention de grande voirie : Arrêt du Conseil d'Etat, 27 mai 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 269; Conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône, 2 déc. 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 458.

(2) En Belgique, la solution de la jurisprudence, écartée par notre loi du 12 août 1885, est encore admise : C. de cassation de Belgique, 9 juill. 1891.

(3) Trib. comm. Nantes, 26 déc. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 690; *Recueil de Nantes*, 1888. 1. 428.

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

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

219. 3° *A qui et par qui l'abandon peut être fait.* — L'abandon peut être fait à tous les créanciers, sans distinction entre les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires. Mais ce n'est pas dire qu'en cas d'abandon, les droits de ces trois catégories de créanciers soient identiques. Tout au contraire, en combinant avec les règles de l'abandon les dispositions de la loi du 19 février 1889 (art. 2), on arrive facilement à reconnaître aux créanciers privilégiés et hypothécaires un droit qui n'appartient pas aux créanciers chirographaires. V. n° 241.

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

221. L'abandon n'est pas un acte ordinaire et concernant l'exploitation du navire. C'est un acte d'aliénation ou, tout au moins, un acte qui conduit à une aliénation par le pouvoir qu'il confère aux créanciers de faire opérer à leur profit la vente du navire abandonné (1). De ce caractère de l'abandon il y a à déduire plusieurs conséquences quant aux personnes qui peuvent ou ne peuvent pas le faire.

222. L'abandon ne peut, en principe, être fait que par le propriétaire du navire et encore faut-il qu'il ait la capacité d'aliéner.

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

Quand il y a plusieurs copropriétaires du navire, la majorité qui est souveraine pour tous les actes concernant l'administration et l'exploitation du navire (art. 220, C. com.), ne peut décider que l'abandon sera fait. Chaque copropriétaire peut prendre le parti que bon lui semble pour sa part de copropriété. Il sera, du reste, expliqué plus loin que la majorité fait la loi à la minorité seulement pour les actes qui ne peuvent pas n'être faits que pour une part du bâti-

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

ment (n° 284). Or il n'en est pas ainsi de l'abandon; on conçoit qu'il soit opéré par un copropriétaire et que les autres consentent à être poursuivis même sur leur fortune de terre.

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

223 *bis*. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut (n° 197), pour formuler le principe de l'abandon, on dit souvent que le propriétaire d'un navire n'est tenu à raison des actes et des faits du capitaine que sur sa fortune de mer. Cette formule ne doit pas être prise à la lettre. Elle ne veut pas certainement dire que le propriétaire, pour être libéré, doit abandonner tous les navires qui lui appartiennent et tous les frets que ces navires ont gagnés, mais seulement le navire à l'occasion duquel sont nées les obligations dont le propriétaire veut se libérer et le fret afférent à ce navire. Autrement on arriverait à ce résultat absurde qu'une grande compagnie de navigation devrait abandonner sa flotte entière aux personnes lésées par la faute du capitaine d'un de ses navires!

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

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

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

fait l'acte ou s'est passé le fait qui donne lieu à l'abandon (1).

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

226. L'exercice de la faculté d'abandon suppose un navire achevé et ayant navigué sous la conduite d'un capitaine. Cela résulte bien de cet que l'art. 216 dispose que l'abandon comprend avec le navire, le fret qui n'est pas gagné s'il n'y a pas eu navigation. En conséquence, le propriétaire d'un navire en cours de construction ne pourrait pas se libérer envers le constructeur, bien qu'une personne se présentant comme capitaine désigné en ait fait la commande (2). Du reste, la commande ne peut être faite qu'en vertu d'un mandat spécial (n° 205).

227. Le *fret* doit être compris dans l'abandon avec le navire, pour que l'abandon soit libératoire. Cela se justifie aisément. Le fret est le fruit civil du navire et le fret net constitue un bénéfice pour le propriétaire du navire (n° 172). Le fret, à raison de la quantité des marchandises sauvées, a souvent plus d'importance que le navire qui, par ses avaries, a perdu une grande partie de sa valeur (3). Il serait inique qu'un propriétaire de navire qui ne veut pas supporter les charges de l'expédition, en conservât les profits; il s'enrichirait au préjudice des créanciers auxquels l'abandon est fait.

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

(1) Cpr. Bordeaux, 15 fév. 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 416, V. aussi Trib. comm. d'Anvers, 23 juill. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 131.

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

(3) Malgré les accidents les plus graves qui atteignent un navire, le fret peut être dû pour les marchandises qui y ont été chargées. Il l'est pour les marchandises sauvées, même pour les marchandises qui ont péri, s'il a été stipulé payable à tout événement, art. 302, C. com.

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

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

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

231. Peu importe aussi, en principe, que le fret dû au propriétaire du navire se réfère à des marchandises se trouvant à bord ou ne s'y trouvant plus parce qu'elles ont été déchargées dans un port intermédiaire. Aucune distinction n'est faite à cet égard par l'art. 216 et les motifs qui font exiger l'abandon du fret avec celui du navire, conduisent logiquement à n'en pas faire (3).

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

(1) C'est pour ce système que se prononce la note explicative jointe au projet de 1865 (p. 41). V. Trib. comm. d'Anvers, 23 juill. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 131.

(2) Caen, 19 fév. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 398; Caen, 15 fév. 1888, même revue, 1889-90, p. 189. Un jugement du tribunal civil de Saint-Nazaire jugeant commercialement, en date du 22 mars 1889, admet que l'abandon doit comprendre tous les frets acquis au moment de l'abandon, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 55.

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

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

233. Le fret à abandonner est-il le fret *brut* ou le fret *net?* Des auteurs se sont prononcés pour le fret brut, en faisant remarquer que l'art. 216 parlant du fret sans aucune adjonction, il est naturel d'entendre par là le fret tel qu'il est stipulé ou fret brut (1). Il est vrai qu'aucune expression de l'art. 216 n'implique qu'il s'agit du fret *net*, mais les principes conduisent à cette solution (2). Si le propriétaire du navire devait abandonner le fret *brut*, les créanciers ayant le droit de lui réclamer le paiement des dépenses de navigation, il se trouverait tenu sur sa fortune de terre, contrairement à la règle même de l'art. 216.

Le fret à abandonner étant celui du dernier voyage, les dépenses à déduire pour fixer le fret *net* ne sont aussi que les dépenses afférentes à ce voyage (3).

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

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

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

(1) De Valroger, I, n° 265.

(2) Nantes, 4 nov. 1865, *Recueil de Nantes*, 1865. 1. 306; Cass. 17 mai 1870, D. 1870. 1. 326; Cass. 18 avr. 1872, D. 1872. 1. 185; *J. Pal.* 1872. 988; C. de cass. de Belgique, 21 nov. 1884, *Pasicrisie belge*, 1885. 2. 39. — Laurin sur Cresp, I, p. 631; Arth. Desjardins, II, n° 289, p. 91; Boistel, n° 1189; Jacobs, *le Droit maritime belge*, I, n° 72.

(3) Aix, 9 nov. 1871, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1873. 1. 5.

Mais parfois l'affrètement étant fait pour l'aller et pour le retour, il est stipulé que les marchandises de retour paieront seules un fret. C'est là ce qu'on appelle *affrètement au travers*. Que doit-on alors abandonner en sus du navire? L'abandon doit comprendre le fret entier ou n'en comprendre aucune partie selon qu'il est fait pendant le retour ou pendant l'aller (1). En effet, dans le premier cas le fret entier est dû au propriétaire du navire tandis que dans le second cas, il n'y a pas de fret du tout.

235. Quand la cargaison appartient au propriétaire du navire, il n'y a pas de fret et l'on pourrait être tenté de soutenir que, par suite, il n'y a à abandonner que le navire. Mais cette solution n'est ni équitable ni conforme même à l'idée consacrée par l'art. 216. Il ne faut pas que le propriétaire qui refuse de supporter les charges du voyage, en conserve les bénéfices. C'est là ce qui justifie l'exigence de l'abandon du fret avec le navire. Or, dans l'espèce, le propriétaire du navire réalise un bénéfice consistant en ce que ses marchandises ont été transportées sans fret à payer. Il est équitable qu'il remette aux créanciers une somme représentant le fret qu'il aurait dû payer s'il ne s'agissait pas de son navire (2). Il faut pour fixer cette somme se référer au cours du fret au lieu et au temps du départ. Le cours du fret est constaté par les courtiers maritimes (art. 80, C. com.) (3).

236. Une difficulté s'élève quant à l'abandon du fret lorsque le capitaine ou les gens de mer sont engagés à la part du fret. L'abandon est-il alors limité à la portion du fret restant au propriétaire ou doit-il comprendre même la part du fret revenant aux gens de mer? Il a été soutenu que le fret entier doit être abandonné, parce que les gens de mer engagés à la part du fret étant des associés, le fret constitue une partie du fonds social dont l'abandon doit être fait (4). Il y a là une erreur ; il suffit que le propriétaire du navire fasse abandon de la portion du fret à laquelle il a droit (5). Si les

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

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

(3) V. *Traité*, etc., IV, n° 1024.

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

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

gens de mer étaient ses associés, comment le propriétaire pourrait-il disposer d'une part du fret qui ne lui appartient pas sans leur consentement? Mais ce ne sont pas des associés; l'engagement à la part du fret est un louage de services avec stipulation d'un salaire éventuel comme la participation aux bénéfices (1). Le fret à abandonner étant le fret net (n° 233), le propriétaire du navire peut déduire du fret total la part revenant aux gens de mer, part qui constitue un salaire.

236 *bis*. Au fret à comprendre dans l'abandon il y a lieu de joindre certainement les accessoires du fret. En conséquence, si l'on reconnaît aux *surestaries* ce dernier caractère, l'abandon doit en être fait avec le fret (2). V. sur les *surestaries* et sur leur nature, le chapitre IV.

237. Le mot *fret* dans l'art. 216, C. com., doit être pris dans un sens large et considéré comme s'appliquant même au prix de passage ou prix de transport des passagers (3). Ce prix est pour le propriétaire du navire un bénéfice de la même nature que le fret proprement dit. Il y aurait la même injustice à laisser celui qui fait l'abandon garder le premier que le second.

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

237 *bis*. De même, quand il s'agit d'un navire affecté à la pêche, le produit de la pêche doit être abandonné aux créanciers avec le navire (4).

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

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

Il abandonne sa créance contre l'affréteur si le fret est encore dû

(1) V. *Traité*, etc., II, n^os^ 52 et suiv.
(2) Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, n° 301, p. 334.
(3) Rouen, 27 janv. 1852, D. 1853. 2. 61.
(4) Rouen, 5 août 1874, D. 1876. 1. 210.

par lui, de telle sorte que les créanciers courent le risque de l'insolvabilité de celui-ci. Au contraire, si le propriétaire du navire ou un mandataire pour lui a touché le fret, c'est la somme ainsi payée qui doit être remise aux créanciers.

240. Il est possible aussi que le capitaine ait touché le fret en cette qualité, sans avoir reçu un mandat spécial du propriétaire du navire. Il y a lieu de décider alors si celui-ci doit remettre aux créanciers la somme touchée par le capitaine ou s'il suffit qu'il leur abandonne sa créance contre le capitaine? La question présente un réel intérêt pratique dans le cas où le capitaine est insolvable. Si l'abandon de la créance suffit, l'insolvabilité du capitaine retombe sur les créanciers. S'il faut que le propriétaire du navire remette aux créanciers une somme égale au montant du fret qui a été touché, la perte est pour celui-ci.

On a soutenu que l'abandon de la créance suffit à l'aide d'un argument très spécieux. Le capitaine, a-t-on dit, a touché le fret comme mandataire du propriétaire du navire. Dès lors, d'après les principes généraux du mandat, il faut traiter en droit les choses comme si le propriétaire du navire, qui est le mandant, l'avait reçu lui-même. Il aurait alors à remettre aux créanciers la somme même qu'il a touchée (n° 239).

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

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

(1) Cass. 17 avr. 1872, S. 1872. 1. 369; *J. Pal.*, 1872. 988; D. 1872. 1. 185. — Gonse, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1872, p. 417 et suiv.; Demangeat sur Bravard, IV, p. 156 et 157; Arth. Desjardins, II, n° 289, p. 93; Boistel, n° 1189.

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

On a soutenu que l'indemnité d'assurance (ou la créance qui l'a pour objet), doit être abandonnée aux créanciers (1). On a fait valoir en ce sens que l'indemnité d'assurance peut être considérée comme représentant le navire assuré. Cette idée, a-t-on dit, est confirmée par la loi du 19 février 1889 (art. 2) qui admet que les créanciers ayant une hypothèque ou un privilège sur un navire, peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Cette disposition s'explique par l'idée de la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. Si cette idée est exacte pour les créanciers hypothécaires et privilégiés, pourquoi ne le serait-elle pas pour les créanciers auxquels est fait l'abandon du navire et du fret?

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

(1) Lavigne, *La loi du* 19 *fév.* 1889 *et le Droit maritime*, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 189 et suiv.

(2) Cass. 13 fév. 1882, D. 1882. 1. 129; Bordeaux, 15 fév. 1887, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 416. — Arth. Desjardins, II, n° 291, p. 94; Laurin sur Cresp, I, p. 632; de Valroger, I, n° 272, p. 327; de Courcy, *Questions de Droit maritime*, (2e série), p. 193 et suiv.

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

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

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

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

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

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

244. On ne doit pas étendre ce qui a été dit de l'indemnité d'assu-

(1) Bordeaux, 15 fév. 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 416.

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

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

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

247. 5° *Formes de l'abandon.* — Le Code, comme l'Ordonnance de 1681, est muet sur les formes de l'abandon (3). Aussi n'y a-t-il aucune forme spéciale à observer. Ainsi, l'abandon peut notamment avoir lieu, soit par une déclaration notariée signifiée aux créanciers, soit par un exploit d'huissier, soit par des conclusions prises à l'audience par le propriétaire du navire pour repousser l'action des créanciers

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

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

(3) Le projet de 1865 (art. 226) déterminait les formes de l'abandon dans les termes suivants : « Il peut être fait avant toutes poursuites par acte au greffe « du tribunal de commerce. — S'il y a poursuite, le propriétaire qui veut faire « abandon est tenu de le notifier par acte d'huissier huit jours au plus tard après « le commandement ou la demande en justice dirigée contre lui. » Art. 226, 2e et 3e alin.

intentée contre lui (1). Emérigon (*Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI) disait en parlant de l'abandon : « il suffit qu'on le fasse de quelque manière que ce soit. »

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

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

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

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

251. Par suite de la faculté d'abandon, on peut dire que le propriétaire du navire est tenu envers les créanciers d'une obligation facultative légale. Il leur doit une somme d'argent, mais il a la faculté de se libérer en abandonnant le navire et le fret; ceux-ci sont ainsi, pour employer l'expression usitée en matière d'obligation facultative, *in facultate solutionis*. Ainsi, l'abandon libère le propriétaire du navire. Peu importe que la valeur du navire et le montant du fret réunis soient inférieurs au montant des créances. L'avantage même de l'abandon, pour le propriétaire du navire, consiste en ce qu'il

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

(2) V. analogie, art. 372, C. com. Le projet de 1865 (art. 226, 1er alin.) admettait l'abandon pur et simple ou conditionnel.

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

se libère par un sacrifice pécuniaire n'atteignant pas le montant des obligations dont il est tenu.

252. Mais il y a controverse sur le droit dont les créanciers sont investis par l'abandon. Deux systèmes différents sont à cet égard soutenus. D'après l'un, l'abandon est translatif de propriété, de telle sorte que les créanciers deviennent propriétaires du navire à la place de leur débiteur (1). Selon l'autre, l'abandon ne constitue qu'un moyen de liquidation des dettes du propriétaire du navire; la propriété du navire restant à celui qui fait l'abandon, les créanciers sont investis d'une sorte de mandat en vertu duquel ils font vendre le navire abandonné et se paient sur le prix (2). L'abandon aurait ainsi beaucoup d'analogie avec la cession de biens judiciaire (art. 1269, C. civ.) que l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale a rendue très rare (3).

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

a. Si l'abandon est translatif de propriété, il est soumis aux formalités de la mutation en douane.

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

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

La difficulté s'est rarement présentée. Cela se conçoit : le propriétaire d'un navire ne fait guère l'abandon que lorsque le navire, ayant

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

(2) Trib. comm. Marseille, 20 sept. 1830, *Journal de Marseille*, 1830. 1. 277; Rennes, 28 mars 1873, *Journal de Marseille*, 1874. 2. 128; Bordeaux, 15 février 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 416. — De Valroger, I, n° 270.

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

subi des avaries graves ou étant même au fond de l'eau, a une valeur notablement inférieure au montant des créances. Cependant on conçoit qu'il y ait eu, de la part du propriétaire, une fausse appréciation ; la valeur d'un navire avarié ne se détermine pas toujours facilement.

Le projet de 1865 (art. 227) refusait à l'abandon du navire et du fret l'effet translatif, en disposant : « En cas d'abandon, tout créan-« cier peut prendre le navire pour son compte, à la charge de payer « les autres créanciers privilégiés. — Si aucun créancier ne prend « le navire pour son compte, il est vendu à la requête du créancier « le plus diligent. Le prix est distribué entre les créanciers ; l'excé-« dent, s'il y en a un, appartient au débiteur qui a fait abandon. »

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

Comment, alors que les qualités de propriétaire et d'armateur appartiennent à deux personnes différentes, la faculté d'abandon peut-elle s'exercer? Il faut, pour résoudre cette question, distinguer selon que les créanciers s'en prennent au propriétaire du navire ou à l'armateur.

Si le propriétaire est poursuivi, il jouit sans doute de la faculté d'abandon ; mais il ne peut abandonner que le navire, puisque le fret appartient à l'armateur et non à lui. Si, au contraire, l'armateur est actionné, il faut savoir s'il s'agit d'un armateur-gérant ou d'un armateur qui a loué le navire non armé et non équipé pour le faire naviguer à son profit. L'armateur-gérant n'est qu'un mandataire, il ne peut être actionné par les créanciers que comme tel ; n'étant pas responsable, il n'a pas d'intérêt à faire l'abandon pour son compte et il n'a pas, du reste, sans mandat spécial, le pouvoir de le faire au nom et pour le compte des propriétaires du navire (n° 223). Mais, dans le

cas où l'armateur est un locataire du navire, il est responsable des actes et des faits du capitaine et, pour se libérer, il a la faculté d'abandon. On ne voit pas pourquoi il serait tenu sur tous ses biens alors que la responsabilité du propriétaire est limitée à sa fortune de mer. Seulement la fortune de mer de cet armateur ne comprend pas le navire, elle se compose exclusivement du fret. Aussi doit-il suffire qu'il fasse l'abandon de celui-ci.

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

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

253 *ter*. Dans l'usage, il est souvent nommé un liquidateur ou un curateur chargé de vendre le navire, de toucher le fret et de faire entre les créanciers la répartition de ces produits.

Les créanciers, dont les créances réunissent les conditions voulues pour que l'abandon leur soit fait, ont des droits sur ces produits, sans avoir aucun droit sur la fortune de terre du propriétaire du navire. Par une juste réciprocité, les autres créanciers n'ont aucun droit sur la fortune de mer de leur débiteur. Il y a là deux masses distinctes. Il en est ainsi même en cas de faillite du propriétaire du navire. Il est possible que l'abandon soit fait par le syndic de la faillite comme représentant le failli. S'il était fait par le failli avant le jugement déclaratif, l'abandon pourrait, comme tous les actes à titre onéreux, être annulé en vertu de l'art. 447, C. com., sous les conditions générales indiquées par cet article.

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

253 *quater*. L'abandon a un effet indirect important. Il implique la reconnaissance de la dette à l'occasion de laquelle il est fait. Aussi, après avoir abandonné le navire et le fret, un propriétaire de naviro ne saurait être admis à contester cette dette (1).

254. 7° *Par suite de quelles causes la faculté d'abandon peut-elle être perdue ou ne pas exister ?* — La faculté d'abandon n'est soumise par la loi à aucune prescription ou fin de non-recevoir spéciale. Aussi le laps de temps écoulé depuis l'acte ou le fait, cause des obligations dont il s'agit, ne permet pas aux créanciers de repousser l'abandon que veut faire le propriétaire du navire (2).

255. Mais la faculté d'abandon n'est pas d'ordre public (n° 263). Aussi peut-elle être perdue par la renonciation qu'y fait le propriétaire du navire. Cette renonciation peut être expresse ou tacite. La renonciation expresse n'est soumise à aucune forme spéciale. Quant à la renonciation tacite, elle s'induit d'actes du propriétaire du navire impliquant qu'il consent à être tenu même sur sa fortune de terre (3).

Un acte du propriétaire a-t-il cette portée ? C'est une question de fait à résoudre dans chaque espèce suivant les circonstances. La seule règle à poser, d'après le principe du droit commun selon lequel les renonciations ne se présument pas, c'est que la renonciation ne doit s'induire que d'un acte impliquant d'une façon certaine que le propriétaire du navire a entendu s'obliger même sur sa fortune de terre (4). D'assez nombreuses difficultés s'élèvent au sujet de l'ap-

(1) Trib. comm. Rouen, 2 juill. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 156.

(2) Trib. comm. du Havre, 1er juill. 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 286.

(3) Caen, 19 fév. 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 398.

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

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

La renonciation ne saurait résulter d'un voyage accompli par le navire abordeur, avant l'expertise devant établir la responsabilité : C. Bordeaux, 28 juillet 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 659; — ni de ce que depuis l'événement cause de l'abandon, le propriétaire a fait voyager le navire en exécution d'affrétements antérieurs : C. Caen, 15 fév. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 189; — ni de ce que le propriétaire a traité avec des entre-

plication de cette règle qui, en elle-même, n'est point douteuse.

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

257. Mais on ne saurait voir une ratification dans le seul fait par le propriétaire du navire de reconnaître qu'il est obligé à raison d'un acte ou d'un fait du capitaine. La reconnaissance de son obligation implique qu'il est obligé, mais non pas nécessairement qu'il l'est sur tous ses biens. On peut reconnaître à sa charge une obligation limitée comme est celle du propriétaire du navire en vertu de l'art. 216.

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

259. Le propriétaire du navire n'est-il pas, du moins, privé de la faculté d'abandon lorsqu'il y a contre lui un jugement le condamnant personnellement et passé en force de chose jugée? On l'a soutenu en disant qu'alors il y a un fait personnel du propriétaire du navire (3). Nous croyons, au contraire, que, malgré un jugement définitif, le propriétaire conserve la faculté d'abandon tant qu'il n'a pas laissé sans protester accomplir sur des biens faisant partie de sa fortune de terre des actes, tels qu'une saisie, impliquant qu'il est obligé sur tous ses biens (4). Il est naturel que le propriétaire d'un navire n'exerce

preneurs pour le renflouement du navire ou y a fait pratiquer des fouilles pour en constater l'état: Trib. civ. Tunis, 9 mars 1889, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 139; — ni de ce que l'armateur ayant appris que son navire est en relâche forcée, a envoyé sur les lieux un représentant, si ce dernier ne s'est pas substitué au capitaine, mais s'est contenté de surveiller et de contrôler ses actes : Trib. comm. Marseille, 11 avr. 1892, *Journ. de Marseille*, 1892. 1. 201.

(1) Trib. comm. Marseille, 11 avr. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1892. 1. 201.

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

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

(4) Cass. 31 déc. 1856, S. 1857. 1. 837; *J. Pal.* 1857. 522; Aix, 2 mars 1865, S. 1866. 2. 86; *J. Pal.* 1865. 355; Rennes, 28 mars 1873, D. 1874. 2. 127; Trib. civ. Tunis, 9 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 139.

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

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

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

261. L'assignation donnée par des créanciers au propriétaire du navire ne peut être assimilée à une saisie qui met obstacle à ce que le navire continue à se livrer à la navigation. Dès lors, le propriétaire du navire peut faire abandon du bâtiment, bien qu'après l'assignation il ait continué à le faire naviguer et que, durant son nouveau voyage, il ait subi des avaries. En agissant ainsi, le propriétaire du navire n'a fait qu'user de son droit et employer le navire à l'usage auquel il est destiné (3). Tout ce que l'on peut admettre, à titre de mesure d'équité au profit des créanciers, c'est que le propriétaire doit

(1) Bordeaux, 9 août 1859, *Journ. de Marseille*, 1859. 2. 163; Jacobs, *op. cit.*, II, n° 77.

(2) Cpr. Trib. comm. Nantes, 17 déc. 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 296.— De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 191.

(3) La solution contraire a pourtant été admise par la Cour de Poitiers dans un arrêt du 3 juill. 1876 (D. 1877. 2. 70) confirmant un jugement du tribunal civil de la Rochelle du 16 mai 1876. Ces deux décisions ont été critiquées avec grande raison par M. de Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e série, p. 175 et suiv. Le savant auteur montre très bien que le fait de faire naviguer le bâtiment, après une demande en justice, n'implique pas une renonciation à la faculté d'abandon que les principes généraux du droit doivent empêcher de présumer et que rien ne prouve que la demande en justice doive avoir pour effet d'arrêter le navire comme le ferait une saisie. Cpr. Trib. comm. d'Anvers, 23 juill. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 131.

comprendre dans l'abandon les frets qu'il a pu gagner depuis l'assignation (1).

262. Il ne faut pas confondre avec l'*abandon* le *délaissement*. L'identité des sens usuels de ces deux mots est souvent une cause de confusion; du reste, les anciens jurisconsultes les employaient indifféremment l'un pour l'autre (2). L'abandon n'a avec l'assurance aucun lien, tandis que le délaissement se rattache étroitement à l'assurance maritime qu'il présuppose : c'est un parti que peut prendre l'assuré à l'égard de l'assureur dans les cas désignés sous le nom de *sinistres majeurs*. En outre, l'abandon est fait par un débiteur à ses créanciers, tandis que le délaissement est fait par un créancier, l'assuré, à son débiteur, l'assureur.

Quand un navire assuré a subi un sinistre majeur et est délaissé à l'assureur, le délaissement met-il obstacle à ce que le propriétaire du navire qui l'a fait à l'assureur, fasse abandon du navire aux créanciers? Cette question sera examinée à propos du délaissement dans le chapitre VI consacré aux assurances maritimes en même temps qu'une question corrélative : le délaissement est-il possible de la part du propriétaire du navire après l'abandon fait par lui?

263. Il n'a été question jusqu'ici que d'une renonciation postérieure à l'acte ou au fait ayant donné naissance à la responsabilité du propriétaire du navire. Il est incontestable que cette renonciation peut aussi être faite par avance au moyen d'une convention antérieure (3), de telle façon que la faculté d'abandon n'existe jamais au profit du propriétaire du navire; elle ne prend même pas naissance. A ce point de vue encore il est vrai de dire que la faculté d'abandon n'est pas d'ordre public (n° 255).

264. Mais il faut ici éviter une méprise. Si le droit de faire abandon du navire et du fret n'est pas d'ordre public, la faculté de jouir de ce droit est d'ordre public pour les navires français. Le propriétaire du navire ne peut être privé de cette faculté sans son con-

(1) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 189 et 190.

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

(3) Arrêt du Conseil d'État, 10 nov. 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 535. — V. dans la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 354, article de Ch. Lyon-Caen.

sentement. Aussi a-t-on justement décidé que l'*exequatur* ne pouvait être accordé à un jugement étranger refusant la faculté d'abandon au propriétaire d'un navire français (1).

Le propriétaire du navire qui consent à être obligé sur sa fortune de terre à raison des faits du capitaine, avait au moins la possibilité de profiter de la disposition légale restreignant ses obligations à sa fortune flottante ; s'il n'en profite pas, c'est qu'il ne l'a point voulu. Celui auquel une décision judiciaire étrangère refuse le droit d'abandon sans qu'il y ait renoncé, est privé, sans son consentement, d'une faculté que la loi française consacre. Cette faculté est fondée sur des motifs d'intérêt général : elle a pour but de favoriser le développement des armements français, de rendre les navires français plus nombreux et d'assurer ainsi un emploi à nos gens de mer soumis à l'inscription maritime.

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

266. Les règles, qui viennent d'être exposées, forment le droit commun. Mais il y a un cas exceptionnel dans lequel le Code de commerce apporte une restriction spéciale à la responsabilité des propriétaires de navires. D'après l'art. 217, *les propriétaires des navires équipés en guerre ne seront toutefois responsables des délits et des déprédations commis en mer par les gens de mer qui sont sur leurs navires ou par les équipages que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné caution, à moins qu'ils*

(1) Aix, 8 nov. 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 654. — V. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1889, p. 609. — V. l'arrêt de la Cour de Gênes dont l'*exequatur* était demandé, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 766.

n'en soient participants ou complices. Il s'agit dans cette disposition des navires faisant la course. On sait que, par la Déclaration de Paris de 1856, la France a renoncé au droit d'armer en guerre des navires marchands. On pourrait, par suite, penser que cette disposition est désormais sans application, et des auteurs ont cru pouvoir le faire remarquer (1). C'est là une erreur (2). Toutes les nations n'ont pas renoncé à la course en 1856 (3) et le gouvernement français pourrait autoriser l'armement en guerre de navires marchands contre les nations qui n'ont pas adhéré à la Déclaration ou qui y contreviendraient (4). Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'application de l'art. 217, C. com., doit être fort rare depuis 1856.

La disposition exceptionnelle de cet article, empruntée à l'Ordonnance de 1681 (livre II, titre VIII, art. 3), s'explique par cette considération que le personnel des bâtiments faisant la course est souvent très indiscipliné à raison même du métier auquel il doit se livrer et de la manière dont il est composé (5).

Les obligations des propriétaires de corsaires sont limitées au cautionnement qu'ils doivent fournir (6), mais cela n'est vrai qu'en

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

(2) Elle est très bien relevée par M. Arth. Desjardins, II, p. 137 et suiv. — Du reste, le projet de 1865 ne contenait pas de disposition correspondant à l'article 217, C. com. La note explicative servant d'exposé de motifs à ce projet s'exprime ainsi sur ce point : « Nous nous bornons également à faire remarquer, « en terminant, que la suppression de la course, proclamée par le Traité de Paris « de 1856, a fait disparaître du projet l'art. 217 du Code actuel, qui a pour objet « la responsabilité des propriétaires de navires armés en course. »

(3) Les nations qui n'ont pas renoncé au droit pour les navires de commerce de faire la course sont notamment les États-Unis, le Mexique et l'Espagne.

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

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

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

tant qu'il s'agit de délits ou de déprédations des gens de mer. Quant aux obligations contractées par le capitaine pour les besoins de l'expédition, les propriétaires de corsaires, à défaut de dispositions spéciales, ont le droit d'abandon de l'art. 216, C. com.

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

Belgique. — La loi du 21 août 1879 admet l'abandon du navire et du fret. L'art. 7 (trois premiers alinéas) reproduit les dispositions de l'art. 216, C. com. Une disposition formelle (art. 7, 4e alin.) déclare que « le recours du propriétaire ou des copropriétaires contre « leurs assureurs ne sera pas compris dans l'abandon (1). » La loi belge ne s'est pas occupée du cas d'échouement d'un navire à l'entrée d'un port. Dans le silence de la loi, la jurisprudence belge admet, comme le faisait la jurisprudence française avant la loi du 12 août 1885, que, dans ce cas, le propriétaire du navire est tenu sur tous ses biens envers l'Etat (2).

La disposition de l'art. 227 de notre Code concernant la responsabilité du propriétaire en cas d'armement en course a disparu de la loi belge, de telle sorte que, dans ce cas, on appliquerait le principe de l'abandon du navire et du fret (3).

Pays-Bas. — Le Code de commerce de 1838 (art. 321) consacre aussi le principe de l'abandon du navire et du fret avec la même étendue que le Code français. Il exclut formellement de l'abandon

(1) Une loi spéciale du 19 juin 1855 l'avait déjà décidé ainsi.

(2) Il est question d'étendre l'abandon du navire et du fret à la navigation intérieure. Un projet de loi déposé à la Chambre des Représentants le 29 avril 1892, opère cette extension.

(3) Jacobs, *op. cit.*, I, n° 81.

le recours du propriétaire ou des copropriétaires contre l'assureur du navire. Enfin il exige que l'abandon soit fait par acte notarié. — Au reste, ces dispositions s'appliquent aux navires faisant la navigation intérieure comme aux bâtiments de mer (C. de 1838, art. 751).

Italie. — La faculté d'abandon du navire et du fret est admise par le Code italien (art. 441). Mais, plus complet que le nôtre, ce Code résout différentes questions sur lesquelles celui-ci a gardé le silence. Il refuse la faculté d'abandon pour les salaires des gens de l'équipage (art. 491, 1er alin. *in fine*). Il règle aussi les formes et les effets de l'abandon. La déclaration d'abandon doit être transcrite sur les registres de l'office maritime du port d'attache du navire et cette transcription doit être notifiée aux créanciers dont les titres ont été inscrits ou mentionnés sur l'acte de nationalité. — Quand les créanciers ont fait notifier une assignation ou une sommation, l'abandon doit avoir lieu par acte d'huissier notifié au domicile élu, à défaut, au greffe du tribunal de commerce, dans le délai de huit jours à dater de l'assignation ou de la sommation à peine de déchéance (art. 492). — Au cas d'abandon, tout créancier peut prendre le navire pour son compte avec l'obligation de payer les créanciers privilégiés. S'il y a concours de plusieurs créanciers, le premier qui s'est déclaré, est préféré; s'ils se présentent en même temps, la préférence est accordée à celui dont la créance est la plus forte. — Si aucun des créanciers ne prend le navire pour son compte, il est vendu à la requête du créancier le plus diligent. Il est fait distribution du prix entre les créanciers et ce qui reste après paiement appartient au propriétaire (art. 493).

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

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

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

Allemagne. — Les règles du Code *allemand* se rapprochent beaucoup de celles du Code de 1807, sans pourtant se confondre avec elles. L'art. 452 énumère les cas dans lesquels le propriétaire du navire n'est tenu que sur le navire et sur le fret. Ces cas sont précisément ceux dans lesquels la faculté d'abandon existe d'après le Code de commerce français. Toutefois le propriétaire du navire est, en vertu d'une disposition formelle (art. 453), tenu sur tous ses biens et non jusqu'à concurrence seulement du navire et du fret, à raison des créances nées au profit des personnes de l'équipage de leurs contrats d'engagement.

Mais la différence existant entre les deux législations française et allemande, consiste en ce que celle-ci n'admet point l'abandon ; tandis qu'en France, le propriétaire du navire peut être poursuivi sur tous ses biens, sauf pour lui la faculté d'abandonner le navire et le fret, en Allemagne, dans les cas déterminés par le Code, les créanciers n'ont d'action que sur le navire et sur le fret (1).

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

Danemark. Suède. — Le Code maritime *danois* et le Code maritime *suédois* (art. 7 et 8) proclament la responsabilité personnelle de l'armateur pour les obligations qu'il a contractées par lui-même ou par un tiers pour le navire (art. 7, 1er alin.). Mais ils

(1) L'art. 452 du Code de commerce allemand est ainsi conçu :

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

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

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

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

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

(2) Trib. comm. de Hambourg, jugement analysé dans le *Journ. du Dr. internat. pr.*, IV, p. 3

admettent que l'armateur n'est tenu qu'à raison du navire et du fret « pour les créances résultant d'obligations non remplies, ou d'obliga- « tions remplies d'une manière incomplète ou défectueuse, que « l'armateur aura contractées par lui-même ou par mandataire, mais « dont l'accomplissement aura été à la charge du capitaine en sa qua- « lité, ainsi que pour les engagements que le capitaine aura contractés « en sa qualité, mais non en vertu d'un mandat spécial de l'arma- « teur. » (Art. 7, 2e alin.) « Toutefois l'armateur répond personnellement « des créances de l'équipage fondées sur les contrats d'engagement « et de service conclus par le capitaine. » (Art. 7, *in fine*). L'armateur répond aussi seulement sur le navire et sur le fret de tous les dommages imputables au capitaine ou à l'équipage par suite de faute ou de négligence de service. Il en est de même quand les dommages ont été causés par des personnes qui, sans appartenir à l'équipage, ont été chargées par l'armateur ou par le capitaine d'un service de matelot ou d'un travail à bord (art. 8).

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

États-Unis d'Amérique. — Des progrès successifs réalisés par la législation fédérale même ont fait passer du principe de la responsabilité illimitée du propriétaire du navire à une responsabilité limitée

présentant la plus grande analogie avec celle qu'admet notre Code de commerce. Avant 1851, d'après le droit coutumier (*common law*), le propriétaire d'un navire était tenu sans limites envers les tiers à raison des actes licites et des faits illicites du capitaine. Une loi fédérale du 3 mai 1851 (art. 18) laissa subsister la responsabilité illimitée pour les actes licites faits par le capitaine pour les besoins du navire et de l'expédition, mais décida que, pour les faits illicites, le propriétaire du navire ne serait tenu que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret. Une loi du 20 juin 1884 (1) a étendu cette restriction de la responsabilité aux obligations contractuelles du capitaine à raison desquelles le propriétaire du navire est tenu. Une exception est faite pour l'obligation de payer les loyers (2). D'ailleurs, il est admis que le propriétaire du navire, au lieu d'abandonner celui-ci, peut se borner à payer aux créanciers une somme qui en représente la valeur (3).

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

Grande-Bretagne. — Un système tout particulier a été admis par la loi sur la marine marchande de 1862 (4). Aucune limitation n'est apportée à la responsabilité du propriétaire quant aux contrats conclus par le capitaine. Il n'y a de restriction à cette responsabilité, qu'en ce qui concerne les faits illicites commis par celui-ci. L'idée de la responsabilité personnelle n'est pas écartée et l'abandon n'est pas admis. Seulement la responsabilité est limitée à une certaine somme qui est proportionnelle à la valeur du navire à bord duquel a été commise la faute qui a donné naissance à l'obligation. La limite de la responsabilité est fixée, à forfait, au chiffre de 15 livres sterling

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

(2) V. les statuts révisés des Etats-Unis, t. XLVIII, chap. 6, art. 4282 à 4289, ainsi que l'art. 18, acte du 26 juin 1884 et art. 4, acte du 29 juin 1886.

(3) V. *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 483 et suiv.; article de M. de Valroger intitulé : *De la responsabilité des propriétaires de navires. Droit comparé.*

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

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

Il est évident qu'en fait, ce système constitue une grande faveur pour les armateurs de navires à vapeur dont la valeur est parfois peu éloignée de 1000 francs par tonneau, tandis qu'il est fort rigoureux pour les armateurs de navires à voiles qui, lorsqu'ils ont vieilli, valent souvent à peine 100 francs par tonneau. Aussi a-t-on pu dire qu'il semble que le Parlement anglais ait voulu apporter un nouveau moyen de concurrence à la marine à vapeur contre la marine à voiles (1). Dans plusieurs cas, du reste, le système anglais conduit à des conséquences plus onéreuses pour les propriétaires de navires que le système français. C'est là ce qui se produit notamment dans les cas suivants :

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

Au reste, les règles limitatives de la responsabilité des armateurs qui viennent d'être exposées, ne sont que des règles générales. La loi anglaise exempte dans certains cas les propriétaires de navires de toute responsabilité à raison des fautes du capitaine. Aux termes de l'art. 503 de la loi sur la marine marchande de 1854, un propriétaire de navire, à moins qu'il y ait faute de sa part, n'est pas responsable du dommage causé par incendie aux marchandises et autres objets se trouvant sur son bâtiment (3).

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

(2-3) Le système anglais est critiqué en Angleterre même et n'y a pas été admis sans discussion. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 262 et suiv.

267 *bis*. Ainsi que cela résulte du tableau des législations étrangères qui vient d'être présenté (nº 267), le principe de l'abandon du navire et du fret est celui qui prévaut dans presque tous les pays. C'est de ce principe que le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles a réclamé l'adoption par toutes les nations, en 1888. Les solutions de ce congrès relatives à cette matière sont ainsi conçues :

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

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

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

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

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

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

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

« Art. 2. Le propriétaire peut, aux mêmes conditions, se libérer « de toute dépense d'extraction en cas de naufrage du navire dans « les eaux intérieures, bassins, ports ou rades.

« Art. 3. Le propriétaire du navire a la faculté de se libérer

« par l'abandon des responsabilités résultant des fautes du pilote.

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

Ces résolutions ne modifient en rien la règle, admise par toutes les législations, selon laquelle la responsabilité des propriétaires de navires est illimitée quand il y a eu de leur part un acte ou un fait personnel. Le congrès international de Droit maritime de Gênes a cru, en 1892, pouvoir aller plus loin en admettant la faculté d'abandon même pour le propriétaire qui a contracté lui-même ou qui a commis une faute personnelle. Ce congrès a exprimé sa doctrine dans les termes suivants : « Chaque navire est une individualité juridique « à responsabilité limitée jusqu'à concurrence de ce qui constitue « son patrimoine. L'indemnité d'assurance est considérée comme fai- « sant partie du patrimoine du navire (1). » L'innovation législative réclamée par cette résolution doit être condamnée (2). On ne peut justifier rationnellement la limitation de la responsabilité du propriétaire du navire pour des obligations qu'il a fait naître lui-même par ses faits ou par ses actes. Cette limitation risquerait de porter la plus grave atteinte au crédit maritime, ou elle deviendrait, en partie au moins, une lettre morte par les clauses des contrats qui y dérogeraient. Les contractants qui repousseraient une dérogation, ne jouiraient d'aucun crédit. — Il faut, d'ailleurs, reconnaître que l'idée nouvelle est exprimée en termes bien singuliers et contournés : le navire est considéré comme une personne que le propriétaire représente.

268. Conflits de lois. — La diversité même des législations relativement à l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires, à raison des actes ou des faits des capitaines, donne naissance à des conflits de lois (n° 267). De quel pays la loi est-elle compétente pour

(1) Voici le texte italien de ces résolutions : « Le navi costituiscono una per- « sonalitá giuridica con responsabilitá limitata a quanto ne costituisce il patri- « monio. — Il prezzo d'assicurazione fa parte del patrimonio della nave. »

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

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

L'application de la *lex fori* a assurément ici, comme toujours, le grand avantage pratique de ne donner aux juges à appliquer qu'une seule loi, toujours la même, celle qu'ils doivent le mieux connaître, celle de leur propre pays. Mais aucun principe de droit international privé ne peut être invoqué en faveur de cette doctrine. Elle a sans doute le grand avantage de la simplicité, mais en même temps elle présente, au point de vue pratique, des inconvénients très graves. Avec elle le propriétaire d'un navire ne peut savoir par avance quelle sera l'étendue de sa responsabilité. Cela dépend de la loi du tribunal saisi des actions qui seront intentées contre lui. Or ce tribunal ne peut être connu au moment où l'armateur choisit le capitaine. Selon les personnes avec lesquelles le capitaine aura contracté, selon les lieux dans lesquels il aura causé par sa faute un accident, la compétence appartiendra à des tribunaux de pays différents. Bien plus, dans un cas très fréquent, celui d'abordage, la jurisprudence la plus générale donne aux personnes lésées une option entre plusieurs tribunaux qui peuvent siéger dans des pays divers dont les lois consacrent des règles divergentes sur l'étendue de la responsabilité des propriétaires

de navires (1). Aussi concevrait-on qu'un demandeur préférât un tribunal à un autre pour que la responsabilité du propriétaire à son égard fût plus étendue.

Faut-il donc, en écartant la *lex fori*, s'attacher à la loi du pays où le contrat a été conclu par le capitaine (*lex contractus*), à la loi du pays où il a commis le délit (*lex delicti*)? On pourrait être tenté de le soutenir (2). Il est généralement admis que les effets d'un contrat ou d'un délit sont d'ordinaire déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel le contrat a été conclu ou le délit commis. Mais, en invoquant ce principe de droit international privé, on fait une singulière confusion. Il ne s'agit nullement de déterminer la loi qui régit les effets du contrat ou du délit du capitaine, mais de rechercher d'après quelle loi doit être fixée la responsabilité du propriétaire du navire à raison de ce contrat ou de ce délit. Il s'agit d'une question se rattachant au contrat par lequel le propriétaire du navire a préposé le capitaine à la direction de celui-ci. Du reste, ce système ne donne pas de solution pour le cas où, ce qui est fréquent, spécialement en matière d'abordage, le fait générateur de l'obligation s'est passé en pleine mer. Ses partisans sont obligés, pour ce cas, d'admettre l'application de la *lex fori*.

Selon nous, l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire se détermine par la loi du pays auquel le navire appartient ou *loi du pavillon*. C'est cette loi qui sert à fixer les pouvoirs du capitaine et à poser le principe même de la responsabilité du propriétaire du navire. Il est logique que la même loi soit consultée pour fixer les conséquences, à l'égard du propriétaire du navire, des actes faits par le capitaine en vertu de ces pouvoirs et l'étendue de cette responsabilité. Cette loi, le propriétaire du navire la connaît ou est réputé la connaître. De plus, elle est indépendante de toutes les circonstances extrinsèques pouvant se produire durant le voyage, spécialement du pays dans lequel le capitaine a, soit contracté, soit commis un délit ou un quasi-délit, ainsi que du pays où est le siège du tribu-

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

(2) Cpr. Turin, 23 août 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 337.

nal saisi. Ainsi, avec ce système, le propriétaire d'un navire sait par avance quelle sera au maximum l'étendue de sa responsabilité à raison des actes ou des faits du capitaine; par exemple, le propriétaire d'un navire français sait qu'il ne sera jamais tenu au delà de la valeur de son navire et du fret, qu'il pourra toujours se libérer par l'abandon. Ce résultat est excellent. Il importe au plus haut point, dans l'intérêt du commerce de mer entre les nations, que la loi applicable à toutes les questions nées à l'occasion des questions maritimes, ne varie pas avec le hasard des voyages et le tribunal saisi des procès. C'est en ce sens que la jurisprudence française paraît se fixer (1) et que se prononcent généralement les auteurs (2). C'est aussi pour la loi du pavillon que se sont prononcés les congrès qui ont délibéré sur les conflits entre les lois maritimes. V. n° 272.

269. Il ne faut pas confondre, comme nous l'avons indiqué déjà (n° 268), la question qui vient d'être traitée avec celle de savoir par quelle loi est régi l'abordage ou le contrat donnant lieu à la respon-

(1-2) Rennes, 21 déc. 1887, S. 1888. 1. 25; *J. Pal.* 1888. 1. 194 (note de M. Ch. Lyon-Caen); *Revue intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 675; Cass. 4 nov 1891, S. et *J. Pal.* 1892. 1. 69; *Revue intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 242. — Ce dernier arrêt refuse, comme l'arrêt de Rennes contre lequel un pourvoi avait été formé, la faculté d'abandon que voulait exercer le propriétaire d'un navire anglais responsable à raison d'un abordage causé par la faute de son capitaine. Il parait donc bien consacrer le principe de l'application de la loi du pavillon; mais il manque un peu de netteté. Sans doute il indique très bien que l'on doit appliquer, pour déterminer l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire, la loi sous l'empire de laquelle le mandat du capitaine lui a été donné. Mais il est ajouté dans les motifs, que c'était à Hull, port anglais, qu'avait été conférée par les demandeurs en cassation au capitaine la commission à raison de laquelle les propriétaires du navire étaient rendus responsables, à l'égard des tiers, des actes de ce dernier. La Chambre civile semble admettre là que le mandat donné à un capitaine l'est sous l'empire de la loi du pays dans lequel le mandat intervient. A notre avis, il l'est sous l'empire de la loi du pays auquel le navire appartient, en quelque endroit que le mandat soit donné c'est-à-dire que le capitaine soit choisi. La solution de la Chambre civile eût donc été, par conséquent, exacte selon nous, dans le cas même où le capitaine du navire anglais eût été choisi en France. Dans ces dernières circonstances, l'arrêt eût-il été rendu dans le même sens, c'est-à-dire eût-il refusé la faculté d'abandon aux propriétaires du bâtiment? On peut avoir sur ce point quelque doute. — Ch. Lyon-Caen, *Études de Droit international privé maritime*, n° 43; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1889, p. 622 et suiv.; et 1893, p. 257 et suiv.; Asser et Rivier, *Éléments du Droit international privé*, n° 110. V. aussi Trib. comm. Rouen, 6 juill. 1892, *Revue internat. du Droit maritime*, 1892-93, p. 67; *Journal de Marseille*, 1893, p. 30.

sabilité du propriétaire (1). Ainsi, l'abordage qui a lieu dans les eaux françaises est généralement considéré comme régi par la loi française; mais il n'y a pas, pour cela, obstacle à ce que la question de la responsabilité du propriétaire du navire soit régie par une autre loi, si le navire dont le propriétaire est responsable est étranger (2).

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

Il a été admis qu'il y a là un droit civil refusé comme tel, en principe, aux étrangers (3). On a fait valoir en ce sens que le droit d'abandon a été consacré dans l'intérêt du développement de la marine marchande française. Nous ne croyons pas cette doctrine bien fondée (4). Elle ne peut, selon nous, être soutenue même en prenant comme point de départ la jurisprudence qui, pour l'application de l'art. 11, C. civ., distingue entre les droits dérivant du droit

(1) Cette confusion est assez souvent faite. V. *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 594, article de M. L. de Valroger.

(2) Tribunal comm. Rouen, 6 juill. 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 67.

M. Arthur Desjardins a, dans des conclusions devant la Chambre civile à propos de l'arrêt du 4 nov. 1891 mentionné à la note 1 de la page 171, très bien expliqué la distinction à faire entre la question de savoir qui est responsable d'un abordage et la question relative à l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire. Il s'est exprimé dans les termes suivants : « Il ne s'agit « pas de statuer sur les conséquences directes de l'abordage; la responsabilité « même du délinquant n'est pas en cause, et vous n'avez pas à vous demander « s'il y a à déterminer, conformément ou contrairement à l'art. 407, C. com., « les droits et les obligations des deux navires. Il y avait, sans doute, à l'ori- « gine, un abordage. Mais il s'agit aujourd'hui d'autre chose. »

(3) Rennes, 21 déc. 1887, S. 1888. 1. 25; *J. Pal.* 1888. 1. 194. La question tranchée par cet arrêt, n'a pas été soumise à la Cour de cassation. Celle-ci, dans son arrêt du 4 nov. 1891, n'a eu, d'après le pourvoi, à se prononcer que sur la question de conflit de lois.

(4) *Le Droit*, n° du 8 juill. 1888, article de Ch. Lyon-Caen.

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

Le système opposé conduirait à un résultat vraiment impossible. Les propriétaires de navires appartenant à des pays où l'abandon est admis, ne pourraient pas eux-mêmes le faire en France. Dans quelle mesure seraient-ils donc responsables? La logique conduirait à admettre à leur charge une responsabilité illimitée. Donnerait-on la même solution pour les navires de pays dont les lois, comme la loi anglaise, restreignent la responsabilité de l'armateur sans admettre pourtant l'abandon du navire et du fret? En cas d'affirmative, on appliquerait en France aux armateurs de navires étrangers une loi qui ne serait ni leur loi nationale, ni la loi française (loi du tribunal saisi). Si, au contraire, on faisait bénéficier les armateurs des navires étrangers des restrictions spéciales apportées par leur loi nationale à la responsabilité, on traiterait plus rigoureusement les armateurs des pays dans lesquels le principe de notre art. 216, C. com., est admis. Ainsi, par une singularité injustifiable, toute la rigueur de la responsabilité illimitée serait réservée aux propriétaires de navires dont la loi nationale consacre les règles du droit maritime français.

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

En *Grande-Bretagne*, on a toujours une grande prédilection pour la *lex fori*. Aussi le *merchant shipping act* déclare les dispositions sur

(1) V. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*.
(2) Valette, *Explication sommaire du Code Napoléon*, p. 407 et suiv.

la limitation de la responsabilité applicables aux navires étrangers comme aux navires anglais (*whether british or foreign*) dont les propriétaires sont actionnés devant les tribunaux anglais. Mais, comme ce texte n'est relatif qu'à la responsabilité résultant des fautes du capitaine, la jurisprudence applique la loi du pavillon à la responsabilité du propriétaire à raison des contrats conclus par le capitaine (1).

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

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

En *Italie*, plusieurs décisions judiciaires sont favorables à l'application de la loi du pays où s'est passé l'acte qui a donné naissance à la responsabilité du propriétaire du navire (5).

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

L'Institut de droit international a recommandé, en 1888, l'adoption de la même règle, dans sa session de Lausanne.

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

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

(2) Arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, 10 mai 1886, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 457.

(3) Tribunal de première instance de Brême, 5 mai 1877, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1878, p. 62; arrêt du tribunal suprême de commerce de Leipzig, 21 sept. 1878.

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

(5) Cour de cassation de Turin, 23 août 1887, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 337.

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

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

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

En droit romain, le capitaine était seul obligé, d'après le droit civil, en vertu du principe de la non-représentation. Mais le droit prétorien admettait que l'armateur pouvait être actionné par les créanciers; ils avaient contre lui l'action *exercitoria* et pouvaient ainsi, à leur gré, agir contre l'armateur ou contre le capitaine (1).

Au moyen-âge et au début des temps modernes, le capitaine était aussi considéré comme obligé personnellement par les contrats qu'il concluait. Cela tenait sans doute à la fois à l'influence du droit romain et à celle du contrat de commande (2). Souvent le capitaine, jouant dans la commande le rôle de gérant, apparaissait seul comme intéressé dans l'affaire et était, par suite, seul obligé envers les tiers. Pothier, dans son traité des *contrats des louages maritimes* (nos 4 et 45), reproduit encore comme applicables les règles du droit romain. Mais Emérigon (*des contrats à la grosse*, chapitre IV, section 12) dit que le capitaine, « n'ayant contracté qu'en nom qualifié, ne doit pas être responsable. » C'est cette dernière doctrine que doivent faire admettre aujourd'hui les principes généraux du droit. Mais les précédents contribuent souvent encore à obscurcir quelque peu les idées à cet égard (3).

(1) Ulpien, L. 1, p. 17, Dig., XIV, 1 (*de exercitoriâ actione*). — *Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 449.

(3) Le projet de 1865 consacrait les règles que nous admettons. Mais on trouve des traces des idées anciennes dans la *note explicative* (p. 45 et 46) servant

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

d'exposé de motifs au projet de 1865. Il est dit dans cette note : « A l'égard « des tiers le capitaine répond également de sa faute, parce que chacun répond « de la sienne; mais, du moins, quant à ses engagements, il ne devrait pas en « être tenu, car c'est un principe certain que le mandataire oblige son mandant « et ne s'oblige pas lui-même. — Cependant, en droit maritime, on envisage « les choses autrement, et l'on admet que le capitaine est tenu personnellement « des obligations qu'il contracte en sa qualité de capitaine, même lorsque ces « obligations ont été motivées par la force majeure, c'est-à-dire que le capi- « taine, qui, par sa qualité d'intermédiaire, ne devrait pas être tenu vis-à-vis « des tiers, est, au contraire, obligé à leur égard plus strictement qu'à l'égard « de ses mandants. — Cette théorie, dont les fondements sont assez incertains, « tient vraisemblablement à des causes lointaines qui ont cessé d'exister et « dont les effets se sont propagés jusqu'à nous par la seule force d'une tradition « acceptée sans discussion; on sait, en effet, que, dans le commerce maritime « du moyen-âge, le capitaine était en quelque sorte le seul agent ostensible « d'une petite société dont les membres restaient dans l'ombre. Ces associa- « tions maritimes portaient le nom de *commandes* et ne sont rien moins que le « berceau de la commandite, où l'on retrouve les mêmes combinaisons. On « comprend donc que, dans ce régime, le capitaine qui paraissait seul ne pou- « vait pas rattacher à des intéressés inconnus le lien de droit qu'il formait; de « là, la nécessité de sa responsabilité personnelle. Aujourd'hui, au contraire, « les intéressés ne sont pas cachés, leur nom voyage avec le navire, sur l'acte « de francisation, la responsabilité du capitaine, simple mandataire, n'a donc « plus de raison d'être; mais la pratique persiste souvent dans ses idées, « même après que la logique ne les défend plus. »

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

s'accordaient à reconnaître cette dérogation à la règle, *nul ne plaide en France par procureur* (1) et la jurisprudence actuelle la consacre (2).

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

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

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

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

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

277. L'art. 216, C. com., ne restreint que la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes et des faits du capitaine. Celui-ci agit parfois pour les propriétaires des marchandises. Ceux-ci sont obligés, mais le sont-ils indéfiniment, à la différence du propriétaire

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

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

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

du navire? La question peut se poser dans des cas assez variés, notamment dans les cas suivants : *a*. quand le capitaine emprunte pour les besoins du chargement, par exemple, dans le but de réparer l'emballage détérioré de certaines marchandises; *b*. quand il fait des dépenses pour le sauvetage de tout ou partie de la cargaison.

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

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

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

(2) Marseille, 24 janv. 1868, 6 oct. 1869, 15 nov. 1880, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1868. 1. 89; 1869. 1. 299; 1881. 1. 47; Cass. 2 avr. 1884, S. 1885. 1. 25; *J. Pal.* 1885. 1. 39 (note de Ch. Lyon-Caen). — J.-V. Cauvet, *op. cit.*, I, n^os^ 68 et suiv.; de Valroger, I, n° 280.

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

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

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

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

278. Droit étranger. — Des lois ont consacré la limitation des obligations des propriétaires de marchandises à raison des actes du capitaine. Il en est ainsi notamment du Code de commerce *allemand*, (art. 504 et 506) et des Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 54).

279. De la copropriété des navires. — L'état de copropriété ou d'indivision est très fréquent pour les navires. Il peut résulter de ce que plusieurs personnes ont fait construire ou ont acheté un navire en commun, ou de ce qu'une propriété unique s'est fractionnée à la suite, soit d'une ou plusieurs aliénations partielles, soit d'une transmission à plusieurs héritiers ou légataires. Le prix élevé qu'atteignent souvent les navires explique la naissance et le maintien de la copropriété indivise. On peut ajouter que, pour diviser les risques qu'elle court, ce qui en diminue l'importance, une personne a plus d'avantage à avoir plusieurs parts de copropriété dans divers navires qu'à être propriétaire d'un navire entier.

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

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

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

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

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

283. *Règles relatives à l'exploitation des navires indivis.* — Quand un navire appartient par indivis à plusieurs personnes, la

(1) Codes de commerce *hollandais* (art. 320 à 340) ; *allemand* (art. 450 à 477) ; *italien* (art. 495) ; *roumain* (art. 505) ; *hollandais* (art. 19 à 30) ; *espagnol* (art. 589 à 601) ; *portugais* (art. 494 et 459) ; *argentin* (art. 876 et suiv.) ; *chilien* (art. 849 à 861) ; *suédois* (art. 9 à 23) ; *danois* (art. 9 à 23) ; loi belge du 21 août 1879, art. 10 et 11. — V. pour le Droit *anglais*, Abbott, *on ships and seamen*, à l'index, v° *part owner of a ship ;* pour le Droit des *États-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shipping*, p. 15 à 26.

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

(3) Arth. Desjardins, II, nº 323.

convention peut régler le mode d'exploitation du navire et déterminer les droits respectifs des copropriétaires. La loi ne statue que dans le silence des parties; aucune de ses dispositions en cette matière (art. 220, C. com.) n'est d'ordre public (1).

283 *bis*. De droit commun, si des copropriétaires ne s'entendent pas pour un acte à faire relativement au bien indivis, le parti de l'abstention prévaut : *in pari causa, melior est causa prohibentis* (2). Un pareil principe aurait pu singulièrement entraver le commerce maritime; pour qu'on fût empêché d'agir, il aurait suffi de l'opposition d'une seule personne ayant dans le navire une part infime de propriété. Aussi, d'après une ancienne tradition (3), consacrée par le Code de commerce et par un grand nombre de lois étrangères (4), *en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires de navires, l'avis de la majorité est suivi* (art. 220, al. 1), en outre, la majorité ne se compte pas par tête; elle se *détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur* (art. 220, al. 2).

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

(1) Arth. Desjardins, II, n° 323.

(2) Voir sur ce principe, Aubry et Rau, § 221. — Comme l'observent ces auteurs, ce principe qui est incontesté, peut être déduit, par argument *a fortiori*, de l'art. 1859, al. 4, C. civ.; il était, du reste, déjà admis en droit romain; on le trouve dans la loi 28 (Papinien, *Communi dividundo*, Dig. X, 3).

(3) L'article 5 du titre VIII du livre II de l'Ordonnance de 1681 était ainsi conçu : « En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, l'avis « du plus grand nombre sera suivi, et sera réputé le plus grand nombre celui « des intéressés qui auront la plus grande part du vaisseau. » — V. la citation de nombreux textes antérieurs à l'Ordonnance de 1681 qui consacrent la même règle pour les pays de l'Europe septentrionale, Arth. Desjardins, II, n° 319.

(4) Code de commerce *allemand*, art. 458; Code de commerce *italien*, art. 495; Code de commerce *roumain*, art. 505; L. belge du 21 août 1879, art. 11; Code maritime de *Finlande*, art. 20 et 21; Code *hollandais*, art. 320; Code maritime *suédois* de 1891, art. 12; Code maritime *danois* de 1892, art. 12; Code de commerce *espagnol*, art. 589, alin. 5; Code de commerce de la *République argentine*, art. 877. En *Grande-Bretagne*, il y a des règles toutes spéciales consacrées par la jurisprudence. V. n 317, p. 209 et suiv.

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

Au contraire, la majorité ne pourrait pas, malgré l'opposition de la minorité, acheter une cargaison pour la vendre à profit commun. Elle ne pourrait même pas faire assurer le navire ; la part de chacun peut être assurée séparément, et rien ne met obstacle à ce que des parts soient assurées, alors que d'autres ne le sont pas (2-3).

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

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

(2) Bordeaux, 2 avr. 1844, *Journal de Marseille*, 1844. 2. 9. — Demangeat sur Bravard, IV, p. 167 ; Boistel, n° 1173.

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

285. Il vient d'être indiqué (n° 384) que, par application de l'art. 220, le navire entier ne peut être hypothéqué pour ses besoins et ceux de son exploitation que du consentement de la majorité. Il va de soi que chaque portion du navire peut aussi être grevée d'hypothèque. Se conformant aux principes généraux, la première loi sur l'hypothèque maritime reconnaissait à chaque copropriétaire le droit d'hypothéquer sa part indivise, sans qu'il eût besoin de consulter les autres copropriétaires (L. 10 décembre 1874, art. 3). Mais la seconde loi sur l'hypothèque maritime qui a remplacé la précédente, a donné une solution tout opposée : elle décide (L. 10 juillet 1885, art. 3) que « dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothéquer « sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec l'auto- « risation de la majorité, conformément à l'art. 220, C. com.» Il y a là une dérogation aux principes de l'art. 220 exposés ci-dessus (n° 284). En effet, la constitution d'hypothèque est un acte qui peut être fait pour une part de copropriété seulement. La raison pratique qui justifie cette dérogation, c'est que la constitution d'hypothèques partielles peut nuire à l'intérêt commun. Elles peuvent rendre très difficile, en fait, la constitution d'une hypothèque sur le navire entier qui serait primée par les hypothèques grevant les parts indivises. Elles peuvent aussi ouvrir la porte à des saisies désastreuses (1).

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

287. Toutefois la majorité ne peut ainsi faire la loi à la minorité que pour laisser le navire inactif pendant un temps. Mais elle ne saurait décider souverainement que le navire ne reprendra jamais la

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

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

(3) Cresp, I, p. 355.

mer en le transformant, par exemple, en hôpital. Contre une semblable décision qui va contre le but de l'établissement de la copropriété du navire, en changeant complétement la destination de celui-ci, la minorité aurait un recours devant les tribunaux (1).

288. Il est possible qu'il n'y ait pas de majorité, qu'il y ait partage. Dans ce cas, le seul moyen de sortir de difficulté est de recourir à la licitation du navire que peuvent provoquer les copropriétaires représentant la moitié au moins de la propriété du bâtiment (n^os^ 303 et suiv.). Cela s'applique même dans le cas où le partage existe sur le point de savoir si le navire doit naviguer ou sur la nature de la navigation à entreprendre (2). Le recours à la licitation dans le second cas était même formellement indiqué par l'Ordonnance de 1681. Mais Valin admettait qu'en cas de partage sur le point de savoir si le navire doit naviguer, l'opinion favorable à la navigation devait l'emporter. Il ne tenait pas compte de ce que parfois il y a un intérêt sérieux à ce que le navire ne navigue pas (n° 286). De plus, il invoquait un argument tiré du texte de l'Ordonnance qu'on ne peut plus faire valoir sous l'empire du Code de commerce. L'art. 6 du titre VIII, livre II, indiquait restrictivement qu'il y avait lieu à licitation quand il y avait partage sur le voyage à entreprendre ; on pouvait en conclure par *a contrario* que la licitation ne pouvait pas être réclamée en cas de désaccord sur la navigation ou le maintien en inactivité du navire (3).

289. L'art. 220 n'exige pas expressément qu'il y ait une délibération préalable à la décision de la majorité. Du moins est-il conforme à l'équité et à l'esprit de la loi que la majorité entende la minorité, avant de prendre une résolution, afin que la minorité puisse faire valoir ses motifs (4). Les tribunaux pourraient prononcer la nullité d'une décision prise par la majorité sans avoir entendu la minorité (5).

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

(2) A. Desjardins, II, n° 324.

(3) *Ordonnance de* 1881, art. 6, livre II, titre VIII. — *Aucun ne pourra contraindre son associé de procéder à la licitation d'un navire commun, si ce n'est que les avis soient également partagés sur l'entreprise de quelque voyage.*

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

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

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

Mais, comme le Code ne prescrit aucune forme spéciale pour la réunion et pour le vote des copropriétaires, le vote pourrait se faire par correspondance. On ne saurait, par extension, appliquer ici les règles admises dans les sociétés par actions et d'après lesquelles il n'est tenu compte que des votes émis dans l'assemblée même des actionnaires (1).

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

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

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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nº 851.

(2) Desjardins, II, nº 323.

(3) A. Desjardins, II, nº 331; Cresp, sur Laurin, I, nº 356; Demangeat sur Bravard, IV, p. 173; Boistel, nº 1173.

Selon nous, au contraire, les décisions de la majorité ne la lient pas elle-même (1). Pourquoi la majorité mieux informée ne se raviserait-elle pas, comme peut le faire tout administrateur, sans même que les circonstances aient subi des modifications? Seulement il va de soi que, si les variations fréquentes de la majorité nuisaient à la minorité, celle-ci aurait le droit de se plaindre et de réclamer des dommages-intérêts. Il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité, au moins dans la sphère du droit privé.

Mais il ne saurait évidemment être question de rétractation de la majorité, s'il y avait eu entre elle et la minorité une véritable convention. La révocation ou la modification d'une convention exige le consentement de toutes les parties (art. 1134, C. civ.) (2). Sur la question précédente le tort des partisans de l'opinion écartée par nous est de confondre avec une convention une résolution prise par la majorité, qui n'implique nullement une entente entre les copropriétaires.

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

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

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

(2) Cour de Gand, 8 juill. 1885, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1886. 2. 24. — Jacobs, I, n° 103. — Nous citons à l'appui de notre opinion un arrêt belge e un auteur belge parce que les dispositions de notre Code de commerce sont reproduites dans la loi belge du 21 août 1879.

binés avec les règles spéciales du droit maritime relatives à la copropriété des navires.

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

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

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

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

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

296. Le Code *allemand*, après avoir déterminé dans l'art. 460 les pouvoirs de l'armateur-gérant, déclare que les restrictions apportées à ces pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers qui ne les ont pas

connues, mais n'ont de valeur obligatoire que dans les rapports entre cet armateur et les copropriétaires (art. 462 et 463). Il n'y a évidemment rien de pareil chez nous où les pouvoirs de l'armateur-gérant ne sont pas fixés par la loi. Seulement, dans l'application, il est juste de tenir compte de l'ignorance des tiers, quand il s'agit de restrictions exceptionnelles apportées aux pouvoirs qu'ont le plus ordinairement les armateurs-gérants.

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

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

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

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

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

Le plus souvent, pour justifier la solidarité, on s'est fondé sur ce qu'il y a une société de commerce entre les copropriétaires d'un navire et qu'en principe, les associés dans une telle société sont tenus

(1) Demangeat sur Bravard, IV, p. 171. — La solidarité est exclue par le Code de commerce allemand (art. 474, 1er alin.).

(2-3) Cass. 27 fév. 1877, D. 1877. 1. 213; S. 1877. 1; *J. Pal.* 1877. 523; Trib. comm. Dunkerque, 21 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 568. — Desjardins, II, p. 16; Boistel, n° 1175.

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

solidairement des dettes (1). Il est inutile de recourir à un pareil argument dont le point de départ est douteux à plusieurs points de vue. La question de savoir si entre les copropriétaires d'un navire il existe une société est l'objet d'une controverse (n° 298). Ce n'est pas tout : l'existence d'une société entre des codébiteurs n'est pas une condition nécessaire de la solidarité en matière commerciale (2).

Une question toute semblable se présente à propos des actes du capitaine. Il s'agit de savoir si les copropriétaires en sont tenus solidairement envers les tiers ou si chacun ne l'est que pour une partie proportionnelle à sa part de copropriété. Cette question et celle concernant les actes de l'armateur-gérant doivent certainement être résolues de la même manière. Or les anciens auteurs étaient d'accord pour admettre que les copropriétaires d'un navire sont tenus solidairement à raison des actes du capitaine (3). La plupart des auteurs argumentent aussi dans le sens de la solidarité des textes du Digeste qui déclarent que les *exercitores navis* sont tenus *in solidum* à raison des obligations du capitaine (*magister navis*), V. L. 1, § 25, Ulp. Dig. (*De exercit. actione*) : *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.* Il faut reconnaître que Valin (sur l'art. 2, tit. 8, livre II, de l'Ordonnance de 1681) et Emérigon, (ch. IV, sect. XI) citaient ce texte à l'appui de leur doctrine favorable à la solidarité. Mais nous croyons que la décision du droit romain n'a aucune valeur dans la question. Si les copropriétaires étaient tenus *in solidum* quand le capitaine s'était obligé, ils ne l'étaient chacun qu'en proportion de sa part dans le navire (*proportionibus exercitionis*), quand ils s'obligeaient eux-mêmes, L. 4 princip. Dig. (XIV. 1). Il est, au contraire, hors de doute que, dans notre droit, si les copropriétaires sont tenus solidairement dans un de ces deux cas, ils doivent l'être de la même manière dans l'autre. Dans nos idées modernes, comment pourrait-on concevoir que des personnes fussent obligées solidairement, quand un mandataire les a représentées, alors qu'elles ne le seraient que conjointement en agissant elles-mêmes! En droit romain, c'est par des motifs tout

(1) V. spécialement les décisions judiciaires mentionnées à la note 3, p. 188.

(2) V. *Traité,* III, n° 38.

(3) Valin, sur l'article 2, livre II, titre 8, de l'Ordonnance de 1681; Emérigon *Traité des assurances,* chapitre IV, section XI.

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

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

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

Les opinions sont très divisées. Les uns affirment qu'il y a toujours société entre les copropriétaires d'un navire (2), tandis que les autres soutiennent que, dès l'instant où il n'y a pas une société revêtant l'une des formes du Code de commerce, il y a simple état d'indivision (3). La vérité se trouve dans un système intermédiaire (4). Selon

(1) V. *Traité*, etc..., I, n^os^ 365 et 515.

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

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

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

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

299. Quand il y a société entre les copropriétaires, quelle en est la nature? C'est une société *sui generis*. Elle ne peut, en effet, être rattachée à aucune des espèces de sociétés prévues et réglées par le Code de commerce (art. 18 et suiv.). Ce n'est pas une société en nom collectif, il n'y a pas de raison sociale et l'*intuitus personæ* n'y est pas d'ordinaire prédominant (n^os^ 301 et 314). Ce n'est ni une société anonyme, ni une société en commandite, car les obligations des associés ou d'une partie d'entre eux n'y sont pas limitées au montant de leurs mises. Il est vrai que les copropriétaires ont le bénéfice de l'abandon du navire et du fret; mais ce bénéfice est absolument indépendant de l'existence de la copropriété, puisqu'il appartient au propriétaire unique d'un navire et que, du reste, ce bénéfice suppose que les copropriétaires sont tenus à raison d'actes du capitaine, de

(1) V. sur l'art. 1832, C. civ., *Traité de Droit commercial*, II, n^os^ 13 et suiv.

telle sorte qu'ils sont tenus sans limite sur tous leurs biens quand ils se sont obligés eux-mêmes (n° 204) ou quand ils sont tenus par suite d'actes de l'armateur-gérant (n° 297). Ce n'est pas non plus enfin une société en participation. Celle-ci implique que l'association n'est pas connue des tiers et n'a pas, par suite, d'existence à leur égard. L'association des copropriétaires d'un navire est révélée par les registres de la douane qui, en vertu des formalités de la mutation en douane, doivent contenir leurs noms.

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

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

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

302. Nos lois n'apportent même aucune restriction spéciale au droit pour chaque copropriétaire de céder sa part. Il résulte de là qu'un copropriétaire dont la part dépasse la moitié de la propriété du navire pourrait céder cette part à des étrangers même sans le consentement de ses copropriétaires. Ainsi, sans l'assentiment de ceux-ci, leur navire perdrait la nationalité française et serait privé des divers avantages y attachés (n^os^ 56 et suiv.). Il y a là une solution vraiment exorbitante. Les copropriétaires prévoyants peuvent seulement l'écarter d'avance par une convention subordonnant au consentement, soit de

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

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

(3) Il en est autrement en Grande-Bretagne. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 674 *ter*.

tous soit de la majorité toute aliénation pouvant avoir pour effet de rendre le navire étranger.

Des législateurs étrangers ont adopté sur ce point un système meilleur et plus conforme à la volonté probable des intéressés, en décidant que le consentement de l'unanimité est requis pour les aliénations devant avoir pour conséquence de faire perdre au navire le droit de porter le pavillon national. V. C. *allemand*, art. 470.

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

304. En droit commun, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision, chaque copropriétaire, quelque petite que soit sa part, a le droit de demander à en sortir, soit par un partage en nature, quand il s'agit de biens susceptibles d'une division matérielle, soit par une licitation (art. 815, C. civ.). Les parties peuvent seulement convenir de rester dans l'indivision pendant cinq ans. Il faut ajouter que, lorsque l'indivision est le résultat de la constitution d'une société, si celle-ci n'a pas été conclue pour un temps limité, tout associé peut demander la dissolution, pourvu qu'il le fasse de bonne foi et non à contre-temps (art. 1869 et suiv., C. civ.).

La faculté pour chaque copropriétaire de navire de réclamer la licitation aurait eu de graves inconvénients. Un copropriétaire, piqué de ce que son avis n'est pas suivi ou même poussé par un pur caprice, aurait pu demander la licitation de manière à faire manquer une entreprise importante. Il aurait été aussi possible qu'un copropriétaire riche provoquât la licitation dans le but de profiter seul d'un affrétement avantageux en achetant les parts des autres propriétaires (1). Afin d'éviter cela, le Code de commerce (art. 220, alin. 3) décide que *la licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.* — Ainsi donc, si la majorité n'est pas exigée pour qu'il y ait licitation, du moins

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

faut-il que les propriétaires représentant la moitié du navire soient d'avis d'y procéder; ils n'ont, d'ailleurs, aucunement à indiquer la cause de leur demande. V. n° 313. Il n'en était pas ainsi sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. Plus rigoureuse que le Code, l'Ordonnance (art. 6, livre II, titre VIII) n'autorisait la licitation, en cas de partage des copropriétaires, qu'autant qu'ils étaient divisés sur le voyage à entreprendre (1).

305. La règle, selon laquelle la licitation doit être demandée par des copropriétaires représentant au moins la moitié de l'intérêt total dans le navire, n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent faire à cet égard une convention contraire et conférer le droit de réclamer la licitation soit à l'unanimité, soit, à l'inverse, au copropriétaire de la part la plus minime. Cette convention doit, d'après l'art. 220, dern. alin., être constatée par écrit, de telle sorte qu'en cette matière la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme sont exclues (2). Il y a là une application de la préférence toujours accordée par le législateur, en matière maritime, à la preuve par écrit. V. 107 (3).

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

306. Chaque copropriétaire peut sans doute sortir librement d'indivision en cédant sa part à un tiers (n° 301). Mais une pareille cession ne met pas fin à l'indivision elle-même.

307. D'après l'art. 220, dern. alin., C. com., la *licitation ne peut être accordée*, etc. Un tribunal est donc chargé de se prononcer sur la demande en licitation. Quel est le rôle de ce tribunal? Il doit cer-

(1) V. le texte de l'Ordonnance reproduit ci-dessus, note 3 de la page 184. De cette disposition Valin avait conclu que, quand il y a partage, non pas sur le voyage à entreprendre, mais sur la question même de savoir si un voyage sera entrepris, l'opinion favorable à la navigation devait l'emporter. Nous avons plus haut (n° 288) repoussé cette doctrine. Du reste, l'argument de texte donné par Valin manque aujourd'hui.

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

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

tainement examiner si l'intérêt des copropriétaires demandant la licitation représente au moins la moitié de l'intérêt total dans le navire. Mais il peut avoir aussi à interpréter des conventions intervenues entre les copropriétaires. Il est possible, par exemple, qu'ils soient convenus de n'arriver à la licitation que dans certaines éventualités, notamment, si le navire reste sans naviguer pendant un certain temps ou si l'on n'obtient pas tel fret jugé suffisamment rémunérateur (1).

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

308. La licitation a lieu, en principe, aux enchères (n° 309). Quels officiers publics sont compétents pour y procéder? On a parfois admis que, comme il s'agit de l'exécution du jugement ordonnant la licitation et que les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leur jugements (art. 442, C. proc. civ.) (3), la vente du navire doit être poursuivie devant le tribunal civil par des avoués, conformément aux art. 201 et suiv., C. com. (4). Cependant des textes spéciaux paraissent devoir faire admettre la compétence des courtiers. Ceux-ci sont généralement compétents pour procéder aux ventes de marchandises aux enchères (L. 3 juillet 1861). Un décret du 8 mai 1861 range les navires au nombre des marchandises qui peuvent être vendues ainsi (5).

309. Il pourrait, d'ailleurs, être toujours procédé à une licitation amiable s'il y avait entente entre les copropriétaires capables. L'unanimité est exigée pour qu'il en soit ainsi. Il ne s'agit pas là d'une

(1) Arth. Desjardins, II, n° 337.

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

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n°s 374 et suiv.

(4) Trib. comm. Havre, 5 juill. 1860, D. 1860. 3. 64; Trib. comm. Boulogne, 21 déc. 1861, D. 1861. 3. 47.

(5) Rouen, 4 déc. 1861, S. 1862. 2. 263. Consulter Dalloz, 1862. 2. 86, note; — Desjardins, I, n° 71, II, n° 338.

question d'intérêt commun concernant l'exploitation du navire et sur laquelle, par suite, la majorité peut faire la loi à la minorité, en vertu de l'art. 220, 1er alin., C. com.

310. Il est possible que l'état de copropriété existe entre les mêmes personnes pour plusieurs navires. Il y a lieu d'appliquer la règle de l'art. 220, C. com., selon laquelle la licitation ne peut être provoquée que par un copropriétaire ou des copropriétaires ayant la propriété de la moitié au moins du bâtiment. L'art. 220 ne fait pas de distinction entre le cas de copropriété d'un seul navire et le cas de copropriété de plusieurs navires. Il y a, du reste, identité de raisons pour ne pas laisser chaque propriétaire, quelque minime que soit sa part, réclamer, en vertu de l'art. 815, C. civ., la licitation (1).

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

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

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

(1) Arth. Desjardins, II, n° 339, p. 178 et suiv.

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

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

312. L'adjudicataire étant considéré dans tous les cas comme un ayant-cause des copropriétaires, celui qui a une hypothèque constituée par l'un d'eux, a, non seulement un droit de préférence sur le prix, mais encore un droit de suite grâce auquel le créancier peut évincer l'adjudicataire. Toutefois il cesse d'en être ainsi quand la licitation a été opérée dans les formes de la vente des navires sur saisie, confor-

mément aux art. 23 et suiv. de la loi du 10 juillet 1885 remplaçant les art. 201 à 207, C. com. Dans ce dernier cas, *le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué.* Ce qui explique alors l'extinction du droit de suite qui prive le créancier de la faculté de surenchère, c'est que les formes observées garantissent que le prix a été porté au plus haut chiffre possible (1).

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

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

314. Mais la copropriété ne cesse pas par la mort, la faillite, la déconfiture ou l'interdiction d'un copropriétaire (3), alors même qu'il y a société. Ces événements ne sont des causes de dissolution que pour les sociétés dans lesquelles la considération des personnes est prépondérante (4). La société formée pour l'exploitation d'un navire n'a pas ce caractère. V. n° 301.

315. Il a été admis précédemment (n° 298) que le plus souvent l'état de copropriété d'un navire implique une société de commerce entre copropriétaires. Mais, comme c'est une société *sui generis* (n° 299), on ne saurait lui appliquer même les règles communes aux sociétés de commerce réglées par le Code de commerce (art. 18 et s.). Ainsi, il n'y a pas à remplir les formalités de publicité des art. 55 et suiv. de la loi du 24 juillet 1867, ni pour la constitution de la société relative à un navire ni pour la dissolution (art. 64, C. com.), si ce n'est pas une société en nom collectif, en commandite ou anonyme. Du reste, les formalités de la mutation en douane contribuent à rendre publique la constitution ou la dissolution lorsque l'une ou l'autre implique une aliénation totale ou partielle.

(1) Arth. Desjardins, II, n° 335.
(2) Desjardins, II, n° 335, p. 175.
(3) V. art. 472, C. com. *allemand*.
(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 903 et 907 *bis*.

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

L'existence même de plusieurs copropriétaires n'est pas conciliable avec celle d'une personne civile qui implique un propriétaire unique. Du reste, la personnalité civile d'une société suppose d'ordinaire des formalités de publicité (1) et aucune formalité spéciale de publicité n'est prescrite pour l'établissement de la copropriété d'un navire (2).

Il résulte de là :

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

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

317. Droit étranger (3). — La loi *belge* du 21 août 1879 reproduit dans l'art. 11, alin. 1, 2 et 3, les dispositions de l'art. 220 de notre Code de commerce. En outre, l'art. 10, s'occupant des pouvoirs de l'armateur-gérant, dispose que *l'armateur qui est copropriétaire ou mandataire des propriétaires, représente en justice les propriétaires du navire pour tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition*. Enfin la loi belge (art. 11, 4e alin.) attribue toujours à la licitation l'effet de purger *toutes* les charges (par conséquent, les

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

(2) Les copropriétaires n'ont ni raison sociale ni dénomination sous laquelle ils opèrent. Mais cela ne serait pas un obstacle absolu à l'admission de la personnalité civile. La société formée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change n'a non plus ni raison sociale ni dénomination particulière, et pourtant elle constitue une personne civile. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 878.

(3) V. l'indication des principaux textes s'occupant de la matière ci-dessus, note 1 de la page 180.

privilèges comme les hypothèques), grevant chaque part de propriété du navire, de telle façon qu'elles passent sur la part du prix qui en représente la valeur (1).

Le Code de commerce *italien* reproduit aussi dans l'art. 495, alin. 1, 2 et 3, les dispositions de l'art. 220 de notre Code de commerce, sauf quelques légères différences. Il indique expressément que le tribunal *doit* ordonner la licitation quand la demande en est faite par des propriétaires formant la moitié au moins de l'intérêt total dans le navire. Il admet la convention contraire, mais sans exiger, comme l'art. 220, qu'elle soit constatée par écrit. Enfin, si la demande en licitation est motivée par des circonstances graves et urgentes, le tribunal peut l'ordonner, alors même que les copropriétaires qui la demandent ne représentent qu'un quart de la propriété du navire (art. 495, 4e alin.).

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

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

D'après le Code *hollandais*, si deux ou plusieurs personnes ayant la copropriété d'un navire en font usage en commun, il se forme entre elles une association dont les intérêts sont réglés par les copropriétaires à la pluralité des suffrages, en proportion de la part de chacun d'eux. La plus petite part confère une voix et le nombre de voix de chacun des autres copropriétaires est fixé par le multiple de la plus petite part (art. 320). En cas de nécessité de radoub du navire se trouvant dans un port de relâche, si la majorité consent à ce que les réparations soient faites, la minorité doit ou y accéder ou renoncer à ses parts en faveur des autres copropriétaires qui sont tenus de les accepter pour le prix à fixer par experts (art. 324). La majorité peut décider la dissolution de l'association et la vente du navire. La vente se fait publiquement, sauf convention contraire entre tous les copropriétaires. L'association ne peut être dissoute durant le voyage entrepris (article 325). L'armateur-gérant doit être un des copropriétaires, à moins

(1) V. dans Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, p. 117 à 129, l'explication des art. 10 et 11 de la loi belge du 21 août 1879.

que tous ne consentent à choisir un tiers. L'armateur-gérant est révocable à volonté (art. 326). Ses pouvoirs sont déterminés par des dispositions détaillées. Il représente tous les associés et peut agir en leur nom, en tant que cette faculté n'est pas restreinte par des dispositions du Code ou par des conventions particulières (art. 327). Il engage le capitaine et le congédie à volonté (art. 328). Il a la direction de tout ce qui est relatif à l'entretien, à l'équipement, à l'avitaillement et à l'affrétement du navire (art. 330). Il ne peut néanmoins entreprendre un nouveau voyage ou contracter un nouvel affrétement sans le consentement de la majorité des propriétaires, à moins qu'un pouvoir plus étendu à cet égard ne lui ait été conféré dans le contrat d'association (art. 331). Il ne peut faire assurer le navire qu'avec l'autorisation expresse de tous les copropriétaires (art. 333). Mais il doit faire assurer les frais du radoub fait pendant le voyage, à moins que le capitaine n'ait emprunté à la grosse pour le montant de ces frais (art. 334). L'armateur-gérant répond de ses fautes envers les copropriétaires; sa part dans le navire est affectée par privilège aux dommages-intérêts auxquels il est condamné (art. 332). Les copropriétaires sont obligés par les actes de l'armateur-gérant en proportion de leurs parts. Ils peuvent se libérer par l'abandon du navire et du fret, à moins que l'armateur-gérant n'ait agi en vertu d'un mandat spécial ou n'ait donné aux copropriétaires avis de l'acte qu'il allait faire (art. 335 et 336). L'armateur-gérant doit rendre compte de sa gestion après chaque voyage (art. 337 à 339). L'approbation des comptes donnée par la majorité, n'empêche pas la minorité de faire valoir ses droits (art. 340).

D'après le Code de commerce *espagnol*, l'état de copropriété pour un navire fait présumer qu'il y a une société (art. 589, 1^er^ alin.). Celle-ci est régie par les décisions de la majorité. Si les copropriétaires sont au nombre de deux ayant chacun une part égale et sont en désaccord, le sort décide (art. 589, 4^e^ alin.). Les dettes personnelles d'un copropriétaire ne peuvent donner lieu à la saisie du navire entier, mais seulement de la portion du navire appartenant au débiteur, sans mettre obstacle à la navigation (art. 589, dern. alin.). Les copropriétaires sont tenus proportionnellement à leur part des frais faits en vertu d'une décision de la majorité (art. 591). Les

décisions de celle-ci concernant le radoub, l'équipement et l'avitaillement du navire au port de départ obligent la minorité, à moins que les associés qui la composent ne renoncent à leur part que les autres copropriétaires devront acquérir après estimation judiciaire préalable de la valeur des parts cédées. En cas de vente faite à des étrangers, les copropriétaires ont un droit de préemption, à charge de l'exercer dans les neuf jours qui suivent l'inscription de la vente sur le registre de publicité et à charge de consigner immédiatement le prix (art. 575). Quand la majorité provoque la vente du navire, elle se fait publiquement, à moins que l'unanimité des propriétaires n'en décide autrement (art. 592). Chaque copropriétaire a le droit d'affréter le navire, par préférence aux tiers, à égalité de conditions et de prix. En cas de concours pour l'exercice de ce droit entre plusieurs copropriétaires, celui qui a la plus forte part est préféré et, si leurs parts sont égales, on s'en remet au sort (art. 593). Les copropriétaires peuvent choisir un armateur-gérant qui les représente. Il est révocable à la volonté des associés (art. 594). L'armateur-gérant doit être capable de faire le commerce et inscrit sur le registre d'immatriculation des commerçants de la province (art. 595, 1er alin.). Il peut agir en justice ou extrajudiciairement pour l'association (art. 595, 2e alin., et 597). Il peut remplir les fonctions de capitaine, s'il réunit les conditions exigées des capitaines de navires. Si plusieurs copropriétaires réclament chacun la charge de capitaine, le vote des associés tranche le différend. En cas de partage des voix, la charge appartient à celui qui a la part de copropriété la plus forte. Si les parts sont égales, le sort décide (art. 596). L'armateur-gérant ne peut ordonner un nouveau voyage, faire un nouvel affrétement sans l'autorisation de la majorité des copropriétaires du navire, sauf si ce pouvoir lui a été conféré. S'il contracte une assurance sans autorisation, il répond de la solvabilité de l'assureur (art. 598). L'armateur-gérant doit rendre compte à chaque voyage (art. 599 à 601).

Le Code *portugais* (art. 494 et 495) renferme sur le sujet des dispositions ayant une portée générale qui ne supposent pas nécessairement un état d'indivision du navire. Les personnes intéressées dans une entreprise maritime peuvent former entre elles une association appelée *parceria*. Elle peut être formée soit entre les armateurs

(copropriétaires ou coaffréteurs faisant équiper le navire), soit entre ceux-ci et les gens de l'équipage, soit entre les uns et les autres et les chargeurs de marchandises (art. 494). Cette association est régie par les règles applicables à l'association en participation et à la société en commandite, compatibles avec les conditions dans lesquelles elle a été constituée, en tout ce qui n'est pas contraire à sa nature et aux dispositions du Code de commerce. A défaut d'un préposé à cet emploi, le capitaine est caissier de l'association, si elle est formée entre les armateurs et les gens de l'équipage ; si elle comprend aussi des chargeurs, cette fonction appartient au plus intéressé se trouvant à bord, ou à son représentant ou, à défaut, au capitaine. Sauf convention contraire, les profits et pertes se répartissent en proportion de l'intérêt de chaque armateur dans le navire (1). Le caissier de l'association ne peut, sans le consentement de la majorité des intéressés, entreprendre des voyages, contracter un nouvel affrétement du navire, assurer le bâtiment, ni faire des réparations ou dépenses d'où résulteraient des obligations personnelles pour l'association. Il peut, au contraire, engager le capitaine ou le congédier, quand même il serait membre de l'association, régler les conditions de l'armement, de l'approvisionnement et les frais du navire pendant le voyage ainsi que les conditions de l'affrétement, assurer les dépenses de réparations faites pendant le voyage et le fret. Il doit, à la fin de chaque voyage, rendre compte aux associés et répartir entre eux les bénéfices ou les pertes. L'association répond des faits du caissier ; mais la responsabilité n'existe que sur les parts des divers associés.

Le Code de commerce *allemand* désigne sous le nom de *Rheder* l'armateur, qu'il ait ou non la propriété, d'un navire affecté au commerce de mer (art. 450 et 477). Il dispose qu'il y a *Rhederei* (armement collectif) lorsque plusieurs personnes emploient au commerce maritime, dans un intérêt commun, un navire dont elles sont copropriétaires (2) et il écarte expressément les dispositions relatives à

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

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

l'armement collectif dans le cas où le navire appartient à une société de commerce (art. 456). Il y a controverse sur le point de savoir si cet armement constitue une personne civile (1). Les rapports des coarmateurs entre eux sont réglés par leurs conventions, et à défaut, par les dispositions du Code de commerce. Les armateurs prennent leurs décisions à la majorité. Les voix sont comptées d'après l'importance des parts de chacun dans le navire, de telle sorte que la majorité est formée par la personne ou par les personnes représentant ensemble plus de la moitié du navire. L'unanimité est requise pour les décisions ayant pour but de modifier la convention intervenue entre les coarmateurs ou qui sont étrangères au but de l'armement collectif. — La majorité peut constituer un gérant du navire *(Korrespondentrheder, Schiffsdirektor, Schiffsdisponent)*. L'unanimité est nécessaire pour la désignation d'un gérant ne faisant pas partie des coarmateurs (art. 459). La constitution d'un armateur-gérant est facultative. Toutefois l'art. 51 de l'ordonnance du 28 décembre 1863 qui a introduit le Code dans le Mecklembourg-Schwerin déroge à cette règle et rend obligatoire la constitution d'un directeur-gérant. Cette disposition s'explique par ce fait que, dans ce pays, le nombre des coarmateurs est, en général, très grand. Dans les rapports avec les tiers, l'armateur-gérant est investi du pouvoir de faire toutes les opérations et tous les actes qu'entraîne d'ordinaire avec soi l'exploitation d'un navire. A moins qu'il n'ait reçu un mandat spécial, l'armateur-gérant n'a pas le pouvoir de contracter des obligations par lettres de change ou par billets à ordre, d'emprunter, de vendre ou d'engager le navire ou des portions du navire ou de les faire assurer (art. 460). Les coarmateurs sont obligés par les actes de l'armateur-gérant, sans même qu'ils aient été désignés individuellement. Ils sont tenus de la même manière que si ces actes avaient été faits par eux-mêmes, c'est-à-dire sur tous leurs biens (art. 461). Chacun n'est tenu que pour une part proportionnelle à sa part (art. 474, 1er alin.). Les restrictions apportées aux pouvoirs de l'armateur-gérant tels qu'ils sont fixés par le Code ne sont pas opposables aux tiers, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils ont connu ces restrictions (art. 462). L'armateur-gérant doit rendre compte à toute époque sur la demande des coarmateurs. L'approbation donnée par

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

la majorité ne met pas obstacle à l'exercice des droits de la minorité. Quand il a été résolu de faire faire au navire un nouveau voyage ou, après la fin du voyage, de le radouber ou de payer un créancier envers lequel l'armement n'est tenu que jusqu'à concurrence du navire et du fret, chaque coarmateur n'ayant pas adhéré, peut se libérer des paiements à faire en abandonnant sa part dans le navire sans rien recevoir en retour (art. 468). Dans certains États allemands, spécialement dans le Mecklembourg-Schwerin, il existe sous le nom de *Setzungsrecht* ou *Kiefungsrecht* un droit spécial en vertu duquel les coarmateurs formant la minorité peuvent, par une délibération, fixer un prix moyennant lequel la majorité doit prendre les parts de la minorité ou lui abandonner les siennes. En cas d'aliénation d'une part de copropriété par un coarmateur, les autres coarmateurs n'ont pas de droit légal de préemption. Toutefois l'aliénation d'une part de navire par suite de laquelle le navire perdrait le droit de porter le pavillon du pays, ne peut être faite valablement qu'avec l'assentiment de tous les copropriétaires (art. 470). En cas d'aliénation de sa part par un coarmateur, l'aliénateur continue à être considéré comme copropriétaire à l'égard des autres coarmateurs tant que l'aliénation n'a pas été dénoncée par lui et par l'acquéreur aux coarmateurs et aux gérants du navire. Il reste tenu envers les autres coarmateurs de toutes les obligations nées avant cette dénonciation. Mais cela n'empêche pas que l'acquéreur d'une part du navire ne soit tenu, dès le moment de l'acquisition, comme armateur envers les autres (art. 471). Dans l'établissement de la copropriété d'un navire, il n'y a pas d'ordinaire d'*intuitus personæ*. Aussi l'armement collectif continue d'exister malgré le changement de personnel. La mort, la faillite d'un coarmateur n'entraîne pas non plus la dissolution (art. 472). Celle-ci peut être résolue à la majorité des voix. La résolution d'aliéner le navire équivaut à la résolution de dissolution. Le navire doit alors être vendu publiquement. La vente n'est possible que si le navire n'est pas frété pour un voyage et s'il se trouve à son port d'attache ou dans un port du pays. Toutefois, en cas d'innavigabilité, le navire peut être vendu quand même il serait frété, fût-ce en pays étranger. Le consentement de tous les coarmateurs est nécessaire pour déroger à ces règles concernant la vente (art. 473). Les coarmateurs peuvent

être assignés en cette qualité devant le tribunal du port d'attache à raison de toute contestation, qu'elle soit élevée par un coarmateur ou par un tiers. Cette règle de compétence s'applique même aux actions exercées contre un ou plusieurs des coarmateurs.

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

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

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

D'après le Code maritime *finlandais*, il est prescrit aux copropriétaires d'un navire qui s'associent pour l'équiper et le faire naviguer, de rédiger par écrit toutes leurs conventions sur la mise de chacun, sur sa part dans les bénéfices, sur le but et sur l'administration de la

société. Ils doivent aussi désigner un armateur-gérant chargé de cette administration (art. 19). A moins de stipulation contraire, les associés se réunissent en assemblée générale toutes les fois que l'armateur-gérant les convoque. Du reste, tout associé peut, si celui-ci refuse de le faire, convoquer cette assemblée. Chaque associé a un nombre de voix proportionnel à l'importance de sa part dans le navire. En cas de partage, l'avis de l'armateur-gérant l'emporte. Un procès-verbal est dressé et signé par les associés présents (art. 20). Quand l'assemblée a décidé de nouvelles mises de fonds, chacun des copropriétaires doi payer sa part contributive au terme fixé. Si l'un d'eux manque à cette obligation, les autres peuvent faire l'avance de la somme qui fait défaut ou l'emprunter. Leurs avances sont privilégiées sur la part du retardataire dans le navire. Du reste, l'associé qui n'a pas participé à la décision, a la faculté de se libérer en abandonnant sa part dans le navire à ses copropriétaires; il doit le faire dans les huit jours après la date ou après la communication de la décision. Tout associé peut aussi exercer une action contre la société s'il prétend que les clauses de l'acte de société ont été violées ou que les dépenses résolues sont excessives ou imprudentes. L'armateur-gérant représente la société dans les procès et généralement dans toutes les opérations (art. 21), mais il doit, toutes les fois que le temps et les circonstances le permettent, laisser à la société la décision des affaires importantes au sujet desquelles il n'a pas reçu d'instruction. Il ne peut, sans autorisation spéciale, contracter des emprunts au nom de la société, ni vendre ou hypothéquer le navire, en totalité ou en partie, ni lui faire subir des réparations importantes. Les associés ont à décider expressément quels seront les pouvoirs du gérant quant à l'assurance du navire, à la nomination et à la révocation du capitaine (art. 22). Les associés sont tenus personnellement à raison des actes de l'armateur-gérant, chacun en proportion de sa part de copropriété (art. 23, 2e alin.). S'il a, sans y être autorisé, contracté un emprunt au nom de la société, vendu ou hypothéqué le navire, il est obligé et le contrat de vente ou la constitution d'hypothèque est nul (art. 23, 1er alin.). La loi fixe l'époque de la reddition des comptes et de la répartition des bénéfices (art. 25). Les associés peuvent révoquer le gérant à la pluralité des voix. S'il y a partage ou si le gérant a la moitié ou plus du

total des voix, le tribunal décide (art. 26). S'il n'a pas été nommé d'armateur-gérant, la société est tenue à raison des actes de chacun de ses membres comme si chacun était gérant. Chacun peut aussi être actionné en justice comme représentant la société (art. 27). Il est interdit de vendre à un étranger une part de propriété dans un navire. Si une telle vente est faite à un national, les copropriétaires ont le droit, individuellement ou collectivement, de racheter cette part dans les trois jours après que l'offre leur en aura été faite ou qu'ils auront eu connaissance de la vente. Ce droit de rachat n'existe pas en cas de vente aux enchères (art. 9). En cas de rejet par la majorité d'une proposition tendant à la vente du navire, si un associé prouve que, par suite de la mauvaise administration, il ne peut sans grande perte aliéner sa part, le tribunal peut contraindre les autres associés à vendre le navire en totalité, à moins qu'ils ne s'accordent pour le rachat de la part (art. 30).

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

La législation anglaise ne s'occupe pas de l'administration des biens indivis ; on a pensé que le meilleur moyen d'obliger les copropriétaires à s'entendre sur elle est de les laisser exposés aux discordes qui peuvent amener la perte ou la détérioration de la chose commune, s'ils ne parviennent pas à une entente (1). Les législations du continent ont considéré qu'il y a un intérêt public à réglementer la copropriété des navires. Aussi, en ce qui la concerne, ont-elles posé des règles applicables à défaut de convention entre les parties. Le législateur anglais n'a pas suivi cette méthode. Une loi de 1861 (XXIV Victoria, chap. 10, art. 8) se borne à décider que la Cour d'amirauté (2) a compétence pour décider toutes les questions qui peuvent s'élever entre les copropriétaires ou quelques-uns d'entre eux, concernant la propriété, l'exploitation et le bénéfice de tout navire enregistré en Angleterre ou

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

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

dans le pays de Galles, pour arrêter tous les comptes y relatifs entre les parties, pour ordonner la vente du navire ou d'une portion du navire ou pour prendre toutes mesures qui lui paraîtront convenables. — Il est fréquent que les copropriétaires choisissent un armateur-gérant qu'on appelle *ship's husband* (mari du navire) (1).

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

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

Les règles admises dans les *Etats-Unis d'Amérique* se rapprochent beaucoup des règles anglaises. En voici le résumé (2). En l'absence de conventions spéciales, la majorité peut faire naviguer le navire comme bon lui semble, à charge de garantir à la minorité dissidente le retour du navire sain et sauf (*a safe return of the ship*). La minorité peut, sous la même condition, faire naviguer le bâtiment contre la volonté de la majorité. En cas de partage, l'opinion des partisans de la navigation l'emporte. On dit dans les Etats-Unis comme en Grande-Bretagne : *ships are built to plough the sea, and not to lie by the walls* (les navires sont construits pour sillonner la mer et non pour rester inactifs dans les murailles). Dans ces divers cas, les

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

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

opposants demeurent étrangers aux charges et aux bénéfices de la navigation. En cas de perte du navire durant le voyage, la valeur estimative de leurs parts doit être payée aux opposants. Mais cela ne s'applique pas quand les dissidents ont laissé entreprendre le voyage sans former aucune demande en justice. — Quand il y a partage sur le choix du voyage à faire, une demande en licitation est le seul moyen de sortir de difficulté. — Le *ship's husband* (armateur-gérant) a les mêmes pouvoirs qu'en Grande-Bretagne. Il ne peut assurer ni le navire entier ni une partie du navire sans le consentement exprès des copropriétaires. Il ne peut non plus ni emprunter ni engager les parts des copropriétaires.

CHAPITRE III.

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

GÉNÉRALITÉS.

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

(1) Art. 221 à 272, art. 218 et 219, C. com.

(2) La loi *allemande* du 27 juin 1872 sur les gens de mer (art. 3) déclare comprendre sous le nom d'équipage du navire (*Schiffsmannschaft*) même les officiers, à l'exception du capitaine; le même article (alin. 2) dispose que les personnes qui, sans appartenir à l'équipage, sont employées sur un navire comme machinistes, domestiques ou en une autre qualité, ont les mêmes droits et sont tenues des mêmes obligations que les gens de l'équipage. V. disposition analogue dans l'art. 516 du Code de commerce *portugais*.

la cargaison et d'en acheter, s'il y a lieu, une nouvelle. Cette fonction peut être confiée au capitaine, elle peut l'être aussi à une personne n'ayant pas d'autre attribution. Ce dernier cas est rare aujourd'hui; aussi peu de Codes s'occupent-ils des subrécargues (1).

Le décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande (art. 57) se borne à mentionner le subrécargue, afin de l'assimiler aux officiers pour l'application des peines seulement.

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

I. — Des gens de mer en général.

319. Les gens de mer sont attachés à la conduite du navire par un contrat qui n'est autre chose qu'un louage de services (2). Nos lois ne contiennent que peu de dispositions sur ce louage en général et

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

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

souvent on s'est plaint de cette lacune (1). Mais le Code de commerce s'est occupé avec détail du louage de services des gens de mer, contrat qu'il désigne sous le nom d'*engagement des gens de mer* (titre V du livre II) (2).

319 *bis*. On ne peut avoir une intelligence complète des règles relatives à l'engagement des gens de mer, si l'on ne connaît les obligations spéciales qui, dans l'intérêt de la défense de l'État, leur sont imposées par suite de l'existence de *l'inscription maritime*. La connaissance de cette institution, outre qu'elle fait saisir le lien intime qui unit la marine militaire et la marine marchande (n° 4), explique un grand nombre de dispositions spéciales aux gens de mer. L'inscription maritime fait peser sur eux des charges assez lourdes; car elle les expose pendant une grande partie de leur vie à être appelés au service sur les vaisseaux de guerre. En retour de ces charges et pour qu'elles ne détournent pas les populations du littoral de se vouer à la navigation maritime, des avantages multiples ont été faits aux gens de mer. Il est aussi indispensable de les connaître. Ce sont là sans doute des matières faisant partie du droit maritime administratif, et nous avons à traiter presque exclusivement dans cet ouvrage du droit maritime *privé* ou droit *commercial* maritime. Mais, comme l'observation en a été précédemment faite (n° 53), il y a un lien si intime entre les différentes branches du Droit maritime que l'étude de l'une ne peut être complète si l'on fait abstraction des autres.

320. Il est fâcheux que toutes les règles concernant les gens de mer n'aient pas été réunies, soit dans le Code de commerce, soit dans une loi spéciale. Cette partie de la législation est composée de dispositions éparses et remontant à des dates très diverses, parfois fort anciennes. Dans plusieurs pays étrangers, on a codifié tout ce qui concerne les gens de mer. V. pour l'*Allemagne*, la loi du 27 décembre 1872, inti-

(1) V. Glasson, *Le Code civil et les ouvriers*.

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

tulée *Seemannsordnung* (111 articles) (1); pour les *États-Unis d'Amérique*, la loi du 7 juin 1872; pour la *Grande-Bretagne*, le *Merchant shipping act* de 1854, modifié par un grand nombre de lois postérieures (2); pour l'*Italie*, le Code pour la marine marchande *(Codice per marina mercantile)* (1877) (3) et le règlement rendu pour son exécution *(Regolamento per l'esecuzione del codice per la marina mercantile)*.

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

A. — DE L'INSCRIPTION MARITIME (4).

321. ORIGINE ET HISTOIRE DE L'INSCRIPTION MARITIME. — Comme la plupart des institutions maritimes françaises, l'inscription maritime remonte au règne de Louis XIV et est due à Colbert. Avant lui il n'existait pas de règles précises sur le recrutement des équipages de la flotte du Royaume. Ainsi, quand une guerre maritime éclatait, pour se procurer des hommes, on recourait à la mesure connue sous le nom de *presse des matelots*. Chaque paroisse ne fournissant pas volontairement le nombre d'hommes qui lui était assigné, on fermait les ports, on défendait aux navires de commerce de sortir et on prenait sur ces navires au hasard les matelots qui s'y trouvaient pour les incorporer dans la flotte de l'État. Ce système avait de très graves inconvénients. Avec lui le commerce maritime était souvent interrompu par suite de la fermeture brusque et imprévue des ports; les matelots sur lesquels des armateurs comptaient, leur étaient subitement enlevés pour le

(1) Cette loi du 27 déc. 1872 est traduite dans le volume de la *Collection des principaux Codes étrangers*, contenant la traduction du Code de commerce allemand.

(2) V. n° 47, p. 30 de ce volume.

(3) V. n° 47, p. 29 de ce volume.

(4) Les dispositions en vigueur sur l'inscription maritime ont été insérées dans le *Règlement* de 1866; mais, depuis cette dernière date, des modifications nombreuses y ont été apportées (Décrets des 31 déc. 1872, 24 juin 1880, 1883, etc.).

On peut consulter sur l'inscription maritime, Marec, *Mémoire sur plusieurs questions concernant l'inscription maritime*, 1 broch. in-8, 1851, et divers documents officiels (rapport au Ministre de la marine, exposés de motifs de projets de lois et rapports faits sur ceux-ci aux Chambres) cités ci-après, note 3 de la page 227.

service de l'État; enfin la charge de ce service pesait sur les gens de mer avec l'inégalité la plus choquante, le hasard seul la faisait tomber sur ceux qui se trouvaient dans les ports de mer qu'on fermait.

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

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

Ce système, appliqué dès 1665 en Aunis, en Poitou et en Saintonge, fut, en 1668, étendu à plusieurs autres provinces et enfin généralisé par l'Ordonnance du 15 avril 1689. Valin, dans son *Commentaire sur l'Ordonnance sur la marine* (introduction au titre VII du livre II), fait un grand éloge du système des classes dont il présente l'historique. Il dit notamment : « L'enrôlement des matelots, avec leur dis-« tribution par classes dans chaque département, est un des princi-« paux moyens employés par Louis XIV pour soutenir la splendeur « de la marine du Royaume et la rendre toujours formidable. » Le système des classes réussit d'abord très bien; mais, après la mort de Colbert, on laissa tomber les anciens règlements en désuétude; l'administration de la marine détermina arbitrairement l'ordre des levées. Aussi une importante Ordonnance de 1784 (2) vint-elle régler à nouveau le régime des classes. Elle fixa d'abord à 60 ans l'âge jusqu'auquel les gens de mer étaient inscrits sur les rôles et exposés, par

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

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

suite, à être appelés au service de l'État. Elle modifia, en outre, assez profondément l'Ordonnance de 1689 : les gens de mer n'étaient plus divisés en classes, obligées de marcher nécessairement et à tour de rôle. Dans chaque circonscription maritime, on prenait les hommes dont on avait besoin ; les absents échappaient au service et les matelots des ports les plus rapprochés de celui où se faisait l'armement, étaient appelés de préférence. Seulement les gens de mer étaient divisés en deux catégories, les célibataires et les gens mariés ou soutiens de famille. Les commissaires des classes devaient s'arranger de façon à ce que le service des premiers durât au moins un tiers de plus que le service des seconds. Selon les expressions consacrées, l'ordonnance de 1784 substitua aux *levées en masse par classes* les *levées partielles et successives à tour de rôle ou de service.*

323. Après la Révolution de 1789, il ne fut pas touché immédiatement au régime des classes. Une loi du 7 janvier 1791 le consacra et abaissa à 56 ans l'âge jusqu'auquel le service était obligatoire. Mais une loi du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), sans changer les principes généraux de l'ordonnance de 1784, réglementa à nouveau la matière et donna au régime des classes le nom d'*inscription maritime*, sous lequel il n'a pas cessé depuis d'être désigné. Cette loi n'indiqua pas plus que l'ordonnance de 1784, l'époque ou la durée des appels. Elle distribua les gens de mer en quatre catégories : 1° les célibataires ; 2° les veufs sans enfants ; 3° les hommes mariés sans enfants ; 4° les pères de famille. Chaque catégorie ne devait être levée qu'après épuisement de la précédente. En outre, la loi de l'an IV abaissait à 50 ans l'âge à partir duquel les marins du commerce ne devaient plus le service à l'État.

324. La loi du 3 brumaire an IV, qui forme la base de la législation sur l'inscription maritime, a été l'objet d'assez nombreuses modifications qui, pour la plupart, ont tendu à atténuer les charges militaires pesant sur les inscrits.

Le système, inauguré en 1784 et développé avec quelques modifications en l'an IV, avait de grands vices. Avec lui les marins ignoraient à la fois l'époque de leur levée et la durée de leur service. Ce n'était pas tout ; la faveur faite aux gens mariés donnait lieu à des mariages prématurés. Du reste, souvent on ne se conformait qu'im-

parfaitement aux catégories de la loi de l'an IV. Puis le fardeau du service retombait sur les marins qui étaient presque toujours dans leurs familles, tandis que les vrais matelots, qui passaient presque tout leur temps à la mer, y échappaient. L'Etat était ainsi toujours privé des services de la meilleure partie de la population maritime.

325. Les défauts du système apparurent surtout lors des levées nécessitees par les expéditions contre la Turquie et contre Alger. Pour obvier à tous ces inconvénients, une décision ministérielle du 9 avril 1835 substitua au régime antérieur le système plus équitable connu sous le nom de *levée permanente*. Tous les marins du commerce sont, a partir d'un âge déterminé, appelés sur tout le littoral à servir un certain nombre d'années et on lève les plus anciennement congédiés, quand ceux qui sont au service de l'État ne suffisent pas. Les catégories du décret de brumaire sont laissées de côté; l'autorité peut seulement, en tenant compte des situations individuelles, accorder des sursis d'appel. En outre, la levée atteint à leur retour en France les marins dont le tour de marche était arrivé pendant leur absence. Ainsi, trois systèmes généraux ont été successivement appliqués : le système des *levées en masse par classes*, des *levées partielles et successives à tour de rôle de service*, de la *levée permanente*.

326. Le système de la levée permanente, qui a été conservé depuis 1835, diffère profondément du mode de recrutement ordinaire que régit, pour l'armée de terre, la loi du 15 juillet 1889. Les inscrits ne sont pas appelés au service par classes dès qu'ils ont atteint un âge déterminé. Autrement ils seraient contraints, un certain temps avant l'appel, d'abandonner l'exercice de leur profession, surtout quand ils se trouvent en pays étranger ou dans les colonies françaises. Grâce au système de la levée permanente, les gens de mer inscrits sont appelés au service dans la marine de guerre, individu par individu, quand ils reviennent en France.

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

327. Pour se rendre compte de l'état actuel de notre législation sur l'inscription maritime, il faut déterminer : 1° *Comment l'ins-*

cription a lieu; 2° quelles personnes y sont comprises; 3° quand les inscrits peuvent être levés pour le service de l'Etat; 4° par quelle autorité est faite la levée des inscrits et pendant combien de temps elle est possible.

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

Sur ces matricules ou rôles sont portés les marins français de tous grades et de toutes professions ainsi que les mécaniciens et chauffeurs faisant la navigation *maritime*.

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

En principe, l'inscription maritime ne s'applique qu'aux Français. Cependant une disposition spéciale d'un arrêté du 14 fructidor an VIII comprend dans l'inscription maritime les marins étrangers mariés à des Françaises. Cette disposition, contraire au droit international, ne paraît plus être appliquée (1).

329. Il est important, au point de vue de l'inscription maritime, de savoir où la navigation est légalement qualifiée de *maritime*. D'après la loi du 3 brumaire an IV (art. 2), la navigation est maritime sur la mer, dans les ports, sur les étangs et canaux dont les eaux sont salées et jusqu'aux limites de l'inscription maritime sur les fleuves et rivières affluant à la mer. Ces limites ont été fixées par des décrets; elles vont jusqu'au point où se fait sentir la marée et, pour les fleuves ou rivières, dans lesquels il n'y a point de marée, jusqu'au point où les bâtiments de mer peuvent remonter.

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

330. 2° Les gens de mer comprenant des personnes de différentes catégories, il est tenu des rôles ou matricules différents. Elles sont au nombre de six : matricules des inscrits provisoires, des inscrits défi-

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

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

nitifs, des maîtres au cabotage, des capitaines au long cours, des pilotes et des aspirants-pilotes, des *hors de service* (1).

331. Tous ceux qui veulent se livrer à la navigation doivent se présenter au commissaire de l'inscription maritime de leur résidence. Les mineurs réunissant les conditions voulues pour être inscrits comme mousses ou novices, sont portés sur la matricule des inscrits provisoires (2). Les inscrits provisoires ne sont nullement soumis au service de l'État ; ils ne sont portés sur les matricules que pour préparer leur inscription définitive ; celle-ci a pour but de faire exactement connaître quels individus sont astreints au service sur les vaisseaux de guerre de l'État. Pour être porté sur la matricule des inscrits définitifs, il faut avoir 18 ans révolus et s'être livré pendant un certain temps à la navigation (3).

332. L'inscription *définitive* a lieu pour les inscrits âgés de 18 ans révolus et ayant fait le temps de navigation requis par la loi (4). — Cette inscription peut être opérée de deux manières différentes : sur la demande des gens de mer ou d'office. L'inscription d'office se fait pour les marins qui, réunissant les conditions d'inscription définitive, continuent à naviguer sans requérir eux-mêmes leur inscription.

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

334. 3° et 4° *Obligations des inscrits maritimes. Temps de service.* — L'inscription entraîne pour les marins l'obligation de servir sur les vaisseaux de guerre de l'État toutes les fois qu'ils en sont requis de 20 à 50 ans. Dès l'âge de 20 ans, ils peuvent être levés, si les besoins l'exigent. Sinon, ils reçoivent un certificat constatant la date de leur

(1) *Règlement* de 1866, art. 64.
(2) *Id.*, art. 66 et 39.
(3-4) *Id.*, art. 40 et 66.

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

Du reste, les matelots peuvent, à partir de l'âge de 18 ans accomplis, devancer l'âge de l'appel.

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

336. Jusqu'en 1863, les marins, tant qu'ils étaient inscrits, étaient menacés d'un appel dans la marine de guerre qui pouvait être fait par simple arrêté ministériel. Un décret du 22 octobre 1863 a amélioré leur situation, en établissant que dorénavant, lorsque six ans se seraient écoulés depuis l'inscription, les marins ne pourraient plus être levés qu'en vertu d'un décret et en cas d'armement extraordinaire. Un décret du 20 décembre 1872 a porté à sept années, dont deux en congé renouvelable ou de réserve, la durée de l'assujettissement aux appels ministériels. D'ailleurs, pendant même la dernière période de cinq ans, ils peuvent recevoir des congés renouvelables. En fait, c'est ce qui a toujours lieu. Ils ne servent que pendant un délai qui est actuellement de 48 mois, mais qui a parfois été inférieur ou supérieur, selon les besoins.

337. Un décret du 24 juin 1880 a sanctionné une pratique établie depuis 1856 quant à l'ordre dans lequel les inscrits sont mobilisés. Les inscrits sont appelés, aux termes de ce décret (art. 1), suivant les catégories d'âge indiquées ci-après : 1° marins âgés de moins de

30 ans; 2° marins âgés de trente à trente-cinq ans; 3° marins âgés de trente-cinq à quarante ans. Ainsi, en fait, les marins ne sont pas appelés au service de l'État après 40 ans. Cependant il en avait été autrement à la fin de la guerre de Crimée (1855).

338. Les marins inscrits ne sont pas, du reste, liés indissolublement au service envers l'État; ils ont un moyen de se libérer de leurs obligations envers lui, c'est de renoncer à leur profession. Mais, pour que des renonciations de ce genre ne nuisent point à la bonne organisation de la flotte, elles ne libèrent les inscrits qu'un an après qu'elles ont été faites. En outre, ces renonciations ne sont pas admises en temps de guerre; elles demeurent même inefficaces, si la guerre est déclarée dans le délai d'une année à partir de leur date (1).

339. L'armée de mer n'est pas exclusivement composée des marins inscrits. L'inscription maritime en fournit seulement la plus grande partie. Depuis une Ordonnance du 2 octobre 1825, on peut prendre aussi pour l'armée de mer des hommes du contingent annuel. D'après l'art. 43 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée, *sont affectés à l'armée de mer : 1° les hommes fournis par l'inscription maritime; 2° les engagés ou réengagés dans les équipages de la flotte; 3° les jeunes gens qui, au moment des opérations du conseil de révision, ont demandé à entrer dans les équipages de la flotte et auront été reconnus aptes à ce service; 4° à défaut d'un nombre suffisant d'hommes compris dans les trois catégories précédentes, les hommes du contingent, auxquels les numéros les moins élevés ont été attribués en vertu de l'art. 17* (de la loi du 15 juillet 1889), *ou sont échus par l'effet du tirage au sort.*

340. Avantages accordés aux inscrits maritimes. — Les charges résultant de l'inscription maritime pouvaient paraître lourdes surtout avant la loi du 27 juillet 1872, alors que la durée du service dans l'armée de terre était de sept ans au plus et qu'une partie des hommes tirant au sort échappaient à tout service militaire à raison de leurs bons numéros. Aussi, en compensation de ces charges, pour empêcher qu'elles ne détournent les populations du littoral de se

(1) *Règlement* de 1866, art. 45 à 54.

vouer à la navigation maritime, de nombreux avantages, du reste, ont été accordés aux gens de mer et à leurs familles. Ils s'expliquent, même en faisant abstraction de l'inscription maritime, par la nécessité d'encourager les populations à se vouer à la navigation, malgré les dangers et les privations que cette dure profession entraîne avec elle. Aussi, si l'on néglige les détails, on peut constater, en général, une grande analogie dans les avantages accordés aux gens de mer en France et dans les Etats étrangers.

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

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

b. Ils sont dispensés de tout service public autre que celui de l'armée navale. Ainsi, ils sont dispensés de la tutelle; ils l'étaient du service de la garde nationale avant la suppression de celle-ci; ils le sont du service dans l'armée de terre (L. 15 juillet 1889, art. 30) (1).

c. Après 50 ans d'âge et 25 ans de service, ils ont droit à une pension appelée *demi-solde* (2), qui est réversible pour partie au profit de leurs veuves et de leurs orphelins mineurs. Cette pension est due même aux gens de mer qui n'ont servi sur les vaisseaux de l'État que pendant le temps fixé par les lois et nécessité par les besoins du service. V. n° 334.

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

(1) D'après l'art. 30 de la loi du 15 juill. 1889, on considère comme ayant satisfait à l'appel de leur classe les jeunes marins portés sur les registres matricules de l'inscription maritime, conformément aux règles prescrites par les art. 1, 2, 3, 4 et 5 de la loi du 25 oct. 1795 (3 brum. an IV). S'ils se font rayer de l'inscription maritime, ils sont tenus d'en faire la déclaration au maire de leur commune dans les deux mois, de retirer une expédition de leur déclaration et de la soumettre au préfet du département, sous les peines portées par l'art. 76 de la loi. Ils accomplissent dans l'armée active le service prescrit par la loi du 15 juill. 1889, puis ils suivent le sort de la classe à laquelle ils appartiennent. Toutefois le temps déjà passé par eux au service de l'Etat est déduit du nombre des années pendant lesquelles tout Français fait partie de l'armée active.

(2) La quotité de cette pension a varié. Elle a été augmentée spécialement par la loi du 18 août 1881.

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

f. Les gens de mer blessés au service du navire ou tombés malades en cours de voyage, sont traités d'une façon très favorable, bien meilleure que les ouvriers des autres industries (art. 263 et 264, C. com.).

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

h. Les gens de mer Français ont le monopole de la pêche dans les limites de l'inscription maritime. On a voulu réserver les bénéfices de la mer à ceux qui en ont les charges. V. nº 18, p. 11.

i. Les gens de mer sont exemptés de la patente qui, en principe, pèse sur toutes les personnes exerçant en France une profession quelconque. V. L. 15 juillet 1880, art. 1, art. 17, 2º (dern. alin.), 5º (1er alin.).

k. Des concessions de parcelles de plage sont faites gratuitement aux gens de mer pour la pratique de la pêche et de l'ostréiculture.

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

On dit que, grâce à l'inscription maritime, la marine de guerre a une réserve dans les gens de mer du commerce. C'est pour cela que la prospérité de la marine marchande est une condition de la défense du pays. V. ci-dessus, no 4. p. 3.

On a souvent répété aussi que les gens de mer engagés sur les navires de commerce sont prêtés par l'État à la marine marchande (1). Cette idée paraît bien exagérée en présence du temps très court durant lequel, en fait, aujourd'hui les gens de mer sont appelés au service sur les vaisseaux de guerre. V. nº 336.

(1) C'est par cette idée d'une sorte de prêt qu'on a parfois cherché à expliquer l'obligation du rapatriement des gens de mer Français imposée aux armateurs. V. nº 414.

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

Ces attaques ne sont pas fondées. L'inscription maritime est une institution qu'il importe de maintenir dans l'intérêt de la force de notre marine de guerre. Sans doute les gens de mer appelés sur des vaisseaux de guerre à vapeur n'ont plus à connaître les manœuvres compliquées inhérentes à la navigation à voiles. Mais il y a toujours grand avantage à ce que les hommes soient déjà aguerris, par suite de la profession qu'ils ont exercée, aux fatigues et aux dangers de la navigation. Grâce à l'inscription maritime, quand une guerre éclate, les équipages de la flotte sont immédiatement composés d'hommes n'ayant pas à faire d'apprentissage. Si l'on appliquait simplement la loi du recrutement à l'armée de mer, il en serait d'autant moins ainsi que le temps du service actif est réduit à trois ans en vertu de la loi du 15 juillet 1889.

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

Les avantages faits aux gens de mer constituent sans doute des charges pour les armateurs. Mais ces avantages sont nécessaires pour attirer vers la navigation maritime les populations du littoral, malgré tout ce qu'a de rude et de périlleux le métier des marins. Aujourd'hui

l'on ne peut plus guère justifier ces avantages par les charges que l'inscription maritime fait peser sur les gens de mer. Ces charges ne sont pas sensiblement plus lourdes que celles qui incombent aux hommes du recrutement; ceux-ci peuvent être appelés au service de 20 ans accomplis jusqu'à 45 ans. Sans doute les inscrits maritimes sont susceptibles d'appel jusqu'à 50 ans; mais, en fait, ils ne le sont pas après 40 ans et leurs obligations ont été l'objet d'atténuations successives (1). Les inscrits maritimes ont, du reste, un avantage de fait considérable; ils ne changent pas de milieu comme les hommes du recrutement; ils ne sont pas détournés de leur profession habituelle; ils peuvent continuer même à s'y perfectionner en servant l'État sur ses vaisseaux de guerre. Cet avantage de fait ainsi que les avantages légaux dont jouissent les inscrits maritimes, expliquent que beaucoup d'hommes emploient des manœuvres pour se faire considérer comme ayant fait une navigation maritime; c'est ce qu'on appelle la *navigation fictive* (2).

Dans les différentes circonstances où les pouvoirs publics ont eu à se prononcer sur la question du maintien ou de la suppression de l'inscription maritime, ils ont toujours émis un avis favorable à cette institution (3) (4).

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

(2) V. la note suivante.

(3) Une commission extra-parlementaire a été constituée à la fin de 1890 pour examiner toutes les questions relatives à l'inscription maritime, spécialement pour chercher les moyens de prévenir et de réprimer l'abus de la navigation fictive (V. dans le *Journal Officiel* du 6 mars 1890, le rapport adressé au Président de la République; dans le *Journal Officiel* du 1er déc. 1890, le rapport adressé au Ministre de la marine, au nom de cette commission). A la suite des travaux de cette commission, un projet de loi a été, le 21 févr. 1891, déposé à la Chambre des députés (*J. Officiel, Documents parlementaires, Chambre*, 1891, p. 563 et suiv.). Sur ce projet et sur une proposition de loi spéciale un rapport a été présenté par M. J. de Kerjégu (*J. Officiel*, 1892, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 509 et suiv.).

(4) Nous ne pouvons dans un traité de droit commercial exposer les différents systèmes admis dans les pays étrangers pour le recrutement de l'armée de mer. Nous devons nous borner à citer quelques études publiées sur ce sujet : pour l'*Allemagne* (*Revue maritime*, 1879, p. 461); pour l'*Espagne* (*Journal du commerce maritime*, 1878, p. 4); pour la *Grande-Bretagne* (*Revue maritime*, 1879, p. 204 et 1880, p. 460 et suiv.); pour l'*Italie* (*Revue maritime*, 1874, p. 664 et suiv.).

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

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

Les gens de mer ayant droit à la pension sont, en principe, ceux qui ont atteint l'âge de 50 ans et comptent 300 mois de navigation. Des exceptions sont faites pour ceux que des infirmités mettent avant cet âge ou avant ce temps de navigation dans l'impossibilité de naviguer. En outre, la pension est augmentée en cas de service prolongé sur les vaisseaux de guerre.

345. Par qui les pensions des inscrits maritimes sont-elles servies? En principe, les pensions dues par l'État sont acquittées par le Trésor public (ministère des finances), quel que soit le ministère auquel ressortissent les ayants-droit (1). Le service des pensions dues aux gens de mer inscrits est fait par une caisse spéciale dont l'administration se rattache à ce ministère (2); cette caisse est la *Caisse des invalides de la marine*. Elle a un budget propre qui est rattaché pour ordre au budget général de l'État. Son existence et les pensions payées par elle aux inscrits maritimes expliquent en grande partie la surveillance spéciale exercée au nom de l'État sur les engagements des gens de mer et sur le paiement de leurs loyers.

345 *bis. Origine de la Caisse des invalides de la marine.* — La Caisse des invalides de la marine date du règne de Louis XIV. Après avoir fait construire l'Hôtel des invalides pour l'armée de terre,

(1) Il en est ainsi, du moins, depuis la loi du 13 juin 1853.

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

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

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

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

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

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

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

347. Jusqu'en 1886 la Caisse des invalides de la marine n'était pas

chargée seulement du paiement des pensions aux gens de mer inscrits. Elle avait à payer toutes les pensions dûes aux officiers, aux fonctionnaires et employés ressortissant au ministère de la marine. La loi de finances du 22 mars 1885 (art. 9) a mis ces pensions à la charge du Trésor public comme y sont celles de tous les fonctionnaires en général. En même temps elle a supprimé pour la Caisse des invalides de la marine certaines ressources correspondant à ces pensions qu'elle n'a plus à supporter. V. note 2 ci-dessous.

348. Quelles sont les ressources de la Caisse des invalides? Ses ressources sont très diverses; elle a des revenus *fixes* et des revenus *éventuels*. Les premiers sont des arrérages de rentes achetées avec des fonds provenant notamment d'anciennes prises maritimes (1). Les revenus éventuels sont principalement : *a*. une retenue de 3 0/0 sur les salaires des marins du commerce (2); *b*. la solde entière des déserteurs de la marine militaire et la moitié de celle des déserteurs de la marine marchande; *c*. les montants des loyers et des successions des marins non réclamés pendant deux ans à la Caisse des gens de mer; *d*. les produits des bris et naufrages non réclamés à la Caisse des gens de mer dans l'an et jour de leur dépôt; *e*. une certaine portion des produits des prises; *f*. un prélèvement de 4 0/0 sur les primes à la construction et à la navigation (L. 30 janvier 1893, art. 12) (3); *g*. une somme qui est chaque année portée au budget de l'État au profit de la caisse à raison de l'insuffisance de ses revenus (4).

(1) Ces arrérages sont indiqués dans le budget de 1894 comme s'élevant à 4.625.091 francs.

(2) Les retenues sont évaluées à 1.900.000 francs dans le budget de 1894. Avant 1886, il y avait une retenue de 5 0/0 sur les traitements de tout le personnel de la marine. La loi de finances du 22 mars 1885 (art. 11) a supprimé cette ressource de la Caisse des invalides de la marine en même temps qu'elle excluait la charge des pensions de ce personnel pour la transporter au Trésor public. V. n° 347.

(3) Le produit de cette retenue doit être, d'après le texte de la loi de 1893, affecté : 1° à l'allocation de secours aux marins français victimes de naufrages et autres accidents, ou à leurs familles; 2° à des subventions aux chambres de commerce ou à des établissements d'utilité publique, pour la création et l'entretien, dans les ports français, d'hôtels de marins destinés à faciliter à la population maritime le logement, l'existence et le placement, ou de toutes autres institutions pouvant leur être utiles.

(4) Cette subvention a été de 7.781.783 francs en 1892, de 8.267.483 francs pour 1893; elle est de 8.520.483 francs pour 1894.

348 *bis*. L'établissement des invalides de la marine constitue une personne civile. En cette qualité, il peut plaider comme demandeur ou comme défendeur. Le Ministre est chargé d'agir pour elle. C'est ainsi que l'administration de la marine agit souvent en justice pour la Caisse des invalides dans le but de réclamer aux armateurs les salaires ou loyers dûs par ceux-ci aux gens de mer qu'ils ont engagés. V. nº 376.

B. — DE L'ENGAGEMENT DES GENS DE MER.

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

349 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — En Italie, il y a une institution analogue à la Caisse des invalides de la marine. Il en est question dans les articles 150 à 152 du Code pour la marine marchande.

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

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

350. Comme il a été déjà dit plus haut (n° 319), le contrat d'engagement des gens de mer est un louage de services ; mais il est régi par des règles spéciales à raison même de la protection dont la loi veut entourer les gens de mer et des risques divers et spéciaux qui peuvent mettre fin à ce contrat.

Le principe de la liberté des conventions (art. 1134, C. civ.) est soumis, pour l'engagement des gens de mer, à de nombreuses restrictions. Moins que pour la plupart des contrats, il est vrai de dire ici que les conventions font la loi des parties. Parmi les règles applicables à ce contrat, beaucoup sont considérées comme étant d'ordre public, de telle façon que les parties ne peuvent y déroger valablement (art. 6, C. civ.). Afin d'éviter les difficultés sur le point de savoir quelles dispositions légales sont d'ordre public, un décret-loi du 4 mars 1852 a énuméré celles qui ont ce caractère (1).

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

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

SECTION Ire.

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

352. L'engagement des gens de mer est soumis à la fois aux dispositions du Code civil sur le louage de services et à des règles par-

(1) Selon la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 65), « toutes les dispositions relatives aux salaires, au rapatriement ainsi qu'au traitement et au paiement « des matelots malades ou blessés sont d'ordre public. » V. Jacobs, *op. cit.*, I, nos 289 à 291.

ticulières posées par le Code de commerce ou par des lois spéciales.

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

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

Les engagements à profit éventuel peuvent être *au fret*, ou *à la part*, suivant que les gens de mer doivent avoir une portion du fret ou des bénéfices à réaliser dans l'expédition. Ces engagements ne sont pas favorables à la discipline, car ils donnent forcément à l'équipage une sorte de contrôle sur la conduite de l'expédition. Ils se pratiquent spécialement pour la navigation au petit cabotage et pour la pêche; il en était de même avant 1856, pour les navires armés en guerre. Cela se comprend aisément. Quand il s'agit de la pêche ou de la course, le succès de l'entreprise dépend beaucoup de l'activité ou de l'habileté des gens de mer; il importe donc de les y intéresser.

354. Il y a une grande variété d'engagements au fret ou à la part. Ainsi parfois on prend un chiffre constant pour le tonnage du bâtiment et en divisant le fret brut par ce chiffre, on accorde un certain nombre de tonneaux de fret ou de fractions de tonneau à chaque membre de l'équipage, selon son aptitude. L'engagement est dit

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

alors *au tonneau* et la navigation faite à ces conditions est parfois qualifiée de navigation *au tonneau*. — Les capitaines sont quelquefois engagés au *tiers-franc*. Dans cet engagement, l'armateur prend un tiers du fret sans avoir à supporter aucune charge de la navigation ; le capitaine prend les deux autres tiers du fret à la condition d'en supporter les charges. La portion du fret abandonnée au capitaine n'est pas toujours la même. A Nantes, les engagements se font parfois aux 5/8, c'est-à-dire que les cinq huitièmes du fret sont alloués au capitaine, qui doit supporter les frais de navigation (1).

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

356. L'engagement à profit éventuel constitue-t-il un louage de services comme l'engagement à salaire fixe? On a soutenu que l'engagement à profit éventuel est une société en participation (2). On peut constater l'existence d'un apport fait par chacune des parties : l'armateur fournit l'usage de son navire sans lequel l'expédition serait impossible ; les gens de mer apportent leur industrie et leurs services. De plus, les parties se proposent de réaliser des bénéfices et de les répartir entre elles. Il n'en est pas moins vrai, selon nous, qu'il y a là un louage de services (3), une forme spéciale d'engagement et que la part dans les bénéfices attribuée aux gens de mer constitue un loyer. Ce contrat est analogue à celui par lequel un patron convient avec un employé de lui donner une part dans les bénéfices (4) (5).

Il faut déduire notamment de là : 1° que les gens de mer engagés au profit ou au fret peuvent invoquer le privilège de l'art. 191, 6°,

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

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

(3) De Valroger, II, n° 525.

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

(5) La loi *allemande* de 1872 sur les gens de mer (art. 69) dispose, au contraire, formellement que la part attribuée dans le gain ou dans le fret aux gens de mer, n'est pas considérée comme un loyer.

attaché à la créance des loyers (1); 2° que cette créance est insaisissable (2).

357. Il est, d'ailleurs, incontesté que les pertes et les dépenses afférentes à l'expédition peuvent réduire à néant les loyers des gens de mer, sans qu'ils soient tenus d'y participer (3). Mais il faut reconnaître que cette dernière solution n'implique pas qu'il n'y ait pas une société véritable entre l'armateur et les gens de mer engagés à profits éventuels (4). La part des associés dans les pertes peut dans une participation être restreinte à leurs mises; il y a des participations en commandite (5).

Quoi qu'il en soit, il est important de bien déterminer quelles dépenses doivent être supportées sur les bénéfices ou sur le fret. Il y en a que l'armateur paie seul (6). Il en est ainsi des frais de réparation du navire; car la propriété en reste à l'armateur; il supporterait la perte totale, il doit supporter la perte partielle résultant des avaries qui nécessitent les réparations. Il en est de même soit des frais de traitement et de pansement des marins blessés au service du navire ou tombés malade au service du navire (n° 462), soit des frais de rapatriement (n° 418).

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

(1) A. Desjardins, I, n° 126.

(2) Cass. 14 mai 1873, S. 1873. 1. 409; *J. Pal.*, 1873. 1030; D. 1874. 1. 195. — A. Desjardins, III, n° 672; Boistel, n° 1220. — Une disposition formelle de la loi *allemande* du 27 déc. 1872 (art. 69) consacre une règle toute différente. D'après cet article, la partie du fret ou du profit attribuée à un homme de l'équipage à titre de salaire n'est pas considérée comme loyer dans le sens de cette loi. Du reste cet article est la reproduction de l'ancien art. 555 du Code de commerce allemand.

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

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

(5) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1065.

(6) Cresp et Laurin, I, p. 323 et suiv.

Pour admettre que la prime est à comprendre avec le fret dans la répartition, on a prétendu se fonder sur le but des lois du 29 janvier 1881 et du 30 janvier 1893. Qu'a voulu, a-t-on dit, le législateur en établissant la prime à la navigation? Il a voulu encourager à l'exploitation des navires, mettre à la charge de l'État une partie des frais énormes qui grèvent notre marine et augmenter les recettes ou frets que la concurrence des marines étrangères a fait descendre à des limites ruineuses pour notre commerce de mer. La fixation de la prime proportionnellement au parcours fait par le navire est l'indice certain et indiscutable de l'intention du législateur d'augmenter la prime en proportion du fret lui-même, c'est-à-dire d'en faire, pour ainsi dire, une des parties intégrantes. Enfin, on ajoute que l'intention du législateur se manifeste encore par la diminution de la prime selon l'âge du navire, que l'Etat, par la loi du 29 janvier 1881, n'a voulu comme l'affréteur, payer sa part du fret que suivant la cote du navire qui, en règle générale, diminue avec son âge (1).

Nous croyons, au contraire, que la prime à la navigation doit rester en entier à l'armateur (2). La doctrine opposée méconnaît le but des lois qui ont établi cette prime.

Le but de ces lois a été de venir en aide aux armateurs qui exposent leur fortune dans la navigation, de diminuer pour eux les charges d'intérêt, d'amortissement et d'exploitation. Il a été bien entendu, lors de la discussion de la loi de 1881, que les gens de mer ne participeraient pas à la prime de navigation. Dès lors le capitaine doit bien en bénéficier, mais seulement s'il est copropriétaire du navire et dans la mesure de son intérêt. Rien n'indique que le législateur ait entendu faire une exception pour le cas où le bâtiment navigue à profits éventuels. On allègue, il est vrai, que la prime est un accessoire du fret et doit, par conséquent, en suivre le sort. Mais il y a là une sorte d'illusion tenant à ce que la prime à la navigation est proportionnelle au tonnage et à la distance parcourue. Il n'y a nullement là un fret supplémentaire. Entre le fret et la prime à la navigation il y a des diffé-

(1) V. note suivante.

(2) Rennes, 29 juin 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-86, p. 34. Cet arrêt infirme un jugement du tribunal de commerce de Nantes rendu en sens contraire.

rences notables. Il s'en faut que le fret soit proportionnel à la distance parcourue. Il dépend aussi de la loi de l'offre et de la demande ; il varie avec les saisons, les dangers de la navigation, la nature de la cargaison, les qualités du navire, etc... Aucune de ces circonstances n'exerce d'influence sur le calcul de la prime qui est purement arithmétique. En outre, tandis que la prime se calcule sur le tonnage du navire vide ou plein, le fret est proportionné à celui du chargement effectif. Aussi, alors qu'aucun fret n'est dû à l'armateur quand son navire fait un retour à vide ou quand il y a perte des marchandises par naufrage (C. com., art. 302), la prime est exactement la même que lorsque le navire transporte au retour une cargaison et que cette cargaison arrive à bon port à destination (1).

357 *ter*. A propos des engagements au mois, une question spéciale doit être résolue; il faut déterminer le moment à partir duquel courent les loyers. A cet égard, les lois qui se prononcent sur la question consacrent des solutions divergentes. La loi allemande de 1878 (art. 35) les fait courir à partir de la revue; le Code maritime *danois* et le Code maritime *suédois* (art. 74, 2e alin.) à partir du jour de l'arrivée à bord du navire; le Code de commerce *italien* (art. 528) à partir du jour de l'inscription au rôle d'équipage; le Code maritime *finlandais* du jour de l'enrôlement (art. 59). Dans le silence des lois françaises, le plus simple paraît être d'assigner comme point de départ au cours du loyer le jour où les services des gens de mer ont commencé effectivement à être rendus.

358. L'engagement des gens de mer est un acte de commerce ; il l'est aussi bien pour eux que pour l'armateur (2). L'art. 633, C. com., range, en effet, parmi les actes de commerce, *tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage*, sans faire aucune distinction. Cela mérite d'être remarqué comme constituant une dérogation aux principes ordinaires. D'après ceux-ci, le louage de services (3) n'est pas un acte de commerce pour celui qui loue ses services et il ne l'est pour le maître ou patron qu'en vertu de la théorie de l'accessoire (4).

(1) Cpr. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 47 et suiv.
(2) V. note suivante.
(3-4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 131.

Le caractère commercial attribué des deux parts à l'engagement des gens de mer a pour conséquence de rendre le tribunal de commerce compétent quelle que soit la partie qui agit. Cette compétence est exclusive (1). Il n'en est pas ainsi en droit commun pour les contestations relatives à un louage de services conclu par un commerçant. Le contrat étant mixte, d'après la jurisprudence, les actions intentées contre l'ouvrier ou employé engagé est bien de la compétence de la juridiction civile, tandis que les actions intentées par lui contre son patron peuvent être, au choix du demandeur, portées devant la juridiction civile ou devant le tribunal de commerce (2). Il faut ajouter que, pour certaines industries, il y a des conseils de prud'hommes (3). Il n'en existe pas pour la marine marchande. On rencontre seulement dans quelques ports, spécialement sur le littoral de la Méditerranée, des prud'hommes-pêcheurs qui connaissent des contestations entre les pêcheurs et les armateurs (4).

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

Les règles spéciales applicables sous ces rapports à l'engagement des gens de mer s'expliquent par plusieurs raisons. Il faut que l'administration connaisse les déplacements des gens de mer; il faut aussi qu'elle ait connaissance des salaires stipulés par eux et que le paiement de ceux-ci ne puisse avoir lieu sans son intervention; autrement les retenues à faire au profit de la Caisse des invalides de la marine (5) pourraient ne pas être régulièrement opérées. Les règles relatives au

(1) Cependant un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 18 juillet 1858, D. 1860. 3. 31, n'admet la commercialité de l'engagement des gens de mer que pour l'armateur. Cette doctrine n'est pas admissible. Ainsi entendue, la disposition de l'art. 633 serait inutile; à l'égard de l'armateur, l'engagement est un acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire

(2) V. *Traité*, etc..., I, n° 369, p. 355.

(3) V. *Traité*, etc..., I, n°s 529 et suiv.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n°s 571 et 572.

(5) V. n° 348.

temps et au lieu du paiement des salaires sont aussi destinées à empêcher que les marins ne se laissent entraîner à les dissiper dans des pays où ils sont éloignés de leurs familles (n° 349).

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

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

Cet acte dressé par le commissaire est obligatoire pour tout bâtiment exerçant la navigation maritime (Décret-loi du 19 mars 1852, art. 1) (2). Il y a seulement quelques exceptions à l'obligation du rôle d'équipage (3) appelé aussi parfois *rôle d'armement*. V. art. 192 4°, C. com.

Le rôle d'équipage énonce le nom du navire, le port d'attache, ses folio et numéro d'enregistrement, son tonnage, le lieu et l'époque de sa construction, le nom du propriétaire et celui de l'armateur, le genre de navigation qu'il doit effectuer; les noms et prénoms, la filiation, le lieu et l'époque de la naissance, le domicile, le signalement, le

(1) V. Ordonnance du 23 oct. 1784, t. XIV, art. 1, 9, 10 et 13. — Règlement de 1866, art. 195 et suiv.

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

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

quartier, les folio et numéro d'inscription, le grade au service, la qualité à bord du bâtiment et les conditions d'engagement de toutes les personnes composant l'équipage.

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

362. Le commissaire de l'inscription maritime qui passe la *revue de départ*, ne peut régler les conditions de l'engagement. Mais il doit demander aux gens de mer s'ils comprennent bien celles qu'ils ont librement acceptées et empêcher l'adoption de conditions contraires à l'ordre public que le besoin ou l'ignorance ferait admettre aux gens de mer. Comme il a été dit plus haut (n° 350), le décret-loi du 4 mars 1852 énumère les dispositions légales d'ordre public, auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières (1).

363. *Preuve de l'engagement des gens de mer.* — Aux termes de l'art. 250, C. com., *les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage, ou par les conventions des parties.*

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

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

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

Le rôle d'équipage n'est d'ordinaire dressé qu'après que tous les hommes devant composer l'équipage ont été engagés. Avant la confection du rôle d'équipage, comment l'engagement des gens de mer peut-il être prouvé? On soutient qu'il peut l'être par tous les moyens (2).

(1) Cette énumération avait été reproduite dans le projet de 1865 (art. 276).

(2) Trib. comm. Fécamp, 20 janv. 1883, *Recueil de jurispr. commerc. et maritime du Havre*, 1882. 2. 74. — Arth. Desjardins, III, n° 626; de Valroger, II, n° 314; Bugnet sur Pothier, IV, p. 448; Boistel, n° 1217.

L'art. 250, dit-on, vise ce cas et il dispose que l'engagement des gens de mer se prouve par les *conventions des parties ;* il n'exige pas que celles-ci soient constatées par écrit.

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

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

En défendant cette opinion, nous entendons évidemment ne nous placer qu'au point de vue de l'interprétation de la loi existante. Si la loi était à faire, nous préférerions la solution de la loi allemande qui exclut, du reste, la nécessité d'un écrit dans toutes les matières du droit maritime (2).

365. Une fois que le rôle d'équipage a été dressé, peut-il être

(1) Bravard et Demangeat, IV, p. 257 ; Laurin sur Cresp, I, p. 464.
(2) V. spécialement art. 24, L. 27 déc. 1872.

prouvé contre et outre le contenu à ce rôle? Si la preuve est possible, comment peut-elle être faite? Selon nous, cette preuve est possible, mais elle ne peut être faite que par écrit; la preuve testimoniale et les présomptions de fait sont exclues (1). Sans doute, en matière commerciale, la preuve outre et contre les actes est admise par tous les moyens (2). Mais cela n'est pas vrai dans les cas exceptionnels où les actes de commerce, par dérogation à l'art. 109, C. com., doivent être constatés par écrit (3).

Des opinions, soit plus restrictives, soit plus larges, ont été défendues sur cette question. D'après la plus rigoureuse, il ne saurait être prouvé, même par écrit, soit contre soit outre le contenu au rôle d'équipage (4-5). On prétend qu'il y aurait une inégalité choquante à admettre la preuve même par écrit concurremment avec le rôle d'équipage, que l'art. 192 4° confirme cette solution et qu'autrement le droit de contrôle de l'administration de la marine sur l'engagement des gens de mer pourrait être réduit à néant.

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

Enfin il a été soutenu qu'une distinction doit être faite et que la preuve exclue d'une façon absolue contre les gens de mer peut être faite par tous les moyens contre l'armateur (6). On fait valoir qu'autrement les gens de mer échapperaient à la tutelle que l'administration de la marine a le droit d'exercer sur eux. — Cette doctrine

(1) Rouen, 7 fév. 1881, D. 1882. 2. 25. Ajout. Rouen, 24 déc. 1879, D. 1880. 1.233.

(2-3) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 78.

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

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

(6) De Valroger, II, n° 515.

ingénieuse impliquerait que les conventions non insérées au rôle d'équipage sont nulles en faveur des gens de mer.

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

366 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 47) se borne à reproduire sur le mode de preuve du contrat d'engagement l'art. 250 du Code de commerce. Le Code de commerce *italien* (art. 522) va jusqu'à faire de ce contrat un véritable contrat solennel; il en détermine les formes et déclare qu'à défaut d'observation de ces formes, le contrat reste sans effet. L'écrit doit énoncer d'une façon claire et précise la durée de l'engagement ainsi que la navigation pour laquelle il est fait. Mais, dans l'intérêt du succès des opérations commerciales, il est permis de tenir secrètes la destination et la navigation, à la condition que l'équipage en soit averti et qu'il ait consenti à s'enrôler à de telles conditions; son consentement doit être donné par écrit dans les formes mêmes prescrites pour le contrat d'engagement. Le Code de commerce *roumain* (art. 532) reproduit ces dispositions. Le Code de commerce *portugais* (art. 516, §§ 2 et 3) considère aussi l'engagement des gens de mer comme un contrat solennel dont il détermine les formes. Au contraire, la loi *allemande* sur les gens de mer de 1872 (art. 24) et le Code de commerce *hollandais* (art. 395) admettent que l'engagement des gens de mer n'est pas un contrat solennel et que la preuve peut s'en faire par tous les moyens. En Grande-Bretagne (1), un écrit n'est exigé ni pour la validité ni pour la preuve du contrat; mais le capitaine qui a négligé de faire dresser un écrit, encourt une amende.

Sous des noms divers et avec des autorités variées chargées de

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

l'opérer, la revue de départ est partout prescrite. V. Code de commerce *hollandais* (art. 396 et 397); loi *allemande* sur les gens de mer de 1872 (art. 10 et suiv.). Cette loi attribue à la revue de départ un effet spécial; en principe, quand un marin a contracté deux engagement, le premier en date l'emporte. Cependant, si la revue a été faite en vertu du second contrat d'engagement en date sans qu'elle ait eu lieu en vertu du premier, le contrat postérieur reçoit son exécution.

Le rôle d'équipage, dressé lors de la revue de départ, est prescrit aussi dans le droit commun des Etats maritimes. Ce n'est pas tout : d'après plusieurs lois étrangères (1), les gens de mer doivent avoir chacun un livret de comptabilité maritime indiquant les conditions des engagements qu'ils contractent, les avances qui leur sont faites sur les loyers, etc. (2), (sans préjudice du livret de navigation maritime à remettre au capitaine), livret analogue aux anciens livrets d'ouvriers exigés en France (3).

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

SECTION II.

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

368. L'armateur est tenu envers les gens de mer engagés par lui

(1) L. *allemande* de 1872, art. 39; Code maritime *danois*, (art. 74); Code maritime *suédois*, (art. 71).

(2) Loi *allemande* sur les gens de mer de 1872 (art. 5); Code maritime *danois* (art. 71); Code maritime *suédois* (art. 71).

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

ou par son capitaine, de trois obligations principales. Il doit : 1° pourvoir à leur subsistance pendant toute la durée de l'engagement; 2° payer leurs loyers; 3° les rapatrier, c'est-à-dire les ramener au port d'armement ou payer les frais de rapatriement. Il sera traité successivement de chacune de ces obligations, en insistant sur la seconde qui est de beaucoup la plus importante. Ces obligations seront considérées, exclusivement d'abord dans le cas le plus ordinaire et le plus simple, c'est-à-dire dans celui où les gens de mer rendent tous les services qu'ils ont promis. Il ne sera parlé qu'ensuite de l'influence qu'exercent sur le contrat les événements imprévus, tels que naufrage, prise, interdiction de commerce, rupture de voyage, etc., si fréquents dans la navigation maritime.

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

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

Afin d'assurer l'exécution de cette obligation, les experts chargés d'opérer la visite du bâtiment antérieure au départ (art. 225, C. com.), ont notamment à examiner s'il a été embarqué des vivres en quantité et en qualité suffisantes (1).

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

(1) **Consulter sur ce point, Filleau, *op. cit.*, p. 66 à 73.**

369 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — L'obligation d'entretien pour l'armateur est mentionnée par un grand nombre de lois étrangères. D'après l'art. 543 du Code de commerce *italien*, les gens de l'équipage ont droit à leur entretien à bord jusqu'à ce qu'ils aient été entièrement payés de leurs loyers ou de la part du profit qui leur est dûe. Selon l'art. 403 du Code de commerce *hollandais*, la nourriture convenable des gens de mer durant le voyage ou le temps qu'ils sont en service est toujours sous-entendue dans l'engagement, en sus des loyers. Aux termes de l'art. 43 du Code maritime *suédois* et de l'art. 45 du Code maritime *danois*, le capitaine doit veiller à ce que l'équipage reçoive une nourriture bonne et suffisante en conformité des règlements. Si, au cours du voyage, il y a nécessité de réduire les rations, l'équipage peut réclamer en compensation une indemnité.

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

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

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

372. *A quel moment et en quel lieu sont payés les loyers des gens de mer*. — Il va de soi que l'armateur n'est pas obligé de payer les

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

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

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

Les gens de mer ne peuvent toucher leurs loyers, en principe, qu'en présence du commissaire de l'inscription maritime et encore seulement dans le quartier où ils sont inscrits. Les loyers acquittés dans un autre lieu, sont versés à la caisse des gens de mer, qui se charge de les faire parvenir dans chaque quartier.

Sans doute des avances sur les loyers peuvent être faites soit au départ soit en cours de route. Mais elles ne doivent l'être qu'en présence d'un commissaire de l'inscription maritime en France, d'un consul en pays étranger (art. 258, C. com., Ord. 29 octobre 1833, art. 30). Ces avances sont autorisées et apostillées sur le rôle d'équipage par l'un ou l'autre de ces fonctionnaires (1).

373. *Délégations.* — La prohibition des avances en cours de route serait fort gênante pour les gens de mer et pour leur famille, si elle n'était restreinte par la faculté de faire des *délégations*. Les gens de mer peuvent déléguer à leur famille une portion de leurs loyers. Lors de la revue du départ, le commissaire de l'inscription maritime invite

(1) V. spécialement, sur les règles concernant le paiement des loyers des gens de mer, la *déclaration royale* du 17 déc. 1728 et *l'arrêt du Conseil* du 19 janv. 1734.

les gens de mer à faire connaître cette portion. Les capitaines peuvent faire des délégations illimitées; les officiers ne peuvent déléguer que la moitié au plus de leurs loyers, les simples matelots un tiers. Rien du reste n'empêche de dépasser ces limites, dès que les armateurs y consentent.

Sur les navires de commerce, l'administration ne peut pas imposer des délégations d'office au profit des personnes envers lesquelles les marins sont tenus d'une obligation alimentaire. Les tribunaux ont seuls ce droit (1).

374. Il est possible qu'en fait, en violation des règles posées ci-dessus (n° 372), des loyers soient payés hors la présence d'un commissaire de l'inscription maritime et d'un consul. Il y a là une infraction punie d'une amende (Ordonnance du 18 décembre 1728). Mais il semble impossible, en l'absence de tout texte formel, d'admettre la nullité des paiements ainsi faits et, en conséquence, de reconnaître aux gens de mer le droit de réclamer un second paiement (2).

375. Il a été à plusieurs reprises question de la condition faite aux gens de mer, au point de vue du paiement de leurs loyers, dans la commission de la marine marchande de 1873 (3). On a fait observer que les gens de mer sont placés dans une situation fâcheuse : ils ne peuvent pas se faire payer de leurs loyers en cours de route et, si l'armateur éprouve des revers de fortune, ils ne reçoivent pas à la fin de la campagne ce qui leur est dû. Divers moyens ont été proposés pour protéger les marins dans les cas de faillite de l'armateur et de perte du navire. On a proposé d'en revenir à un usage autrefois suivi : toutes les fois que le navire en voyage touchait à un port, on faisait régler les loyers par le consul, et le capitaine devait fournir pour leur montant une traite sur l'armateur. Celui-ci en payait au port d'armement le montant qui était versé à la Caisse des gens de mer, pour leur être payé lors de leur retour. Mais cette manière d'agir ne pouvait pas être adoptée; les armateurs s'en sont toujours plaints avec

(1) Il en est autrement pour les marins en service sur les vaisseaux de guerre.

(2) Cass. 11 avr. 1892, *le Droit*, n° du 6 mai 1892. V., sur cet arrêt, *Revue critique de législat. et de jurisprudence*, 1893, p. 275 et 276. — V. *en sens contraire*, Trib. comm. Saint-Valery-en-Caux, 2 fév. 1886, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 233.

(3) Loi du 23 juill. 1873, art. 2.

raison : elle leur était préjudiciable, en les privant pendant l'expédition d'une partie importante de leurs capitaux et cela avant même qu'ils eussent touché une partie quelconque du fret sur lequel doivent être acquittés les loyers.

375 *bis*. Droit étranger. — D'après la loi *allemande* de 1872 sur les gens de mer (art. 36), les loyers, à moins de convention contraire, ne doivent être payés aux gens de mer qu'après la fin du voyage ou lors de la cessation de l'engagement si elle a lieu plus tôt. Mais, en cas de voyages intermédiaires, les gens de l'équipage peuvent, dans le premier port où le navire est déchargé en tout ou pour la plus grande partie, demander le paiement du loyer dû jusqu'alors, pourvu que six mois se soient déjà écoulés depuis la revue. Les gens de l'équipage peuvent, six mois après le dernier paiement, réclamer la moitié des loyers courus depuis. A défaut de stipulations contraires, l'usage du port dans lequel les gens de mer ont subi la revue, détermine si et dans quelle mesure des avances ou arrhes doivent être payés avant le commencement du voyage (art. 37). Sauf convention contraire, tous les paiements à faire aux gens de mer doivent être faits, à leur choix, soit au comptant, soit au moyen d'un mandat payable à vue tiré sur l'armateur (art. 38).

Le Code *hollandais* (art. 447) prescrit de payer les loyers dans les 24 heures à partir du moment où les gens de mer ont rempli tous leurs engagements. Une somme fixe variant selon qu'il s'agit d'officiers ou de gens de l'équipage, est allouée par chaque jour de retard (art. 448 et 449). Il est interdit au capitaine d'avancer aux gens de l'équipage, pendant le voyage, plus du tiers de leurs gages (art. 442).

Le Code maritime *danois* (art. 99) autorise le marin à demander, sur le loyer qu'il aura gagné, des avances quand le navire est au port, soit en argent comptant, soit en un mandat tiré sur l'armateur. Le capitaine a toutefois le droit de retenir le tiers du loyer jusqu'au congédiement du marin. Le Code *suédois* (art. 99) contient les mêmes dispositions ; il dispose en plus que le marin pourra, sur le loyer qu'il aura gagné, recevoir des avances jusqu'à concurrence des deux tiers.

D'après le Code maritime de *Finlande* (art. 59), tout marin peut

toucher, à son entrée au service, un mois de ses gages à titre d'avance ou, s'il est engagé au voyage, le quart de son loyer; puis, chaque fois qu'il aborde dans un port où l'on décharge plus de la moitié de la cargaison, il a droit à une somme égale, pourvu que ces avances ne dépassent pas les gages qui lui sont dûs pour le temps qu'il a servi. — L'équipage d'un navire qui, le voyage terminé, est revenu à son port d'origine, doit, à moins de convention contraire, être congédié dans les huit jours qui suivent le retour et être admis à toucher les loyers qui lui restent dûs. Si le voyage entrepris pour l'étranger se termine dans un port finlandais autre que celui du départ, l'équipage est congédié et les loyers payés dans les trois semaines après l'arrivée.

En *Grande-Bretagne*, les loyers des gens de mer des navires faisant la navigation internationale (*foreign-going shipts*) ne peuvent être payés qu'en présence d'un fonctionnaire appelé *superintendent of a mercantile marine office*. La loi détermine l'époque du paiement des loyers : celle-ci varie avec les navigations faites par le navire (*Merchant shipping act*, art. 187) (1). En pays étranger, les gens de mer ne peuvent recevoir plus de la moitié des loyers qui leur sont dûs au moment du paiement. En cas de violation de cette règle, le propriétaire ou le capitaine qui l'a méconnue, peut être condamné à payer une somme égale aux salaires déjà acquittés.

Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, aux termes d'une loi du Congrès du 20 juillet 1790, un tiers de leurs loyers est dû aux gens de mer à chaque port où le navire décharge des marchandises, sauf stipulation contraire et le reste doit leur être payé après la fin du voyage quand il y a déchargement complet du navire (2).

376. Les loyers ne sont pas toujours réclamés par les gens de mer eux-mêmes; l'administration de la marine peut agir en justice pour en demander le paiement. Elle a un double intérêt à exercer ce droit : il faut d'abord que les loyers soient payés pour que la Caisse des invalides opère les retenues moyennant lesquelles elle paie en partie les pensions dites demi-soldes (n^os^ 345 et suiv.); en outre, les salaires

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 472 et 473.
(2) Dixon, *Law of shipping*, n° 309, p. 318 et suiv.

non touchés par les marins doivent être déposés à la Caisse des gens de mer et sont acquis, après deux ans écoulés sans réclamation, à la Caisse des invalides de la marine. *A fortiori*, l'administration de la marine peut-elle, pour sauvegarder ses intérêts, se borner à intervenir dans les procès relatifs aux salaires. Les décisions rendues peuvent, en effet, lui porter préjudice. C'est là ce qui fait qu'on reconnaît à l'administration de la marine le droit de former tierce-opposition aux jugements dans lesquels elle n'a pas figuré (1).

En agissant en paiement des loyers des gens de mer, l'administration de la marine n'exerce pas un droit propre; elle ne fait qu'exercer les droits des marins dans l'intérêt desquels elle agit (2). Elle est dans une situation analogue à celle des créanciers qui, en vertu de l'article 1166, C. civ., exercent les droits et actions de leur débiteur. De cette qualité en laquelle l'administration de la marine agit résultent plusieurs conséquences juridiques importantes :

a. L'armateur peut opposer à l'administration de la marine les exceptions et moyens de défense qu'il pourrait opposer aux gens de mer eux-mêmes. C'est ainsi notamment que l'armateur peut invoquer contre elle la prescription d'un an admise pour les loyers des gens de mer par l'art. 433, C. com. (nº 402) (3).

b. Il sera expliqué que le capitaine ne peut réclamer le paiement de ses loyers qu'après l'apurement de ses comptes. L'administration de la marine ne peut exiger le paiement des loyers du capitaine avant cet apurement. Elle peut seulement demander que le dépôt lui en soit fait (4).

c. Le tribunal de commerce compétent pour connaître de l'action en paiement des loyers exercée par les gens de mer a aussi compétence pour connaître de l'action intentée dans le même but par l'ad-

(1) Cass. 20 nov. 1860, D. 1861. 1. 5.

(2) Cass. 20 mai 1857, D. 1857. 1. 249; Rouen, 24 déc. 1879, *Rev. de jurispr. du Havre*, 1880. 1. 35. — Laurin sur Cresp, I, p. 483; Arth. Desjardins, III, nº 611.

(3) Trib. comm. Granville, 29 mars 1889, *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-90, p. 230.

(4) Trib. comm. Marseille, 21 août 1873, *Journ. de Marseille*, 1873. 1. 303; Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 9 nov. 1886, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 674.

ministration de la marine, à l'exclusion de la juridiction administratives (1). V. une autre conséquence indiquée au nº 388.

377. PRIVILÈGE DES LOYERS DES GENS DE MER. — Afin de garantir aux gens de mer le paiement de leurs salaires, un privilège spécial leur est accordé. Aux termes de l'art. 191 6º, C. com., sont privilégiés *les gages et loyers du capitaine et des autres gens de l'équipage employés au dernier voyage*. V. aussi art. 271, C. com.

378. Ce privilège appartient certainement aux gens de mer engagés au mois ou au voyage. Est-il aussi accordé aux gens de mer engagés *au fret* ou *à la part?* La question est vivement discutée. Pour leur refuser le privilège en ce cas, on dit qu'alors il y a une société dont les gens de mer doivent courir les chances (nº 354). On fait, en outre, observer que les matelots engagés au fret ne peuvent, en cas de perte du navire, exercer leur droit que sur le fret (art. 260, C. com.), par opposition à ceux qui, engagés au mois ou au voyage, peuvent, en outre, se faire payer de leurs loyers sur les débris du navire ; ce qui impliquerait que ces derniers seuls ont un privilège sur le navire (2). Il nous paraît, au contraire, que les gens de mer ont droit au privilège alors même qu'ils sont engagés au fret ou à la part. Les art. 191 6º et 271, C. com., parlent des loyers sans distinguer et, comme le montre l'art. 260 lui-même, le mot *loyers* est employé par le Code pour désigner la rémunération des gens de mer, de quelque manière qu'elle soit fixée. La nature des services rendus est la même dans tous les cas et le privilège a, par suite, dans tous les cas, la même raison d'être. L'argument tiré de l'art. 260 n'est pas décisif ; il ne s'agit dans cette disposition que du cas exceptionnel de perte du navire ; or on conçoit qu'en présence d'un désastre commun, la loi ait privé les gens de mer d'un droit sur des débris, sans qu'un privilège leur soit ordinairement refusé sur le navire (3).

Le projet de 1865 consacrait cette opinion. L'art. 191 7º de ce projet déclarait privilégiés les loyers et gages du capitaine et autres

(1) Trib. comm. Nantes, 2 déc. 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 432.

(2) Dufour, *op. cit.*, I, nº 104 ; Laurin sur Cresp, I, p. 95 et 96.

(3) Bédarride, nº 70 ; Arth. Desjardins, I, nº 127 ; de Valroger, I, nº 28 ; Boistel, nº 1220.

gens de l'équipage, *quel que soit le mode de rémunération de leurs services*.

379. Le privilège garantit non seulement les loyers, mais encore tout ce qui peut en être considéré comme l'accessoire, spécialement, les frais de subsistance (1), les frais de rapatriement ou de conduite (n° 416), les frais de maladie (n^os^ 458 et suiv.), l'indemnité dûe en cas de congédiement non justifié.

380. Le privilège porte à la fois sur le navire et sur le fret. Il y a ici une disposition spéciale concernant le fret (art. 191 6° et 271, C. com.), qui n'est pas, en principe, considéré comme un accessoire du navire. V. n° 98. Elle se justifie par l'intérêt du commerce de mer pour lequel il faut que les marins soient payés exactement et parce que ceux-ci ont contribué à faire naître la créance du fret au profit de l'armateur. On a cependant prétendu que la loi n'accorde pas un véritable privilège aux gens de mer, que l'art. 271, C. com., ne prononce même pas le mot, et que, par suite, les arguments qui viennent d'être invoqués sont sans application (2). Il y a là une pure subtilité. L'art. 191 6° parle à la fois du navire et du fret. Si ce qu'on allègue était exact, il n'y aurait au profit des gens de mer de privilège proprement dit ni sur le fret, ni même sur le navire. Or, en ce qui concerne le navire, la garantie accordée aux gens de mer est qualifiée de privilège par l'art. 191 6°, C. com. La vérité est que l'art. 271 ne fait que rappeler la disposition de l'art. 191 6°, en ajoutant la créance du fret au navire comme objet du privilège des gens de mer.

381. Mais le privilège ne peut-il être exercé sur le fret qu'en cas d'insuffisance du navire? La question était tranchée dans le sens de l'affirmative au moins pour le cas de perte du navire par l'ancien art. 259, C. com., abrogé par la loi du 12 août 1885. Rien n'autorise à généraliser cette disposition spéciale et à n'admettre dans tous les cas que subsidiairement l'exercice du privilège sur le fret (3).

(1) Rennes, 13 nov. 1886, *Revue intern. du Droit maritime*, 1887-88, p. 24.

(2) Genevois, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 218 et suiv.

(3) Dufour, I, n° 112; Arth. Desjardins, III, n° 663; de Valroger, II, n° 653. — *En sens contraire*, Laurin sur Cresp, I, p. 100 et 101. Le regretté jurisconsulte généralisait la disposition de l'ancien art. 259, C. com., parce que, dit-il, la raison de distinguer n'apparait point.

382. En tant qu'il porte sur le fret, le privilège des gens de mer s'exerce sur la créance du fret tant que celui-ci n'est pas payé à l'armateur. Mais, du jour où il a été acquitté, la créance n'existe plus et, par suite, le privilège n'a plus, à cet égard, d'objet; la somme payée à titre de fret est confondue avec les autres espèces de l'armateur (1-2). Ainsi, à cet égard, le privilège des gens de mer constitue une garantie très fragile, comme l'est, d'ailleurs, par identité de raison, tout privilège portant sur une créance. Les gens de mer sont même dans une situation particulièrement fâcheuse pour un motif spécial. D'ordinaire celui qui a privilège sur une créance, peut empêcher cette garantie de disparaître par suite du paiement de la créance, en formant une saisie-arrêt. Pour les gens de mer, il ne peut être question de former une saisie-arrêt avant le désarmement ; car les loyers ne sont pas exigibles antérieurement. Aussi a-t-il été parfois question de conférer aux gens de mer un autre privilège, pour remédier à la fragilité du privilège spécial qui porte sur le fret (3).

Il a été soutenu que pourtant le droit des gens de mer subsiste et que l'affréteur ne peut se prétendre valablement libéré envers eux quand le fret a été payé d'avance (4). Une convention intervenue entre l'armateur et un affréteur ne peut, dit-on, faire disparaître un des deux objets du privilège des gens de mer. A notre avis, cette opi-

(1) Paris, 5 nov. 1866, D. 1867. 2. 28; Cass. 25 avr. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 12. V. *Examen doctrinal de la jurisprudence*, par Ch. Lyon-Caen, dans la *Revue crit. de législat. et de jurisprudence*, 1889, p. 618 à 620. — Laurin sur Cresp, I, p. 100; de Valroger, II, n° 652. — Valin observait déjà que le paiement du fret pouvait faire perdre aux gens de mer leur privilège sur le fret. Il dit, sur l'art. 19, livre III, titre 4, de l'Ordonnance de 1681 : « Si le fret a été payé au maitre qui, au lieu de satisfaire « les gens de son équipage, ait appliqué les deniers au paiement de ses dettes « particulières, il ne leur restera qu'une simple action contre le maitre, sans « recours ni contre les marchands chargeurs qui ont payé le fret à qui ils le « devaient, ni contre les créanciers qui ont été payés du produit de ce fret, « s'il n'y a eu fraude. »

(2) Valin admettait la saisie-arrêt. Il dit : « c'était aux marins à faire saisir « le fret entre les mains des marchands chargeurs qui le devaient. »

(3) V. ci-après la note 1 de la page 258.

(4) Cass. 10 juin 1879, D. 1879. 1. 340. — Laurin sur Cresp, I, p. 100; de Valroger, II, n° 652. — C'était l'opinion de Valin sur l'art. 15, livre III, titre 6 de l'Ordonnance de 1681.

nion doit être rejetée et, à moins qu'il n'y ait une fraude concertée au préjudice des gens de mer, l'affréteur ne peut être tenu de payer le fret une seconde fois (1). Les stipulations relatives aux avances sur fret sont licites; la loi même les prévoit (art. 302, C. com.) et, dès lors, le paiement fait en vertu d'une stipulation de ce genre est valable et doit produire tous les effets attachés à un paiement régulier.

383. Le privilège des gens de mer peut être exercé sur les indemnités d'assurance payées pour le navire et pour le fret s'ils ont été assurés, par application de la règle générale de la loi du 19 février 1889 (art. 2), qui admet la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et privilégiés.

384. Faut-il joindre aux choses qui sont grevées du privilège des gens de mer, les primes à la navigation dues à l'armateur par l'Etat en vertu de la loi du 30 janvier 1893? On l'a prétendu, en alléguant qu'il y a là une sorte d'accessoire du fret (2). Mais cela constituerait une extension d'un privilège et, par suite, cette opinion viole le principe élémentaire selon lequel les privilèges sont de droit étroit quant aux objets qu'ils grèvent comme quant aux créances qu'ils garantissent (3). Cela n'implique nullement contradiction avec la solution donnée plus haut (n° 246) selon laquelle les primes à la navigation doivent être comprises, avec le navire, et le fret dans l'abandon fait aux créanciers. L'idée du législateur, en admettant cet abandon, a été d'y faire comprendre tous les bénéfices résultant de la navigation ; la prime en fait partie comme le fret lui-même.

385. Le privilège des gens de mer n'existe pas pour tous les loyers qui leur sont dus, mais seulement pour ceux du *dernier voyage* (art. 191 6°). Le sens des expressions *dernier voyage* donne lieu à de fréquentes difficultés en matière de privilèges maritimes. On s'accorde à reconnaître qu'ici, le voyage comprend l'ensemble des

(1) Boistel, n° 1289.

(2) Denis Guillot, article dans le journal *la Loi*, n° du 17 juin 1883 (la question se posait déjà dans les mêmes termes sous l'empire de la loi du 29 janvier 1881).

(3) Cpr. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 47 et suiv. *Les subventions de l'Etat à la marine marchande*.

traversées effectuées par le navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à sa rentrée au port de désarmement. On peut argumenter en ce sens de l'art. 192 4° (n° 387). Peu importe le nombre des expéditions faites pendant ce temps.

386. Le privilège des gens de mer sur le navire est placé par l'art. 191 6°, C. com., au sixième rang. V. sur la classification des privilèges sur les navires, le chapitre VII.

387. Les gens de mer justifient de leurs gages et loyers par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés par l'autorité compétente (art. 192 4°) (1). Conformément au principe général qui domine l'art. 192, les créances des gens de mer ne peuvent être établies, pour l'exercice du privilège sur le navire, par d'autres moyens. Quand il s'agit de la preuve des conventions entre les parties, la preuve peut se faire par d'autres écrits que le rôle d'équipage (nos 365 et 366). Au contraire, le rôle d'équipage est seul admis comme moyen de preuve quand il s'agit de l'exercice du privilège. Le privilège ne saurait donc être invoqué pour des salaires ou des gratifications non portés au rôle d'équipage (2). Mais cela ne s'applique pas au cas d'exercice du privilège sur le fret; car la loi est muette sur ce dernier point. En outre, d'autres moyens de preuve doivent évidemment être produits quand il s'agit de prouver soit la quotité de la créance des gens de mer engagés au fret ou à la part (3), soit des frais accessoires (frais de maladie, de retour, etc...).

388. Il va de soi que le privilège des gens de mer peut être exercé par l'administration de la marine agissant en leur nom en vertu du droit qui lui est reconnu (n° 376). Mais, par cela même qu'elle n'exerce pas un droit propre, elle est soumise alors à toutes les règles applicables aux gens de mer eux-mêmes.

389. Les gens de mer peuvent renoncer à leur privilège; aucun texte de loi ne range les dispositions légales qui l'établissent parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé

(1) L'art. 192 4°, C. com., parle du *rôle de désarmement*. Mais, pour éviter des frais, il est admis que le désarmement peut s'opérer sur le rôle même d'armement (*Règlement* de 1866, art. 197).

(2) Trib. comm. Havre, 28 août 1860, D. 1862. 3. 24; Paris, 21 juill. 1865, *Journ. de Marseille*, 1868. 2. 103.

(3) Pau, 20 fév. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 346.

par convention. Cette renonciation se rencontre parfois spécialement de la part du capitaine. Ainsi, quand, dans un acte d'emprunt à la grosse, le capitaine s'est engagé lui-même, il doit être, par là, considéré comme ayant renoncé à son privilège en faveur du prêteur (1).

390. Les gens de mer n'ont aucun autre privilège. Ainsi ils n'ont pas de privilège sur les marchandises formant la cargaison du navire pour lequel ils ont engagé leurs services, alors même qu'elles appartiennent à l'armateur. Mais, en vertu de l'art. 1166, C. civ., ils peuvent exercer le privilège qui, aux termes de l'art. 305, C. com., appartient au frêteur sur les marchandises transportées. Seulement ils sont alors exposés aux exceptions et moyens de défense que l'affréteur aurait pu opposer à l'armateur (2).

Les gens de mer ne peuvent pas non plus invoquer le privilège des gens de service de l'art. 2101 4°, C. civ. Ce ne sont pas des gens de service dans le sens ordinaire de cette expression. On ne peut non plus, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'armateur, les admettre à exercer le privilège général consacré par l'art. 549, C. com., au profit des employés et des ouvriers, par une sorte d'extension de l'art. 2101 4°, C. civ. Sans doute les gens de mer sont, en réalité, des ouvriers. Mais il semble que le législateur ait voulu, par l'art. 271, C. com., régler d'une façon complète et spéciale la situation légale des gens de mer au point de vue du privilège dont ils jouissent; *Specialia generalibus derogant.*

391. Ainsi, le paiement de leurs loyers n'est pas garanti aux gens de mer d'une façon suffisante. En cas de paiement du fret, l'un des objets grevés de leur privilège disparaît. Cela est d'autant plus fâcheux que le navire peut avoir péri et que, du reste, l'exercice du privilège sur le navire est toujours compliqué. Il est vrai que, depuis la loi du 19 février 1889 (art. 2), en cas de perte du navire, les gens de mer sont admis à exercer leur privilège sur l'indemnité d'assurance; mais il se peut ou que le navire n'ait pas été assuré ou que l'indemnité ait été payée de bonne foi au propriétaire du navire, et sans opposition de la part des gens de mer.

(1) Rennes, 13 nov. 1886, *Revue internat. du Droit maritime*, 1887-88, p. 24.
(2) Cass. 20 mai 1857, S. 1859. 1. 170; D. 1857. 1. 248.

Il faut approuver les projets de loi qui, à plusieurs reprises, ont été présentés dans le but d'améliorer la situation faite aux gens de mer, en leur accordant un privilège général sur les biens de l'armateur (1).

391 *bis*. DROIT ÉTRANGER.— Avec des différences de détail, le privilège des gens de mer est consacré par toutes les législations maritimes.

Le Code de commerce *italien* admet au profit des gens de mer un privilège sur le navire et sur le fret pour les loyers du dernier voyage (art. 673 3° et 674 7°).

Aux termes de la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 63), le navire et

(1) Le projet de 1865 contenait un art. 273 ainsi conçu : « Le navire et les « frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont affectés par « privilège aux loyers des matelots. Dans le cas de perte du navire et lorsque « les frets auront été encaissés au cours du voyage, les gages et loyers des « matelots, depuis le dernier rôle d'équipage, seront privilégiés sur la généralité « des meubles au même rang que les salaires des gens de service et jusqu'à « concurrence des frets encaissés. »

Le gouvernement a déposé à la Chambre des députés, le 11 juin 1892, un projet composé de l'article unique suivant :

« Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots.

« En cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture du propriétaire du navire, le privilège sur le fret s'exerce sur l'ensemble de ses biens meubles, après les privilèges énumérés à l'art. 2101 du Code civil. Ce privilège ne frappe les immeubles que lorsqu'il a été inscrit et à la date de son inscription ; l'inscription contiendra l'évaluation provisoire de la créance. »

Un rapport a été fait sur ce projet, au nom de la commission de la Chambre, par M. Letellier et déposé le 20 mars 1893 (*Journ. officiel, Documents parlementaires, Chambre*, session de 1893, p. 280). Le projet arrêté par la commission est ainsi conçu :

« Le navire et les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont affectés par privilège aux gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage.

« En cas de perte du navire, lorsque le navire était assuré, si l'indemnité d'assurance a été encaissée par l'armateur, les loyers du capitaine et autres gens de l'équipage seront privilégiés sur la généralité des meubles suivant l'ordre déterminé par l'art. 191 ; ce privilège prendra rang entre les nos 3 et 4 de l'art. 2101 du Code civil et pourra être exercé jusqu'à concurrence de l'indemnité encaissée.

« Lorsque les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage auront été encaissés en cours de voyage ou après l'arrivée du navire au port de désarmement, les gages et loyers du capitaine et gens de l'équipage seront privilégiés sur la généralité des meubles ; ce privilège prendra rang entre les nos 3 et 4 de l'art. 2101 du Code civil ; il pourra être exercé jusqu'à concurrence des frets encaissés. »

V. sur le dernier projet un article de M. Letellier dans la *France judiciaire* 1893, p. 125 et suiv., intitulé : *Du salaire des gens de mer*.

les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont affectés par privilège aux loyers des matelots.

Le Code de commerce *hollandais* (art. 451) déclare que le navire et le fret sont spécialement affectés par privilège aux loyers des gens de l'équipage, à leurs indemnités et frais de route.

Le Code de commerce *allemand* (art. 757 4°) range les gages et loyers des gens de mer au nombre des créances privilégiées sur le navire et sur le fret (art. 759). Le privilège porte même sur le fret des voyages antérieurs, si les divers voyages tombent sous l'application du même contrat d'engagement (art. 761). D'après les dispositions formelles de l'art. 774 du Code *allemand*, le privilège des créanciers privilégiés sur le fret n'a d'effet qu'aussi longtemps que le fret est dû ou que le montant du fret se trouve entre les mains du capitaine. En cas de cession du fret, le privilège peut être opposé au cessionnaire aussi longtemps que le fret est dû ou que le montant s'en trouve encore entre les mains du capitaine. L'armateur est, jusqu'à concurrence du fret qu'il a touché, tenu personnellement envers les gens de mer dont le privilège est ainsi perdu en totalité ou en partie, dans la mesure de la somme à laquelle leur rang leur aurait donné droit si le fret touché avait été distribué entre les créanciers. La même obligation personnelle incombe à l'armateur pour le fret des marchandises chargées pour son compte, en tenant compte du fret courant au lieu et à l'époque du chargement.

L'édit autrichien pour la marine marchande de 1774 (chapitre VII, art. 44) dispose que « le bâtiment et les frets seront affectés par « privilège et par hypothèque en faveur des loyers des gens de « mer. »

Le Code de commerce *portugais* range parmi les créances privilégiées sur le navire (art. 578 6°) et sur le fret (art. 582 2°) les gages des gens de l'équipage et du capitaine. Le privilège sur le fret est éteint dès que le fret est encaissé. Toutefois, dans le cas de rupture du voyage après le départ du navire (art. 523), le privilège ne s'éteint que six mois après cette rupture.

Le Code maritime de *Finlande* (art. 12 3° et 13) accorde un privilège aux gens de mer sur le navire, sur ses appartenances, sur le fret du voyage qui a donné lieu à la dette, sur les contributions aux

avaries et sur les dommages-intérêts revenant aux armateurs pour avaries faites au navire durant le même voyage (1).

En *Grande-Bretagne*, les gens de mer ont un privilège sur le navire et sur le fret toujours considéré comme un accessoire du navire, mais l'exercice du privilège sur le fret n'est possible qu'en cas d'insuffisance du prix provenant de la vente du navire. La renonciation au privilège n'est pas admise (*Merchant shipping Act*, article 182) (2).

Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, les gens de mer ont un privilège sur le navire et, en cas d'insuffisance du prix du navire, sur le fret (3).

392. *Insaisissabilité et incessibilité des loyers des gens de mer.* — La loi ne favorise pas seulement les gens de mer, au point de vue de leurs loyers, en attachant un privilège à leur créance contre l'armateur; elle déclare, en outre, les loyers insaisissables et incessibles pour le tout (Ordonnance du 1er novembre 1745) (4), en même temps que les parts des prises attribuées aux marins (Arrêté du 2 prairial an XI, art. 111).

Il n'est fait d'exception à l'incessibilité et à l'insaisissabilité qu'en cas de débet envers l'État ou pour aliments dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 215, C. civ., ou, enfin, pour dettes contractées par eux ou par leur famille, à titre de loyer, habillement ou nourriture, mais sous le contrôle du commissaire de l'inscription maritime qui donne son autorisation par des apostilles faites sur le rôle d'équipage.

Le texte de l'ordonnance de 1745 ne prononce expressément l'insaisissabilité des loyers qu'à l'égard des habitants des villes maritimes. Mais il y a là une mention simplement énonciative; les motifs de

(1) Les privilèges sur les navires portent, du reste, généralement sur tous ces objets.

(2) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 596.

(3) Dixon, *The law of shipping*, p. 325 et 326.

(4) Le texte est ainsi conçu : « Défend pareillement Sa Majesté à tous particuliers et habitants des villes maritimes qui se prétendront créanciers des « matelots, de former, pour raison desdites créances, aucune action ni demande « sur le produit de la solde que lesdits matelots auront gagnée sur les bâti« ments marchands, à moins que les sommes prétendues par lesdits créanciers « ne soient dues par les matelots ou par leurs familles pour loyers de maison,

l'insaisissabilité excluent toute distinction fondée sur le lieu d'habitation des créanciers des gens de mer (1).

Le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1) comprend les dispositions de l'ordonnance du 1er novembre 1745 parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé par des conventions particulières (2).

393. Au point de vue qui vient d'être signalé, les gens de mer sont mieux traités que tous les autres travailleurs. Aucune disposition légale n'admet l'insaisissabilité ni l'incessibilité des salaires des employés et des ouvriers en général. La jurisprudence, en s'inspirant de l'art. 581, C. proc. civ., déclare seulement insaisissable une portion des salaires (3), et quand il a été question de faire une loi générale sur cette matière, on n'a jamais proposé d'admettre que pour partie l'incessibilité et l'insaisissabilité (4).

394. L'incessibilité et l'insaisissabilité s'appliquent assurément aux loyers des gens de mer engagés au mois ou au voyage. Mais existent-elles aussi pour les gens de mer engagés au profit ou à la part. La question est analogue à celle qui se présente à propos du privilège des art. 191, 6° et 271, C. com. (n° 356). On prétend encore ici que, dans les derniers cas, il y a une société et, partant, pas de loyers (5). Il a été démontré qu'il n'en est pas ainsi, que la part dans les bénéfices attribuée aux gens de mer est bien la rémunération de leurs services et l'on ne peut nier que les motifs de la loi aient toute leur force, quelque forme que cette rémunération puisse affecter (6).

« subsistances ou hardes qui leur auront été fournies du consentement des « commissaires de la marine ou des autres officiers chargés du détail des « classes, et qu'elles n'aient été apostillées par lesdits officiers sur les registres « et matricules des gens de mer; au défaut de quoi lesdits créanciers ne pour- « ront, sous quelque prétexte que ce puisse être, réclamer la solde des mate- « lots, et pourront seulement avoir recours sur leurs autres biens et effets. » — Cpr. *Règlement* de 1866, art. 56.

(1-2) Voir la note 4 de la page précédente.

(3) Cass. 29 mai 1878, D. 1879. 1. 64. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile* (15e édit.), II, p. 304, en note.

(4) V. le projet voté par la Chambre des députés dans sa séance du 27 juin 1893.

(5) Bordeaux, 25 janv. 1862, S. 1862. 2. 519. V. n° 356.

(6) Cass. 14 mai 1873, S. 1873. 1. 409; *J. Pal.* 1873. 990; D. 1874. 1. 105; Trib. civ. Saint-Nazaire, 25 juill. 1885, *Rev. intern. du Droit maritime*, 1885-86, p. 500.

395. Il est plus difficile de décider si les dispositions spéciales dont il s'agit régissent les loyers du capitaine comme ceux des autres gens de mer. En principe, comme nous l'avons dit, les mêmes règles s'appliquent au capitaine et aux matelots (art. 272, C. com.). Cependant l'ordonnance de 1745, ne visant que ceux-ci et même les opposant, dans ses motifs, aux capitaines (*officiers mariniers*), paraissait être spéciale aux gens de l'équipage. Mais le décret-loi du 4 mars 1852 a donné une portée générale aux dispositions de l'ordonnance de 1745, en déclarant (art. 1, dern. alin.) que « les dispositions de l'ordon-« nance du 1er novembre 1745 seront appliquées à tout marin faisant « partie de l'équipage d'un navire de commerce (1). »

Il s'élève des difficultés sur le point de savoir si certaines sommes doivent être considérées comme accessoires des loyers du capitaine et participent, par suite, à l'incessibilité et à l'insaisissabilité. Cette question se pose spécialement pour la somme payée parfois par l'affréteur sous le nom de *chapeau du capitaine*. V. ci-après, chapitre IV.

396. Faut-il appliquer les dispositions de l'ordonnance de 1745 aux différentes personnes qui, sans contribuer à la direction du navire, sont employées à bord. On a parfois soutenu qu'il faut aller jusque-là (2). Mais on oublie dans cette opinion qu'il s'agit là de dispositions exceptionnelles qui, comme telles, doivent être interprétées restrictivement. N'est-ce pas leur donner une interprétation extensive que de comprendre ces personnes sous les expressions *de marins faisant partie de l'équipage*, expressions employées par le décret-loi du 4 mars 1852 (3)? Il n'est pas même admissible qu'il faille comprendre sous ces expressions les personnes, telles que les chirurgiens, dont la présence à bord est obligatoire et qui sont nécessaires à l'équipement régulier des navires (4). Cpr. n° 401.

(1) Trib. civ. Havre, 10 mars 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 44; Rennes, 13 juin 1889, D. 1891. 2. 11. — De Valroger, II, n° 660. — V. contre l'insaisissabilité des loyers du capitaine et des autres officiers, Bédarride, II, nos 426 et 427; Bravard et Demangeat, IV, p. 199.

(2) Cpr. Trib. comm. du Havre, 29 avr. 1869, D. 1870. 3. 77; *Journal de Marseille*, 1870. 2. 75.

(3) De Valroger, II, n° 660; Desjardins, III, n° 675.

(4) V. en sens contraire, pour les chirurgiens, Trib, civ. Seine (7e chambre), 2 juill. 1892, *la Loi*, n° des 14-16 août 1892. — Un arrêt de la Cour de Rouen

396 *bis*. Les motifs mêmes qui ont fait admettre l'insaisissabilité des salaires de marins doivent faire reconnaître qu'elle persiste après leur décès au profit de leurs héritiers, du moins pour les dettes contractées par les gens de mer, mais non pour celles qu'ont contractées les héritiers personnellement (1).

397. A l'insaisissabilité des loyers des gens de mer se rattache une question d'une certaine importance pratique : peut-il être stipulé par une clause pénale qu'en cas de désertion ou de refus de remplir certaines obligations, les loyers seront, en tout ou partie, perdus pour les gens de mer? On a prétendu qu'une pareille clause affecte les salaires au paiement des dommages-intérêts dus par les marins et viole, en conséquence, le principe de l'ordonnance de 1745 (2). Mais il y a là une méconnaissance des termes et du but de cette ordonnance. Ses auteurs ont voulu empêcher que les marins, en contractant des dettes en cours de voyage, ne compromissent leurs salaires. Ils n'ont pas voulu intervenir dans le contrat d'engagement et empêcher les gens de mer de donner une garantie dont leur bonne conduite peut écarter l'application (3).

398. Les loyers ne sont pas seuls insaisissables ; les vêtements des gens de mer sont aussi déclarés tels sans aucune exception. La disposition de l'*Edit* de mars 1584, art. 63, qui consacre cette règle, n'a pas été abrogée (4). On comprend, du reste, que des motifs analogues doivent faire protéger les hardes et les loyers contre la saisie des créanciers (5).

du 26 mars 1859 (D. 1859. 2. 157), refuse d'admettre l'insaisissabilité des droit dûs aux pilotes lamaneurs dont l'emploi est pourtant obligatoire.

(1) Desjardins, III, 678.

(2) Rennes, 17 mai 1858.

(3) Cass. 20 nov. 1860, S. 1861. 1. 345. Cet arrêt a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes mentionné à la note précédente. La Cour de Bordeaux, qui était la Cour de renvoi, a, dans son arrêt du 2 janv. 1862, adopté la doctrine de la Cour suprême, S. 1862. 2. 519. Nous ne faisons guère que reproduire au texte les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Cette cour a eu seulement, selon nous, le tort d'ajouter que les bénéfices éventuels des matelots engagés à la part, ne constituant pas un salaire, échappent à l'insaisissabilité. Dans l'espèce, il s'agissait précisément d'un engagement à la part, V. n° 394.

(4) Desjardins, III, n° 679. — V. pourtant dans le sens de l'abrogation, Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Gens d'équipage*, n° 138.

(5) Aussi le projet de 1865 (art. 274), déclarait expressément insaisissables les effets d'habillement des gens de mer et les instruments nécessaires à l'exercice de leur profession.

399. L'insaisissabilité diffère profondément de la nullité des dettes, puisque la première laisse la faculté de frapper de saisie les choses non déclarées insaisissables (1). Pour détourner les gens de mer de contracter des dettes, le législateur a été jusqu'à annuler, en certains cas, les obligations contractées par eux. L'ordonnance du 1er novembre 1745 déclare nulles les obligations contractées pendant le voyage, par les gens de mer envers le capitaine ou les autres gens de l'équipage. — Cette disposition est d'ordre public. (Décret-loi du 4 mars 1852, art. 1).

Toutefois, sous deux rapports différents, il ne faut pas s'attacher littéralement au texte de l'ordonnance de 1745.

a. Il n'est question expressément dans cette ordonnance que *des billets et obligations sous seings privés des gens de mer*. Mais il est certain, par identité de raison, que la disposition s'applique aussi aux obligations passées par devant notaires (2).

b. L'ordonnance parle spécialement des prêts et avances faits par le *capitaine;* mais elle s'applique, par identité de motifs, aux prêts et avances faits par *l'armateur* (3). Au reste, dans nos lois, le mot *capitaine* s'emploie parfois pour désigner *l'armateur* lui-même, parce qu'à l'égard des tiers, dans une très large mesure, le premier s'identifie avec le second.

399 *bis*. D'après l'art. 231, C. com., les gens de mer jouissaient, au point de vue des voies d'exécution, d'un autre avantage : d'après cet article, lorsqu'ils sont à bord ou sur les chaloupes se rendant à bord pour faire voile, ils ne peuvent être arrêtés *pour dettes civiles*, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution. Cette disposition, qu'on peut rapprocher de celle de l'article 215, C. com., qui prohibe la saisie du navire prêt à faire voile, avait pour but d'empêcher que le voyage d'un navire auquel tant de personnes sont intéressées, ne fût retardé par un intérêt particulier; elle

(1) V. ci-dessus ce que dispose l'ordonnance même de 1745, note 4 de la p. 260. — Cpr. Valette, *Mélanges de législation et de jurisprudence*, (publiés par Hérold et Ch. Lyon-Caen), I, p. 523 et suiv.

(2) C'est ce que décidait Valin, sur l'art. 10, liv. III, tit. IV, de l'ordonnance de 1681.

(3) Desjardins, III, n° 682.

se trouve abrogée par suite de la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, prononcée par la loi du 22 juillet 1867. Il est vrai que cette loi laisse subsister la contrainte par corps pour les dommages intérêts et les frais dus à raison d'infractions pénales ; mais l'expression *dettes civiles* est exclusive de toutes les dettes ayant cette cause (1).

399 *ter*. Les dispositions relatives à l'insaisissabilité et à l'incessibilité des loyers, à l'insaisissabilité des vêtements des gens de mer, la nullité de certaines obligations contractées par eux, s'appliquent aux gens de mer français, non aux gens de mer étrangers (2).

Mais le bénéfice de ces dispositions peut-il être réclamé par les gens de mer français même quand ils naviguent sur un bâtiment étranger? La négative semble seule conforme au but de la loi qui a été, par ces dispositions diverses, de favoriser la marine marchande nationale et de protéger les gens de mer français qui contribuent à sa prospérité et supportent les charges de l'inscription maritime (3). Aussi n'y a-t-il pas lieu de se prévaloir en sens contraire, comme on l'a fait (4), de ce qu'un contrat conclu en France est régi par la loi française.

399 *quater*. Droit étranger. — Les Codes *italien* (art. 545), *roumain* (art. 555), *portugais* (art. 537) déclarent que les loyers des matelots sont incessibles et insaisissables, sinon pour cause d'aliments dûs en vertu de la loi et pour dettes envers le navire relatives au service du navire lui-même. Dans le premier cas, la saisie sur les loyers ne peut excéder le tiers de leur somme totale.

Le *merchant shipping act* de la Grande-Bretagne (art. 233 et 234) admet aussi l'incessibilité et l'insaisissabilité des loyers des gens de mer et déclare non exigible jusqu'à la fin de leur engagement toute dette n'excédant pas cinq shillings, soit 6 fr. 25.

(1) Valin donnait une explication conforme de l'expression, *dettes civiles*, à propos de l'art. 14, liv. II, tit. I, sur lequel a été copié l'art. 231, C. com.

(2) Trib. civ. Havre, 7 avr. 1886, *Revue internat. du Droit maritime*, 1886-87, p. 31 ; *Journal du Droit internat. privé*, 1887, p. 68. Ce jugement refuse d'admettre l'insaisissabilité des loyers d'un Italien naviguant sur un navire autrichien.

(3) Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Gens d'équipage*.

(4) Arth. Desjardins, III, n° 677. Consult. Trib. comm. du Havre, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 227.

La loi des *Etats-Unis d'Amérique* du 7 juin 1872 (art. 61) déclare également les loyers incessibles et insaisissables.

400. Prescription des loyers. — La créance des loyers des gens de mer est, comme toutes les créances nées de contrats maritimes, soumise à une courte prescription. Aux termes de l'art. 433, C. com., *toutes actions en paiement pour gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, sont prescrites un an après le voyage fini.* C'était déjà la prescription adoptée par l'Ordonnance de 1681 (art. 2, titre XII, livre I). On peut rapprocher cette courte prescription de la prescription annale admise par l'art. 2272, C. civ., notamment pour les gages des domestiques.

401. La prescription annale s'applique non seulement aux salaires fixes, mais aussi aux portions de fret et aux parts attribuées aux gens de mer engagés à profits éventuels, par cela même qu'il y a là de véritables loyers (n° 356).

Elle paraît devoir être étrangère aux salaires des personnes non employées à la conduite du navire, mais faisant partie de l'équipage. La doctrine contraire a été soutenue ; on a fait observer que l'art. 433, C. com., parle des matelots et *autres gens de l'équipage* (1). Mais ces expressions ne comprennent pas, malgré leur généralité, les employés ne coopérant pas à la conduite du navire (2).

402. La prescription annale est opposable à l'administration de la marine agissant en paiement des loyers comme aux gens de mer eux-mêmes, car elle ne fait qu'exercer le droit de ceux-ci (n° 376).

Mais la prescription annale serait écartée si, l'avance des loyers ayant été faite par le capitaine (3) ou par toute autre personne, même par l'Administration de la marine (4-5), une action en recouvrement était exercée contre l'armateur. Cette action n'est pas une action en paiement de loyers dérivant du contrat d'engagement, mais une action de gestion d'affaires ou de mandat soumise à la prescription trentenaire.

(1) Desjardins, VIII, n° 6709 *bis*.

(2) Cpr., au n° 396, ce qui est dit des personnes dont les salaires ou loyers sont incessibles et insaisissables.

(3) Rouen, 21 fév. 1881, D. 1882. 2. 145.

(4) Desjardins, VIII, n° 1709, p. 188.

(5) Rouen, 12 août 1863, S. 1864. 2. 299.

403. La prescription de l'art. 433, C. com., peut être opposée par l'armateur, débiteur des loyers en vertu du contrat d'engagement. Elle ne saurait l'être par la caisse des gens de mer à laquelle les loyers ont été déposés et qui les doit. L'action des marins dérive, dans le dernier cas, du dépôt.

404. D'après l'art. 433, C. com., le point de départ de la prescription annale est le *jour où le voyage a été fini :* ici c'est la fin du voyage des marins qui est visée par cette expression. Le voyage doit, en cette matière, être considéré comme terminé non pas lors de l'arrivée à destination, mais lors de la confection du rôle de désarmement. Jusque-là la créance des gens de mer n'est ni liquide ni exigible. En effet, la liquidation est opérée par le commissaire de l'inscription maritime lors du désarmement et le paiement des loyers ne peut être exigé tant que le désarmement n'a pas lieu (n° 372) (1).

En cas de naufrage du navire, c'est aussi pour les mêmes raisons la confection du rôle de désarmement qui sert de point de départ à la prescription annale (2). C'est à tort qu'il a été parfois décidé que la prescription court du jour où l'administration a eu connaissance de l'événement qui met fin au voyage (3). Cette solution ne serait exacte que si la règle, *adversus non valentem agere non currit præscriptio*, était admise par nos lois, alors qu'elle est repoussée par le Code civil (art. 2251).

405. Il arrive souvent qu'un navire disparaît sans nouvelles. On a prétendu qu'alors, la prescription trentenaire est seule applicable comme prescription de droit commun, par cela même qu'il est impossible de trouver un point de départ à la prescription annale (4). Comme on l'a fait justement observer, cette doctrine ne se concevrait que si la prescription ne devait courir que du jour de la perte qui, à raison du défaut de nouvelles, ne peut pas être prouvée (5). Mais elle

(1-2) Douai, 18 août 1865, *Journal de Marseille*, 1868. 2. 116. — Filleau, *op. cit.*, p. 266 et suiv.; Laurin sur Cresp, I, p. 488: Desjardins, n° 1709; Boistel, n° 1444.

(3) Cass. 16 juill. 1860, D. 1860. 1. 561; Rennes, 30 août 1866, D. 1868. 2. 25.

(4) Nous avions soutenu à tort cette opinion, *Précis de Droit commercial*, II, n° 1724.

(5) De Valroger, V, n° 2286; Desjardins, VIII, n° 1709, p. 192.

ne court qu'à partir de la confection du rôle de désarmement qui liquide les loyers dus et, en cas même de défaut de nouvelles, ce rôle étant dressé, il n'y a pas de raison pour ne pas le prendre comme point de départ de la prescription annale ainsi qu'on le fait dans toutes les autres hypothèses (1).

406. A raison même du but de célérité dans lequel la prescription annale a été admise et de son caractère de courte prescription (art. 2278, C. civ.), elle n'est pas suspendue au profit des mineurs et des interdits, mais elle est soumise aux causes ordinaires d'interruption. D'après l'art. 434, *la prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire*. Du reste, l'interruption est régie par les règles du droit commun (art. 2244 et suiv., C. civ.).

407. Quand la prescription dont il s'agit est opposée, le demandeur n'est pas admis, pour la faire écarter, à déférer le serment au défendeur. La délation du serment n'est possible en matière de prescription que dans les cas expressément indiqués par la loi et quand la prescription est fondée sur une présomption de libération (Ex. art. 189, C. com.) (2). Or, tel n'est pas le fondement de la prescription dont il s'agit. Elle constitue une sorte de déchéance ayant pour but d'arriver à un prompt règlement (3).

408. L'art. 433, C. com., admet aussi que sont prescrites *toutes actions pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison*. Cette disposition suppose *qu'avant que la marmite soit établie à bord*, le capitaine est dans la nécessité de faire donner aux matelots par des aubergistes leur nourriture journalière. D'après le droit commun (art. 2271, C. civ.), la prescription aurait dû être de six mois. Mais, comme le navire peut à tout moment partir, on a pensé qu'il était juste d'admettre une prescription plus longue.

(1) Rouen, 12 août 1863, S. 1864. 2. 299.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 450.

(3) Cass. 13 fév. 1856, D. 1856. 1. 77; Aix, 13 août 1859, D. 1860. 2. 86; Cass. 16 juill. 1860, D. 1860. 1. 461. — Bédarride, V, n° 1975; Laurin sur Cresp, I, p. 492; Desjardins, n° 1711 *in fine;* Boistel, n° 1444. — Cependant, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, Valin (art. 10, t. VII, liv. I) et Merlin, *Répert.*, v° *Présomption* (art. II, § 4), admettaient la délation du serment.

Sous l'empire de l'Ordonnance, à défaut d'ordre du capitaine, les aubergistes ou taverniers n'avaient pas d'action même contre les matelots auxquels ils avaient fait des fournitures. Le Code de commerce a écarté cette déchéance ; le texte de l'art. 9, livre I, titre XII (1) de l'Ordonnance de 1681 d'où elle résultait, n'a pas été reproduit dans le Code qui s'occupe seulement de l'action donnée contre l'armateur tenu à raison des ordres du capitaine (2). C'est cette action qui est éteinte par la prescription d'un an, sauf l'application possible aux gens de mer des dispositions pénales de la loi du 26 juillet 1873.

409. Obligation du rapatriement. — Des causes diverses peuvent amener le débarquement des gens de mer en pays étranger. Il peut se faire que le voyage soit rompu par la volonté de l'armateur, qu'un matelot tombe malade, qu'il soit congédié, que le navire fasse naufrage, que le matelot soit débarqué à raison de sa mauvaise conduite pour passer en jugement, etc. Dans tous les cas, les gens de mer doivent être rapatriés, c'est-à-dire ramenés en France. Les consuls en pays étranger ou les commissaires de l'inscription maritime dans les colonies doivent veiller à ce que le rapatriement ait lieu.

Les frais de rapatriement sont, en principe, à la charge de l'armateur (n° 412) ; c'est ce qui peut faire ranger l'obligation du rapatriement parmi celles qui dérivent du contrat d'engagement à la charge des gens de mer.

410. Les règles détaillées concernant le rapatriement ne se trouvent pas dans le Code de commerce ; il se borne à y faire allusion et à trancher quelques questions le concernant (art. 252, dern. alin. ; art. 258, dern. alin. ; art. 262) ; elles se trouvent principalement dans un décret du 22 septembre 1891, qui a remplacé un arrêté consulaire du 5 germinal an XII et un décret du 7 avril 1860.

411. Il ne suffit pas que les gens de mer soient ramenés en France, il faut encore qu'ils le soient dans leurs quartiers d'inscription. Sinon, ils ont droit à une indemnité que leur doit l'armateur. C'est là ce

(1) Il est ainsi conçu : « Les taverniers n'auront aucune action pour la nourriture fournie aux matelots, si ce n'a été par l'ordre du maitre, et, en ce cas, ils en feront la demande dans l'an et jour, après lequel ils n'y seront plus reçus. »

(2) V. Arth. Desjardins, VIII, n° 1710.

qu'on appelle soit *la conduite*, soit la *conduite de retour*. Du reste, l'expression rapatriement se prend parfois dans un sens large comprenant même la *conduite de retour*. V. art. 258, dern. alin., C. com. (1).

412. Le décret du 22 septembre 1891 (art. 16), comme les règlements précédents sur la matière, consacre le principe d'après lequel les frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier des individus provenant de l'équipage d'un navire du commerce sont à la charge de l'armement.

413. Exceptionnellement le rapatriement se fait aux frais de l'État lorsqu'il s'agit de déserteurs ou de marins débarqués, soit pour passer en jugement, soit pour subir une peine (D. 22 septembre 1891, article 20). Les gens de mer en supportent même personnellement les frais quand le débarquement résulte de motifs d'ordre ou de discipline. Les autorités désignées par le décret de 1891 (art. 1) décident s'il en doit être ainsi. Les frais sont alors prélevés sur les salaires (D. 22 septembre 1891, art. 19).

414. Il résulte de ce qui vient d'être dit (nos 411 à 413) que l'armateur est tenu des frais de rapatriement aussi bien quand le débarquement a sa cause dans un cas fortuit (art. 258, § 6, C. com.) que lorsqu'il provient du fait même de l'armateur, par exemple dans le cas de rupture de voyage prévu par l'art. 252, C. com., ou de congédiment.

On comprend sans peine qu'il en soit ainsi dans les cas de la dernière espèce. Mais comment justifier la mise à la charge de l'armateur des frais du rapatriement, quand celui-ci est rendu nécessaire par un événement fortuit qui n'est nullement imputable à l'armateur et qui peut-être le ruine en partie? On peut l'expliquer d'abord par l'intérêt de l'armée de mer ; il faut que l'armateur rende à l'État les hommes qui peuvent lui être nécessaires et que l'État ne fait en quelque sorte que prêter à la marine marchande (n° 341). Mais cette explication peut paraître insuffisante, surtout depuis que tant d'atténuations ont été apportées aux charges de l'inscription maritime (2). Il y a là une obligation fondée sur une interprétation raisonnable de la volonté des

(1) V. Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 9 nov. 1886, *Revue intern. du Droit marit.*, 1886-87, p. 674.

(2) Décret du 22 mars 1862.

parties. Il n'est guère probable que des gens de mer consentent, moyennant leur faible salaire, à courir le risque d'être délaissés dans un pays lointain où peut-être ils ne trouveraient pas à s'engager à nouveau et d'où il leur faudrait, par suite, revenir à leurs frais (1).

415. Les règles relatives au rapatriement sont déclarées d'ordre public par l'art. 1 du décret-loi du 4 mars 1852 et, par suite, il ne peut y être dérogé par des conventions particulières. Ce décret dispose qu'il est défendu de déroger aux art. 1, 5 et 8 de l'arrêté du 5 germinal an XIII et de l'art. 252, § 5, C. com. ; les dispositions de l'arrêté visées ont été seulement remplacées par des dispositions du décret du 22 septembre 1891, et sans difficulté le décret-loi du 4 mars 1852 doit être considéré comme se référant à ces dernières dispositions mêmes.

Au contraire, les dérogations conventionnelles aux règles concernant la conduite de retour sont admises. L'art. 13 *in fine* du décret du 22 septembre 1891 dispose : *Il peut être dérogé à ces dispositions, dans tous les cas, par des stipulations particulières insérées dans les conventions conclues entre les armateurs et les marins. Ces stipulations sont inscrites sur le rôle d'équipage.* On peut concevoir quelque doute sur la légalité de cette disposition comme sur celle d'un décret antérieur qui consacrait la même règle. Le décret-loi du 4 mars 1852 avait rangé parmi les dispositions d'ordre public l'art. 5 de l'arrêté du 5 germinal an XIII concernant la conduite de retour. Il est difficile de comprendre comment un simple décret peut modifier un décret-loi (2).

416. En général, les frais du rapatriement ne sont pas réclamés par les gens de mer eux-mêmes. Le plus souvent l'avance en est faite par l'Etat, puis l'administration de la marine se borne à en poursuivre le recouvrement contre l'armateur, qui est obligé de payer les frais de rapatriement non seulement envers les gens de mer, mais aussi envers l'État. Celui-ci agit donc contre l'armateur en vertu d'un droit propre et né directement à son profit (3) ; il n'exerce pas le droit des

(1) Arth. Desjardins, V, p. 544.

(2) V. pour l'illégalité des dispositions du décret refusant le caractère d'ordre public aux règles sur la conduite de retour, Rennes, 31 mai 1869, D. 1870.2.197.

(3) Cass. Ch. réunies, 6 fév. 1877, D. 1877. 1. 114.

gens de mer, il n'agit pas en leur nom comme il le fait lorsqu'il réclame le paiement de leurs loyers (nº 376).

De cette idée résultent plusieurs conséquences :

a. Les exceptions ou moyens de défense des gens de mer contre l'armateur ne sont pas nécessairement opposables à l'État réclamant à ce dernier les frais de rapatriement ou de conduite. Spécialement l'armateur ne peut opposer à l'Etat la compensation à raison de ce que les gens de mer peuvent lui devoir (1).

b. La jurisprudence admet que l'action de l'État n'est pas soumise à la prescription annale de l'art. 433, C. com. (2). Du reste, les arrêts invoquent en faveur de cette solution d'autres arguments. Ils font remarquer que la disposition de l'art. 433 est de droit étroit, puisqu'il s'agit d'une prescription exceptionnelle et qu'il parle uniquement des gages et loyers ; que, d'ailleurs, il y a sur le rapatriement une législation spéciale excluant l'application du Code de commerce.

Cette solution est très contestable et nous croyons préférable d'appliquer la prescription annale de l'art. 433 à l'action en paiement des frais de rapatriement, quel que soit, d'ailleurs, le demandeur (3). Les frais de rapatriement sont des accessoires des loyers ; comme tels, ils sont compris dans les termes de l'art. 433. N'est-ce pas ainsi, du reste, qu'on admet que le privilège de l'art. 191 6º, C. com., garantit ces frais tout comme les loyers proprement dits, encore que cette dernière disposition ne parle d'une façon expresse que des loyers (nº 379) (4).

417. L'obligation du rapatriement pèse sur toute la fortune de l'armateur, qui ne peut s'en libérer par l'abandon du navire et du fret (5). Il ne s'agit pas là, en effet, d'une obligation contractée par le capitaine pour le compte de l'armateur, mais d'une dette mise par la loi directement à la charge de celui-ci.

Mais, à titre exceptionnel, en cas de naufrage, de prise ou de

(1) D. 22 sept. 1891, art. 15.

(2) Aix, 26 juill. 1864, D. 1866. 2. 198; Rennes, 30 août 1866, D. 1868. 2. 25; Cass. 31 déc. 1879, D. 1880. 1. 133. — Desjardins, VIII, nº 1709 *bis*, p. 190.

(3) Debacq sous le dernier arrêt cité à la note précédente; Laurin sur Cresp, I, p. 505 à 508.

(4) Laurin sur Cresp, I, p. 509 et suiv.

(5) Rouen, 16 juill. et 2 août 1873, D. 1874. 2. 174 et 179.

déclaration d'innavigabilité, l'armateur n'est pas obligé de payer les frais de rapatriement sur tous ses biens. D'après le dernier alinéa ajouté à l'art. 258, C. com., par la loi du 12 août 1885, *le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire et de ses débris, et du montant du fret des marchandises sauvées.* Ainsi, l'obligation de l'armateur ne s'exécute pas sur l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis le départ du port d'armement (1). Ce qui restreint encore les droits de l'État, c'est que, sur le navire et sur le fret, il est primé par les gens de mer exerçant le privilège attaché à leurs loyers (art. 258, dern. alin. *in fine*) (2).

418. Il résulte de là qu'en cas d'insuffisance de la valeur du navire

(1) La loi du 12 août 1885, en insérant la disposition dont il s'agit dans l'art. 258, C. com., a mis fin à une controverse et a amélioré la situation que la jurisprudence faisait aux armateurs au point de vue de l'obligation de payer les frais de rapatriement. Le décret du 7 avril 1860 (art. 14) disposait que les frais du rapatriement, « de même que les loyers des gens de mer, « sont imputés sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble des frets « gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement et n'incombent au « Trésor qu'après épuisement de cette garantie. » Il résultait de là que, si le navire faisait successivement plusieurs traversées, l'obligation de l'armateur s'exécutait non seulement sur les débris du navire et sur le fret de la dernière traversée, mais sur tous les frets gagnés depuis le départ du port d'armement. Le sens du décret de 1860 n'était pas douteux ; mais on avait beaucoup discuté sur le point de savoir si la disposition de ce décret était constitutionnelle. La Cour de cassation considérait que ce décret n'avait pas innové, qu'il s'était borné à consacrer une interprétation rationnelle des textes législatifs déjà en vigueur : Cass. ch. réun., 6 fév. 1877, S. 1877.1.357; *J. Pal.*, 1877. 915; D. 1877. 1. 114. Nous estimons, au contraire, qu'il y avait là une disposition de droit nouveau et qu'un décret ne pouvant déroger à une loi, l'art. 14 du décret de 1860 était inconstitutionnel et n'aurait pas dû, par suite, être appliqué par les tribunaux : Aix, 26 juill. 1864, S. 1865. 1. 207; *J. Pal.*, 1866. 851; D. 1866. 2. 198; 24 juin 1869, D. 1870. 2. 199. Les tribunaux de commerce jugeaient généralement dans ce sens. V. aussi Desjardins, III, n° 746 et V, n° 1275; De Valroger, *Des frais de rapatriement en cas de naufrage* (*Journal de jurispr. de Marseille*, 1879. 2. 90 et suiv.). — D'après les règles admises avant le décret du 7 avr. 1860 (Arrêté du 5 germinal an XII, art. 7 et aussi ordonnance du 1er août 1743, art. 8 et Valin sur l'art. 10, livre III, titre IV, de l'ordonnance de 1681), les frais de rapatriement n'étaient recouvrables, en cas de naufrage, que sur les débris du navire et sur le fret des marchandises sauvées, c'est-à-dire sur le fret de la traversée durant laquelle le sinistre s'était produit. — C'est cette règle que reproduit le nouveau texte de l'art. 258, C. com.

(2) C'est ce qui avait été admis déjà avant 1885 : Montpellier, 26 juin 1872, D. 1873. 2. 32.

et du fret des marchandises sauvées, les frais de rapatriement demeurent pour l'excédent à la charge de l'État.

Du reste, le fret ainsi affecté aux frais de rapatriement est le fret *brut*, non le fret *net* (1).

419. Dans les armements au fret ou à la part, les frais de rapatriement sont supportés par le navire et subsidiairement par les portions de fret et les parts attribuées à l'armateur. Les portions du fret et les parts afférentes à l'équipage, considérées comme salaires, sont indemnes de ces frais. D. 22 septembre 1891, art. 16 (2).

420. Les règles relatives au rapatriement ne concernent que les inscrits maritimes et les Français faisant partie de l'équipage d'un navire français. D. 22 septembre 1891, art. 1 et 13.

En conséquence, ces règles ne concernent pas les marins étrangers même faisant partie de l'équipage de navires français. En principe, les étrangers débarqués, hors de leur pays, d'un navire français sur lequel ils servent comme marins ou à tout autre titre, sont remis au consul de leur nation dont la résidence est la plus proche, à moins de stipulation contraire inscrite dans leur engagement. Mais il y a d'assez nombreuses conventions internationales en vertu desquelles certains États s'engagent réciproquement à assister leurs marins délaissés (3). Ces marins sont traités conformément aux clauses de ces conventions. D. 22 septembre 1891, art. 3.

421. Le système de la législation française qui consiste à mettre les frais de rapatriement à la charge de l'armement, alors même que le débarquement des gens de mer est dû à un cas fortuit étranger au fait de l'armateur, est admis dans quelques pays, mais repoussé dans d'autres. Il est admis notamment en *Allemagne* (L. 27 décembre 1872, art. 48, 56, 58 et 59).

Au contraire, en *Grande-Bretagne*, l'armateur ne supporte les frais de rapatriement que lorsque c'est par son fait que les gens de mer sont délaissés dans un pays étranger ou dans les colonies

(1) Rennes, 5 mars 1868 et 31 mai 1869, D. 1870. 2. 231; Cass. 18 mai 1870, D. 1870. 1. 321.

(2) Reproduction d'une disposition de l'art. 14 du décret du 7 avr. 1860.

(3) V. à titre d'exemples, Déclaration du 5 nov. 1879 réglant l'assistance à donner aux marins français et britanniques délaissés; Arrangement entre la France et l'Allemagne du 16 mai 1880, déclaration explicative du 16 juin 1888.

anglaises. Dans les autres hypothèses, ces frais restent à la charge de l'État. Il n'en résulte pas pour celui-ci une charge très lourde, car l'étendue des possessions anglaises et le nombre très grand des navires anglais permettent aux gens de mer de trouver facilement à contracter de nouveaux engagements. V. *Merchant shipping Act*, art. 205, 211 et 218.

En *Danemark*, d'après le Code maritime (art. 98), les frais de rapatriement sont à la charge de l'État si le navire a péri, s'il a été pris par des pirates, si, après une année, il a été déclaré ne pouvoir être radoubé, si, après avoir été capturé, il a été déclaré de bonne prise, sans qu'à l'époque où le navire a quitté son dernier port, l'explosion de la guerre y fût connue ou que le capitaine lui-même en eût connaissance. Dans tous les autres cas, le rapatriement et les frais y relatifs sont à la charge des armateurs.

422. DE L'INFLUENCE DES ÉVÉNEMENTS DE MER ET AUTRES SUR LES OBLIGATIONS DE L'ARMATEUR, SPÉCIALEMENT SUR CELLE DE PAYER LES LOYERS. — Il peut se produire, pendant la durée du contrat d'engagement, des événements variés, surtout des événements de mer par suite desquels les gens de mer ne peuvent pas rendre les services promis ou, au contraire, rendent des services de plus longue durée que ceux qui forment l'objet de leur engagement. Il importe d'examiner l'influence de ces événements sur les loyers des gens de mer et d'une façon générale sur les obligations des parties. Les événements de cette sorte dont s'est occupé le Code de commerce (art. 252 à 270), sont au nombre de dix : *a*. la rupture du voyage par le fait des propriétaires, capitaines ou affréteurs; *b*. l'interdiction de commerce; *c*. l'arrêt du navire par ordre du gouvernement; *d*. les prise, bris ou naufrage; *e*. le congédiement; *f*. la prolongation du voyage; *g*. son abréviation; *h*. la maladie du matelot ou ses blessures; *i*. la mort du matelot; *j*. sa réduction en esclavage. L'influence de ces événements varie selon leur nature et selon celle de l'engagement; c'est surtout à ce point de vue qu'il importe de distinguer les engagements au mois, au voyage ou à la part et au fret (nos 353 à 355). Le législateur, dans les solutions diverses qu'il a adoptées, s'est particulièrement attaché à ces deux idées que, dans les engagements dits à profits éventuels, les gens de mer sont associés aux chances de l'expédition sans que

pourtant il y ait une société entre eux et l'armateur (n° 356) et que, dans l'engagement au voyage, à la différence de ce qui a lieu dans l'engagement au mois, le salaire est fixé à forfait, c'est-à-dire n'est pas mis dans un rapport mathématique avec la durée du voyage.

423. *a. Rupture de voyage par le fait des propriétaires, capitaine ou armateurs* (art. 252 et 257, C. com.). On désigne sous le nom de *rupture de voyage* l'abandon du voyage projeté et en vue duquel le contrat d'engagement a été conclu. D'après les principes généraux du droit, les loyers des gens de mer devraient, en pareil cas, leur être dus intégralement (arg. art. 1794, C. civ.). Mais, en notre matière, le Code de commerce déroge à ces principes; les gens de mer ont droit à une indemnité qui est inférieure au montant de leurs loyers. Cette atténuation apportée aux principes se justifie par différentes raisons. Il peut d'abord survenir des événements qui rendraient dangereux ou peu fructueux le voyage ou sa continuation. En outre, les affréteurs ayant le droit de rompre le contrat d'affrétement (art. 288, C. com.), on aurait mis le capitaine et l'armateur dans une situation rigoureuse et injuste en les considérant comme liés indissolublement envers les gens de mer engagés en vue d'un voyage qui ne commence pas ou qui ne s'achève pas. Mais il va de soi que la rupture du voyage ne peut avoir lieu sans indemnité pour les gens de mer; car elle provient de l'obligé ou de son mandataire, le capitaine.

Il ne faut pas confondre avec la rupture de voyage le congédiement des gens de mer. Le congédiement est une mesure individuelle, qui n'empêche pas de faire l'expédition projetée. La rupture de voyage affecte l'expédition; celle-ci n'est pas même commencée ou n'est pas continuée. Le Code distingue nettement les deux faits dont il s'agit. Cpr. art. 252 et 270, C. com.

Les conséquences de la rupture diffèrent selon l'époque à laquelle elle a lieu, avant ou après le voyage commencé (art. 252), et selon la nature de l'engagement.

Il faut bien observer que l'armateur est tenu en cas de rupture par le fait du capitaine, comme en cas de rupture par son propre fait, sauf évidemment, dans la première hypothèse, la faculté d'abandon du navire et du fret. En outre, si la rupture du voyage a lieu par le fait des affréteurs, l'armateur n'en est pas moins tenu directement

envers les matelots de l'indemnité fixée par l'art. 252, C. com., sauf son recours contre les affréteurs.

424. En cas de rupture *avant* le voyage commencé, l'indemnité à payer aux gens de mer comprend plusieurs éléments. — 1° Ils reçoivent le paiement des journées employées à l'équipement du navire. A ce point de vue restreint, les gens de mer ont rendu les services promis; ils doivent en recevoir la rémunération. 2° Ils peuvent conserver les avances qui leur ont été faites sur les loyers. 3° S'ils n'ont pas reçu d'avances, ils reçoivent pour indemnité un mois des gages convenus (art. 252, al. 2). Pour l'engagement au mois, le chiffre de l'indemnité est tout fixé; pour l'engagement au voyage, il faut évaluer la durée probable du voyage et calculer, d'après cette durée, le salaire mensuel.

Au reste, les gens de mer ont droit à l'indemnité fixée par l'article 252, C. com., même quand, ayant trouvé à contracter un autre engagement, ils n'ont souffert aucun préjudice (1). Il y a là un forfait légal. Aussi, à l'inverse, les gens de mer ne seraient pas admis à prouver que leur préjudice a été supérieur à l'indemnité que détermine l'art. 252.

Il est certain, bien que le Code n'en dise rien, que les marins auraient, en outre, droit à leurs frais de conduite, s'ils avaient été engagés dans un lieu situé hors de leur quartier d'inscription et s'ils s'y étaient rendus avant la rupture du voyage.

425. En cas de rupture *après* le voyage commencé, les gens de mer engagés *au mois* reçoivent leurs loyers en entier jusqu'au jour de la rupture et la moitié de leurs loyers pour le restant de la durée présumée du voyage (art. 252, al. 4). On ne pouvait réduire les gens de mer aux loyers gagnés par eux lors de la rupture, car celle-ci a eu lieu sans leur fait; on ne pouvait non plus leur accorder la totalité de leurs salaires sous peine de rigueur excessive envers l'armateur que des circonstances graves ont pu déterminer à rompre le voyage.

C'est cependant cette dernière solution que la loi admet en cas d'engagement *au voyage*. D'après l'art. 252, al. 3, les gens de mer

(1) V. Desjardins, III, n° 691. V. Pothier, *Traité des contrats de louages maritimes*, n° 200.

loués au voyage sont payés en entier aux termes de leur convention. Le législateur a vu là un forfait qu'il ne pouvait modifier (n° 355); c'est aux parties à fixer le loyer en prévision de l'éventualité de la rupture du voyage (1).

426. Les gens de mer engagés au profit et au fret sont dans une situation spéciale que règle l'art. 257. Lorsque la rupture a lieu par le fait de l'affréteur, ils participent dans la limite de leur intérêt à l'indemnité allouée à l'armateur. Quand elle provient du fait de l'armateur (ou du capitaine), celui-ci doit une indemnité aux gens de mer. Mais dans aucun cas la loi ne fixe elle-même le montant des dommages-intérêts; ils doivent donc être déterminés, conformément à la règle générale de l'art. 1149, C. civ., d'après la perte éprouvée par les gens de mer et d'après le gain dont ils ont été privés.

427. De quelque manière, du reste, que les gens de mer soient engagés, le rapatriement et la conduite leur sont dûs par l'armateur (art. 252, dern. al.). Cela se justifie facilement; c'est par le fait de l'armateur qu'ils se trouvent délaissés en pays étranger.

428. Toutes ces dispositions s'appliquent aussi bien au capitaine qu'aux gens de l'équipage. On ne doit pas, pour refuser au premier toute indemnité en cas de rupture de voyage, invoquer la disposition de l'art. 218, C. com., qui autorise, en principe, l'armateur à

(1) L'Ordonnance de 1681 (art. 3, livre III, titre 4) consacrait la même solution pour les gens de mer loués au voyage; quant aux gens de mer engagés au mois, elle leur allouait les loyers dûs pour le temps de leur service et pour celui qui leur était nécessaire pour s'en retourner au lieu de départ du navire. Valin prétendait que cet article n'était pas clair, et que les marins loués au mois devaient, en principe, recevoir leurs loyers entiers, que la disposition spéciale de l'Ordonnance était faite exclusivement pour le cas où la durée du service jointe à celle du voyage de retour excédait celle de la durée ordinaire du voyage. Pothier (*op. cit.*, n° 203) réfutait cette doctrine en s'appuyant sur ce que l'Ordonnance ne faisait pas de distinction et il justifiait la différence faite par elle entre les deux sortes d'engagements par le forfait renfermé dans l'engagement au voyage. Quoi qu'il en soit, dans le système de l'Ordonnance, les gens de mer pouvaient recevoir moins en cas de rupture après qu'en cas de rupture avant le départ; cela arrivait quand la rupture avait lieu peu après le départ. C'est pour éviter cela que l'art. 252 a modifié la disposition de l'Ordonnance (V. Bégouen, *Exposé des motifs fait au Corps législatif*). — Le projet de 1865 (art. 25) reproduisait l'art. 252 du Code actuel, en substituant seulement à la moitié des loyers pour le restant de la durée présumée du voyage, une indemnité variant avec l'éloignement du lieu de la rupture. Cette fixation était destinée à éviter des discussions.

congédier le capitaine en le dispensant de payer une indemnité. La rupture qui arrête le voyage, diffère, comme cela a été dit (n° 433), du congédiement ; elle n'a pas comme celui-ci un caractère individuel (1).

429. Il résulte des dispositions de l'art. 252, C. com., qu'en cas de rupture de voyage, il importe de rechercher si celle-ci est antérieure ou postérieure au voyage commencé. A quoi doit-on s'attacher pour faire cette distinction? Valin (sur l'art. 3, livre III, titre IV, *Ordonnance* de 1681) décidait que, pour que le navire fût réputé parti, il fallait que le navire eût mis à la voile et eût navigué au moins 24 heures. Rien n'indique que les rédacteurs du Code de commerce aient adopté cette règle quelque peu arbitraire (2). Dans le silence de la loi, il paraît juste d'admettre qu'il y a là une question de fait à résoudre d'après les circonstances (3) (4).

430. La rupture du voyage peut provenir d'un cas de force majeure, c'est ce qui se produit quand il y a *interdiction de commerce* ou *arrêt par ordre d'un gouvernement*.

L'interdiction de commerce est un obstacle apporté aux relations maritimes entre deux pays ou deux ports. Elle peut résulter d'une guerre déclarée entre les deux pays du départ et de la destination, de la défense faite par un gouvernement aux navires de se rendre dans un port étranger, du blocus du port de destination. Quant à l'arrêt, c'est une mesure par laquelle les navires sont retenus dans un port pendant un temps plus ou moins long; elle n'a, en général, qu'un caractère provisoire (5).

(1) V. en ce sens, Desjardins, III, n° 693; de Valroger, II, n° 542; Bédarride, II, n° 567; Demangeat sur Bravard, IV, p. 268. — En sens contraire, Dalloz, *Répert. alphabét.*, v° *Droit maritime*, n° 700.

(2) Des auteurs ont cependant reproduit sous le Code de commerce le système de Valin. V. Bédarride, II, n° 563.

(3) Laurin sur Cresp, I, p. 343; Desjardins, III, n° 695. — M. de Valroger, II, n° 538, pense, tout en repoussant l'opinion de Valin, qu'il y a lieu de poser une règle fixe; selon lui, il y a départ quand le navire a définitivement pris la mer en franchissant les passes.

(4) Pour le Droit étranger, voir : Loi *belge* du 21 août 1879 (art. 48); Code *italien*, art. 529; Code *hollandais*, art. 411 et 412; Code *espagnol*, art. 639; Code *portugais*, art. 522 et 523. — V. Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 471.

(5) L'arrêt par ordre d'un gouvernement ayant lieu avant le départ n'entraîne pas, au contraire, la résiliation de l'affrétement (art. 277, C. com.). On peut expliquer cette différence en disant que les affréteurs peuvent à la rigueur

L'interdiction de commerce et l'arrêt par ordre d'un gouvernement n'ont pas absolument les mêmes effets.

431. *b. Interdiction de commerce.* — *S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment* (art. 253, C. com.). Le contrat d'engagement n'a été exécuté qu'en ce qui concerne cet équipement, et aucune partie ne doit souffrir d'un cas de force majeure.

Par application des mêmes idées, quand l'interdiction de commerce arrive *après le voyage commencé*, le contrat est résilié pour l'avenir; les gens de mer sont payés en proportion du temps qu'ils ont servi (art. 254, al. 1 et 2).

Ces règles s'appliquent indistinctement à l'engagement au mois et à l'engagement au voyage. Mais, pour les gens de mer engagés au profit et au fret, ils ne peuvent réclamer que leur part qui peut se réduire à rien s'il n'y a eu ni profit réalisé, ni fret acquis (art. 257, 1er alin.).

431 *bis*. L'interdiction de commerce avec le lieu de destination entraîne nécessairement la résiliation du contrat d'engagement. Un simple changement dans les risques permettrait seulement aux juges de la prononcer. Ainsi, en supposant un navire français à destination du Danemark, il est évident qu'une guerre éclatant entre la France et l'Allemagne n'amène pas une interdiction de commerce; elle augmente les risques du navire exposé à la prise et, par suite, permet seulement aux juges de résilier le contrat.

432. *c. Arrêt par ordre du gouvernement.* — Quand il se produit avant le commencement du voyage, l'arrêt, bien qu'il n'ait qu'un caractère provisoire, a les mêmes effets que l'interdiction de commerce, c'est-à-dire qu'il entraîne la résiliation du contrat et ne laisse aux gens de mer que les salaires dus pour les journées employées à l'équipement du navire (art. 253, C. com.).

Mais, au contraire, après le voyage commencé, les effets de l'arrêt diffèrent profondément de ceux de l'interdiction de commerce. L'arrêt n'entraîne pas la résiliation du contrat d'engagement et a sur les droits

attendre, tandis que les gens de mer ne peuvent être contraints de rester dans l'inaction sans gagner de loyers.

des gens de mer des effets qui varient selon que les gens de mer sont engagés au mois ou au voyage, au fret ou à la part. Les gens de mer engagés au mois ont droit à la moitié de leurs loyers pendant que dure l'arrêt. Rigoureusement ils devraient avoir droit à la totalité de leurs loyers même pendant l'arrêt. Mais cela serait bien dur pour l'armateur qui, pendant l'arrêt, ne touche pas de fret (art. 300, C. com.). Du reste, il est juste que les services pendant l'arrêt se paient moins que les services en mer. Les gens de mer engagés au voyage ne peuvent réclamer que leurs loyers convenus sans aucune augmentation (art. 254, al. 3 et 4, C. com.). Cette disposition se justifie par cette considération que les marins engagés au voyage ont traité à forfait et consenti implicitement à supporter les conséquences des événements de route dus à des causes fortuites (n° 355) (1). Enfin, aux matelots engagés au fret ou à la part, il y a toujours lieu d'appliquer l'art. 257, alin. 1, selon lequel il n'est dû aux matelots ainsi engagés aucun dédommagement ni journées pour le retardement de voyage occasionné par la force majeure.

433. Parfois, à la suite d'une interdiction ou d'un arrêt, le gouvernement duquel ces mesures émanent, accorde une indemnité à l'armateur. Il va de soi que les gens engagés à la part ou au fret en profitent en proportion de leurs droits sur les profits (analogie, art. 257, 2e et 3e alinéas). Les gens de mer engagés au mois ou au voyage peuvent-ils aussi tirer profit de cette indemnité, en réclamant plus que ne leur accordent les art. 253 et 254, C. com.? La loi est muette sur cette question. Aussi a-t-il été soutenu que la situation des gens de mer ne se trouve pas améliorée en pareil cas (2). Mais cette doctrine n'est pas équitable et, quand la loi est silencieuse, il est naturel de tenir compte des considérations d'équité. Il serait exorbitant que l'armateur conservât l'indemnité pour lui seul et qu'on ne tînt pas compte, pour fixer les droits des parties, de l'allo-

(1) C'est ce que disait déjà Pothier (*Traité des louages maritimes*, n° 182). Mais Valin (Ord. de 1681, art. 5, livre III, titre IV) critiquait la disposition correspondante de l'Ordonnance; il la trouvait injuste à l'égard des gens de mer engagés au voyage qui ne sont pas payés pendant la durée de l'arrêt. — Les critiques de Valin ont été reproduites sous l'empire du Code de commerce par M. Filleau, *op. cit.*, p. 184 et suiv.

(2) Nous avions soutenu à tort cette opinion. V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 1745 et note 5 de la p. 100.

cation d'une indemnité. Les gens de mer engagés au mois doivent, si l'indemnité est suffisante, recevoir leurs loyers en entier et les gens de mer engagés au voyage doivent obtenir une augmentation proportionnelle au temps de l'arrêt comparé à la durée probable du voyage (1) (2).

434. Le voyage peut, sans qu'il y ait interdiction de commerce ou arrêt par ordre du gouvernement, être rompu ou suspendu par une cause indépendante du fait du propriétaire, du capitaine et des chargeurs. Il semble juste d'appliquer alors par analogie les dispositions des art. 253 et 254. Ainsi, en cas de relâche nécessitée par un cas de force majeure, spécialement pour réparer des avaries, les gens de mer engagés au mois ne doivent recevoir, pendant la durée de la relâche, que la moitié des loyers et les gens de mer engagés au voyage ne reçoivent rien (3).

434 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les cas d'interdiction de commerce et d'arrêt de puissance sont prévus par les lois étrangères. La loi *belge* du 21 août 1879 reproduit, dans ses art. 49 et 50, les dispositions des art. 253 et 254, C. com., pour les cas d'interdiction de commerce et d'arrêt de puissance. Il en est de même des Codes de commerce *italien* (art. 530 et 531) et *roumain* (art. 540 et 541). Ces deux derniers Codes font participer à l'indemnité accordée pour l'interdiction ou pour l'arrêt les gens de mer engagés au mois ou au voyage. Les règles des art. 253 et 254 de notre Code se retrouvent aussi dans le Code *portugais* (art. 524 et 525). Le Code de commerce *espagnol* renferme dans les art. 639 et 640 des dispositions plus détaillées et plus compliquées. En cas de rupture du voyage avant le départ par suite d'une cause légitime indépendante de la volonté de l'armateur et des chargeurs, les gens de mer ont seulement droit à leurs salaires

(1) V. Filleau, *op. cit.*, p. 188; de Valroger, II, n° 553; A. Desjardins, III, n° 700; Jacobs, I, n° 233.

(2) L'art. 259, alin. 2, du projet de 1865 consacrait ces idées. Il était ainsi conçu : « Néanmoins, si des indemnités sont accordées à l'armement par suite « de l'interdiction ou de l'arrêt, il n'est fait aucune réduction aux matelots engagés au mois, et ceux engagés au voyage reçoivent une augmentation proportionnelle au temps de l'arrêt, sans, toutefois, que l'indemnité accordée aux « matelots puisse excéder la moitié de l'indemnité accordée à l'armateur. »

(3) Pardessus, II, n° 685; de Valroger, II, n° 554; Arth. Desjardins, III, n° 699. V. cependant Trib. comm. Nantes, 14 mars 1891, *Recueil de jurisprudence de Nantes*, 1891. 1. 152.

jusqu'au jour de cette rupture. Les causes légitimes de ne pas effectuer le voyage sont : 1° la déclaration de guerre ou l'interdiction de commerce avec la puissance sur le territoire de laquelle le navire devait se diriger ; 2° l'état de blocus du port de destination ou la peste survenue après l'engagement ; 3° l'interdiction de recevoir dans ce port les marchandises formant la cargaison du navire ; 4° la détention ou l'embargo du navire par ordre du gouvernement ou par une autre circonstance indépendante de la volonté de l'armateur ; 5° l'innavigabilité du navire. Après le voyage commencé, les effets de la rupture du voyage sur l'engagement des gens de mer diffèrent selon qu'elle a l'une ou l'autre des causes qui viennent d'être indiquées. Quand il survient l'une des trois premières causes, les gens de mer sont payés dans le port où le capitaine croit utile de s'arrêter dans l'intérêt du navire, suivant le temps de leur service ; toutefois, quand le navire doit continuer le voyage, le capitaine et les gens de mer peuvent exiger mutuellement l'exécution du contrat. Dans le cas où survient la quatrième cause, les gens de mer continuent à toucher la moitié de leurs loyers en cas d'engagement au mois. Cependant, si l'arrêt du navire se prolonge pendant plus de trois mois, l'engagement est rompu moyennant paiement de la somme qu'ils auraient dû toucher d'après le contrat si le voyage avait été achevé. Enfin, si l'engagement a été fait moyennant une somme fixe pour tout le voyage, le contrat doit être exécuté dans les termes convenus. Dans le cinquième cas, les gens de mer n'ont droit qu'à leurs salaires échus. Mais si l'innavigabilité provient du défaut de soin ou de l'impéritie du capitaine, du mécanicien ou du pilote, ceux-ci doivent indemniser les gens de mer du dommage qu'ils ont éprouvé.

435. *Prise*, *bris*, *naufrage*, *déclaration d'innavigabilité*, *perte sans nouvelles*. — Le voyage peut ne pas s'achever par suite de la prise, du bris, du naufrage du navire. Le Code de commerce contenait sur ce cas une disposition très rigoureuse pour les gens de mer engagés au mois ou au voyage (art. 258) ; cette disposition a été modifiée par la loi du 12 août 1885.

L'art. 258, reproduisant une règle traditionnelle en France (1) con-

(1) On lit dans les *rôles d'Oléron* : « Ains perdront leurs loyers quand la nef est perdue. »

sacrée par l'ordonnance de 1681 (art. 8, titre IV, livre III), disposait : *en cas de prise, bris et naufrage avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer. Ils ne sont pas tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.*

Cette disposition était d'une excessive sévérité et constituait une véritable dérogation aux principes du droit commun en matière de louage de services (1). D'après ces principes, quand un cas de force majeure empêche la continuation des services, le salaire est, tout au moins, dû jusqu'au jour où ils ont cessé de pouvoir être rendus. En conséquence, dans les cas dont il s'agit, la loi aurait dû permettre aux gens de mer de se faire payer de leurs loyers en proportion du temps écoulé lors du naufrage ou de la prise. Pour justifier cette rigueur, on avait toujours fait valoir qu'il faut intéresser les gens de mer au salut du navire et de la cargaison (2). On a parfois aussi ajouté que la solution contraire serait injuste pour l'armateur qui, en cas de prise ou de naufrage avec perte des marchandises, ne peut toucher aucun fret (art. 302, C. com.) (3). Comment, disait-on, imposer à l'armateur de payer les loyers même pour partie, alors qu'il ne touche pas le fret à l'aide duquel il devait les acquitter et qu'il ne peut même pas se faire assurer contre la perte du fret (art. 347, C. com.) (4)?

La seule atténuation apportée à la rigueur de la règle de l'ancien

(1) V. Pothier, *Du louage des matelots*, n° 179.

(2) Voici ce que dit Valin sur l'art. 8 (liv. III, tit. IV) de l'Ordonnance de 1681 : « Rien n'est mieux établi ; la justice n'y est donc point blessée, et quand il en « serait autrement, la politique et l'intérêt de la navigation exigeraient néces- « sairement que cette loi fût maintenue dans toute sa vigueur. L'intérêt guide « les hommes en général, et les gens de cette espèce en sont plus susceptibles « encore que d'autres. S'ils cessaient d'avoir intérêt à la conservation du navire « et des marchandises, au moindre péril dont ils seraient menacés, ils ne son- « geraient qu'à sauver leur vie, sans se mettre en peine du reste. Il était donc « juste et du bien public d'attacher leur fortune à celle du navire. »

(3) Cette idée était anciennement exprimée en Angleterre par une sorte de dicton : le fret est la mère des gages ou loyers (*the freight is the mother of wages*).

(4) Le législateur n'avait pas voulu que même indirectement, les gens de mer pussent toucher, en cas de prise, bris, naufrage, le montant de leurs loyers. C'est là ce qui expliquait surtout la disposition qui défendait aux gens de mer d'assurer leurs loyers (ancien art. 347, C. com.). Mais il sera expliqué dans le chapitre VI que cette prohibition peut se justifier par d'autres raisons et qu'elle existe dans les lois de plusieurs Etats, qui n'ont pas adopté la règle contenue dans l'art. 258, C. com. La prohibition a été supprimée en France (art. 334 et 347, C. com., modifiés par la loi du 12 août 1885).

art. 258, C. com., consistait en ce qu'à moins de convention contraire, les avances faites sur les loyers ne devaient pas être restituées.

Depuis longtemps il était question de modifier l'art. 258.

Cette disposition ne se justifiait réellement pas. Il n'y a aucune bonne raison pour présumer en quelque sorte, comme le faisait l'art. 258, la faute des gens de mer. Du reste, ils sont les premiers intéressés au salut du navire et de la cargaison; ils le sont parce que souvent leur vie en dépend; ils le sont aussi parce que le Code leur reconnaissait certains droits sur les choses sauvées (ancien art. 259). D'ailleurs, nos règlements relatifs à la marine militaire ne sont pas si sévères que l'était le Code de commerce et personne ne s'en est jamais plaint. L'État paie les équipages de la flotte, qui ont eu le malheur de perdre leur bâtiment, jusqu'à leur retour en France et, quand un vaisseau de guerre a disparu en mer, les familles des victimes reçoivent la solde jusqu'au jour présumé de la perte. N'était-il pas singulier que, selon la nature du bâtiment sur lequel servaient les gens de mer, des règles aussi différentes fussent appliquées?

436. La loi du 12 août 1885 a tenu compte de ces critiques. Du reste, elle a fait disparaître un des motifs allégués pour justifier l'ancien art. 258, en permettant au propriétaire d'un navire de faire assurer le fret à gagner (art. 334 et 347, C. com., modifiés par la loi du 12 août 1885).

D'après le nouvel art. 258, 1er alin., *les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, à moins qu'il ne soit prouvé, soit que la perte du navire est le résultat de leur faute ou de leur négligence, soit qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises. Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la suppression ou la réduction du loyer qu'ils ont encourue. — Ils ne sont jamais tenus de rembourser ce qui leur a été avancé sur les loyers.*

La règle nouvelle a rendu sans objet l'art. 259, C. com., que la loi du 12 août 1885 a abrogé. L'art. 259, pour le cas où quelque partie du navire était sauvée, reconnaissait aux matelots engagés au voyage ou au mois le droit d'être payés de leurs loyers échus sur les

débris du navire qu'ils avaient sauvés et, si les débris ne suffisaient pas ou s'il n'y avait que des marchandises sauvées, ils devaient être payés subsidiairement sur le fret. Qu'il y ait ou non sauvetage d'une partie du navire ou des marchandises, les gens de mer sont aujourd'hui payés, en principe, jusqu'au jour de la cessation de leurs services.

437. D'après le texte de l'art. 258 nouveau, la règle qu'il pose s'applique dans le cas de prise et de naufrage, comme l'ancien art. 258. Mais la règle nouvelle s'applique aussi à des cas que ne visait pas l'ancien art. 258.

Ainsi, on s'accordait généralement à exclure la règle rigoureuse de l'ancien art. 258 au cas *de déclaration d'innavigabilité* (1). Ce cas est prévu par la nouvelle disposition; quand il se produit, les gens de mer ont droit à leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, comme ils y avaient déjà droit avant la loi du 12 août 1885.

438. L'ancien art. 258, C. com., ne s'appliquait pas non plus au cas de disparition du navire sans nouvelles. Il supposait la perte prouvée et le défaut de nouvelles, en se prolongeant, peut seulement faire présumer la perte. Il y a bien dans notre Code de commerce une disposition déterminant pendant combien de temps il faut qu'il y ait défaut de nouvelles pour que la perte soit présumée (art. 375, C. com.), mais cette disposition ne concerne que les assurances maritimes et, comme toute disposition établissant une présomption légale, elle ne peut être étendue en dehors de la matière pour laquelle elle a été expressément édictée. Aussi devait-on admettre que c'était aux tribunaux à déterminer d'après les circonstances dans quelle mesure les loyers étaient dûs (2).

Le nouvel art. 258 prévoit le cas de disparition sans nouvelles. Sans indiquer impérativement pendant combien de temps il faut qu'on n'ait pas reçu de nouvelles, il fixe dans quelle mesure les loyers sont alors dûs en consacrant un forfait; pour établir ce forfait, il distingue l'engagement au mois, l'engagement au voyage et l'engage-

(1) Bordeaux, 22 juin 1863, S. 1864. 2. 164. — Arth. Desjardins, III, n° 711, p. 265; de Valroger, II, n° 573; Laurin sur Cresp, I, p. 614.

(2) Cass. 20 fév. 1872, S. 1872. 1. 364. — Arth. Desjardins, III, n° 711.

ment ayant pour objet un voyage d'aller et retour. *En cas de perte sans nouvelles, les héritiers ou représentants des matelots engagés au mois auront droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et un mois en sus. Dans le cas d'engagement au voyage, il sera dû à la succession des matelots moitié des loyers du voyage. — Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, il sera payé un quart de l'engagement total si le navire a péri en allant, trois quarts s'il a péri dans le retour; le tout sans préjudice des conventions contraires.*

438 *bis*. En cas de naufrage, il est possible qu'il y ait des débris du navire. Il se peut qu'en outre, l'armateur gagne le fret en tout ou en partie; c'est ce qui se passe quand il y a des marchandises sauvées ou quand le fret a été, pour la totalité ou pour partie, stipulé payable à tout événement (art. 302, C. com.). Les gens de mer engagés au mois ou au voyage ont sur les débris du navire et sur le fret un privilège qui leur permet de passer avant l'Etat, créancier de frais de rapatriement, art. 258, § 6. Mais les gens de mer engagés au fret ou au profit n'ont pas de privilège sur les débris du navire (1). L'art. 260, C. com., limite au fret le droit des premiers. Quant aux seconds, ils sont, d'après les clauses de leurs engagements, soumis à toutes les chances de l'expédition.

L'ancien art. 259 (2e alin.), abrogé par la loi du 12 août 1885, n'accordait aux gens de mer engagés au mois ou au voyage le droit de préférence sur le fret des marchandises sauvées que *subsidiairement*, c'est-à-dire qu'en cas d'insuffisance des débris du navire. L'art. 258, alin. 6, modifié par la loi de 1885, ne reproduit pas le mot subsidiairement. Aussi peut-on se demander aujourd'hui comment doivent être réglés sur le fret les droits respectifs des gens de mer engagés au mois ou au voyage, d'un côté, et des gens de mer engagés au fret, d'un autre côté. On a prétendu que les premiers peuvent réclamer tout le fret des marchandises sauvées, sans qu'il y ait lieu de déduire la part des seconds. On ne saurait, dit-on, opposer aux gens de mer engagés au mois ou au voyage les conventions en vertu desquelles le fret est affecté aux gens de mer engagés

(1) De Valroger, II, n° 588.

au fret. Mais on crée ainsi au profit des gens de mer engagés au mois ou au voyage un droit de préférence spécial sur le fret dont aucune disposition légale ne fait mention. Il semble impossible d'admettre, au contraire, que les gens de mer engagés au fret priment les autres sur le fret pour compenser leur exclusion sur les débris du navire. Il y aurait là un droit de préférence créé sans texte au profit des premiers ; il serait désastreux pour les marins engagés au mois ou au voyage dans le cas où les débris seraient insuffisants. On doit donc arriver à reconnaître des droits égaux sur le fret aux deux classes de gens de mer dont il s'agit (1).

439. Peut-il par des conventions particulières être dérogé aux règles contenues dans l'art. 258? Il y a, à cet égard, plusieurs points certains et un autre est susceptible de discussion.

a. En vertu du texte formel de l'art. 258, il peut être dérogé aux règles posées pour le cas de disparition sans nouvelles. Cela se comprend à raison du caractère nécessairement arbitraire du forfait établi par la loi. V. n° 438.

b. Des stipulations peuvent améliorer la situation faite par l'article 258, C. com., aux gens de mer, par exemple en leur attribuant leurs loyers en entier à tout événement (2).

c. Il ne peut pas être convenu que les loyers des gens de mer ne seront ni supprimés ni réduits, même en cas de fraude ou de faute lourde de leur part. Une telle stipulation serait contraire à l'ordre public ; elle écarterait pour les gens de mer la responsabilité de leur dol ou de leurs fautes lourdes que, d'après la tradition, on assimile au dol (3).

d. Il ne peut pas être convenu qu'il y aura lieu à restitution des avances faites sur les loyers. L'art. 258 dispose expressément que gens de mer ne sont *jamais* tenus de les restituer (4). Cela se justifie

(1) Arth. Desjardins, V, n° 1279.

(2) Trib. comm. Nantes, 8 nov. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 91.

(3) Ulpien, *Dig.*, *De pactis*, (2, XIV), L. 27, p. 3.— *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.*

(4) L'ancien article 258, C. com., ne posait pas une règle aussi absolue; il ne prohibait pas la convention contraire en vertu de laquelle les loyers payés d'avance devaient être restitués en cas de perte ou de prise. Le mot *jamais* a été introduit dans la nouvelle rédaction de l'art. 258 modifié par la loi du 12 août 1885.

par l'impossibilité où le plus souvent ils seraient d'en opérer la restitution.

e. Les gens de mer ne peuvent par avance conférer à l'armateur ou à ses préposés le pouvoir de statuer, à la place des tribunaux, sur la suppression ou sur la réduction des loyers en cas de faute ou de négligence des gens de mer. Une telle stipulation mettrait les gens de mer à la discrétion de l'armateur qui serait juge et partie (1).

440. Mais peut-il être valablement stipulé qu'en cas de perte du navire et des marchandises, les gens de mer perdront tout droit à leurs loyers, ainsi que cela était admis par l'art. 258 avant les modifications de la loi du 12 août 1885? L'article nouveau est muet sur cette question et l'on pourrait être tenté, pour admettre une semblable stipulation, de se prévaloir du principe de la liberté des conventions et de faire remarquer que l'art. 258 n'est pas compris par le décret-loi du 4 mars 1852, parmi les dispositions légales auxquelles il n'est pas permis de déroger (2). Malgré ces considérations, la règle de l'art. 258 doit être considérée comme étant d'ordre public et ne pouvant être écartée par une stipulation contraire (3). Le législateur a condamné la règle ancienne comme injuste et rigoureuse. Il n'a pu avoir l'intention de permettre de la rétablir en fait par des stipulations qui deviendraient aisément de style. Il n'y a pas à tirer argument de ce que l'art. 258 ne figure pas dans l'énumération des dispositions d'ordre public contenue dans le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1). L'art. 258 du Code de 1807 étant aussi défavorable que possible aux gens de mer, la question de savoir si, par la convention, la situation de ceux-ci pouvait être rendue pire, ne se posait même pas. Les auteurs du décret-loi du 4 mars 1852 ne pouvaient pas prévoir que l'art. 258 serait modifié et qu'une règle plus favorable aux gens de mer en remplacerait une qui était pour eux de la dernière rigueur.

440 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les législations étrangères peuvent se diviser en deux catégories : les unes ont consacré la règle qu'a adoptée la loi du 12 août 1885 dans le nouvel art. 258, les autres

(1) Arth. Desjardins, V, p. 561.
(2) De Courcy, *Questions de droit maritime* (4e série), p. 17 et suiv.
(3) Arth. Desjardins, V, nos 1286 et 1286 *bis*.

ont, bien que de date récente, reproduit la règle si rigoureuse de l'ancien art. 258, C. com.

Parmi les premières sont les lois de la *Belgique*, de la *Suède*, du *Danemark*, de la *Grande-Bretagne*, des *Etats-Unis d'Amérique*.

En *Belgique*, l'ancien art. 258 du Code français a été remplacé par l'art. 54 de la loi du 21 août 1879 qui reconnaît le droit des gens de mer jusqu'au jour du sinistre. Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 91) consacrent la même règle.

En *Grande-Bretagne*, le *merchant shipping act* de 1854 (art. 183), contrairement à une règle consacrée anciennement par l'usage et déjà condamnée par la jurisprudence, admet que le droit aux loyers ne dépend pas de la perception du fret (*no right to wages soll be dependent on the earning of the fright*) et qu'en conséquence, malgré la prise, le naufrage, etc..., les loyers sont dûs jusqu'au jour du sinistre, sauf dans le cas où il serait prouvé que les gens de mer n'ont pas fait tous leurs efforts pour sauver le navire et la cargaison (1).

La même disposition se trouve dans les art. 32 et 33 de la loi des *Etats-Unis d'Amérique* du 7 juin 1872 sur les gens de mer.

En *Allemagne*, le Code de commerce (art. 453) admettait la perte des loyers en cas de naufrage et de prise; mais la règle du nouveau droit anglais a été consacrée par la loi du 27 décembre 1872 sur les gens de mer (art. 56, 67 et 68). Elle l'a été aussi par le Code *argentin* (art. 1004).

L'ancienne règle générale de l'art. 258 de notre Code de commerce a été adoptée par les Codes de commerce *hollandais* (art. 418), *chilien* (art. 948), *italien* (art. 535), *roumain* (art. 545), *espagnol* (art. 643), *portugais* (art. 528). On doit s'étonner que des Codes aussi récents aient adopté une règle aussi rigoureuse. Le congrès international de droit maritime tenu à Gênes en 1892, l'a condamnée, en décidant que les gens de mer doivent perdre leur droit à leurs loyers dans le cas seulement où la preuve d'une faute ou d'une négligeance est rapportée à leur charge.

441. Les règles de l'art. 258, C. com., ne concernent que les gens

(1) Abbott's, *Law of merchant ships and seamen*, p. 464 et 465, 469 et 470.

de mer engagés au mois ou au voyage, ainsi que l'indique, du reste, le texte de cet article.

Les gens de mer engagés au fret perdent naturellement leur part dans le fret qui, par suite du naufrage, de la prise, etc..., n'est pas dû. Ils sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine (art. 260, C. com.).

Pour les gens de mer engagés à la part, il n'y a aucune disposition légale. Mais la règle à poser en ce qui les concerne est bien simple. Ils sont associés aux chances bonnes et mauvaises de l'expédition. En conséquence, ils n'ont rien à prétendre, à moins qu'il y ait eu des bénéfices réalisés, ce qui est très rare en cas de naufrage, de prise, de disparition sans nouvelles.

442. Les événements prévus par les art. 258 et 260, ont pour effet d'amener la rupture du contrat d'engagement. Mais, quelle que soit la nature de l'engagement, les gens de mer sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés (art. 261, C. com.).

Les anciens auteurs admettaient généralement qu'il n'y a pour les gens de mer qu'une faculté et non une obligation de travailler au sauvetage, par cela même que leur engagement a pris fin (1). On pourrait sans doute encore aujourd'hui se prévaloir dans le même sens de ce que le Code de commerce, qui oblige le capitaine à travailler au sauvetage (art. 241), ne dit rien de semblable pour les gens de l'équipage.

Il semble pourtant inadmissible que, sous le prétexte de la rupture du contrat d'engagement par un événement fortuit, il leur soit loisible d'abandonner tout ce qui reste, alors qu'un sauvetage pourrait être opéré par eux. Ce que le Code ne dit pas d'une façon expresse, il le dit bien implicitement. Est-il concevable qu'il n'y ait pas pour tous les gens de mer une véritable obligation légale, alors que, s'ils ne font pas tout ce qui est en leur pouvoir pour opérer le sauvetage, ils peuvent être privés en tout ou en partie de leurs loyers (n° 536) (2)?

(1) Valin, sur l'art. 9, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance de 1681; Pothier, *Du louage des matelots*, n° 187.

(2) Cpr. de Valroger, II, n° 592.

Plusieurs lois étrangères imposent expressément aux gens de mer l'obligation de contribuer au sauvetage. La loi *allemande* du 27 décembre 1872 (art. 32) la leur impose, bien que la prise ou le naufrage mette fin au contrat d'engagement (art. 56). En retour, ils ont droit à la continuation du loyer et à la nourriture. L'art. 407 du Code *hollandais* dispose aussi que tous les officiers et gens de l'équipage sont tenus d'assister le capitaine dans tous les cas d'attaque du navire ou de désastre survenu au bâtiment et à la cargaison. Aux termes de l'art. 421 du même Code, de quelque manière que les officiers ou gens de l'équipage soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés. S'ils ont montré une activité particulière suivie d'un heureux succès, ils reçoivent une récompense extraordinaire, sur le pied du salaire, pour le sauvetage.

443. Les gens de mer qui ont concouru au sauvetage, sont payés de leurs peines plutôt comme sauveteurs que comme matelots (1). Aussi peuvent-ils exercer, pour se faire payer, non le privilège attaché aux loyers des gens de mer (n° 377), mais le privilège mobilier admis pour les frais de conservation (art. 2102 3°, C. civ.). Ce privilège prime celui des loyers, par cela même que les sauveteurs ont contribué à conserver le gage de ceux-ci.

Mais rien n'indique que, pour *leurs loyers*, ceux qui ont travaillé au sauvetage doivent être préférés aux autres sur les débris (2). La créance des loyers ne se rattache pas au sauvetage, à la différence de la rémunération qui leur est payée pour avoir contribué à celui-ci.

444. *e. Congédiement des gens de mer.* — Le capitaine ou l'armateur a le droit de congédier les gens de mer, officiers ou autres gens de l'équipage (3).

(1) Pardessus, II, n° 681 ; Arth. Desjardins, III, n° 719.

(2) De Valroger, II, n° 575. — V. pourtant, Bédarride, II, n° 597. — Cette dernière opinion était soutenue par Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. IV de l'Ordonnance de 1681. Il disait que les gens de mer qui, selon lui, n'étaient pas tenus de travailler au sauvetage, avaient intérêt à le faire et il s'exprimait ainsi : « Mais il est de leur intérêt d'y travailler, puisque les débris du navire « et le fret des marchandises qu'ils sauveront seront affectés *au paiement de* « *leurs loyers* et des frais de leur conduite, sous le tout déduit le paiement de « leurs journées, avant que les autres qui n'auront pas travaillé puissent rien « prétendre dans ce qui aura été sauvé. »

(3) Pour le congédiement du capitaine, il y a un article spécial, l'art. 218, C. com. Mais des difficultés s'élèvent sur le point de savoir dans quelle mesure

445. Ce droit peut être exercé par le capitaine, soit pendant le voyage, soit avant le départ, dans le lieu de la demeure de l'armateur comme en dehors de ce lieu, sans qu'il soit besoin de l'assentiment de celui-ci. Il n'y a pas à tenir compte ici de la distinction faite par les art. 223 et 232, C. com. (1).

Valin, sur l'art. 10, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681, soutenait que le capitaine ne pouvait congédier les gens de l'équipage dans le lieu de la demeure de l'armateur sans le consentement de ce dernier. Valin donnait pour raison de cette opinion que ce consentement était requis dans ce lieu pour leur engagement. Il y avait là un faux raisonnement. Bien que l'art. 223, C. com., ait reproduit les dispositions de l'Ordonnance sur la nécessité du consentement de l'armateur en ce qui concerne les engagements faits dans le lieu de sa demeure, il est généralement reconnu aujourd'hui que le capitaine peut congédier de sa seule autorité, même dans ce lieu. Il y a un intérêt de discipline à ce qu'il en soit ainsi. Le congédiement, dans bien des circonstances, ne doit souffrir aucun retard.

446. Les gens de mer congédiés ont-ils, du moins, droit à une indemnité? Ils y ont ou n'y ont pas droit selon que le congédiement n'a pas ou a une cause valable.

Du reste, la légitimité du congédiement se présume et c'est aux gens de mer congédiés, s'ils veulent obtenir une indemnité, à détruire cette présomption en prouvant l'absence de cause légitime. L'art. 270, 1er alin., C. com., dispose, en effet : « *Tout matelot qui justifie « qu'il est congédié sans cause valable, a droit à une indemnité « contre le capitaine.* » La présomption de la loi est d'autant plus naturelle qu'elle prend des précautions pour empêcher les congédiements non justifiés. V. nos 449 et 453.

447. Il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il y a une cause légitime de congédiement. Nos lois indiquent seulement à titre d'exemples quelques-unes de ces causes (art. 264), elles ne les énu-

l'art. 218 déroge aux règles posées par l'art. 270 sur le congédiement des gens de mer en général. V. n° 501.

(1) Arth. Desjardins, III, n° 631; de Valroger, II, n° 633.

mèrent pas comme le faisait le Consulat de la mer (chapitre 80) et comme le font quelques lois étrangères (1).

448. Quand il y a une cause valable de congédiement, il n'est pas dû d'indemnité. Mais il va de soi que les gens de mer peuvent réclamer, soit le prix des journées employées à l'équipement du navire, si le congé est antérieur au départ, soit les loyers échus jusqu'au jour du congé, s'il est postérieur.

449. S'il n'y a pas de cause valable justifiant le congédiement, le capitaine ou l'armateur, selon qu'il a été donné par l'un ou par l'autre, doit une indemnité aux gens de mer congédiés.

Afin d'assurer autant que possible que le capitaine n'exercera pas son droit à la légère, l'art. 270, alin. 4, C. com., met l'indemnité définitivement à sa charge et lui refuse toute action en répétition contre l'armateur.

L'armateur doit certainement, en principe, supporter, dans ses rapports avec l'Etat, les frais de rapatriement du marin congédié. Mais, en s'inspirant des motifs de l'art. 270, alin. 4, C. com., on doit reconnaître alors à l'armateur le droit d'agir contre le capitaine pour se les faire rembourser.

450. En quoi consiste l'indemnité dûe aux gens de mer injustement congédiés? Le Code de commerce ne se borne pas à renvoyer aux principes généraux sur la fixation des dommages-intérêts dûs en cas d'inexécution des contrats (art. 1149 à 1151, C. civ.). D'après ces principes, les gens de mer devraient toujours avoir droit au moins à la totalité de leurs loyers, puisque c'est par le fait du capitaine que le contrat ne reçoit pas son exécution (Cpr. art. 1794, C. civ.). Mais le législateur a tenu compte de ce que les gens de mer congédiés *avant le départ* trouvent facilement d'ordinaire à contracter un nouvel engagement.

451. Le congé est-il donné sans cause valable *dans le cours du voyage* ? Les gens de mer ont droit à la totalité de leurs loyers. Les

(1) Loi *allemande* sur les gens de mer du 27 déc. 1872 (art. 57); Code *espagnol* (art. 637); Code *danois* (art. 89, 91 et 92).

Des lois étrangères énumèrent aussi les causes permettant aux gens de mer d'exiger leur congé : L. *allemande* de 1872, art. 61 à 64; Code *hollandais*, art. 440; Code *espagnol*, art. 617; Code *danois*, art. 85 à 88.

principes reçoivent ici leur entière application. Quand, dans un contrat de louage de services, c'est par le fait du locataire (maître) que les services ne sont pas rendus, les loyers doivent être payés comme si les services avaient été fournis (art. 1794, C. civ.) (1).

Il faut seulement alors ne pas prendre à la lettre la disposition de l'art. 270, al. 4, qui refuse tout droit de répétition au capitaine. Ce qu'il ne peut pas répéter, c'est la portion des loyers qui est payée aux gens de mer à titre d'indemnité et qui ne correspond pas à des services rendus. Mais, pour les loyers dûs à raison du temps antérieur au congédiement, le capitaine doit pouvoir les répéter; ils ne constituent pas une véritable indemnité et, si le capitaine devait les supporter, l'armateur s'enrichirait à son préjudice.

452. Le congé est-il donné sans cause valable *avant le voyage commencé?* L'indemnité est, par dérogation aux principes généraux, fixée par la loi (art. 270, C. com.) au tiers des loyers. Les gens de mer sont ainsi mieux traités dans ce cas que lorsqu'il y a rupture volontaire du voyage avant le départ (n° 424). Cela s'explique : la rupture volontaire peut avoir une cause grave et n'a pas un caractère individuel comme le congédiement.

Les gens de mer congédiés n'ont droit à une indemnité que si le congédiement a lieu après la clôture du rôle d'équipage. S'il est donné antérieurement, il n'y a lieu à aucune indemnité; mais il est évident que les gens de mer peuvent réclamer le prix des journées employées à l'équipement du bâtiment. Cette disposition est toute de faveur pour l'armateur; car, même avant la confection du rôle d'équipage, les engagements ont un caractère définitif (2).

453. Pour empêcher que les gens de mer ne soient trop facilement débarqués sans cause valable, ce qui leur serait nuisible personnellement et risquerait d'amener des désertions préjudiciables à l'Etat, le débarquement des gens de mer n'est admis, ni à l'étranger (3), ni dans les colonies (4), ni même sur le territoire de la France conti-

(1) V. L. 33, *Dig.*, *Locati conducti* (XIX-2); Pothier, *Louage des matelots*, n° 206.

(2) Aussi, dans le projet de 1865, l'art. 268 accordait une indemnité aux gens de mer congédiés même avant la clôture du rôle d'équipage.

(3-4) Ordonnance du 29 oct. 1833, art. 24, à combiner avec l'art. 270, dern. alin., C. com. et D. du 22 sept. 1891, art. 2.

nentale (1), qu'en vertu d'une autorisation du commissaire de l'inscription maritime ou d'un agent consulaire. Cette règle n'est pas spéciale au cas où le débarquement est la conséquence d'un congé donné par le capitaine. Elle s'applique aussi quand le débarquement a lieu sur la demande des gens de mer ou du consentement réciproque des parties (2).

L'appréciation faite par l'autorité compétente de la cause du débarquement n'exclut pas l'intervention des tribunaux qui statuent définitivement sur la légitimité de la cause du congé. Mais on comprend, en présence de cette intervention, que la loi présume l'existence d'une cause légitime de congédiement. V. nº 446.

454. L'art. 270, C. com., est compris par le décret du 4 mars 1852 (art. 1) parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il n'est pas permis de déroger par convention. Ainsi, les gens de mer ne pourraient renoncer par avance à l'indemnité en cas de congédiement non justifié.

455. Si la loi française reconnaît au capitaine (ou à l'armateur) le droit de congédier les gens de mer, elle ne l'autorise pas à diminuer le loyer à raison de ce qu'ils sont impropres au service pour lequel ils avaient été engagés, comme le font des lois étrangères (3).

455 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 renferme dans l'art. 62 des dispositions identiques à celles de l'art. 270 de notre Code de commerce. Il en est de même du Code *hollandais* (art. 438 et 439) qui seulement énumère les causes légitimes de congédiement (art. 437). Le Code *italien* (art. 541) reconnaît au capitaine le droit de congédier toujours les gens de mer avant le terme de leur engagement et sans être tenu de démontrer à leur

(1) Décret du 19 mars 1852, art. 4 et 5. — Ce décret punit le débarquement, sans l'intervention de l'autorité maritime ou consulaire, de tout individu porté à un titre quelconque sur le rôle d'équipage. Il y a quelque difficulté sur le point de savoir si, en France, l'autorité maritime intervient seulement pour recevoir la déclaration du congédiement ou pour l'autoriser. V. pour la nécessité de l'autorisation, Filleau, *op. cit.*, p. 168 et suiv.; c'est en ce sens que statuait l'ordonnance de 1784 (t. XIV, art. 15); — pour la simple déclaration, Beaussant, *op. cit.*, I, p. 329. La loi *allemande* du 27 déc. 1872 (art. 72) adopte ce dernier système.

(2) V. les textes cités aux deux notes précédentes.

(3) V. loi *allemande* du 27 déc. 1872, art. 57.

charge un fait répréhensible, mais il doit leur délivrer un congé et fournir les ressources nécessaires pour leur rapatriement ou leur procurer un embarquement sur un autre navire se rendant dans leur patrie. Tout matelot congédié a droit à une indemnité en sus du paiement de ses loyers. Si le congé est donné au port où s'est fait l'engagement et avant le départ, l'indemnité doit être égale à un mois de loyers. Si le congé est donné après le départ ou dans un port italien autre que le port d'enrôlement, l'indemnité doit être égale à quarante jours de loyers; elle est de deux mois de loyers, si le congé est donné sur les autres côtes de l'Europe, sur les côtes d'Asie ou d'Afrique baignées par la Méditerranée, par la Mer Noire, par le canal de Suez ou la Mer Rouge. Si le congé est donné dans tout autre lieu, l'indemnité est équivalente à quatre mois de loyers. Si le congé n'a pas été donné d'accord avec le propriétaire du navire, le capitaine ne peut répéter contre lui le montant des indemnités payées. Les gens de mer congédiés avant la clôture du rôle d'équipage ne peuvent prétendre à aucun loyer.

456. *b. Prolongation du voyage.* — La loi ne s'est occupée expressément pour ce cas que des gens de mer engagés *au voyage*. Si le voyage est prolongé, les loyers sont augmentés en proportion de la prolongation (art. 255). Cela s'applique certainement au cas de prolongation volontaire, c'est-à-dire voulue par le capitaine.

En est-il de même au cas de prolongation provenant d'une cause de force majeure? On a prétendu qu'alors il n'y a pas lieu à augmentation des loyers (1). Mais cette solution doit être repoussée (2); l'art. 255 ne fait pas de distinction (3). L'opinion contraire était admise déjà sous l'empire de l'Ordonnance (4); elle est d'autant plus équitable qu'en cas d'abréviation de voyage par force majeure, les loyers sont diminués (argum. *a contrario*, art. 256, C. com.).

Pour les gens de mer engagés au mois, il va de soi que leurs salaires augmentent en proportion du nombre des mois supplémentaires. Cela dérive de la nature même de leur engagement.

(1) Pardessus, II, n° 685.

(2) Desjardins, III, n° 705; Laurin sur Cresp, I, p. 554; L. de Valroger, II, n° 556.

(3) Cpr. art. 255 et 256, C. com.

(4) Valin sur l'art. 6, liv. III, tit. IV, de l'ordonnance de 1681.

Lorsqu'il s'agit des loyers du capitaine, ils ne peuvent être augmentés, quand la prolongation a été décidée par lui, qu'autant qu'elle est bien justifiée. Autrement il se peut que, loin d'avoir droit à une augmentation, il soit tenu d'indemniser l'armateur (1).

457. *g. Abréviation du voyage.* — D'après l'art. 256, *si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrétement, il n'est fait aucune diminution aux gens de mer engagés au voyage.* Le capitaine ne peut, par son fait, diminuer les droits des gens de mer. Si l'abréviation du voyage provenait de la volonté de l'armateur, le capitaine lui-même pourrait invoquer l'art. 256. Mais le capitaine subirait une réduction, si le raccourcissement du voyage provenait de son fait. Il résulte aussi du texte de l'art. 256 qu'il ne régit pas le cas où une cause de force majeure a obligé à abréger le voyage. Il est, du reste, naturel d'appliquer alors la même règle que dans le cas d'interdiction de commerce survenue pendant le voyage (art. 254, C. com.). V. n° 431.

Il va de soi que les gens de mer engagés au mois subissent une diminution des loyers sur lesquels ils comptaient en cas d'abréviation du voyage par force majeure. Si l'abréviation est volontaire, sont-ils traités de la même manière? n'ont-ils pas droit, en sus des loyers dûs jusqu'au jour où le voyage se termine, à la moitié des loyers pour le reste de la durée présumée du voyage, à titre d'indemnité? L'affirmative paraît devoir résulter de ce que l'abréviation volontaire du voyage se confond, en réalité, avec la rupture du voyage, art. 252, al. 4. Cette assimilation explique même le silence du Code sur les effets de l'abréviation volontaire du voyage relativement aux engagements au mois (2).

Les gens de mer engagés au profit ou au fret n'ont droit à aucun dédommagement en cas d'abréviation ou de prolongation de voyage

(1) V. pour le *Droit étranger*, Code *italien*, art. 532; Code *portugais*, art. 526; loi *belge* du 21 août 1879, art. 51.

(2) Desjardins, III, n° 706; V. aussi Jacobs, *op. cit.*, I, n° 237. — Il a été soutenu, au contraire, que le raccourcissement du voyage n'est pas assimilable à sa rupture et qu'en cas de raccourcissement (ou abréviation) du voyage, les gens de mer engagés au mois n'ont droit à un loyer que pour le temps pendant lequel ils ont réellement servi : L. de Valroger, II, n° 562. Ce dernier système parait bien avoir été celui de l'ordonnance de 1681 (art. VI, liv. III, tit. IV).

par force majeure, art. 257, al. 1. Si la prolongation ou l'abréviation arrive par le fait des chargeurs, les gens de mer engagés à profits éventuels participent aux indemnités allouées au navire en proportion de la part qui leur était attribuée (1).

458 *h. Maladie, blessures des gens de mer.*— Par sollicitude pour les gens de mer, le législateur ne s'en est pas remis absolument à l'armateur du soin de veiller au traitement des marins malades ou blessés. Il impose à l'armateur, en cas de navigation au long cours, l'obligation d'embarquer un chirurgien, tout au moins quand il y a à bord cent personnes (20 ou 40 pour les bâtiments affectés à la pêche), et de placer à bord un coffre de médicaments (2).

La loi ne se borne pas là; elle fait aux gens de mer, en cas de maladie ou de blessure, une situation privilégiée par rapport à celle de toutes autres personnes louant leurs services.

Pour comprendre dans quelle mesure les gens de mer sont favorisés, il importe de rappeler comment sont traités, d'après le droit commun, les ouvriers tombant malades ou blessés dans l'exercice de leur profession. Leurs salaires cessent de courir à partir du jour où ils cessent leurs services. Ils ont droit à une indemnité quand ils sont blessés ou tombent malades, mais à la condition que leurs blessures ou leur maladie soient dûes à la faute de leur patron. D'après la jurisprudence (3), cette faute doit être prouvée par eux en leur qualité de demandeurs (4).

Les art. 262 à 264, pour déterminer la situation des gens de mer tombant malades ou blessés, distinguent trois hypothèses : 1° Un marin tombe malade pendant le voyage ou est blessé au service du

(1) Code *italien*, art. 533; loi *belge* du 22 août 1879, art. 52.

(2) V. art. 181 à 183, *Règlement de* 1866. — C'est cette obligation qui a parfois fait admettre que le chirurgien doit être traité comme étant au nombre des gens de l'équipage. V. n° 396.

(3) Rouen, 13 janv. 1868, S. 1868. 1.298; Cass. 31 mai 1886, S. 1887. 1.209. A. P. Lefebvre, article dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 485; A. de Courcy, *Le droit et les ouvriers*.

(4) L'opinion consacrée par la jurisprudence quant à la charge de la preuve est combattue par un certain nombre d'auteurs. V. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie;* Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels* (*Rev. crit. de législ. et de jurisp.*, 1883, p. 596 et 677 et suiv.); Labbé, notes dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*.

navire (art. 262). 2° Un marin est blessé en combattant contre les ennemis ou contre les pirates pour sauver le navire et la cargaison (art. 263). 3° Un marin est blessé à terre (art. 264).

Les art. 262 et 263 qui prévoient les deux premiers cas, ont été modifiés par la loi du 12 août 1885, dans le but d'atténuer un peu les charges qui pesaient antérieurement sur l'armateur.

459. 1° Le matelot, qui tombe malade pendant le voyage ou qui est blessé au service du navire, est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais du navire, c'est-à-dire de l'armateur (art. 263, 1er al.). Si le matelot a dû être laissé à terre, c'est aussi aux frais du navire qu'il doit être rapatrié (art. 262).

Il faut remarquer que la loi met sur la même ligne que la blessure reçue au service du navire, la maladie survenue pendant le voyage. On présume que la maladie a sa cause dans la fatigue ou dans le changement de climat. Aussi l'art. 262 serait-il inapplicable s'il était prouvé que la maladie provient des débauches ou des imprudences des gens de mer. Dans ce cas, il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, l'art. 264, C. com. (n° 463).

Il se peut que le marin tombe malade ou soit blessé au service du navire avant le commencement du voyage. Il va d'abord de soi qu'alors il n'est pas embarqué et qu'il est tout au moins payé des journées employées à l'équipement du bâtiment. En outre, en cas de blessures reçues au service du navire même avant le départ, les frais de traitement et de pansement sont à la charge de l'armement qui doit même payer les loyers. Ces solutions résultent bien de l'art. 262 qui, pour la maladie seulement, distingue selon qu'elle est ou non survenue durant le voyage.

460. Mais pendant combien de temps l'armateur est-il tenu de subvenir aux frais de traitement et de pansement? Jusqu'à quel moment les loyers continuent-ils de courir au profit des gens de mer, bien qu'ils ne soient plus en état de rendre des services?

C'est sur ces points que la loi du 12 août 1885 a modifié, dans l'intérêt de l'armateur, les règles précédemment admises.

L'ancien art. 262 ne déterminait pas jusqu'à quel moment l'armateur avait à subvenir aux frais de traitement et de pansement. Il appartenait aux tribunaux de se prononcer à cet égard, en fixant

à quel moment on pouvait dire qu'il y avait guérison. Une charge fort lourde et indéterminée pouvait résulter de là pour l'armateur. Afin de l'alléger et de la délimiter, le nouvel art. 262 confère à l'armateur la faculté de se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif arrêté par un règlement d'administration publique, qui doit être revisé tous les trois ans (art. 262, 2e alin.).

L'ancien art. 262 ne décidait pas non plus jusqu'à quel moment couraient les loyers. Il était généralement admis qu'ils étaient dûs jusqu'au jour où devait prendre fin l'engagement des gens de mer blessés ou malades (1), à moins qu'ils n'eûssent trouvé avant cette époque à contracter un nouvel engagement sur un autre bâtiment. Il pouvait ainsi arriver que l'armateur eût à acquitter pendant de longs mois des loyers dûs à des gens de mer qui ne rendaient plus de services.

Le nouvel art. 262, dern. alin., admet bien qu'en principe, les loyers du matelot (2) lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou qu'il ait été rapatrié ou qu'il soit rétabli, s'il est rapatrié avant son rétablissement. Mais la période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués, ne peut dépasser, en aucun cas, quatre mois à dater du jour où il a été laissé à terre.

460 *bis*. Les dispositions de l'art. 262 dérogent sous deux rapports au droit commun. D'abord elles font courir des loyers au profit des gens de mer qui, à raison de leur maladie ou de leur blessure, ne rendent plus de services à l'armateur. Puis, en l'absence même de toute preuve d'une faute de l'armateur, elles reconnaissent qu'il doit, au moins jusqu'à concurrence des frais de traitement et de pansement, des dommages-intérêts aux gens de mer. L'armateur ne pourrait même pas, par la preuve du cas fortuit ayant causé la blessure, se soustraire à cette obligation. Mais est-ce à dire que les gens de mer, s'ils subissent un préjudice dépassant les sommes que leur alloue l'art. 262, ne puissent

(1) Cass. 4 août 1857, D. 1857. 1. 341.

(2) Cass. 31 mai 1886, S. 1887. 1. 209; *J. Pal.*, 1887. 1. 508 (note de M. Ch. Lyon-Caen); *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 130; Trib. comm. Havre, 6 juill. 1892, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 84.

obtenir des dommages-intérêts supplémentaires en prouvant que la blessure est dûe à une faute de l'armateur? L'affirmative est inadmissible. Les gens de mer blessés au service du navire doivent avoir le droit de réclamer des dommages-intérêts égaux, d'après le droit commun, à la perte qu'ils ont éprouvée et au gain dont ils ont été privés (art. 1149, C. civ.). Ce droit appartient aux autres travailleurs blessés dans leur travail, pourvu, d'après la jurisprudence, qu'ils prouvent que la blessure est dûe à la faute du patron. Il serait exorbitant que les gens de mer, en faisant cette preuve, ne fussent pas placés dans une situation aussi favorable. Cela serait, du reste, contraire à l'esprit de nos lois qui ordinairement favorisent plus les gens de mer que tous les autres travailleurs.

460 *ter*. L'art. 262, C. com., s'applique aussi bien aux gens de mer engagés à profits éventuels qu'aux gens de mer engagés à salaires fixes (1).

Mais l'application de l'art. 262 donne naissance à une difficulté spéciale pour les gens de mer engagés à profits éventuels.

Les frais de traitement sont-ils supportés par l'armateur ou sont-ils prélevés sur le fonds commun comme frais généraux? On a soutenu le dernier système, en faisant valoir qu'il y a entre les gens de mer et l'armateur une société qui doit rendre communes les pertes et qu'il est exorbitant de faire peser sur l'armateur seul des dépenses qui se rattachent intimement à l'expédition (2). Selon nous, les frais de pansement et de rapatriement doivent rester à la charge exclusive de l'armateur (3). L'art. 262 s'applique aux gens de mer engagés à profits éventuels et, contrairement à cet article, dans l'opinion contraire, on fait supporter par les gens de mer eux-mêmes une partie des frais dont il s'agit.

Au reste, cette dernière opinion est consacrée, pour les frais de rapatriement, de subsistance et d'entretien, par l'art. 16 du décret du 22 septembre 1891, selon lequel *dans les armements à la part ou au fret, les parts de l'équipage considérées comme salaires sont indemnes desdits frais.*

(1) Cass. 19 fév. 1872, D. 1872. 1. 33.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 97 et 323; Levillain, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1880. 2. 237.

(3) Caen, 3 fév. 1873, *J. Pal.*, 1874. 989. — Arth. Desjardins, III, n° 726, p. 300 et 301; de Valroger, II, n° 601.

Si le marin blessé ou tombé malade est remplacé, les loyers du remplaçant sont aussi dûs par l'armateur seul; ce sont des conséquences de la maladie ou de la blessure. Si l'on déduisait les loyers du remplaçant des loyers dûs au marin malade ou blessé, on enlèverait en partie à celui-ci le bénéfice de l'art. 262, C. com.

461. Le matelot peut être blessé en combattant des ennemis ou des pirates (art. 263). Il s'est alors exposé dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison. Les dépenses occassionnées par le traitement, le pansement et le rapatriement sont des *avaries communes*. Aussi doivent-elles être supportées à la fois par le propriétaire du navire et par les chargeurs, art. 263 et 400 6° (1). La part de chacun dans ces dépenses est déterminée par les règles relatives à la contribution aux avaries communes (V. ci-dessous, chap. V).

Mais, pour que les dépenses doivent être réparties entre l'armateur et les chargeurs au lieu d'être payées par le premier seul, il faut que, grâce à la défense dans laquelle le marin a été blessé, le navire et la cargaison aient été sauvés. L'obtention d'un résultat utile est, en effet, une des conditions essentielles pour qu'il y ait contribution en matière d'avarie commune (art. 423, C. com.).

Les dépenses occasionnées par le traitement et le pansement sont seules classées en avaries communes. Les loyers dûs jusqu'à l'expiration de l'engagement, encore que les gens de mer soient hors d'état de continuer leurs services, restent à la charge de l'armement. L'art. 263 ne parle pas des loyers qui, dès lors, demeurent régis par l'art. 262 (2). V. du reste art. 400 6°, C. com. On n'a pu mettre les loyers à la charge du navire et de la cargaison (3) qu'en ajoutant à ces dispositions légales (4); mais il y a dans la loi un manque évident de logique.

461 *bis*. Enfin les gens de mer peuvent être blessés à terre (art. 264, C. com.). S'ils sont blessés, alors qu'ils y étaient sans permission,

(1) La disposition de l'art. 268, 2e alin., C. com., est fondée sur le même principe.

(2) Desjardins, III, n° 727.

(3) De Valroger, II, n° 607.

(4) La solution que nous écartons a été consacrée par la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 58). Elle l'était aussi par l'art. 266, 2e alin., du projet de 1865.

les frais de leur traitement restent à leur charge; il y a là, pour le capitaine, une cause légitime de les congédier et les gens de mer ne reçoivent leurs loyers qu'à proportion du temps qu'ils ont servi (art. 264, C. com.), à la différence de ce qui a lieu dans le cas de l'art. 262.

Il semble juste d'admettre la même solution quand les gens de mer sont blessés à bord par leur faute ou quand ils deviennent malades par leur inconduite.

462. Mais que décider si le matelot qui est blessé à terre, a quitté le navire avec autorisation? La loi est muette sur cette hypothèse. En général, on reconnaît aujourd'hui que les frais de traitement ne doivent être laissés à la charge du matelot qu'autant qu'il a commis une faute; que, dans tout autre cas, par cela seul qu'il est sorti du navire avec une permission, le marin doit être placé dans la même situation que s'il était tombé malade pendant le cours du voyage (art. 262, C. com.) (1). Il y a là une solution très favorable aux gens de mer: elle peut se fonder sur le texte de l'art. 264; cet article suppose la sortie du navire *sans permission;* on peut en conclure qu'il est inapplicable au cas où il y a eu une permission, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la blessure a été reçue à terre. Pourtant, même en l'absence de toute faute, si la blessure a été reçue à terre, dès l'instant où le matelot n'était pas au service du navire, les frais de traitement doivent rester à sa charge et il n'a droit aux loyers que jusqu'au jour où il cesse de servir (2). Le cas n'a pas été prévu par la loi; il faut, par suite, lui appliquer les principes du droit commun.

Toutes ces règles sont applicables, quelle que soit la nature de l'engagement des gens de mer.

462 *bis*. Il est toujours question de faire une loi sur les accidents

(1) Desjardins, III, n° 728.

(2) C'était déjà l'opinion de Valin. Sur l'art. 12, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance, il s'exprimait ainsi : « Quoique descendu à terre avec congé, si le matelot est blessé autrement qu'au service du navire, il ne parait pas juste qu'il « soit pansé aux dépens du navire; et c'est aussi ce que décident tant ledit « art. 18 de l'ordonnance de Wisby que l'art. 39 de celle de la Hanse teutonique; et je pense que cela doit être ainsi, quoique le matelot aurait été envoyé « par le maitre à terre pour le service du navire, si véritablement il a été « blessé dans une circonstance étrangère au service du navire. » — L. de Valroger, II, n° 615.

arrivés aux ouvriers dans l'exercice de leur profession pour déterminer les cas de responsabilité des patrons, et peut-être pour introduire l'assurance obligatoire contre les accidents du travail (1). Il ne paraît pas douteux que, le jour où une loi générale de ce genre serait adoptée, il y aurait lieu d'en étendre le bénéfice aux gens de mer avec quelques dispositions tenant à leur situation spéciale (2). C'est au surplus ce qui a été fait en Allemagne : à côté de la loi générale sur l'assurance contre les accidents (3), il y a une loi particulière sur l'assurance des gens de mer (4).

462 *ter*. Droit étranger. — Les législations étrangères consacrent des règles qui, avec quelques variantes de détail, correspondent aux dispositions des art. 262 à 264 de notre Code de commerce.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 57) reproduit le principe de l'art. 262 de notre Code de commerce, en disposant que le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et rapatrié aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire. Les salaires sont dûs jusqu'à la fin du voyage pour lequel l'engagement a été contracté, à moins qu'il ne soit prouvé que le matelot a été rétabli avant cette époque et aurait pu rejoindre le navire ou se procurer un autre engagement. Les art. 58 et 59 ne font que reproduire textuellement les dispositions des art. 263 et 264 de notre Code de commerce.

Le Code de commerce *hollandais* consacre à ce sujet les art. 423 à 428. Toute personne de l'équipage qui tombe malade pendant le voyage ou qui, soit au service du navire, soit dans un combat contre

(1) Le projet de loi, adopté par la Chambre des députés dans la législature de 1889 à 1893, est soumis actuellement, (décembre 1893), au Sénat.

(2) La Chambre des députés a, durant la législature de 1889 à 1893, été saisie de plusieurs propositions de loi ayant cet objet. V. proposition de loi déposée le 27 avril 1891, n° 1377 (*Journ. off., Documents parlementaires, Chambre*, 1891, p. 10107), proposition de loi déposée le 8 déc. 1891 (*Journ. off.*, Chambre, séance du 8 déc. 1891, p. 2475). — Une proposition de loi analogue avait déjà été déposée le 15 oct. 1888, n° 3041 (*Journ. off.*, 1889, *Annexes de la Chambre*, p. 325).

(3) *Unfallversicherungs-Gesetz*, du 6 juill. 1884 (traduction par A. Esmein, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 121 et suiv.).

(4) *Gesetz vom* 13 *Juli* 1887 *betreffend die Unffalversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschiffahrt betheiligter Personen* (traduction de M. Henry Mornard dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 232 et suiv.).

l'ennemi ou des pirates, est blessée ou mutilée, est payée de ses loyers, traitée et pansée et, en cas de mutilation, indemnisée à l'arbitrage du juge, s'il y a contestation (art. 423). Les frais du traitement et du pansement et les indemnités sont à la charge du navire et du fret, si la maladie, les blessures ou la mutilation ont été occasionnées par le service du navire. Si elles ont eu lieu dans un combat pour la défense du navire, les frais et l'indemnité sont répartis sur le navire, le fret et le chargement, comme les avaries grosses (art. 424). Si, lors du départ du navire, le matelot malade, blessé ou mutilé, n'a pu continuer le voyage sans danger, le traitement et le pansement sont continués jusqu'à guérison. Le capitaine, avant son départ, est tenu de faire face à ces frais et de pourvoir à l'entretien du malade ou du blessé (art. 425). Le marin malade, blessé ou mutilé, n'a pas seulement droit à ses loyers jusqu'à sa guérison ; ils lui sont payés jusqu'au jour de son retour au lieu d'où le navire est parti ; il reçoit, en outre, un dédommagement pour les frais du voyage de retour (art. 426). Dans ces divers cas, le recours n'existe que contre le navire, le fret et le chargement (art. 427). Dans le cas où un matelot, sorti sans permission du navire, devient malade, est blessé ou mutilé à terre, les frais du traitement et du pansement sont à sa charge (art. 428).

Le Code *italien*, dans les art. 537 et 538, prévoit les hypothèses visées dans les art. 262 à 264 du Code français. D'après les distinctions faites par ce dernier Code, il met les loyers, les frais de traitement et de pansement à la charge du navire, si le marin tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire, et les frais de traitement à la charge du navire et de la cargaison, s'il est blessé en exécutant un service commandé dans l'intérêt du navire et de la cargaison. Si l'état du matelot est tel que, pour le guérir, il soit nécessaire de le débarquer, le capitaine doit déposer aux mains de l'agent consulaire la somme présumée nécessaire pour le traitement et le rapatriement. Dans les lieux où il n'y a pas d'agence consulaire, le capitaine doit faire admettre le matelot dans un hospice ou dans tout autre local où sa maladie puisse être traitée, en ayant soin de déposer la somme nécessaire. Dans tous les cas, le matelot débarqué n'a droit à ses frais de maladie et à ses salaires que pen-

dant quatre mois au plus à dater de son débarquement (art. 537). Si le matelot sorti du navire sans autorisation est blessé ou contracte une maladie par sa faute pendant qu'il se trouve à terre, les frais de son traitement sont à sa charge, mais le capitaine est obligé d'en faire l'avance. Si le matelot doit être débarqué, le capitaine pourvoit à son traitement et à son rapatriement comme lorsque la maladie ou la blessure ne provient pas de la faute du matelot, sauf droit au remboursement, mais les loyers ne sont dûs que proportionnellement au temps pendant lequel le matelot a servi (art. 538). — Les mêmes dispositions se trouvent dans le Code de commerce *roumain* (art. 547 et 548) et dans le Code de commerce portugais (art. 529 et 530).

Les Codes maritimes *danois* et *suédois* résolvent les mêmes questions dans leur art. 70. Si un homme de l'équipage tombe malade ou est blessé au service, le capitaine doit lui faire donner les soins nécessaires à bord ou à terre. S'il se trouve pour longtemps impropre au service par suite de sa maladie ou de sa blessure ou s'il est atteint d'une maladie vénérienne, le capitaine a le droit de le congédier. Le capitaine forcé de laisser un marin malade dans un port étranger, doit le remettre à un consul (danois ou suédois, selon les cas) ; s'il n'y a pas de consul dans ce port, le capitaine est tenu de pourvoir autrement à ce que le malade reçoive les soins convenables. — Si un marin est congédié par suite d'une blessure ou d'une maladie qu'il s'est attirée par une faute grave ou pour avoir été reconnu atteint d'une maladie vénérienne, il ne reçoit de loyer que pour le temps pendant lequel il a rempli son service, et les frais de traitement sont retenus sur le loyer qui lui revient. S'il n'est pas congédié, il ne lui est pas accordé de loyer pour la durée de son incapacité de service, et il est tenu de payer les frais occasionnés par les soins médicaux et autres dont il a été l'objet. — Le marin qui, dans d'autres circonstances, tombe malade ou est blessé pendant qu'il se trouve au service, reçoit, aussi longtemps qu'il y reste, son loyer entier et le traitement nécessaire, à la charge de l'armateur. S'il est congédié, il touche son loyer jusqu'au jour du congédiement ou, s'il n'est pas congédié, jusqu'au jour où le navire quitte le port; il reçoit, en outre, le traitement pendant quatre semaines à compter du jour où son loyer cesse de courir. — Si dans un port où il n'existe

pas de consul (danois ou suédois, selon le cas), le capitaine a dû payer pour le traitement d'un marin des frais qui ne sont pas à la charge de l'armateur ou faire des avances excédant les frais restant à sa charge, il est indemnisé par l'Etat.

La loi *allemande* de 1872 sur les gens de mer (art. 48 à 50) détermine d'une façon très précise, au point de vue de leur durée, les obligations de l'armateur. Quand un homme de l'équipage, après être entré au service, tombe malade ou est blessé, l'armateur supporte les frais du traitement : 1° pendant trois mois, à partir du commencement de la maladie, ou à partir de la blessure si, par suite de l'une ou de l'autre, l'homme de l'équipage n'a pu commencer le voyage; — 2° pendant trois mois depuis le retour du navire, si l'homme de l'équipage commence le voyage et revient avec le navire dans un port allemand; — 3° pendant six mois après le retour du navire, si l'homme de l'équipage commence le voyage et revient avec le navire, mais que le retour du navire ait lieu dans un port autre qu'un port allemand; — 4° pendant six mois après le départ du navire pour la continuation du voyage, si l'homme de l'équipage a dû être laissé à terre pendant la durée du voyage. Mais, dans le cas où le navire ne revient pas au port de départ, l'homme de l'équipage a droit à la conduite de retour dans ce port ou, si le capitaine le préfère, à une indemnité équivalente (art. 48). L'homme de l'équipage malade ou blessé touche les loyers : s'il ne commence pas le voyage, jusqu'au moment où il cesse le service; s'il commence le voyage et revient avec le navire, jusqu'à la fin du voyage de retour; s'il a dû être laissé à terre pendant le voyage, jusqu'au jour où il a quitté le navire. Si l'homme de l'équipage a été blessé en défendant le navire, il a droit, en outre, à une indemnité à fixer par le juge (art. 49). Ces dispositions ne s'appliquent point à l'homme de l'équipage qui a été blessé ou est devenu malade par sa faute ou qui est atteint d'une affection syphilitique (art. 50).

463. *i. Mort des gens de mer pendant le voyage.* — Il va de soi que la mort d'un marin met fin au contrat d'engagement, quelle que soit la nature de celui-ci. Mais les héritiers du marin décédé peuvent-ils réclamer ses loyers, et si les loyers sont dûs, jusqu'à quel moment le sont-ils? Pour résoudre cette question, la loi (art. 265, C. com.)

distingue selon que la mort des gens de mer a eu simplement lieu durant le voyage ou qu'ils ont été tués en défendant le navire et, dans le premier cas, elle fait des sous-distinctions fondées sur la nature de l'engagement. Les dispositions de l'art. 265 ont été modifiées dans le but de les mettre d'accord avec les modifications apportées aux art. 258 et 263, C. com., et d'atténuer quelques solutions de l'ancien article trop rigoureuses pour l'armateur.

464. Lorsque des gens de mer meurent pendant le voyage, s'ils sont engagés au mois, les loyers sont dûs à la succession jusqu'au jour du décès (art. 365, al. 1). Il y a là une légère faveur, puisque le service des gens de mer peut avoir cessé avant le jour de leur mort, spécialement en cas de maladie ou de blessure n'ayant pas amené une mort immédiate.

Si le matelot est engagé au voyage, et pour un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers est dû, s'il meurt après le voyage commencé. Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié des loyers est dûe, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée; la totalité est dûe, s'il meurt en revenant (art. 265, 2e alin.).

Sur ces points, les règles de l'ancien art. 265 n'ont pas été changées. Elles l'ont été en ce qui concerne les gens de mer engagés au profit ou au fret. D'après l'ancien art. 265, sa part entière était dûe au marin ainsi engagé, s'il mourait après le voyage commencé. C'était là une disposition exorbitante et injuste. Comment les héritiers de gens de mer qui n'ont parfois servi que pendant quelques jours, pouvaient-ils avoir droit à la même part que les héritiers de matelots ayant fait tout leur temps de service et cela au préjudice de ceux-ci? Le législateur avait voulu favoriser la famille des gens de mer. C'est tout ce qu'on pouvait dire non pour justifier mais pour expliquer une telle disposition (1).

Le nouvel art. 264 met l'engagement au profit ou au fret sur la même ligne que l'engagement au voyage. Si le matelot est engagé au profit ou au fret et pour un voyage d'aller seulement, le total de sa part est dû, s'il meurt après le voyage commencé; si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié de la part du

(1) C'est la seule considération indiquée par Valin sur l'article correspondant de l'Ordonnance de 1681 (art. 14, liv. III, tit. IV).

matelot est dûe s'il meurt en allant ou au port d'arrivée; la totalité des loyers est dûe s'il meurt en revenant.

L'ancienne disposition de l'art. 265 relative aux matelots engagés à la part, avait particulièrement provoqué des réclamations à propos des engagements pour la grande pêche. Les campagnes de pêche durent de six à huit mois. Il n'était pas juste d'attribuer aux représentants du matelot mort quelques jours après le départ une part égale à celle des matelots qui ont fait la campagne tout entière. Une disposition nouvelle insérée dans l'art. 265 écarte cette solution en divisant une campagne de grande pêche en deux moitiés d'égale durée. La moitié de ses loyers ou de sa part est dûe au matelot, s'il meurt pendant la première moitié de la campagne ; la totalité lui est dûe, s'il meurt pendant la seconde moitié.

465. Il est une hypothèse que l'art. 265 ne prévoit pas expressément, c'est celle où le navire, avant de revenir au port d'armement, doit accomplir un certain nombre de traversées différentes. A quels loyers ont droit les représentants du matelot mort pendant une de ces traversées? Il semble naturel, en s'inspirant de la solution admise par l'art. 265 pour le cas où l'engagement s'applique à un voyage d'aller et à un voyage de retour, de décider que les héritiers ont droit au loyer correspondant à toute traversée commencée. Il faut procéder à une ventilation pour fixer la portion du loyer qui y correspond (1). On ne saurait, sans tomber dans l'arbitraire, appliquer ici la disposition de l'art. 265 qui vise les opérations de la grande pêche et, divisant la durée probable de l'ensemble des traversées en deux moitiés, admettre que le loyer est dû pour la moitié ou pour la totalité selon que la mort s'est produite dans la première ou dans la seconde moitié (2).

466. Ces dispositions supposent que la mort du marin ne provient pas de sa faute. S'il en est autrement, si, par exemple, il y a eu suicide, ses représentants ne peuvent réclamer que les loyers proportionnels à la durée des services (3). — Cette solution a pourtant été contestée. On a prétendu qu'il y a lieu d'appliquer alors les dispositions légales qui, en cas de désertion, font perdre aux gens de mer tous leurs

(1) V. Arth. Desjardins, III, n° 734; de Valroger, II, n° 618.
(2) Arth. Desjardins, V, p. 559.
(3) Rouen, 8 déc. 1841, D. 1842. 2. 85.

loyers (décret du 24 mars 1852, art. 69) ou, tout au contraire, qu'en l'absence de toute distinction faite par l'art. 265, les loyers sont dûs pour la totalité ou pour moitié. Le premier système a le tort de dénaturer le sens des mots et d'arriver ainsi à donner à une disposition pénale une extension arbitraire. Le second ne tient pas compte de l'existence d'une faute qui doit rendre l'art. 265 inapplicable. — Au surplus, cette discussion ne s'élève que pour les héritiers des gens de mer engagés, soit au voyage, soit à profits éventuels ; car il est certain que les héritiers des gens de mer engagés au mois, n'ont droit aux loyers que jusqu'au jour où le suicide a eu lieu. C'est la solution admise par l'art. 265 même dans le cas le plus favorable, celui où il n'y a aucune faute à reprocher au matelot mort.

Les représentants du matelot pourraient même être tenus de payer des dommages-intérêts à l'armateur, si sa mort arrivée par sa faute, avait été pour celui-ci la cause d'un préjudice spécial.

Mais, par cela même que ces solutions s'appliquent au cas de faute, elles doivent être écartées lorsque le matelot qui s'est tué, était en état d'aliénation mentale. C'est aux héritiers qui allèguent cet état, à en prouver l'existence.

467. Il est juste en même temps qu'utile de favoriser spécialement les représentants du matelot mort pour le salut commun. L'ancien art. 265, comme le nouveau, s'attachait à cette idée. Mais l'ancien article ne concordait pas avec les modifications apportées par la loi du 12 août 1885 à l'art. 258, C. com.

D'après l'ancien art. 265, les loyers du matelot tué en défendant le navire étaient dûs en entier pour tout le voyage, tout comme s'il avait servi pendant toute sa durée, quelle que fût la nature de l'engagement. Toutefois il n'en était ainsi qu'autant que le navire arrivait à bon port. En effet, si le navire et la cargaison périssaient, il y avait lieu d'appliquer la disposition rigoureuse de l'art. 258, C. com., selon laquelle, en cas de perte ou de prise, les matelots ne pouvaient prétendre aucun loyer (n° 435) (1). Les représentants des gens de

(1) La condition de l'arrivée à bon port n'était mentionnée dans l'art. 265 qu'à propos de la mort du matelot survenue dans la défense du navire. Mais il allait de soi que cette condition était *a fortiori* applicable dans les hypothèses moins favorables prévues par le même article.

mer ne pouvaient pas être mieux traités que les gens de mer eux-mêmes (1).

L'art. 258 a été modifié par la loi du 12 août 1885. Une modification corrélative s'imposait dans l'art. 265. Comme précédemment, les lovers du matelot tué en défendant le navire sont dûs en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port. Mais, en cas de prise, de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité, ils sont dûs jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage, comme cela a lieu, d'après le nouvel art. 258, en dehors du cas de mort. V. n° 436.

468. Par qui les loyers à payer en cas de mort d'un marin sont-ils supportés? Il faut distinguer entre ceux qui auraient été dûs, quelle que fût la cause de la mort, et ceux qui ne le sont qu'à raison de cette cause. Les premiers sont à la charge de l'armateur; quant aux seconds, ils sont supportés en commun par lui et par les chargeurs. Par la défense du navire qui lui a coûté la vie, le marin s'est sacrifié dans l'intérêt du salut commun. Il y a une sorte d'avarie commune. Cette solution n'est sans doute pas consacrée expressément par le Code de commerce. Mais elle résulte des principes généraux et concorde avec les dispositions des art. 263 et 268 (2).

469. L'art. 265, C. com., ne fait pas mention des frais de sépulture. Valin se bornait à dire, sur l'art. 14, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681, que « dans tous les cas, au reste, il est juste « de déduire aux héritiers ce qu'il en a coûté pour l'enterrement du « défunt ». Aujourd'hui, il semble bien que les frais de sépulture doivent être supportés par l'armateur, tout au moins dans les cas où l'armateur supporte les frais de traitement ou aurait à les supporter s'il n'y avait pas eu mort immédiate (3). Cela résulte du décret du 22 septembre 1891 (art. 4) reproduisant, du reste, les dispositions de l'arrêté du 5 germinal an XII et du décret du 17 avril 1860 (art. 3). L'art. 4 du décret du 22 septembre 1891, supposant le débarquement d'un marin pour cause de maladie, dispose qu'à défaut de versement des frais ou de caution, l'autorité consulaire ou maritime

(1) Cette idée devait conduire aussi à appliquer les art. 259 et 260, C. com.

(2) Au surplus, c'était ce qu'admettait Valin sur l'art. 15 de l'ordonnance de 1681, liv. III, tit. IV, auquel correspond l'art. 265, dern. alin., C. com.

(3) Cpr. Desjardins, III, n° 734; de Valroger, II, n° 623.

fait l'avance des frais de traitement, d'entretien, de rapatriement et, s'il y a lieu, de sépulture et que la dépense est signalée au ministre de la marine qui en poursuit le recouvrement auprès de qui de droit.

469 *bis*. L'Ordonnance de 1681 (art. 4, livre III, titre II) chargeait, aussitôt après le décès de ceux qui mouraient en mer, l'écrivain d'inventorier leurs effets, pour qu'ils fussent remis au retour à qui de droit. Actuellement, l'inventaire est dressé par le capitaine. Au retour, les effets sont déposés au bureau de l'inscription maritime qui les fait vendre, s'ils ne sont pas réclamés dans l'année. Le produit en est déposé à la Caisse des gens de mer qui, au bout de deux ans, le transmet à la Caisse des invalides, s'il n'est pas réclamé.

469 *ter*. Lorsque le décès a lieu durant un voyage maritime, l'acte de décès est dressé par le capitaine ou par celui qui en remplit les fonctions dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins. L'acte est inscrit à la suite du rôle d'équipage (art. 59 et 86, C. civ., modifiés par la loi du 8 juin 1893). La transcription de l'acte de décès est faite sur les registres de l'état civil du dernier domicile du défunt, ou, si le domicile est inconnu, à Paris (art. 86, dern. alin., C. civ.).

La confection d'un acte de décès suppose que la mort peut être matériellement constatée par la représentation du corps même de la personne défunte (art. 77 et 78, C. civ.). Mais il arrive très souvent que cette représentation n'est pas possible, soit parce qu'une personne présente à bord est tombée à l'eau sans que son corps puisse être retrouvé, soit qu'il y ait disparition du navire ou de personnes s'y trouvant comme marins ou comme passagers. Comment arriver dans ces cas à établir qu'il y a décès, afin de permettre l'exercice des droits qui dépendent de cette constatation? La question est importante, non seulement pour les droits de succession, mais encore pour le second mariage des femmes des marins. Jusqu'aux modifications apportées au Code civil par la loi du 8 juin 1893, aucune disposition de nos lois ne tranchait cette question. Les règles sur l'absence étaient sans doute applicables; mais l'absence ne produit que des effets pécuniaires et encore après un certain nombre d'années; elle laisse subsister le mariage de l'absent. La jurisprudence reconnaissait généralement le droit pour les tribunaux d'admettre la preuve du décès par tous les

moyens; mais, à défaut de règle précise, les appréciations des faits amenaient des divergences qui avaient pu faire croire que les Cours du midi et les Cours du nord étaient divisées (1).

Des dispositions nouvelles insérées dans le Code civil (art. 87 à 92) par la loi du 8 juin 1893 ont posé sur la question quelques règles précises. On peut seulement regretter que ces dispositions n'aient visé que les accidents maritimes et la disparition des navigateurs (2), au lieu de s'occuper d'une façon générale de tous les cas où il y a, soit impossibilité de constater le décès par un acte de l'état civil, soit disparition.

Quand une personne se trouvant sur un bâtiment de mer tombe à l'eau sans que son corps puisse être retrouvé, il doit être dressé un procès-verbal de la disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier de l'état civil. Ce procès-verbal est signé par cet officier et par les témoins de l'accident, et inscrit à la suite du rôle d'équipage (art. 87, C. civ.). Quand il y a présomption de perte totale d'un bâtiment ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers, s'il n'a pas été possible de dresser de procès-verbal de disparition, il est rendu par le ministre de la marine, après une enquête administrative et sans formes spéciales, une décision déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers (art. 88). Le Ministre de la marine peut transmettre une copie des procès-verbaux ou de ses décisions au procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal, soit du dernier domicile du défunt, soit du port d'armement du bâtiment, soit enfin du lieu du décès, et le requérir de poursuivre d'office la constatation judiciaire des décès. Ceux-ci peuvent être déclarés constants par un jugement collectif rendu par le tribunal du port d'armement, quand il s'agit de personnes disparues dans le même accident (art. 90). Du reste, les intéressés ont également la faculté de se pourvoir à l'effet d'obtenir la déclaration judiciaire d'un décès dans les formes prévues aux art. 855 et suiv., C. proc. civ. Dans ce cas, la requête est com-

(1) V. sur la question : de Courcy, *Questions de droit maritime*, (2e série), p. 201 et suiv., (3e série), p. 628 et suiv.; C. Bufnoir, étude insérée dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques* (*Comité des sciences économiques et sociales*), 1885, p. 107 et suiv.

(2) V. pourtant l'art. 89, C. civ., qui prévoit un autre cas.

muniquée au ministère de la marine, à la diligence du ministère public (art. 91). Tout jugement déclaratif de décès doit être transcrit à sa date sur les registres de l'état civil du dernier domicile, ou, si celui-ci est inconnu, à Paris. Les jugements collectifs sont transcrits sur les registres de l'état civil du port d'armement; il peut en être délivré des extraits. Les jugements déclaratifs de décès tiennent lieu d'actes de l'état civil et ils sont opposables aux tiers, par dérogation à la règle de l'art. 1351, C. civ., sur l'autorité relative de la chose jugée; les tiers peuvent seulement en obtenir la rectification conformément à l'art. 99, C. civ. (art. 92, C. civ.).

470. Le Code de commerce ne s'est occupé que du cas de mort d'un matelot *pendant* le voyage; il n'a point parlé du cas de mort arrivé *avant* le voyage commencé. Il va de soi qu'alors les représentants du matelot mort n'auraient droit qu'au salaire des journées employées par le défunt à l'équipement du navire. Ils ne pourraient même pas, à moins de conventions expresses, garder les avances reçues par lui. L'art. 252, 1er alin., autorise sans doute la retenue des avances à titre d'indemnité, mais seulement dans le cas où il y a rupture de voyage avant le départ par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs.

471. Les dispositions des anciens art. 262, 263 et 265, C. com., avaient été déclarées d'ordre public par le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1). Il n'est pas douteux que ce caractère appartient aux dispositions nouvelles de ces articles qui n'en sont que le développement avec quelques additions ou modifications (1).

Il résulte assurément de là que les gens de mer ne peuvent valablement renoncer au bénéfice des dispositions des art. 262 et 263, par exemple, convenir que les loyers cesseront de courir du jour où ils seront blessés ou que les gens de mer supporteront les frais de traitement et de pansement. Toute convention qui restreindrait, même sans les supprimer, les obligations mises par la loi à la charge de l'armateur, devrait être déclarée nulle. Les art. 262 et 263 sont déclarés dispositions d'ordre public sans aucune restriction (2).

(1) Arth. Desjardins, V, p. 562; de Courcy, *Questions de Droit maritime*, (4e série), p. 20.

(2) V. pourtant Rouen, 24 déc. 1879, D. 1880. 2. 233. — M. de Valroger, II, n° 604, admet à tort à propos de cet arrêt que le taux des loyers des gens de mer

Mais rien n'empêche que l'armateur et le propriétaire de la cargaison ne conviennent, dans le cas de l'art. 263, que les frais qui devraient être supportés par eux en commun, ne le seront que par un seul. Seulement cette convention n'aurait d'effet qu'entre l'armateur et le propriétaire de la cargaison; elle n'en aurait aucun à l'égard des gens de mer; malgré elle, ils pourraient s'en prendre à toutes les personnes tenues de payer les frais traités comme des avaries communes. Autrement les droits des gens de mer se trouveraient diminués par la convention des parties.

Les dispositions de l'art. 265, § 2 et 3, ont un caractère particulier, elles fixent, par un forfait, à quelle partie des loyers ont droit les représentants des gens de mer morts durant le voyage. Ce forfait a un caractère arbitraire analogue à celui que consacre l'art. 258, § 4 et 5, pour le cas de disparition d'un navire sans nouvelles. Ce dernier forfait peut, comme l'indique expressément l'art. 258, être écarté par une convention. Mais on ne peut étendre cette liberté au forfait consacré par l'art. 265 (1).

471 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le cas de mort d'un matelot est prévu par la loi *allemande* de 1872 sur les gens de mer (art. 51 et 52). Si la mort a lieu après que le matelot a commencé son service, l'armateur doit payer les loyers jusqu'au jour du décès et les frais funéraires. Si un matelot est tué en défendant le navire, l'armateur doit, en outre, payer une indemnité à fixer par le juge (art. 51). Les formes de l'acte de décès et de l'inventaire sont déterminées (art. 52).

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 60), le Code *italien* (art. 539), le Code *portugais* (art. 531), consacrent les solutions du Code de commerce français, sauf qu'ils attribuent sa part entière au matelot engagé au profit ou au fret par cela seul qu'il meurt après le voyage commencé. Le Code *hollandais* (art. 431) donne les mêmes solu-

pendant leur maladie peut être réglé d'avance. — M. Desjardins, V, n° 1286, p. 562 et 563 admet, en principe, la validité d'une telle convention, tout en ajoutant que, si les salaires étaient réduits d'une façon dérisoire, les tribunaux devraient annuler la convention. — Ces deux auteurs invoquent le principe de la liberté des conventions. Ce principe n'a rien à faire en présence de la disposition formelle du décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1) qui range les art. 262 et 263 parmi les dispositions d'ordre public.

(1) Arth. Desjardins, V, n° 1286, p. 562.

tions, sauf qu'en cas d'engagement au mois, les loyers ne sont dûs que jusqu'à l'expiration du mois courant. Le capitaine doit avoir soin des effets laissés par le défunt et en faire, en présence de deux hommes de l'équipage, un inventaire qu'il signe avec eux.

En Grande-Bretagne, il n'y a pas de règle générale sur la mesure dans laquelle sont dus les loyers en cas de mort d'un matelot (1).

472. *j. Esclavage, captivité.* — Les art. 266 à 269 prévoient un cas que le progrès des mœurs a heureusement rendu fort rare, c'est celui où des gens de mer sont pris par des pirates ou des ennemis et réduits en esclavage. En principe, l'homme de mer fait esclave ne peut réclamer aucune indemnité pour son rachat; il n'est même payé de ses loyers que jusqu'au jour où il a été pris (art. 266). Il y a là un accident inhérent à la vie de l'homme de mer; l'armateur n'en doit pas répondre. Mais il n'en est plus ainsi quand le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire. Il a été alors choisi pour faire un service qui concernait également les autres gens de l'équipage. Aussi a-t-il droit à la totalité de ses loyers comme s'il avait achevé le voyage et peut-il même réclamer le paiement de sa rançon (art. 267). Toutefois, afin de pas mettre à la charge des intéressés une obligation d'un montant indéterminé, le législateur a lui-même fixé à six cents francs le maximum de la somme à rembourser à titre de rançon (art. 269, C. com.) (2); si donc, en fait, le prix du rachat était supérieur, le marin supporterait l'excédant. L'art. 267 ne donne au marin droit à une indemnité pour sa rançon que si le navire arrive à bon port, et la règle de l'ancien art. 258, C. com., devait faire décider que les loyers ne sont dûs que dans le même cas; il était inadmissible que le marin fait captif fût mieux traité que les gens de l'équipage restés à bord du navire. Mais les modifications apportées à l'art. 258 par la loi du 12 août 1885, doivent conduire à admettre, en cas de naufrage ou de prise du

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 468, 475 et 476.

(2) L'art. 269, 2e alin., annonçait que le recouvrement et l'emploi de l'indemnité seraient faits suivant les formes déterminées par le gouvernement, dans un règlement sur le rachat des captifs. Ce règlement n'a jamais été fait. — Il y a en *Hollande* un arrêté royal du 30 août 1829 sur ce sujet.

navire, que les loyers sont dûs jusqu'au jour de cet événement (1).

L'indemnité de rachat est dûe par le navire seul ou par le navire et le chargement, selon que le marin a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire seul ou pour celui du navire et du chargement (art. 268). En ce qui concerne les loyers, il faut distinguer entre les loyers échus lors de la capture et les loyers à échoir. Les premiers demeurent à la charge de l'armateur seul; les seconds sont supportés à titre d'avarie commune par lui et par les propriétaires de la cargaison (2).

Le Code ne suppose pas l'envoi du matelot en mer ou à terre pour le service exclusif de la cargaison. Si ce cas se présentait, les principes généraux devraient conduire à faire supporter par la cargaison seule la part du rachat et les loyers à échoir après la capture.

473. Il y aurait lieu d'appliquer par analogie les art. 267 et suiv., C. com., aux gens de mer qui auraient été faits prisonniers de guerre pendant qu'ils étaient à terre ou en mer pour le service du navire. Seulement il ne peut s'agir alors du rachat, et, par suite, les art. 267 et suiv. ne s'appliquent qu'aux loyers (3).

474. DROIT ÉTRANGER. *Causes spéciales d'augmentation ou de diminution des loyers.* — On trouve dans différentes législations étrangères des causes toutes spéciales entraînant l'augmentation ou la diminution des loyers; ces causes ne sont pas admises par le Code de commerce français.

Ainsi, la loi *allemande* de 1872 sur les gens de mer admet que lorsque, pendant le voyage, le nombre des gens de l'équipage est diminué et n'est pas complété ensuite, le montant des loyers ainsi économisé doit, sauf convention contraire, être réparti, proportionnellement aux loyers de chacun, entre les gens de l'équipage restés. Toutefois il n'y a pas lieu à cette augmentation des loyers quand le nombre des gens de l'équipage est réduit par suite de la désertion et que les effets du déserteur ne sont pas demeurés à bord. — Quand le nombre des gens de mer diminue de plus d'un sixième durant le

(1) Cpr. de Valroger, II, n° 628.

(2) De Valroger, II, n° 629.

(3) Aussi dans le projet de 1865, l'art. 271 qui visait seulement le cas où le matelot est fait prisonnier, ne parlait que des loyers.

voyage, le capitaine doit le compléter, sur la demande des gens de l'équipage qui restent, si les circonstances permettent de le faire. — L'art. 41 de la loi allemande de 1872 admet aussi qu'il y a lieu à augmentation des loyers, dans la mesure qu'il détermine, dans tous les cas où le navire reste plus de deux ans en pays étranger, au profit des gens de mer se trouvant en service depuis deux ans et dont l'engagement est à temps.

Les codes maritimes *danois* (art. 95) et *suédois* (art. 95) décident également que, si l'équipage est diminué pendant le voyage, mais que le service du navire puisse être néanmoins fait par les marins restants, le loyer des marins manquants sera, pour le temps que le navire tiendra la mer, réparti entre les marins restants en proportion de l'augmentation de travail que chacun a dû subir. Cette sorte d'indemnité ne peut pas être exigée quand l'équipage a été diminué par la désertion dans des conditions telles qu'il aurait dépendu des marins restants d'empêcher cet acte. — Les mêmes Codes (art. 96) admettent une certaine augmentation des loyers quand, dans les cas d'urgence, le capitaine estime nécessaire de faire travailler les gens de mer à l'embarquement ou au débarquement des marchandises, un dimanche ou un jour férié observé dans le pays. Par contre, quand, après le commencement du voyage, on découvre qu'un homme de l'équipage est incapable du service auquel il s'est engagé, le capitaine a le droit de lui donner un rang inférieur et de diminuer proportionnellement ses loyers. Si le capitaine use de ce droit, il doit communiquer aussitôt que possible sa décision à l'intéressé et inscrire dans le journal de bord qu'il a pris cette décision et quand il l'a prise. La réduction des loyers n'a d'effet qu'à partir de cette communication et de cette inscription.

SECTION III.

Des obligations des gens de mer envers l'armateur.

475. Les gens de mer sont tenus de fournir leurs services pendant la durée du voyage en vue duquel ils ont été engagés et qui doit être mentionné sur le rôle d'équipage. L'art. 238, C. com., ne formule

cette règle que pour le capitaine, mais il va de soi que, par identité de motifs, elle est applicable à tous les gens de mer. Du reste, l'Ordonnance de 1681 posait la même règle et pour le capitaine (livre II, titre I, art. 21) et pour les gens de l'équipage (livre II, titre VII, art. 2). Un cas de force majeure, tel par exemple qu'une maladie, dispenserait seul les gens de mer de leur service (1).

476. Un matelot, en cas de changement de capitaine, serait tenu de servir sous le nouveau capitaine. Valin disait que les matelots s'obligent plutôt envers le navire qu'envers le capitaine, c'est-à-dire envers le propriétaire tenu de payer leurs loyers. Il en serait autrement selon nous, en cas de changement de navire, à moins qu'un accident n'eût obligé à ce changement. Mais les gens de mer obligés pour un voyage ne peuvent être contraints d'en faire un autre; ainsi que le disait Valin, ce serait exiger d'eux autre chose que « ce qu'ils ont promis, que de les obliger à faire un autre voyage. » Valin ajoutait seulement que, si le plus grand nombre accepte le changement, tous sont obligés de se soumettre. Cette restriction ne saurait être admise. Elle peut être conforme aux intérêts du commerce de mer; mais elle est assurément contraire aux principes généraux du droit; les engagements des gens de mer sont individuels.

477. Les gens de mer pourraient, d'après les principes généraux du droit (art. 1184, C. civ.), faire résoudre leur engagement si l'armateur manquait à ses obligations envers eux. Mais, à la différence de plusieurs lois étrangères, nos lois n'autorisent pas les gens de mer à exiger leur congé en certains cas (2). S'ils le réclament, il appartient aux tribunaux d'apprécier si leur demande est fondée sur une cause légitime.

478. Lorsque les gens de mer ne satisfont pas à leurs obligations, non seulement ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, mais encore ils sont punis comme déserteurs; ils perdent leurs salaires dont une moitié reste à titre d'indemnité à l'armement et dont l'autre moitié est dévolue à la Caisse des invalides de la marine;

(1) L'ordonnance de Wisby décidait que les gens de mer cessaient d'être obligés quand ils avaient acheté un navire, quand ils étaient faits maîtres ou quand ils se mariaient. Cela ne serait plus admissible aujourd'hui à défaut de texte. V. Valin sur l'art. 2, liv. II, tit. VII, de l'Ordonnance de 1681.

(2) V. loi *allemande* du 27 déc. 1872, art. 61, 62 et 63.

ils encourent des peines prononcées par le décret du 24 mars 1852 (art. 55 et 56). Ces dispositions s'expliquent par la nécessité d'assurer l'obéissance des gens de mer et par le caractère presque toujours illusoire du droit à des dommages-intérêts existant contre eux à raison de leur misère. — Peut-il être stipulé par une clause pénale qu'à titre d'indemnité, en cas de manquement par les gens de mer à leurs engagements, l'armateur retiendra tout ou partie de leurs loyers? Il y a là une question se rattachant à l'insaisissabilité des loyers. V. n° 397.

479. Il se peut que le voyage soit prolongé au delà du temps primitivement fixé. Il y a alors à déterminer s'il est dû une augmentation de salaire. Le Code de commerce a prévu et résolu cette question (art. 255 et n° 456). Mais les gens de mer sont-ils alors tenus de continuer à servir sur le navire, sous peine d'être traités comme déserteurs? La loi ne résout pas expressément la question. Des auteurs (1) ont soutenu que les gens de mer sont obligés de fournir leurs services quand il convient à l'armateur ou au capitaine de prolonger le voyage; ils se fondent sur ce que l'art. 255, qui règle le droit des matelots à une augmentation en cas de prolongation du voyage, serait inutile, s'il ne visait qu'une prolongation consentie par toutes les parties; elles en fixeraient alors naturellement les conséquences. Ils ajoutent qu'autrement les expéditions maritimes pourraient manquer par le mauvais vouloir des gens de mer (2). Cette opinion ne doit pas être admise. Le texte de l'art. 255 invoqué n'est pas assez clair pour qu'on y puisse voir une dérogation au principe général selon lequel les conventions font la loi des parties (art. 1134, C. civ.). Les gens de mer ne peuvent être tenus de naviguer pour un voyage autre que celui pour lequel ils se sont engagés. On les y obligerait, en réalité, si l'on admettait que l'armateur peut les contraindre, en prolongeant le voyage, à continuer leurs services.

L'Ordonnance de 1681 qui contenait une disposition correspondant à l'art. 255, C. com. (livre III, t. IV, art. 6), résolvait expressément la question dans ce sens. L'art. 4 du livre II, titre VII, était ainsi

(1) Locré, III, p. 162; Laurin sur Cresp, I, p. 473; Bédarride, II, n° 574.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 704; Filleau, *op. cit.*, p. 161 et suiv.; de Valroger, II, n° 557; Boistel, n° 1225; Jacobs, *Le droit maritime belge,* n° 234.

conçu : « Si toutefois après l'arrivée et décharge du vaisseau au port « de sa destination, le maître ou patron, au lieu de faire son retour, « le frète ou charge pour aller ailleurs, le matelot pourra quitter si « bon lui semble, s'il n'est autrement porté par son engagement. » Seulement, en vertu des règles générales posées ci-dessus, les gens de mer ne peuvent pas débarquer sans l'autorisation de l'autorité maritime (1).

Du reste, dans l'usage, il ne s'élève guère de difficulté sur la question ; le plus souvent les gens de mer s'obligent à suivre le navire dans tous les voyages qu'il effectuera entre son départ de France et son retour dans un des ports de la République. (Consulter sur cet usage une circulaire ministérielle du 9 juillet 1861). La Cour de cassation consacre cet usage en admettant qu'en principe, le voyage pour lequel les gens de mer engagent leurs services comprend l'ensemble des traversées que doit effectuer le navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à son retour en France (2).

480. Les services des gens de mer s'appliquent à la fois au navire et à la cargaison, en tant que les soins à donner à celle-ci se rattachent à l'expédition. C'est ainsi qu'ils sont tenus de charger et de décharger le bâtiment. Mais cela ne va pas jusqu'à obliger les gens de mer à faire des opérations exigeant l'industrie d'hommes spéciaux (3).

481. *Prohibition de l'art. 251, C. com.* — A l'obligation pour les gens de mer de consacrer tous leurs soins au service du navire se rattache la prohibition de l'art. 251 : *Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la permission des propriétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement.* Anciennement les gens de mer n'étaient pas rétribués en argent ; on leur donnait seulement le droit de charger des marchandises pour leur propre compte ; c'est ce qu'on appelait l'*ordinaire*

(1) La défense de débarquer des gens de mer sans autorisation n'existait pas d'après l'Ordonnance de 1681. Cette défense a été édictée par des textes postérieurs.

(2) Cass. 1er juin 1869 et 13 nov. 1871, D. 1869. 1. 393 et 1872. 1. 34. — De Valroger, II, n° 558.

(3) Trib. comm. Marseille, 29 avr. 1863, 15 avr. 1865, *Journal de Marseille*, 1863. 1. 134 et 1865. 1. 137.

ou la *portée des matelots*. L'Ordonnance de 1681 (art. 2 livre III, titre 4) a consacré la suppression de cet usage et le Code de commerce a reproduit l'interdiction prononcée par l'Ordonnance. Mais il peut être convenu que des gens de mer auront le droit de transporter une certaine quantité de marchandises sans payer le fret, c'est ce qu'on appelle le *port permis*. En dehors de cela, les marins n'ont droit qu'à une place pour leur *coffre*.

482. La faculté laissée aux gens de mer, et le plus souvent au capitaine et aux officiers, de charger des marchandises sur le navire sans payer de fret donne parfois lieu au *contrat de pacotille*. Ce contrat, surtout fréquent autrefois, intervient entre un particulier appelé *donneur* et un homme de mer appelé *preneur*. Le *preneur* reçoit du *donneur* une certaine quantité de marchandises (la *pacotille*) et s'engage à la transporter gratuitement en vertu du port permis. Il est convenu qu'il les vendra et que les bénéfices produits par les ventes et les retours (c'est-à-dire les ventes des marchandises rapportées, s'il y a lieu) seront partagés. Il y a là une société qui, pratiquée en Italie sous le nom de *accomanda* ou *accomandita*, est l'origine de la société en commandite (1).

483. La convention dérogatoire à la prohibition de l'art. 251 peut être comprise dans le contrat d'engagement ou y être postérieure. Peut-elle, dans ce dernier cas, être prouvée de toute manière? Selon nous, elle ne peut l'être par témoins. C'est, en effet, là une clause accessoire du contrat d'engagement pour lequel la preuve testimoniale est, d'après notre opinion, exclue par la loi qui exige un écrit (2). Des auteurs (3) admettent que la preuve peut être faite de toute manière; mais ils sont logiques, ils partent de l'idée qu'il peut être par tous les moyens prouvé outre le contenu au rôle d'équipage (4).

484. Si des gens de l'équipage, en l'absence de convention dérogeant à la prohibition de l'art. 251, C. com., chargeaient des marchandises, le capitaine ou l'armateur pourrait les faire mettre à terre dans le lieu du chargement ou exiger le plus haut fret payé pour des

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 448.
(2) Bravard et Demangeat, IV, p. 259.
(3) Desjardins, III, n° 468.
(4) V. n^os^ 364 et 365.

marchandises semblables. V. art. 292, C. com. et plus loin, nº 640.

485. La prohibition de l'art. 251 s'applique assurément au capitaine comme aux gens de l'équipage. Mais, en ce qui concerne le capitaine, le Code a renforcé cette prohibition au moins pour un cas particulier. Parfois le capitaine navigue à profit commun sur le chargement, c'est-à-dire moyennant une certaine part dans le profit devant résulter de la vente des marchandises. L'art. 239, C. com., défend dans cette hypothèse au capitaine *aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.* Cela ne fait pas double emploi avec la prohibition de l'art. 251. L'art. 239 s'applique même au commerce que le capitaine voudrait faire sur un autre navire que celui qu'il commande (1). Les termes de cette disposition sont très généraux et ses motifs conduisent à écarter toute distinction. Les précédents s'opposent, du reste, à ce qu'on en fasse. L'Ordonnance de 1681 contenait deux dispositions : l'une (liv. II, titre Ier, art. 28), à laquelle correspondent les art. 239 et 240, C. com. ; l'autre (liv. III, titre IV, art. 2), reproduite à peu près textuellement dans l'art. 251, C. com. — Sur la première de ces dispositions, Valin adoptait l'opinion que nous admettons au texte ; il disait : « Il « (le négoce défendu) regarde non seulement celui que le maître « voudrait faire à part sur le même navire, soit de la même espèce « de marchandises ou d'une autre ; *mais encore celui qu'il préten-* « *drait faire sur d'autres bâtiments*, etc... » C'est donc à tort que quelques auteurs ont restreint les art. 239 et 240 au cas où le capitaine charge des marchandises sur le navire qu'il commande (2).

Le capitaine, sans cette prohibition, ferait tort au propriétaire du chargement ; en augmentant la quantité des marchandises à vendre au port de destination, il en ferait diminuer le prix ; il serait, en outre, à craindre qu'il ne donnât plus de soins à la vente de ses mar-

(1) Alauzet, IV, nº 1163 ; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, vº *Droit maritime*, nº 479.

(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 224 ; de Valroger, II, nº 562 ; Boistel, nº 1208. — Ces auteurs écartent la sanction de l'art. 240 au cas de chargement sur un navire non commandé par le capitaine, par cela même qu'ils déclarent la prohibition de l'art. 239 non applicable à ce cas. Mais ils reconnaissent que, d'après les principes généraux, le capitaine qui, en chargeant des marchandises sur un autre navire, causerait un préjudice à l'armateur du bâtiment qu'il commande, lui devrait des dommages-intérêts.

chandises qu'à celle de la cargaison à vendre à profit commun. Cette dernière raison explique qu'il n'y a même pas à rechercher si le négoce particulier a pour objet des marchandises de la même sorte que celles pour lesquelles a lieu la navigation à profit commun. Il y a là une sorte d'application de l'art. 1847, C. civ.

Ce n'est pas tout : une sanction spéciale est attachée à l'art. 239 ; *les marchandises embarquées par le capitaine pour son compte particulier sont confisquées au profit des intéressés*. Il résulte de là que le capitaine n'a, en pareil cas, aucune part à prétendre dans les marchandises indûment chargées par lui. Cette sanction est particulièrement rigoureuse ; elle est, selon l'expression de Valin, admise *en haine de l'infidélité du capitaine*. D'après l'art. 1847, C. civ., auquel se rattache la prohibition de l'art. 239, C. com., on aurait pu se borner à déclarer que les marchandises embarquées par le capitaine seraient traitées comme communes (1).

486. A raison même du caractère rigoureux des art. 239 et 240, C. com., ils doivent être restreints au cas qu'ils prévoient. Par suite, ils ne doivent être appliqués ni aux gens de mer autres que le capitaine, fût-ce le second, ni même au capitaine ne naviguant pas à profit commun, ni à l'armateur-gérant (2).

II. — Du capitaine (3).

487. *Importance et variété des rôles du capitaine.* — Le capitaine

(1) Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 29, 30 et 66) restreint, pour le capitaine naviguant à profit commun sur le chargement comme pour les gens de mer en général, la prohibition au navire commandé par le capitaine et servi par l'équipage. Seulement il y a une différence de sanction. Quand des gens de mer contreviennent à la prohibition, en principe, les marchandises peuvent être mises à terre et, si elles n'y sont pas mises, ceux qui les ont fait charger paient un fret double de celui qu'ils auraient eu à supporter si elles avaient été chargées avec le consentement des propriétaires, sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu. Quant au capitaine naviguant à profit commun sur le chargement qui contrevient à la prohibition, il est privé de sa part dans le profit commun, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu. V. Jacobs, *op. cit.*, I, n° 178.

La prohibition de l'art. 251, C. com., se retrouve dans les législations étrangères : Code de commerce *hollandais*, art. 410; *italien*, art. 527; *portugais*, art. 520; *danois*, art. 80.

(2) V. Desjardins, II, n° 492; de Valroger, II, n° 463; Bédarride, n°s 485 et 488. — Cpr. Jacobs, *Le droit maritime belge*, I, n° 180.

(3) Art. 221 à 249, art. 218, 219 et 272, C. com., Décret du 24 mars 1852,

est placé à la tête de l'équipage, c'est le premier des gens de mer (1). On donne aussi parfois à celui qui commande le navire le nom de *maître* ou de *patron* (art. 221, C. com.). Le titre premier du livre II de l'Ordonnance de 1681 est intitulé : *Du capitaine, maître ou patron*. Valin faisait observer sur cette rubrique « qu'à proprement parler, ces mots ne sont synonymes que dans ce sens qu'ils « désignent indifféremment celui qui commande un vaisseau ou autre « bâtiment de mer. » Il ajoutait : « à cela près, le titre de capitaine « ne convient naturellement qu'à celui qui commande un vaisseau « du Roi ; que la qualité de maître est le partage de celui qui com- « mande un vaisseau marchand ; qu'à l'égard du titre de patron, il a « toujours été réservé pour ceux qui commandent des barques, des « allèges, des petits bâtiments. » Aujourd'hui, le mot capitaine s'emploie dans la marine marchande aussi bien que dans la marine militaire. En outre, quoique ce mot constitue l'expression générique la plus usuelle employée pour toutes les navigations, on appelle pour les navires de commerce, spécialement *capitaine* surtout celui qui fait la navigation au long cours, *maître* (*ou maître au cabotage*) celui qui fait la navigation au cabotage et *patron* celui qui dirige un bâtiment de pêche. Beaucoup de dispositions légales renferment concurremment les trois expressions. V. art. 221, C. com., art. 59, 988, C. civ.; L. 8 juin 1893, art. 2; D. *disciplinaire et pénal sur la marine marchande* du 24 mars 1852, art. 74 à 78, art. 81.

488. Le capitaine a des rôles très divers et très importants auxquels correspondent des droits et des obligations très variés. Aussi a-t-il sur le sort du navire, de la cargaison et de toutes les personnes se trouvant sur son bâtiment, l'influence la plus grande. C'est à raison même de cette influence que, dans les chartes-parties, dans les connaissements, dans les polices d'assurances, on donne parfois au

art. 5, 4° et 5°, et 97; art. 59, 60, 61, 86 et 87, 988 et suiv., C. civ. (modifiés par la loi du 8 juin 1893); L. 8 juin 1893, *relative aux actes de procuration, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime*.

Consultez, outre les traités généraux de Droit maritime, Eloy et Guerrand, *Des capitaines, maîtres et patrons* (3 vol. in-8°).

(1) Le Code de commerce *portugais* (art. 496) dispose que « le capitaine est la personne chargée de l'administration et de la conduite du navire. »

capitaine la qualification ancienne de *maître du navire après Dieu* (*Master under God*, disent les Anglais).

La variété et l'importance des rôles du capitaine sont telles que l'on pourrait rattacher au capitaine l'étude presque entière du droit maritime. Aussi, à plusieurs reprises, en a-t-il été déjà question dans les chapitres précédents.

489. Le capitaine engage ses services à l'armateur par un contrat, sinon semblable, au moins analogue à celui qui lie les autres gens de mer, officiers et gens de l'équipage. Il est d'abord préposé par l'armateur à la conduite du navire et chargé comme tel de faire toutes les opérations nécessaires ou utiles à la réussite de l'expédition qu'il commande. Puis il est une sorte de voiturier; que le navire soit frété par le capitaine ou par l'armateur, c'est toujours au capitaine que les marchandises sont confiées par l'affréteur; c'est lui qui exécute l'affrètement et il est tenu envers l'affréteur d'obligations spéciales.

Les rôles du capitaine n'ont pas tous un caractère purement privé. A plusieurs points de vue, ils ont un caractère public. C'est spécialement au capitaine que les lois et les règlements imposent des obligations multiples dans l'intérêt de la police de la navigation. Il est investi à bord de son navire d'un pouvoir disciplinaire en vertu duquel il peut infliger des peines déterminées aux gens de l'équipage et même aux passagers. Il remplit, pour les crimes et délits commis à bord, les fonctions de juge d'instruction (D. *disciplinaire et pénal pour la marine marchande* du *24 mars 1852*, art. 24, 25, 49 à 51). En cas de naissance d'un enfant ou d'un décès pendant un voyage en mer, le capitaine remplit les fonctions d'officier de l'état civil (art. 59 et 86, C. civ.) Il est investi des fonctions de notaire, en tant qu'il est chargé de recevoir les testaments authentiques faits en mer par les gens de l'équipage ou par les passagers (art. 988, C. civ.) et que devant lui sont passés les actes de procuration, de consentement à mariage, d'autorisation maritale (L. 8 juin 1893).

490. On peut dire qu'aujourd'hui les pouvoirs du capitaine sont plus étendus qu'ils ne l'étaient anciennement. Autrefois, on embarquait souvent sur un navire de commerce, sous le nom de *subrécargue*, une personne chargée spécialement de la gestion de la cargaison au point de vue commercial, un *écrivain* pour tenir état des mar-

chandises, munitions, etc..., puis un *pilote hauturier*. Aujourd'hui les subrécargues sont très rares (n° 318); la gestion de la cargaison est presque toujours confiée au capitaine. Il n'y a plus d'écrivain; les capitaines, sachant écrire, en remplissent les fonctions et leurs connaissances spéciales leur permettent de commander la route aussi bien que de diriger les manœuvres. C'est seulement à l'entrée et à la sortie des ports, rades et hâvres, qu'on recourt à des pilotes appelés *pilotes côtiers*, *lamaneurs* ou *locmans*, par opposition aux *pilotes hauturiers*. V. sur les pilotes et sur le pilotage, n^os^ 594 et suiv. — Ce n'est pas tout : les chargeurs accompagnaient souvent leurs marchandises sur le navire, ce qui ne se pratique plus guère aujourd'hui.

491. Dans le présent chapitre, il ne sera parlé que du contrat d'engagement du capitaine, de ses pouvoirs et de ses obligations comme préposé de l'armateur et commandant du navire. Les droits et les obligations du capitaine à l'égard des affréteurs seront étudiés dans le chapitre suivant consacré à l'affrétement ; c'est, en effet, à ce dernier contrat qu'ils se rattachent. Cet ordre est, du reste, conforme à celui qu'a suivi le Code de commerce.

492. *Qualités et conditions d'aptitude exigées du capitaine.* — Le capitaine est choisi par l'armateur, mais celui-ci n'est pas entièrement libre dans son choix ; il ne peut prendre le capitaine que dans une certaine catégorie de personnes : l'importance des rôles du capitaine, dont l'inhabileté, l'ignorance, la malhonnêteté peuvent faire courir les plus graves dangers à la fortune et à la vie des hommes, a déterminé le législateur à exiger des garanties spéciales. Non seulement le capitaine, comme, d'ailleurs, tous les officiers d'un navire français, doit être français (n° 56) (1), mais il doit encore remplir certaines conditions de nature à faire présumer son aptitude technique. Ces conditions varient avec la nature de la navigation que doit accomplir le navire à commander. Les lois et règlements spéciaux distinguent

(1) On ne pourrait donc choisir comme capitaine même un étranger autorisé à établir son domicile en France. Cet étranger a, en effet, la jouissance des droits civils (art. 13, C. civ.), mais il ne devient pas Français. Un décret du 1^er^ avril 1882 (*Journ. off*, n° du 2 mai 1882) a condamné la solution contraire qu'avaient consacrée à tort des décrets antérieurs.

à cet égard trois espèces de navigations : la navigation au *long cours*, la navigation au *cabotage*, la navigation au *bornage*.

Pour être capitaine d'un navire faisant la navigation au long cours, il faut à la fois être âgé de 24 ans au moins, avoir navigué pendant 60 mois et avoir satisfait à des examens spéciaux à la suite desquels des lettres de commandement sont délivrées par le Président de la République. Jusqu'au décret du 18 septembre 1893, les capitaines réunissant les conditions voulues pour commander au long cours, portaient le nom de *capitaines de long cours* et ceux qui avaient ce titre antérieurement l'ont conservé. Mais ce décret, en exigeant des capitaines des connaissances plus étendues, à raison des transformations accomplies dans le matériel naval et dans les méthodes de navigation, a donné aux capitaines satisfaisant aux conditions de ce décret le nom de *capitaines de la marine marchande*. Suivant le degré d'instruction théorique dont ils ont justifié, on distingue les capitaines de la marine marchande de première et de seconde classe. Les uns et les autres jouissent, du reste, des mêmes prérogatives. Les capitaines, pour commander au cabotage, doivent réunir les mêmes conditions d'âge et de temps de navigation que les capitaines de la marine marchande; seulement ils ont à satisfaire à des examens plus simples à la suite desquels il leur est délivré un brevet de *maître au cabotage* (D. 18 septembre 1893, art. 7 et suiv.). Pour commander au *bornage*, il suffit d'être âgé de 24 ans et d'avoir navigué pendant 60 mois. La navigation à vapeur a pris dans les limites du bornage un développement tel qu'on a cru indispensable d'exiger, en outre, des marins voulant commander au bornage, la justification de notions pratiques sur le fonctionnement et sur la conduite des machines à vapeur (D. 18 septembre 1893, art. 20).

Une amende de 300 francs est encourue par celui qui exerce indûment les fonctions de capitaine au long cours (art. 2, livre II, titre I, Ordonnance de 1681) (1); elle est seulement de 100 francs pour ceux qui commandent au cabotage ou au bornage en dehors des conditions prescrites (2).

(1) Cette peine serait applicable, non seulement aux simples matelots, mais aussi aux maitres au cabotage qui auraient pris le commandement pour une navigation de long cours. Cass. 11 sept. 1850.

(2) D. 20 mars 1852.

A titre exceptionnel, des individus peuvent être choisis comme capitaines sans satisfaire aux conditions qui viennent d'être indiquées, ce sont les officiers de la marine de l'Etat. C'est ainsi que beaucoup des paquebots de nos grandes compagnies de navigation ont pour capitaines d'anciens lieutenants de vaisseau.

493. Les distinctions faites entre les différentes navigations quant aux conditions exigées des capitaines n'ont pas toujours été admises et, quand on les a adoptées, elles n'ont pas été toujours les mêmes.

L'Ordonnance de 1681 n'admettait, au point de vue des conditions requises, qu'une seule classe de commandants de navires de commerce. Une Ordonnance du 18 octobre 1740 a modifié cet état de choses; sans distinguer entre les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage, elle a créé une nouvelle classe de capitaines pour la navigation dite au *petit cabotage*. Une Ordonnance du 25 novembre 1827 a maintenu les capitaines de long cours dans la première catégorie, mais n'a fait qu'une seule classe des maîtres ou patrons au grand et petit cabotage sous le nom générique de maîtres au cabotage. Le décret du 20 mars 1852 a introduit parmi ces derniers une distinction nouvelle, en exigeant des conditions plus simples pour le commandement au bornage. Par suite du manque de maîtres au cabotage, les préfets de quelques départements du littoral, par délégation du Ministre, autorisaient des gens de mer non brevetés à commander des bâtiments naviguant dans des limites restreintes. Le décret du 20 mars 1852 a eu pour but à la fois de faciliter les petites navigations et de substituer un régime légal et uniforme à la variété des décisions administratives.

493 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Dans les divers Etats maritimes, des conditions de capacité sont aussi exigées du capitaine (1). Il en est ainsi spécialement, malgré les idées de large liberté qui règnent dans ce pays, en Grande-Bretagne (2). Mais il en est autrement dans les Etats-Unis d'Amérique où le propriétaire du navire choisit le capitaine comme bon lui semble, sous sa responsabilité (3).

(1) V. notamment C. *italien* de la marine marchande, art. 57 à 65; C. *espagnol*, art. 609; C. *chilien*, art. 892; C. maritime *finlandais*, art. 31.

(2) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 76 et suiv.

(3) Dixon, *Law of shipping*, n° 33, p. 27 et 28.

En *Allemagne*, le Code de commerce (art. 527) réservait aux lois des Etats particuliers la détermination des conditions et qualités que devait réunir le capitaine. Les dispositions de ces lois sont aujourd'hui abrogées en vertu de l'art. 14 de la Constitution de l'empire d'Allemagne; ce sont des lois d'empire (*Reichsgesetze*) qui déterminent les conditions auxquelles est soumise l'autorisation de conduire un bâtiment de mer (*Gewerbeordnung*, art. 31) (1).

Selon les pays, la qualité de national est exigée ou n'est pas exigée du capitaine. V. nº 60.

494. *A qui il appartient de choisir le capitaine.* — Le choix du capitaine est fait par l'armateur. Cela va de soi quand c'est le propriétaire du navire qui a en même temps cette qualité, comme nous le supposons d'ordinaire pour plus de simplicité (nº 171, p. 111).

Quand le bâtiment appartient à plusieurs copropriétaires, c'est, en cas de désaccord, la majorité qui décide du choix du capitaine, en vertu du principe général de l'art. 220, C. com. (nº 284).

Lorsque les qualités de propriétaire du navire et d'armateur sont séparées, il est naturel et juste, à moins de réserve expresse, de laisser le choix du capitaine à l'armateur (2). C'est bien là un acte qui fait partie de l'armement et l'armateur a le plus grand intérêt au bon choix du capitaine par cela même que l'armateur profite des bénéfices comme il souffre des pertes de l'expédition. — Cela s'applique, soit quand les copropriétaires ont désigné un armateur-gérant, soit quand le bâtiment dégarni a été loué par une personne qui s'est chargée de l'équiper et de l'armer pour le faire naviguer. Mais on ne saurait reconnaître le droit de choisir le capitaine au simple affréteur qui a loué en entier le navire tout garni et tout équipé (3).

Du reste, par convention, le pouvoir de choisir le capitaine peut être conféré à d'autres personnes. Il pourrait l'être à l'affréteur dont

(1) V. le texte des arrêtés du Conseil fédéral sur la matière dans Stabenow, *Sammlung der deutschen Seeschiffahrts-gesetze*, p. 167 à 209.

(2) Laurin sur Cresp, p. 566 et 567.

(3) On peut citer à ce propos un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 avr. 1852, D. 1852. 1. 149, qui refuse à l'affréteur le droit de congédier le capitaine. Il y a une sorte de corrélation entre le droit de choisir et le droit de congédier le capitaine; c'est ordinairement aux mêmes personnes que ces deux droits appartiennent. V. nº 508.

il vient d'être parlé. Il l'est parfois, à titre de garantie supplémentaire, à un ou à plusieurs créanciers ayant hypothèque sur le navire (1).

Plusieurs Codes étrangers prévoient le cas où il y a un copropriétaire du navire auquel plus de la moitié appartient. Ils donnent à ce copropriétaire le droit de prendre le commandement du navire, pourvu qu'il possède les qualités requises par la loi (2).

495. Du second. — Immédiatement au dessous du capitaine se trouve un officier appelé *second* qui a pour mission de remplacer le capitaine en cas d'empêchement. A raison même de la similitude des fonctions, il aurait été rationnel et prudent d'exiger du second les mêmes conditions que du capitaine. Par un oubli singulier et fâcheux, le second n'est soumis à aucune condition, pour la navigation au cabotage, sauf celle de la nationalité française requise, du reste, également de tous les officiers (n° 56). Pour la navigation au long cours, il suffit que le second ait atteint l'âge de 21 ans et compte 48 mois de navigation (3). En *Grande-Bretagne*, les mêmes conditions sont

(1) Cass. 29 nov. 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 407.

(2) V. C. maritime *finlandais*, art. 32, 2e alin.; C. *suédois* et C. *danois*, article 24.

(3) Droit étranger. — Les Codes maritimes *danois* (art. 79) et *suédois* (article 79) indiquent de la façon suivante les droits et les obligations du second :

« Il appartient plus particulièrement au second du navire d'assister le capi-
« taine dans la navigation et dans les observations et les calculs qui s'y ratta-
« chent; d'aider à la tenue du journal de bord; de surveiller le reste de l'équi-
« page aussi bien que l'état du navire, des agrès et apparaux et des provisions.
« Au chargement et au déchargement, il prend note des marchandises chargées
« ou déchargées et répond envers le capitaine de tout ce qu'il reçoit à bord ainsi
« que de l'arrimage. Si le second tient le journal, il est responsable de son
« exactitude. — En cas d'absence ou d'empêchement du capitaine, le second,
« quand le capitaine n'a pas laissé d'instructions, décide à sa place toutes les
« affaires qui ne peuvent pas être différées. Si le capitaine vient à décéder, s'il
« est mis autrement dans l'impossibilité de conduire le navire ou s'il quitte le
« service, le second le remplace jusqu'à la nomination d'un nouveau capitaine
« dans les formes prescrites par l'art. 30. »

L'art. 30 visé par la fin de l'article précédent dispose que, si le capitaine, par maladie ou par une autre cause de force majeure, est empêché de conduire le navire, les armateurs en seront avertis sans délai. S'il est impossible d'attendre sans inconvénients les instructions des armateurs, le capitaine remettra, après en avoir conféré, quand il y a possibilité, avec le consul danois, jusqu'à nouvel ordre, le commandement au second ou à un autre homme capable et sûr. Si le

exigées du capitaine et du second qui est désigné sous le nom de *mate* (1).

496. *Nature du contrat conclu entre le capitaine et l'armateur.* — Le contrat qui lie le capitaine à l'armateur, n'a pas la même nature que le contrat d'engagement des gens de l'équipage. Celui-ci est un pur louage de services (n° 352). Le contrat qui intervient entre le capitaine et l'armateur, est un louage de services mélangé de mandat. En effet, le capitaine n'a pas seulement à employer ses soins à la direction technique du navire; il doit encore faire tous les actes ou opérations juridiques utiles pour la réussite de l'expédition; à cet égard, il a pour mission de représenter l'armateur, comme un mandataire représente son mandant.

On a prétendu que le contrat intervenu entre le capitaine et l'armateur est un pur mandat. En ce sens, on s'est prévalu de ce que le capitaine rend des services d'un ordre spécialement relevé devant le faire considérer comme exerçant une profession libérale (2). Les partisans de cette doctrine en concluent que, conformément à l'art. 2000, C. civ., l'armateur, en qualité de mandant, répond des dommages subis par le capitaine à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sans qu'aucune faute soit prouvée à la charge de l'armateur.

Cette opinion méconnaît, selon nous, le *criterium* qui permet de distinguer le mandat du louage de services; le mandat n'a pas pour objet des services d'un ordre plus relevé que le louage, mais implique des actes à faire en représentation d'une autre personne, le mandant (art. 1998, C. civ.). Le capitaine a bien, pour partie au moins, une mission de cette sorte. Du reste, le Code de commerce paraît mettre, en principe, sur la même ligne l'engagement du capitaine et celui des gens de l'équipage, quand, à propos du capitaine, il déclare appli-

capitaine est hors d'état ou s'il néglige de prendre les mesures nécessaires, elles sont prises par le consul. — Cpr. n° 586.

Le Code maritime de *Finlande* contient (art. 53) des dispositions semblables; seulement, quand le consul choisit un capitaine, il doit le faire avec les capitaines *finlandais* présents sur les lieux.

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 76 et 77.

(2) Charvériat, *Quelle est la nature juridique de l'engagement du capitaine envers l'armateur*, 1888, p. 1 et suiv.

cables, en général, les règles sur l'engagement des gens de l'équipage (art. 272, C. com.). V. n° 498.

497. Les droits et les obligations du capitaine sont, en principe, les mêmes, qu'il n'ait sur le navire aucun droit de propriété ou qu'il en ait la propriété totale ou partielle. Cependant, dans ce dernier cas, la situation légale du capitaine est quelque peu modifiée. V. notamment à propos de l'art. 219, C. com., n^os^ 510 et 511. Il faut aussi remarquer que la réunion des qualités de capitaine et de propriétaire ou de copropriétaire entraîne des modifications aux règles applicables d'ordinaire à celui qui a la propriété ou la copropriété d'un navire; ainsi, celui qui réunit les deux qualités ne peut pas faire l'abandon du navire et du fret. V. n° 206 (1).

498. Le capitaine est, en règle générale, traité comme les autres gens de mer au point de vue de ses obligations, des loyers et des différentes mesures de protection organisées par la législation dans l'intérêt du personnel de la marine marchande, spécialement du rapatriement, de l'incessibilité et de l'insaisissabilité, des frais de maladie et de traitement, etc... Aussi le Code de commerce se borne à un renvoi général (art. 272), et le titre consacré au capitaine (art. 221 à 249) ne s'occupe pas des loyers (2).

En fait, le capitaine, à raison même du rôle important qu'il joue, est plus souvent que les autres gens de mer, engagé à la part ou au fret (n^os^ 353 et 354) (3).

499. Au point de vue du lieu et du moment où les loyers peuvent

(1) Il y a des cas assez nombreux, en droit commercial comme en droit civil, où une personne réunit deux qualités légales. Il est intéressant de rechercher l'influence qu'a cette réunion. V. dans la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* (XII, p. 365 et suiv.), Salman, *Die duplex persona im Handels-See- und Wechselrecht*. V. spécialement sur la coexistence des qualités de capitaine et de propriétaire du navire dans la même personne, p. 442 et suiv.

(2) L'application, tout au moins en principe, des règles de l'engagement des gens de mer à l'engagement du capitaine est consacrée par toutes les législations. V. spécialement Abbott (*Law of ships and seamen*, p. 463) qui déclare que les mêmes règles s'appliquent aux gens de l'équipage, aux officiers, même au capitaine, quand elles ne sont pas inconciliables avec sa situation et son caractère.

(3) Le Code *hollandais* indique (art. 341) que le capitaine est chargé de la conduite du navire moyennant soit un gage convenu, soit une portion du bénéfice ou du fret.

être payés, il y a lieu à l'application des règles posées plus haut (n° 371) à propos des gens de mer en général. Mais il est reconnu que le capitaine ne peut les réclamer qu'après avoir rendu ses comptes. Cette solution peut être rattachée à l'idée selon laquelle, pour le capitaine, le louage de services est mélangé de mandat. Tout mandataire est obligé de rendre compte (art. 1993, C. civ.). Il faut qu'il ait exécuté son obligation à cet égard avant de réclamer l'exécution des obligations de l'armateur (1).

500. Une différence assez importante est faite entre le capitaine et tous les autres gens de mer, au point de vue du congédiement. Les gens de mer en général ne peuvent être congédiés en cours de voyage sans l'approbation du commissaire de l'inscription maritime ou du consul. En outre, quand ils ont été congédiés sans cause valable, ils ont droit à une indemnité que l'art. 270, C. com., fixe à forfait. V. nos 444 et suiv. Sous ces deux rapports, le capitaine est traité différemment.

1. Le capitaine peut être congédié en tous lieux, sans qu'il soit besoin de soumettre à l'autorité compétente les motifs du congédiement. Il faut seulement, pour empêcher la désertion, que le congé donné au capitaine soit porté à la connaissance de l'autorité maritime ou consulaire. L'art. 218, 1er alin., C. com., dispose : *le propriétaire peut congédier le capitaine.*

501. 2. Puis, quelle que soit la cause du congé, le capitaine ne peut réclamer aucune indemnité à l'armateur ni celle fixée à forfait par l'art. 218, C. com., ni une indemnité à fixer d'après les règles générales de l'art. 1149, C. civ. (art. 218, 2e alin., C. com.) (2) (3).

Selon quelques auteurs, en disposant *qu'il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit*, le Code de commerce a entendu refuser au capitaine congédié une indemnité complète, non l'indemnité fixée à forfait par l'art. 270, C. com. (4). Ils invoquent, outre

(1) V. Trib. comm. Marseille, 21 août 1873, *Journal de Marseille*, 1873. 1. 303. Cpr. Trib. comm. du Havre, 28 fév. 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 687.

(2) Trib. comm. Nantes, 6 juill. 1893, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 551. — Desjardins, II, n° 344; de Valroger, II, n° 28.

(3) A défaut de dérogation, cette règle est appliquée aux capitaines des navires de plaisance. Trib. comm. Marseille, 27 oct. 1890, *Journal de jurisprud. de Marseille*, 1891. 1, 23. V. *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 370.

(4) Filleau, *op. cit.*, p. 274; Laurin sur Cresp, I, p. 650.

l'opinion de Valin, l'art. 272, C. com., qui déclare applicables aux officiers les règles concernant les gens de l'équipage. Ces auteurs ont le tort de faire abstraction de l'art. 218 qui précisément déroge à l'art. 272. Quant à l'opinion de Valin, elle n'a pas de valeur dans l'espèce pour l'interprétation du Code de commerce; il n'y avait point dans l'Ordonnance de 1681 de disposition correspondant à celle de l'art. 218, C. com.

502. Il va, du reste, de soi que le capitaine a droit à ses loyers jusqu'au jour du congé ainsi qu'aux frais de rapatriement et de la conduite de retour. Ce ne sont pas là des dommages-intérêts.

503. Il est ainsi dérogé pour le capitaine aux règles ordinairement applicables au mandat salarié et au louage de services. Le mandataire salarié peut, sans doute, comme le mandataire gratuit, être révoqué par le mandant (art. 2004, C. civ.). Mais si le mandataire éprouve un dommage par suite d'une révocation injuste, il a droit à des dommages-intérêts. Le congédiement en matière de louage de services peut aussi donner lieu à des dommages-intérêts, que le louage soit fait pour un temps limité ou illimité (disposition de la loi du 27 décembre 1890 insérée dans l'art. 1780, C. civ.) (1).

La rigueur de la loi, en ce qui concerne le capitaine, peut être justifiée. Il a une mission de haute confiance ; de la façon dont il la remplit dépend en partie le sort du navire et de la cargaison ainsi que celui de la vie des gens de l'équipage et des passagers. Il faut, dès l'instant où l'armateur a même de simples soupçons sur son compte, qu'il puisse le congédier. La confiance ne se commande pas. Si l'armateur devait justifier de motifs valables, cela ferait souvent naître des difficultés et amènerait des lenteurs dont les conséquences pourraient être irréparables; puis la crainte d'avoir à payer une indemnité au capitaine congédié pourrait paralyser l'exercice de son droit (2).

504. La faculté de congédier le capitaine sans avoir à donner de motifs est d'ordre public; elle ne pourrait donc être exclue ou res-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 538.

(2) On peut rapprocher des règles sur la révocabilité du capitaine celles qui concernent la révocabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes, d'après l'art. 22 de la loi du 24 juill. 1867. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 812.

treinte par une convention contraire (1). Il n'en est pas de même de la disposition de l'art. 218 qui refuse toute indemnité au capitaine congédié. Il peut être valablement convenu qu'en cas de congé non justifié, l'armateur aura à payer des dommages-intérêts au capitaine ; mais, conformément à la règle suivie pour les contrats maritimes, cette convention ne peut être prouvée par témoins ni, en conséquence, par des présomptions de fait (art. 218, alin. 2, C. com.) (2).

Il a toutefois été soutenu que le capitaine congédié sans cause légitime a droit à une indemnité par cela seul que son engagement est constaté par écrit. C'est ce que signifieraient les derniers mots de l'art. 218, 2e alin. : ... *s'il n'y a convention par écrit.* Mais cette opinion est avec juste raison abandonnée. La convention dont il s'agit est une convention spéciale dérogeant au droit commun par une stipulation d'indemnité au profit du capitaine. Comme l'engagement du capitaine est d'ordinaire constaté par écrit, si l'interprétation repoussée était exacte, le droit du capitaine à une indemnité, que l'art. 218 présente comme une exception, deviendrait la règle.

505. Il est certain, d'ailleurs, que la convention d'indemnité n'a pas besoin d'être faite en termes sacramentels. Ainsi, la convention par laquelle le capitaine devra être conservé pendant un certain temps, n'enlève pas à l'armateur le droit de le congédier même avant l'expiration du délai fixé (n° 504) ; mais elle peut être considérée comme impliquant, tout au moins, qu'en cas de congédiement sans cause légitime, le capitaine aura droit à une indemnité (3). Il est contraire à l'esprit non formaliste de nos lois d'exiger une stipulation formelle (4).

506. Les parties peuvent, en principe, fixer l'indemnité comme bon leur semble, mais les juges doivent la réduire, s'ils constatent qu'elle a été exagérée pour paralyser l'exercice du droit de congédier le capitaine.

507. La convention relative à l'indemnité n'a pas, conformément

(1) Rennes, 18 juill. 1865, *Journal de Marseille*, 1866. 2. 31.

(2) Trib. comm. Marseille, 28 fév. 1877, *Journal de Marseille*, 1877. 1. 141 ; Paris, 25 fév. 1884, *le Droit*, n° du 2 mars 1884.

(3) Rennes, 18 juill. 1865, S. 1866. 2. 154. — De Valroger, I, n° 289 ; Jacobs, *op. cit.*, I, n° 88.

(4) V. pourtant Desjardins, II, n° 343.

aux principes généraux, d'effets à l'égard des tiers (art. 1165, C. civ.). En conséquence, en cas de vente du navire, elle ne peut être opposée à l'acheteur qui congédie le capitaine choisi antérieurement par le vendeur.

507 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le droit de congédier le capitaine est admis dans tous les États. Mais, s'il est des législations, comme la loi belge du 21 août 1879 (art. 8), qui n'admettent pas, en principe, à l'imitation de notre Code, un droit à indemnité pour le capitaine congédié, d'autres, en reconnaissant la faculté de congédiement, lui accordent ce droit et fixent même l'indemnité qui lui est due. V. C. *allemand*, art. 515 à 519; C. *finlandais*, art. 56; C. *danois*, art. 65; C. *suédois*, art. 65. Le Code *danois* (art. 65, 2e alin.) restreint dans un cas spécial, en le subordonnant à une condition, l'exercice du droit de congédier le capitaine; si, sans dépasser ses pouvoirs, le capitaine a pris des engagements personnels dans l'intérêt du navire ou de la cargaison, il ne peut être obligé de quitter le service avant que l'armateur ne l'ait garanti contre la responsabilité qui pourrait résulter de ses engagements.

508. *Qui a le droit de congédier le capitaine*. — Le droit de congédier le capitaine appartient, en principe, à ceux qui ont le droit de le choisir. Ainsi, le capitaine peut être congédié par l'armateur à l'exclusion du propriétaire, par la majorité des copropriétaires (art. 220, C. com.). Mais, à moins de stipulation contraire, il ne peut l'être par l'affréteur (1).

509. Le congédiement peut être tacite aussi bien qu'exprès. Ainsi il résulterait de ce que l'armateur fait naviguer au long cours son navire faisant jusqu'alors le cabotage, alors que le capitaine ne réunit que les conditions exigées des maîtres au cabotage (n° 492).

510. Le droit de congédier le capitaine existe au profit des copropriétaires, alors même qu'il a une part de copropriété dans le navire, à moins que cette part n'excède la moitié. Dans ce dernier cas, par cela même que la majorité fait loi en tout ce qui concerne l'intérêt de l'armement, le capitaine peut mettre obstacle à son propre congédiement, s'il lui convient de s'y opposer (2). Si, d'ailleurs, le capitaine

(1) Cass. 6 avr. 1852, D. 1852. 1. 149.

(2) Les Codes *finlandais* (art. 52), *danois* (art. 61) et *suédois* (art. 61) déci-

est congédié, il jouit, quand il a une part quelconque de copropriété dans le navire, d'un droit particulier ; il peut alors exiger le remboursement d'une somme représentant la valeur de cette part ; car on peut supposer qu'il n'aurait pas voulu être copropriétaire s'il n'était en même temps chargé de la direction du navire. Il y a là une faculté pour le capitaine ; les copropriétaires ne peuvent lui imposer le rachat de sa part. La somme à payer au capitaine est fixée, en cas de contestation, par experts. Il va de soi qu'il peut, au lieu de conserver sa part ou d'user de la faculté que lui donne l'art. 219, C. com., céder sa part.

511. Le remboursement de la valeur de la part du capitaine congédié est dû par tous les copropriétaires, quand ils ont tous été d'avis de le congédier. Mais s'il y a eu dissentiment et si, par suite, le congédiement du capitaine est le fait de la majorité, le prix est-il dû seulement par les copropriétaires qui la composent? Valin (sur l'art. 4, livre II, titre VII de l'Ordonnance de 1681) adoptait l'affirmative, en réservant seulement aux copropriétaires formant la minorité, la faculté de profiter du rachat en payant une part corrélative du prix. Mais cette solution ne paraît pas conforme au principe général de l'art. 220, C. com., selon lequel la minorité est liée par les décisions de la majorité. Ce principe doit conduire à mettre l'obligation de payer le prix à la charge de tous les copropriétaires, même de ceux qui forment la minorité.

511 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* de 1879 (art. 9) et le C. *allemand* (art. 522) admettent, comme notre Code (art. 219), que le capitaine qui est copropriétaire du navire a le droit, quand il est congédié sans son consentement, de réclamer aux autres copropriétaires le remboursement de sa part moyennant un prix à fixer par experts. Mais le Code allemand n'admet ce droit qu'à l'égard des copropriétaires devenus tels en vertu d'une convention conclue avec le capitaine. En outre, ce même Code décide que ce droit du capitaine s'éteint lorsqu'il tarde sans motif à déclarer sa volonté de l'exercer.

512. Au droit pour l'armateur de congédier le capitaine on peut rattacher la disposition de l'art. 208, C. com., d'après lequel l'*adjudent* que dans ce cas le capitaine ne peut être révoqué que par jugement pour une cause légitime.

dication du navire fait cesser les fonctions du capitaine, sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit.

Bien que ce texte soit conçu en termes absolus, on reconnaît généralement que l'adjudication ne fait pas cesser de plein droit les fonctions du capitaine, mais permet seulement à l'adjudicataire de le congédier (1) et qu'en outre, pour qu'il ait cette faculté, il faut que l'adjudication ait eu pour objet, soit le navire entier, soit au moins une portion du navire excédant la moitié (2).

513. Pour le cas où l'adjudicataire use de son droit, l'art. 208 accorde au capitaine un recours en dédommagement *contre qui de droit*. Par ces derniers mots, c'est le précédent propriétaire saisi et non l'adjudicataire que la loi désigne. L'art. 13, livre I, titre XIV de l'Ordonnance de 1681 disait expressément : *contre ceux qui l'auront préposé*. Valin disait pour expliquer ces derniers mots : « Mais « comme c'est par le fait ou par la faute du propriétaire qui l'avait « établi maître, qu'il perd le commandement du navire, l'article lui « réserve à se pourvoir contre lui pour un dédommagement. »

Du reste, le capitaine ne peut réclamer de dédommagement au précédent propriétaire qu'autant qu'il y aurait eu une convention par écrit réservant, au cas de congédiement, le droit du capitaine à une indemnité. Il y a lieu de combiner sur ce point l'art. 208 avec l'art. 218. On ne voit pas pourquoi le congé donné au capitaine par l'adjudicataire lui conférerait contre le propriétaire précédent un recours qu'il n'aurait pas contre lui, d'après l'art. 218, si le congé lui était donné par ce propriétaire lui-même (3). Mais les auteurs qui admettent qu'en cas de congédiement du capitaine, il y a lieu à indemnité, même en l'absence de toute convention par écrit, lorsqu'il est justifié que le congédiement n'a pas de cause légitime, décident qu'il y a lieu aussi à indemnité sans aucune convention dans le cas où, à la suite de l'adjudication du navire sur saisie, le capitaine

(1) Telle était l'opinion adoptée par Valin sur l'art. 13 (liv. I, t. XIV) de l'Ordonnance de 1681 auquel correspond l'art. 208, C. com. Il disait : « L'adju- « dicataire du navire est donc libre de garder le maitre ou de le congédier à « son gré, sans que celui-ci n'ait rien à dire, ni rien à prétendre contre lui. »

(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 137; de Valroger, I, n° 186.

(3) Dufour, II, n° 561; Desjardins, I, n° 419; de Valroger, I, n° 489.

est congédié (1). Valin admettait cette dernière solution; mais son opinion ne peut être invoquée contre la doctrine enseignée par nous. Il ne faut pas oublier que, sous l'empire de l'Ordonnance, le capitaine congédié avait droit à une indemnité, s'il justifiait de l'absence de cause légitime, même quand il n'y avait pas à cet égard de convention par écrit; il allait de soi qu'il en fût de même au cas de congé donné par l'adjudicataire sur saisie.

514. Il faut aussi combiner avec l'art. 208 l'art. 219, quand le capitaine congédié par l'adjudicataire est copropriétaire du bâtiment, c'est-à-dire qu'il peut renoncer à sa part et réclamer le remboursement du capital qui en représente la valeur (n° 510). *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.*

515. En ce qui concerne la quotité de l'indemnité, Valin disait que le capitaine en devait recevoir une égale à sa perte réelle et effective, mais qu'il ne pouvait être question de dommages-intérêts, tels qu'il pourrait les prétendre, étant congédié sans cause, pour raison du tort fait à sa réputation et des profits qu'il aurait pu faire naturellement. Il ajoutait pour expliquer cette solution : « Ce n'est « pas le propriétaire qui l'avait établi maître, qui le révoque par « malice ou par caprice, il donne seulement occasion à la révocation « en ne payant pas ses dettes. C'est pour cela que l'article parle de « *dédommagement* simplement au lieu de dommages-intérêts. » L'art. 208 reproduit le mot *dédommagement* de l'Ordonnance. On peut en conclure que, pour la quotité de l'indemnité, les rédacteurs du Code de commerce ont entendu consacrer l'interprétation de Valin.

516. Si le capitaine peut être congédié à tout moment, il ne peut pas, au contraire, à tout moment refuser ses services. La loi applique, en ce qui le concerne, la règle de l'art. 2007, C. civ., qui ne permet au mandataire de renoncer à son mandat qu'en indemnisant le mandant du préjudice que cette renonciation lui fait éprouver. Le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs (art. 238, C. com.). Il est évident qu'il tomberait sous le coup de cette disposition non seulement s'il quittait le navire, mais encore si,

(1) Laurin sur Cresp, I, p. 255 et 256.

par sa faute, il se mettait dans l'impossibilité d'achever le voyage, comme cela a lieu en cas de suicide ou en cas de maladie contractée par suite d'une mauvaise conduite (n^os^ 464 et 466).

Le voyage est réputé achevé, soit quand le navire est parvenu à destination, soit quand, par suite d'un cas de force majeure, l'engagement du capitaine peut être considéré comme résolu. Dans cette dernière hypothèse, le capitaine est, en principe, remplacé par le second; mais un officier réunissant les conditions voulues pour le commandement d'un bâtiment de commerce peut être choisi de préférence, soit par l'armateur, soit par le consul (art. 42, ordonnance du 29 octobre 1833). V. n° 188 *bis*.

517. *Le capitaine n'est pas commerçant.* — Il est vrai que le contrat par lequel il s'engage envers l'armateur, est, comme toutes les opérations se rattachant au commerce de mer, un acte de commerce (art. 633 *in fine*, C. com.); mais on ne saurait dire que le capitaine fait sa profession habituelle de contracter des engagements; ce sont là des actes qui ne se renouvellent pas à chaque instant comme ceux dont la réitération confère à ceux qui la font la qualité de commerçants. D'ailleurs il faudrait autrement reconnaître aux gens de mer autres que le capitaine la qualité de commerçants, ce qui est insoutenable. On ne peut non plus opposer que le capitaine fait souvent pour les besoins du navire qu'il commande de nombreuses opérations de commerce; car il ne les fait pas pour son compte, c'est un préposé (1). Il n'en serait autrement que si le capitaine étant copropriétaire du navire qu'il commande naviguait pour son propre compte. Sauf dans ce dernier cas, les capitaines ne sont pas soumis à l'impôt de la patente (L. 15 juillet 1880, art. 17 5°).

Il résulte de là que le capitaine n'est pas obligé de tenir les livres imposés aux commerçants, qu'il n'y a pas lieu de publier son régime matrimonial, qu'il ne peut pas être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire (2). Il devrait en résulter aussi que les capi-

(1-2) Boistel, n° 1194; Desjardins, II, n° 375; Paulmier, *Manuel pratique du capitaine de navire au point de vue légal*, n° 42. — Trib. comm. Bordeaux, 19 juill. 1858, S. 1860. 3. 31. Ce jugement conclut de ce que le capitaine n'est pas commerçant, qu'il n'y a pas lieu de publier son contrat de mariage, conformément aux art. 67 et suiv. C. com. Il en serait autrement si le capitaine,

taines ne sont ni électeurs ni éligibles aux tribunaux de commerce. Mais des dispositions formelles ont admis que les capitaines au long cours (1) et les maîtres au cabotage peuvent être appelés à élire des juges aux tribunaux de commerce et y être nommés juges eux-mêmes (*Loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires*, art. 1 et 8). Ils sont aussi électeurs et éligibles aux chambres de commerce (L. 27 décembre 1871; D. 22 janvier 1872). Ces textes, en mentionnant spécialement les capitaines à côté des commerçants, impliquent bien qu'ils n'ont pas cette qualité. L'exception admise pour les capitaines au principe selon lequel les commerçants seuls sont électeurs ou éligibles aux tribunaux de commerce, se justifie, soit par les intérêts personnels que les capitaines ont souvent dans les procès commerciaux, soit par leur expérience pratique en matière étant copropriétaire du navire qu'il commande, naviguait pour son compte (V. le jugement précité).

Cependant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1er août 1831 (*Journal de Marseille*, 1832. 2. 10) a décidé que le capitaine est commerçant et en a conclu qu'il y a lieu d'appliquer au billet souscrit par lui la présomption de l'art. 638, 1er alin., C. com. Cet arrêt se borne à une affirmation.

M. Laurin (sur Cresp, I, p. 568 et 569) adopte une formule qui nous semble fort critiquable; il dit que le capitaine est commerçant seulement en ces deux sens, qu'il est justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution de ses obligations et qu'il était, pour le même objet, avant la loi du 22 juill. 1867, soumis à la contrainte par corps. Nous ne connaissons que deux classes d'individus, ceux qui sont commerçants et ceux qui ne le sont pas; il n'y en a point une troisième. Par conséquent, s'il était vrai de dire que le capitaine est commerçant, il faudrait en conclure qu'il y a lieu de lui appliquer toutes les règles spéciales aux commerçants (V. ci-dessus, nos 130 et suiv.). Du reste, nous nous trouvons d'accord avec M. Laurin sur presque toutes les conséquences pratiques de son système (V. ci-après une différence). La compétence commerciale est justifiée au texte pour les procès entre l'armateur et le capitaine. Quant à la contrainte par corps, elle était applicable sans doute, mais parce qu'elle garantissait l'exécution des obligations commerciales de 200 francs au moins et que les obligations du capitaine ont ce caractère. — Notre regretté collègue a emprunté sa formule erronée à un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 27 avril 1866, confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix du 6 juill. 1866 (*Journal de Marseille*, 1866. 1. 190, et 1867. 1. 122).

Dans la doctrine de M. Laurin, le capitaine actionné en vertu de l'art. 1382, C. civ., à raison de quelque faute, par un tiers pourrait être cité devant le tribunal de commerce par application de la théorie de l'accessoire (tome I, n° 124). Au contraire, dans notre doctrine, le tribunal civil serait compétent, du moins si l'on admet que l'art. 634-1°, concerne les rapports du préposé et du préposant, et non pas ceux du préposé avec les tiers.

(1) Cela s'applique évidemment aussi aux capitaines de la marine marchande. V. n° 492.

de commerce maritime qui est de nature à rendre leur concours précieux aux tribunaux de commerce des ports.

Il est, d'ailleurs, certain qu'en cas de procès avec l'armateur, le capitaine peut être actionné devant le tribunal de commerce. La compétence consulaire peut se déduire, soit de ce que l'engagement du capitaine est un acte de commerce (art. 633, C. com.), soit de ce que le capitaine est le préposé de l'armateur qui est commerçant (art. 634 1°, C. com.) (1).

518. De la responsabilité du capitaine. — Ainsi qu'il a été déjà expliqué précédemment (nos 178 et 273), par application des principes généraux du droit, le capitaine, en contractant pour les besoins du navire ou de l'expédition, oblige le propriétaire du bâtiment sans s'obliger lui-même (2).

Le capitaine est, au contraire, obligé par les fautes personnelles qu'il commet (n° 273). Il peut en commettre au préjudice de différentes personnes, des tiers envers lesquels il n'est tenu par aucun contrat, des chargeurs de marchandises (ou affréteurs), de l'armateur.

La responsabilité du capitaine envers les tiers est régie par les principes généraux des art. 1382 et 1383, C. civ., et, dans le cas très fréquent d'abordage, par l'art. 407, C. com., qui n'est, en partie, qu'une application des art. 1382 et 1383, C. civ.

La responsabilité du capitaine envers les affréteurs sera examinée dans le chapitre suivant consacré à l'*affrétement*.

Envers les armateurs, le capitaine est responsable de ses fautes même légères. L'art. 221, C. com., en posant cette règle, ne fait qu'appliquer le principe général de l'art. 1137, C. civ. Les anciens auteurs disaient que le capitaine était tenu de ses fautes très légères. Il y avait là une application de la distinction tripartite des fautes qu'a repoussée le Code civil. Seulement il y a lieu de tenir compte de ce que, le capitaine étant un mandataire salarié, ses fautes doivent être

(1) V. sur l'art. 634-1°, C. com., *Traité de Droit commercial*, I, nos 368 et 369.

(2) Droit étranger. — L'art. 58 des Codes maritimes *suédois* et *danois* dispose : « Le capitaine n'encourt aucune garantie personnelle pour les engage-« ments qu'en sa qualité il aura contractés au nom de l'armateur ou du char-« geur. »

plus sévérement appréciées que s'il était un mandataire gratuit (art. 1992, 2e alin., C. com.)

519. Au point de vue du fardeau de la preuve, les principes du droit commun s'appliquent d'ordinaire quand la responsabilité du capitaine est invoquée. En conséquence, s'il s'agit d'un dommage causé par le capitaine à des tiers, c'est à eux à prouver sa faute. Il n'en est autrement que dans des cas exceptionnels où la loi met expressément la preuve de la force majeure à la charge du capitaine. V. art. 228, C. com., et n° 565. Au contraire, c'est toujours au capitaine actionné par l'armateur à prouver la force majeure qu'il allègue L'art. 230 dispose : *la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure*. C'est une application de la règle générale des art. 1147, 1245 et 1315, C. civ.

L'incendie n'est pas par lui-même un cas fortuit, c'est un fait matériel dont les causes sont très variées. Aussi, pour échapper à toute responsabilité envers les affréteurs ou envers l'armateur, le capitaine doit prouver, en cas d'incendie, que le sinistre provient d'une cause qui ne lui est pas imputable (1).

520. La responsabilité du capitaine existe *erga omnes*, encore qu'il y ait à bord un pilote obligatoire. Comme il a déjà été dit (n° 190), le commandement ne passe pas au pilote; celui-ci donne seulement sur la route à suivre des indications que le capitaine suit ou ne suit pas sous sa responsabilité; c'est un simple guide.

520 *bis*. De même, dans un grand nombre de cas divers, la loi prescrit au capitaine de prendre l'avis des principaux de l'équipage (art. 234, 241, 410, C. com.). L'existence d'un avis conforme ne fait pas disparaître la responsabilité du capitaine; car cet avis ne le lie pas (2). Seulement, en fait, il constitue au moins une présomption en sa faveur. V. notamment, n°s 580 et 597.

521. Le capitaine est assurément responsable des faits des gens de mer placés sous ses ordres, quand il est prouvé qu'il a choisi des gens

(1) Bordeaux, 21 juill. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 250; Bordeaux, 22 fév. 1893, même *Revue*, 1892-93, p. 651. — Desjardins, II, p. 260; de Valroger, I, p. 442.

(2) Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 59) décident expressément que la responsabilité du capitaine existe même quand il a agi conformément à l'avis du conseil de bord.

de mer notoirement incapables ou qu'il y a eu de sa part défaut de surveillance ou qu'il n'a pas exercé sur eux son pouvoir disciplinaire. Mais faut-il aller plus loin et décider que de *plein droit*, sans qu'aucun de ces faits soit prouvé, le capitaine est responsable des fautes des gens de l'équipage?

On a soutenu que cette responsabilité du capitaine existe, par application de l'art. 1384, C. civ. Les gens de l'équipage sont ses subordonnés, il les a choisis ou il a participé à leur choix et il a sur eux l'autorité (1).

Selon nous (2), cette opinion doit être écartée. S'il n'y a pas preuve d'une faute du capitaine, il n'est pas responsable des faits des gens de l'équipage (3). L'art. 1384, C. civ., déclare le commettant responsable des faits de ses préposés. Le commettant des gens de l'équipage n'est pas le capitaine, mais l'armateur. Le capitaine, quand il les engage, le fait au nom et pour le compte de celui-ci. C'est ainsi que l'employé qui, dirigeant une usine, choisit les ouvriers, n'est pas responsable des faits des ouvriers qu'il choisit pour son patron, en vertu de l'art. 1384, C. civ. Il serait exorbitant de rendre le capitaine responsable des faits de personnes qui ne travaillent pas pour lui et dont les services ne lui profitent pas. Au reste, un incident des travaux préparatoires sur l'art. 221, C. com., vient à l'appui de cette opinion. A propos de l'art. 52 du projet de Code correspondant à l'art. 221, C. com., les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat présentèrent les observations suivantes : « N'a pas paru très clair. « Est-ce des fautes du capitaine seul, ou conjointement ou séparément « de son équipage? Dans la première supposition, il conviendrait de « dire : est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de « ses fonctions. Dans la seconde : est garant de ses fautes et de celles « de son équipage, même légères, dans l'exercice de leurs fonctions. » La première de ces deux rédactions a passé dans le Code de commerce (art. 221), à l'exclusion de la seconde.

522. Quelques-uns des partisans de l'opinion contraire ne paraissent

(1) Desjardins, II, n° 382; de Valroger, I, n° 332.

(2) Nous avions à tort soutenu l'opinion contraire dans notre *Précis de Droit commercial*, II, n° 1791.

(3) Jacobs, I, n° 110.

pas, du reste, avoir osé aller jusqu'aux conséquences logiques et nécessaires de leur doctrine. Ils y ont apporté des atténuations qui sont inadmissibles si le point de départ est exact.

Ainsi, il a été admis à la fois que l'art. 1384, C. civ., doit faire admettre la responsabilité du capitaine quant aux faits des gens de l'équipage et que le capitaine échappe à la responsabilité en prouvant l'absence de faute de sa part (1). Cependant l'art. 1384, C. civ., tenant compte d'une présomption absolue de faute *in eligendo*, exclut toute preuve contraire.

Il faut aussi repousser absolument la doctrine adoptée par quelques auteurs et par plusieurs arrêts selon laquelle, quand le capitaine n'est pas en faute, il ne peut être déclaré responsable des faits des gens de l'équipage que *ès-qualité*, c'est-à-dire comme représentant du propriétaire du navire, de telle sorte que la condamnation n'a d'effet que contre celui-ci (2). Les partisans de cette opinion méconnaissent aussi la portée de l'art. 1384, C. civ. Ils y sont entraînés sans doute par ce qu'il y a de rigoureux à admettre la responsabilité d'un capitaine qui prenait un repos nécessaire ou était absent du bord pour une cause légitime au moment où des gens de l'équipage ont commis une faute.

522 *bis*. Droit étranger. — La question de la responsabilité du capitaine relativement aux faits des gens de l'équipage est résolue formellement par plusieurs Codes récents. D'après le Code de commerce *espagnol* (art. 618-4°), le capitaine est responsable des dommages causés par les gens de l'équipage dans le service du navire, à moins qu'il ne prouve qu'il a fait usage de toute son autorité pour les prévenir ou les éviter. Le Code *danois* (art. 59, 2e alin.) admet aussi la responsabilité du capitaine en vertu d'une présomption qu'il permet au capitaine de détruire en prouvant qu'il a bien exercé son pouvoir de contrôle.

523. En ce qui concerne les faits des passagers, il est hors de doute que le capitaine n'en répond qu'autant qu'il est prouvé qu'en vertu

(1) Arth. Desjardins, II, n° 382.

(2) Rouen, 13 juin 1848, D. 1850. 5. 407; Paris, 30 juill. 1873, D. 1876. 2. 164. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 101 et suiv.

du pouvoir disciplinaire qui lui appartient sur eux, il aurait pu y mettre obstacle (1).

524. *Barateric de patron.* — Dans le langage du droit maritime, la faute du capitaine est appelée *barateric de patron.* On entend par cette expression spéciale aussi bien la faute non intentionnelle consistant dans une imprudence ou une négligence que la faute intentionnelle ou fraude ; aussi nos anciens auteurs distinguaient-ils la *barateric simple* et la *barateric frauduleuse* (2). Mais parfois, surtout dans le langage ordinaire, cette expression est prise dans un sens plus étroit et désigne seulement les fraudes du capitaine ou ses fautes tellement lourdes qu'elles sont assimilables au dol (3). Il en est ainsi dans l'art. 353, C. com. (4).

Il existe dans la langue anglaise une expression semblable, *barattery*. Ce mot n'a qu'une signification restreinte étroitement limitée aux actes intentionnellement frauduleux du capitaine et ne s'appliquant pas à de pures fautes de négligence, d'incapacité et autres semblables (5). Cela mérite d'être remarqué à raison de la fréquence des connaissements rédigés en anglais que nos tribunaux ont à interpréter (6).

(1) L'art. 97 du décret-loi du 24 mars 1852 reconnait l'existence de ce pouvoir disciplinaire sur les passagers; il dispose : « le capitaine, maître ou patron « a sur les gens de l'équipage et sur les passagers l'autorité que comportent la « sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition. » En conséquence, le capitaine peut parfois infliger des peines aux passagers (art. 54 du décret-loi du 24 mars 1852).

(2) Emérigon, *Traité des assurances*, chap. XII, sect. 3 ; Valin, sur l'art. 28, liv. III, tit. VI de l'Ordonnance de 1681 ; Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 65.

(3) Les dictionnaires les plus justement estimés donnent au mot *barateric* cette acception étroite. Le dictionnaire de l'Académie française (édition de 1878) porte : « *Baraterie,* terme de marine, sorte de malversation, de fraude commise « par le capitaine, maître ou patron d'un navire, ou par l'équipage, au préju- « dice, soit des armateurs, soit des assureurs. » Littré, dans son dictionnaire (1863), donne une définition semblable : « Fraude commise par le capitaine, le « maître ou patron d'un navire, au préjudice des armateurs, des assureurs. » (V. sur l'étymologie du mot, Littré). On lit aussi dans le *Dictionnaire général de la langue française* de Hatzfeld, A. Darmesteter et A. Thomas, au mot *barateric :* « Fraude commise par le capitaine ou le patron d'un navire au pré- « judice des armateurs, des assureurs, etc... »

(4) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 1 et suiv., et plus loin chap. VI, ce qui est dit à propos de l'art. 353, C. com.

(5) V. Sweet, *Law Dictionary*, v° *Barattery ;* Abbott's, *Law of merchant ships and seamen*, p. 137.

(6) Trib. comm. Marseille, 2 déc. 1891, *Journal de jurisprudence de Marseille,*

525. Le capitaine a des droits et des obligations variés qui se rapportent, soit à la conduite du navire, soit à son administration. Sous le premier rapport, le capitaine est tenu d'obligations imposées dans l'intérêt de la navigation, pour la sécurité des personnes et la conservation du bâtiment. Sous le second, le capitaine a des droits ou des pouvoirs tenant à sa qualité de représentant de l'armateur.

Les obligations du capitaine et ses droits varient d'ordinaire selon qu'on est avant le départ du navire, pendant le voyage ou après l'arrivée à destination. Cette division est tellement naturelle qu'elle est généralement adoptée (1). C'est elle qui va être suivie ci-après.

526. DROITS ET OBLIGATIONS DU CAPITAINE AVANT LE DÉPART DU NAVIRE. — Les pouvoirs dont est investi le capitaine, les obligations qui lui sont imposées avant le départ, ont pour but principal d'assurer que le navire part étant en bon état de navigabilité et, par conséquent, avec toutes les conditions voulues pour arriver avec les marchandises heureusement au port de destination.

527. *Pouvoirs du capitaine.* — Il faut que le capitaine ait sous ses ordres un certain nombre d'hommes qui forment l'équipage. Selon les cas, d'après la distinction faite plus haut (n^os^ 183 et 209), la formation de l'équipage entre dans les pouvoirs du capitaine ou est faite par l'armateur. Le capitaine a le pouvoir d'engager les gens de l'équipage quand il n'est pas dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoirs; dans le cas contraire, il doit ne conclure de contrats d'engagement que de *concert avec lui* (art. 223 et 232, C. com.). V. sur le sens des mots : *demeure de l'armateur*, n° 184.

L'armateur, quand les engagements doivent être faits de concert avec lui, a un droit *de veto*. C'est ordinairement le capitaine qui lui fait alors des propositions qu'il accepte ou rejette à son gré.

1892. 1. 69; Aix, 24 déc. 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 410.

(1) Il est vrai que certains pouvoirs et certaines obligations du capitaine existent à la fois au départ, en cours de voyage et à l'arrivée. C'est pour cette raison que M. Laurin, dans son *Précis de Droit maritime* (p. 125 et 126, n° 131), a cru devoir adopter une autre division. Il traite successivement de la conduite du navire et de l'administration du navire par le capitaine. V. ci-dessus, n° 525.

527 *bis*. Au reste, les engagements faits dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoirs, sans qu'il en ait été averti ou bien qu'il s'y soit opposé, n'en sont pas moins valables à l'égard des gens de mer de bonne foi, c'est-à-dire ignorant que l'une de ces personnes se trouvait sur les lieux (n° 185) (1). En conséquence, dans de telles circonstances, l'armateur ne pourrait ni congédier les gens de mer avant le départ sans avoir à payer l'indemnité fixée par l'art. 270, C. com., ni rompre le voyage sans avoir à les dédommager conformément à l'art. 252, C. com. Mais le capitaine serait responsable envers l'armateur du préjudice qu'il aurait pu lui causer en engageant des individus n'offrant pas toute garantie.

528. Le capitaine et les armateurs choisissent, en principe, librement les hommes qui composeront l'équipage; toutefois leur liberté est restreinte sous plusieurs rapports. Ils ne peuvent d'abord engager des marins étrangers que dans la proportion fixée par la loi, c'est-à-dire dans la proportion du quart, non compris les officiers qui doivent tous être Français (n° 56). Les marins doivent avoir l'âge requis et compter le temps de navigation exigé. En outre, des règlements spéciaux fixent, soit le nombre minimum des hommes de l'équipage, soit celui des mousses (2).

529. Quant aux conditions de l'engagement, spécialement au point de vue de la quotité des salaires, le capitaine est tenu de se conformer aux ordres de l'armateur, quand même l'armateur ne demeure pas dans le lieu de l'engagement. Il doit refuser le commandement s'il ne trouve pas d'équipage lui offrant les garanties désirables aux conditions que l'armateur a indiquées. A défaut d'instructions spéciales de l'armateur, le capitaine doit se conformer aux usages de la place. Ce qu'il aurait fait contrairement à ces instructions ou à ces usages ne lierait pas l'armateur, à moins (ce qui arrivera souvent) que les gens de mer engagés aient pu légitimement croire que le capitaine obéissait à l'armateur (3).

Il a été admis, contrairement à la solution qui vient d'être indiquée, que le capitaine peut fixer librement les conditions de l'enga-

(1) Arth. Desjardins, II, n° 390.
(2) Ces règles sont reproduites dans les art. 215 et 224 du *Règlement* de 1866.
(3) Demangeat sur Bravard, IV, p. 180; Boistel, n° 1195.

gement, sauf à être responsable envers l'armateur s'il a méconnu ses instructions (1). Il est impossible de comprendre comment le capitaine serait dispensé d'observer les ordres de l'armateur dont il est le préposé. Mais ce qui est vrai, c'est que la bonne foi des gens de mer empêchera presque toujours que l'armateur ne se prévale contre eux de la violation de ses ordres.

530. Les pouvoirs du capitaine avant le départ ne sont pas limités à la formation de l'équipage. Il peut généralement faire tout ce qui est utile pour assurer au navire une heureuse et avantageuse navigation. Ainsi, l'art. 232 lui reconnaît le pouvoir de faire travailler au radoub du bâtiment, d'acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, de prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, de fréter le bâtiment. Mais, pour que le capitaine puisse faire tous ces actes ou opérations, il faut qu'il ne soit pas dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de ses fondés de pouvoir. Il y a donc à faire ici la même distinction que pour la formation de l'équipage. V. nos 182 et suiv.

531. L'énumération que fait l'art. 232 des actes que le capitaine est autorisé à accomplir seul hors de la demeure de l'armateur et de son fondé de pouvoir, n'a rien de limitatif. Comme cela a été dit précédemment, la disposition de cet article doit être appliquée à tous les actes nécessaires ou utiles pour le succès de la navigation. Ainsi, par les expressions *prendre de l'argent sur le corps du navire*, l'art. 232 vise l'emprunt à la grosse fait sur le bâtiment, V. art. 321 ; la règle qu'il pose s'appliquerait à un emprunt pur et simple. Pour l'emprunt hypothécaire, la loi du 10 juillet 1885 (art. 3) a adopté des règles spéciales. — Hors du lieu de la demeure de l'armateur, le capitaine peut consentir à la résiliation de l'affrétement, eût-il été conclu par l'armateur lui-même (2).

532. Les pouvoirs qui appartiennent au capitaine hors de la demeure de l'armateur et de ses représentants, peuvent assurément lui être retirés en tout ou en partie. Mais on doit admettre que les conventions restrictives intervenues à cet égard entre le capitaine et l'armateur ne sont pas opposables aux tiers qui n'en ont pas eu con-

(1) Laurin sur Cresp, I, p. 570 et 571.
(2) Cass. 10 fév. 1880, D. 1880. 1. 450.

naissance. L'intérêt du commerce et la sécurité des relations maritimes exigent cette solution.

533. Il a été supposé jusqu'ici, à propos des art. 223 et 232, C. com., que le navire appartient à une seule personne; mais il peut y avoir plusieurs copropriétaires, dont les uns demeurent là où se trouve le capitaine et les autres demeurent ailleurs. Que décider alors quant aux pouvoirs du capitaine? Il doit agir de concert avec les propriétaires seulement quand les parts de ceux qui sont présents dépassent la moitié de la valeur du navire. Cette solution n'est pas donnée expressément par la loi, elle paraît se déduire logiquement des règles qui régissent la copropriété des navires (V. art. 220, C. com.).

534. A propos du cas où le navire appartient par indivis à plusieurs, l'art. 233 s'est occupé, comme le faisait, du reste, l'Ordonnance de 1681, d'une hypothèse spéciale pour conférer au capitaine des pouvoirs exceptionnels. Après que le bâtiment a été frété du consentement de tous les copropriétaires ou, ce qui revient au même, de la majorité d'entre eux, il peut arriver que quelques-uns refusent de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier. Il importe que cette résistance soit vaincue; car autrement la volonté de la majorité qui doit cependant l'emporter, serait méconnue et l'inexécution du contrat d'affrètement permettrait à l'affréteur d'obtenir contre les copropriétaires des dommages-intérêts. Afin d'éviter cela, la loi donne au capitaine le pouvoir d'emprunter hypothécairement sur les parts des récalcitrants (1). Il y a là une disposition quelque peu exorbitante; avec elle les parts de certains propriétaires peuvent être gre-

(1) L'art. 233, C. com., a été modifié par la loi du 10 déc. 1874 (art. 28) dont la loi du 10 juill. 1885 (art. 35) reproduit la disposition. D'après l'ancien article 233, le capitaine avait le pouvoir d'emprunter à la grosse sur la part des récalcitrants. Le capitaine trouverait difficilement aujourd'hui à emprunter à la grosse par cela même que les lois sur l'hypothèque maritime ont supprimé le privilège du prêteur à la grosse avant le départ (L. 10 juill. 1885, art. 39).

L'Ordonnance de 1681 (art. 18, liv. II, tit. I) n'exigeait expressément qu'une sommation. Mais Valin, dans son commentaire sur cet article, dit que cela ne devait pas être pris à la lettre, qu'un emprunt fait de cette manière serait trop brusque et qu'il convenait que le capitaine assignât les refusants pour les faire condamner à fournir leur contingent sans délai et dans 24 heures au plus tard et qu'il fît ordonner que, faute par eux de se mettre en règle, il était autorisé à emprunter à la grosse sur leurs parts.

vées sans leur volonté; il y a dérogation à la règle selon laquelle un mandat spécial est nécessaire pour la constitution d'hypothèque (L. 10 juillet 1885, art. 3). Aussi le capitaine ne peut-il, en ce cas, recourir à un emprunt hypothécaire que vingt-quatre heures après avoir sommé les copropriétaires de fournir leur contingent et avec l'autorisation du juge.

535. Il est possible que le capitaine ne trouve pas de prêteur sur hypothèque, notamment parce que le navire est déjà hypothéqué. Le capitaine a alors la faculté d'obtenir contre le propriétaire récalcitrant un jugement l'autorisant à saisir sa part et à faire procéder à la vente (art. 233 nouveau, 2e alin.).

536. Le capitaine n'a-t-il pas aussi le droit, dans les mêmes circonstances, de faire rendre contre le copropriétaire récalcitrant un jugement de condamnation permettant de saisir même sa fortune de terre?

Il a été soutenu qu'en pareil cas, le copropriétaire a, en vertu de l'art. 216, C. com., la faculté d'abandon (1). Cette doctrine est conforme à celle qu'adoptait Émérigon (2). Elle ne nous semble pas pouvoir être admise et, selon nous, le copropriétaire peut être poursuivi sur tous ses biens (3). Il s'agit ici d'une conséquence d'un acte de la majorité des copropriétaires. La faculté d'abandon de l'art. 216, C. com., appartient à chaque copropriétaire à raison des obligations dont il est tenu par suite des actes du capitaine et non des actes de la majorité.

537. L'art. 233 paraît supposer que c'est la minorité des copropriétaires qui, après avoir résisté à la conclusion du contrat d'affrétement, résiste aussi au paiement des frais nécessaires au départ du navire; c'est, du moins, là le cas le plus simple auquel cette disposition puisse être appliquée. Devrait-elle l'être aussi au cas où la majorité, avec le consentement de laquelle l'affrétement a été conclu, refuserait de contribuer aux frais de l'expédition du navire. L'affirmative ne doit être adoptée qu'autant qu'on admet que la minorité a un droit acquis à ce que la décision de la majorité reçoive son exécution. V. n° 291.

(1) Desjardins, II, n° 401; Cresp et Laurin, I, p. 361; Boistel, n° 1199.
(2) Émérigon, *Traité des contrats à la grosse*, chap. IV, section IV, § 2.
(3) Demangeat sur Bravard, IV, p. 187; de Valroger, I, p. 421.

538. Mais, si tous les copropriétaires refusaient de contribuer aux frais de l'expédition du navire, le capitaine ne serait investi contre eux d'aucun moyen de contrainte. L'art. 233 ne vise nullement ce cas et il serait exorbitant que le capitaine pût hypothéquer le navire pour emprunter malgré la résistance de tous les copropriétaires. On ne saurait en sens contraire se prévaloir de ce que le capitaine est le coobligé des copropriétaires et risque d'être actionné en dommages-intérêts par l'affréteur. D'abord, en principe, le capitaine, n'étant qu'un mandataire, n'est pas obligé par les contrats qu'il fait pour le compte des propriétaires, puis, alors même qu'il se serait d'une façon expresse obligé conjointement avec eux, il ne pourrait, malgré leur résistance unanime, grever le navire d'hypothèque (1). Il va de soi que cette dernière solution est applicable au cas où le navire, n'appartenant qu'à un seul propriétaire, a été frété du consentement de celui-ci, qui ensuite refuse de faire les dépenses nécessaires pour l'expédier.

538 *bis*. Droit étranger. — On peut distinguer trois classes de législations au point de vue des règles concernant les pouvoirs du capitaine avant le départ du navire. Les unes adoptent le système du Code de commerce français, en distinguant selon que le capitaine se trouve ou ne se trouve pas dans le lieu de la demeure de l'armateur. Les autres distinguent suivant que le capitaine agit dans le lieu du port d'attache du navire ou dans un autre lieu. Enfin il est des législations qui, sans admettre d'une façon absolue qu'avant le départ, le capitaine peut toujours faire des actes pour le navire, ne connaissent aucune de ces deux distinctions.

Dans la première classe de législations sont la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 14 et 22), les Codes de commerce *hollandais* (art. 343), *italien* (art. 499 et 506), *roumain* (art. 509 et 516) et *espagnol* (art. 610, 1°, 4° et 5°). Comme il a été indiqué plus haut (n° 184), la loi belge a évité les difficultés auxquelles a donné naissance l'emploi des mots *demeure du propriétaire* dans notre Code de commerce, en parlant du cas où le propriétaire ou son fondé de pouvoir est *sur les lieux*. Quant au Code *espagnol*, il évite également ces difficultés en parlant des pouvoirs du capitaine en cas *d'absence* de l'armateur et

(1) Desjardins, II, n° 401.

du consignataire (*en ausencia del naviero ó su consignatario*). Le Code de commerce *portugais* rentre aussi dans cette catégorie de législations. Il dispose (art. 498) qu'il appartient au capitaine de composer et engager l'équipage, après avoir entendu les armateurs ou propriétaires du navire s'ils sont présents ou les consignataires s'il y en a; mais le capitaine ne peut être tenu de prendre contre sa volonté un homme d'équipage pour le service du navire.

A la seconde catégorie de législations qui, au lieu de s'attacher à l'endroit de la demeure de l'armateur, prennent en considération le port d'attache du navire, appartiennent les Codes de commerce *allemand*, *finlandais*, *suédois*, *danois*.

Le Code de commerce *allemand* (art. 495 à 501) a consacré les règles suivantes. Les actes que fait le capitaine pendant que le navire est au port d'attache n'obligent l'armateur qu'autant que le capitaine agit en vertu d'un mandat ou qu'il existe une autre cause spéciale d'obligation (1). Le capitaine peut toutefois engager les gens de l'équipage même au port d'attache. Quand le navire n'est pas au port d'attache, le capitaine a de plein droit, à l'égard des tiers, le pouvoir de faire, pour l'armateur, toutes les opérations et tous les actes relatifs à l'équipement, à l'armement, à l'approvisionnement, à l'entretien du navire et, en général, à l'accomplissement du voyage. Ce pouvoir s'étend aussi à la conclusion d'affrétements, à l'exercice d'actions concernant les actes qui entrent dans les attributions du capitaine. Le capitaine ne peut faire des actes obligeant l'armateur sur tous ses biens qu'en vertu d'une procuration expresse (art. 498).

Le Code maritime *finlandais* (art. 33 et 35) refuse au capitaine le pouvoir de conclure, sans autorisation spéciale, au port d'attache du navire un contrat d'affrétement ou un contrat quelconque relatif à l'équipement ou à l'exécution du voyage. Dans tout autre lieu, les contrats conclus par le capitaine dans les limites de sa charge obligent l'armateur. Cependant, en ce qui concerne la composition de l'équipage, le capitaine doit agir de concert avec l'armateur lorsqu'il est dans le lieu de sa demeure.

Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 48) admettent que,

(1) Cela vise surtout les obligations nées de quasi-contrats, comme, par exemple, de la gestion d'affaires.

dans le cas où le navire se trouve hors du port d'attache, le capitaine a le droit de prendre envers les tiers tous les engagements qui se rapportent à l'exécution du voyage, comme l'équipement, l'avitaillement et l'entretien du navire, l'affrètement, et de représenter en justice l'armateur dans les procès relatifs au navire. Au port d'attache du bâtiment, le capitaine ne peut pas, sans autorisation spéciale, conclure d'autres conventions pour les armateurs que celles concernant l'engagement des gens de l'équipage.

En *Grande-Bretagne*, les règles admises en cette matière sont, en principe, toutes différentes. Le principe qui ressort de la jurisprudence est que le capitaine peut, en tous lieux, même là où demeure le propriétaire du navire, conclure des contrats touchant à l'emploi ordinaire (*usual employment*) du bâtiment (1). Mais pour les emprunts à la grosse sur le navire, ils ne peuvent être contractés par le capitaine sans le consentement du propriétaire dans le lieu de la résidence de celui-ci (*place of owner's residence*) (2). Seulement la jurisprudence est loin de prendre ces expressions dans un sens étroit; des décisions judiciaires ont considéré l'Angleterre entière comme le lieu de la résidence d'un Anglais (3).

Dans les États-Unis d'Amérique, le capitaine a le pouvoir de contracter des engagements relatifs à l'armement et à l'avitaillement qui lient le propriétaire du navire. Il a aussi le pouvoir de contracter des emprunts dans le but de pourvoir aux besoins du navire et de l'expédition (*for the purpose of furnishing necessaries*). Toutefois des auteurs admettent que le capitaine n'engage pas le propriétaire du navire par les actes qu'il fait au port d'attache, quand le propriétaire ou l'armateur gérant ont fait eux-mêmes des actes relatifs au navire et si les tiers en ont eu connaissance (4). En outre, la jurisprudence de tous les Etats ne paraît pas être la même et, dans quelques-uns, des restrictions, analogues à celles qui existent dans les législations du continent de l'Europe, sont admises. C'est ainsi que, dans quelques Etats de l'Union américaine, il a été décidé que le capitaine ne peut

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 85 et suiv.

(2-3) Abbott, *op. cit.*, p. 107 et suiv.

(4) Dixon, *op. cit.*, nos 48 et 49, p. 35 et 36. Cpr. *Journal du Droit international privé*, III, p. 202 (analyse d'un arrêt de la Cour d'appel du Maryland).

engager le propriétaire du navire en contractant dans le lieu où celui-ci réside et est, par suite, à même de donner son avis. En règle générale, le capitaine ne peut pas fréter le navire à son port d'attache sans le consentement du propriétaire ; il ne peut pas même le fréter, sans son autorisation, dans les autres ports où le propriétaire a un correspondant.

539. Obligations du capitaine avant le départ. — Le capitaine est tenu : 1° de faire opérer la visite de son navire ; 2° d'avoir à bord de son navire un certain nombre de pièces diverses appelées, soit pièces (ou papiers) de bord, soit expéditions ; 3° d'avoir et de tenir un livre spécial appelé livre ou journal de bord. — Chacune de ces obligations est à examiner à part.

540. *De la visite.* — Il va de soi que le capitaine doit lui-même visiter le navire qu'il commande, afin de constater s'il est bien armé et équipé, s'il y a des réparations à faire, si les marchandises sont bien *arrimées*, c'est-à-dire bien disposées sur son bâtiment (1). Autrement il serait responsable envers les personnes lésées par sa négligence (2).

Mais le législateur n'a dans le capitaine qu'une confiance limitée à raison même de l'intérêt qu'il peut avoir à partir le plus tôt possible et à ne pas faire des réparations coûteuses. Aussi, avant de prendre charge, le capitaine est-il tenu de faire visiter son navire aux termes et dans les formes prescrites par les règlements. Art. 225, 1er alin. C. com.

541. Cette visite est opérée par des *experts-visiteurs* pris parmi les anciens navigateurs et les charpentiers et désignés annuellement par le tribunal de commerce ou par le consul dans les cas exceptionnels où la visite doit être opérée en pays étranger. Ord. 29 octobre 1833, art. 43.

Le but de la visite est de s'assurer que le navire est en état de tenir

(1) Des lois étrangères établissent expressément à cet égard les obligations du capitaine : Code de commerce *italien*, art. 502, 2e alin.; Code de commerce *allemand*, art. 480 et 481 ; Code *espagnol*, art. 612 4° ; Codes maritimes *danois* et *suédois*, art. 26 ; Code maritime *finlandais*, art. 34.

(2) V. le commentaire de Valin sur l'art. 8, liv. II, titre 1, de l'Ordonnance de 1681. V. aussi C. de comm. allemand, art. 480 et 481.

la mer et est pourvu de tous les instruments ou ustensiles nécessaires à une bonne navigation.

542. La visite se compose de deux actes différents (L. 9-13 août 1791, art. 12) (1). Le navire est d'abord visité avant qu'il soit armé; les experts ont à examiner alors son état et à déterminer les travaux dont le bâtiment a besoin pour pouvoir prendre la mer. Puis, quand l'armement est fini et que le navire est prêt à prendre charge, une seconde visite est requise ; les experts-visiteurs examinent alors si les travaux ordonnés ont été faits, si le navire est pourvu de tous les objets nécessaires à la navigation et de tous les agrès de rechange indispensables.

Un procès-verbal distinct est dressé pour chaque visite et déposé aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix (art. 225, C. com. et Ord. 1er novembre 1826). Des extraits des procès-verbaux de visite sont délivrés au capitaine et doivent toujours se trouver à bord avec un certain nombre de pièces que, pour cette raison même, on appelle pièces ou papiers de bord (art. 225 et 226).

Ainsi, dans l'état actuel de nos lois, la visite s'applique au navire seul, non au chargement. Elle n'a donc certainement pas pour but de constater si les marchandises ne sont pas trop lourdes pour le bâtiment ou si elles sont bien *arrimées*, c'est-à-dire placées à bord de façon à ce qu'elles ne soient pas endommagées en route et ne compromettent pas le salut du bâtiment. En conséquence, les experts-visiteurs commettraient un véritable excès de pouvoirs s'ils ordonnaient de décharger une partie de la cargaison ou d'en modifier l'arrimage. On a soutenu le contraire en alléguant que ce pouvoir reconnu aux experts-visiteurs est conforme, sinon au texte, du moins à l'esprit de la loi qui veut empêcher que le navire ne parte dans des conditions qui l'exposent à une perte presque certaine (2). Mais, en cette matière, la loi ne peut pas recevoir une interprétation extensive; il s'agit de dispositions réglementaires qui restreignent la liberté du commerce de mer. On doit reconnaître qu'il y a là dans la loi une lacune: beaucoup d'accidents de mer sont dus à la surcharge du navire ou au mode d'arrimage (chargement sur le pont, chargement en

(1) Disposition reproduite dans l'art. 186 du Règlement de 1866.
(2) Rennes, 8 mars 1875, S. 1876. 2. 17; *J. Pal.* 1876. 104.

vrac, etc...) (1). Il est question de compléter les dispositions de notre législation en cette matière (2) et de prendre des mesures analogues à celles qui ont été prises en Grande-Bretagne (3).

543. A quels navires s'applique l'obligation de la visite et à quelles époques celle-ci doit-elle être faite?

L'obligation de la visite existe certainement pour les navires faisant la navigation au long cours. Elle doit être faite à chaque voyage, s'il s'est écoulé plus de six mois depuis la visite précédente, à moins toutefois que le navire n'ait, après la dernière visite, subi des avaries (L. 30 janvier 1893, art. 9). Les époques auxquelles les visites sont exigées, n'ont pas toujours été les mêmes. La tendance de la législation a été d'atténuer à cet égard l'obligation imposée au capitaine. La déclaration du 17 août 1779 exigeait expressément une visite avant de prendre charge pour l'aller et pour le retour. Mais la loi des 9-13 août 1791 s'est bornée à exiger que la visite fût faite pour chaque voyage, c'est-à-dire avant le départ (4). L'art. 188 du *Règlement de 1866* ne prescrit, en conséquence, la visite d'un navire français, aux colonies et à l'étranger, que « s'il s'agit d'un armement pri-« mitif et d'un réarmement après désarmement, sauf le cas d'avaries « survenues depuis le départ et compromettantes pour la sûreté du « bâtiment. » La nécessité d'une visite à chaque voyage a été considérée comme une charge trop lourde pour les longs-courriers qui font des traversées de courte durée et reviennent souvent au port de départ. Aussi les armateurs demandaient-ils une atténuation de cette charge. C'est pour faire droit à leurs réclamations que la loi du 29 janvier 1881 (art. 2) se borne à exiger que la visite soit faite lorsqu'il s'est écoulé plus de six mois depuis la visite précédente. La disposition de cette loi a été reproduite dans l'art. 9 de la loi du 30 janvier 1893 (5).

544. La visite est-elle exigée aussi pour les navires destinés au

(1) V. de Courcy, *De la protection de la vie des navigateurs*.

(2) Une commission a été constituée pour examiner les questions se rattachant à la limite de charge des navires de commerce. V. rapport au Président de la République du 4 avril 1892, inséré au *Journal officiel* du 6 mai 1892. V. plus loin, note 2 de la page 366.

(3) V. ci-après, n° 549 *bis*.

(4) Cass. 3 juill. 1839, S. 1839. 1. 852.

(5) Les dispositions de cette loi ne doivent avoir qu'une durée de dix années, L. 30 janvier 1893 (art. 13).

cabotage? Une déclaration du 17 août 1779 exigeait que les capitaines les fissent visiter au moins une fois par an. Mais la loi du 13 août 1791, qui réglemente à nouveau cette matière, a déclaré formellement ne s'occuper que des longs-courriers et supprimer toutes autres visites prescrites par des lois antérieures (art. 14). Comme aucune règle sur la visite des navires du cabotage n'est intervenue depuis, il faut en conclure que, pour eux, la visite n'est pas obligatoire. Sans doute l'art. 225, C. com., semble soumettre tous les navires à la visite ; mais cet article n'innove pas ; il ne fait que renvoyer aux lois et aux règlements en vigueur. La jurisprudence paraît favorable à cette solution (1) ; mais il n'est pas moins vrai que l'exemption de visite pour le cabotage présente des dangers très graves. Aussi s'explique-t-on aisément que, dans la pratique, on n'admette pas cette exception. En fait, on soumet à la visite une fois par an les navires faisant le cabotage et le règlement de 1866 (art. 184, 2e alinéa) reproduit même la règle de la déclaration de 1779 (2).

545. En dehors de la visite dont il vient d'être parlé, des visites spéciales sont prescrites pour les bâtiments à vapeur, pour les bâtiments faisant la pêche à la baleine et pour les paquebots des compagnies subventionnées.

546. La visite est surtout prescrite dans un intérêt de police, mais cette mesure a aussi quelque importance pour les intérêts purement privés. Il est souvent nécessaire de connaître la cause d'un accident de mer ; les procès-verbaux de visite peuvent éclairer les juges en ce sens que, jusqu'à la preuve du contraire, ils font présumer que l'accident ne provient pas du mauvais état du bâtiment, lors du départ. V. n° 547 3°.

547. *Sanctions de l'obligation de faire opérer la visite.* — L'observation des règles relatives à la visite se trouve assurée par trois sanctions différentes :

1° La remise du rôle d'équipage, sans lequel un navire français ne peut naviguer (n° 553), n'est effectuée que sur la production du procès-verbal de visite qui est mentionnée sur ce rôle ; 2° le capitaine encourt une

(1) Cass. 10 mai 1847 et 19 fév. 1852, D. 1847. 2. 121 et 1852. 5. 376. — Laurin sur Cresp, I, p. 581 et 582.

(2) V., au n° 549 *bis*, ce qui est dit à propos de la législation *belge*.

amende de 25 à 300 fr. (art. 83, D. 24 mars 1852); 3° l'absence de visite fait présumer que le navire n'était pas en état de tenir la mer lors du départ, comme la visite fait présumer qu'il était en ce moment en bon état de navigabilité. Mais ni l'une ni l'autre de ces présomptions n'est absolue; il peut être prouvé contre la première que le navire était en bon état de navigabilité; contre la seconde, que, malgré le procès-verbal de visite, il n'était pas en état de naviguer (art. 297. C. com.) (1). A propos de l'affrètement (art. 296 et 297, C. com.), de l'assurance (art. 352, C. com.) et des relations même entre l'armateur et le capitaine, ces présomptions trouvent leur application.

548. Conflits de lois. — La visite prescrite par l'art. 225, C. com., est exigée assurément pour les navires français. Mais l'art. 225 ne régit-il pas aussi les navires étrangers? On a donné cette portée générale à la visite, en faisant remarquer que les dispositions qui la prescrivent ont le caractère de lois de police (art. 3, C. civ.) et que, du reste, les textes ne font pas de distinction entre les navires d'après leur nationalité (2). Selon nous, la visite ne concerne pas les navires étrangers (3). On aurait compris que, dans un intérêt de police, le législateur eût posé une règle commune à tous les bâtiments, quelle que fût leur nationalité: on trouve dans les législations étrangères des dispositions de ce genre ayant cette étendue (4). Mais rien n'indique, ni dans l'art. 225, ni dans les dispositions des lois spéciales auxquelles il se réfère, que la visite ait une portée aussi générale. On peut même induire le contraire de plusieurs dispositions. Le décret du 24 mars 1852 (art. 83, 1er alin.) édicte des peines contre le capi-

(1) Cass. 24 mars 1854, D. 1854. 1. 215; Bordeaux, 4 juill. 1859, D. 1860. 2. 83; Trib. comm. du Havre, 11 nov. 1884, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-86, p. 141; Bordeaux, 16 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 171; Trib. comm. du Havre, 5 mai 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 162; Trib. comm. Anvers, 23 nov. 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 70.

(2) Laurin sur Cresp, II, p. 580; Demangeat sur Bravard, IV, p. 207; Ruben de Couder, *Dict. de Droit comm.*, v° *Capitaine*, n° 140.

(3) Cass. 11 fév. 1862, D. 1862. 1. 158; Trib. de comm. du Havre, 24 août 1875, *Journ. du Droit intern. privé*, 1876, p. 158. — A. Desjardins, II, n° 408; de Valroger, II, n° 170; Ch. Lyon-Caen, *Etudes de Droit intern. privé marit.*, n° 46.

(4) V. ce qui est dit plus loin (n° 549 *bis*) sur les dispositions de la loi anglaise du 5 août 1873.

taine qui ne fait pas opérer la visite; il est évident que ces peines, comme en général, toutes celles que prononce le décret disciplinaire et pénal sur la marine marchande, ne sont faites que pour les capitaines de navires français. Au reste, il est une autre sanction de l'obligation de la visite qui certainement aussi est sans application possible aux navires étrangers : quand la visite n'a pas été opérée, le rôle d'équipage ne doit pas être délivré (n° 547); or il est bien certain qu'il n'y a lieu à délivrance d'un rôle d'équipage que pour les navires français. Il faut donc en revenir à la loi du pavillon qui, selon nous, doit, en général, prévaloir en matière maritime (1).

549. L'utilité de la visite n'est pas aussi grande qu'on pourrait le croire au premier abord. En fait, d'abord, les experts-visiteurs se montrent souvent d'une grande indulgence. On a attribué cela à ce qu'ils sont choisis par les tribunaux de commerce des ports; ceux-ci parfois composés en grande partie d'armateurs, ne choisissent pas volontiers des experts disposés à se montrer trop rigoureux. Puis la mission des experts-visiteurs est restreinte et cela à deux points de vue. Ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 542), leur visite ne s'applique qu'au navire et non au chargement. Ce n'est pas tout : la visite ne fait pas connaître le degré plus ou moins grand de confiance que mérite un navire. Cependant, parmi les navires en état de tenir la mer, il y a des différences nombreuses et notables tenant à l'âge du navire, au mode de construction, aux matériaux dont il est fait. Il est un grand nombre de personnes qui ont intérêt à savoir dans quelle mesure un navire doit inspirer confiance, tels sont les affréteurs, les passagers, les assureurs. Le certificat de visite ne peut les renseigner. Il existe dans ce but des registres de classification des navires dont le plus important est en France le registre du *Bureau Veritas*.

On appelle registres de classification des navires des livres publiés par des sociétés privées qui donnent aux différents navires des *cotes*, c'est-à-dire des notes qui varient avec leur âge, leur mode de construction, etc. Cette cote est donnée en chiffres ou en lettres qui ont une valeur de convention. Deux registres de classification sont surtout connus, le registre du *Bureau Veritas* qui est publié en France et

(1) V. sur la solution donnée à cette question dans les principaux États étrangers n° 549 *bis*.

le registre du *Lloyd* qui se publie en Angleterre. Ces deux établissements ont des experts dans les principaux ports de tous les Etats. Sur la demande des propriétaires, ces experts visitent leurs navires et leur donnent une cote. Les propriétaires ont un grand intérêt, au point de vue des affrétements et des assurances, à faire ainsi visiter et coter leurs bâtiments (1). — D'ailleurs, il y a, à côté de ces registres de classification s'appliquant aux navires de toutes les nationalités, des registres du même genre spéciaux aux navires d'un pays déterminé.

549 *bis*. Droit étranger. — On trouve dans les législations étrangères des dispositions prescrivant soit la visite des navires avant le départ, soit des formalités analogues ayant le même but que la visite.

En *Belgique*, l'art. 16 de la loi du 21 août 1879 prescrit la visite en renvoyant aux règlements spéciaux dans les termes de l'art. 225 de notre Code de commerce. La loi des 9-13 août 1791 est demeurée en vigueur. On a considéré l'art. 14 de cette loi comme dispensant de la visite les navires faisant le cabotage (n° 544). Aussi un arrêté royal du 25 novembre 1851 a décidé que tous les navires de mer seront désormais soumis à la visite et l'a prescrite une fois par an pour les navires employés au cabotage (2). Le commissaire maritime s'oppose au départ du navire qui n'a pas subi la visite (Arrêté royal du 8 mars 1843, art. 24). Le capitaine est responsable, jusqu'à preuve du cas fortuit, des accidents survenus alors que le navire est parti sans avoir subi la visite réglementaire (L. 21 août 1879, art. 19). En outre, des peines sont prononcées contre le capitaine contrevenant par l'art. 27 de la loi du 21 juin 1849. On s'accorde généralement à reconnaître que les règles de la visite ne s'appliquent pas à d'autres navires que les navires belges (3).

Le Code de commerce *portugais* (art. 505) prescrit au capitaine, avant d'entreprendre un voyage, de faire procéder à la visite du navire, afin de se rendre compte de son état de navigabilité, sauf le cas où il ne se serait pas écoulé six mois depuis la visite précédente. Cette disposition s'applique même aux navires étrangers mouillés dans

(1) Les navires cotés sont généralement affrétés et assurés plus facilement et à de meilleures conditions pour l'armateur.

(2) Jacobs, *Le droit maritime belge*, I, p. 158 et 159. Cpr. n° 544.

(3) Jacobs, *op. cit.*, I, n° 131, p. 162. Cpr. n° 518.

les ports du royaume et des possessions portugaises. Un juge du tribunal de commerce ou, à défaut, l'autorité maritime du port préside à la visite. Celle-ci établit une présomption de bon état de navigabilité du navire. Si elle n'a pas lieu, le capitaine est responsable envers ceux qui ont des intérêts dans le navire ou dans la cargaison. Mais la visite n'affranchit pas le capitaine ou l'armateur de sa responsabilité envers les affréteurs, si les intéressés prouvent que le navire était innavigable à son départ.

Aux termes de l'art. 347 du Code de commerce *hollandais*, avant de prendre charge pour un voyage à l'extérieur, le capitaine est tenu, à la réquisition et aux frais de toutes les personnes y ayant intérêt, de faire examiner par des experts jurés établis à cet effet ou nommés par le tribunal d'arrondissement (1), et, à défaut de celui-ci, par le juge de canton, si son navire est pourvu de tout ce qui est nécessaire et se trouve en état de faire le voyage.

Le Code de commerce *italien* (art. 502) prescrit au capitaine de faire procéder à la visite du navire dans le cas et dans les formes déterminés par le Code de la marine marchande (2). En cas de contravention, le capitaine, en vertu d'une présomption semblable à celle de l'art. 228 de notre Code, est responsable envers les personnes intéressées dans le navire et dans le chargement (C. italien, art. 505). Les art. 77 à 84 du Code pour la marine marchande concernent la visite. Les navires qui se livrent au transport des passagers ou qui naviguent en dehors de la Méditerranée, sont soumis à des visites périodiques. Elles doivent avoir lieu tous les deux ans si le navire est entièrement construit en fer et tous les ans dans le cas contraire. Elles doivent être renouvelées en cas d'escale pour avarie grave.

En *Grande-Bretagne*, des mesures spéciales ont été prises par une loi de 1876 (39 et 40 Victoria, chapitre 80) (3), à la suite d'une vive agitation provoquée par un membre de la Chambre des com-

(1) Il n'y a pas de tribunaux de commerce en Hollande. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 331, p. 312.

(2) V. sur ce Code, *Traité de Droit commercial*, I, n° 54, p. 46.

(3) Cette loi est intitulée *An act to amend the merchant shipping act*. Elle est traduite dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv. Elle a été complétée et modifiée par une loi de 1890 (53 Victoria, chap. IX) intitulée *An act to amend the Merchant Shipping Act relating to Load-Line*.

munes, M. Plimsoll, pour mettre obstacle au départ des navires qui ne sont pas en état de tenir la mer.

De nombreux accidents sont, dans le passé, arrivés par la faute des armateurs anglais : ils font partir leurs navires en mauvais état ou chargés d'une façon qui les voue à une perte certaine ou presque certaine. Il y avait là de leur part, soit une négligence grave, soit un acte de spéculation criminelle : quand ils ont (ce qui arrive trop souvent) fait assurer un navire pour une somme en dépassant la valeur, ils ont intérêt à la perte de leur bâtiment ; elle leur fait réaliser un bénéfice. M. Plimsoll avait provoqué dans tout le pays de vives protestations contre ces abus et réclamé des mesures légales destinées à les prévenir. A la suite de péripéties diverses (1), ces mesures ont été prises par la loi de 1876 ; elle contient des dispositions sur l'arrêt des navires, sur la ligne de charge, sur les chargements de grains et sur les chargements sur le pont.

1. Cette loi frappe de peines toute personne qui envoie ou qui tente d'envoyer à la mer un navire dont l'état est tel que la vie des personnes qui s'y trouvent peut être mise en danger? — 2. Le *Board of Trade* (2) est autorisé à arrêter, sauf appel contre ses décisions, complétement ou pendant un certain temps, les navires défectueux ou chargés d'une façon dangereuse. Ce pouvoir est conféré au *Board of Trade* même à l'égard des navires étrangers quand ils prennent tout ou partie de leur chargement dans un port de la Grande-Bretagne. On a pensé qu'autrement les armateurs étrangers seraient favorisés et que, pour échapper aux mesures d'arrêt prises par le *Board of Trade*, des Anglais même pourraient se laisser entraîner à adopter pour leurs navires un pavillon étranger. — 3. Certains chargements sont dangereux quand ils sont faits sur le pont, parce qu'ils entravent les manœuvres ou déplacent le centre de gravité, surtout à certaines époques de l'année où généralement la mer est mauvaise. Aussi la loi de 1876 (art. 24) prononce une amende contre le capitaine et contre le propriétaire (si le fait lui est impu-

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv.

(2) Le *Board of Trade* ou bureau du commerce est une administration analogue au Ministère du commerce de France. V. de Franqueville, *Le gouvernement et le parlement britanniques*, I, p. 509.

table), quand le navire anglais ou étranger arrivant entre le dernier jour d'octobre et le 16 avril suivant dans un port du Royaume-Uni porte sur le pont certains bois rentrant dans les catégories que la loi détermine (1). Les chargements sur le pont même ayant d'autres objets et faits à d'autres époques de l'année, sont une cause fréquente d'accidents et, trop souvent les armateurs sont entraînés à les faire par économie; ils ont un chargement qui dépasse le tonnage du navire en proportion duquel sont perçus différents droits dans les ports. Aussi, pour supprimer la cause même de la fréquence de ces chargements, d'après la loi de 1876 (art. 28), tout navire, anglais ou étranger ne rentrant pas dans la catégorie des caboteurs (*home trade ships*), qui a un chargement sur le pont, est soumis à un droit de tonnage calculé sur son tonnage effectif augmenté de la capacité nécessaire pour contenir les marchandises chargées sur le pont. — 4. Les chargements en vrac de grains occasionnent de nombreux sinistres; dès que le navire penche d'un côté, les grains se précipitent du même côté et empêchent parfois ainsi le navire de se relever. Aux termes de l'art. 22 de la loi de 1876, aucune cargaison de grains ne doit être chargée sur un navire anglais si cette cargaison n'est, soit renfermée dans des sacs ou barils, soit maintenue en place par des bardis ou cloisons ou autrement. Une amende est prononcée contre tout propriétaire, capitaine ou agent qui préside à un chargement d'un navire anglais et laisse faire un chargement en violation de cette prohibition. — 5. Enfin tout navire anglais, excepté ceux de moins de 80 tonneaux employés exclusivement au cabotage entre ports du Royaume-Uni, les navires de pêche et les yachts de plaisir, doivent être marqués extérieurement d'une ligne de maximum de charge (art. 25 à 28). On a voulu par là éviter les chargements excessifs (2).

(1) D'après l'art. 229, C. com., les chargements de marchandises sur le pont sont, en principe, défendus. Mais il s'agit là plutôt d'une règle d'interprétation de volonté admise dans l'intérêt des chargeurs que d'une règle de police. Car l'art. 229 autorise les chargements sur le pont avec le consentement du chargeur.

(2) En France, il n'y a pas de règle relative à la fixation d'une ligne du maximum de charge. Mais, en 1892, une commission a été constituée pour examiner s'il n'y aurait pas lieu, pour éviter les surcharges, d'adopter les règles de la loi anglaise de 1876 ou des règles analogues. V. *Journal officiel*, n° du 6 mai 1892 (p. 2288 et 2289), Rapport au Président de la République. Un

550. Des pièces de bord. — Le capitaine ne doit pas partir sans avoir à bord un certain nombre de pièces qu'il doit conserver pendant tout le voyage. Ces pièces sont énumérées par l'art. 226, C. com., dont les dispositions sont complétées par des lois spéciales (1). Il importe, au point de vue de la sanction de l'obligation que la loi impose, de distinguer suivant que l'exigence vient du Code de commerce ou des lois particulières. V. art. 228 et n° 565.

Les *pièces* ou *papiers de bord* sont parfois désignés sous le nom d'*expéditions*. Aussi dit-on d'un navire qu'il *est expédié*, quand il est muni de toutes les pièces ou papiers qui doivent se trouver à bord.

L'art. 226 mentionne *six* pièces que le capitaine doit avoir à bord ; chacune d'elles doit être considérée à part.

551. *a*. D'après l'art. 226, le capitaine doit avoir à bord *l'acte de propriété du navire*, c'est-à-dire l'écrit qui constate à quel titre le propriétaire actuel a acquis le bâtiment. Il est reconnu que cette pièce ne saurait être à bord du bâtiment ; elle est, en effet, annexée au registre des soumissions de francisation (n° 120). D'ailleurs l'acte de francisation qui figure aussi parmi les pièces de bord, contient l'indication des différentes mutations de propriété V. n° 120.

552. *b*. *Acte de francisation*. — La seconde pièce mentionnée par l'art. 226 est *l'acte de francisation*. Il a été parlé précédemment de cet acte. Il prouve la nationalité du navire, et à ce point de vue, il a une grande utilité en cours de voyage, particulièrement en cas de guerre, lorsqu'il s'agit de prouver que le navire n'appartient à la marine marchande d'aucun des belligérants et qu'en conséquence, le droit de prise lui est inapplicable. Ce n'est pas tout : les mutations de propriété doivent être inscrites au dos de l'acte de francisation (n° 120) (2). De cette manière, le capitaine peut prouver à tout moment quel est le propriétaire du bâtiment.

décret du 1er décembre 1893 a édicté des règles sur l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce. Mais ces règles ne sont pas impératives; on les a considérées comme fondées sur des motifs d'intérêt privé.

(1) Une énumération des pièces de bord se trouve dans l'art. 205 du *Règlement de* 1866.

(2) D'après la loi du 10 déc. 1874 (art. 6), les inscriptions d'hypothèques maritimes constituées, soit par le propriétaire avant le départ du navire, soit par le capitaine en cours de route, devaient aussi être mentionnées au dos de l'acte de francisation. De cette manière, le capitaine pouvait prouver à tout moment

553. *c. Rôle d'équipage.* — A propos de l'engagement des gens de mer, il a été dit qu'on désigne sous ce nom ou parfois sous celui de *rôle d'armement* un acte dressé, lors de la revue de départ, par le commissaire de l'inscription maritime (n° 361). Cet acte est utile sous plusieurs rapports. Il sert d'abord à prouver les conventions intervenues entre les gens de mer et le capitaine ou l'armateur (art. 250, C. com.), il constate la nationalité des gens de mer, il permet, en faisant connaître les salaires stipulés par les gens de mer, d'opérer les retenues au profit de la Caisse des invalides de la marine (n° 361), il fait savoir si les gens de mer ont accompli le temps de navigation nécessaire pour avoir droit à la demi-solde; c'est sur le rôle d'équipage que le commissaire de l'inscription maritime ou le consul fait les apostilles par lesquelles il autorise les avances.

Lors du premier armement d'un navire, le rôle d'équipage n'est délivré que sur la présentation de l'acte de francisation. Il est dressé en trois exemplaires : l'un est remis au capitaine et forme une des pièces de bord, l'autre reste au commissaire de l'inscription maritime, le troisième est remis au trésorier de la marine.

Le renouvellement du rôle d'équipage doit avoir lieu à des époques qui varient avec la nature de la navigation à laquelle se livre le navire auquel il s'applique. Le rôle d'équipage se renouvelle à chaque voyage pour la navigation de long cours. Toutefois le renouvellement n'a lieu que tous les six mois pour les paquebots transatlantiques. Il est annuel pour les navires faisant la navigation au bornage, au cabotage ou à la pêche. L. 19 mars 1852, art. 2.

Le rôle d'équipage est, en principe, nécessaire pour tous les bâtiments et embarcations faisant une navigation maritime. Aussi le décret du 19 mars 1852 définit à ce propos quelle navigation doit recevoir cette qualification (1). Cependant certaines exceptions sont

et en tout lieu quel était l'état hypothécaire du navire. A ce dernier point de vue, la production de l'acte de francisation était indispensable au capitaine qui voulait emprunter en cours de voyage en hypothéquant son bâtiment (L. 10 déc. 1874, art. 26). Mais la loi du 10 juill. 1885 (art. 6) a supprimé et la nécessité de la mention des inscriptions au dos de l'acte de francisation et les hypothèques constituées par le capitaine en cours de voyage.

(1) La définition de la navigation *maritime* n'est donnée qu'au point de vue du rôle d'équipage. A d'autres points de vue, on entend par là une navigation plus ou moins différente. V. n° 90.

apportées au principe; il est des embarcations pour lesquelles un permis de navigation suffit.

554. *d.* Le capitaine doit avoir à son bord les *connaissements* et *chartes-parties*. La charte-partie est l'écrit qui constate le contrat d'affrétement (art. 273, C. com.); le connaissement est la reconnaissance écrite du chargement délivrée par le capitaine (art. 222, 281 à 285, C. com.).

555. *e. Les procès-verbaux de visite* qui constatent que la visite a été faite, figurent aussi parmi les pièces de bord. V. nos 540 et suiv.

556. *f.* Enfin le capitaine est tenu d'avoir à bord les *acquits de paiement* ou *à caution des douanes*. Les acquits de paiement sont des quittances délivrées par l'administration des douanes. Les acquits à caution sont des certificats délivrés par la même administration et constatant que, moyennant l'engagement d'une caution, les marchandises peuvent librement circuler entre le lieu de départ et le lieu de destination. On délivre notamment des *acquits à caution* quand il y a simple changement d'entrepôt, expédition aux colonies ou admission temporaire de marchandises étrangères destinées à recevoir en France un complément de fabrication avant d'être réexportées. Dans la navigation entre ports français, on ne délivre d'*acquits à caution* que pour les marchandises soumises à un droit à la sortie. Pour les autres marchandises, il y a lieu seulement à la délivrance d'un *passavant* ou simple permis de circulation.

557. En dehors de l'art. 226, C. com., des lois et des décrets spéciaux exigent encore que les navires aient un certain nombre de pièces de bord. Ce sont le *congé*, le *manifeste*, la *patente de santé*, puis quelques autres papiers d'une importance moindre, la *liste des passagers*, *l'inventaire du mobilier et du gréement*, *un exemplaire de l'instruction sur les feux*, *un livre ou registre de punitions*, etc.

558. Le *congé* (1) est une sorte de passe-port délivré par l'administration des douanes. Sans un congé, un navire français ne peut

(1) L. 27 vendémiaire an II; L. 6 mai 1841, art. 20. V. *Règlement de* 1866, art. 161 à 164. — L'Ordonnance de 1681, à la différence du Code de commerce, contenait des dispositions sur le congé. Le titre X du livre I s'occupait, d'après sa rubrique, *des congés et rapports*.

sortir de son port d'attache. Le congé permet surtout de constater que le navire est toujours en droit de se prévaloir de la francisation qu'il a obtenue (n° 77 *bis*) et d'affirmer l'identité du navire auquel il est délivré avec celui qui a fait l'objet de la francisation.

Les seuls bâtiments français pour lesquels le congé n'est pas exigé sont ceux qui appartiennent à l'Etat. Il en est délivré même aux bâtiments affranchis de l'acte de francisation; il y a là seulement un moyen de police pour la douane.

Le congé est valable pour un an ou pour la durée du voyage, si le voyage dure plus longtemps.

Il indique le port auquel appartient le bâtiment, le nom ou les noms du ou des propriétaires, le lieu et l'année de la construction, les dimensions du navire, etc.

Dans des cas exceptionnels, le congé est délivré par le consul de France.

Il résulte du but même dans lequel le congé est délivré qu'en France, il n'y a certainement pas lieu à délivrance d'un congé pour les navires étrangers.

559. Le *manifeste* est un tableau complet de toutes les marchandises formant la cargaison, sans y comprendre les provisions et les vivres destinés aux passagers et aux gens de mer (1). On distingue le *manifeste d'entrée* et le *manifeste de sortie*.

Aucun navire français ou étranger ne doit sortir d'un port de France sans avoir un manifeste visé par l'administration des douanes (L. 5 juillet 1836, art. 2); c'est là le *manifeste de sortie*. Il constitue une sorte de résumé des connaissements; il mentionne la nature, l'origine et la destination des marchandises. Il est signé du capitaine et doit être représenté à toute réquisition des préposés de l'administration des douanes. Le manifeste n'empêche pas qu'une déclaration détaillée des marchandises ne soit à faire à la douane avant le départ du navire.

Le *manifeste d'entrée* est l'état du chargement d'un navire qui arrive dans un port de France, que ce soit un port de destination ou un port de relâche. Cet acte doit être dressé dès que le navire par-

(1) L. 22 août 1791, tit. II, art. 4 et 10; D. 4 germinal an II, tit. II.

vient à une distance de quatre lieues des côtes de France. Dans ces limites il doit être présenté, sous peine d'amende, à tout préposé des douanes qui le requiert.

Le manifeste de sortie peut servir de manifeste d'entrée lorsqu'en cours de route, il n'y a eu ni chargement ni déchargement de marchandises, de telle sorte que la composition de la cargaison n'a subi aucune modification.

Il permet de faire à la douane une déclaration en gros dans les vingt-quatre heures de l'arrivée ; le capitaine a un délai de trois jours pour faire la déclaration détaillée.

L'obligation de dresser des manifestes a été imposée aux capitaines pour assurer la perception des droits de douane, pour empêcher la contrebande et pour faciliter la confection des tableaux statistiques des douanes qui font connaître le mouvement général de l'importation et de l'exportation.

560. Aucune marchandise ne peut, du reste, être embarquée sans un permis d'embarquement de la douane, alors même que toutes les formalités ont été remplies et que tous les droits ont été payés. Le débarquement suppose également à l'arrivée un permis émanant de la même administration.

Aussi l'embarquement et le débarquement des marchandises ne peuvent être opérés que dans l'enceinte des ports où des bureaux de douane sont établis. L. 22 août 1791, art. 13, titre II.

561. Afin d'éviter que les maladies contagieuses ne se répandent, des précautions spéciales ont été prises ; une police sanitaire a été organisée. Sur cette police il y a une loi du 3 mars 1822, un décret du 24 décembre 1850, une convention internationale du 3 février 1852 et un décret du 4 juin 1853 rendu pour l'exécution de cette convention (1).

Le *certificat* ou la *patente de santé* qui doit figurer au départ parmi les papiers de bord, est l'acte qui constate l'état sanitaire du pays de provenance et celui du navire au moment du départ. Il doit indiquer principalement l'existence ou l'absence des maladies conta-

(1) V. aussi une convention internationale sanitaire conclue à Venise le 30 janv. 1892, modifiant le système sanitaire maritime et quarantenaire appliqué en Egypte à la navigation.

gieuses à raison desquelles la police sanitaire a été organisée. Tout navire français ou étranger allant d'un port de France dans des ports des colonies françaises ou des pays étrangers, doit avoir une patente de santé. On en exige une également de tous les navires arrivant des colonies ou des pays étrangers dans nos ports.

En France, l'autorité sanitaire délivre une patente de santé à tout capitaine qui le demande.

En pays étranger, la patente est délivrée par les consuls de France pour les bâtiments français à destination de la France; à défaut de consul, elle l'est par l'autorité sanitaire du lieu. Pour les navires étrangers à destination de la France, la patente de santé peut être délivrée par l'autorité du lieu. En tous les cas, le consul de France appose son visa sur la patente de santé émanant de cette autorité (Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 49). Le visa du consul de France est exigé à chaque escale pour constater l'état sanitaire de sa résidence.

On distingue la *patente nette*, la *patente suspecte* et la *patente brute*. Elle est dite *nette*, quand elle constate l'absence d'une maladie contagieuse dans le pays de provenance ; *suspecte*, quand elle laisse planer le doute sur l'état sanitaire de ce pays; enfin elle est dite *brute*, quand elle signale l'existence d'une maladie contagieuse.

Lorsque la patente est *nette*, le navire est admis, lors de son arrivée en France, en *libre pratique*, c'est-à-dire qu'il peut communiquer librement et immédiatement avec la terre. Quand la patente est *brute*, le navire subit une quarantaine dont la durée varie.

Les navires faisant le cabotage entre les ports français ou entre les ports de France et les ports de l'Algérie, sont dispensés de l'obligation de se munir d'une patente de santé. Des dispenses relatives au visa à faire apposer à chaque escale peuvent aussi être accordées pour les navires qui font un service régulier dans les mers d'Europe.

562. *Livre de bord.* — Le capitaine n'a pas à tenir les livres de commerce imposés au commerçant par cela même qu'il n'a pas cette qualité (n° 517). Mais la tenue d'un livre spécial est exigée de lui; il doit avoir un *livre* ou *registre de bord* et le tenir conformément aux prescriptions légales.

Ce registre, qui est une sorte de *journal* de l'administration du capitaine, doit, aux termes de l'art. 224, C. com., contenir les

résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense relatives au navire et généralement tout ce qui concerne le fait de la charge du capitaine et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former. Il doit être coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

Aujourd'hui, c'est par le capitaine lui-même qu'est tenu le livre de bord (1); sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, il l'était souvent par l'*écrivain*. L'Ordonnance consacrait à l'écrivain un titre spécial (liv. II, tit. III). Mais, comme le constate Valin dans son commentaire, même sous l'empire de l'Ordonnance, il arrivait qu'on n'embarquait pas d'écrivain et que le capitaine en remplissait, par suite, les fonctions.

Les livres de commerce ont été dispensés du timbre en vertu de la loi du 20 juillet 1837 (art. 4). Cette dispense s'applique-t-elle au livre de bord? On le prétend, en se fondant sur la généralité des termes du texte qui établit cette dispense (2). Mais cela paraît difficile à admettre (3). Généralement, sous le nom de livres de commerce, on n'entend que les livres dont la tenue est imposée aux commerçants par les art. 8 et suiv., C. com.

Le livre de bord joue un rôle important au point de vue de la preuve. Il peut servir au capitaine à se justifier quand quelque faute est alléguée à sa charge; à l'armateur, aux assureurs, à prouver la faute du capitaine. Il corrobore le rapport de mer que le capitaine doit faire après son arrivée à destination (n° 605). D'ailleurs, rien n'empêche de prouver contre les énonciations de ce livre qui peuvent être inexactes.

Une amende de 50 à 300 francs est prononcée contre le capitaine qui néglige de tenir le livre de bord (art. 83, D. 24 mars 1852), sans préjudice de la sanction spéciale de l'art. 228 dont il sera parlé plus bas (n° 564).

(1) Le livre de bord est tenu parfois par le second. Le capitaine est alors responsable des irrégularités commises dans ce livre comme s'il l'avait tenu lui-même : Cour de Bruxelles, 6 janv. 1877, *Journal du port d'Anvers*, 1877. 1. 138.

(2) De Valroger, I, n° 356.

(3) Demangeat sur Bravard, IV, p. 203, note 2.

563. Le capitaine tient aussi fréquemment un livre spécial, appelé *livre de loch*, qui est consacré aux faits du voyage sous le rapport purement nautique. La tenue de ce livre spécial n'est, du reste, prescrite par aucune loi. Le nom qui lui est donné, vient du nom même de *loch*, instrument employé pour mesurer la vitesse progressive du bâtiment.

564. Pour profiter de la prime à la navigation, les navires, faisant la navigation au long cours ou le cabotage international, doivent avoir à bord un *registre des traversées* destiné à constater les voyages qu'ils font (D. 25 juillet 1893, art. 15 à 18). Cette constatation est indispensable ; la prime est proportionnelle aux distances parcourues. Ce registre n'est, du reste, pas tenu par le capitaine ; les mentions à y faire sont inscrites par le commissaire de l'inscription maritime ou par le consul.

565. *Sanction civile des art. 224 à 227, C. com.* — Les obligations imposées au capitaine par les art. 224 à 227, C. com., c'est-à-dire celles d'avoir un livre de bord, de faire opérer la visite, d'avoir les pièces de bord énumérées par l'art. 226, d'être en personne dans son navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières (n° 593), reçoivent une sanction commune qu'édicte l'art. 228 : en cas de contravention à ces obligations, *le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.* Il résulte de là que, toutes les fois qu'il a été contrevenu aux art. 224 à 227, le dommage arrivé au navire ou à la cargaison est présumé provenir de la faute du capitaine, de telle sorte que c'est à lui, s'il veut échapper à toute responsabilité, à faire la preuve de la force majeure. Il n'y a pas là, en effet, une présomption excluant toute preuve contraire ; à moins de disposition expresse, la preuve n'est exclue contre les présomptions légales, qu'autant que sur leur fondement la loi annule certains actes ou refuse l'action en justice (art. 1352, C. civ.) ; la présomption de l'art. 228 ne rentre dans aucune de ces deux catégories. Au reste, il serait exorbitant que le défaut d'observation de règles légales donnât lieu de toute nécessité à la responsabilité du capitaine, alors même qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher.

Cette présomption de l'art. 228, C. com., n'a d'importance qu'au cas où il s'agit de la responsabilité du capitaine envers les tiers en vertu des art. 1382, 1383, C. civ., ou 407, C. com. En l'absence de cette présomption, les tiers auraient, pour obtenir une condamnation

à des dommages-intérêts, à prouver la faute du capitaine. Au contraire, en l'absence même de la présomption établie à titre de peine par l'art. 228, C. com., c'est au capitaine à prouver le cas fortuit à l'égard des personnes envers lesquelles il est tenu contractuellement et qui invoquent sa responsabilité (n° 519) (1).

564 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — *Livre de bord*. — Toutes les législations maritimes s'accordent à exiger la tenue d'un livre de bord.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 15) se borne à reproduire l'art. 224 de notre Code de commerce. Mais beaucoup de Codes donnent sur le livre de bord de plus grands détails.

Le Code de commerce *allemand* (art. 487) exige que le livre de bord soit signé par le capitaine et par le second. Il en déterminait la force probante. Mais l'art. 488 qui était relatif à ce sujet, a été abrogé par suite de l'admission du principe de la liberté des preuves consacré par l'art. 259 du Code de procédure civile allemand, de telle façon qu'aujourd'hui le juge peut tenir des énonciations du livre de bord tel compte que bon lui semble. Le Code allemand (art. 489) réserve aux lois particulières des divers Etats la faculté de dispenser du livre de bord les petits bâtiments (caboteurs et autres).

Le Code de commerce *italien* (art. 500) exige la tenue d'un livre de bord divisé en quatre registres, savoir un journal général et de comptabilité, un journal de navigation, un journal de chargement ou manuel de bord, un inventaire de bord. La tenue du journal de navigation n'est pas obligatoire pour la navigation des lacs et fleuves non plus que pour les navires jaugeant moins de 50 tonneaux dont les traversées ne vont pas au delà des côtes italiennes, des îles de Corse et de Malte, ainsi que des îlots circonvoisins, des côtes de Provence jusqu'au port de Cette, des côtes extérieures de l'Adriatique, des côtes d'Algérie, de Tunisie ainsi que des îles qui s'y rattachent.

Les Codes de commerce *portugais* (art. 499 à 504), et *espagnol* (art. 612 3°) exigent aussi que le capitaine ait à bord : un livre de passagers et de chargement, un livre de comptes, un journal de navigation, un inventaire de bord.

(1) Les individus faisant partie de l'équipage d'un navire pourvu d'armes de guerre, peuvent être poursuivis comme pirates, quand le navire n'est pas muni de pièces de bord. L. 10 avril 1825, art. 1, al. 1. V. Desjardins, II, n° 460.

Le Code maritime *finlandais* règle ce qui est relatif au livre de bord dans les art. 38 à 41. Tout navire affecté au commerce ou au transport des voyageurs à destination d'un port étranger, doit avoir un registre de bord tenu par le capitaine. Si ce registre vient à se perdre ou s'il est rempli, le capitaine est tenu d'en dresser un nouveau et d'y faire apposer le sceau du consul ou de l'autorité compétente dans le prochain port où il touche. Arrivé dans un port de Finlande, il se fait délivrer un nouveau registre. Une fois le voyage accompli, le registre est déposé au port d'attache et y est conservé pour être mis à la disposition des intéressés en cas de contestations.

Dans les Codes maritimes *suédois* et *danois*, les art. 35 à 39 concernent le livre de bord. D'après le Code *suédois* (art. 35), il est tenu un journal de bord sur tous les navires à voiles de 50 tonneaux au moins, de même que sur tous les navires à vapeur se rendant à d'autres ports étrangers que ceux de la Baltique ou à des ports danois et norvégiens situés en deçà du phare de Skagen et du cap Lindenas. Selon le Code *danois* (art. 35), il est tenu un journal de bord sur les navires qui se rendent à un port situé au-delà de la ligne tracée entre l'île du Texel et le cap Lindenas et dans la Baltique au nord du 58e degré de latitude. Au départ d'un port danois, le journal de bord doit être présenté à un employé de la douane qui certifie, par son visa donné sans frais, que le livre lui a été soumis. Les deux Codes exigent que les navires à vapeur aient, comme annexe au journal de bord, un journal spécial pour la machine. Le journal de bord est tenu par le capitaine ou, sous sa surveillance et sa responsabilité, par le second (art. 36, C. *suédois* et *danois*). Le journal de la machine est tenu par le mécanicien sous la même surveillance et la même responsabilité. Ce qui s'est passé pendant un quart peut être provisoirement mentionné sur un brouillon, mais la transcription sur le journal de bord doit être opérée dans les 24 heures. Les Codes *suédois* et *danois* posent, en règle générale, que le journal de bord contiendra l'indication exacte de tous les événements du voyage dont la connaissance peut être utile à l'armateur, au chargeur, à l'assureur ou à toute autre personne ayant intérêt à l'issue du voyage; puis ils indiquent les principales mentions à insérer dans le journal de bord. Dans le journal de la machine, il faut indiquer la provision,

au départ de chaque port, des matières nécessaires pour la marche de la machine, la consommation du charbon pour toutes les 24 heures et tout ce qui concerne la marche et le soin de la machine. Des règles spéciales sont posées pour le renouvellement du livre de bord (Codes maritimes *suédois* et *danois*, art. 38). Quiconque y a intérêt a le droit de prendre connaissance du journal de bord et d'en faire même des extraits. Le journal de bord doit être conservé par l'armateur pendant deux ans au moins après sa clôture (1) et, dans le cas où les tribunaux auraient été saisis d'une contestation avant l'expiration de ce temps, le journal doit être gardé jusqu'à ce que le procès soit terminé par un jugement passé en force de chose jugée (art. 39).

Pour la *Grande-Bretagne*, le *Merchant shipping act* (art. 280 à 287) contient des dispositions relatives à ce sujet. Le capitaine doit tenir deux livres : le journal du navire *(ships log)* et le journal officiel *(official log)*. Ces deux journaux peuvent, au gré du capitaine, être séparés ou être réunis. Dans le journal du navire sont inscrites spécialement les dépenses et les recettes; c'est à l'aide des mentions y relatives que le capitaine rend ses comptes au propriétaire du navire. — Le journal officiel doit, d'après l'art. 282, mentionner les fautes et délits commis par les gens de l'équipage et les punitions infligées, les maladies, naissances, mariages, décès survenus à bord, les noms des marins cessant de faire partie de l'équipage par suite d'une cause autre que leur décès, avec l'indication de la cause, du lieu, de l'époque où ils l'ont quitté; le montant des loyers dus aux gens de mer entrant dans la marine royale pendant le voyage, le montant des loyers dus aux marins décédés, le produit de la vente des effets de ces marins, tout abordage avec un autre bâtiment ainsi que les circonstances dans lesquelles il s'est produit. Toutes les mentions portées sur le journal officiel doivent être signées du capitaine et du second; en cas de maladie, de blessure ou de mort, la signature du chirurgien ou du praticien du navire est aussi exigée; pour les loyers dus aux marins décédés et le produit de la vente de leurs effets, il faut les signatures du capitaine, du second et d'un homme de l'équipage; en cas d'entrée d'un matelot dans la marine royale, les signatures requises sont celles du capitaine, du matelot ou du fonctionnaire

(1) Après la fin du voyage, selon le Code *danois* (art. 39).

compétent pour recevoir l'engagement. Les mentions portées au journal officiel font preuve en justice, sauf les exceptions résultant des principes généraux du droit (art. 285). — L'obligation de tenir le journal officiel est supprimée pour les navires faisant le cabotage entre les ports du Royaume-Uni (art. 220).

D'après les usages des États-Unis d'Amérique (1), tout officier de garde doit mentionner sur la table du loch *(logslate)* tout fait méritant d'être noté et le second *(mate)* doit copier ces mentions une fois toutes les vingt-quatre heures sur le livre-journal *(log-book)* après révision et correction faites par le capitaine. Le second doit prendre soin de mentionner tous les événements importants du voyage *(the essential occurences of the voyage)*, sous réserve des corrections à faire par le capitaine. Au nombre de ces faits sont les changements dans le personnel de l'équipage, le jet, les avaries, etc.

565. Une obligation toute spéciale incombe au capitaine lorsqu'il quitte un port de l'étranger ou des colonies françaises pour revenir en France. Il doit, en ce cas, envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeures des prêteurs (art. 235, C. com.). Les consuls sont chargés de s'assurer que les capitaines se sont conformés à cette disposition (art. 45, Ord. 29 octobre 1833). Cette obligation dérive de ce que le capitaine est tenu de mettre autant que possible l'armateur au courant de tout ce qui concerne la navigation. Grâce à l'avis qui lui est donné, l'armateur peut faire assurer les marchandises chargées pour son compte, les vendre par avance, se préparer à rembourser les emprunts faits par le capitaine.

Mais il est évident que le capitaine n'a à envoyer de compte concernant le chargement qu'autant qu'il a pris une cargaison de retour pour le compte de l'armateur. Ce cas est rare aujourd'hui; le plus souvent l'armateur se borne à spéculer sur l'affrétement de son navire et le chargement se compose de marchandises placées sur le navire par d'autres personnes (n° 53).

(1) V. Dixon, *Law of shipping*, n° 80, p. 66; n° 550, p. 663.

Le capitaine qui contrevient à l'art. 235, n'est plus, comme sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, privé de son commandement; il est seulement tenu d'indemniser les personnes lésées par sa négligence. Il devrait donc, par exemple, indemniser, en cas d'avaries, l'armateur qui n'aurait pas fait assurer le chargement de retour, parce qu'il en aurait ignoré l'existence.

566. Obligations et pouvoirs du capitaine en cours de voyage. — Le capitaine a, en cours de voyage, des pouvoirs très larges attachés à sa seule qualité. L'étendue de ses pouvoirs est le résultat d'une nécessité pratique impérieuse : le navire voyageant à de grandes distances, l'armateur ne peut pas être à même de donner au capitaine un mandat pour tous les actes qui peuvent devenir nécessaires ou utiles.

Le capitaine peut faire, en général, tous les actes de nature à assurer le succès de l'expédition qu'il commande. Il a donc le pouvoir d'acheter des vivres, du combustible, des instruments utiles à la navigation, de contracter avec des ouvriers ou avec des entrepreneurs pour des réparations, de faire des emprunts, etc... On peut dire que les pouvoirs du capitaine sont corrélatifs à son obligation de diriger le navire et de le conduire sain et sauf, s'il est possible, au port de destination. Pour remplir cette obligation, des actes divers sont souvent utiles; il faut bien que le capitaine ait le pouvoir de les faire; autrement il ne pourrait la remplir.

567. C'est précisément parce que les pouvoirs du capitaine se rattachent à cette obligation, qu'il ne peut pas, en principe, faire d'actes n'ayant pas de lien avec elle. Ainsi, il a été dit plus haut (nos 133 et suiv.) que, hors le cas d'innavigabilité, le capitaine n'a pas le pouvoir de vendre le navire (art. 237, C. com.).

568. Par exception au principe, le capitaine ne peut pas sans mandat spécial hypothéquer son bâtiment (art. 3, L. 10 juillet 1885). Pourtant une constitution d'hypothèque pourrait être utile pour se procurer des sommes nécessaires à la réparation du navire, à l'achat de vivres ou de combustible. V. nº 374.

569. Du reste, les pouvoirs du capitaine peuvent être étendus ou restreints par les conventions conclues avec l'armateur.

a. En cas d'extension des pouvoirs du capitaine, il y a un grand intérêt à distinguer entre les actes qu'il fait en vertu des pouvoirs inhérents à sa qualité et les actes qu'il fait en vertu d'un mandat spécial. A raison des premiers seuls, l'armateur a la faculté d'abandon du navire et du fret, tandis qu'à raison des seconds, il est tenu sur tous ses biens. V. nº 205.

b. Quant aux restrictions apportées aux pouvoirs du capitaine, elles n'ont d'effet qu'entre lui et l'armateur; elles n'en ont pas à l'égard des tiers de bonne foi, en ce sens que, malgré elles, les actes faits par le capitaine sont opposables à l'armateur, bien qu'ils dépassent ses pouvoirs limités (1). Autrement, au grand détriment de l'armateur lui-même, le capitaine ne jouirait d'aucun crédit.

570. Pour les actes les plus graves rentrant dans les pouvoirs généraux du capitaine et que des besoins urgents rendent assez souvent nécessaires, la loi exige des formalités et prend des précautions, afin d'éviter qu'ils ne soient faits sans nécessité ou d'une façon préjudiciable pour l'armateur. Tel est le but principal des dispositions contenues dans l'art. 234, C. com.

571. Il arrive souvent qu'en cours de voyage, par suite de nécessités urgentes et imprévues, le capitaine a besoin d'argent. Cela se produit notamment quand il y a des avaries à réparer, quand il faut acheter des vivres ou du charbon, parce que les provisions ou les combustibles se sont épuisés. Il est possible que l'armateur ait remis au capitaine une somme suffisante pour subvenir à de pareilles nécessités. Mais, par cela même que, dans des cas de ce genre, le besoin d'argent tient à des causes imprévues, le capitaine n'a presque jamais reçu par avance de l'armateur de quoi y satisfaire. La loi (art. 234, C. com.) lui reconnaît le pouvoir de se procurer l'argent nécessaire pour cela à l'aide de plusieurs opérations. Quelles sont-elles?

572. *a*. Le capitaine peut emprunter sur les corps et quille du vaisseau, c'est-à-dire emprunter à la grosse sur le navire, ce qui implique que le navire est grevé d'un privilège au profit du prêteur (art. 191 7°, C. com.) et que le sort de la créance du prêteur dépend du sort du navire (art. 327 et 330, C. com.).

(1) Des Codes étrangers consacrent expressément cette solution. V. Code de commerce *allemand*, art. 500.

573. *b*. Le capitaine peut aussi se servir des marchandises pour se procurer l'argent nécessaire. Cela mérite d'être spécialement remarqué. Les marchandises n'appartiennent pas d'ordinaire à l'armateur qui a fait choix du capitaine et lui a conféré ses pouvoirs, elles appartiennent aux affréteurs. Mais il faut avant tout, dans l'intérêt même de ceux-ci, se procurer les sommes indispensables pour conduire le navire jusqu'au port de destination.

D'après le texte de l'art. 234, C. com., le capitaine peut faire deux choses différentes avec les marchandises.

1. Il peut les donner en gage, c'est-à-dire emprunter en donnant au prêteur tout ou partie des marchandises en nantissement. Mais cet acte qui implique la remise des marchandises au prêteur (art. 2076, C. civ.; art. 92, C. com.), n'est pas dans les habitudes actuelles du commerce (1).

2. Il peut vendre des marchandises. On reconnaît généralement que le capitaine qui peut emprunter en donnant en gage tout le chargement, ne peut en vendre qu'une partie (2). Cela se comprend. Ces pouvoirs sont conférés au capitaine afin qu'il fasse le nécessaire pour conduire les marchandises sur son navire jusqu'au port de destination. Ce but peut être atteint à l'aide d'un emprunt fait sur tout le chargement; il n'est plus à poursuivre dès que celui-ci a été vendu.

3. Bien que le texte de l'art. 234, C. com., n'en fasse pas mention, il est incontestable que le capitaine peut aussi emprunter à la grosse sur les marchandises (3). Cela se déduit par *a fortiori* du pouvoir qui lui appartient de les vendre. La vente, qui dépouille les propriétaires des marchandises, est un acte évidemment plus grave que l'emprunt à la grosse.

4. Le capitaine pourrait aussi tirer une lettre de change sur l'armateur et la faire escompter. Nos anciens auteurs étaient en désaccord sur le point de savoir si le capitaine pouvait opérer ainsi. Emérigon (*Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI, § 5) lui refusait ce pouvoir que Valin (sur l'art. 19, livre II, titre I de l'Or-

(1) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 52 et suiv.

(2) L. de Valroger, I, n° 429.

(3) Cass. 4 déc. 1866, D. 1867. 1. 128. — Le projet de 1865 (art. 243) mentionnait expressément l'emprunt sur le chargement.

donnance de 1681) lui accordait. Cette dernière solution ne fait plus de doute aujourd'hui. Le capitaine doit agir au mieux des intérêts de l'armateur et des chargeurs. La création d'une lettre de change sur l'armateur est parfois le parti le plus avantageux. Par là la fortune de terre de l'armateur n'est point compromise ; il a toujours la faculté d'abandon du navire et du fret à l'égard du porteur (1).

574. Au contraire, le capitaine ne peut constituer une hypothèque au profit d'un prêteur qu'en vertu d'un mandat spécial (L. 10 juillet 1885, art. 3).

Il ne peut pas non plus, à la différence de ce qui était admis sous l'Ordonnance de 1681, mettre en gage des apparaux. Le législateur a entendu prohiber l'engagement d'objets dont la privation peut compromettre le salut du navire et de la cargaison. Cependant l'art. 31 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833, en parlant de l'intervention des consuls pour autoriser le capitaine à faire les actes nécessaires, mentionne l'*emprunt sur les apparaux du bâtiment*. Il y a là une erreur dont il ne faut pas tenir compte ; une ordonnance n'a pu modifier le Code de commerce.

575. La loi n'astreint le capitaine à aucun ordre dans le choix des opérations à faire pour se procurer de l'argent ; c'est à lui à agir au mieux des intérêts de l'armateur et des chargeurs.

Il n'en est pas de même du Code de commerce *allemand* (art. 509). D'après ce Code (art. 509), le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison ou en disposer en partie par vente ou autrement, que si l'emploi de tout autre moyen est impossible ou trop préjudiciable à l'armateur. En outre, même dans ces cas, il ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison qu'en empruntant en même temps sur le navire et sur le fret. Le capitaine doit préférer à la vente l'emprunt à la grosse, à moins que cet emprunt ne dût être pour l'armateur la cause d'un trop grand dommage. Mais, si le besoin a sa cause dans une avarie grosse et si le capitaine a le choix entre diverses mesures pour y remédier, la seule règle qui lui soit imposée est de recourir à celle qui entraîne le moindre préjudice pour les intéressés.

(1) Rennes, 23 mai 1859, S. 1860. 2. 529.

576. Les différents actes mentionnés dans l'art. 234, C. com., ne sont expressément permis par le texte de cet article, que s'il y a nécessité : 1° de radoub ; 2° d'achat de victuailles. Mais l'art. 234 n'est pas limitatif. Comme cela résulte des art. 191, al. 7 ; 192, al. 5, et 298, C. com., les mêmes pouvoirs appartiennent au capitaine pour subvenir à toutes les nécessités pressantes du navire (1). Ainsi, le capitaine pourrait faire l'une des opérations prévues par l'art. 234 en cas d'innavigabilité du navire pour se procurer un autre bâtiment (art. 296, C. com.), pour acheter du combustible, pour payer aux gens de mer des avances imprévues, pour empêcher la saisie du navire (2), etc...

577. Le capitaine qui veut faire une des opérations indiquées précédemment, doit remplir certaines formalités destinées à garantir qu'on se trouve en présence d'un véritable besoin.

Ces formalités sont requises pour les opérations que l'art. 234 autorise implicitement le capitaine à faire comme pour celles qu'il l'autorise à faire expressément. On ne voit pas pourquoi, en cas d'emprunt pur et simple ou d'emprunt à la grosse sur le chargement, par exemple, le capitaine serait dispensé de ces formalités protectrices qui doivent être remplies en cas d'emprunt à la grosse sur le navire ou d'emprunt avec mise en gage des marchandises. Au reste, l'importance de ces formalités est limitée si l'on ne donne à l'art. 234 C. com., que la sanction indiquée plus bas (n° 580).

578. L'Ordonnance de 1681 (art. 19, livre II, titre I) prescrivait seulement au capitaine de prendre l'avis des contre-maître et pilote. Le Code de commerce exige deux formalités ou conditions : 1° un procès-verbal signé des principaux de l'équipage doit constater la nécessité du radoub, de l'achat de victuailles, c'est-à-dire des dépenses à faire ; 2° le capitaine doit se faire autoriser, en France, par le tribunal de commerce (le tribunal lui-même et non le président

(1) L'Ordonnance de 1681 (art. 19, liv. II, tit. I) disait : pour radoub, victuailles *et autres nécessités du bâtiment*. Le projet de 1865 (art. 243) parlait, après avoir fait l'énumération des causes indiquées dans l'art. 234, *des autres besoins pressants du navire*. L'art. 24 de la loi *belge* du 21 août 1879 emploie aussi ces dernières expressions. V. sur la portée générale de l'art. 234, C. com., Ch. civ. cass. 19 août 1879, D. 1880. 1. 97.

(2) Rouen, 4 janv. 1844, S. 1844. 2. 454.

seul intervient) ou, à défaut, par le juge de paix; à l'étranger, par le consul français ou le vice-consul (1) ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

579. Lorsque les formalités et conditions de l'art. 234 ont été remplies exactement, il y a tout au moins présomption que les actes faits par le capitaine correspondaient à des besoins réels. Cependant, malgré l'accomplissement de ces formalités, l'utilité des dépenses peut être contestée. L'autorisation donnée n'est pas un acte de juridiction contentieuse ayant l'autorité de la chose jugée, mais un acte de juridiction gracieuse (2). V. analog., n° 137 *bis*.

580. Il se peut, au contraire, que les formalités et conditions de l'art. 234, C. com., n'aient pas été accomplies. Quelles sont alors les conséquences de l'inobservation de la loi?

Il est certain qu'il y a contre le capitaine une présomption par suite de laquelle c'est à lui à prouver l'utilité de l'acte qu'il a fait. Il est exposé, s'il ne parvient pas à faire cette preuve, à être déclaré responsable envers les personnes lésées, par exemple envers les chargeurs dont les marchandises ont été vendues.

Mais il ne faut pas aller, comme on a parfois voulu le faire, jusqu'à admettre que, faute de s'être conformé à l'art. 234, C. com., les actes faits par le capitaine sont réputés avoir été faits par lui sans mandat et, par suite, ne lient pas le propriétaire du navire envers les tiers, spécialement envers le prêteur, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'il en a tiré (3). Autrement le capitaine ne trouverait personne à qui emprunter. Telle était, du reste, déjà l'opinion adoptée, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, par Valin (4) et par Emérigon (5).

(1) Il paraissait résulter d'un décret du 23 sept. 1854 que les vice-consuls ne pouvaient donner les autorisations prévues par l'art. 234 qu'autant que cette attribution leur avait été spécialement conférée. Mais un décret du 22 fév. 1881 a autorisé les vice-consuls rétribués sur le ministère des affaires étrangères à remplir les fonctions attribuées aux consuls. V *Traité de Droit commercial*, I, n° 599.

(2) Cpr. 24 août 1847, D. 1847. 1. 279.

(3) Cass. 4 déc. 1866, D. 1867. 1. 161; Trib. comm. Marseille, 18 fév. 1879, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1879. 1. 110.

(4) Valin, sur l'art. 19, liv. II, titre I de l'Ordonnance de 1681, s'exprime ainsi : « Au surplus, cette formalité est nécessaire pour la sûreté du capitaine et « pour le disculper envers l'armateur ou propriétaire du navire. Cela ne « regarde nullement le prêteur à qui l'engagement du capitaine suffit pour « être en droit d'exiger du propriétaire ou armateur du navire le profit mari- « time avec le principal en cas de prêt à la grosse. »

(5) Emérigon, *Traité des contrats à la grosse*, chap. IV, sect. V, n° 2.

Ce n'est pas à dire pourtant que l'inobservation des formalités et conditions de l'art. 234, C. com., n'ait pas quelque effet dommageable pour les tiers. Cet effet se produit quant au privilège établi par l'art. 191 7°, C. com. D'après cette dernière disposition, sont privilégiées sur les navires : 7° *Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet.* Aux termes de l'art. 192 3°, C. com., le *privilège accordé aux dettes énoncées dans l'art. 191, ne peut être exercé qu'autant qu'elles seront justifiées dans les formes suivantes : ... 3° les sommes prêtées ou les marchandises vendues pendant le dernier voyage pour les besoins du navire, par des états arrêtés par le capitaine appuyés des procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts.*

Il résulte de cette dernière disposition que l'absence du procès-verbal empêche que le prêteur à la grosse sur le navire ou le propriétaire des marchandises vendues ne puisse invoquer le privilège attaché, soit à la créance du prêt, soit à la créance en remboursement de la valeur des marchandises vendues.

Cette règle formaliste est sévère pour le prêteur à la grosse. Elle est d'une excessive rigueur à l'égard du propriétaire des marchandises vendues. Car, si le prêteur peut exiger que le capitaine se conforme à l'art. 234, en ne prêtant qu'après qu'il a été justifié de son observation, celui dont les marchandises sont vendues, n'a pas la même possibilité, par cela même que ses marchandises sont vendues à son insu.

581. L'art. 234, C. com., doit évidemment être combiné avec l'art. 232, C. com., qui, dans le lieu de la demeure de l'armateur, exige que le capitaine n'agisse que de concert avec celui-ci (n^os^ 182 et suiv.). Par suite, l'art. 234 serait inapplicable au cas où un navire se trouverait, en France ou en pays étranger, en relâche dans un port où l'armateur aurait sa demeure. Le capitaine ne pourrait emprunter ou vendre des marchandises pour les besoins du navire que du consentement de l'armateur. L'art. 232 ne distingue point selon que le navire est à son port d'attache ou est en voyage.

582. L'art. 234, C. com., paraît bien supposer principalement que

le navire a été obligé de s'arrêter en cours de route par suite d'une nécessité imprévue. S'appliquerait-il au cas où le navire se trouve dans un port de charge dans lequel il s'est rendu pour prendre des marchandises? L'affirmative doit être admise par cela même que l'art. 234 ne fait aucune distinction. Mais les principes généraux relatifs aux obligations du capitaine (ou de l'armateur) envers les chargeurs (ou affréteurs) semblent devoir lui faire refuser le pouvoir d'emprunter sur le chargement. On ne saurait parler alors de nécessités imprévues; le capitaine doit pourvoir avant le départ aux nécessités du voyage (1).

583. Il se peut que, malgré les précautions prises par l'art. 234, C. com., l'un des actes visés soit fait par le capitaine sans nécessité. En cas de fraude, il encourt des peines prononcées par le décret-loi du 24 mars 1852 (art. 92). Mais, même en l'absence de toute fraude, le capitaine encourt au moins envers l'armateur ou envers le chargeur une certaine responsabilité qu'établit l'art. 236, C. com. Aux termes de cet article, le *capitaine qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles..., sera responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle s'il y a lieu.*

584. CONFLITS DE LOIS. — Les pouvoirs du capitaine ne sont pas identiques d'après les lois de tous les pays (n° 591 *bis*). Les divergences qui existent entre elles donnent naissance à des conflits de lois; on doit les résoudre en appliquant la loi du pavillon du navire (n° 268).

L'art. 234, rapproché des dispositions des lois étrangères sur la matière, fait naître d'autres conflits de lois. Toutes les lois étrangères ne prescrivent pas les mêmes formalités que l'art. 234, C. com., au capitaine qui doit se procurer de l'argent pour subvenir à des nécessités imprévues. La loi anglaise ne prescrit même au capitaine aucune formalité analogue à celles de l'art. 234, C. com. (2).

(1) De Valroger, I, n° 440. V. sur une espèce spéciale, Alger, 21 avr. 1864, D. 1864. 2. 108. V. aussi Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, n° 162.

(2) V. n° 591 *bis*, p. 397.

On pourrait être tenté de déclarer applicable la loi du port où le capitaine fait l'acte dont il s'agit. En faveur de cette solution, la règle *locus regit actum* semble pouvoir être invoquée. Mais cette solution ne cadre pas avec les dispositions mêmes de l'art. 234, C. com. Elles édictent des formalités et conditions à remplir pour les capitaines de navires français même en pays étranger. Pour les navires français, l'art. 234 n'admet donc pas la règle *locus regit actum*. Il serait illogique de l'appliquer aux navires étrangers se trouvant dans un port de France. Le législateur français n'a pu vouloir traiter en France les navires étrangers autrement qu'il ne traite lui-même les navires français se trouvant en pays étranger.

On a soutenu qu'il faut s'attacher à la loi du port de destination, de telle sorte que l'art. 234 serait applicable même aux navires étrangers ayant pour destination un port de France. Les partisans de cette opinion s'attachent surtout à ce que l'absence du procès-verbal prescrit par l'art. 234 empêche l'exercice du privilège de l'art. 192 5°. Or, d'après un grand nombre d'auteurs, les privilèges admis sur un navire sont ceux que reconnaît la loi du pays où il se trouve.

Selon nous, la solution la plus logique et la meilleure au point de vue de ses avantages pratiques, consiste à appliquer aux formalités à remplir la loi du pavillon du navire, quelle que soit sa destination ; de cette manière, l'art. 234 ne concernerait pas les navires étrangers même à destination de la France (1).

Dès l'instant où la loi du pavillon sert à fixer les pouvoirs du capitaine, n'est-il pas rationnel d'appliquer cette même loi à la déterminé-

(1) Bordeaux, 1er avr. 1889, *le Droit*, n° du 23 juin 1889. V. sur cet arrêt la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 540 et 561. — Dans l'espèce de cet arrêt, un prêt à la grosse avait été fait à Buenos-Ayres au capitaine d'un navire anglais et la somme prêtée était remboursable à l'arrivée du navire à Bordeaux. Il n'y avait pas eu de délibération des principaux de l'équipage. Le navire avait été vendu et le prix mis en distribution en France. Le prêteur voulant exercer son privilège, un créancier hypothécaire lui opposait que, d'après la loi française qui était la *lex rei sitæ*, le privilège n'existait pas à défaut de cette délibération (art. 192 5°, C. com.). La Cour de Bordeaux a décidé que le privilège existait et pouvait être exercé, parce qu'il y avait lieu d'appliquer la loi du pavillon qui, dans l'espèce, était la loi anglaise, loi qui n'exige pas la délibération des principaux de l'équipage. On lit notamment dans les motifs de cet arrêt que l'application de la loi du pavillon est fondée sur les nécessités des circonstances, parce qu'on « ignore où le navire échouera, dans quel pays il sera vendu et où son prix sera distribué ».

nation des formalités à remplir pour exercer ces pouvoirs? Entre les pouvoirs et les formalités à observer par le capitaine il y a un lien intime. Au reste, l'application de la loi du port de destination se heurterait à de grandes difficultés. On peut les ignorer dans le pays où le capitaine veut faire un acte. Ce n'est pas tout; beaucoup de navires ont aujourd'hui une destination alternative. Ils se rendent dans un port appelé *port d'ordre* dans lequel ils reçoivent des instructions sur le port vers lequel ils auront à diriger leur navire. Ce port n'étant pas connu par avance, comment le capitaine pourrait-il se conformer à la loi d'un pays qui ne lui est pas encore indiqué? Faudrait-il donc, quand il y a deux ou trois pays entre lesquels le choix est à exercer, que le capitaine accomplit les formalités prescrites par les lois de ces deux ou de ces trois pays qui peuvent être très divergentes (1).

Le lien existant entre les dispositions de l'art. 234, C. com., et le privilège de l'art. 192 5°, ne peut servir d'argument pour appliquer la loi du port de destination. Car il sera expliqué, à propos des privilèges sur les navires, que, selon nous, ces privilèges sont précisément déterminés par la loi du pavillon et non par la loi du pays où se trouve le navire *(lex rei sitæ)*.

584 *bis*. Le congrès international de droit commercial tenu à Bruxelles en 1888 a reconnu que les pouvoirs du capitaine sont déterminés par la loi du pavillon, mais que l'on doit laisser au capitaine la faculté de se conformer, quant aux formalités préalables et à la forme des actes, soit à la loi du pavillon, soit à la loi du port où s'accomplissent ces formalités. Dans cette dernière partie de sa résolution, le congrès de Bruxelles n'a pas entendu appliquer un principe, mais adopter une solution pratique de nature à éviter les difficultés par la liberté qu'elle laisse au capitaine.

585. L'un des moyens à employer par le capitaine pour se procurer de l'argent est la vente de marchandises. Celui auquel elles appartenaient s'en trouve ainsi dépouillé par une vente faite pour subvenir à des dépenses qui, en définitive, doivent rester à la charge de l'armateur. Aussi le propriétaire, privé de ses marchandises par suite de la vente, a un recours contre l'armateur.

A cette occasion, le législateur a résolu trois questions principales :

(1) V. De Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 71 et suiv.

1° Quelle somme le propriétaire des marchandises vendues peut-il réclamer à l'armateur? 2° Les marchandises vendues n'arrivant pas à destination, le fret en est-il néanmoins dû à l'armateur? 3° A raison du préjudice que la vente de ses marchandises peut lui causer, le propriétaire prévenu a-t-il la faculté de s'opposer à la vente de ses marchandises et de les retirer du navire? Doit-il le fret, en tout ou en partie, si, ayant cette faculté, il en use?

586. *Montant du recours existant contre l'armateur.* — Pour fixer la somme qui peut être réclamée à l'armateur par le propriétaire des marchandises que le capitaine a vendues, les art. 234 et 298, C. com., distinguent selon que, postérieurement à la vente, le navire arrive à bon port, ou, au contraire, se perd.

a. Si le navire arrive à bon port, l'armateur doit tenir compte des marchandises vendues d'après le cours de marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée (art. 234, alin. 2 et art. 298, alin. 1). Le capitaine, pressé par la nécessité, vend souvent à bas prix; il ne serait pas juste de faire supporter par le chargeur la perte en résultant.

Il est évident que de ce prix, il y a lieu de déduire les dépenses qui ont été évitées par suite de la non-arrivée des marchandises vendues, spécialement les frais de déchargement et les droits de douane. Autrement les chargeurs dont les marchandises ont été vendues par le capitaine, réaliseraient un bénéfice égal à ces dépenses.

Faudrait-il maintenir cette solution dans le cas où les marchandises auraient été vendues au port de relâche pour un prix supérieur à leur cours au port de reste? Il faut reconnaître que, les art. 234 et 298 ne faisant pas de distinction, on pourrait être tenté de répondre affirmativement. Mais il serait injustifiable que le propriétaire du navire réalisât un bénéfice au détriment des propriétaires dont les marchandises ont été vendues. Le cas prévu est fort rare et il est à présumer que le législateur, loin de le viser, s'est référé uniquement au cas contraire qui est de beaucoup le plus ordinaire, c'est-à-dire au cas dans lequel le prix de marchandises semblables au port de reste dépasse le prix pour lequel leur vente a eu lieu en cours de voyage (1).

b. Si le navire se perd, il doit être tenu compte du prix pour

(1) V. n° 591 *bis*, p. 393.

lequel les marchandises ont été vendues (art. 298, alin. 2). En pareil cas, le propriétaire des marchandises n'a pas à se plaindre à raison de ce qu'elles eussent été vendues pour un prix plus élevé au port de déchargement. Car, si la vente n'en avait pas eu lieu, elles auraient probablement péri avec le navire.

587. Le propriétaire des marchandises vendues n'a pas la certitude d'en recouvrer le prix de l'armateur. En effet, la vente étant un acte du capitaine, l'armateur, qui se trouve obligé par le fait de celui-ci, a la faculté de se libérer envers le propriétaire des marchandises en lui faisant abandon du navire et du fret. Il y a là une application de l'art. 216 faite expressément par l'art. 298, alin. 2 (1).

L'exercice de la faculté d'abandon peut causer un préjudice au propriétaire des marchandises à qui il est fait. Le montant de ce préjudice doit être réparti entre celui qui a été dépouillé de ses marchandises par la vente et les propriétaires des marchandises parvenues à destination, en proportion de leur valeur. La répartition ne comprend pas le propriétaire du navire ; en faisant l'abandon, il s'est entièrement libéré.

588. Le chargeur dont les marchandises ont été vendues par le capitaine, doit le fret entier (art. 298, 1er et 2e alin.). Il est vrai que, par suite même de la vente, les marchandises ne parviennent pas au port de destination et qu'ainsi, l'obligation de transport dont est tenu quant à elles l'armateur n'est pas accomplie. Mais, du moins, le propriétaire des marchandises en reçoit la valeur ; or le Code admet que, dès l'instant où il y a réception soit des marchandises soit de leur valeur, le fret en est dû intégralement. V. analogie, art. 301, C. com.

L'armateur qui doit indemniser celui dont les marchandises ont été vendues en lui payant leur valeur, se paie du fret par voie de compensation, en retenant le montant sur la somme qu'il paie (art. 298, 2e alin.).

589. La vente opérée par le capitaine dans les cas visés par les art. 234 et 298, C. com., peut être la cause d'un préjudice pour le propriétaire du navire. Si le navire se perd, celui-ci ne réalise pas le

(1) Pothier (*Des louages maritimes*, n° 34) refusait, en pareil cas, la faculté d'abandon du navire et du fret.

bénéfice sur lequel il comptait. Si le navire arrive à bon port, le propriétaire des marchandises vendues en cours de voyage peut subir un dommage résultant de ce qu'il est remboursé d'après le cours au moment de l'arrivée à destination ; car ce cours peut être bas et le chargeur aurait pu réaliser un bénéfice en attendant qu'il se relevât. Enfin un préjudice peut résulter aussi, pour le propriétaire des marchandises vendues, de l'abandon du navire et du fret fait par l'armateur. Il était, par suite, équitable de laisser aux propriétaires des marchandises, le moyen de se soustraire au dommage qui les menace. Ceux d'entre eux qui sont avertis que leurs marchandises vont être vendues ou mises en gage, ont le droit de s'y opposer et de demander qu'elles soient débarquées (art. 234, al. 3). Ce cas doit se présenter souvent. L'avis de la vente projetée peut, grâce au télégraphe électrique, être donné plus facilement aujourd'hui qu'autrefois. Le capitaine qui aurait fait l'un des actes prévus par l'art. 234, sans en donner avis préalable au propriétaire des marchandises, alors qu'il le pouvait, serait déclaré responsable envers lui.

589 *bis*. Quand, dans les cas prévus par l'art. 234, al. 3, il est procédé au déchargement de tout ou partie des marchandises avant l'arrivée à destination, dans quelle mesure le fret est-il dû pour les marchandises déchargées? Une distinction très équitable est faite par l'art. 234, dern. al. Si la cargaison entière est débarquée par la volonté soit de l'affréteur unique soit de tous les affréteurs, le voyage n'est pas continué ; il est juste que le fret ne soit payé qu'en proportion du trajet déjà accompli. Mais si une partie des chargeurs ne consent pas au déchargement, le fret entier doit être payé sur les marchandises déchargées. Alors le capitaine n'est pas dispensé de poursuivre le voyage et il serait exorbitant que l'armateur, ayant à payer toutes les dépenses à faire pour la dernière partie de la traversée, ne touchât pas le fret intégral sur lequel il a pu légitimement compter.

590. Le Code de commerce n'a déterminé les droits du propriétaire de marchandises qu'en cas de vente. Il faut ici déterminer également les droits de celui dont le capitaine a constitué en gage les marchandises ou sur les marchandises de qui il a fait un emprunt à la grosse.

Dans le cas très rare de constitution des marchandises en gage, le propriétaire du navire ne peut, s'il y a perte du navire, être tenu au delà du profit retiré par lui, c'est-à-dire au delà de la somme empruntée. Mais, en cas d'heureuse arrivée, le chargeur qui est privé des marchandises parce que le capitaine les a constituées en gage, a le même droit que si elles avaient été vendues, c'est-à-dire qu'il peut réclamer à l'armateur le prix de marchandises semblables au moment de l'arrivée (1) (2).

Si le capitaine, ne laissant pas les marchandises en gage, avait emprunté sur elles à la grosse, il n'y aurait jamais à payer au chargeur une somme supérieure à la somme prêtée (3). Dans le cas où le chargeur se libérerait par l'abandon des marchandises (n° 277), l'armateur n'aurait qu'à lui payer la valeur de celles-ci.

591. Procès. — Les dispositions du Code de commerce qui ont trait aux pouvoirs du capitaine, visent seulement des contrats conclus par lui pour les besoins du navire et de l'expédition. Mais il n'a jamais été contesté que le capitaine a aussi le pouvoir de représenter le propriétaire du navire dans les procès qui y sont relatifs, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Il est même admis, en vertu d'une tradition constante, qu'il y a, en ce qui concerne le capitaine représentant le propriétaire du navire, exception à la règle *nul ne plaide en France par procureur* (n° 274). Cette exception est spécialement utile dans le cas où il y a un certain nombre de copropriétaires du bâtiment; grâce à elle, on évite les frais de la signification des actes de procédure et du jugement à chacun des copropriétaires, même en admettant qu'il n'y a pas une personne civile résultant de l'état de copropriété (n° 316) (4).

591 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879, dans les art. 24 et 93, reproduit les dispositions des art. 234 et 298, C. com., avec quelques modifications et additions secondaires. Ainsi, l'art. 24 indique expressément que les pouvoirs qu'il confère au capitaine, lui appartiennent dans tous les cas de besoins pressants du

(1) Le projet de 1867 consacrait ces solutions, en assimilant le cas de mise en gage au cas de vente.

(2-3) De Valroger, I, n°s 847 et 848.

(4) V. art. 550 du Code de commerce *italien*.

navire. Le même article fait mention expresse du pouvoir d'emprunter sur le chargement. Enfin, il est prescrit au magistrat qui autorise un emprunt, d'en faire mention sur le registre de bord.

Dans le Code *hollandais*, les art. 372 et 373 correspondent aux art. 234 et 298 du Code de commerce français. Aux termes des premiers de ces articles, si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de voiles, cordages ou autres apparaux ou de victuailles, ou s'il faut se munir d'autres choses nécessaires, et que les circonstances ou la distance de la demeure des propriétaires du navire ou du chargement ne permettent pas de demandar leurs ordres, le capitaine, après avoir constaté cette nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser par le consul des Pays-Bas, ou, à défaut, par le magistrat du lieu, faire opérer le radoub, l'achat ou les dépenses nécessaires. — Si les fonds manquent et s'il ne peut pas se les procurer par l'escompte de lettres de change sur le propriétaire du navire, le capitaine peut, avec la même autorisation, emprunter à la grosse sur le navire et sur ses accessoires et, s'il y a nécessité, sur la cargaison ; ou, si cet emprunt ne peut être fait en tout ou en partie, vendre les marchandises jusqu'à concurrence de la somme nécessaire. Un ordre de préférence est ainsi établi entre les divers actes à faire par le capitaine. — Lors de l'arrivée du navire au port de destination, il est tenu compte des marchandises ainsi vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité, dans le port de destination du navire à l'époque de son arrivée. — Si le cours est inférieur au prix de la vente, le bénéfice appartient aux propriétaires des marchandises (1). — Si le navire ne peut arriver au port de destination, il est tenu compte du prix pour lequel elles ont été vendues.

Le Code de commerce *allemand* (art. 497, 498, 504 et 506 à 512) a consacré un système très complet. Le capitaine qui peut, hors du lieu du port d'attache du navire, faire au nom de l'armateur toutes les opérations que comportent l'armement, l'équipement, l'approvisionnement et la conservation du navire ainsi que le voyage (art. 496), ne peut contracter des emprunts, ni vendre à crédit que si la conti-

(1) Le Code de commerce français ne prévoit pas la question. Nous l'avons résolue dans le même sens. V. n° 586.

nuation du voyage ou la conservation du navire rendent ces opérations nécessaires et cela jusqu'à concurrence du besoin. La validité de ces opérations est indépendante de l'emploi des deniers, de la convenance du choix fait entre elles par le capitaine ou de la réalité du besoin d'argent, à moins qu'on ne prouve la mauvaise foi des tiers. A la dernière extrémité, quand on ne peut éviter autrement une perte considérable, le capitaine peut vendre la cargaison ou emprunter sur elle à la grosse, pour se procurer les moyens de conserver la cargaison et de lui faire continuer son voyage (art. 504). En dehors de ces cas, le capitaine ne peut engager la cargaison en empruntant à la grosse, disposer d'une partie de la cargaison par vente ou autrement, que si cela est nécessaire pour continuer le voyage et dans la mesure du besoin (art. 107). Si le besoin a sa cause dans une avarie grosse et si le capitaine a le choix entre diverses mesures pour y remédier, il doit recourir à celle qui entraîne le moindre préjudice pour les intéressés (art. 508). S'il n'y a pas avarie grosse, le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison ou en disposer en partie par vente ou autrement, que si l'emploi de tout autre moyen est impossible ou trop préjudiciable à l'armateur. En outre, même dans ce cas, il ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison qu'en empruntant en même temps sur le navire et sur le fret. Le capitaine doit préférer à la vente l'emprunt à la grosse, à moins que cet emprunt ne dût être pour l'armateur la cause d'un trop grand dommage (art. 509).

Selon le Code de commerce *italien* (art. 509), si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub, d'achat de victuailles ou d'autres choses nécessaires au navire, le capitaine doit, autant que possible, en donner avis immédiatement aux armateurs, chargeurs et destinataires; puis, après en avoir constaté la nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, il peut se faire autoriser à emprunter la somme nécessaire sur le navire en mettant en gage ou en vendant la cargaison, comme aussi en s'obligeant directement envers ceux qui lui fournissent des matériaux, agrès, provisions et main d'œuvre. L'acte d'emprunt à la grosse ou les titres constatant les autres opérations doivent être transcrits et mentionnés sur l'acte de nationalité par le fonctionnaire qui a donné l'autorisation, et cela, dans les dix jours de la date du contrat, à la diligence du capitaine,

sous peine de perdre le rang du privilège. — La vente de la cargaison doit avoir lieu aux enchères. — Le Code *italien* reproduit les règles de notre Code de 1807 sur le remboursement du prix des marchandises vendues et sur le droit d'opposition à la vente (1).

Les règles posées par le Code de commerce *espagnol* (art. 611 et 617) sont très spéciales. Pour remplir ses obligations, le capitaine, lorsqu'il n'a pas de fonds et qu'il n'espère pas en recevoir de l'armateur, s'en procure dans l'ordre suivant : 1° en les demandant au consignataire du navire ou à un représentant de l'armateur; 2° en s'adressant aux consignataires de la cargaison ou à ceux qui ont un intérêt dans la cargaison; 3° en tirant sur l'armateur; 4° en empruntant à la grosse la somme nécessaire; 5° en vendant la cargaison jusqu'à concurrence de la somme absolument indispensable pour réparer le navire et pour le mettre en état de continuer le voyage. Dans les deux derniers cas, le capitaine devra s'adresser à l'autorité judiciaire, s'il se trouve en Espagne, et au consul, s'il se trouve dans un pays étranger et, s'il n'y a pas de consul d'Espagne, à l'autorité locale. Le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur le chargement. S'il le fait, le contrat n'a aucun effet. Il ne peut non plus emprunter à la grosse, pour ses propres opérations, sur le navire, si ce n'est sur la part dudit navire dont il est propriétaire, qu'autant qu'il aura été antérieurement fait un emprunt à la grosse sur le navire entier. En cas de violation de ces dispositions, le remboursement du capital, ainsi que le paiement des intérêts et des frais sont à sa charge personnelle et il peut, en outre, être congédié par l'armateur.

Le Code maritime *finlandais* (art. 49), pour le cas où le capitaine manque des fonds nécessaires et ne peut se les procurer autrement, l'autorise à les emprunter, et, en cas d'urgence, à le faire par contrat à la grosse, ou même, en cas de nécessité plus urgente encore, à se les procurer en vendant une partie de la cargaison. Les marchandises vendues sont remboursées lors de l'arrivée du navire dans le port de destination, au prix courant de ce port, à moins que le navire et la cargaison n'aient péri dans l'intervalle, déduction faite

(1) Le Code de commerce *portugais* (art. 511) ne consacre pas des règles différentes de celles du Code de commerce *italien*.

toutefois du fret, des droits de douane et des autres droits. La déduction de ces différentes sommes se justifie par cette considération que, par suite de la non arrivée à destination des marchandises vendues, elles ne sont pas payées. Dès lors, si le propriétaire de ces marchandises recevait le montant de ces sommes, il s'enrichirait au préjudice du propriétaire du navire qui les paierait. Aussi la déduction de ces sommes doit être admise même dans les pays comme la France, où elle n'est expressément prescrite par aucune disposition légale.

Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 52 à 57) distinguent nettement les pouvoirs du capitaine comme représentant de l'armateur et ses pouvoirs en qualité de représentant des chargeurs. Avant de prendre des mesures importantes, le capitaine, quand les circonstances le permettent, doit demander les instructions de l'armateur ou de son mandataire. S'il y a nécessité d'argent pour les besoins du navire et qu'il soit impossible d'attendre les ordres de l'armateur, le capitaine est tenu d'avoir recours, pour se procurer les fonds nécessaires, aux voies et moyens emportant les moindres sacrifices pour l'armateur. Il lui est interdit de vendre aucune partie de la cargaison, sauf en cas de besoin pressant. A l'égard des tiers, le capitaine peut contracter, pendant le cours du voyage, pour le compte du chargeur, des engagements pour tout ce qui se rapporte à la conservation ou au transport ultérieur de la cargaison, ainsi que poursuivre en justice, au nom du chargeur, toutes les affaires concernant celle-ci. S'il se produit des besoins d'argent pour la cargaison, le capitaine est autorisé à se procurer les sommes nécessaires par des emprunts ou par la vente de marchandises, en ayant soin d'observer les règles prescrites pour les emprunts et pour les ventes se rattachant aux besoins du navire. S'il est constaté par une expertise que des marchandises ne peuvent être conservées sans risque de détérioration, le capitaine est autorisé à les vendre. En cas de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité du navire, la vente, même dans le cas où il serait possible de conserver les marchandises sans avoir à craindre de détérioration, n'en pourra pas moins avoir lieu, s'il est constaté que les frais attachés à la conservation des marchandises ou à leur transport au lieu de destination, seraient trop considérables. Avant de contracter un emprunt, de vendre des marchandises dans l'in-

térêt de la cargaison ou de prendre toute autre mesure pour le compte d'un chargeur, le capitaine doit, si faire se peut, demander des instructions à celui-ci ou à son mandataire. La vente des marchandises doit, autant que possible, se faire aux enchères publiques.

D'après les règles du droit coutumier *anglais*, qui sont adoptées dans les *Etats-Unis d'Amérique*, le capitaine a le pouvoir de contracter en cours de voyage pour les besoins du navire. C'est lui-même qui est obligé envers les tiers, s'il n'a stipulé que l'armateur serait engagé ; mais l'intention des parties à cet égard peut se déduire des circonstances (1).

Le capitaine peut notamment emprunter à la grosse sur le navire, s'il ne trouve pas le moyen de faire un emprunt ordinaire et s'il y a lieu de pourvoir à des besoins urgents. Les tiers doivent autant que possible s'inquiéter du point de savoir si ces besoins existent, mais ils n'ont pas à contrôler l'emploi de la somme prêtée. Le capitaine est privé de ce pouvoir dans le lieu de la demeure de l'armateur, sauf dans des cas de nécessité inéluctable. Du reste, il n'est pas besoin d'une autorisation, ni du consul, ni d'aucune autre autorité. Si le consul intervient, c'est pour faciliter l'opération, non pour l'autoriser. D'après la disposition formelle du *merchant shipping act* (art. 77), le capitaine ne peut constituer une hypothèque sur le navire sans un pouvoir exprès de l'armateur (2). Le capitaine peut aussi affecter le fret à un emprunt à la grosse. Il ne doit user de la cargaison pour se procurer de l'argent qu'après avoir essayé de se procurer des fonds en affectant à un prêteur le navire et le fret; mais, quand ses efforts en ce sens ont été inutiles, il peut emprunter sur la cargaison entière ou en vendre une partie, sauf l'indemnité dûe par l'armateur au propriétaire des marchandises (3).

592. Le capitaine, en cours de voyage comme avant le départ, n'a pas seulement des pouvoirs, il a aussi des obligations. Le capitaine est tenu de conduire le navire au port de destination en suivant le chemin indiqué par l'armateur ou, à défaut d'indication, en prenant le chemin direct le plus habituellement suivi. Il ne peut relâcher en

(1) Abbott, dans *Law of merchant ships and seamen*, p. 90 et suiv.
(2) V. dans le chapitre VII, la partie consacrée à l'hypothèque maritime.
(3) Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 120 et 121.

route qu'autant qu'il y a été autorisé par l'armateur. S'il fait des relâches volontaires, il est responsable du dommage que peut causer le retard qui en résulte aux différents intéressés dans l'expédition, spécialement à l'armateur et aux affréteurs; il doit supporter toutes les dépenses que la relâche occasionne. Il n'y a évidemment pas lieu à cette responsabilité du capitaine, lorsque la relâche a été causée par un cas de force majeure, par exemple, lorsque le capitaine a fait entrer son navire dans un port intermédiaire pour échapper à la tempête ou à la poursuite de l'ennemi. Il sera expliqué dans le chapitre V, à propos de la distinction des avaries en avaries particulières et avaries communes, que, lors même que la relâche ne doit pas entraîner de responsabilité pour le capitaine, il importe d'être fixé sur sa cause précise, parce que, selon les cas, les dépenses que la relâche occasionne sont supportées par l'armateur ou réparties entre lui et les différents propriétaires des marchandises comprises dans la cargaison. Il y a, par suite, grand intérêt à connaître les causes des relâches; afin d'éclairer à ce sujet les intéressés et de leur fournir aussi bien qu'au capitaine un moyen de preuve, la loi prescrit au capitaine de faire au président du tribunal de commerce ou, à défaut, au juge de paix en France, au consul en pays étranger, un rapport, souvent appelé *petit consulat* (1), dans lequel sont déclarées les causes de la relâche (art. 245, C. com.). Les formes de ce rapport et sa force probante seront examinées ci-après (n^os^ 605 et suiv.), à propos des obligations du capitaine à l'arrivée. Il doit, en effet, faire alors sur les événements de la navigation un rapport semblable à celui qui est prescrit en cas de relâche forcée.

593. Une autre obligation du capitaine est celle d'être en personne à bord de son navire, à l'entrée ou à la sortie des ports, hâvres ou rivières (art. 227). On peut s'étonner que le législateur ait jugé utile de mentionner cette obligation; car il va de soi que le capitaine est également tenu d'être en personne à bord quand le navire est en

(1) On appelle *consulat* le rapport fait après l'arrivée à destination, parce qu'en pays étranger, il est reçu par le consul (n° 607). On appelle *petit consulat* le rapport fait en cas de relâche, parce qu'il est reçu aussi par le consul, mais qu'il est plus abrégé que le précédent.

pleine mer. Les rédacteurs du Code ont voulu seulement indiquer que, *même à l'entrée ou à la sortie*, le capitaine doit être à bord. Il est, en effet, à craindre qu'un capitaine ne se laisse entraîner à demeurer le plus longtemps possible à terre ou à hâter son débarquement; cependant les dangers inhérents à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres ou rivières, rendent alors la direction du capitaine particulièrement utile.

La même obligation incombe évidemment au capitaine au départ et à l'arrivée.

Il a déjà été fait mention plus haut (n° 190) de cette obligation, pour montrer que les pilotes ne commandent pas le navire, qu'ils se bornent à donner au capitaine des avis qu'il est libre, sous sa responsabilité, de suivre ou de ne pas suivre. Si le capitaine, par suite de la présence du pilote, n'avait à jouer qu'un rôle passif, on ne comprendrait pas que la loi exigeât que le capitaine soit à bord de son navire à l'entrée des ports, hâvres ou rivières.

Cette obligation du capitaine est sanctionnée d'abord par la présomption déjà mentionnée (n° 564) de l'art. 228, C. com. : lorsqu'il n'est pas à bord conformément à l'art. 227 C. com., les accidents survenus sont réputés, au moins jusqu'à preuve du contraire, provenir de sa faute. En outre, le capitaine contrevenant peut être condamné à une amende de 25 à 300 francs (art. 83, D. 24 mars 1852).

594. *Du pilotage.* — Une obligation qui pèse aussi sur le capitaine à la fois au départ, en cours de voyage et à l'arrivée, est relative au pilotage.

En principe, tout capitaine doit, à l'entrée ou à la sortie d'un port, prendre un pilote à bord. Le pilote est un navigateur connaissant spécialement les parages que le navire doit traverser pour entrer dans un port ou pour en sortir. D. 12 décembre 1886, art. 34 (1).

(1) DROIT ÉTRANGER. — Plusieurs Codes étrangers posent expressément le principe du pilotage obligatoire. D'après l'art. 104 du Code de commerce *italien*, le capitaine est tenu de se munir d'un pilote compétent aux frais du navire partout où cela est déclaré obligatoire par les règlements du royaume ou prescrit à l'étranger par les règlements ou par les usages locaux. V. sur les pilotes, les art. 192 à 204 du Code *italien* pour la marine marchande. L'art. 508 5° du Code de commerce *portugais* dispose que le capitaine doit

Les pilotes, qui dirigent les navires à l'entrée et à la sortie des ports, étaient autrefois appelés *pilotes côtiers*, *lamaneurs* ou *locmans*, par opposition aux *pilotes hauturiers;* ceux-ci guidaient les navires en pleine mer. On recourait souvent à eux par suite du défaut d'instruction des capitaines; aujourd'hui il n'y a plus de pilotes hauturiers; aussi emploie-t-on le plus souvent le mot *pilotes* sans aucune addition pour désigner les *pilotes côtiers*.

Le pilotage n'est pas libre. Il ne peut être pratiqué que par des pilotes institués par l'administration de la marine et jouissant d'un monopole. Des décrets spéciaux fixent, pour chaque arrondissement maritime, les droits de pilotage à percevoir.

Pour éviter les discussions et assurer autant que possible un emploi à tous les pilotes, leur service doit, pour la sortie, se faire à tour de rôle. Cette règle ne saurait s'appliquer à l'entrée; les capitaines prennent alors le premier pilote qui se trouve à leur portée.

595. Le pilotage à l'entrée et à la sortie des ports est obligatoire. Mais ce principe n'a pas la signification qu'on pourrait être tenté de lui attribuer. Il signifie seulement que les droits de pilotage doivent être payés par le capitaine, sans que celui-ci soit tenu de recevoir un pilote à bord. Seulement, s'il refuse d'en recevoir un, le capitaine est responsable des accidents survenus, à moins qu'il ne prouve qu'ils proviennent d'un cas de force majeure (art. 34, D. 12 décembre 1806).

La présence d'un pilote sur son navire ne dispense pas le capitaine d'être à bord, conformément à l'art. 227, C. com., par cela même que le pilote est un guide qui donne seulement des avis au capitaine, mais qui ne commande pas à sa place (n° 190). Aussi la

prendre un pilote lamaneur à toutes les barres ou côtes et dans tous les parages où la loi, la coutume ou la prudence l'exige, en observant les règlements du port Le Code de commerce *espagnol* (art. 612 6°) prescrit au capitaine de demander un pilote lamaneur dans toutes les circonstances où les nécessités de la navigation l'exigeront et plus spécialement lorsqu'il doit entrer dans un port, dans un canal ou un fleuve, ou pénétrer dans une rade ou prendre un mouillage qui lui est inconnu ainsi qu'aux officiers de navire. Le Code de commerce *hollandais* (art. 303) exige aussi que le capitaine se serve des pilotes nécessaires partout où la loi, l'usage ou la prudence l'exige. V. pour la *Grande-Bretagne*, Abbot, *Law of ship and seamen*, p. 168 et suiv., spécialement p. 155 et 156 (*Of compulsory pilots. What Vessels need not take a Pilot*). V. pour les *États-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shippings*, p. 232, n° 242.

présence du pilote n'exclut pas la responsabilité du capitaine à raison de ses fautes, en vertu de l'art. 222, C. com. (1).

595 *bis*. Des exceptions sont admises à l'obligation du pilotage. La franchise du pilotage est accordée à tous les navires français à voiles ne jaugeant pas plus de 80 tonneaux et aux navires français à vapeur dont le tonnage ne dépasse pas 100 tonneaux, lorsqu'ils font habituellement la navigation de port à port et qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières (L. 30 janvier 1893, art. 8, 1er alin.) (2).

Un règlement d'administration publique du 22 juill. 1859 (art. 144) a spécialement exempté des droits de pilotage à l'entrée et à la sortie les bateaux à vapeur français naviguant entre Cette et un port français ou étranger. On peut contester la légalité de ce décret; il déroge au décret de 1806 qui est l'équivalent d'une véritable loi. Mais, afin d'éviter toute difficulté de ce genre pour l'avenir et de dispenser du recours au pouvoir législatif pour les modifications du décret de 1806 sur le pilotage, la loi du 30 janvier 1893 (art. 3, 2e alin.), reproduisant l'art. 1, 2e alin., de la loi du 29 janvier 1881, dispose que, sur la demande des chambres de commerce ou des intéressés et après une instruction faite dans les formes ordinaires, des règlements d'administration publique détermineront les améliorations qu'il y aura lieu d'apporter aux règlements actuels dans l'intérêt de la navigation.

596. Un droit spécial est conféré par l'art. 249 au capitaine en cours de voyage. Aux termes de cet article, *si les victuailles du bâti-*

(1) Rouen, 20 fév. 1874, S. 1874. 2. 90; Conseil d'Etat, 25 janvier 1875, D. 1875. 3. 97; S. 1876. 2. 278; Caen, 16 juill. 1879, D. 1881. 2. 169. — Desjardins, II, n° 470; Laurin sur Cresp, I, p. 587 et suiv.

(2) D'après l'art. 34 du décret du 12 décembre 1806, la franchise du pilotage était accordée aux navires caboteurs de moins de 80 tonneaux faisant habituellement la navigation de port en port et pratiquant l'embouchure des rivières. La méthode de jaugeage d'après le système Moorson ayant pour conséquence d'élever notablement le nombre des tonneaux inscrits sur les papiers de bord, il convenait d'élever la limite de 80 tonneaux au-dessous de laquelle existait la dispense de pilotage. La commission de 1873 avait demandé qu'elle fût élevée à 120 tonneaux. La loi du 29 janvier 1881 (art. 1) a résolu la question au moyen d'une distinction entre les navires à voiles et les navires à vapeur, fondée sur les résultats pratiques de l'application du nouveau système de jaugeage. Ces dispositions sont reproduites dans l'art. 8, 1er alin., de la loi du 30 janvier 1893.

ment manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur. Il n'y a là qu'une application spéciale de l'idée selon laquelle le capitaine a le droit de s'emparer, pour le salut commun, de tout ce qui est nécessaire en fait de victuailles, de combustibles ou autrement. Mais l'art. 249 est d'une application fort rare; il se réfère, en effet, à une pratique abandonnée, celle dans laquelle les marchands, se faisant transporter sur le navire avec leurs marchandises, ont chacun leurs victuailles particulières (1).

Comme dans tous les cas où il s'agit de mesures extraordinaires, (art. 234, 410, C. com.), l'art. 249 exige l'avis des principaux de l'équipage.

L'art. 249 réserve une indemnité à ceux dont les victuailles ont été prises. Elle doit être fixée comme celle qui est dûe en cas de vente au propriétaire des marchandises vendues (art. 234), c'est-à-dire d'après le prix de victuailles semblables au port de déchargement.

597. Le capitaine est tenu de veiller, autant qu'il est en lui, à la conservation du navire et des marchandises qui lui sont confiées. Aussi ne peut-il, en principe, abandonner le bâtiment pendant le voyage (art. 241, C. com.). S'il estime qu'il est prudent d'en faire l'abandon en présence de dangers, tels que ceux de prise, de feu ou de naufrage, il doit prendre l'avis des officiers et des principaux de l'équipage. Cet avis, destiné à éclairer le capitaine, n'est pas obligatoire pour lui; aussi, bien qu'il n'ait fait que se conformer à cet avis, le capitaine peut-il être déclaré responsable du préjudice causé par l'abandon (n° 521). Il est seulement raisonnable d'admettre qu'on présume que l'abandon est justifié quand il a eu lieu de l'avis des officiers et des principaux de l'équipage, et qu'au contraire, on présume qu'il n'est pas justifié quand il a eu lieu contrairement à cet avis ou sans que cet avis ait été demandé.

(1) DROIT ÉTRANGER. — Cependant la disposition de l'art. 249 de notre Code de commerce a été reproduite dans beaucoup de lois étrangères. V. L. belge du 21 août 1879, art. 39; C. *italien*, art. 508; C. *roumain*, art. 518; C. *portugais*, art. 510; C. *hollandais*, art. 374.

En cas d'abandon, le capitaine doit rester le dernier sur son navire; il doit sauver avec lui l'argent et les marchandises les plus précieuses (art. 241). Il faut ajouter aux objets qu'il doit chercher à sauver, les registres et papiers de bord. Il va de soi que, si ces objets, après avoir été tirés du navire, sont perdus par un cas fortuit, le capitaine en est déchargé (art. 241, al. 2).

598. POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU CAPITAINE LORS DE L'ARRIVÉE A DESTINATION. — Les pouvoirs du capitaine à l'arrivée au port de destination sont les mêmes qu'en cours de voyage (nos 568 et suiv.). Mais, si, au point de vue de la présence à bord et du pilotage (nos 593 et 594), il est aussi tenu des mêmes obligations que pendant le voyage, certaines obligations spéciales lui incombent alors.

599. Le capitaine doit aborder au port de destination. Ce port est, en général, fixé avant le départ. Mais il arrive souvent, dans les usages commerciaux actuels, qu'il n'est déterminé qu'en cours de voyage; il y a, en effet, beaucoup de navires qui ont une *destination alternative*; ils sont expédiés, soit pour un port, soit pour une rade où le capitaine apprendra d'un correspondant de l'armateur ou du chargeur vers quel port il doit se diriger définitivement pour opérer le déchargement.

Cette pratique est surtout fréquente lorsque la cargaison appartient à une seule personne, l'armateur ou l'affréteur du bâtiment entier. On comprend d'abord que la diversité des cours pour les mêmes marchandises dans les ports d'un pays ou de plusieurs pays donne intérêt à diriger les marchandises vers un port plutôt que vers un autre. Puis il se peut que, la cargaison n'ayant pas d'acheteurs lors du départ du navire, on en cherche dans plusieurs pays différents et que l'on en trouve dans l'un d'eux.

600. Le capitaine est tenu de constater le moment précis où son navire arrive à destination. Cette constatation est fort utile, pour déterminer le point de départ du délai de vingt-quatre heures dans lequel le capitaine doit faire viser son livre de bord et déposer son rapport de mer (no 601). Elle est utile aussi pour les questions de prescription et de surestaries. La loi n'exige aucune forme spéciale pour cette constatation; elle peut être faite dans le rapport de mer,

qui peut mentionner l'arrivée du navire (nos 605 et suiv.). La preuve peut aussi se faire par tous autres moyens, notamment par l'attestation du consul, par le certificat des pilotes.

601. Dans le même délai de vingt-quatre heures à partir de l'arrivée, le capitaine doit la déclarer au bureau du port où est tenu un registre d'entrée et de sortie (L. 27 vendémiaire an II, art. 38).

602. Le capitaine doit aussi dans les vingt-quatre heures faire viser par l'autorité compétente son livre de bord (art. 242, C. com.). Cette obligation lui est imposée pour qu'il ne puisse pas modifier les énonciations de ce livre selon l'intérêt qu'il peut reconnaître y avoir après coup, par exemple quand il s'aperçoit que les marchandises qu'il décharge sont avariées.

603. Ce visa est donné : *en France*, par l'un des juges du tribunal de commerce, par le maire ou son adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce ; *en pays étranger*, par le consul ou par le vice-consul (art. 242, C. com.).

604. En outre, le livre de bord doit être visé au bas de sa dernière page d'écriture par des préposés des douanes dès qu'ils abordent le navire, à son entrée dans le port (L. 2 juillet 1836, art. 7). Ce visa, donné par un simple employé des douanes, ne présente pas les mêmes garanties que le précédent.

605. Du rapport de mer. — L'une des principales obligations du capitaine à l'arrivée est de faire *le rapport de mer*. Cet acte contient des déclarations du capitaine relatives aux événements de la navigation. Les énonciations de ce rapport ont la plus grande analogie avec les mentions à porter sur le livre de bord (n° 562) (1). Mais le rapport de mer a une utilité très grande malgré l'existence de ce registre. Il peut indiquer avec plus de netteté et de développement les événements de mer survenus pendant le voyage, de façon à éclairer sur les causes des accidents, à faire apercevoir s'ils sont dûs, soit à des cas de force majeure, soit à la faute du capitaine ou à celle des gens de l'équipage (2). En fait, le rapport de mer se

(1) L'origine du rapport de mer paraît se trouver dans la loi 3, Code de Justinien (XI 5), *de naufragiis*.

(2) Les rapports de mer sont particulièrement utiles pour démêler la cause

borne souvent à reproduire presque textuellement le livre de bord.

606. Ce n'est pas seulement en cas d'arrivée à destination que le capitaine doit faire un rapport de mer, c'est encore dans les cas de relâche et de naufrage (nos 609 et 610). Le rapport est destiné à faire savoir si la relâche est véritablement forcée et à éclairer sur les causes du naufrage. Du reste, le mot naufrage n'a pas ici un sens restreint ; il indique la perte du navire, de telle sorte que l'obligation de faire le rapport existe dans tous les cas où il y a perte, alors même qu'elle résulterait d'un événement de mer ne constituant pas un naufrage proprement dit.

L'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 17) mentionne encore d'autres cas dans lesquels le rapport de mer est prescrit. Aux termes de cet article, quand un capitaine a éprouvé une capture en temps de guerre ou un pillage de la part d'un pirate, il doit en faire un rapport circonstancié. Il doit agir de même s'il a été obligé d'abandonner son navire par fortune de mer ou pour cause d'innavigabilité. L'art. 17 de l'ordonnance de 1833 indique les déclarations à faire par le capitaine dans chacun de ces cas.

607. Le rapport doit être fait, en France et dans les colonies françaises, au greffe devant le Président du tribunal de commerce, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, devant le juge de paix du canton (1) qui doit l'envoyer au tribunal de commerce le plus voisin. Dans tous les cas, le rapport reste déposé au greffe du tribunal de commerce. En pays étranger, le rapport doit être fait au consul de France ; à défaut de consul, au juge du lieu ou à toute autre autorité civile (art. 245 et 246, C. com.).

Il résulte de l'art. 243 que le rapport doit être lu ou fait verbalement devant les autorités qu'il désigne et ensuite déposé. Mais, en fait, le magistrat ou le fonctionnaire auquel le rapport est remis, se borne à le signer pour en donner acte au capitaine.

608. Les énonciations à faire dans le rapport varient selon la cause

d'un abordage, pour décider si une avarie réunit ou non les conditions constitutives de l'avarie commune, pour savoir si un dommage provient soit d'un risque de mer, soit d'un vice propre des marchandises ou du navire, soit de la faute du capitaine.

(1) Par suite d'une erreur, l'art. 243, C. com., parle du juge de paix *de l'arrondissement*, au lieu du *canton*.

même qui donne lieu à sa confection. Elles sont plus nombreuses et plus développées dans le cas d'arrivée à destination que dans les autres cas. Au cas d'arrivée à destination, les énonciations sont déterminées par l'art. 242 et d'une façon plus complète par l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 10) qui ne vise que le rapport à faire au consul, mais qui doit être appliqué au rapport à faire à toute autre autorité. D'après l'art. 10 de l'ordonnance de 1833, le rapport doit énoncer : 1° les nom, tonnage et cargaison du navire; 2° les noms et domicile de l'armateur et des assureurs, s'ils lui sont connus; le nom du port de l'armement et celui du lieu de départ; 3° la route qu'il aura tenue; 4° les relâches qu'il aura faites, pour quelque cause que ce soit; 5° les accidents qui auraient pu arriver pendant la traversée; 6° l'état du bâtiment, les avaries, les ventes d'agrès ou marchandises, ou les emprunts qu'il aura pu faire pour les besoins du navire, les achats de vivres ou autres objets nécessaires auxquels il aurait été contraint. Le rapport du capitaine doit énoncer, en outre, les moyens de défense du bâtiment, l'état des victuailles existant à bord, la situation de la caisse des médicaments; les écueils qu'il aurait découverts et dont il aurait rectifié le gisement; les vigies, phares, balises, tonnes qu'il aurait reconnus ou dont l'établissement ou la suppression serait parvenu à sa connaissance; les navires et barques abandonnés qu'il aurait reconnus et les objets pouvant provenir des jets, bris ou naufrages qu'il aurait recueillis ou aperçus; les flottes, escadres, stations, croisières françaises ou étrangères; les navires de tout genre, suspects ou autres; les corsaires ou pirates qu'il aurait rencontrés; les bâtiments avec lesquels il aurait raisonné; les faits qui lui auraient été annoncés dans ces communications; les changements apportés aux règlements de santé, de douane, d'ancrage dans les ports où il a relâché; enfin tout ce qu'il aurait appris qui pourrait intéresser le service de l'État et la prospérité du commerce français.

608 *bis*. Le dépôt du rapport doit être fait dans les 24 heures de l'arrivée (art. 242, C. com., Ord. 29 octobre 1833, art. 10, *init.*). Il faut que le rapport soit fait promptement, afin que le capitaine n'ait pas le temps de chercher les moyens de dissimuler la vérité et de tromper par les énonciations du rapport sur les causes véritables

des accidents de la traversée. Le capitaine a, d'ailleurs, intérêt à se presser de faire son rapport; aux termes de l'art. 248, sauf dans le cas de péril imminent, il ne peut décharger les marchandises avant de l'avoir fait. Cette disposition a deux buts différents : elle est destinée à empêcher, soit qu'on ne décharge des marchandises qui, provenant d'un pays infecté, pourraient répandre la contagion, soit que le capitaine ne rédige son rapport de façon à expliquer par des causes accidentelles des avaries dont il ne s'apercevrait qu'après le déchargement et qui proviendraient, en réalité, de sa faute ou de celle de l'équipage. A l'appui du rapport, le capitaine doit remettre un certain nombre de pièces énumérées par l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 11) (1).

609. En cas de relâche, le rapport est plus abrégé : il se borne à indiquer les causes de la relâche (art. 245, C. com., Ord. 29 octobre 1833, art. 11). Aussi l'appelle-t-on alors *petit rapport* ou *petit consulat* (n° 592). Si la relâche dure plus de 24 heures, le capitaine est tenu de remettre au consul son rôle d'équipage.

Il est excessif d'exiger un rapport de mer lors de chaque entrée d'un navire dans un port. Cette prescription est inconciliable avec la rapidité des services réguliers des navires à vapeur qui vont sans cesse d'un port à un autre et ne s'arrêtent que peu de temps dans les ports intermédiaires. Aussi le projet de 1865 (art. 250) n'exigeait-il le rapport qu'en cas d'événements extraordinaires; dans les autres cas, il se contentait d'un visa sur le livre du bord. C'est un système qu'ont adopté des lois étrangères. V. n° 615 *bis*.

610. Le rapport, en quelque lieu qu'il soit fait, doit être détaillé en cas de naufrage ou d'échouement avec bris. Quand il y a eu naufrage, le rapport doit indiquer le lieu du sinistre; donner les noms des marins ou passagers qui auraient péri; fournir des explications

(1) Les pièces à déposer sont : 1° l'acte de propriété du navire; 2° l'acte de francisation; 3° le congé; 4° le rôle d'équipage; 5° les acquits à caution, connaissements et chartes-parties; 6° le livre de bord ou registre prescrit par l'art. 224, C. com.; 7° les procès-verbaux dont la rédaction est prescrite par les lois et règlements comme venant à l'appui des faits énoncés dans son rapport. Le capitaine doit remettre également au consul, conformément à l'art. 244, C. com., un manifeste ou état exact des marchandises composant son chargement, certifié et signé par lui.

sur l'état du navire, des barques ou embarcations qui en dépendaient ; sur les effets, papiers et sommes sauvés. S'il y a eu échouement avec bris, le capitaine doit faire la même déclaration, et, en outre, il est tenu d'indiquer tout ce qui pourrait faciliter le sauvetage du navire et de la cargaison ; il doit énoncer toutes les circonstances, telles que les cas de fortune de mer, de voie d'eau, d'incendie, de poursuite par l'ennemi ou par un pirate, qui l'auraient forcé ou déterminé à jeter le navire à la côte (Ord. 29 oct. 1833, art. 55).

611. Le rapport de mer émane du capitaine seul. A ce point de vue, il peut être suspect ; on peut craindre qu'il ne présente les événements de la navigation sous un jour favorable pour lui et non conforme à la vérité. Aussi le rapport doit-il être l'objet d'une vérification qui fait disparaître en grande partie cette cause de suspicion. Cette vérification se fait au moyen de l'interrogatoire des gens de l'équipage et des passagers ; il y est procédé par l'autorité qui reçoit le rapport (art. 246 et 247, C. com.) ; elle a une grande importance au point de vue de la force probante du rapport de mer.

Le rapport de mer est exigé par la loi principalement, afin qu'en cas de contestation sur les causes d'un sinistre de mer, il y ait un moyen de preuve soit à la charge du capitaine soit à sa décharge. Aussi est-il important de déterminer la force probante de ce rapport. Elle varie selon que le rapport a été vérifié ou ne l'a pas été ; elle est naturellement plus grande lorsque la vérification prescrite par la loi a été opérée.

Le Code de commerce ne parle de la force probante du rapport de mer, vérifié ou non vérifié, que pour le cas de naufrage. Mais ses dispositions sont certainement applicables au rapport de mer dans tous les cas où il en est dressé un.

612. Le rapport de mer vérifié fait preuve au profit du capitaine comme contre lui. La vérification empêche qu'on ne puisse dire absolument que le capitaine se crée un titre à lui-même. Du reste, la preuve contraire est possible par tous les moyens. Le capitaine peut, pour corroborer son rapport, faire usage de toutes les preuves (art. 247, C. com.), mais il ne saurait en combattre lui-même les énonciations.

612 *bis*. Il arrive parfois, surtout en cas d'abordage, que des rap-

ports de mer sont en contradiction. Le juge alors est dans la nécessité de recourir à d'autres moyens de preuve, à moins qu'il n'estime qu'il y a lieu de s'attacher de préférence à un de ces rapports à raison de ce qu'il est plus complet ou plus précis (1).

613. Le rapport de mer non vérifié fait preuve contre le capitaine, non à son profit (art. 247, 2e alin., C. com.). C'est une application de la règle selon laquelle une personne ne saurait se créer de titre à elle-même. Seulement, comme on ne peut exiger l'impossible, quand un cas de force majeure met un obstacle insurmontable à la vérification, le rapport non vérifié a la même force probante que le rapport vérifié. L'art. 247, 2e alin., C. com., dispose : *les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport.*

614. Il peut se faire que le capitaine néglige de faire le rapport de mer, fasse un rapport irrégulier ou attende, pour le faire, plus de 24 heures après l'arrivée. Le capitaine est alors présumé avoir causé par sa faute les accidents survenus durant le voyage. Mais cette présomption n'est pas absolue : elle peut être détruite par la preuve contraire, car elle ne rentre certes pas dans les deux catégories de présomptions que la preuve contraire ne peut servir à faire tomber, d'après l'art. 1352, C. civ. V. analog. art. 228, C. com.

615. Les différentes obligations imposées au capitaine quant au rapport de mer, sont ainsi sanctionnées civilement par les restrictions apportées à la force probante du rapport ou par une présomption défavorable au capitaine. Ces sanctions civiles sont-elles les seules? une sanction pénale ne vient-elle pas s'y joindre?

Le décret-loi du 24 mars 1852 ne contient pas de peine contre cette infraction. Le Conseil d'État y voit une contravention de grande voirie (2); il prononce une amende de 16 à 300 francs, en combinant

(1) Trib. comm. Marseille, 11 avr. 1889; Aix, 12 nov. 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 67 et 357.

(2) Conseil d'Etat, 24 janv. 1873, D. 1873. 3. 94. — Cet arrêt indique, dans ses motifs, que l'obligation de faire le rapport de mer « a pour objet de faire « connaître la nature du chargement du navire et de mettre les officiers du port « en mesure de fixer à chaque bâtiment la place où il doit s'amarrer, de façon « à ne causer aucun dommage, qu'elle tend à assurer la conservation des « ouvrages publics dépendant du port et la liberté de la navigation. »

l'art. 4, livre I, titre X, de l'Ordonnance de 1681 qui édictait une amende arbitraire avec la loi du 27 mars 1842 (art. 1, al. 2). Mais cette doctrine est très contestable : on a justement fait observer que les ordonnances et règlements antérieurs à 1789 ne sont appliqués que s'il n'y a pas été dérogé (art. 2, décret-loi du 4 mars 1852), que l'art. 242, C. com., a remplacé l'article de l'Ordonnance et que, d'ailleurs, on refusa, dans les travaux préparatoires du Code de commerce, d'assurer par une amende l'observation des dispositions relatives au rapport de mer (1).

615 *bis*. DROIT ÉTRANGER. RAPPORT DE MER (2). — Le rapport de mer n'est pas exigé dans tous les pays et, dans ceux où il l'est, il n'est pas soumis aux mêmes formes ni prescrit dans les mêmes cas.

En *Grande-Bretagne*, il n'y a pas de rapport de mer. Le livre de bord (*the ship's log*) et le registre officiel (*official log*) (3) ont été considérés comme suffisants pour renseigner sur les accidents de mer et sur leurs causes. Du reste, il est toujours loisible au juge, en cas de contestation, de recourir aux moyens de preuve qui lui semblent bons. En outre, l'usage très répandu des actes de protestation (*protests*) supplée en grande partie au rapport de mer qu'aucune loi anglaise n'exige (4). Voici en quoi ces actes consistent : A l'arrivée du navire à son port d'attache et quand un accident a obligé à revenir ou à aller dans un port autre que le port de destination, il est d'usage que le capitaine se présente lui-même devant un notaire pour y faire un acte de protestation sommaire, sauf à le rédiger et à le compléter postérieurement. En pays étranger, les consuls anglais reçoivent ces actes. L'acte de protestation (*protest*) est une déclaration ou un récit fait par le capitaine des circonstances du voyage, des tempêtes ou mauvais temps qu'a supportés le navire, des accidents qui sont survenus et qui ont pu, si l'on est dans un port de relâche, obliger à s'y réfugier, de la conduite qu'en cas de danger, le capitaine a cru devoir tenir. L'acte de protestation ne fait preuve

(1) Desjardins, II, n° 541.

(2) V. de Valroger, *Du rapport de mer. Droit comparé* (article inséré dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 202 et suiv.).

(3) V. n° 564 *bis*, p. 377.

(4) Abbott, *op. cit.*, p. 325 et 326.

au profit ni du capitaine ni du propriétaire du navire, mais contre eux (1).

Dans les pays du continent, la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 32 à 38) et le Code de commerce *hollandais* (art. 379 et 383) (2) ont maintenu l'obligation de faire le rapport de mer dans tous les cas où il est exigé par notre Code de commerce.

Ces prescriptions du Code français et de la loi belge sont assurément excellentes en principe; mais elles sont devenues inconciliables avec la rapidité et les conditions des services réguliers à vapeur. Des navires, dont les escales volontaires sont combinées de manière à perdre le moins de temps possible, ne font pour ainsi dire que toucher aux différents ports qu'ils desservent en parcourant leur ligne principale. Cette rapidité d'évolution, commandée par les besoins du commerce, devient impraticable si le capitaine est tenu, dans tous les cas et dans tous les ports où il aborde, de déposer un rapport, de l'affirmer et de le faire vérifier (3). Aussi le projet de 1865 supprimait le rapport de mer dans tous les cas où *le capitaine ne s'en sert que pour dire qu'il n'a rien à dire*, c'est-à-dire qu'il n'exigeait la formalité du rapport qu'en cas *d'événements extraordinaires* intéressant le navire, la cargaison ou l'équipage (art. 250 du projet). Toutefois les rédacteurs du projet maintenaient la nécessité du visa sur le livre de bord toutes les fois que le navire entre dans un port. Ils avaient pris ainsi une sorte de terme moyen pour concilier tous les intérêts.

Presque tous les Codes n'exigent un rapport de mer qu'en cas d'accidents, de dommages à faire constater. V. Codes *allemand*, art. 490; *italien*, art. 516; *roumain*, art. 526; *finlandais*, art. 47; *portugais*, art. 506; *suédois*, art. 40; *danois*, art. 40; *espagnol*, art. 624.

D'après le Code de commerce français, le rapport est fait par le capitaine seul. La vérification s'opère à l'aide de l'interrogatoire de

(1) Abbott (*op. citat.*, p. 980) donne un modèle d'acte de protestation.

(2) V. aussi Code de commerce *chilien*, art. 605 7° et 9°.

(3) Nous empruntons presque textuellement ces observations pratiques et d'ordre législatif à la note explicative servant d'exposé de motifs au projet de révision du livre II de notre Code de commerce.

l'équipage et des passagers. Elle peut se faire dans le même acte ou postérieurement dans un acte séparé. Selon le Code de commerce *allemand* (art. 490), le rapport est toujours déposé avec l'assistance d'une partie de l'équipage (1). Le délai donné pour faire le rapport de mer devant le tribunal compétent est annoncé publiquement sauf le cas d'urgence. Les intéressés dans le navire et dans la cargaison, ainsi que toutes autres personnes atteintes par l'accident, sont autorisés à assister à la présentation du rapport en personne ou par mandataire. Les gens de l'équipage qui assistent le capitaine, interviennent plutôt pour appuyer les affirmations de celui-ci, comme des cojureurs (*Eideshelfer*) que comme des témoins. Aussi a-t-il fallu une disposition formelle (art. 443) pour conférer au juge le pouvoir de les interroger au besoin. Mais le Code *allemand* ne s'est pas occupé des rapports reçus en pays étranger. Conformément à la règle *locus regit actum*, les rapports sont faits devant l'autorité locale compétente ou devant le consul allemand, sans pourtant que, comme d'après le Code français, la préférence soit donnée à ce consul, quand il y en a un sur les lieux (2).

Le Code de commerce *italien* confère compétence, pour recevoir le rapport de mer, aux mêmes autorités que notre Code, soit en Italie, soit en pays étranger (art. 517). Les gens de l'équipage et les passagers sont, pour la vérification du rapport, interrogés hors la présence du capitaine et séparément les uns des autres. Le jour choisi pour la vérification doit être annoncé par des affiches apposées à la porte du local où a été déposé le rapport, dans la Bourse la plus voisine et dans les environs du lieu où est mouillé le navire ainsi que partout où il est jugé opportun. Tous les intéressés et tous ceux qui veulent présenter des observations sont admis à concourir à l'enquête (art. 518) (3).

616. *Conflits de lois relatifs au rapport de mer.* — Les règles posées par nos lois sur les rapports de mer sont applicables aux capi-

(1) V. Code de commerce *hollandais*, art. 383 et 384.

(2) Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 94; Wagner, *Handbuch des Seerechts*, I, p. 404.

(3) V. Codes de commerce *roumain*, art. 527 et 528; *portugais*, art. 506.

taines de navires français. Le sont-elles aussi aux capitaines de navires étrangers lorsqu'ils abordent dans un port français? On l'a prétendu, en alléguant que le Code de commerce ne fait pas de distinction et que les dispositions dont il s'agit, ayant le caractère de lois de police, régissent comme telles les étrangers aussi bien que les nationaux (art. 3, al. 1, C. civ.) (1). Tout ce que les quelques partisans de cette doctrine concèdent, c'est que le rapport peut être fait par les capitaines étrangers, même en France, devant le consul de leur nation (2). Cette concession implique contradiction avec le point de départ de ses partisans selon lequel les dispositions du Code de commerce français sur le rapport de mer sont applicables même aux capitaines étrangers.

Il nous semble plus juste d'écarter l'application aux capitaines de navires étrangers des dispositions de notre Code sur le rapport de mer. Si quelques énonciations du rapport de mer sont prescrites dans un intérêt public, c'est dans un intérêt français dont on conçoit que les capitaines de navires étrangers n'aient pas à s'inquiéter. On peut tirer un double argument, du reste, des art. 243 et 244, C. com. D'abord ces articles visent le consul *de France* qui certes n'a pas compétence pour recevoir les rapports de mer des capitaines de navires étrangers. Puis, ces articles impliquent que la loi française est applicable à cet égard aux navires français se trouvant même en pays étranger. Or, ici tout doit être réciproque; le législateur n'a pu vouloir appliquer la loi française aux navires français se trouvant à l'étranger et écarter la loi étrangère pour les navires étrangers se trouvant en France.

Une circulaire, concertée entre les ministres de la justice et des affaires étrangères, vient à l'appui de cette doctrine (3). Au surplus, cela concorde avec la règle suivie dans les pays étrangers; on n'y

(1) Laurin sur Cresp, I, p. 596. — Valin adoptait cette opinion sur l'art. 4, liv. II, tit. X, de l'Ordonnance de 1681. Cet article parlait, du reste, *de tous maîtres et capitaines de navires.*

(2) Cass. 23 nov. 1847 et 26 fév. 1851, S. 1848. 1. 66 et 1851. 1. 34. — Laurin sur Cresp, I, p. 599 et 600; de Valroger, I, n° 484 et dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 208 et suiv.

(3) Arth. Desjardins, II, n° 543, p. 561 et suiv.; Ch. Lyon-Caen, *Etudes de Droit international privé maritime*, n° 50.

exige d'autre rapport que celui qui est fait aux autorités sanitaires, lorsqu'il s'agit d'un navire ne portant pas le pavillon national (1).

617. Des lois spéciales imposent encore au capitaine d'autres obligations à l'arrivée du navire. Il doit :

Déposer à la douane le manifeste d'entrée (n° 559).

Faire, dans les vingt-quatre heures de l'arrivée, une déclaration détaillée du chargement (L. 22 août 1791, titre II, art. 4 et 5).

Faire à la douane un rapport spécial (L. 22 août 1791, titre VI, art. 1).

Faire viser immédiatement son livre de bord par les employés des douanes dès qu'ils abordent le navire.

Il va de soi que ces obligations pèsent sur les capitaines des navires étrangers comme sur les capitaines des navires français. Elles ont pour but d'assurer la perception des droits de douane. Or les marchandises sont soumises à ces droits, quelle que soit la nationalité du navire qui les transporte.

618. Aux formalités variées que les capitaines ont à remplir lors de leur arrivée à destination se rattache l'existence d'officiers ministériels spéciaux, les *courtiers interprètes conducteurs de navires* appelés dans l'usage *courtiers maritimes*. Ils servent notamment de guide ou truchement aux capitaines étrangers et traduisent les pièces et documents écrits dans une langue étrangère. Les attributions des courtiers maritimes ont été examinées dans le chapitre de notre *Traité de Droit commercial* consacré aux *bourses de commerce* (V. t. IV, n^os^ 1018 et suivants).

(1) Un arrêt de la Cour de Naples du 11 mai 1887 (*Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 97) admet que les articles du Code de commerce *italien* sur le rapport de mer (art. 517 et 518), ne s'appliquent pas aux capitaines des navires étrangers. Mais la Cour d'appel d'Ancône a rendu, le 5 déc. 1885, un arrêt en sens opposé. V. *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 470.

CHAPITRE IV.

DE L'AFFRÉTEMENT OU NOLISSEMENT (1).

GÉNÉRALITÉS.

619. Le propriétaire d'un bâtiment de mer, comme celui de tout autre bien, peut d'abord en user lui-même : par exemple, il fournit la cargaison qu'il charge le capitaine de transporter et de vendre au port de destination, ou il consacre son bâtiment, soit à la pêche dans le but d'en recueillir les bénéfices, soit à des voyages scientifiques ou d'agrément. Cela est relativement rare : le plus souvent le propriétaire d'un bâtiment de mer en tire profit en le louant à d'autres personnes qui y font transporter leurs propres marchandises.

Le louage des navires est désigné sous les noms d'*affrétement*, de *nolissement*, de *charte-partie* (art. 273, C. com.) (2). On rencontre dans presque toutes les expéditions maritimes un ou plusieurs contrats de ce genre ; aussi les règles qui régissent ce contrat ont-elles une importance très grande. Il a des points de contact nombreux avec les autres contrats maritimes, particulièrement avec les engagements des gens de mer, avec les assurances, avec la matière des avaries communes, avec l'abandon (3). En effet, les gens de mer ont un privilège sur le fret (art. 271, C. com.). Autrefois même, avant les modifications apportées à l'art. 258, C. com., par la loi du 12 août 1885, le fret était tellement considéré comme destiné à payer les loyers des gens de mer qu'en cas de perte ou de prise des marchandises, comme le

(1) C. com., art. 273 à 310.

(2) V. ce qui est dit de ces expressions au nº 620.

(3) Aussi pourrait-on s'occuper du fret, dans ses rapports avec toutes ces matières. C'est ce qu'a fait M. Denisse, dans une très bonne thèse de doctorat, présentée à la Faculté de droit de Paris, intitulée : *Du fret considéré dans ses rapports avec l'abandon, l'affrétement, la contribution aux avaries communes et les assurances maritimes* (1891).

fret n'est pas dû (art. 302), les loyers ne l'étaient pas non plus. — Le fret peut être assuré (art. 334, C. com.) et, avant la loi du 12 août 1885, en vertu de l'art. 386, C. com., que cette loi a abrogé, le délaissement fait à l'assureur du navire devait comprendre le fret des marchandises sauvées (1).

620. Des trois noms sous lesquels le louage des navires est désigné, celui d'*affrétement* est de beaucoup le plus usité. La dénomination de *nolissement*, qui ne paraît jamais avoir eu cours que dans la Méditerranée, y est peu à peu abandonnée. Quant à celle de *charte-partie*, elle a l'inconvénient de reposer sur la confusion faite trop souvent dans la pratique entre le contrat et l'écrit qui le constate; la charte-partie est, à proprement parler, l'écrit dressé (2) (3) pour constater le louage d'un navire. Nous emploierons exclusivement le nom d'*affrétement*. Ce mot vient de *fret* (4); on entend par *fret* le loyer du navire. Souvent, comme cela sera expliqué plus loin (n° 621), l'affrétement est plutôt un contrat de transport par mer qu'un louage de navire. Alors le fret est aussi plutôt un prix de transport qu'un loyer (5). Celui qui donne le navire à loyer est le *fréteur;* on appelle *affréteur* celui auquel le navire est loué. Mais, par abus de mot, on appelle, au contraire, parfois dans le langage usuel, fréteur celui qui prend le navire à loyer (6). — Autrefois, dans la Méditerranée, l'affrétement était appelé *nolissement;* on donnait alors les noms de *nolis* (7) au fret, de *nolisateur* au fréteur, de *nolisataire* à l'affréteur.

621. En réalité, le Code de commerce, comme le faisait déjà l'Ordonnance de 1681, range sous le nom d'affrétement deux contrats différents. Le propriétaire d'un navire convient parfois qu'il mettra, moyennant un loyer, la totalité ou une quote-part de son navire à la disposition d'une personne qui en fera un usage déter-

(1) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 125 et suiv.

(2) V. art. 273, C. civ.; 250, C. com.

(3) V. plus bas, n° 642.

(4) Le mot fret parait lui-même dériver du mot allemand *Fracht*.

(5) Le mot fret est aussi pris parfois dans un autre sens, pour désigner la cargaison même pour laquelle le fret est payé. C'est en ce sens qu'on parle du *fret d'entrée* et du *fret de sortie*. V. n° 6.

(6) V. dictionnaire de Littré, vis *Fréter*, *Fréteur*.

(7) Du latin *naulum;* en grec ναῦλον, de ναῦς, navire.

miné. Le contrat, qui intervient alors, est un louage de choses. Mais fréquemment le propriétaire d'un navire s'oblige envers une personne à transporter ses marchandises sur le navire ; il n'y a pas alors un simple louage de choses, mais principalement un louage d'ouvrage, comme dans le transport terrestre (1) ; le fréteur s'engage à effectuer ce transport. On ne peut pourtant nier que, même en ce cas, il y ait souvent un louage de choses (2) en ce sens que l'affréteur prend en considération le bâtiment sur lequel les marchandises seront transportées, à raison des risques de la navigation qui varient avec l'âge et le mode de construction du navire (3). Le Code de commerce a bien fait entre ces affrétements des différences, mais elles sont peu nombreuses ; elles le sont même trop peu ; car certaines dispositions s'expliquent pour une espèce d'affrétement et ne se justifient pas bien pour une autre.

Par cela même que l'affréteur s'attache individuellement au navire qu'il affrète, les affréteurs consultent souvent le registre de classification (n° 549), pour connaître la cote du navire qu'ils ont le projet d'affréter (4). Cependant le navire n'est pas toujours pris individuellement en considération. C'est là surtout ce qui a lieu lorsque le transport doit être fait par l'entremise d'une grande compagnie de transport dont les différents bâtiments présentent d'ordinaire les mêmes garanties de sécurité. Mais alors on prend soin de stipuler expressément, soit que le chargement pourra être opéré sur tel navire ou sur tout autre, soit que le transbordement est autorisé.

621 *bis*. Sous des rapports multiples, les règles de l'affrétement diffèrent de celles du contrat de transport par terre qui régissent

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 560.

(2) Les rédacteurs du Code de commerce ont fait prédominer dans l'affrétement le caractère de louage de choses. L'art. 273 appelle ce contrat *louage d'un navire* et le fret proportionnel admis par l'art. 296, C. com., paraît bien aussi se rattacher à ce point de vue. V. n°s 680 et suiv.

(3) V. sur la nature du contrat d'affrétement, Cresp et Laurin, II, p. 9 et suiv.

(4) Mais l'armateur, qui déclare la cote lors de l'affrétement, n'est pas tenu de faire maintenir cette cote pendant toute la durée de l'affrétement. Il n'est pas, par suite, responsable du surcroît de prime d'assurance que pourrait devoir l'affréteur par suite du changement de cote du navire pendant le cours de l'affrétement : Trib. comm. Marseille, 8 nov. 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 565.

aussi le transport fluvial (1). Aussi importe-t-il de déterminer à quoi l'on doit s'attacher pour décider si l'on se trouve en présence du premier ou du second de ces contrats. Il est naturel de prendre en considération la nature de la navigation à faire et d'admettre, par suite, qu'il y a affrétement ou contrat de transport, selon que la navigation à effectuer doit être maritime ou fluviale (2) (3).

622. L'affrétement suppose toujours un navire tout armé et tout équipé. Sans doute, un navire peut être loué sans être armé et équipé ; il appartient alors au locataire de l'armer, de choisir le capitaine et les gens de l'équipage, c'est lui qui le fait naviguer pour son compte. Ce contrat n'est pas prévu par le Code de commerce ni par aucune loi spéciale ; c'est un contrat ordinaire de louage de choses dont il ne doit pas être spécialement question dans un traité de droit commercial. Quand il est conclu, les qualités de propriétaire et d'armateur se trouvent appartenir à deux personnes différentes. V. n° 171.

623. Les navires ne sont pas employés seulement au transport des marchandises ; ils le sont aussi au transport des personnes. Ce dernier emploi des navires donne lieu à des contrats conclus entre le propriétaire du bâtiment et ceux qui veulent s'y faire transporter. Le Code de commerce, à la différence de plusieurs Codes étrangers (4), a gardé le silence sur le contrat de transport des personnes par mer comme, du reste, il l'a gardé sur le contrat de transport des personnes par terre (5). Mais, pour être complet, il sera nécessaire d'en parler dans ce traité.

624. Les dispositions relatives à l'affrétement sont réparties dans trois titres différents du livre II du Code de commerce : titre VI, art. 273 à 280, *Des chartes-parties, affrétements et nolissements* ; titre VII, art. 281 à 285, *Du connaissement* ; titre VII, art. 286

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553.

(2) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 94.

(3) V. sur la distinction entre ces deux navigations, ci-dessus, n° 90.

(4) Codes de commerce *hollandais* (art. 521 à 523) ; *allemand* (art. 665 à 679) *italien* (art. 582 à 589) ; *roumain* (art. 592 à 600) ; *espagnol* (art. 643 à 705) ; *chilien* (art. 1007 à 1083) ; *argentin* (art. 1103 à 1119) ; *portugais* (art. 563 à 573) ; Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 169 à 173) ; loi *belge* du 21 août 1879 (art. 120 à 133).

(5) V. *Traité de Droit commercial*, III, n^os^ 548 et suiv., 791 et suiv.

à 310, *Du fret ou nolis*. Cette division, reproduite de l'Ordonnance de 1681 (titres I, II et III du livre III), ne peut se justifier rationnellement ; il y a là, en réalité, trois parties d'un même tout : l'affrétement est le louage du navire, le fret est le prix de cette location, le connaissement est la reconnaissance que fournit le capitaine de la réception des marchandises à son bord (art. 227, C. com.) et il sert de moyen de preuve, soit de l'affrètement lui-même et de ses conditions, soit du commencement d'exécution qu'il a reçu par la remise des marchandises au capitaine (art. 283, C. com.). Aussi, dans le projet de 1865 pour la révision du livre II, un titre unique, le titre VI ayant pour rubrique *de l'affrétement, du fret et du connaissement*, traitait-il en trois chapitres de ces trois sujets. Nous les avons aussi réunis dans notre chapitre IV. Les Codes étrangers suivent une méthode analogue en repoussant la division en trois titres du Code français : le Code *allemand* traite dans un titre unique de l'affrétement et de tout ce qui s'y rattache (livre V, titre V, art. 557 à 664) ; il en est de même de la loi *belge* du 21 août 1879 (livre III, art. 67 et suiv.) et du Code de commerce *italien* de 1882 (livre II, titre IV, art. 539 et suiv.).

625. Les lois des divers pays diffèrent au fond sur un grand nombre de points. Leurs divergences font naître des conflits de lois d'autant plus fréquents que presque toujours le pays de destination est autre que le pays d'expédition (ou de départ) et que, par suite, on peut être embarrassé pour déterminer la loi applicable. Pour faire disparaître ces difficultés, l'*Association britannique pour les progrès de la science sociale* a, en 1866, arrêté à Sheffield un certain nombre de règles qui, selon elle, devraient régir partout le contrat d'affrétement ; c'est ce qu'on appelle les *règles de Sheffield* (1) (2).

626. Le contrat d'affrétement est synallagmatique ; il crée des obligations à la charge du fréteur et à celle de l'affréteur. Le fret n'est pas toujours fixé de la même manière et l'affrétement peut avoir pour objet, soit le navire entier ou seulement une partie du

(1) Voy. à ce sujet l'étude publiée par M. Molengraaf dans la *Revue de Droit international*, 1882, p. 36 et 260.

(2) Il y a une assez grande variété dans les formes et dans les clauses des connaissements. Des tentatives répétées ont été faites aussi dans le but d'arriver, pour ces écrits si importants, à l'uniformité. V. n° 857.

navire, soit des marchandises à transporter sans affectation d'une partie déterminée du navire. Comme tous les contrats maritimes, ce contrat est régi par des dispositions spéciales quant à la preuve. Deux écrits s'y rattachent, la *charte-partie* et le *connaissement*. Enfin, il est soumis à des causes particulières de résiliation ou de dissolution.

Par suite, nous diviserons ainsi la matière : *Section* I. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'AFFRÉTEMENT. DES PERSONNES QUI INTERVIENNENT AU CONTRAT. DE LA FORMATION ET DE LA PREUVE DE L'AFFRÉTEMENT : DE LA CHARTE-PARTIE ET DU CONNAISSEMENT. — *Section* II. DES OBLIGATIONS DU FRÉTEUR. — *Section* III. DES OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR. DU FRET. — *Section* IV. DE LA RÉSILIATION ET DE LA DISSOLUTION DE L'AFFRÉTEMENT. — *Section* V. DES PRIVILÈGES ATTACHÉS AUX DROITS DES PARTIES. DES PRESCRIPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE LES ACTIONS DU FRÉTEUR ET DE L'AFFRÉTEUR. — *Section* VI. DU TRANSPORT DES PASSAGERS. — *Section* VII. DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'AFFRÉTEMENT ET DE TRANSPORT DES PERSONNES PAR MER.

SECTION Ire.

Des différentes espèces d'affrétement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrétement (charte-partie, connaissement).

627. L'affrétement peut être total ou partiel, c'est-à-dire porter sur le navire entier ou sur une partie déterminée d'un navire. Il peut être aussi conclu pour le transport de marchandises sans qu'il y ait location ni du navire entier ni d'une portion déterminée d'un navire. Aussi l'art. 273, C. com., d'après lequel l'affrétement est la convention pour le louage d'un navire, n'est pas absolument exact ; il ne l'est que pour l'affrétement portant sur le navire entier ou sur une partie déterminée du navire. L'affrétement de la dernière sorte est un contrat de transport par mer (n° 621).

628. A d'autres points de vue, on peut distinguer l'affrétement fait au voyage, pour un temps limité, au mois, au tonneau, au quintal, à forfait (art. 273, 275 et 286, C. com.). Le Code de commerce mentionne ces divers modes d'affrétement surtout connus

dans l'usage, mais il laisse certainement aux parties la liberté d'en conclure d'autres espèces si bon leur semble. Ainsi, l'affrétement, au lieu d'être au mois, pourrait être à la quinzaine ou au jour, c'est-à-dire que le fret pourrait être fixé à tant par quinzaine ou à tant par jour. Aussi le projet de 1865 (art. 278) parlait-il de navires frétés *à temps*. V. aussi nº 632 (1).

629. L'affrétement est *au voyage*, quand les parties conviennent d'un fret pour tout le voyage, quelle qu'en puisse être la durée. Le voyage peut comprendre seulement, soit l'aller ou le retour, soit l'un et l'autre. Dans ce second cas, il y a tantôt deux frets distincts, tantôt un fret unique payable sur le chargement de retour; dans le dernier cas, le contrat est appelé *affrétement au travers* (2).

L'affrétement est fait *pour un temps déterminé*, lorsque le fret est fixé pour l'emploi du navire jusqu'à telle époque, sans désignation du voyage à faire (3). Il est *au mois*, lorsque le fret est fixé à raison de tant par mois.

L'affrétement est *à forfait*, lorsque l'affréteur s'oblige à payer un prix invariablement déterminé pour le transport en bloc des marchandises sans qu'il soit fixé en proportion de leur poids ou de leur volume.

(1) DROIT ÉTRANGER.— Le Code de commerce *allemand* (art. 557) dispose que le contrat d'affrétement pour le transport des marchandises s'applique : 1° à la totalité, à une quote-part ou à un espace déterminé d'un navire; 2° à des marchandises isolées (affrétement à cueillette). On trouve des distinctions semblables dans les Codes de commerce *hollandais* (art. 453), *portugais* (article 542), *italien* (art. 561), *roumain* (art. 571), *argentin* (art. 1029), dans les Codes maritimes *finlandais* (art. 80), *suédois* et *danois;* dans la loi *belge* du 21 août 1879, art. 70, dern. alin.— En *Grande-Bretagne* et dans les *Etats-Unis d'Amérique*,on fait aussi les mêmes distinctions; on distingue principalement l'*affrightment by charter-party* qui correspond à l'affrétement de la totalité ou d'une quote-part du navire et le *contract for conveyance in a general ship* qui correspond au contrat de transport par mer proprement dit. V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 174 et 254; Dixon, *Law of shipping*, p. 298.

(2) V. nº 234, la question de savoir quel fret doit comprendre l'abandon au cas d'un affrétement au travers.

(3) En principe, le navire étant affrété pour un temps indéterminé sans indication d'un voyage, le capitaine peut être tenu d'entreprendre un voyage quelconque. Mais cela cesse d'être vrai quand il s'agit d'un voyage dont la durée, au jour même du départ, serait certainement supérieure au temps pour lequel l'affrétement a été conclu : Trib. comm. Rouen, 14 mars 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 41.

L'affrétement est *au quintal* ou *au tonneau*, lorsque le fret est de tant par quintal ou par tonneau de marchandises. Des explications sont nécessaires sur ce qu'on entend par *quintal* ou par *tonneau*.

630. D'après l'usage des ports français, le quintal auquel on se réfère est l'ancien quintal qui représente un poids de 50 kilogrammes 100 livres). Le quintal métrique est aujourd'hui de 100 kilogrammes.

631. Il faut distinguer soigneusement le tonneau *de jauge* et le tonneau *d'affrétement* ou tonneau *de mer*. Le tonneau *de jauge* est une mesure de capacité servant à fixer le tonnage des navires (nos 68 à 70). Le tonneau *d'affrétement* est une mesure de poids et de volume qui s'applique à des marchandises ; c'est de ce dernier seul qu'il peut s'agir ici.

Un navire ne peut transporter des marchandises au-delà d'un certain poids ou d'un certain volume. Il est donc naturel que, pour la fixation du montant du fret, il soit tenu compte à la fois du volume et du poids des marchandises. C'est là précisément ce qui se fait dans l'affrétement au tonneau.

Le tonneau est, en principe, le poids d'un mètre cube d'eau, soit 1,000 kilogrammes ; jamais le tonneau d'affrétement ne représente un poids plus élevé. Certaines marchandises, sous le volume d'un mètre cube, ne pèsent pas 1,000 kilogrammes ; il ne serait pas juste que ces marchandises encombrantes payassent aussi peu que des marchandises d'un poids égal sous un volume inférieur (1). Il y a ainsi des marchandises pour lesquelles le tonneau d'affrétement représente moins de 1,000 kilogrammes. Jusqu'en 1861, les usages seuls fixaient, pour chaque espèce de marchandises, la composition en kilogrammes du tonneau d'affrétement ; souvent, pour la même sorte de marchandises, la composition du tonneau variait suivant les ports. Un décret du 25 août 1861 a fixé d'une façon uniforme pour tous les ports la composition du tonneau ; selon la catégorie des marchandises, le

(1) L'idée d'après laquelle, pour le prix du transport, il y a lieu de tenir compte à la fois du poids et du volume, se retrouve dans les tarifs de chemins de fer. On y distingue les marchandises ordinaires et les marchandises encombrantes ; celles-ci sont les marchandises qui ne pèsent pas 200 kilogr. sous le volume d'un mètre cube ; elles paient moitié en sus du prix du tarif général. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 762, p. 538.

tonneau est de 150 à 1,000 kilogrammes, et la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux (1) a décidé que le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrétement, tel qu'il est réglé par le décret de 1861 (2).

632. Pour certaines marchandises, l'affrétement se fait à l'hectolitre, au mètre cube, à la pièce (spécialement pour les liquides).

Parfois le fret se règle sur la valeur des objets à transporter. Il en est spécialement ainsi pour les espèces monnayées et pour les objets précieux.

633. Quand l'affrétement se fait au poids ou au volume (par exemple, au tonneau ou au quintal), on s'attache au poids brut et non au poids net, c'est-à-dire qu'on prend en considération le poids sans déduction du contenant (3). On ne saurait argumenter en sens opposé de ce qu'en principe, en matière de vente, les marchandises se vendant au poids sont vendues au poids net (L. 13 juin 1866 *concernant les usages commerciaux, Tableau annexé à la loi, 1re partie, règles générales, II*). La vente et l'affrétement sont deux contrats tout à fait différents, alors même qu'ils se rapportent à des marchandises semblables. Dans la vente, on ne voit pas pourquoi, en général, on considérerait autre chose que le poids des marchandises utilisables, pour y joindre celui du contenant qui peut varier beaucoup selon les convenances plus ou moins arbitraires des intéressés. Au contraire, le contenant contribue à augmenter le poids et le volume des marchandises transportées sur un navire ; il est à la fois juste et naturel d'en tenir compte dans la fixation du fret quand il doit, d'après la convention des parties, être proportionné au poids ou au volume des choses

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 110 et suiv.

(2) Desjardins, III, n° 578. — M. de Valroger (II, n° 757) trouve qu'il est douteux qu'on doive, en matière d'affrétement, se référer, pour fixer le tonneau, au décret de 1861. Il fonde son doute sur ce que : 1° le décret du 25 août 1861 a été fait spécialement pour l'exécution de la loi du 3 juillet 1861 (art. 9) ; 2° l'art. 1er de la loi du 13 juin 1866 et le rapport du Corps législatif indiquent que cette loi s'occupe seulement de la composition du tonneau d'affrétement ou tonneau de mer au point de vue des ventes commerciales (*Tableau annexé à la loi de* 1866, VII).

(3) L'art. 658 3° du Code de commerce *espagnol* consacre expressément cette solution. V. pour l'usage anglais, Rouen, 30 décembre 1874, *Journal du Droit internat. privé*, 1875, p. 430 ; Trib. comm. Marseille, 16 février 1877, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1877. 1. 129.

transportées. Cela ne s'applique évidemment que sauf convention contraire.

634. A un autre point de vue, l'affrétement partiel se fait purement et simplement ou *à cueillette*. Il est pur et simple, si le contrat doit tenir quand même on ne parviendrait pas à compléter le chargement. Il est dit à cueillette, quand il est convenu que le contrat sera résolu, si le fréteur ne trouve pas, dans le délai fixé par la convention ou par l'usage, à compléter son chargement. En général, il suffit, d'après l'usage, pour que le chargement soit réputé complet et que, par suite, l'affrétement devienne définitif, que le fréteur ait réuni des marchandises représentant les trois quarts du plein du navire. Mais, à cet égard encore, la convention des parties étant souveraine, peut apporter à l'usage telles modifications que bon leur semble. Les règles résultant des lois et des usages sur la portion du navire à remplir, pour éviter la résolution de l'affrétement à cueillette, varient selon les pays (1).

635. La distinction entre ces diverses sortes d'affrétement a, en droit, de l'intérêt à plusieurs points de vue exposés plus loin. Ainsi l'art. 287 donne un droit spécial à l'affréteur en cas d'affrétement total; en cas d'affrétement à cueillette, l'affréteur peut retirer ses marchandises même après qu'elles ont été chargées (art. 291); en cas d'affrétement au mois, il faut fixer à partir de quel moment le fret commence et cesse de courir (art. 275) (2).

636. Qui peut fréter un navire? Un navire peut être frété, soit par le propriétaire, soit par l'armateur quand ces deux qualités appartiennent à deux personnes différentes (n° 171). Au cas où il y a plusieurs copropriétaires du navire, s'il y a désaccord, la majorité peut conclure des affrétements, en conformité de la règle générale posée par l'art. 220, C. com. (n° 284).

Le navire peut aussi être frété par le capitaine, mais seulement hors du lieu de la demeure du propriétaire et de ses fondés de pouvoirs. Toutefois on a proposé à cet égard différentes distinctions. Ainsi,

(1) V. notamment, Codes de commerce *allemand* (art. 591); *hollandais* (art. 472 et 473); *espagnol* (art. 670), *chilien* (art. 974, 2e alin.), *argentin* (art. 1059).

(2) V. aussi dans les art. 400 6° et 403 4°, C. com., un intérêt à distinguer l'affrétement au mois et l'affrétement au voyage pour la distinction entre les avaries particulières et les avaries communes.

il a été soutenu que le capitaine peut, en tous lieux, conclure des affrétements partiels (1), ou tout au moins qu'il a ce pouvoir lorsqu'il s'agit seulement de compléter le chargement (2). Ces distinctions sont arbitraires; l'art. 232, C. com., ne fait allusion à aucune d'elles. Ce qui est vrai, c'est qu'en fait, quand un navire doit être affrété à cueillette, l'armateur donne un mandat unique au capitaine pour qu'il conclue des affrétements. Mais, par cela même que ce mandat est donné, aucune dérogation n'est apportée à l'art. 232, C. com.

Du reste, l'affrétement conclu par le capitaine sans le concours du propriétaire, même dans le lieu de la demeure de celui-ci, est valable à l'égard des affréteurs de bonne foi. V. n° 185.

637. L'affrétement conclu par le capitaine oblige le propriétaire du navire, d'après les principes généraux du droit, comme l'affrétement conclu par le propriétaire lui-même. Mais le capitaine qui, en vertu du contrat d'affrétement, reçoit les marchandises à bord, est toujours chargé de l'exécution de ce contrat. Quand il commet des actes dommageables pour la cargaison ou quand il omet ceux qu'il devrait faire dans l'intérêt des affréteurs, il est personnellement responsable envers eux; mais cela engendre la responsabilité du propriétaire du navire, qui, d'ailleurs, a, pour se libérer, le droit d'abandonner le navire et le fret, alors même qu'il aurait lui-même conclu l'affrétement (n° 204, p. 132) (3).

Ainsi, le *fréteur* est toujours le propriétaire du navire, en ce sens tout au moins que lui seul est obligé comme tel, qu'il soit intervenu en personne au contrat ou qu'il y ait été représenté par le capitaine qui n'est que l'agent du fréteur. Mais le Code de commerce parle toujours du capitaine. Cela se comprend à raison de ce que parfois c'est lui qui conclut l'affrétement (n° 636) et qu'il est toujours chargé de l'exécution de ce contrat. Cependant, aujourd'hui plus fréquemment qu'autrefois, il arrive que le capitaine demeure étranger au contrat d'affrétement et ne fait, comme l'employé ou l'agent ordinaire d'un entrepreneur de transport, qu'exécuter le contrat, en effectuant le transport promis. Il en est spécialement ainsi quand il s'agit des affré-

(1) Boistel, *op. cit.*, n° 1197.
(2) Arth. Desjardins, II, n° 398; De Valroger, II, n° 507.
(3) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 148 et 149.

tements des navires des grandes compagnies de transports maritimes.

637 *bis*. *Courtage des affrétements*. — Les fréteurs et les affréteurs peuvent se mettre directement en rapport les uns avec les autres. Il n'en est pas toujours ainsi : ils sont parfois rapprochés par des courtiers interprètes-conducteurs de navires (ou courtiers maritimes). Ces courtiers sont notamment chargés de faire le courtage des affrétements et, par suite, de constater officiellement le cours du fret ou nolis (art. 80, C. com.) (1) (2).

Pour le courtage des affrétements, les courtiers maritimes reçoivent un droit de courtage fixé par des tarifs spéciaux à chaque port et approuvés par des décrets (3).

Le droit de courtage est acquis au courtier dès que l'affrétement est conclu. Peu importe que le fréteur et l'affréteur résilient le contrat après l'avoir conclu. La résiliation est pour le courtier maritime *res inter alios acta* (4). Le droit de courtage n'est pas dû, tout au moins d'après l'usage du port de Marseille, quand le fret lui-même n'est pas dû, en vertu de l'art. 302, C. com., par suite de la perte du navire et des marchandises (5). Cpr. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 471, 472 et 1041.

C'est précisément parce que les courtiers font le courtage des affrétements qu'ils ont pour attribution de constater officiellement le cours du fret (art. 80, C. com.) (6).

638. *Sous-affrétements*. — L'affréteur d'un navire peut consentir des sous-affrétements, à moins qu'une clause expresse de son contrat ne le lui interdise. Des sous-affrétements sont surtout consentis par celui qui a affrété la totalité d'un navire. La faculté d'en conclure peut être rapprochée du principe posé par l'art. 1717, C. civ., selon lequel le locataire d'un immeuble a, sauf convention contraire, le droit de sous-louer.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1022.

(2) V. sur une autre fonction des courtiers maritimes se rattachant aux affrétements, ci-après, n° 644 et t. IV, n° 1023.

(3) V. Arth. Desjardins, III, p. 434, note 1.

(4) Trib. comm. Marseille, 26 sept. 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 266 ; Trib. comm. le Havre, 27 août 1872, *Journal du Havre*, 1874. 1. 224.

(5) Trib. comm. Marseille, 7 juill. 1869, *Journal de Marseille*, 1869. 1. 221.

(6) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1024. — En fait, le cours du fret se constate d'une façon très peu régulière.

Les sous-affrétements peuvent être faits pour un fret inférieur, égal ou supérieur au fret de l'affrétement principal. Il est vrai que l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre III, art. 27) défendait à tous courtiers et autres personnes de sous-fréter les navires à plus haut prix que celui porté par le premier contrat et cela « à peine de cent livres d'amende et même de plus grande punition s'il y échet ». Les anciens auteurs expliquaient cette disposition par la crainte que des gens adroits ne s'emparassent de tous les navires pour rançonner ensuite ceux qui n'auraient que quelques marchandises à faire transporter (1). Cette prohibition, contraire à la liberté du commerce et aux principes du contrat de louage, n'a été reproduite ni par le Code de commerce, ni par le Code pénal, et, par suite, elle n'existe plus (2). La crainte de la constitution d'un monopole est chimérique à raison des lourdes obligations que devraient contracter ceux qui auraient l'idée d'affréter tous les navires. Il faut ajouter que la liberté de sous-fréter peut être très utile; car il y a bien des personnes (mineurs, vieillards, personnes habitant dans un lieu éloigné, etc.) qui sont dans l'impossibilité de chercher à fréter le navire en détail; elles peuvent faire un affrétement total à une personne qui sous-frète, mais qui ne consentirait pas à louer le navire si elle devait nécessairement en conserver la jouissance. — L'affréteur principal réalise des bénéfices sur la différence entre le fret principal et les frets qu'il stipule des sous-affréteurs. Les sous-affrétements peuvent ainsi devenir l'objet d'un commerce (3) (4).

(1) Valin s'exprimait, sur l'article de l'Ordonnance, de la façon suivante : « On « sent de quelle conséquence il était de défendre à tout affréteur de sous-fréter « à plus haut prix que celui pour lequel il avait fait son affrétement, pour « empêcher les monopoles, et que des gens adroits ne s'emparassent de tous « les navires à fréter, pour rançonner ensuite ceux qui n'auraient que quelques « partis de marchandises à charger. »

(2) Cass. Ch. crim. 23 janv. 1875.

(3) V. sur l'utilité des sous-affrétements, de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 127 et 128. — Les Codes de commerce *allemand* (art. 664), *espagnol* (art. 679), *chilien* (art. 1008), *argentin* (art. 1067). (V. aussi C. maritime *finlandais* (art. 86), s'occupent spécialement des sous-affrétements). V. sur ce sujet, Bruhns, *Der Unterfrachtvertrag im Artikel* 664 (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht,* 1876, p. 121 et suiv.).

(4) V. sur la suppression de la défense de l'Ordonnance de 1681, Locré, *Législation de la France,* XVIII, p. 355 et suiv.

Le sous-affrétement ne décharge pas l'affréteur de ses obligations envers l'armateur. On ne peut obliger celui-ci à changer de débiteur malgré lui. Le sous-affrétement ne peut modifier les conditions de l'affrétement principal. En conséquence, si les marchandises à charger ont été spécifiées, le sous-affréteur n'en peut charger d'autres (1).

Le fréteur a contre le sous-affréteur une action directe jusqu'à concurrence du montant du fret que le sous-affréteur doit à l'affréteur. Le sous-affréteur ne peut donc se défendre qu'en prouvant qu'il a payé ou qu'il y a eu une compensation équivalant à paiement; il ne peut utilement opposer que l'affréteur lui doit des dommages-intérêts dont le montant n'est pas encore fixé (2).

L'action directe doit être admise ici par analogie de l'action directe donnée, en matière de louage d'immeuble, au bailleur contre le sous-locataire, d'après l'art. 1753, C. civ. (3).

639. *Formation de l'affrétement.* — Comme tout contrat, l'affrétement suppose le concours des volontés. Il y a lieu d'appliquer à ce propos un principe posé précédemment (4) : toutes les fois qu'un commerçant ou une autre personne offre au public de faire des opérations sous des conditions déterminées, il y a contrat obligeant l'auteur de l'offre par cela seul que quelqu'un déclare vouloir en profiter. Ainsi il faut admettre, en principe, que, quand un armateur ou un capitaine annonce publiquement que son navire est en charge, il est tenu, tant qu'il y a place à bord, de recevoir aux conditions indiquées les marchandises qui lui sont présentées, à moins qu'elles ne soient dangereuses, que leur emballage ne soit défectueux ou qu'elles ne conviennent pas au mode de chargement adopté (5).

(1) V. les dispositions des Codes étrangers visés à la note 3 de la page précédente

(2) Rouen, 28 fév. 1878, D. 1879. 2. 30.

(3) Pothier, dans son *Traité des contrats des louages maritimes* (n° 5), dit, à propos de l'affrétement : « Ce contrat, de quelque manière qu'il se fasse, étant « un véritable contrat de louage, tous les principes généraux que nous avons « établis sur le contrat de louage auront leur application dans le cours de ce « traité. »

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 22.

(5) Aix, 8 fév. 1853, D. 1855. 2. 329. Si le taux du fret n'était pas fixé d'avance dans les offres faites au public, le capitaine (ou l'armateur) resterait libre de refuser des marchandises à son gré, par cela même que la fixation du montant du fret serait laissée à la discussion des parties : Cass. 2 janv. 1882, S. 1882. 1. 10; *Journal de Marseille*, 1882. 2. 102.

640. *Chargement sans le consentement du capitaine.* — Si le capitaine (ou l'armateur) n'a pas consenti à l'affrétement, il va de soi qu'il ne peut être contraint de se charger des marchandises. Mais il est possible, en fait, que des marchandises soient mises à bord sans le consentement du capitaine. Ce chargement opéré à l'insu du capitaine peut surtout être le fait de gens de l'équipage (n° 484). Le capitaine qui s'en aperçoit a la faculté, par cela même qu'il ne s'est point obligé, de faire mettre les marchandises à terre dans le lieu du chargement (art. 292) ; les frais de déchargement doivent évidemment être supportés par la personne qui a commis l'imprudence de les charger. Mais, s'il part sans user de la faculté de déchargement, le capitaine ne peut plus, en règle générale, l'exercer en cours de route. Cela résulte du texte même de l'art. 292, qui parle de la faculté de faire mettre les marchandises à terre *dans le lieu du déchargement*(1). Il a seulement le droit d'exiger le fret des marchandises au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature. C'est là un point de vue auquel la constatation officielle du cours du fret opérée par les courtiers maritimes est utile. Il va de soi qu'en outre, le chargeur pourrait être condamné à des dommages-intérêts à raison de tout le préjudice résultant du chargement clandestin.

Le droit d'exiger le fret au plus haut prix payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature existe ainsi, non seulement quand le capitaine a constaté la présence des marchandises à bord avant le départ, mais encore quand il ne les a découvertes qu'après. Dans le premier cas, on peut dire que le capitaine a consenti tacitement à transporter les marchandises ; le contrat d'affrétement est ainsi conclu après qu'elles ont été chargées. La même solution doit aussi être admise dans le second cas ; l'art. 292 ne fait point de distinction (2). Cependant il va de soi que le capitaine peut, soit décharger ces marchandises dans un port de relâche, soit même les jeter à

(1) L'Ordonnance de 1681 (liv. III, tit. III, art. 7) ne contenait pas cette restriction, et pourtant Valin la sous-entendait. V. aussi Pothier, *Traité des contrats des louages maritimes*, n° 12.

(2) Valin, pour le cas où le capitaine n'apercevait les marchandises qu'après le départ, adoptait l'opinion à laquelle nous nous rangeons, contrairement à Pothier. V. *Traité des contrats des louages maritimes*, n° 12.

la mer, si elles surchargent le bâtiment. Cela va de soi, puisque le jet des marchandises même régulièrement chargées est admis (art. 410, C. com.) (1). Le capitaine a aussi la faculté de décharger les marchandises, lorsque le navire a été l'objet d'un affrétement total; car, dans ce cas, le capitaine ne peut, sous peine de dommages-intérêts, prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur (art. 287, 1er al.). A titre exceptionnel, la même solution doit être admise même en cas d'affrétement partiel quand le fréteur s'est engagé à ne pas prendre de chargements pouvant causer un préjudice aux affréteurs (2).

Il ne faut pas confondre le cas prévu par l'art. 292, C. com., avec celui dans lequel l'affréteur charge plus de marchandises qu'il n'a été convenu. Dans cette dernière hypothèse, le fret est dû pour les marchandises chargées en excédent d'après le prix réglé par la convention (art. 288, 2e al.).

641. *Caractère commercial de l'affrétement.* — L'affrétement est un acte commercial comme le sont tous les contrats relatifs au commerce de mer (art. 633, C. com.). Il a ce caractère à l'égard des deux contractants, lors même que l'affréteur ne fait pas transporter des marchandises en vue d'une spéculation commerciale, mais des objets à son usage personnel. L'art. 633 ne fait à cet égard aucune distinction et les motifs qui ont déterminé le législateur à ranger l'affrétement, comme tous les contrats maritimes, parmi les actes de commerce, doivent empêcher de distinguer. On a voulu que les contestations relatives à ces contrats fussent de la compétence des tribunaux de commerce et, par suite, fussent jugées avec célérité; le commerce de mer, plus encore que le commerce de terre, ne souffre pas de retard (3). On a soutenu, au contraire, que, si l'affrétement a

(1) Mais le défaut de connaissement place dans une situation très fâcheuse le propriétaire de marchandises chargées à l'insu du capitaine. V. art. 420, C. com. et chapitre V.

(2) DROIT ÉTRANGER. — L'art. 565 du C. de comm. *allemand* est relatif au cas prévu par l'art. 292 de notre Code de commerce; il en reproduit les dispositions, en consacrant le droit de l'armateur à des dommages-intérêts et le droit de jeter les marchandises par dessus bord en cas de danger pour le navire.

(3) V. plus loin, n° 832 la question analogue qui se présente au sujet du caractère civil ou commercial du contrat de transport des passagers par mer.

toujours le caractère d'acte de commerce pour l'armateur, il ne l'a pour l'affréteur que lorsque ce contrat se rattache à une opération commerciale. On en a déduit que la personne qui conclut un affrétement pour faire transporter son mobilier personnel, fait un acte civil et ne peut être actionnée que devant la juridiction civile (1). En faveur de cette opinion, on peut faire valoir que l'art. 633, C. com., mentionne parmi les actes de commerce l'affrétement..... et autres contrats *concernant le commerce de mer*. Mais cet argument de texte tombe devant la considération pratique qui vient d'être indiquée; pour l'armateur, l'affrétement concerne le commerce de mer et, d'après cette considération, cela doit suffire pour faire admettre le caractère commercial de l'affrétement pour toutes les parties, et, par suite, la compétence, pour toutes, du tribunal de commerce. Il est vrai qu'avec notre opinion, on arrive à constater l'existence d'une grande différence, au point de vue de leur caractère, entre l'affrétement et le contrat de transport par terre; celui-ci n'est un acte de commerce pour l'expéditeur qu'autant qu'il se rattache à une opération commerciale (2). C'est là sans doute un résultat singulier, mais il s'explique si l'on prend soin de se rappeler que pour déterminer les opérations constituant des actes de commerce, le législateur s'est laissé guider par des considérations pratiques et non par la pure logique (3).

Ces motifs doivent conduire même à reconnaître le caractère commercial de l'affrétement, et, par suite, la compétence des tribunaux de commerce quand l'affréteur est l'État (4).

642. PREUVE DE L'AFFRÉTEMENT. CHARTE-PARTIE. — Pour l'affrétement, comme pour tous les contrats maritimes (5), le Code de commerce exige un écrit. Aux termes de l'art. 273, *toute convention pour le louage d'un vaisseau, appelée charte-partie, affrétement ou nolissement, doit être rédigée par écrit.* Cet écrit peut être un acte

(1) Paris (5e Ch.), 24 mai 1883, Req. 20 juill. 1884, D. 1885. 1. 193.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 561.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 103.

(4) V. cependant Trib. civ. Seine (3e Ch.), 18 juin 1892, *le Droit*, n° du 3 sept. 1892.

(5) V. art. 195, 218, 220, 3e alin., 250, 311, 332, C. com., et *Traité de Droit commercial*, III, n° 50.

sous seing privé ou un acte authentique, par cela même qu'à cet égard, aucune disposition légale ne restreint la liberté des parties.

Il ne résulte nullement de là que l'affrétement soit un contrat solennel ; à défaut d'écrit, le contrat n'en serait pas moins valable (1). Le législateur ne s'est occupé que de la preuve et a voulu seulement exclure la preuve testimoniale, quelle que fût d'ailleurs l'importance minime du contrat. Il a craint que cette preuve, à raison des complications qu'elle entraîne, ne prolongeât la durée des procès au grand détriment du commerce de mer.

L'exclusion de la preuve testimoniale entraîne, en vertu des principes généraux du droit (art. 1353, C. civ.), celle des présomptions de fait ; mais rien n'empêche de recourir au serment décisoire (2) ou à l'aveu.

Par cela même que l'art. 273, C. com., exige un écrit sans faire aucune distinction, on doit écarter la preuve par témoins, alors même qu'il s'agit d'une somme n'excédant pas 150 francs ou qu'il y a un commencement de preuve par écrit (3). Des auteurs ont admis la preuve testimoniale dans l'un de ces cas (4) ou même dans tous les deux (5). Il y a là deux solutions arbitraires en présence du texte absolu de l'art. 273, C. com.

Mais la preuve peut-elle se faire par la correspondance ou par les livres de commerce? Des opinions diverses ont été soutenues sur cette question. Des auteurs admettent à la fois comme moyens de preuve la correspondance et les livres de commerce (6). Ils se fondent surtout sur ce que l'art. 273, C. com., se borne à exiger que l'affrétement soit rédigé par écrit, ce qui implique, disent-ils, l'ad-

(1) C'est ce qu'admettait déjà Valin, à propos de l'art. 1, liv. III, tit. I, de l'Ordonnance de 1681, quand il disait : « C'est uniquement, au reste, pour la « sûreté des parties que les polices d'affrétement ou de chargement doivent être « rédigées par écrit. Il n'est pas douteux que la convention ne soit aussi « valable étant faite verbalement que par écrit. »

(2) Trib. comm. Nantes, 13 sept. 1890, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1891. 2. 46.

(3) Arth. Desjardins, *op. cit.*, III.

(4) M. de Valroger (II, n° 671) écarte la preuve testimoniale quel que soit le chiffre de la demande, mais l'admet quand il y a un commencement de preuve par écrit.

(5) Boistel, *op. cit.*

(6) Pardessus, II, n° 708; Desjardins, III, n° 763.

mission de toute preuve écrite. D'autres admettent la preuve par la correspondance et écartent la preuve par les livres de commerce (1).

Ces deux opinions doivent être écartées. Quand la loi exige un écrit, il faut entendre par là un acte authentique ou un acte sous seing privé, ce qui exclut les livres de commerce et la correspondance, à moins évidemment qu'on ne puisse trouver dans celle-ci un aveu ce qui est de nature à se présenter fréquemment.

643. L'acte qui constate l'affrétement est appelé *charte-partie*. Cette expression provient d'un très ancien usage ; autrefois, lorsqu'on dressait un écrit pour constater une convention non translative de propriété, l'original (ou charte) était coupé du haut en bas en deux parties : chaque contractant en avait une. De là le nom de *charta partita*. En cas de contestation, on rapprochait les deux parties de l'original, afin d'établir ce qui avait été convenu (2).

644. La charte-partie, quand les parties veulent lui donner le caractère d'acte authentique, peut être passée par devant notaires, comme tout autre contrat (L. 25 ventôse an XI, art. 1).

Souvent, pour la confection d'une charte-partie, on recourt à un courtier maritime. Constitue-t-elle alors un acte authentique et fait-elle, par suite, preuve jusqu'à inscription de faux? On l'a soutenu, en se fondant sur le caractère d'officiers publics des courtiers maritimes (3). Ce n'est pas alors, selon nous, un acte authentique. Pour avoir ce caractère, il ne suffit pas qu'un acte soit reçu par un officier public ; il faut encore que cet acte soit du nombre de ceux pour lesquels celui-ci a compétence en vertu de la loi. Or le Code de commerce (art. 80) charge bien les courtiers maritimes de faire le cour-

(1) Cresp, II, p. 58.

(2) Voici ce que dit à cet égard Cleirac dans *les us et coutumes de la mer* : « M. Bouyer, en la décision de Bourdeaux 105, donne l'étymologie ou dérivation « de l'appellation de charte-partie, *quod per medium litteræ, et chartæ incide-* « *bantur, et sic fiebat charta partita*, ce qui prit origine du temps que les « notaires étaient clercs, et néanmoins clairsemés : le marchand et le maître « faisaient écrire leurs conventions sur une charte ou papier, ensuite coupaient « la police en deux, chacun en retenait une portion, et au retour ajustaient « les deux pièces, pour demeurer d'accord par cet assemblage des pactes et « conventions qu'ils avaient faites. »

On peut rapprocher de la charte-partie l'*indent* et l'*indenture* connus en Grande-Bretagne. V. Sweet, *Law Dictionary*, *his verbis*.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 765, p. 432.

tage des affrétements, mais non de dresser les chartes-parties destinées à les constater (1).

Il résulte de l'art. 109, C. com., que les actes dressés par les courtiers, pour faire preuve, doivent être signés par les parties entre lesquelles ils s'entremettent. Cela s'applique aux chartes-parties. Sans doute, pour les polices d'assurances maritimes, il y a un usage très ancien en vertu duquel l'assuré n'y appose pas sa signature ; il n'y a jamais rien eu de pareil pour les chartes-parties (2).

En pays étranger, les chartes-parties, comme, en général, tous les actes, peuvent être, soit dressées suivant les formes usitées dans le pays, en vertu de la règle *locus regit actum*, soit reçues par le chancelier du consulat de France assisté de deux témoins (3). Ordonnance de 1681, art. 24, livre I, titre 9.

645. Quand la charte-partie est dressée sous seings privés, l'acte doit être fait en double original, conformément à la règle de l'art. 1325, C. civ., sur la formalité des doubles. Cette formalité qui n'est pas, en principe, exigée lorsqu'il s'agit d'actes de commerce, doit l'être pour ceux de ces actes pour lesquels un écrit est nécessaire (4).

646. L'exigence d'un écrit est gênante et, d'après un usage qui paraît remonter très loin, on s'y soustrait pour la petite navigation (5). Malgré la valeur des considérations pratiques qui ont servi de fondement à cet usage, on ne peut lui attribuer une force légale. La disposition de l'art. 273, C. com. est impérative et ne contient la trace d'aucune distinction.

La gêne résultant de l'exigence d'un écrit l'avait fait supprimer dans le projet de 1865. L'art. 277 de ce projet disposait : « Le contrat d'affrétement se constate par les moyens de preuve énoncés en « l'art. 109. »

(1) De Valroger, II, n° 675, p. 199 et 200. — V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 61, p. 57.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 675, p. 200.

(3) V. Cresp et Laurin, II, p. 40, note 27.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 58 *ter*, p. 54 ; Marseille, 9 décembre 1840, *Journal de Marseille*, 1840. 1. 26. — Boistel, n° 1233 ; Laurin sur Cresp, II, p. 55, note 30. V. pourtant contre la nécessité de la formalité des doubles pour la charte-partie, Pardessus, I, n° 245 ; Desjardins, III, n° 764, p. 430.

(5) Aix, 28 avr. 1846, D. 1846. 2. 136 ; *Journal de Marseille*, 1846. 1. 237.

647. Droit étranger. — Les lois étrangères ont admis des règles très variées sur la preuve de l'affrétement. La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 67) admet que le contrat peut se prouver par tous les moyens. Le Code de commerce *allemand* (art. 558) décide aussi, en principe, que l'affrétement peut se prouver par tous les moyens, mais il reconnaît à chaque partie le droit d'exiger que le contrat soit rédigé par écrit, quand c'est la totalité, une quote-part, ou un espace déterminé d'un navire qui a été loué. Les Codes maritimes *suédois* (art. 109) et *danois* (art. 109) se bornent à conférer à chaque partie le droit d'exiger la confection d'un écrit. Le Code *italien* de 1882 (art. 548) reproduit le principe de l'art. 273 du Code français, sauf pour la petite navigation et pour les navires de petite dimension (Cbn. art. 548, 2e alin. et 501). Les Codes de commerce *espagnol* (art. 652), *hollandais* (art. 544), *portugais* (art. 541), *argentin* (art. 1019) exigent aussi un écrit.

648. Il n'est, en général, dressé de charte-partie que pour l'affrétement de la totalité ou d'une partie déterminée d'un navire (1). Pour les affrétements ayant pour objet des marchandises à transporter par mer et correspondant au contrat de transport par terre, le connaissement remplace la charte-partie (2). On appelle *connaissement* l'écrit qui constate la remise des marchandises à bord du navire et qui, en principe, est délivré par le capitaine (art. 222). Le connaissement présuppose un contrat d'affrétement par cela même qu'il constate que ce contrat a reçu un commencement d'exécution

(1) Aussi les Anglais appellent ils souvent l'affrétement de la totalité ou d'une partie déterminée d'un navire *affrightment by charter-party*. V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, pag. 174.

(2) Il y a là un très ancien usage. On lit dans Cleirac (*Us et coutumes de la mer*), au sujet des rapports entre les connaissements et la charte-partie, des observations qui méritent d'être reproduites à cet égard. « Le brevet ou con-« naissement est une écriture privée conçue en moins de termes et plus « succinctement que la charte-partie, mais qui a même effet pour le particu-« lier ou partie de la cargaison que la charte-partie pour le total. » — « *Charte-partie* est distinguée d'avec le connaissement, parce que charte-partie « est le contrat d'affrétement de la totalité du navire; connaissement est pro-« messe particulière que fait le maitre du navire de telle et telle sorte de « marchandises appartenant à tel marchand; il faut autant de connaissements « comme il y a diversité de personnes à qui elles appartiennent. Plus charte-« partie se peut faire pour aller et retourner : connaissements sont toujours « divers; car les uns sont pour aller, autres pour retourner. »

par la remise des marchandises à bord du navire. Ce qui fait que, pour la preuve du contrat d'affrétement, le connaissement peut remplacer la charte-partie, c'est qu'en fait, en même temps qu'il constate la remise du chargement, il indique ou rappelle les clauses essentielles de l'affrétement (art. 281). D'ailleurs, même pour les affrétements de la totalité du navire, des connaissements, sont dressés; ils se réfèrent souvent par une clause spéciale à la charte-partie. Les connaissements ne font pas, en effet, double emploi avec la charte-partie; d'abord ils prouvent quelque chose de plus, la remise des marchandises sur le bâtiment. En outre, le connaissement n'est pas seulement utile quant à la preuve; il sert à faciliter la vente et à rendre possible la constitution en gage des marchandises pendant qu'elles sont en cours de transport. V. n° 696.

Quand il y a un affrétement total et des sous-affrétements (n° 638), il est dressé une charte-partie pour l'affrétement et des connaissements pour les sous-affrétements.

Ces usages parfois distincts de la charte-partie et du connaissement permettent de dire que la charte-partie est l'instrument de l'affrétement constituant un louage du navire et le connaissement un instrument de l'affrétement constituant un contrat de transport par mer (1) (2).

Les formes du connaissement et ses divers emplois sont indiqués ci-après à propos des obligations du capitaine (n^{os} 695 et suiv.); l'une de ses obligations est celle de délivrer un connaissement (art. 222).

649. Enonciations de la charte-partie. — Le Code de commerce ne s'est pas borné à exiger un écrit pour constater l'affrétement. Il a encore indiqué les principales énonciations à insérer dans la charte-partie (3), comme il a pris soin de le faire aussi pour plusieurs actes

(1) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 126.

(2) Le Code de commerce *argentin* (art. 1019) dispose que l'affrétement doit être prouvé par écrit et que, selon la nature de l'affrètement, l'instrument s'appelle charte-partie (*poliza de fletramento*) ou connaissement (*conociemento*). Le Code de commerce espagnol (art. 653) dispose que, si le chargement est fait sans qu'il y ait une charte-partie, le contrat sera réputé fait conformément à ce qui résulte du connaissement.

(3) Par cela même que le projet de 1865 n'exigeait pas que l'affrétement fût constaté par écrit, il n'indiquait point les mentions à faire dans l'écrit pour le

relatifs à des contrats maritimes. V. art. 281, 311, 332, C. com. Mais l'indication de ces énonciations n'a pas grande utilité; il en est qui peuvent faire défaut complétement ou auxquelles il est suppléé par les usages auxquels le Code renvoie, du reste, parfois expressément.

650. La charte-partie, d'après l'art. 273, C. com., énonce :

1. *Le nom et le tonnage du navire.* — Le nom du navire détermine le bâtiment qui forme l'objet du contrat d'affrétement. Les risques de mer varient beaucoup avec l'âge, la solidité, le mode de construction du navire. Aussi, à la différence de ce qui se passe dans les transports par terre, l'instrument du transport maritime est souvent pris individuellement en considération par les chargeurs : c'est même là ce qui peut faire dire que l'affrétement tient toujours quelque peu de la nature du louage de choses. V. n° 621.

A la rigueur, cependant, il se pourrait qu'une personne propriétaire de plusieurs navires s'engageât à transporter des marchandises sur l'un d'eux sans autre indication plus précise. Cela se présente surtout lorsque des marchandises sont remises à une grande compagnie de transports maritimes. Le mode de construction de tous les bâtiments d'une même compagnie étant souvent le même, on comprend que l'affréteur ne tienne pas à connaître, par avance, le nom du navire qui transportera ses marchandises.

Le tonnage établit, avec le nom du navire, l'identité de celui-ci. Cela peut être nécessaire pour éviter les confusions auxquelles donnerait lieu la similitude des noms de plusieurs bâtiments. En outre, cela permet à l'affréteur d'apprécier la quantité de marchandises que le navire peut contenir. L'indication du tonnage est encore utile à d'autres points de vue : les sommes dues (n°s 793 et 794) pour retard dans le chargement et le déchargement (*surestaries* et *contre-surestaries*) sont, en général, proportionnées à la fois à l'importance du retard et à la capacité du navire; enfin il est indispensable de connaître le tonnage pour savoir s'il y a lieu à réclamation contre

cas où il en serait dressé un. L'art. 277 du projet, après avoir renvoyé pour la preuve de l'affrétement à l'art. 109, C. com., se bornait à ajouter : « Les « conditions, qui ne sont pas déterminées par la convention, sont réglées sui- « vant l'usage des lieux. »

l'affréteur pour chargement insuffisant ou contre le fréteur pour fausse déclaration consistant à exagérer le port du bâtiment. Mais l'indication du tonnage n'est pas aussi utile pour établir l'identité du navire que le nom de celui-ci. L'absence de cette indication serait sans influence si, malgré elle, le navire était bien connu et que le fréteur n'eût pas entendu garantir à l'affréteur qu'il pourrait charger une certaine quantité de marchandises. Aussi l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre III, art. 1) disposait qu'un navire pouvait être affrété « avec ou sans désignation de portée et le Code de commerce (art. 286 *in fine*) indique que l'affrétement a lieu avec ou sans désignation du tonnage du vaisseau.

Les indications relatives au tonnage peuvent être inexactes en plus ou en moins ; à propos des obligations du fréteur, les conséquences de ces inexactitudes seront examinées (n° 665).

Afin de mieux établir encore l'identité du navire affrété, on indique souvent aussi sa forme (trois mâts, brick, etc...) et son port d'attache (1).

651. 2. *Le nom du capitaine.* — Il sert à individualiser le navire d'une façon plus complète. Il importe aussi à l'affréteur de connaître quel est le capitaine, c'est de lui que dépend, en partie, l'heureuse navigation et ses pouvoirs, même relativement à la cargaison, ont une grande étendue ; il peut mettre en gage les marchandises, emprunter à la grosse sur elles, même les vendre (art. 234 et 293, C. com.), les jeter à la mer dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison (art. 410 et suiv., C. com.). Cela explique même parfois que l'affrétement est fait quant au capitaine *intuitu personæ*. Dans ce cas spécial, le congédiement du capitaine pourrait donner lieu à la résiliation de l'affrétement (2). Pour éviter toute difficulté sur la portée de l'indication du nom du capitaine, on ajoute souvent après ce nom les mots : *ou tout autre pour lui;* ces mots consacrent le droit pour le fréteur de remplacer librement le capitaine désigné dans la charte-partie (3).

(1) Il est particulièrement utile de donner à l'affréteur les indications propres à bien établir l'identité du navire avant la conclusion du contrat d'affrétement pour lui permettre de rechercher la cote de ce navire dans les registres de classification. V. n° 549.

(2) Aix, 26 juin 1840, *Journal de Marseille*, 1840. 1. 211.

(3) Ces mots : *ou tout autre pour lui* sont, du reste, placés généralement

652. L'affréteur peut-il valablement convenir que le propriétaire du navire ne congédiera pas le capitaine tant que les marchandises ne seront pas déchargées? On a soutenu la négative en argumentant de l'art. 218, C. com., qui, d'après l'interprétation générale, considère le droit de congédier le capitaine comme étant d'ordre public (n° 504). Mais cette solution rigoureuse ne doit pas être adoptée. Si le droit de congédier le capitaine est d'ordre public, cela n'est vrai que dans les rapports entre le propriétaire du bâtiment et le capitaine, non dans les rapports entre le propriétaire (fréteur) et l'affréteur. Ce dernier a un intérêt très grand à la bonne direction du navire; il serait exorbitant qu'il ne pût pas, quand il y a eu une convention à cet égard, exiger le maintien d'un capitaine dans lequel il a confiance, alors surtout que l'art. 216, C. com., restreint si notablement la responsabilité des propriétaires de navires.

653. 3. *Les noms du fréteur et de l'affréteur.* — L'indication de ces noms est essentielle, en principe, puisque ce sont là les parties contractantes. Toutefois, si le capitaine intervient à l'affrétement, il n'est pas exigé que le nom du fréteur soit indiqué. Comme tout autre mandataire, il peut contracter sans indiquer le nom de son mandant (1).

On a pourtant prétendu qu'en cas d'affrétement conclu par le capitaine, la charte-partie doit contenir, outre le nom de celui-ci, le nom de l'armateur (2). Les partisans de cette opinion se fondent surtout sur la modification apportée au texte du projet de Code. L'art. 273 primitif indiquait les noms du *maître* (c'est-à-dire du capitaine) et de l'*affréteur*. Sur les observations de la Cour de Rennes, on mit par opposition au nom de l'affréteur celui du *fréteur*. Cela, dit-on, implique qu'outre le nom du capitaine, celui de l'armateur, qui est toujours le véritable fréteur, doit être indiqué. Cet argument est détruit par les explications données au Conseil d'État (3). La Cour de Rennes, pour réclamer la mention du nom du fréteur, faisait remarquer que après l'indication du nom du capitaine dans tous les actes constatant des contrats maritimes, spécialement dans les polices d'assurance maritime, quand on veut réserver à l'armateur la faculté de changer le capitaine à son gré, sans qu'aucune difficulté s'élève sur le maintien du contrat dans le cas où il a été fait usage de cette faculté.

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 84 et 85; De Valroger, II, 630.

(2) Bédarride, n° 650.

(3) Locré, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 201 et 202.

l'article du projet, ne faisant aucune mention du nom du propriétaire du navire, pourrait donner lieu de croire que le capitaine est seul capable de frèter. C'est pour faire cesser l'équivoque que le Conseil d'État tint compte de cette observation et modifia l'article en conséquence. Le législateur n'a donc nullement songé, en prescrivant la mention dans la charte-partie du nom du fréteur, à l'exiger même quand le contrat est conclu par le capitaine. Au reste, n'est-il pas naturel de considérer le capitaine intervenant à l'affrétement comme représentant l'armateur, sans qu'une stipulation expresse soit faite à cet égard?

654. 4. *Le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge.* — Le plus souvent le lieu de charge se confond avec le port de départ, le lieu de décharge avec le port de destination; on doit même supposer, si les lieux de charge et de décharge ne sont pas expressément indiqués, qu'il en est ainsi. Mais cela n'est pas toujours vrai. Parfois le navire doit aller prendre charge dans un port autre que celui où il se trouve lors de l'affrétement ou bien il doit opérer le déchargement dans un ou dans plusieurs ports d'échelle. En outre, comme cela a déjà été constaté (nº 599), il arrive souvent aujourd'hui qu'au lieu d'indiquer d'une façon ferme le port de déchargement, il est convenu que le navire se rendra dans tel lieu pour y attendre les ordres relatifs au port vers lequel il devra se diriger pour décharger les marchandises. On dit d'ordinaire alors que le navire a une *destination alternative*, parce que le plus souvent il est stipulé qu'il se rendra, d'après les ordres donnés au point indiqué, à l'un de deux ou de plusieurs ports désignés, de telle sorte qu'un port quelconque ne pourrait pas être désigné.

655. L'indication du temps convenu pour la charge et pour la décharge des marchandises est importante. Le fréteur a souvent intérêt à ce que le navire soit promptement chargé pour pouvoir partir; cela a lieu spécialement en cas d'affrétement au mois, puisqu'alors le fret ne court que du jour du départ (art. 275). Il est également intéressé à ce qu'il n'y ait pas de retard apporté au déchargement, afin de pouvoir le plus tôt possible commencer une nouvelle traversée. Du reste, il y a, dans tous les ports quelque peu importants, des usages relatifs au temps donné aux affréteurs soit pour la charge, soit pour la dé-

charge. A défaut de convention, ce temps est réglé par l'usage des lieux (art. 274).

Les jours convenus ou fixés par l'usage pour la charge et pour la décharge sont désignés sous les noms de *jours de planche* ou *de staries*. Quand le chargement ou le déchargement n'ont pas lieu dans les délais, l'affréteur est tenu de dommages-intérêts qu'on appelle *surestaries;* ils consistent dans une somme payée à raison de chaque jour de retard. Il se peut aussi que des dommages-intérêts supplémentaires soient dus par l'affréteur pour un retard exceptionnel; on les appelle *contre-surestaries* ou *sur-surestaries*. Les règles concernant l'obligation de charger et de décharger dans un temps déterminé et les conséquences du retard seront examinées en détail à propos des obligations de l'affréteur (nos 790 et suiv.).

656. 5. *Le prix du fret ou nolis*. — Cette indication est capitale, puisqu'il s'agit du loyer dû pour la location du navire. Mais la gratuité ne se suppose pas, surtout dans les contrats commerciaux. Aussi, en l'absence de cette indication, le fret serait-il fixé d'après le cours moyen du fret au lieu de départ pour des marchandises semblables (1). La constatation officielle du cours du fret opérée par les courtiers maritimes (art. 80, C. com.) peut permettre de fixer facilement ce cours moyen (2).

Il arrive parfois qu'il est stipulé dans la charte-partie qu'il sera payé *un franc pour tout fret*. Cette clause a une portée toute spéciale. Elle ne signifie nullement que le fréteur n'aura droit à aucun fret; c'est une forme de renonciation de la part du fréteur au privilège qui lui est accordé sur les marchandises par la loi (art. 280, C. com.). En vertu de cette clause, le fréteur ne peut exercer son privilège à l'égard des tiers, spécialement des porteurs de traites documentaires (3) au profit desquels les marchandises de la cargaison sont constituées en gage.

657. Après avoir énuméré les différentes mentions à insérer dans la charte-partie, l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre I, art. 3),

(1) V. Codes de commerce *suédois* et *danois* (art. 150).

(2) V. *Traité,* IV, n° 1024. Cependant le cours du fret ne se constate officiellement que d'une façon assez irrégulière.

(3) V. *Traité de droit commercial*, IV, n° 106.

ajoutait : « il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues. » Le Code de commerce ne dit rien de semblable; mais il va de soi que les parties jouissent de la même liberté que sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. Il serait impossible d'indiquer ici toutes les clauses accessoires dont l'art. 273 ne fait aucune mention et qui figurent souvent dans les chartes-parties. Ainsi, parfois les parties fixent le mode de décharge, elles stipulent, par exemple, que la remise des marchandises sera faite *sous palan* ou *sur des allèges*, ou il y a une clause relative au *chapeau du capitaine*, ou l'on stipule, outre le fret, *les avaries selon les us et coutumes de la mer*, etc. Le sens de ces clauses sera expliqué à propos des obligations des parties. V. nos 785 et suiv.

658. Par cela même que le contrat d'affrétement doit être prouvé par écrit, la preuve testimoniale est inadmissible contre et outre le contenu à la charte-partie (1); mais rien n'empêcherait de chercher un complément de preuve dans un autre écrit. spécialement dans un connaissement (2). V. n° 710.

659. On fait parfois usage de chartes-parties imprimées; cet usage s'explique par le fait que la plupart des chartes-parties dressées pour les affrétements consentis par un même armateur sont identiques. On se borne à y ajouter à la main des clauses additionnelles ou dérogatoires, s'il y a lieu. Aussi va-t-il de soi qu'en cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, celles-ci doivent être préférées, c'est-à-dire être considérées, à l'exclusion des premières, comme l'expression de la volonté des contractants.

659 *bis*. La charte-partie est ordinairement à personne dénommée et elle ne peut, par suite, être en principe, transmise que dans les formes de l'art. 1690, C. civ. (3). Pourrait-elle valablement contenir la clause à ordre et être, par suite, transmissible par endossement?

Par cela même qu'aucun texte spécial n'autorise à insérer la clause à ordre dans une charte-partie, la question se rattache à une question

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 78.
(2) Trib. comm. Marseille, 29 sept. 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 1. 295.
(3) V. analogie, Paris, 24 janv. 1873, D. 1874. 2. 148.

plus générale, celle de savoir si l'insertion de cette clause est légalement possible même dans les titres pour lesquels des textes ne l'autorisent pas expressément. Cette question a été examinée et résolue affirmativement dans le tome III de ce *Traité* (nos 96 à 98) et dans le tome IV (n° 156) (1). Cette solution s'applique naturellement à la charte-partie (2) (3).

SECTION II.

Des obligations du fréteur.

660. Les obligations du fréteur sont nombreuses. Elles ne sont pas toujours les mêmes ; ainsi elles varient quelque peu selon que l'affrétement est partiel ou total. Elles varient surtout selon que le fréteur se charge du transport des marchandises ou loue un navire en laissant à l'affréteur le soin de faire du bâtiment l'usage quelconque en vue duquel il le prend à bail. C'est le premier de ces cas que le Code de commerce vise exclusivement ; c'est de ce seul cas aussi que nous nous occuperons (4). Le cas où un navire non armé et non équipé est l'objet d'un louage, n'a pas à être examiné ici ; il s'agit là d'un simple louage de choses qui est hors du domaine du droit maritime (n° 622).

Les obligations du fréteur se réfèrent, au point de vue du temps, soit au départ, soit au voyage, soit à l'arrivée (5). Le fréteur est l'armateur. Mais, à partir du moment de la remise des marchandises au capitaine, c'est sur celui-ci que les obligations relatives à l'exécution de l'affrétement pèsent et le propriétaire du navire est seulement

(1) Cass. 8 mai 1878, D. 1878. 1. 244.

(2) De Valroger, II, n° 677.

(3) En *Allemagne*, la clause à ordre n'est pas admise dans la charte-partie. V. Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 185. — Le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles a adopté une résolution ainsi conçue : « La charte-partie peut se transmettre par voie d'endossement. » Cette résolution a été adoptée sans observations.

(4) V. nos 619 et suiv.

(5) V. une distinction analogue faite, à propos du transport des marchandises par chemins de fer, pour les obligations dont est tenue la compagnie, *Traité de Droit commercial*, III, n° 723.

tenu comme responsable des faits du capitaine, ce qui lui permet, en principe, de se libérer par l'abandon du navire et du fret.

Le fréteur est tenu : 1° de mettre le navire affrété à la disposition de l'affréteur; 2° de le tenir en bon état de navigabilité; 3° de recevoir les marchandises à bord et de les arrimer convenablement; 4° de délivrer un connaissement; 5° de transporter les marchandises dans les délais fixés et de donner aux marchandises tous les soins nécessaires à leur conservation; 6° de délivrer les marchandises à qui de droit à destination; 7° de répondre, comme, en général, tous les voituriers, de la perte, des avaries des marchandises et du retard. — Chacune de ces obligations doit être étudiée séparément.

661. 1° *Obligation de mettre le navire affrété à la disposition de l'affréteur.* — Par cela même que l'affrétement est d'ordinaire, au moins pour partie, un louage de choses, le fréteur doit mettre le navire convenu à la disposition de l'affréteur; celui-ci a le droit d'exiger que ses marchandises soient placées sur le navire convenu. Le fréteur qui les placerait sur un autre navire manquerait à ses obligations; il serait responsable de tous les dommages pouvant survenir durant la traversée et l'affréteur averti pourrait refuser de charger ses marchandises sur le navire substitué à celui qui aurait été désigné ou les retirer. Il en est autrement quand il a été stipulé que les marchandises seraient chargées sur tel navire ou sur tout autre, ou qu'il y aurait faculté de transbordement pour le fréteur (n° 650) (1).

Cette obligation ne cesse d'exister, comme les autres, qu'autant qu'un cas de force majeure s'oppose à son exécution. C'est ce qui a lieu dans le cas où, antérieurement au départ, il y a interdiction de commerce avec le pays de destination. L'affrétement se trouve alors, en réalité, résilié (art. 276, C. com.) (2).

L'interdiction de commerce est produite notamment par le blocus du port de destination. Mais faut-il traiter, au point de vue de ses effets sur l'affrétement, le blocus *fictif* de la même façon que le blocus *effectif?* Cette question est examinée plus loin, n° 739 *bis*.

(1) Trib. comm. Marseille, 2 mai 1882, *Journal de Marseille*, 1882. 1. 154.

(2) La même disposition se trouve notamment dans les Codes de commerce *italien* (art. 551), et *portugais* (art. 547).

662. Au point de vue de cette obligation, il importe de distinguer l'affrètement total de l'affrètement constituant un contrat de transport par mer. Dans le cas de ce dernier affrètement, l'affréteur peut sans doute réclamer que le navire soit mis à sa disposition, mais, à moins de convention expresse, il ne peut exiger qu'on lui en livre une partie déterminée. En outre, le fréteur doit, en cas d'affrètement total, laisser à l'affréteur le navire entier. Si même le chargement n'était pas complet, le fréteur ne pourrait pas prendre, en principe, un chargement supplémentaire sans le consentement de l'affréteur. S'il le faisait, l'affréteur pourrait faire décharger les marchandises (1), ou, à défaut de déchargement, le bénéfice du fret ainsi stipulé appartiendrait à l'affréteur qui a la jouissance totale du navire (art. 287) (2). Il va de soi que, si l'affréteur donne son consentement, il faut, pour savoir à qui appartient le fret, se reporter aux conventions des parties; mais ce consentement n'implique pas par lui-même abdication du droit au fret. Il faut ajouter qu'à défaut du consentement de l'affréteur, celui-ci peut parfois réclamer, outre le fret, des dommages-intérêts. Les affrètements consentis par le capitaine peuvent, en effet, causer un dommage à l'affréteur en augmentant la quantité des marchandises de même espèce qui parviennent au port de destination, et, par suite, en faisant baisser les cours.

Les affrètements faits par le capitaine nonobstant l'affrètement total sont nuls, comme le prouve la faculté pour l'affréteur de faire décharger les marchandises. Rien n'autorise à maintenir, comme on a proposé de le faire, ces affrètements au profit des affréteurs de bonne foi (3).

663. Du reste, en principe, au cas d'affrètement total, le fréteur ne peut pas se plaindre, quand même une partie du navire est laissée vide. Ce n'est pas seulement que l'affréteur a droit à la jouissance du navire entier; c'est encore qu'en général, le fréteur n'aurait pas

(1) D'après le jugement cité à la note précédente, la faculté de transbordement stipulée implique la faculté de charger directement les marchandises sur un navire autre que le navire convenu.

(2) V. Codes de commerce *espagnol* (art. 672), *portugais* (art. 552), *chilien* (art. 992), *italien* (art. 563), *roumain* (art. 573), *argentin* (art. 1054, 2 dern. alin.).

(3) Cette opinion est pourtant soutenue par M. Arth. Desjardins, III, n° 540.

intérêt à prendre un supplément de chargement; il touche, malgré tout, le fret intégral, *le vide lui est payé pour le plein* (art. 288, 1er al.). Le fréteur pourrait cependant éprouver un préjudice par suite de ce que l'affréteur ne complète pas le chargement. C'est ce qui aurait lieu, si les marchandises chargées par l'affréteur et qui sont grevées d'un privilège au profit du fréteur, (art. 280, C. com.), ne suffisaient pas pour garantir le paiement du fret; le fréteur pourrait alors mettre l'affréteur en demeure de compléter le chargement ou, sinon, faire prononcer la résiliation de l'affrétement, à moins que l'affréteur ne fournît des garanties suffisantes pour assurer le paiement du fret (Analog., art. 1752, C. civ.).

664. L'affréteur du navire a, en cas d'affrétement total, droit à la jouissance du navire entier. Il ne faut toutefois pas exagérer : l'affréteur ne peut disposer que des parties du navire destinées au chargement des marchandises. On ne considère pas que l'affrétement d'un navire comprenne la chambre du capitaine, ni celles destinées au logement de l'équipage et à la garde des approvisionnements (1). Du reste, le capitaine ne peut charger des marchandises dans ces endroits réservés sans le consentement de l'affréteur; ils doivent être laissés exclusivement à leur destination (2).

665. Si le tonnage du navire n'est pas indiqué, le fréteur est seulement tenu de mettre le navire tel quel à la disposition de l'affréteur; celui-ci ne saurait élever aucune réclamation à raison de ce que le bâtiment a un tonnage insuffisant pour ses marchandises. Il en est autrement quand le tonnage a été indiqué; le fréteur est alors, à moins de conventions contraires, garant du tonnage déclaré par lui. L'inexactitude de la déclaration peut exister en plus ou moins. Quelles en sont les conséquences?

Quand le fréteur a attribué au navire un plus fort tonnage que le tonnage réel, le fréteur doit à l'affréteur des dommages-intérêts, si celui-ci éprouve un préjudice (art. 289). Afin d'éviter les contestations trop fréquentes et, en tenant compte de ce que des erreurs mi-

(1-2) V. art. 285 du projet de 1865.— V. aussi, loi *belge* du 21 août 1879, art. 68; Code maritime *finlandais*, art. 80; Codes de commerce *allemand*, art. 559; *hollandais*, art. 456; *portugais*, art. 550; Codes maritimes *suédois*, art. 120; *danois*, art. 120.

nimes sont presque inévitables, la loi exige que, pour qu'il soit tenu compte de l'inexactitude en moins, elle soit au moins d'un quarantième (art. 290) (1). Bien plus, l'erreur est tellement excusable, quand elle est fondée sur le certificat officiel de jauge, qu'alors l'affréteur ne peut réclamer d'indemnité. L'armateur n'a donc, pour échapper à toute responsabilité, qu'à indiquer la jauge officielle. Cette jauge ne concorde pas avec la portée réelle du navire.

Ces restrictions ne s'appliquent évidemment qu'autant que le fréteur n'a pas commis de fraude; en outre, elles ne mettent nullement obstacle à ce que, dans tous les cas, une réduction proportionnelle du fret soit obtenue (2); l'art. 290 ne concerne que les dommages-intérêts. Il va de soi seulement que la réduction du fret est un des éléments des dommages-intérêts.

L'inexactitude peut consister, au contraire, à attribuer au navire un tonnage inférieur à son tonnage réel. Ce cas n'a pas été prévu par la loi à raison de sa rareté; l'armateur est naturellement porté à l'exagération. Il va de soi qu'alors l'affréteur pourrait réclamer des dommages-intérêts; mais cela doit être fort rare, parce qu'une déclaration inexacte en moins cause rarement un préjudice à l'affréteur.

Les tribunaux pourraient même, sur la demande de l'affréteur, prononcer la résiliation du contrat, par application de l'art. 1184, C. civ. L'armateur n'exécute pas ses obligations en mettant à la disposition de l'affréteur un navire n'ayant pas le tonnage déclaré. Il faut seulement que l'inexactitude ait une assez grande importance. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir d'appréciation.

665 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La *loi belge* du 21 août 1879 (art. 73 et 74) et le Code de commerce *argentin* (art. 1061) se bornent à reproduire les art. 289 et 290 de notre Code de commerce. Il en est de même du Code de commerce *hollandais* (art. 459), sauf qu'il ne

(1) On peut rapprocher de cette disposition les art. 1616 à 1627 et 1765, C. civ. qui sont relatifs aux conséquences de l'erreur de contenance dans les ventes et dans les louages d'immeubles.

(2) M. de Valroger (n° 291) n'admet la solution adoptée au texte qu'autant que le navire a été affrété à tant par tonneau; il écarte, au contraire, toute réduction de fret quand l'affrétement a été fait en bloc, si le déficit n'excède pas un quarantième.

fait aucune exception pour le cas où la déclaration inexacte serait conforme au certificat de jauge.

Les Codes de commerce *italien* (art. 562), *portugais* (art. 542) et *roumain* (art. 572) décident que le capitaine ayant déclaré son navire comme ayant un tonnage supérieur ou inférieur au tonnage réel, sera tenu à des dommages-intérêts envers l'affréteur. Mais on ne considère pas qu'il y ait erreur dans la déclaration du tonnage si l'erreur n'excède un vingtième ou si la déclaration est conforme à l'acte de nationalité. — Le Code maritime *finlandais* (art. 84) décide qu'on ne doit tenir compte que d'une différence en moins de plus d'un dixième. — Le Code de commerce *espagnol* (art. 669) contient sur les déclarations inexactes concernant le tonnage des dispositions beaucoup plus détaillées. D'après ce code, il ne doit pas être toléré une différence supérieure à 2 p. 0/0 entre la capacité déclarée et le tonnage réel du navire. Si l'armateur ou le capitaine traitent pour une cargaison supérieure à celle que le navire peut supporter d'après son tonnage, les chargeurs ont droit à une indemnité. En cas d'affrétement, unique, le fret est réduit proportionnellement, et, en outre, l'affréteur est indemnisé du préjudice qu'il a souffert. Quand il y a plusieurs affrétements, et qu'aucun des affréteurs ne consent à la résiliation du contrat, on donne la préférence à celui qui a déjà introduit son chargement dans le navire et les autres obtiennent le rang qui leur appartient d'après les dates de leur contrat. Si, d'après les circonstances, ces règles sont sans application, les affréteurs peuvent charger en proportion des quantités en poids ou valeur pour lesquelles chacun a contracté et l'armateur est tenu de réparer les dommages soufferts.

666. 2° *Obligation de faire partir et de maintenir le navire en bon état de navigabilité.* — Cette obligation existe évidemment sans qu'il y ait aucune stipulation spéciale. Mais, en fait, il est dit presque toujours dans les chartes-parties que le capitaine « aura son « navire bien et dûment étanché, gréé et muni de tout le néces- « saire pour entreprendre le voyage. » On lit presque toujours aussi dans les chartes-parties anglaises : *She being then tight, staunch, and strong, and in every case fitted for the service.*

Si le navire n'est pas en état de faire une heureuse navigation,

les marchandises sont exposées à une perte certaine ou presque certaine; l'affréteur ne peut pas tirer du bâtiment le profit sur lequel il avait le droit de compter. On peut seulement admettre que si, avant le départ, on s'aperçoit du mauvais état du navire, le fréteur jouit d'un délai pour faire les réparations nécessaires, pourvu que ce délai soit court et que, sans dommage appréciable, l'affréteur puisse le supporter. Mais, en dehors de ces conditions, la résiliation du contrat pourrait être prononcée à raison du mauvais état du navire, par application de l'art. 1184, C. civ.

667. Il se peut que cette obligation soit méconnue et que le navire frété parte n'étant pas en état de naviguer. L'affréteur peut toujours faire la preuve de ce fait; il le peut malgré les certificats de visite (art. 297, al. 2): car à ces certificats est attachée une présomption qui n'exclut pas la preuve contraire (nos 546 et 547 3°) (1).

667 *bis*. Comme l'affrètement a lieu pour une certaine destination, il ne suffit pas que le navire soit *in abstracto* en état de navigabilité, il faut qu'il soit en état d'atteindre cette destination (2).

668. *Conséquences de l'innavigabilité antérieure au départ*. — Qu'arrive-t-il lorsqu'il est prouvé que le navire n'était pas, lors du départ, en état de naviguer? Aux termes de l'art. 297, *le capitaine perd son fret et répond des dommages-intérêts de l'affréteur*. Cette double peine pécuniaire qui frappe le fréteur se justifie lorsque le navire ne peut pas parvenir au port de destination. Le navire n'a pas rendu à l'affréteur le service en vue duquel il s'était obligé à payer le fret et, de plus, celui-ci éprouve le plus souvent un préjudice à raison de ce qu'il ne peut, dans le port de relâche où le navire a dû s'arrêter, vendre ses marchandises, ou qu'il les vend à un prix inférieur à celui qu'il aurait obtenu au port de destination. Il est seulement très rigoureux de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre le fréteur, quand il a ignoré le mauvais état de son navire et a fait opérer la visite; on le rend responsable d'un vice qui a échappé à l'attention des experts-visiteurs eux-mêmes (3).

(1) V. la note 3.

(2) Bordeaux, 16 mars 1887; Aix, 9 juill. 1887; *Revue internationale du Droit maritime*, III, p. 171 et 177.

(3) V. une critique de la loi dans de Courcy, *Questions de Droit maritime*

669. Mais faut-il appliquer l'art. 297, al. 1, même si, malgré son état d'innavigabilité lors du départ, le navire parvient à destination grâce aux réparations qu'il a subies en cours de voyage? Il va de soi que l'affréteur a droit à des dommages-intérêts à raison du retard (art. 295); doit-on aller jusqu'à dispenser, même en ce cas, l'affréteur de payer le fret? L'art. 297 ne fait pas de distinction; aussi la jurisprudence (1), avec la plupart des auteurs (2), prive le fréteur de son fret, même lorsque le navire parvient à destination. Dans cette opinion, on voit dans la privation du fret une sorte de peine infligée au fréteur qui a commis la faute grave de laisser partir un navire hors d'état de tenir la mer.

Nous ne pouvons adhérer à cette doctrine sévère jusqu'à l'injustice (3). L'affréteur, ayant joui du navire conformément au contrat, ne saurait être libéré de sa dette à raison d'un simple retard. Il s'enrichirait injustement au préjudice du fréteur (4). Cela serait

(1re série), p. 148 et suiv. — Le Tribunat avait proposé de ne pas admettre la preuve contre le certificat de visite; mais le Conseil d'Etat refusa d'adhérer à cette proposition (V. Locré, XVIII, p. 314 et 377).

On peut faire observer ici que, comme la visite n'est pas faite au point de vue du chargement, il peut arriver que la visite ait été fort exactement faite et que l'innavigabilité résulte de ce que le navire a été chargé à l'excès ou de ce que le chargement a été mal placé à bord, mal *arrimé*, selon l'expression technique (n° 684).

(1) Req. 15 nov. 1876, D. 1878. 1. 86; S. 1878. 1. 458; Ch. req. 6 juin 1882, *J. Pal.* 1882, 1024.

(2) Bédarride, II, n° 779; Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Fret*, n° 60; de Valroger, II, n° 835; Desjardins, III, 792; Laurin sur Cresp, II, p. 105 et 106.

(3) De Courcy, *op. cit.*, p. 148 et suiv.

La loi *belge* de 1879 a consacré le système admis au texte; car l'art. 95 de cette loi, qui reproduit la disposition de l'art. 297, est rangé sous la rubrique suivante : *Du cas où le navire n'arrive pas à destination.*

La disposition de l'art. 297 de notre Code de commerce est textuellement reproduite par les Codes de commerce *hollandais* (art. 479), *italien* (art. 571), *roumain* (art. 581), *espagnol* (art. 671), *chilien* (art. 1021), *argentin* (art. 1076).

Le Code de commerce *portugais* (art. 557) se borne à disposer qu'il n'est pas dû de fret par l'affréteur s'il prouve que le navire était innavigable au moment d'entreprendre le voyage pour lequel il avait été affrété.

Selon le Code de commerce *allemand* (art. 560), dans tout contrat d'affrétement, le fréteur doit livrer le navire en bon état de navigabilité. Il est responsable envers l'affréteur de tout dommage provenant du mauvais état du navire, sauf le cas où il s'agirait de vices cachés que l'examen le plus minutieux ne pouvait faire découvrir. La perte ou la détérioration provenant de ces vices sont assimilées à celles produites par événement de force majeure.

(4) Il y a une corrélation entre l'art. 297 et l'art. 296 qui vient de parler du

d'autant plus exorbitant qu'il peut n'y avoir ni fraude, ni même faute du fréteur, puisque l'art. 297 est applicable malgré le certificat des experts-visiteurs.

670. Il va de soi que l'affréteur ne pourrait invoquer la disposition de l'art. 297, al. 1, s'il était prouvé qu'il a eu connaissance de l'état d'innavigabilité du navire. On ne saurait toutefois assimiler à cette connaissance de l'état du navire la simple visite opérée par l'affréteur (1).

671. Aucune stipulation ne peut décharger le fréteur de sa responsabilité à raison de l'état d'innavigabilité du navire antérieur au départ, si cet état est connu de lui (2). Mais rien n'empêche de stipuler qu'il ne sera pas responsable si, contrairement à ses prévisions appuyées sur le certificat de visite, il est prouvé par la suite que le navire est parti n'étant pas en bon état de navigabilité (3).

Le législateur impose au capitaine l'obligation de ne partir qu'avec un bâtiment navigable; aussi le rend-il ensuite personnellement responsable dans le cas prévu par l'art. 297. Si la faute constatée est commune au capitaine et à l'armateur et s'il n'est point possible de fixer la part de responsabilité de chacun, ils doivent être condamnés *in solidum* aux dommages-intérêts (4).

672. L'innavigabilité se produit le plus souvent postérieurement au départ; le navire parti en bon état devient innavigable à la suite d'une avarie causée par la tempête ou par toute autre fortune de mer. Ce cas, prévu par l'art. 296, est profondément différent de celui que régit l'art. 297, puisqu'il n'y a alors aucune faute à reprocher au capitaine ou à l'armateur. Il faut distinguer alors suivant que le navire peut ou non être réparé.

Dans le premier cas, le capitaine doit faire réparer le navire et l'affréteur est, en principe, tenu d'attendre que les réparations soient faites. Le Code de commerce ne fixe pas, comme l'art. 1724, C. civ., cas où le navire étant devenu innavigable en cours de route, les marchandises ne peuvent être transportées à destination, comme il y en avait une entre les articles correspondants de l'Ordonnance de 1681 (art. 11 et 12, liv. III, tit. III).

(1) Req. 6 juin 1882, *J. Pal.* 1882, 1024.

(2) V. analog., C. civ., art. 1627 et 1628.

(3) Desjardins, III, n° 793; De Valroger, II, n° 838.

(4) Cass. 30 juin 1869, D. 1869. 1. 336.

en matière de louage d'immeubles, le délai maximum durant lequel l'affréteur doit supporter les réparations sans avoir à se plaindre. Aussi ne peut-on fixer aucun délai ; l'obligation de l'affréteur ne cesse qu'au cas où l'attente prolongée entraînerait la perte ou la détérioration des marchandises (1).

Par cela même que le retard est causé par un cas fortuit, chaque partie doit en supporter les conséquences. L'affréteur subit le retard et, s'il est nécessaire de placer les marchandises à terre pendant le temps du radoub, il supporte les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement (2). Les frais du radoub, les loyers supplémentaires des gens de mer, la perte du temps pendant lequel le navire ne lui rapporte aucun fret sont à la charge du fréteur.

Sans doute, il est loisible à l'affréteur qui ne veut pas attendre, de retirer ses marchandises ; mais comme alors la rupture du voyage a lieu par sa volonté, il doit le fret entier. A cet égard, l'art. 296, alin. 1, C. com., ne fait qu'appliquer la règle contenue dans l'art. 293, C. com. Cependant l'affréteur ne peut être tenu d'attendre la fin du radoub, lorsque les marchandises sont de telle nature que cela pourrait en entraîner la perte ou une détérioration grave ; à l'égard des marchandises, il y a en quelque sorte impossibilité de faire les réparations (3).

673. Lorsque le radoub n'est plus possible ou, ce qui revient au même, lorsqu'il ne peut être fait assez promptement (il y a innavigabilité), le capitaine est tenu de louer un autre navire (art. 296, al. 2). Ainsi, quand l'état du navire ne permet pas au capitaine de se conformer directement à l'art. 238 qui l'oblige à achever le voyage pour lequel il s'est engagé, il doit le faire autant qu'il est en lui, en louant un autre bâtiment pour terminer le voyage (4).

674. Le capitaine est ici considéré par la loi moins comme repré-

(1) V. la note 3 ci-après.

(2) C'est ce que décidait Valin sur l'art. 11, liv. III, tit. III, de l'Ordonnance de 1681. — V. aussi Arth. Desjardins, III, n° 795.

(3) Ch. req. 15 mars 1859, D. 1859. 1. 443; Rennes, 26 avr. 1880, *Journal de Marseille*, 1881. 2. 125.

(4) Bien que l'art. 11, tit. III, liv. III de l'Ordonnance de 1681 dise que « le capitaine sera *obligé* d'en louer incessamment un autre (navire) », les anciens jurisconsultes étaient divisés sur la question de savoir si la location par le capitaine d'un autre bâtiment constituait pour lui une faculté ou une obligation. Valin et Pothier (*Louages maritimes*, n° 68) prétendaient qu'il n'y avait là qu'une faculté, que l'Ordonnance voulait dire : si le capitaine veut avoir droit

sentant du fréteur que comme représentant des affréteurs, chargé comme tel de prendre les mesures les plus conformes à leur intérêt, c'est-à-dire propres à assurer l'arrivée des marchandises à destination.

Aussi le capitaine devrait-il s'abstenir de louer un autre navire s'il était plus avantageux pour les affréteurs de ne pas faire continuer leur voyage aux marchandises.

Quant aux chargeurs, s'ils étaient prévenus, ils pourraient refuser de laisser recharger leurs marchandises sur un second navire, n'offrît-il pas moins de sécurité que le premier. Ils devraient alors être traités comme dans le cas où le capitaine lui-même ne trouve pas de nouveau bâtiment pour achever le voyage (1). V. n^os^ 680 et suiv.

675. Il se peut que le capitaine loue un autre bâtiment ou qu'au contraire, il n'en loue pas. Il faut, dans chacun de ces deux cas, déterminer quelles sont les obligations de l'affréteur. Cette question touche aux obligations de l'affréteur et se rattache, par suite, à la section III; mais il est bon de l'examiner ici, afin de ne pas diviser le sujet et de réunir toutes les règles concernant le cas où le navire devient innavigable en cours de route.

676. A. *Location d'un autre navire.* — Lorsqu'un second navire a été loué, deux frets ont été convenus, l'un entre le fréteur et l'affréteur, l'autre entre le capitaine du premier navire et un second fréteur. Que doit l'affréteur et quels sont les droits du premier fréteur? Trois hypothèses doivent être distinguées. Le second fret stipulé peut être (ce qui est rare) proportionnellement égal au premier fret, il peut lui être supérieur ou, au contraire, inférieur.

Pour l'examen de chacune de ces hypothèses, nous supposerons que l'innavigabilité s'est produite à la moitié du voyage et que le fret total du premier navire était de 10,000 francs.

à son fret entier, il faut qu'il loue un autre navire pour conduire les marchandises à destination, mais que le capitaine était libre de ne pas affréter un autre navire en renonçant à son fret. Emérigon (*Traité des assurances*, ch. XII, sect. 16, § 6) soutenait, au contraire, que le capitaine était tenu de chercher à louer un autre navire comme mandataire des chargeurs. — C'est le système d'Emérigon qui a été adopté par le Code de commerce (art. 296). Cela semble n'avoir jamais été contesté. Aussi le propriétaire du navire serait responsable envers l'affréteur si le capitaine ne cherchait pas à louer un autre bâtiment; c'est ce que décide expressément l'art. 634, C. com. *allemand*.

(1) V. Valin, sur l'art. 11, liv. III tit. III de l'Ordonnance de 1681.

677. *a.* Le second navire est loué pour 5,000 francs. Il ne saurait y avoir aucune difficulté. L'affréteur doit les 10,000 francs; la moitié de ce fret appartient au premier fréteur, l'autre moitié au second.

Il y a toujours des frais de déchargement et de rechargement; ces frais sont supportés par les affréteurs. Cela résulte de l'art. 393, C. com., d'après lequel, lorsque les marchandises sont assurées, l'assureur des marchandises est tenu de ces frais.

678. *b.* Le second navire est affrété pour un fret supérieur au fret du premier, par exemple 7,000 francs. Il y a ainsi à payer pour le voyage entier 12,000 francs au lieu de 10,000 francs, qui avaient été stipulés dans le premier contrat d'affrétement. Qui, du fréteur primitif ou de l'affréteur, doit supporter ce surcroît de fret? On a soutenu que c'est le fréteur; en louant un autre navire, le capitaine ne fait qu'exécuter, a-t-on dit, le premier affrétement; il se conforme à l'art. 238 qui l'oblige d'achever le voyage commencé (1). Mais cette opinion est, avec raison, généralement repoussée (2). L'impossibilité de faire continuer au premier navire le voyage commencé met, en réalité, fin au premier affrétement. Si le capitaine est tenu de louer un autre bâtiment, c'est comme représentant des chargeurs. Il est juste que ceux-ci supportent l'aggravation de dépense résultant d'un acte fait dans leur intérêt et que le capitaine n'éprouve pas un préjudice pour avoir exécuté exactement les obligations que la loi lui impose. D'ailleurs, cette solution est confirmée par l'art. 393, C. com., qui met l'excédent du fret à la charge des assureurs des marchandises; cela implique évidemment que c'est l'affréteur, à l'exclusion du fréteur, qui est tenu de payer cet excédent. Une déclaration du 17 août 1779 (art. 9) donnait déjà la solution consacrée par l'art. 393, C. com. (3) (4).

(1) Valin admettait cette opinion sur l'article correspondant de l'Ordonnance. Malgré sa grande autorité, son opinion n'a aujourd'hui sur ce point aucune valeur. Il ne la soutenait qu'en partant de l'idée selon laquelle il y avait seulement faculté pour le capitaine d'affréter un autre bâtiment V. note 4 de la page 452.

(2) Pardessus, II, n° 715; Desjardins, III, n° 795.

(3) Il importe d'observer que cette déclaration est postérieure au commentaire de Valin sur la grande Ordonnance. Autrement il n'aurait pas pu adopter l'opinion indiquée à la note 1.

(4) Le Code de commerce *hollandais* (art. 478, 3e alin.) dispose expres-

679. *c.* Le second navire a été affrété pour un fret proportionnellement inférieur au premier, par exemple pour 4,000 francs. Il se trouve y avoir ainsi au total une réduction de 1,000 francs. Qui doit profiter de cette différence? Est-ce le premier fréteur ou est-ce l'affréteur? On dit en faveur de ce dernier que, puisqu'il supporte, quand il y a lieu, l'excédent de fret, il est équitable de le faire bénéficier de la réduction de fret, que, puisque le capitaine agit comme mandataire des chargeurs en louant le second navire, il leur transmet l'obligation de payer le nouveau fret en ne recevant pour lui que le prorata du fret correspondant à la partie déjà faite du voyage (1). Cette argumentation est spécieuse. Il est cependant préférable de décider que la réduction du fret profite au premier fréteur qui, malgré elle, reçoit l'intégralité du premier fret convenu (2). Il faut distinguer le voyage du navire et celui des marchandises. L'innavigabilité termine le premier; mais le second peut être continué; il continue par la location d'un second bâtiment sur lequel le fret primitif, les assurances antérieures, les ventes à livrer déjà conclues suivent les marchandises. C'est si bien le premier fret qui est dû par les chargeurs qu'il est perdu pour le fréteur, quand les marchandises périssent même après le transbordement (art. 302) (3). Le capitaine devient sans doute mandataire des chargeurs, mais sans qu'il perde pour cela ses autres qualités et que la première convention soit modifiée. Si l'excédent du fret n'est pas à la charge du premier fréteur, c'est qu'il ne doit pas être responsable des risques de mer. Cette

sément que le capitaine loue un second navire pour son compte et ne peut de ce chef réclamer une augmentation de fret. V., pour d'autres lois étrangères, la note 2 *in fine*.

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 114; Arth. Desjardins, III, n° 795. — Jug. trib. de commerce Marseille, 19 juill. 1858 et 9 juill. 1859, *Journal de Marseille*, 1858. 1. 328 et 1859. 1. 243.

(2) Aix, 12 août 1859, *Journal de Marseille*, 1859. 1. 243; sentence arbitrale rendue à Marseille le 3 fév. 1866, *Journal de Marseille*, 1866. 2. 3. (Cette sentence admet que, malgré le bénéfice réalisé dans ce cas par le fréteur, les frais de déchargement et de rechargement sont supportés par l'affréteur (V. art. 393 et ci-dessus, n° 677). — V. en ce sens art. 298 du projet de 1865; loi *belge* du 21 août 1879 (art. 97). Les Codes *allemand* (art. 632 et 634) et *italien* (article 570, 2e et 3e alin.) admettent que l'affrétement est résilié et que le nouvel affrétement est contracté pour le compte du chargeur. — De Courcy, *Quesiions de Droit maritime* (1re série,) p. 158 et suiv.).

(3) Trib. comm. Marseille, 9 nov. 1857.

même raison doit lui permettre de toucher tout le fret stipulé; autrement il supporterait une conséquence de ces risques. Le chargeur n'est pas lésé en ne profitant pas de l'infériorité du second fret; car il ne paie que ce qu'il a promis; le premier fréteur ne reçoit que le fret stipulé par lui, l'avantage qu'il réalise est une sorte de prime pour la peine qu'il s'est donnée, par l'entremise du capitaine, de rechercher un second bâtiment.

680. B. Il peut se faire que le capitaine ne trouve pas à louer un second navire ; les marchandises ne parviennent pas alors à destination. Le législateur considère l'obligation du fréteur comme divisible et, en conséquence, lui attribue le fret *à proportion de ce dont le voyage est avancé* (art. 296, al. 3). C'est ce qu'on appelle le *fret proportionnel* ou le *fret de distance*.

681. Comment établir la proportion? On a souvent soutenu qu'il ne faut pas, pour cela, se borner à un calcul de distances, mais tenir compte des difficultés de certaines parties de la navigation, des dépenses exceptionnelles qu'elles entraînent et n'obliger l'affréteur à payer qu'un fret de distance égal à la différence entre le fret stipulé et celui qu'il faudrait payer pour faire parvenir la marchandise à destination du lieu où elle est restée, de telle sorte que, si celui-ci était égal ou supérieur au premier, il ne serait rien dû (1). Cette manière d'entendre le fret de distance est assurément rationnelle; mais elle est en contradiction avec le texte de l'art. 296, al. 3, qui dit que « le fret est dû *à proportion de ce dont le voyage est avancé* (2). »

682. La légitimité, au point de vue législatif, du fret de distance est fort contestée. Beaucoup de personnes soutiennent que le fret de distance devrait être supprimé et que, dans le cas où les marchandises ne parviennent pas à destination, parce qu'on n'a pu louer un second bâtiment, il ne devrait être rien dû. On dit en faveur de cette doctrine, que le transport dont le fréteur s'est chargé a un caractère d'indivisibilité qui doit faire considérer, au point de vue du

(1) Marseille, 9 nov. 1857, *Journal de Marseille*, 1857. 1. 294. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 162; *D'une réforme internationale du Droit maritime*, p. 73 et suiv.; De Valroger, II, n° 833.

(2) Arth. Desjardins, II, n° 796.

fret, qu'il n'y a rien de fait, tant que le transport n'est pas entièrement accompli; que souvent, lorsque les marchandises sont laissées dans un port de relâche, l'affréteur ne réalise pas les bénéfices sur lesquels il comptait et même éprouve une perte par suite de la vente à vil prix des marchandises. On a, dans le même ordre d'idées, dit que le système du fret ne s'expliquerait que si l'on pouvait considérer l'affrétement comme un pur louage de choses (1).

683. Les règles posées par l'art. 296, C. com., ne doivent pas être restreintes au cas d'innavigabilité, seul visé expressément par le texte de cette disposition, mais elles doivent être appliquées dans tous les cas où, par suite d'un événement de force majeure, un navire ne peut achever le voyage entrepris, bien que les marchandises soient, en tout ou en partie, sauvées. Il en est ainsi notamment dans les cas de naufrage et de prise du navire. V. art. 303, 1er alin., C. com.

683 *bis*. Droit étranger. — Le fret de distance dans les cas où, par suite d'un cas de force majeure, les marchandises sont laissées dans un port intermédiaire, n'est pas admis dans tous les pays.

Il ne l'est pas par la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 94 et 97), par la coutume de la *Grande-Bretagne* (2) et des Etats-Unis d'Amérique (3).

Il l'est, au contraire, par les Codes *italien* (art. 570, 2e alin.), *roumain* (art. 580, 2e alin.), *espagnol* (art. 657, dern. alin.), *finlandais* (art. 102), *hollandais* (art. 478, 4e alin.), *suédois* (art. 160), *danois* (art. 160), par le Code *allemand* (art. 632 et 636). Ce dernier Code (art. 633, 2e alin.) dispose que le fret de distance ne doit jamais dépasser le fret des marchandises sauvées. En outre, d'après ce Code (art. 633, 1e alin.), dans le calcul du fret de distance, on ne considère pas seulement le rapport qui existe entre la distance parcourue et celle qui reste à parcourir, mais, en outre, la proportion de frais, de temps, de dangers, d'efforts que supposent en moyenne la partie achevée du voyage et celle qui reste à parcourir. Les Codes

(1) V. De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 158 et suiv. — Le projet de 1865 (art. 298) avait rejeté le fret de distance. Les règles de Sheffield l'excluent aussi formellement. — V. sur le droit étranger, n° 683 *bis*.

(2) Abbott, *op. cit.*, p. 368 et suiv.

(3) Dixon, *op. cit.*, n° 196, p. 191.

suédois et *danois* (art. 160) reproduisent la même règle sur la computation du fret de distance.

684. 3° *Obligation pour le fréteur de recevoir les marchandises et de les arrimer convenablement à bord.* — Le fréteur ou le capitaine qui le représente doit recevoir les marchandises à transporter sur le navire. Il ne pourrait les refuser que si elles étaient dangereuses, si elles étaient de nature à entraîner la confiscation du navire en temps de guerre ou si elles étaient autres que les marchandises convenues, dans le cas où la nature des marchandises aurait été spécifiée et s'il y avait un intérêt légitime à n'en pas charger d'autres (1). L'affréteur qui charge des marchandises dangereuses est responsable du préjudice causé non seulement envers l'armateur mais aussi envers les autres affréteurs (2).

Le capitaine et, par voie de conséquence, le fréteur sont responsables des marchandises, non pas seulement à partir du moment où elles se trouvent à bord, mais dès qu'elles sont mises à sa disposition pour être chargées (art. 222, C. com., analog. art. 1783, C. civ.). Leur responsabilité cesse lors de la livraison faite aux réceptionnaires (3). Le consignataire du navire qui se substitue au capitaine pour la délivrance des marchandises, est, par cela même, substitué à lui au point de vue de sa responsabilité (4).

685. Le capitaine doit placer ou disposer les marchandises sur son bâtiment de façon à ce qu'elles ne soient pas endommagées pendant le voyage. C'est cette disposition des marchandises à bord qu'on appelle dans le langage technique *arrimage*.

686. En cas d'accident, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir si l'arrimage a été fait d'une façon convenable. Aussi fréquemment, afin de les éviter et de pouvoir repousser sans peine les demandes en dommages-intérêts, le capitaine fait constater par des experts le bon arrimage lors de l'arrivée. Ces experts sont appelés

(1) Cpr. C. com. *allemand*, art. 563.

(2) On peut supposer qu'il s'agit d'explosifs, de contrebande de guerre, d'objets entrainant une confiscation. V. Codes de commerce *allemand*, art. 564; *espagnol* art. 681 et 682, *finlandais*, art. 85.

(3) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 377.

(4) Trib. comm. du Havre, 8 fév. 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87. 27.

arrimeurs-jurés. Souvent ces fonctions sont remplies par les experts visiteurs (n° 541).

Cette vérification n'est exigée par aucune loi, mais elle a une grande utilité. Un procès-verbal de bon arrimage fait d'ordinaire écarter la responsabilité du capitaine et du propriétaire du navire jusqu'à preuve du contraire. A l'inverse, en l'absence d'un tel procès-verbal, le capitaine est considéré comme n'ayant pas fait procéder à un bon arrimage (1). Il y a tout au moins là des présomptions de fait. On ne saurait, en l'absence de textes, parler de présomptions légales (art. 1350, et 1353, C. civ.).

687. Le Code de commerce laissait, en principe, au capitaine le soin d'arrimer les marchandises, en tenant compte de leur nature et de l'état du navire. Il y avait à cet égard des usages qui variaient selon les ports. Le Code de commerce ne posait sur l'arrimage qu'une seule règle dans l'art. 229.

Cet état de choses était une cause de difficultés et de complications. Le capitaine cherchait naturellement à procéder à un arrimage conforme aux usages du port de destination. Mais il pouvait ignorer ces usages ; il les ignorait même certainement quand, ce qui est aujourd'hui un cas très fréquent, le navire avait une destination alternative (n° 654). Aussi a-t-on songé à poser quelques règles générales sur l'arrimage. Le gouvernement n'a pas cru avoir le droit d'établir ces règles par cela même qu'il s'agit là d'une matière d'intérêt privé. Aussi une loi du 20 décembre 1892 a délégué au gouvernement le droit de déterminer par décrets les règles d'après lesquelles doit être affectué l'arrimage à bord des navires de commerce. En exécution de cette loi, un décret du 1er décembre 1893 a été rendu (2).

Quelle est la règle unique sur l'arrimage contenue dans le Code de commerce ? Quelles sont les règles du décret du 1er décembre 1893 ?

688. Le Code de commerce (art. 229) défend au capitaine de charger sur le plancher du premier pont du navire appelé *tillac* ou *franc-tillac*. Les marchandises ainsi chargées sont exposées au mau-

(1) Trib. comm. du Havre, 17 sept. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 280.

(2) Il est inséré au *Journal officiel* du 6 déc. 1893.

vais temps, peuvent être emportées par les lames. Ce sont elles qu'on pense à jeter en premier lieu lorsque le jet devient nécessaire comme mesure de salut. Enfin, quand le jet porte sur ces marchandises, leur propriétaire est plus mal traité que ne l'est le propriétaire de marchandises placées dans le navire et jetées à la mer dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison (art. 421, C. com.). V. chapitre V.

689. La prohibition du chargement sur le pont comprend-elle le chargement sur la *dunette* ou dans le *rouf*, sorte de petite construction qui se trouve à l'arrière du navire? On peut en douter, parce que les marchandises qui y sont placées se trouvent à couvert. Mais la construction dont il s'agit étant sur le pont, on ne se conforme pas exactement à l'art. 229 en autorisant un tel chargement (1).

690. La violation de la prohibition de l'art. 229 a une grave conséquence pour le capitaine et, par suite, pour l'armateur. Le capitaine qui fait le chargement sur le pont, répond de tous les dommages subis par les marchandises.

691. Il va de soi que le chargeur peut consentir à ce que le chargement ait lieu sur le tillac. D'après l'art. 229, ce consentement doit être donné par écrit; il ne pourrait donc être prouvé ni par témoins, ni par de simples présomptions; mais l'aveu ou le serment serait recevable, comme dans tous les cas où un écrit est exigé *ad probationem* et non *ad solennitatem*.

Du reste, même dans le cas où le chargement sur le tillac a lieu du consentement du chargeur, la loi distingue à un point de vue important les marchandises ainsi chargées de celles qui le sont sous le pont. V. art. 421 et ci-dessous, chapitre V.

692. La prohibition relative au chargement sur le tillac ne concerne pas toutes les navigations; elle est inapplicable au petit cabotage (2); les bâtiments qui s'y livrent sont d'un trop faible tonnage pour qu'on ne cherche pas à y tirer parti de tout l'espace disponible. Sur ces bâtiments, le chargement peut être fait sur le pont à moins

(1) Arth. Desjardins, II, n° 631; Laurin sur Cresp, II, p. 118.

(2) Il y a ainsi un intérêt juridique à distinguer les deux espèces de cabotages. V. la suite du texte.

de convention contraire. Ainsi, la distinction entre le grand et le petit cabotage, qui a été supprimée par l'ordonnance du 25 novembre 1827 au point de vue des conditions de capacité exigées du capitaine (n° 493), subsiste encore au point de vue de la possibilité de charger les marchandises sur le pont (1).

693. DROIT ÉTRANGER. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 20) ne fait pas d'exception pour le petit cabotage et ajoute : « Est assi- « milée au tillac toute construction ne faisant pas corps avec la mem- « brure du vaisseau. » — L'art. 567 du Code de commerce *allemand* défend de charger les marchandises sur le pont ou de les suspendre aux côtés du navire sans le consentement du chargeur, mais il réserve aux législations particulières des divers États allemands, la faculté de décider que cette prohibition ne s'appliquera pas au cabotage. — Le Code *italien* (art. 498) défend le chargement sur le pont sans le consentement par écrit du chargeur, en ajoutant toutefois que ce consentement est présumé pour certaines navigations restreintes. Les Codes maritimes *suédois* (art. 117) et *danois* (art. 117) défendent de charger sans le consentement du chargeur les marchandises sur le tillac du navire ou de sa chaloupe et de les suspendre en dehors du navire. En *Grande-Bretagne*, les chargements sur le pont ne sont permis, en principe, qu'aux caboteurs ; mais on doit tenir compte pour les autres navires, non seulement de la convention, mais aussi de l'usage du port de départ. La loi du 15 août 1876 (39 et 40 Victoria chap. 80) défend absolument, sous certaines peines, des chargements de bois sur le pont, et comme, quelle que soit la nature des marchandises, des chargements sur le pont peuvent, quand ils sont excessifs, compromettre le sort du navire et la vie des gens de mer, la même loi (art. 23) décide que les droits de tonnage sont perçus sur le tonnage officiel du navire augmenté de la capacité nécessaire pour contenir ces marchandises (2).

(1) Le projet de 1865 (art. 239) avait supprimé l'exception relative au petit cabotage. On a donné deux raisons pour justifier cette suppression : d'abord l'ancienne distinction entre le grand et le petit cabotage disparaissant de la pratique et de la législation, il est convenable de revenir à l'uniformité ; ensuite la faculté absolue laissée au capitaine de charger sur le pont éloigne beaucoup de marchandises du petit cabotage.

(2) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv.

694. Le décret du 1er décembre 1893 a posé, sur l'arrimage, des règles pour la conservation des marchandises. Ces règles sont d'intérêt privé et peuvent, par suite, recevoir des dérogations. On a réservé pour un autre décret les règles qui, ayant pour but la sécurité du navire et des passagers, seront considérée comme étant d'ordre public et n'admettront pas, par suite, de convention dérogatoire.

Le décret comprend vingt-six articles répartis en quatre titres. Le titre I (art. 2 à 12) est relatif aux marchandises de toute nature, à l'exception des grains en vrac et des liquides. Le titre II (art. 13 à 18) concerne les grains et graines de toute nature en vrac. Le titre III (art. 19 à 23) contient des dispositions sur les vins, alcools, huiles et généralement toutes les matières liquides. Le titre IV (articles 24 à 26) contient des mesures générales. — On y trouve notamment la règle générale suivante qui a toujours été admise : *les marchandises pour lesquelles le présent règlement ne contient pas de prescriptions spéciales, seront arrimées avec tous les soins et précautions nécessités par leur nature.*

695. 4° *Obligation de délivrer un connaissement.* — Il doit être fourni aux affréteurs une reconnaissance écrite des marchandises dont se charge le capitaine. C'est de celui-ci que cette reconnaissance émane ordinairement et le Code de commerce ne suppose jamais autre chose. Cependant il arrive, particulièrement quand il s'agit de navires appartenant à de grandes compagnies maritimes, que cette reconnaissance émane d'un employé de l'armateur et non du capitaine; mais alors il est signé pour le compte et au nom de celui-ci. Cette reconnaissance est le *connaissement* (art. 222, C. com.), qu'on appelait parfois anciennement la *police de chargement* (1).

L'obligation de délivrer un connaissement est reproduite dans la loi fiscale du 30 mars 1872, selon laquelle (art. 3) *tout transport par mer et sur les fleuves, rivières et canaux, dans le rayon de l'inscription maritime, doit être accompagné de connaissements.*

On peut rapprocher du connaissement le *récépissé* usité dans les

(1) On dit en Italie *polizza di carico*. Le connaissement est appelé en Grande-Bretagne *bill of lading*, en Allemagne *connossement*, en Espagne *conocimiento*.

transports par terre, spécialement par chemins de fer (1). Il est vrai que le récépissé n'est pas employé à tous les usages auxquels sert le connaissement, mais cela tient seulement à ce que les transports par terre durent généralement moins longtemps (2).

696. *Utilité du connaissement.* — Le connaissement a, dans la pratique du commerce de mer, la plus haute importance : *a.* Il sert à prouver le chargement des marchandises, en cas de contestation ; *b.* par cela même, il prouve l'affrétement qu'il présuppose, il supplée même ainsi comme moyen de preuve à la charte-partie ; ce dernier écrit n'est guère dressé que pour l'affrétement de la totalité ou d'une portion déterminée d'un navire (n° 648). *c.* Le connaissement a encore une autre utilité : il met les marchandises à l'occasion desquelles il est délivré à la disposition du porteur ; car il donne le droit à celui qui en est porteur de se les faire remettre par le capitaine. Aussi permet-il de transférer la possession et, par conséquent, de donner en gage les marchandises même pendant qu'elles sont en cours de voyage (3) et permet-il au vendeur de marchandises en cours de transport de fournir à l'acheteur le moyen de se les faire délivrer à leur arrivée au port de destination.

Le Code de commerce ne s'est pas borné à prescrire la délivrance du connaissement, il indique, en outre, les diverses énonciations à y insérer comme il le fait pour la charte-partie (n^os^ 649 et suiv.).

697. *Enonciations du connaissement.* — Aux termes de l'art. 281, C. com., le connaissement doit indiquer :

1. *La nature et la quantité ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter,*

2. *Le nom du chargeur,*

3. *Le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite,*

4. *Le nom et le domicile du capitaine,*

5. *Le nom et le tonnage du navire,*

6. *Le lieu de départ et celui de destination,*

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 575 et n° 278 *ter*.

(3) Les connaissements jouent aussi en temps de guerre un rôle important, en ce qu'ils servent à prouver que des marchandises appartiennent aux nationaux d'un Etat neutre et ne peuvent pas, par conséquent, être capturées, fussent-elles chargées sur un navire ennemi.

7. *Le prix du fret,*

8. *Les marques et numéros des objets à transporter.*

Il faut constater que ces énonciations sont, en général, les mêmes que celles de la charte-partie; c'est même là ce qui permet souvent de remplacer celle-ci par le connaissement (nº 648). Toutefois, par cela même que le connaissement doit constater le chargement de marchandises déterminées, les mettre à la disposition du porteur et lui permettre de se les faire délivrer, il contient, à la différence de la charte-partie, le nom du destinataire et des indications diverses faites pour bien individualiser les objets transportés. D'ailleurs, les marchandises à charger ne sont pas nécessairement connues et déterminées lors de la confection de la charte-partie.

L'art. 281, C. com., n'exige pas l'indication de la date dans le connaissement. Il n'est pourtant pas douteux qu'il doit être daté (1) comme la lettre de voiture, d'après l'art. 102, C. com. (2), et, en fait, il l'est toujours. On ne pourrait comprendre que la date ne fût pas exigée, alors que, d'après l'art. 282, C. com., les exemplaires du connaissement doivent être signés dans les vingt-quatre heures du chargement.

698. L'omission ou l'insuffisance des énonciations dans le connaissement a les mêmes conséquences que dans la charte-partie. Du reste, des énonciations supplémentaires peuvent être insérées dans le connaissement selon les conventions des parties. Cpr. nº 657.

Quand il est dressé pour un même affrétement à la fois une charte-partie et un connaissement, il est possible que les énonciations de ces deux actes ne soient pas conformes. Il y a alors à déterminer lequel des deux doit prévaloir sur l'autre. V. nº 710.

699. Il va de soi que le connaissement doit être signé par le capitaine, puisqu'il constitue une reconnaissance des marchandises dont il se charge (art. 222, C. com.). Il semblerait que cette signature doit suffire. Cependant le Code de commerce (art. 282) exige aussi la signature du chargeur. Cela s'explique. Le connaissement doit faire preuve du chargement, non seulement entre le capitaine et le chargeur, mais encore à l'égard des assureurs des marchandises (art. 283,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 566, p. 410.
(2) Arth. Desjardins, II, nº 919.

C. com.). Pour ces derniers, la signature du chargeur a une réelle utilité (1). Le capitaine signe presque toujours le connaissement qui indique la nature des marchandises sans connaître le contenu des colis chargés à bord de son navire; il ne peut guère les ouvrir, afin d'opérer, s'il y a lieu, une rectification (n° 741). La signature du capitaine constate donc bien qu'il y a eu un chargement, mais elle ne peut, à elle seule, servir à prouver quelle en est la nature et, par suite, la valeur. La signature du chargeur certifie le contenu indiqué dans le connaissement; elle constitue, dans une certaine mesure, une garantie pour l'assureur à l'égard duquel la nature du chargement a une grande importance, puisqu'avec elle le montant de l'indemnité peut varier d'une façon très notable.

En outre, la signature du chargeur est essentielle quand le connaissement est produit par l'armateur pour prouver l'existence dans l'affrétement de clauses défavorables au chargeur ou au destinataire, par exemple de clauses restrictives de la responsabilité du capitaine ou de l'armateur (2). Cpr. note 1 de la page 469.

700. Il importe au chargeur que le capitaine ne lui laisse pas trop attendre la remise du connaissement sans lequel le chargement n'est pas prouvé. Il importe aussi au capitaine que le chargeur ne tarde pas trop à signer le connaissement; car les connaissements figurent parmi les pièces de bord (art. 226, C. com.) et le capitaine ne peut faire partir son navire avant d'être muni de toutes ces pièces. Les intéressés ont le droit d'exiger que les connaissements soient signés dans les vingt-quatre heures après chaque chargement (art. 272, dern. alin., C. com.). C'est dans le même délai que le chargeur est tenu de fournir au capitaine les acquits des marchandises chargées.

701. Le connaissement peut être *à personne dénommée*, *au porteur* ou *à ordre*, art. 281 *in fine*.

Le connaissement est *à personne dénommée*, lorsqu'il indique la personne à laquelle les marchandises devront être délivrées sans indiquer de quelle façon cette personne pourra transmettre à

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 juill. 1883, S. 1884. 1. 58; *J. Pal.* 1884. 1. 126. V. aussi Arth. Desjardins, IV, n° 922, p. 25 et p. 504 et 505.

(2) Trib. comm. Seine, 10 janvier 1894, *le Droit*, n° du 10 février 1894. — V. n° 707.

une autre ce titre et, par voie de conséquence, le droit d'exiger la délivrance des marchandises; pour faire cette transmission, le destinataire doit recourir aux formalités de l'art. 1690, C. civ. (1). Cette forme de connaissement est peu usitée; elle a de graves inconvénients pratiques. Non seulement ce connaissement se transmet difficilement, mais par cela même qu'il confère au destinataire désigné le droit de se faire délivrer les marchandises, il enlève au chargeur le droit d'en disposer. Ainsi, quand le capitaine est sur le point, en cas de nécessité urgente, de vendre des marchandises (art. 234 et 298), le chargeur ne peut, quand il a été délivré un connaissement à personne dénommée, s'opposer à cette vente. Le capitaine peut lui objecter qu'à son égard le destinataire seul a des droits sur les marchandises et qu'il ne peut se libérer qu'en les lui restituant.

Le connaissement est *au porteur*, lorsqu'il n'indique point le nom du destinataire ; les marchandises sont alors livrables à toute personne qui est porteur du connaissement lors du déchargement. Les connaissements au porteur sont rares, à raison des fraudes auxquelles ils peuvent donner lieu et des dangers de perte. Il est évident qu'en cas de perte d'un connaissement au porteur, la loi du 15 juin 1872 est sans application. Cette loi s'occupe sans doute de la dépossession des titres au porteur, mais toutes ses dispositions impliquent qu'elle n'est faite que pour les titres au porteur de nature à être négociés dans les bourses de commerce (2).

Enfin le connaissement peut contenir la clause à ordre, ce qui permet de le transmettre par endossement; il est à l'ordre du destinataire ou du chargeur lui-même. C'est la forme de beaucoup la plus répandue ; elle a des avantages à raison de la facilité de transmission, et de la protection du porteur dépossédé en cas de perte ; de plus, quand le titre est à l'ordre du chargeur, celui-ci conserve le droit de disposer des marchandises en cours de route, tant qu'il n'a pas endossé le connaissement (3).

(1) Trib. comm. Bordeaux, 2 nov. 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 560.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 645.

(3) Le connaissement à ordre sans désignation de personne doit être considéré comme un connaissement au porteur : Trib. comm. du Havre, 22 nov. 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 344.

A raison de la grande fréquence des connaissements à ordre, ce sont les connaissements contenant cette clause qui seront visés dans les paragraphes suivants.

702. *Nombre des exemplaires du connaissement.* — Le connaissement doit être dressé en quatre originaux (art. 282) : l'un est pour le chargeur, le second pour le destinataire, le troisième pour le capitaine, le quatrième pour l'armateur. Chacune de ces personnes a intérêt à avoir entre les mains un exemplaire du connaissement. Le chargeur a ainsi un moyen de justifier quelles ont été les marchandises chargées et, si le connaissement est à son ordre, de les vendre ou de les constituer en gage pendant qu'elles sont en route ; le destinataire peut ainsi se faire délivrer les marchandises, vérifier la conformité des marchandises délivrées avec celles qui ont été chargées ; le capitaine a un titre qui lui permet de réclamer le paiement du fret et de prouver qu'il a accompli ses obligations, le Code de commerce (art. 226) range même les connaissements parmi les pièces de bord (n° 554) ; l'armateur connaît quels sont ses droits et est mis à même de régler ses comptes avec le capitaine qui a reçu le fret.

L'Ordonnance de 1681 (livre III, titre II, art. 3) exigeait seulement que chaque connaissement fût fait triple, parce qu'il ne prescrivait pas, comme le Code de commerce, d'en dresser un pour l'armateur. Le projet de 1865 (art. 305) en revenait sur ce point à la disposition de l'Ordonnance, parce que, selon les rédacteurs du projet, l'exemplaire de l'armateur paraît faire double emploi avec celui que garde le capitaine, mandataire de l'armateur.

703. Le nombre de quatre exemplaires, comme l'indique, du reste, l'art. 282, n'est qu'un minimum ; il est loisible d'en dresser un plus grand nombre. Souvent, afin d'être assuré que le connaissement parviendra au destinataire des marchandises, on lui en envoie plusieurs exemplaires par des voies différentes. Cela se pratique surtout en temps de guerre, parce qu'alors les dangers de perte sont plus grands (1).

704. Jusqu'en 1872, aucune disposition légale n'exigeait que

(1) Il est aussi d'usage de créer plusieurs exemplaires d'une lettre de change principalement quand elle est tirée sur un pays lointain (art. 110, dern. alin., C. com.). V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 104.

chaque original indiquât le nombre total des exemplaires dressés (1). Cette exigence a été consacrée, dans un but fiscal, par une loi sur le timbre du 30 mars 1872 (art. 3 à 6). D'après cette loi, tout transport effectué dans le rayon de l'inscription maritime doit être accompagné de connaissements. Les quatre originaux prescrits par le Code de commerce (art. 282) doivent être présentés simultanément à la formalité du timbre. Celui des originaux remis au capitaine (appelé parfois *connaissement-chef*) est soumis à un droit de timbre de 2 francs (ce droit est réduit à un franc pour le petit cabotage entre ports français); les trois autres originaux sont timbrés gratis à titre de contrôle. Sur chacun des connaissements supplémentaires il est perçu un droit de 50 centimes. La loi de 1872 exige la mention sur chaque exemplaire du nombre des originaux. A défaut de cette mention, il est perçu sur l'original du capitaine un droit triple du droit ordinaire (2).

Cela ne s'applique évidemment qu'aux connaissements créés en France. Les connaissements venant de l'étranger sont soumis, avant tout usage en France, à des droits de timbre équivalents à ceux établis sur les connaissements créés en France. Il est perçu sur le connaissement en la possession du capitaine un droit minimum de un franc représentant le timbre de ce connaissement et de celui du consignataire de la marchandise. Ce droit se perçoit par l'application de timbres mobiles. Il n'est donc dû que pour deux exemplaires. On a pensé qu'il eût été injuste de percevoir un droit de timbre pour les deux originaux restés à l'étranger entre les mains du chargeur des marchandises et de l'armateur.

La mention du nombre des exemplaires est prescrite dans un intérêt fiscal, pour assurer la perception exacte du droit de timbre. Elle peut aussi contribuer à éviter certaines fraudes qui sont indiquées

(1) Il en est autrement pour la lettre de change tirée en plusieurs exemplaires. V. art. 120, dern. alin., et 147, C. com. — Le projet de 1865 (art. 305) prescrivait, quand il y a plusieurs originaux pour le destinataire, de mentionner sur chacun d'eux s'il est fait par 1er, par 2e ou par 3e, etc.

(2) Avant la loi du 30 mars 1872, chaque original du connaissement était soumis à un droit de timbre de 60 centimes. Ce droit ne produisait que fort peu malgré le grand nombre de connaissements. Il n'y avait aucun moyen d'arriver à des perceptions plus importantes.

plus loin (nos 725, 726 et 727). Mais cette formalité n'est nullement une condition de la force probante du connaissement comme l'est de la force probante d'un acte sous seing privé constatant un contrat synallagmatique la mention du nombre d'exemplaires dressés conformément à l'art. 1325, C. civ. (1).

704 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le connaissement est usité dans tous les pays maritimes et les lois ou les usages s'accordent à exiger qu'il en soit délivré un au chargeur de marchandises. Mais, au point de vue des formes du connaissement, les règles admises dans les divers pays diffèrent.

Les mentions à insérer dans le connaissement à raison même du but de la délivrance de ce titre, ne peuvent différer que par des détails secondaires. Mais des différences plus notables sont à signaler au point de vue du nombre des exemplaires à dresser et des formes de transmission.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 41) exige quatre originaux au moins comme notre Code de commerce, mais il prescrit, pour le cas où il y a plusieurs exemplaires pour celui à qui les marchandises sont adressées, d'énoncer sur chacun de ces exemplaires s'il est fait par première, par deuxième ou par troisième. L'exemplaire du connaissement destiné au capitaine est signé par le chargeur, les autres exemplaires sont signés par le capitaine. Les mêmes règles se trouvent dans les Codes de commerce *italien* (art. 556) et *roumain* (art. 566) qui prescrivent, en outre, d'indiquer sur chaque original la personne à laquelle il est destiné. Le Code de commerce *espagnol* (art. 707) fixe aussi à quatre le nombre minimum des exemplaires, avec indication de la destination de chacun d'eux. Si l'exemplaire destiné aux consignataire est dressé par *duplicata*, on doit mentionner cette circonstance et indiquer que le *duplicata* ne sera valable qu'à défaut du premier exemplaire. Les Codes de commerce *allemand* (art. 644) et *argentin* (art. 1030) ne contiennent aucune fixation du

(1) Ce qui est dit au texte n'est absolument vrai qu'en tant que le connaissement est invoqué pour prouver le chargement, mais non quand le connaissement est invoqué pour faire la preuve du contrat d'affrétement. Si l'on exige avec nous la formalité des doubles qui comprend la mention du nombre des exemplaires pour la charte-partie (n° 645), on doit l'exiger aussi pour les connaissements remplaçant la charte-partie et en jouant le rôle juridique.

nombre des exemplaires du connaissement ; ils se bornent à indiquer qu'il est fait autant d'originaux que le chargeur le demande, que tous les exemplaires doivent avoir la même teneur, porter la même date et contenir la mention du nombre des originaux qui ont été délivrés (1). Le capitaine peut demander qu'il lui soit remis par le chargeur une copie du connaissement revêtu de la signature de ce dernier. Selon le Code de commerce *portugais* (art. 538, 1, 2, 3 et 4), le capitaine doit délivrer autant d'exemplaires que le chargeur en exige, sans que le nombre puisse en être inférieur à quatre. Chaque exemplaire doit indiquer l'intéressé auquel il est destiné. Le capitaine doit signer tous les exemplaires, excepté ceux qui lui sont destinés ; ceux-ci sont signés par le chargeur. Le Code de commerce *hollandais* (art. 509) exige aussi quatre exemplaires, en laissant la faculté au chargeur d'en exiger un plus grand nombre, mais sans prescrire d'indiquer sur chaque exemplaire le chiffre total des exemplaires délivrés. — En *Grande Bretagne* (2), dans l'usage, les exemplaires du connaissement sont au nombre de deux ou de trois. Le chargeur en envoie ordinairement un à la personne à laquelle les marchandises doivent être délivrées au port de destination, il en conserve un pour sa propre sécurité et un autre reste à bord du navire. On suit généralement les mêmes règles dans les États-Unis d'Amérique (3).

705. *Force probante du connaissement.* — Le connaissement fait preuve du chargement, il prouve aussi le contrat d'affrétement, quand il n'a pas été dressé de charte-partie, comme cela a toujours lieu pour l'affrétement n'ayant pas pour objet le navire entier ou une portion déterminée du navire (n° 648). Cette force probante n'existe pas seulement entre les parties, c'est-à-dire entre le chargeur et le capitaine ; elle existe aussi à l'égard des tiers, spécialement des assureurs des marchandises auxquelles le connaissement se rapporte. L'art. 283, C. com., dispose : *le connaissement, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs.*

(1) C'est aussi les système des Codes maritimes *finlandais* (art. 87 et 88), *suédois* et *danois* (art. 133).

(2) V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 256 et 257.

(3) Dixon, *Law of shipping*, p. 216, n° 221.

De ce que le connaissement fait preuve entre toutes les parties intéressées au chargement, il résulte que le connaissement peut être produit par le chargeur ou par le destinataire pour prouver que les marchandises ont été chargées, pour établir le montant du fret ou le port de déchargement.

La force probante du connaissement à l'égard des assureurs, mentionnée dans l'art. 283, C. com., a une grande importance pratique. Pour qu'en cas d'assurance de marchandises, quand un sinistre s'est produit, l'assuré puisse réclamer une indemnité, il faut qu'il soit prouvé que les marchandises ont été exposées aux risques de mer. Cette preuve (appelée *la preuve du chargé*) se fait le plus souvent (1) à l'aide du connaissement en vertu de l'art. 283. Il arrive même que des marchandises sont assurées sur la simple présentation du connaissement faite à l'assureur.

L'art. 283, C. com., déroge-t-il aux principes généraux du droit en attribuant force probante au connaissement non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des assureurs qui sont des tiers? Quelques auteurs voient là une dérogation (2). Ils se trompent ; il n'y a en réalité là qu'une application du droit commun. Ces auteurs confondent la force probante d'un écrit avec les effets des actes juridiques. Les rédacteurs du Code civil (art. 1319, al. 1, et 1322) ont eux-mêmes fait une semblable confusion. Il est vrai qu'un acte juridique n'a d'effets qu'entre les parties, leurs héritiers et ayants-cause (art. 1122 et 1165, C. civ.). Mais, quant à la force probante des écrits (actes authentiques ou sous seings privés), elle existe *ergà omnes* (3). S'il en était autrement, ceux-là mêmes, qui ont des preuves nombreuses de leur droit, seraient exposés à des procès continuels. On ne peut dire que cela nuit aux tiers ; il va de soi que la preuve contraire leur est réservée et qu'ils peuvent la faire par tous les moyens (n° 708).

(1) Le connaissement est le moyen le plus ordinaire de preuve du chargé, ce n'est pas le seul. Par cela même que le chargement est un fait matériel et non un acte juridique, la preuve peut en être faite par tous les moyens. V. article 383, C. com.

(2) Laurin sur Cresp, II, p. 244; Boistel, n° 1247.

(3) Aubry et Rau, VIII, § 755 et 756; Marcadé, V, sur l'art. 1322, C. civ.

706. Par cela même qu'en décidant que le connaissement fait preuve à l'égard des assureurs, l'art. 283 ne fait qu'appliquer les règles du droit commun, il y a lieu de le généraliser et d'admettre que le connaissement a force probante, en général, à l'égard des tiers (1). Ainsi, dans le prêt à la grosse sur marchandises, le prêteur court les risques de la perte des marchandises, en ce sens que, si elles périssent par une fortune de mer, le prêteur n'a pas le droit d'exiger le remboursement du capital prêté ou qu'en cas de détérioration il ne peut en exiger qu'une partie. Mais, pour échapper, en tout ou en partie, au remboursement, il faut que l'emprunteur prouve que les marchandises affectées au prêt ont été chargées. Il peut faire cette preuve au moyen d'un connaissement, bien qu'aucune disposition légale ne le décide ainsi expressément.

Il faudrait aussi déduire des principes qui viennent d'être rappelés, que, si des marchandises transportées par terre ont été assurées, le récépissé délivré par le voiturier fait preuve du chargement à l'égard des assureurs, bien qu'aucun texte ne consacre d'une façon expresse cette solution.

707. L'art. 283, C. com., n'attribue pas force probante à tout connaissement de quelque manière qu'il soit dressé, mais seulement *au connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite*. Il résulte bien de là qu'il y a des cas où le connaissement étant considéré comme irrégulier ne prouve pas le chargement. Toutefois on ne saurait admettre d'une façon absolue que toute inobservation des formes prescrites par les art. 281 et 282, C. com., enlève sa force probante au connaissement. Autrement on serait conduit à des conséquences exorbitantes qu'aucun motif rationnel ne peut justifier.

Ainsi, le connaissement doit, selon l'art. 282, être signé du capitaine et du chargeur. Un écrit non signé ne peut être considéré comme un connaissement et servir à prouver le chargement (2). Mais si, comme cela a lieu souvent dans la pratique, l'exemplaire remis au chargeur est signé du capitaine seul, dans les rapports entre

(1) Des auteurs mêmes qui voient dans l'art. 283, C. com., une exception aux règles du droit commun, admettent cette extension. V. Boistel, n° 1247. On peut se demander si, sur ce point, ils sont parfaitement logiques.

(2) Trib. comm. Marseille, 3 nov. 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 547; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1893. 1. 24.

ces deux personnes, il n'en fait pas moins preuve du chargement. Il serait injustifiable que le défaut de signature du chargeur pût être invoqué par le capitaine, alors que c'est le chargeur qui se prévaut du connaissement contre celui-ci. De même, on ne saurait refuser au connaissement la force probante que lui attribue l'art. 283, C. com., sous le prétexte qu'il n'a pas été dressé en quatre originaux au moins.

Mais, au contraire, on comprend que le défaut de signature du chargeur autorise le chargeur ou le réceptionnaire à repousser la preuve que le capitaine veut tirer du connaissement pour établir les conditions de l'affrétement (1). V. n° 699.

Quand il s'agit de la force probante du connaissement à l'égard des assureurs et des tiers en général, le défaut de signature du chargeur constitue un manque de garantie de la sincérité des énonciations du connaissement et il est rationnel qu'il enlève à cet acte sa force probante. V. plus haut, n° 698 (2).

Ce qui diminue beaucoup l'importance de ces solutions d'après lesquelles le connaissement est, par suite de certaines irrégularités, privé de sa force probante, c'est que le fait du chargement peut se prouver par d'autres moyens que par le connaissement, même par tous les moyens dont l'admission est laissée à l'appréciation des juges (3). A plus forte raison un connaissement irrégulier peut-il être complété par d'autres moyens de preuve.

708. Il ne suffit pas de constater que le connaissement a force probante. Il faut encore déterminer quelle est l'étendue de cette force probante, c'est-à-dire décider si elle peut ou si elle ne peut pas

(1) Trib. comm. Seine, 10 janvier 1894, *le Droit*, n° du 10 février 1894. — V. pourtant Rennes, 4 mai 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 15.

(2) Aix, 30 août 1833, *Journal de Marseille*, 1832-1833. 1, p. 289 et suiv.: Cass. 24 juill. 1883, S. 1884. 1. 58; *J. Pal.* 1884. 1. 126 (note de Ch. Lyon-Caen); Amiens, 29 janv. 1891, D. 1891. 2. 345. V. sur ce dernier arrêt, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1892, p. 345. — Arth. Desjardins, IV, n° 922, p. 25 et p. 504 et 505; Cresp et Laurin, II, p. 141 et 142. — V. pourtant Thaller, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 376 et suiv.

(3) Bordeaux, 24 nov. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91 p. 527. V. l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juill. 1883 cité à la note précédente.

être combattue par la preuve contraire. Il y a des distinctions à faire selon la qualité des personnes qui se prévalent du connaissement ou auxquelles le connaissement est opposé.

Entre les parties, c'est-à-dire le capitaine ou l'armateur d'un côté et le capitaine de l'autre, le connaissement n'a de force probante que jusqu'à preuve contraire (1). Mais cette preuve ne peut se faire par témoins ni par présomptions de fait. On ne peut prouver par ces moyens contre et outre le contenu aux actes (art. 1341, 2e alin., C. civ.), à moins qu'il n'y ait fraude. La preuve contraire serait possible par l'aveu ou par le serment. Cela s'appliquerait, soit au cas où le chargeur voudrait prouver qu'il a été chargé plus de marchandises que ne l'indique le connaissement, soit au cas opposé où le capitaine prétendrait qu'il en a été chargé moins.

Les tiers peuvent par tous les moyens prouver contre le connaissement qui leur est opposé. Ainsi, l'assureur sur marchandises peut prouver contre le connaissement ou qu'il n'y a pas eu de chargement ou qu'il a été chargé des marchandises en quantité moindre que ne l'indique le connaissement.

Mais la preuve contraire n'est pas possible contre les tiers (2). Ainsi, il ne peut être prouvé contre l'assureur des marchandises que la quantité de marchandises chargées dépasse celle qu'énonce le connaissement. Autrement les connaissements ne pourraient pas circuler, ainsi qu'ils le font, comme des titres de crédit et les assurances assez fréquentes sur simple présentation du connaissement ne pourraient plus être pratiquées.

Comment doit-on traiter le destinataire? Au point de vue de la force probante du connaissement, doit-on le considérer comme une partie ou comme un tiers? Il va de soi qu'il doit être traité comme une partie, quand il est un préposé du chargeur. Mais si le destinataire n'a pas cette qualité, il doit être considéré comme un tiers à l'égard du capitaine et comme une partie à l'égard de toutes autres personnes. En conséquence, le capitaine ne peut pas prouver contre le destinataire qu'il a été chargé moins de marchandises que ne l'in-

(1) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889; Trib. comm. Marseille, 18 mai 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 377; 1892-93, p. 107.

(2) V. les jugements cités à la note précédente.

dique le connaissement ou qu'il n'en a pas été chargé du tout et le destinataire peut prouver qu'il en a été chargé plus (1). Mais le destinataire ne pourrait pas prouver contre le connaissement à l'égard de l'assureur des marchandises, tandis que l'assureur peut faire la preuve contraire à l'égard du destinataire (2).

709. *Divergences entre les exemplaires du connaissement.* — Il est possible que les énonciations des différents exemplaires du même connaissement ne concordent pas sur certains points. Ce cas était prévu par l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre II, art. 6). La commission de rédaction croyait inutile de prévoir ce cas, parce que, selon elle, l'exigence de la double signature du capitaine et du chargeur assurait qu'il n'y aurait pas de divergences entre les exemplaires du même connaissement. Le Conseil d'État pensa que ce cas devait être prévu. Il l'est par l'art. 284 qui reproduit la décision de l'Ordonnance dans les termes suivants : « En cas de diversité entre les « connaissements d'un même chargement, celui qui sera entre les « mains du capitaine fera foi, s'il est rempli de la main du chargeur, « ou de celle de son commissionnaire ; et celui qui est présenté par « le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la « main du capitaine. »

Il faut, pour comprendre la portée de cette disposition, constater que souvent on emploie pour les connaissements des formules imprimées, dont les parties remplissent les blancs. La solution donnée par la loi est simple et rationnelle ; elle consiste à opposer, pour ainsi dire, son propre témoignage à chaque intéressé.

(1) Trib. comm. Marseille, 13 mars 1872 et 18 fév. 1873, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1872 1. 109 ; 1873. 1. 1030.

(2) DROIT ÉTRANGER. — La loi belge du 21 août 1879 (art. 42), les Codes de commerce *italien* (art. 558), *roumain* (art. 568) reproduisent l'art. 283 de notre Code de commerce. Le Code de commerce *hollandais* (art. 512) et *espagnol* ajoutent : « sauf aux assureurs la preuve contraire ». Le Code de commerce *portugais* (art. 540) réserve la preuve du dol qui ne peut être opposée au tiers porteur et confère à tous les tiers étrangers au contrat d'affrétement la faculté de prouver la fausseté du connaissement par tous moyens. En *Grande Bretagne*, le connaissement fait aussi preuve (*conclusive evidence*) du chargement, sauf preuve contraire à faire par le capitaine, s'il établit la fraude du chargeur ou du destinataire, sans qu'il y ait eu faute de sa part (Abbott, *op. cit.*, p. 260).

Mais il est une hypothèse que la loi n'a pas prévue : il est possible que chaque partie ait entre les mains un exemplaire du connaissement rempli par l'autre et que ces exemplaires diffèrent. L'art. 284, C. com., serait alors sans application et le juge aurait à prendre une décision selon les circonstances en s'aidant d'autres moyens de preuve (1).

Du reste, dans les usages actuels, il est fort rare que, soit cette dernière hypothèse, soit celle prévue par l'art. 284 se présente. D'ordinaire, les divers exemplaires du connaissement sont remplis par la même personne ; cette personne est presque toujours le chargeur : lui seul, en effet, peut donner des indications précises sur les marchandises que renferment les caisses, tonneaux, etc., dont remise est faite au capitaine.

709 *bis*. Valin, sur l'article de l'Ordonnance correspondant à l'article 284 (livre III, titre II, art. 6), faisait observer qu'il fallait examiner qui avait rempli l'exemplaire du connaissement, et non qui l'avait signé, attendu que parfois une partie donne sa signature sans examiner comment les blancs ont été remplis. Malgré cela, d'après le projet de 1865 (art. 307), c'est à la signature qu'on devait s'attacher, chaque exemplaire faisant foi contre celui qui l'avait signé ; le projet ajoutait qu'en cas de diversité entre les connaissements signés par le capitaine, chaque original fait foi, jusqu'à preuve contraire, dans l'ordre des numéros. On proposait de modifier ainsi le Code de commerce, parce qu'il n'est pas toujours facile de savoir par qui ont été remplis les blancs d'un exemplaire du connaissement. La loi belge du 21 août 1879 (art. 43) a reproduit la disposition du projet de 1865. Le Code de commerce *hollandais* (art. 515) donne la préférence au connaissement le plus régulier. L'art. 559 du Code *italien* de 1882 reproduit l'art. 284 de notre Code de commerce.

710. *Divergences entre le connaissement et la charte-partie*. — Le Code de commerce qui a prévu le cas où il y a des divergences entre les différents exemplaires d'un connaissement, a, au contraire, gardé le silence sur le cas où il y a divergence entre la charte-partie et le connaissement. On peut se demander lequel de ces deux actes doit prévaloir sur l'autre. La question s'élève notamment lorsqu'ils ne

(1) De Valroger, II, n° 745.

fixent pas le même fret. Dans les rapports entre le fréteur (ou le capitaine) et l'affréteur, la charte-partie doit l'emporter, en principe ; car c'est elle surtout qui est destinée à constater les conditions de l'affrétement ; mais il pourrait être reconnu, en fait, que les parties ont modifié leurs conventions primitives et ont constaté ces modifications dans le connaissement. Dans les rapports entre le fréteur (ou le capitaine) et le destinataire, c'est, au contraire, en principe, au connaissement qu'on doit se référer : le destinataire ne connaît que cet acte. Il en serait autrement : 1° si, comme cela a souvent lieu, le connaissement se référait à la charte-partie ; 2° si le destinataire est l'affréteur lui-même, comme cela se présente surtout dans les affrétements d'aller et retour (1). On conçoit aussi qu'une erreur soit commise dans le connaissement rédigé souvent avec une grande hâte.

Le Code de commerce *allemand* (art. 653) consacre ces solutions. Elles sont d'accord avec le principe selon lequel c'est par les énonciations du connaissement que sont établis les droits et les obligations du destinataire. V. spécialement Codes maritimes *suédois* (art. 144), *danois* (art. 144) et *finlandais* (art 112).

711. Le connaissement est bien la preuve la plus ordinaire du chargement ; ce n'en est pas la seule preuve possible. A défaut de

(1) Il a été rendu, à propos des divergences entre la charte-partie et le connaissement, des décisions variées qu'il est difficile, impossible même de concilier. Voici les principales :

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 3 déc. 1889 (*Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 514), quand un connaissement stipule dans une clause imprimée l'irresponsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine, cette clause ne peut pas être invoquée par l'armateur, quand le capitaine a, par une mention manuscrite sur le connaissement, réservé le maintien des conditions de la charte-partie qui n'exclut pas la responsabilité de l'armateur. Dans l'espèce, le chargeur était distinct de l'affréteur et le tribunal déclare que le chargeur n'avait pu accepter dans le connaissement une condition empirant la situation de l'affréteur. — La Cour de cassation a décidé qu'une pareille solution, constituant une interprétation, échappe à son contrôle.

La Cour d'Aix, dans un arrêt du 6 nov. 1890 (*Revue internationale du Droit maritime*. 1890-91, p. 422), a fait prévaloir, au contraire, les clauses du connaissement, en y voyant la preuve de l'intention des parties de compléter par elles celles de la charte-partie.

Le tribunal de commerce de Nantes, dans un jugement du 9 juill. 1889 (*Journal de Marseille*, 1890. 2. 43), a décidé que, lors même que le connaissement se réfère à la charte-partie, les clauses manuscrites du connaissement doivent prévaloir sur les clauses imprimées de la charte-partie. V. aussi Cass. 15 novembre 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1893, p. 232.

connaissement, le chargement peut se prouver par tous les moyens, même par témoins ou par de simples présomptions. Il est vrai que, dans les matières maritimes, la preuve par témoins est ordinairement exclue (V. art. 250, 311, 332, 218, 220 et 229); mais cette exclusion ne s'applique qu'à la preuve des actes juridiques et non des simples faits pour lesquels, même en matière civile, la preuve testimoniale est admise sans aucune restriction. Le chargement est un fait et non un acte juridique. Du reste, l'art. 383, C. com., paraît bien confirmer la solution en parlant, dans des termes très généraux, *des actes justificatifs du chargement*. Mais l'absence de connaissement, outre qu'elle peut rendre difficile la preuve du chargement, est de nature à placer le chargeur dans une situation fâcheuse dans le cas où ses marchandises sont jetées à la mer par le capitaine dans l'intérêt du salut commun. V. art. 421, C. com.

712. Il y a des cas dans lesquels, à raison de la situation du chargeur, le connaissement ne pourrait être considéré comme une preuve suffisante du chargement à l'égard des tiers. C'est ce qui a lieu quand une partie de la cargaison appartient, soit au capitaine, soit à des gens de l'équipage ou à des passagers. Ces deux cas ont été prévus à propos des assurances pour lesquelles la preuve du chargé a une si grande importance (art. 344 et 345).

Le capitaine ne peut évidemment se délivrer à lui-même une reconnaissance du chargement des marchandises fait par lui. Autrement il pourrait facilement tromper les tiers, spécialement des assureurs, en constatant un chargement qui n'aurait pas eu lieu. La loi exige que le connaissement soit alors signé par deux des principaux de l'équipage (art. 344).

Lorsque le chargeur est lui-même sur le navire, parce qu'il fait partie de l'équipage ou qu'il est passager, la délivrance d'un connaissement signé par le capitaine ne serait certainement pas impossible ; mais il y a, du moins, à craindre des collusions. Pour les éviter, l'art. 345 exige le dépôt d'un exemplaire du connaissement entre les mains soit du consul de France, soit, à défaut, d'un notable négociant ou d'un magistrat du lieu. Mais cette disposition ne s'applique qu'aux chargements faits en pays étranger. Quand il s'agit de chargements opérés en France ou dans les colonies françaises, il reste presque tou-

jours dans le lieu du chargement (spécialement aux bureaux de la Douane) des documents pouvant servir à rétablir la vérité si elle a été altérée. Le Code de commerce ne prévoit pas le cas où le capitaine charge des marchandises pour le compte d'un de ses parents. Aussi doit-on simplement, dans ce cas, appliquer les principes généraux et décider que la force probante du connaissement peut être détruite par la preuve contraire. Seulement, cette preuve sera souvent admise plus facilement, parce qu'alors la collusion est plus présumable. L'Ordonnance de 1681 (livre II, titre III, art. 7) contenait une disposition spéciale prévoyant le cas où l'écrivain signait des connaissements pour ses parents. Elle disposait qu'alors, les connaissements seront paraphés en pays étranger par le consul, et en France par l'un des principaux propriétaires du navire, à peine de nullité. Cela s'appliquait au cas, déjà ordinaire sous l'empire de l'Ordonnance, où le capitaine était aussi l'écrivain (1).

712 *bis*. Il ne faut pas confondre avec le connaissement le reçu provisoire que souvent le capitaine délivre avant de pouvoir signer le connaissement et que même il se fait rendre en délivrant le connaissement au chargeur. Le reçu provisoire ne prive pas le capitaine du droit de faire ensuite dans le connaissement des réserves motivées par l'état ou par la nature des marchandises (2).

L'usage de ce reçu est même consacré par des lois étrangères. V. Codes maritimes *finlandais*, art. 87; *suédois*, art. 124; *danois* art. 124; Codes de commerce *allemand*, art. 644; *hollandais*, article 350; *espagnol*, art. 717.

713. *Transmission de la possession des marchandises au moyen du connaissement*. — Le connaissement ne constitue pas seulement un moyen de preuve de l'affrètement ou du chargement des marchandises. Il sert aussi à transmettre la possession de celles-ci pendant même qu'elles se trouvent en cours de transport. Cela se justifie facilement. D'après les termes mêmes du connaissement, le capitaine s'oblige à délivrer au porteur de celui-ci les marchandises lors de leur arrivée au port de destination. Aussi peut-on dire que le porteur du connaissement a les marchandises à sa disposition, en est, par consé-

(1) V. les explications de Valin sur cet article de l'Ordonnance de 1681.
(2) Desjardins, IV, n° 908.

quent, possesseur, bien qu'il ne les détienne pas matériellement. Il en a la possession par l'entremise du capitaine qui les détient pour lui. On a dit parfois à tort qu'il y a là une sorte de fiction par suite de laquelle le connaissement est réputé représenter les marchandises dont il constate le chargement (1); aussi a-t-on qualifié la possession appartenant au porteur du connaissement de possession fictive ou symbolique (2). C'est là une erreur, il n'y a qu'une seule espèce de possession exigeant que la chose soit à la disposition du possesseur *(corpus)* et qu'il ait à son égard l'intention de se conduire en propriétaire *(animus domini)*. Seulement la première de ces conditions peut se réaliser par l'entremise d'une autre personne qui détient la chose pour le compte du possesseur (3). C'est là ce qui se présente ici, le porteur du connaissement a l'*animus domini* à l'égard des marchandises et le capitaine les détient matériellement pour le compte de celui-ci.

Le connaissement, du reste, ne demeure pas toujours dans les mains de la même personne entre le jour du départ et celui de l'arrivée à destination. Il y a souvent une ou plusieurs transmissions successives d'un connaissement pendant le cours du transport des marchandises. Ces transmissions, en changeant le porteur, font nécessairement passer la possession du cédant au cessionnaire. Aussi, pour parler exactement, doit-on dire que le capitaine détient les marchandises *pour le compte de qui il appartiendra* (4), c'est-à-dire de la personne inconnue par avance qui sera porteur lors de l'arrivée à destination et qui réclamera, par suite, la délivrance des marchandises.

714. La transmission se fait différemment selon que le connaissement est à personne dénommée, au porteur ou à ordre. V. n° 701.

(1-2) La Chambre civile paraît bien adopter cette idée surannée dans un arrêt de 31 mai 1892, S. et *J. Pal.* 1894. 1. 81. (note de Ch. Lyon-Caen); *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 646. V. sur cet arrêt, observations de Ch. Lyon-Caen dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 273 à 275.

(3) Ces principes du droit moderne étaient déjà ceux du droit romain. Ils sont posés dans un texte des sentences de Paul (livre V, tit. II, § 1) bien souvent cité : *possessionem adquirimus et animo et corpore : animo utique nostro, corpore nostro, vel alieno.*

(4) Les expressions que nous employons ici, sont très usitées en matière d'assurances maritimes.

Pour que l'endossement soit applicable comme mode de transmission à un connaissement, il faut qu'il contienne la clause à ordre. On a pourtant soutenu que de plein droit un connaissement est transmissible de cette manière (1). Mais il nous semble que la faculté de transmission d'un titre quelconque par endossement ne peut dériver que de l'insertion dans ce titre de la clause à ordre. C'est bien là le système, très formaliste sans doute, mais certain, que notre Code de commerce admet pour la lettre de change (2). Pourquoi, dans le silence complet de la loi, un tout autre système serait-il admis pour le connaissement? On n'en aperçoit nullement la raison.

715. Le connaissement, par cela même que le porteur a la possession des marchandises et que ce titre se transmet aisément quand il est à ordre (ou au porteur), facilite la vente des marchandises et en permet la constitution de gage alors qu'elles se trouvent encore en cours de transport.

a. Il est possible que, durant le transport même, la personne à l'ordre de laquelle le connaissement a été créé, cherche à vendre les marchandises. Elle trouverait difficilement un acheteur, si elle n'avait pas le moyen d'assurer à celui-ci que, lors de l'arrivée du navire à destination, les marchandises lui seront délivrées par le capitaine, à l'exclusion de toutes autres personnes. Ce moyen existe, il consiste dans l'endossement du connaissement. L'acheteur devenu porteur de ce titre peut lui-même trouver à revendre les marchandises; il en transmet, à son tour, la possession à son propre acheteur à l'aide d'un nouvel endossement. Il y a ainsi parfois, pendant la durée du transport de marchandises par mer, plusieurs ventes successives à chacune desquelles correspond une transmission du connaissement.

Ce n'est sans doute pas, grâce à ce titre, que la vente de marchandises transportées par mer est possible, elle le serait sans lui, en droit, mais il la facilite en fait. En outre, ce n'est pas au moment de la transmission du connaissement qu'est transférée au nouveau porteur la propriété des marchandises; le transfert en est opéré, conformément aux règles du droit commun, par le seul effet de

(1) Rouen, 7 mai 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 414.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 70 et 73.

la vente dans laquelle les marchandises sont individualisées (art. 1138 et 1583, C. civ.); la transmission du connaissement n'a d'effets qu'au point de vue de la transmission de la possession.

b. Le connaissement permet de constituer en gage les marchandises se trouvant sur un navire, dans le cours même du transport. Il constitue ainsi un instrument de crédit rendant de grands services au commerce. C'est en se référant à cette utilité du connaissement qu'on l'a parfois appelé la « lettre de change des mers » (1).

Une condition essentielle pour qu'un créancier gagiste ait sur le gage un privilège opposable aux tiers, est que ce gage soit mis et reste en sa possession (art. 2076, C. civ., art. 92, C. com.). Comment peut-il être satisfait à cette condition pour des marchandises transportées par mer? Il n'est pas possible d'en donner au créancier gagiste la détention matérielle. Mais la possession peut néanmoins lui être transmise au moyen de la transmission du connaissement. Le capitaine joue alors le rôle de tiers convenu entre les parties chargé de détenir les marchandises données en gage pour le compte du créancier gagiste, qui est le porteur du connaissement (art. 2076, C. civ.). Au reste, l'art. 92, 2e alin., C. com., dispose expressément que « le créancier est réputé avoir les marchandises en sa posses-« sion...lorsqu'il en est saisi par un connaissement. »

En fait, il est usé de cette faculté de constitution en gage de marchandises en cours de transport par mer surtout dans deux cas différents :

1. Un destinataire qui a acheté des marchandises et auquel un exemplaire du connaissement créé à son nom est parvenu, a besoin d'argent avant l'arrivée de ces marchandises. Il peut en emprunter en les constituant en gage. Pour mettre le prêteur en possession, il suffit que l'emprunteur lui transmette le connaissement.

2. Un chargeur de marchandises les a vendues à une personne habitant dans un pays d'outre-mer. Un connaissement a été délivré par le capitaine au nom de ce chargeur. Mais celui-ci a besoin d'argent immédiatement et il ne peut exiger le prix de l'acheteur, parce

(1) Les Anglais disent que le connaissement (*bill of lading*) est transmis comme garantie pour des avances (*As Security for Advances*). V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 271 et 272.

qu'il lui a accordé un terme pour le paiement. Que fait-il? Il tire sur l'acheteur une lettre de change dont l'échéance concorde avec la date fixée pour le paiement du prix. Il l'endosse au profit d'un banquier qui la lui escompte. Pour donner à celui-ci une garantie de remboursement, il lui transmet aussi le connaissement joint à la lettre de change. Le banquier a alors, comme créancier gagiste, un privilège sur les marchandises garantissant le paiement de la lettre de change. Si, lors de l'arrivée des marchandises à destination, la lettre de change n'est pas payée, le porteur du connaissement peut se faire remettre les marchandises, les faire vendre et exercer son privilège de créancier gagiste sur le prix de cette vente. Souvent à la lettre de change est jointe aussi une police d'assurance des marchandises transmissible elle-même par endossement. Le porteur a de cette façon droit, en cas de perte des marchandises, à l'indemnité d'assurance (1).

La traite à laquelle sont joints ainsi un connaissement et une police d'assurance des marchandises, est appelée *traite documentaire*, par cela même qu'elle est accompagnée de documents (2).

716. *Formes de l'endossement des connaissements.* — Aucune disposition légale ne fixe les formes de l'endossement d'un connaissement. La loi n'a posé de règles sur l'endossement qu'à propos des lettres de change (art. 136 à 139, C. com.) (3). A défaut de toute dérogation à ces règles, il faut les appliquer à l'endossement de tous les titres à ordre, spécialement du connaissement (4). En conséquence, il y a lieu d'admettre la distinction faite, à propos de la lettre de change, entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier. Ce dernier, qui est l'endossement ne contenant pas toutes les mentions prescrites par l'art. 137, est présumé ne valoir que comme procuration

(1) Depuis la loi du 19 fév. 1889 (art. 2), le créancier gagiste ayant privilège sur les marchandises peut, de plein droit, exercer son droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Mais l'assureur, quand il est de bonne foi, paie valablement l'assuré au préjudice du créancier, dès que celui-ci n'a pas formé opposition au paiement entre les mains de l'assureur. Grâce à l'endossement de la police faite à son profit, le créancier gagiste, qui en est devenu porteur, a, en cette qualité, sur l'indemnité d'assurance, un droit exclusif auquel le paiement fait à l'assuré ne peut porter atteinte. Il est donc prudent pour le créancier gagiste, même depuis la loi du 19 fév. 1889, de se faire transmettre la police d'assurance relative aux marchandises.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 106.

(3-4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 110 et suiv.; n° 157.

(art. 138, C. com.), sauf la preuve contraire à faire entre les parties (1). Au contraire, l'endossement régulier ou endossement conforme à l'art. 137 implique une translation de propriété (2), sauf réserve de la preuve contraire (3). Par suite, le bénéficiaire de l'endossement irrégulier d'un connaissement ne peut plus en faire usage, spécialement l'endosser quand l'endosseur a été déclaré en faillite (4), ou qu'il s'est produit tout autre événement mettant fin au mandat.

Il va de soi que dans les pays où la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier n'est pas connue, l'endossement en blanc d'un connaissement a les mêmes effets que tout autre endossement. V. notamment C. maritimes *suédois* et *danois*, art. 134, 2e alin.

717. Du reste, celui qui est porteur d'un connaissement, qu'il le soit en vertu d'un endossement irrégulier, par exemple d'un endossement en blanc, ou d'un endossement régulier, a toujours droit à la délivrance des marchandises; sous ce rapport, le capitaine n'a pas à s'inquiéter des formes de l'endossement. Mais, dès l'instant où le connaissement à ordre est endossé au profit d'une personne, le capitaine commet une faute pouvant engager sa responsabilité en délivrant les marchandises à un simple détenteur du connaissement (5). Un titre à ordre, en effet, ne se transmet pas par la simple tradition comme un titre au porteur.

D'une façon plus générale, le capitaine et, par suite, l'armateur est responsable de la délivrance indûment faite à une personne autre que celle qui y a droit, à moins qu'il n'y ait eu de la part du capitaine une erreur inévitable ou très difficile à découvrir comme celle qui résulte de la similitude des noms (6).

(1) Cass. 7 août 1867, D. 1867. 1. 327. V. note 4 de la page 483.

(2) Trib. comm. Dunkerque, 3 mai 1888, *Revue intern. du Droit marit.*, 1888-89, p. 153.

(3) Bordeaux, 11 août 1890; Cass. 17 mai 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 419; 1891-92, p. 648.

(4) Trib. comm. Marseille, 31 juill. 1891, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1893, 1. 269. Cpr. Cass. 12 nov. 1890, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1892, 2. 129.

(5) Trib. comm. Marseille, 26 fév. 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 94; Cass. 21 nov. 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 404.

(6) Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 42.

718. Par cela même qu'un endossement même irrégulier confère au porteur le droit à la délivrance des marchandises, il suffit pour lui conférer la possession des marchandises. Aussi un endossement irrégulier, par exemple, en blanc, suffit pour qu'il soit satisfait, au profit du porteur, à la condition de mise en possession exigée du créancier gagiste (1). L'art. 92, dern. alin., C. com., décide que le créancier gagiste est valablement saisi par un connaissement sans rien exiger de plus. On pourrait toutefois être tenté de tirer contre cette solution un argument de l'art. 91, C. com. D'après cet article, *le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut être établi par un endossement* RÉGULIER, *indiquant que les valeurs ont été remises en garantie*. On pourrait dire, en se fondant sur cette disposition, qu'un endossement IRRÉGULIER ne saurait suffire. Mais ce raisonnement repose sur une confusion. L'art. 91, C. com., dans la disposition visée, s'occupe de la constitution en gage des créances constatées par des titres à ordre. Quand l'endossement d'un connaissement est fait à titre de garantie au profit d'un créancier de l'endosseur, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Le gage porte sur des marchandises transportées par mer, c'est-à-dire sur des choses corporelles, non sur une créance. Dès lors la disposition de l'art. 91 invoquée doit rester sans application (2).

Quand l'endossement d'un connaissement a été fait en blanc (3), par cela même qu'il n'indique aucune cause, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir à quel titre l'endossement a été fait. La preuve de la constitution en gage peut alors se faire par tous les moyens possibles. Il s'agit, en effet, comme nous le disons plus haut, de la constitution en gage de choses corporelles. Il y a donc lieu d'appliquer l'art. 91, 1er alin., C. com., selon lequel le gage se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'art. 109, C. com.

Ce qui vient d'être dit en dernier lieu n'est vrai que pour le cas

(1) Trib. comm. du Havre, 19 avr. 1889, *Revue intern. du Droit marit.*, 1888-89, p. 219 et suiv. — Cpr. trib. comm. Marseille, 6 déc. 1887, *Journ. de Marseille*, 1888. 1. 173.

(2) V., du reste, *Traité de Droit commercial*, III, n° 278 *bis*.

(3) C'est précisément le cas qui se présentait dans l'espèce sur laquelle a statué le tribunal de commerce du Havre cité à la note 1 de cette page.

où il s'agit d'un gage commercial. Si, au contraire, le gage est civil, sans doute l'endossement même en blanc du connaissement suffit bien toujours pour la mise en possession du créancier gagiste, mais la preuve de la constitution en gage ne peut se faire que conformément à l'art. 2074, C. civ.

719. Le bénéficiaire de l'endossement se fait naturellement remettre le connaissement endossé. Dans l'usage, il réclame ainsi la remise d'un exemplaire unique et il n'y a aucune faute à reprocher à celui qui ne réclame la remise que d'un exemplaire (1). Il est difficile qu'il en soit autrement ; car celui qui endosse un connaissement n'a pas tous les exemplaires entre les mains. Du reste, le nombre total des exemplaires créés n'est pas toujours exactement connu de lui ; on peut ne pas avoir observé la disposition de la loi du 30 mars 1872 (art. 5) qui, dans un intérêt fiscal, prescrit de mentionner sur chaque exemplaire le nombre total des exemplaires délivrés. V. n° 704.

Mais la pluralité des exemplaires d'un même connaissement donne lieu à plusieurs questions que font naître surtout les fraudes pratiquées parfois en cette matière V. n^os^ 723 et suiv.

719 *bis*. Quand l'endossement est régulier, le porteur a un droit indépendant et propre qui doit être considéré comme né dans sa personne et non comme transmis par l'endosseur ; c'est l'application des règles générales sur les effets de l'endossement des titres à ordre (2). En conséquence, le capitaine ne saurait opposer au porteur un moyen dont il aurait pu se prévaloir contre l'endosseur (3).

Le capitaine devrait-il, du moins, refuser la délivrance en présence d'une opposition? La question se rattache à une difficulté plus générale : l'art. 149, C. com., qui, en matière de lettres de change, n'admet l'opposition qu'en cas de perte du titre ou de faillite du porteur est-il une conséquence se rattachant à la clause à ordre? En cas de négative, il faut restreindre cette disposition aux lettres de change et aux billets à ordre. En cas d'affirmative, l'art. 149, C. com., est applicable à tous les titres à ordre, spécialement au connaissement à ordre.

(1) Rouen, 27 mai 1889, *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-90, p. 186.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 130-131.
(3) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue intern. de Droit marit.*, 1889-90, p. 377.

Selon nous, l'art. 149, C. com., se rattache à la clause à ordre (1). D'abord, en vertu de celle-ci, le débiteur ne peut opposer au porteur les exceptions opposables à l'endosseur, le débiteur ne saurait donc se prévaloir d'une opposition formée par le créancier de l'endosseur. Puis, dans l'intérêt de la circulation des titres à ordre, il ne faut pas qu'un débiteur puisse déterminer une personne à former une opposition par complaisance comme créancier du porteur actuel.

720. 5. *Obligation de transporter les marchandises et de leur donner tous les soins nécessaires à leur conservation.* — Le capitaine doit transporter les marchandises dans les délais convenus expressément ou tacitement et en suivant soit la route fixée par la charte-partie ou le connaissement, soit la route la plus directe et la moins dangereuse. Il ne doit faire échelle dans des ports intermédiaires pour y vendre des marchandises ou en acheter de nouvelles qu'autant que la charte-partie ou le connaissement l'y autorise. La faculté de faire échelle n'implique pas celle de revenir sur sa route ou de s'en détourner, c'est-à-dire qu'on distingue cette clause de celles autorisant le capitaine à *dérouter* ou à *rétrograder*.

721. Le capitaine doit prendre soin des marchandises, afin qu'elles puissent être remises intactes au destinataire. Toutefois l'obligation de conserver les marchandises reçoit des restrictions importantes. Elle disparaît devant l'obligation de sauver la plus grande partie possible de la cargaison en cas de péril et de faire arriver le navire à bon port; le capitaine peut, dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, sacrifier une partie de celle-ci; il a ce droit notamment, pour alléger le navire poursuivi par l'ennemi ou menacé par la tempête et le faire entrer plus promptement dans un port. Mais, en pareil cas, le propriétaire des marchandises sacrifiées peut s'en faire rembourser la valeur par le propriétaire du navire et les chargeurs dont les marchandises ont été sauvées (art. 410 et suiv., C. com.) (2).

(1) Paris, 24 déc. 1872, D. 1874. 5. 440; Trib. comm. Seine, 9 janv. 1893, *le Droit*, n° des 23-24 janv. 1893 (il s'agissait dans l'espèce d'une police d'assurance sur la vie à ordre). — *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 157 et 313; Garsonnet, *Traité de procédure*, III, p. 530 et 531. — V. en sens contraire, pour la restriction de l'art. 149, C. com. aux lettres de change et aux billets à ordre, Debray, *La clause à ordre*, p. 273 et suiv.

(2) V. chapitre V.

De même, pour faire radouber le navire, pour se procurer des victuailles ou pour subvenir à toute autre nécessité urgente, des marchandises peuvent être vendues ou mises en gage pendant le voyage (art. 234 et 298, C. com.) (1).

722. 6. *Obligation de délivrer les marchandises arrivées à destination à qui de droit dans l'état où elles ont été remises au capitaine.* — Les marchandises doivent être, lors de leur arrivée à destination, délivrées à celui qui a le droit de les réclamer. Ce droit appartient au porteur du connaissement qui en a été saisi dans les formes déterminées par la nature de ce titre (n° 701). Peu importe d'ailleurs, quand il s'agit d'un connaissement à ordre, que l'endossement soit régulier ou irrégulier. Car le bénéficiaire d'un endossement irrégulier, quoique réputé simple mandataire de l'endosseur dans ses rapports avec celui-ci ou avec les tiers, n'en a pas moins le droit de se faire délivrer les marchandises, sauf à lui à rendre compte à son mandant (2). V. n° 717.

722 *bis*. Le réclamateur doit donner au capitaine qui les lui délivre, un reçu des marchandises (art. 285, C. com.). Souvent le réclamateur remet au capitaine un exemplaire du connaissement en y inscrivant son reçu. Du reste, en vertu des art. 1282 et 1283, C. civ., la remise du connaissement fait présumer la libération du capitaine, c'est-à-dire la délivrance des marchandises. Toutefois cette présomption n'existerait pas si, d'après les usages, le connaissement était remis au capitaine avant la délivrance. Les circonstances de l'espèce seraient alors exclusives de la présomption légale de libération (3).

723. *Difficultés se rattachant à la pluralité des exemplaires du connaissement.* — Par cela même qu'il y a plusieurs exemplaires du connaissement, diverses questions peuvent s'élever, soit dans les rapports du capitaine avec des porteurs du connaissement, soit entre ces porteurs eux-mêmes. Il est possible, par suite de fraudes, que

(1) V. ci-dessus, n^os^ 571 et suiv.

(2) Le projet de 1865 consacrait expressément cette doctrine, en disposant (art. 308, 1^er^ alin.) : « Le porteur du connaissement même en vertu d'un endos- « sement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer les marchandises par « le capitaine. »

(3) Marseille, 2 fév. 1871, *Journal de jurisp. de Marseille*, 1871. 1. 87.

divers exemplaires soient endossés à plusieurs personnes différentes auxquelles l'endosseur a vendu les marchandises ou les a constituées en gage. Dans ces circonstances, deux ordres de questions se posent :

1° Le capitaine est-il libéré par la délivrance qu'il fait des marchandises au porteur d'un seul exemplaire du connaissement, de telle façon qu'il n'encourt aucune responsabilité envers les porteurs qui, survenant dans la suite, réclameraient aussi les mêmes marchandises?

2° Entre deux (ou plusieurs) porteurs de différents exemplaires du même connaissement, lequel doit l'emporter sur l'autre?

La première de ces questions intéresse le capitaine. La seconde lui est absolument étrangère; elle n'a d'intérêt que pour les porteurs du connaissement. Aussi ces deux questions doivent-elles être examinées d'une façon distincte.

724. Il est possible que différents porteurs de plusieurs exemplaires du connaissement se présentent en même temps pour obtenir du capitaine la délivrance des marchandises. Le capitaine qui veut échapper au danger de la responsabilité, doit évidemment délivrer les marchandises à celui des porteurs qui doit être préféré ou, comme la préférence peut être délicate à déterminer, attendre que la question de préférence soit résolue par justice.

Ce cas, du reste, de plusieurs porteurs de divers exemplaires du même connaissement se présentant simultanément pour obtenir la délivrance des marchandises, est fort rare. Ce qui peut arriver plus souvent, c'est que le porteur d'un seul exemplaire du connaissement se présente pour se faire délivrer les marchandises. Il faut alors déterminer si le capitaine est libéré, de telle façon qu'il ne pourrait pas être reconnu responsable envers un autre porteur d'un exemplaire du connaissement survenant postérieurement. Presque toujours la question est prévue et résolue par une clause qui termine le connaissement et qui est ainsi conçue : *Fait en quatre exemplaires* (ou un plus grand nombre) *d'une même teneur, dont l'un accompli, les autres seront de nulle valeur*. Cette clause, empruntée aux connaissements anglais (1), signifie que, le capitaine ayant délivré les marchandises à un porteur sur la représentation d'un exemplaire du connaissement,

(1) Elle y est rédigée dans les termes suivants : ***The one of which Bills being accomplished, the others to stand void.***

les autres exemplaires seront considérés comme n'ayant plus aucune valeur, ce qui exclut toute responsabilité du capitaine envers ceux qui, par la suite, se présenteraient à lui avec d'autres exemplaires.

Mais il se pourrait qu'aucune clause de ce genre ne se trouvât dans le connaissement. Devrait-on, même alors, reconnaître que le capitaine est libéré par suite de la délivrance faite à celui qui se présente le premier avec un exemplaire du connaissement? Les nécessités impérieuses de la pratique conduisent à admettre cette libération. Les divers exemplaires d'un connaissement ne sont jamais réunis entre les mains d'un porteur unique, acheteur des marchandises ou créancier gagiste. Cette réunion offrirait de grandes difficultés. Puis la pluralité des connaissements a notamment pour but de permettre au porteur d'un seul exemplaire de faire valoir tous les droits qui appartiendraient au porteur de plusieurs exemplaires. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se passe pour les exemplaires multiples d'une même lettre de change qui permettent au porteur d'un seul exemplaire d'exercer les mêmes droits que s'il n'en existait qu'un, de telle sorte que, par exemple, le paiement fait au porteur d'un exemplaire d'une lettre de change libère le tiré à l'égard de tous porteurs d'autres exemplaires (1).

Mais cela n'est vrai que lorsque la délivrance des marchandises est faite au port de destination. Avant ou pendant le voyage, le capitaine ne se libère qu'autant qu'il délivre les marchandises au porteur de tous les exemplaires du connaissement ; car, par sa signature, le capitaine s'est obligé à remettre les marchandises à destination (2).

725. La solution qui vient d'être adoptée ne tranche nullement la question qui se pose entre les divers porteurs d'exemplaires du connaissement. Lequel de ces porteurs doit être préféré aux autres? Cette question peut s'élever à propos, soit de deux acheteurs des marchandises, soit de deux créanciers auxquels les marchandises

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 104.

(2) De Valroger, II, n° 749; Jacobs, I, n° 218. Toutefois l'art. 45 de la loi belge du 21 août 1879 apporte une exception à la règle en cas de naufrage ou de relâche forcée. Tout porteur d'un exemplaire, quelle qu'en soit la forme, peut se faire délivrer les marchandises et en toucher le produit à la charge de fournir caution et en se faisant autoriser par le tribunal de commerce ou par le consul qui prescrit les mesures conservatoires des droits des tiers qu'il juge convenable.

ont été également constituées en gage, par suite d'une fraude du vendeur ou de l'emprunteur laissant ignorer au second acheteur ou au second créancier gagiste en date la vente ou la constitution de gage antérieurement faite. Si cette fraude a été commise de connivence avec un porteur, il est évident que celui-ci doit être écarté. Mais il se peut que tous les porteurs soient de bonne foi, que la fraude n'ait été commise que par l'endosseur qui a voulu ainsi, soit obtenir deux fois le prix des marchandises comme vendeur, soit obtenir à titre d'emprunt une somme totale représentant plusieurs fois leur valeur.

Il importe pour plus de clarté et, à raison des différences tout au moins possibles de solutions sur certains points, de distinguer le conflit entre plusieurs porteurs à titre de créanciers gagistes et le conflit entre plusieurs porteurs à titre d'acheteurs des marchandises.

726. En fait, le conflit résultant de la négociation de plusieurs exemplaires d'un connaissement au profit de différents créanciers gagistes, peut se présenter, soit avant qu'aucun d'eux n'ait reçu du capitaine la délivrance des marchandises, soit après que l'un d'eux a obtenu cette délivrance. On ne s'accorde pas à donner au conflit la même solution dans les deux cas; aussi importe-t-il de les distinguer.

A. Quand aucun des porteurs n'a obtenu la délivrance des marchandises, celui dont l'endossement est le plus ancien doit l'emporter (1). En effet, dans le cas où il y a eu constitution d'un gage par un débiteur, celui-ci ne peut créer postérieurement au préjudice du créancier gagiste un droit de gage qui lui soit préférable. Les deux créanciers devenus possesseurs des marchandises par l'entremise du capitaine sont, sauf la date, dans la même situation. Il est naturel de préférer le plus ancien. Du reste, quand une constitution de gage s'applique à une chose détenue par un tiers convenu entre les parties, comme le supposent les art. 2076, C. civ., et 92, C. com., la règle *prior tempore potior jure* s'applique toujours. Le concours entre les créanciers gagistes porteurs du connaissement ne doit être admis que si, les endossements ayant été faits à leur profit le même jour, il n'y a pas possibilité de fixer l'heure de chacun d'eux (2).

(1) Trib. comm. du Havre, 6 juill. 1886; Rouen, 7 mai 1887, *Revue intern. du Droit maritime*, 1886-87, p. 709, et 1887-88, p. 414.

(2) Cass. 22 mai 1885, S. 1886. 1. 473; *J. Pal.* 1886. 1161 (note de M. Chavegrin); D. 1885. 1. 185.

Cette question s'était déjà posée sous l'Ordonnance de 1681. L'amirauté de Marseille avait admis, dans le cas même de différence de dates, le concours entre les porteurs. Le parlement d'Aix infirmant cette décision s'était prononcé en faveur du premier porteur en date (1).

b. Mais faut-il donner la préférence au premier porteur en date, même dans le cas où le second porteur en date a reçu du capitaine la délivrance des marchandises dont il a ainsi la détention matérielle? La question est très discutée.

La jurisprudence se prononce, même dans ces circonstances, en faveur du premier porteur en date au préjudice de celui qui est parvenu à obtenir la délivrance des marchandises (2). Pour justifier cette solution, on invoque surtout les principes généraux sur la possession rappelés plus haut (nº 713). Le porteur d'un connaissement a la possession des marchandises, bien qu'il ne les détienne pas matériellement. Il les détient par l'entremise du capitaine. Il en a la possession à partir de la date de l'endossement fait à son profit. Le premier porteur en date a donc eu le premier la possession des marchandises qui lui ont été constituées en gage. Il y a là un fait en quelque sorte irrévocable que ne peut détruire la délivrance opérée par le capitaine. En tenant compte de celle-ci, on méconnaîtrait la règle incontestée selon laquelle la possession qu'a une personne par l'entremise d'une autre (ici du capitaine), a des effets identiques à celle qu'accompagne, pour le possesseur, la détention matérielle (3).

Selon nous, au contraire, la délivrance des marchandises assure la préférence au porteur qui l'a obtenue, fût-il le second porteur en date. L'opinion opposée méconnaît les règles sur les conditions de la conservation du privilège du créancier gagiste à l'égard des tiers. Pour qu'un créancier gagiste puisse invoquer son privilège contre

(1) Emérigon, *Traité des assurances*, chapitre XI, section III, § 7.

(2) Rouen, 27 mai 1889 (infirmant un jugement du Trib. civ. de Rouen du 9 avr. 1889); Cass. 31 mai 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-90, p. 186; 1891-92, p. 646. V. aussi ce dernier arrêt dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1894. 1. 81.

(3) V. Marais, article dans la *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-1890, p. 281 à 309; Ch. Lyon-Caen, *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière, maritime*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 534 et 1893, p. 273 et suiv.; note sous l'arrêt précité de la Chambre civile du 31 mai 1892, S. et *J. Pal.* 1894. 1. 81.

les tiers, il faut sans doute avant tout qu'il ait été mis en possession. Mais cela ne suffit point : il faut encore qu'il conserve cette possession (art. 2076, C. civ., art. 92, C. com.), et il ne la conserve qu'autant qu'il continue à avoir le gage à sa disposition. Or ce n'est pas là ce qui se rencontre pour le premier porteur en date du connaissement. Sans aucun doute il a eu la possession des marchandises et il l'a eue le premier, ce qui, les choses restant en l'état, lui assurerait la préférence. Mais précisément il y a eu, en fait et en droit, une modification profonde dans la situation. Par suite de la délivrance des marchandises faite par le capitaine au second porteur en date du connaissement, le premier porteur a cessé d'avoir la possession des marchandises. En effet, pour être possesseur d'une chose, il faut l'avoir à sa disposition. Le premier porteur en date avait bien les marchandises à sa disposition tant que le capitaine les détenait pour lui. Mais il a cessé d'en être ainsi le jour où le capitaine a cessé de les détenir pour les remettre au second porteur en date.

727. Lorsque le connaissement a été endossé successivement par le même endosseur à deux acheteurs différents, le premier porteur en date doit l'emporter sur le second, qu'il ait ou non fait le premier achat. Si c'est le premier acheteur, il est à la fois devenu propriétaire et possesseur avant tout autre. Si c'est le second acheteur, la propriété a pu appartenir d'abord au premier, mais elle est passée à ce second acheteur, par application de l'art. 1141, C. civ., parce qu'il a été le premier mis en possession au moyen de l'endossement du connaissement.

La délivrance faite à ce second porteur en date ne doit faire admettre aucune modification à cette solution. Cette délivrance fait perdre la possession à celui qui avait la propriété, mais la perte de la possession n'est pas une cause de perte de la propriété comme la perte de la possession est une cause de perte du privilège du créancier gagiste en vertu des art. 2076, C. civ. et 92, C. com. De deux acheteurs d'un objet mobilier celui qui étant de bonne foi a été mis le premier en possession, devient propriétaire et le demeure, encore qu'il soit, par la suite, dépossédé (1).

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1894. 1. 81.

727 *bis*. QUESTION LÉGISLATIVE. DROIT ÉTRANGER. — Les fraudes auxquelles donne lieu la négociation des divers exemplaires d'un connaissement, surtout en matière de constitution de gage (n° 726), sont de nature à porter une grave atteinte au crédit; quelle que soit la solution qu'on adopte, les avances faites sur connaissement ne présentent pas pour le prêteur une entière sécurité. Dans l'état actuel de nos lois, il n'y a pas de moyen pour celui qui fait ces avances de se soustraire au danger des négociations multiples d'un connaissement. Le porteur n'est jamais certain d'avoir entre les mains le jeu entier du connaissement, c'est-à-dire tous les exemplaires créés et négociables; un chargeur ou un destinataire de mauvaise foi, au nom duquel le connaissement a été émis, peut toujours garder un exemplaire et le négocier. Il serait désirable que notre législation pût être modifiée à cet égard (1).

La question a été plus ou moins complétement prévue par les lois étrangères. Elles lui ont donné des solutions variées.

Le Code de commerce *allemand* prescrit, en cas de concours de plusieurs porteurs, le dépôt judiciaire des marchandises (art. 648) et accorde la préférence à celui des porteurs d'exemplaires du connaissement qui a obtenu la délivrance. A défaut de délivrance, le premier porteur en date ou l'ayant-cause de celui-ci est préféré (art. 650 et 651).

Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 140 et 165) consacrent des règles plus compliquées, mais qui attribuent aussi une grande importance au fait de la délivrance. Quand plusieurs personnes réclament des marchandises en vertu de différents exemplaires d'un connaissement, le capitaine ne doit les délivrer à aucun d'eux, mais est tenu, s'il n'y a pas accord sur le choix d'un dépositaire, de les

(1) M. Alexandre Grousset a dans ce but adressé, en mars 1890, à la Chambre des députés une pétition accompagnée d'un texte de proposition de loi. D'après cette proposition, le connaissement devrait énoncer le nombre des originaux signés par le capitaine ou par son représentant et indiquer que dans ce nombre n'est pas compris l'original (*connaissement-chef*) que le capitaine fait signer par le chargeur. Si le connaissement était à ordre ou au porteur, chacun des originaux signés par le capitaine porterait la mention : *transférable* ou *non transférable* en caractères indélébiles. Chaque exemplaire indiquerait spécialement le nombre des originaux transférables. Le chargement ne pourrait être délivré qu'au porteur d'un des originaux de la dernière espèce.

mettre en lieu sûr et d'en avertir sans délai les parties. Toutefois lorsque les divers exemplaires sont numérotés, les marchandises sont délivrées au porteur de l'exemplaire marqué du numéro le plus bas et ce porteur est préféré. En l'absence de numéros sur les exemplaires, le premier porteur en date a la préférence. Malgré ces règles, le porteur légitime d'un autre exemplaire qui a déjà reçu la délivrance n'est pas tenu de restituer, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'était pas de bonne foi lors de la transmission du connaissement ou qu'il y a eu de sa part un manque grave d'attention.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 44) se borne, en prévoyant le cas où il est produit plusieurs exemplaires d'un connaissement, à prescrire au capitaine de s'adresser, en Belgique, au tribunal de commerce ; en pays étranger, au consul de Belgique ou au magistrat du lieu pour faire nommer un consignataire auquel le chargement est délivré contre le paiement du fret.

Le Code de commerce *hollandais* (art. 513) interdit au capitaine de décharger les marchandises sans autorisation du tribunal d'arrondissement s'il sait qu'il y a plusieurs porteurs d'exemplaires du même connaissement. Dans ce cas, il peut demander, sous réserve de droit de tout intéressé, l'autorisation de déposer les marchandises dans le lieu déterminé par le juge. Les marchandises sujettes à dépérissement peuvent être vendues avec autorisation ; le produit de la vente remplace alors les marchandises et est consigné judiciairement. Pour la délivrance provisoire, celui qui présente un connaissement en son nom est préféré à celui qui n'a qu'un connaissement à ordre ou au porteur (art. 516). Si tous les exemplaires sont à personne dénommée, à ordre ou au porteur, le juge détermine à qui doit être faite la délivrance provisoire (art. 517). Mais le Code hollandais ne pose pas de règle sur la préférence définitive à accorder.

Le Code de commerce *portugais* (art. 539) prescrit seulement, en cas de concours entre plusieurs porteurs, le dépôt des marchandises en douane jusqu'à ce que les tribunaux aient décidé à qui elles doivent être délivrées. V. aussi C. argentin, art. 1041.

Le Code maritime *finlandais* prescrit au capitaine, en cas de concours entre plusieurs détenteurs d'exemplaires du connaissement, de déposer les marchandises en un lieu désigné par les intéressés ou par

le juge (art. 119) qui statue sur le différend. Le premier porteur en date doit, en principe, être préféré. Mais, s'il est prouvé que le connaissement n'a été transféré à un tiers que parce que le premier destinataire n'a pas payé les marchandises envoyées ou qu'il a été dans l'intervalle déclaré en faillite ou qu'il s'est refusé à accepter ou à payer une lettre de change relative aux marchandises, le second porteur peut réclamer les marchandises à l'exclusion du premier. Toutefois, si l'exemplaire cédé le premier a déjà passé entre les mains d'un tiers de bonne foi, il est préféré au second porteur.

728. La délivrance des marchandises doit avoir lieu sans que le capitaine ait le droit de les retenir à bord jusqu'au paiement du fret. Pour des motifs qui seront indiqués plus loin (n° 808), le législateur a refusé au capitaine le droit de rétention, bien que les conditions exigées, en principe, pour l'existence de ce droit, spécialement le *debitum cum re junctum*, se trouvent ici réunies.

729. Pour opérer la délivrance, il y a lieu de procéder au déchargement. Celui-ci ne peut avoir lieu avant que le capitaine ait fait son rapport de mer (art. 248). Cette prescription, déjà indiquée plus haut, s'explique par des motifs sanitaires et par l'intérêt des chargeurs.

Afin d'éclairer, en cas de contestation, les juges sur les causes de l'avarie des marchandises, les capitaines font souvent, comme il a été dit précédemment (n° 686), constater le bon arrimage avant d'opérer le déchargement. Cette constatation doit être faite en présence du destinataire. Autrement il va de soi qu'elle ne lui serait pas opposable, à moins qu'il n'y ait eu convention de s'en remettre à des experts ou qu'une expertise judiciaire n'ait été ordonnée par suite d'une contestation entre les parties.

730. Le déchargement peut se faire de diverses manières. Tantôt il se fait par voie de *mise à quai* ou *sous palan*, de telle façon que les marchandises vont directement du navire sur le quai; Tantôt, les chargeurs accostent le navire au lieu où il se trouve et font transporter les marchandises à leurs frais sur des barques ou allèges. Pour savoir quel mode de déchargement doit être employé, il faut consulter soit la convention des parties constatée par

la charte-partie ou le connaissement, soit, à défaut de convention sur ce point, l'usage du port de destination.

730 *bis*. De même que le capitaine donne une reconnaissance du chargement des marchandises à bord du navire, le destinataire doit donner au capitaine qui le réclame un reçu des marchandises qui lui sont délivrées. La loi lui en impose l'obligation (art. 285).

Dans l'usage, le destinataire rend l'exemplaire de son connaissement, en y inscrivant un reçu des marchandises (1). La remise par le destinataire au capitaine de son exemplaire du connaissement fait présumer la délivrance des marchandises, par application des articles 1282, 1283, C. civ.; mais il n'y a naturellement pas lieu à la présomption légale, lorsque, d'après les usages du port de reste, le connaissement est remis au capitaine avant la délivrance (2).

731. Il se peut que le consignataire refuse les marchandises ou que le porteur du connaissement ne se présente même pas pour se les faire délivrer, alors que le connaissement est à ordre ou au porteur. Que peut faire alors le capitaine?

En cas de refus des marchandises, le capitaine peut les faire vendre en tout ou en partie, avec autorisation de justice, pour le paiement de son fret et faire ordonner le dépôt du surplus (art. 305, C. com.). Cpr. analog. art. 106, C. com. (3). Il pourrait évidemment se borner à obtenir l'autorisation de faire le dépôt des marchandises (4).

En cas de non présentation d'un porteur du connaissement, le capitaine peut se faire autoriser par justice à opérer le dépôt des marchandises dans un magasin public. Souvent le dépôt se fait, sans autorisation de justice préalable, dans les magasins de la douane (5). Du reste, pour éviter que ce dernier cas ne se produise, il est fréquent que le capitaine fasse annoncer l'arrivée de son navire dans les journaux du port de destination.

Au besoin, le capitaine peut se faire autoriser, comme dans le cas

(1) Cpr. art. 652, C. com. *allemand*.

(2) Trib. comm. Marseille, 2 fév. 1871, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1871, 1. 87.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 587 et suiv.

(4) Le projet de 1865 (art. 300) étendait expressément au cas où le réclamateur ne présente pas, la disposition de l'art. 306, C. com.

(5) V. Aix, 3 déc. 1869, D. 1871. 3. 109. — Cpr. art. 625, C. com. *espagnol*.

de refus des marchandises, à vendre la quantité de marchandises nécessaire pour se payer de son fret.

732. 7. *Responsabilité en cas de perte, d'avaries, de retard.* — Comme tout voiturier (1), le capitaine est responsable à raison des avaries, de la perte et du retard. Cette responsabilité du capitaine entraîne, par voie de conséquence, celle du propriétaire du navire, alors même qu'il n'y a pas de faute qui lui soit personnelle, sauf la faculté d'abandon (art. 216). Il en est ainsi quand même le contrat d'affrétement a été conclu par le propriétaire en personne ; car la responsabilité se rattache alors à des fautes commises non par lui, mais par le capitaine dans l'exécution de ce contrat. V. nº 204, p. 132 et 133.

733. Conformément aux principes du droit commun, cette responsabilité cesse en cas de force majeure (art. 222, 230), et c'est au fréteur à prouver le cas de force majeure qu'il allègue (art. 1302 et 1315, C. civ.). Cela s'applique spécialement au cas d'incendie des marchandises. C'est donc au capitaine, quand le fait matériel de l'incendie est établi, à prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue. C'est à tort qu'il a été parfois décidé que le chargeur (ou le destinataire) est tenu de prouver l'existence d'une faute ayant causé l'incendie (2). V. du reste, nº 519.

Le journal de bord, le rapport de mer, les certificats de visite et d'arrimage peuvent éclairer sur la cause de la perte, des avaries et du retard. Du reste, le cas fortuit ou de force majeure se prouve par tous les moyens.

En ce qui concerne les avaries, il est d'autant plus naturel de mettre la preuve à la charge du capitaine, qu'avant le départ il a pu examiner si les marchandises qui lui étaient confiées étaient en bon état (3).

734. Aux causes qui excluent la responsabilité du capitaine, il faut ajouter le vice propre des marchandises (argument d'analogie,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nºs 591 et suiv.

(2) Trib. comm. du Havre, 30 déc. 1867; Aix, 21 août 1872; trib. comm. Marseille, 29 déc. 1882, *Journal de Marseille*, 1869. 2. 37; 1873. 1. 60; 1883. 1. 88.

(3) V. analog. *Traité de Droit commercial*, III, nº 603.

art. 104, 2e alin., C. com.) (1). On désigne sous ce nom, soit un défaut de la marchandise, soit un germe de destruction ou de détérioration que la marchandise a en elle-même à raison de sa nature, fût-elle, du reste, de la meilleure qualité. Ainsi, il résulte de la nature même des grains qu'ils s'échauffent en cours de transport, des liquides qu'ils coulent.

734 *bis*. Enfin, il est certain que la responsabilité du capitaine est aussi écartée quand il y a faute du chargeur, par exemple quand les avaries des marchandises sont dues à un emballage défectueux. Cela peut être rattaché au vice propre. On peut dire aussi que la faute de l'affréteur constitue, pour le propriétaire du navire, comme toute faute d'un tiers dont il n'est pas responsable, un véritable cas fortuit ou de force majeure (2).

735. Comme la preuve du cas fortuit ou de force majeure, celle du vice propre ou de la faute de l'affréteur incombe au capitaine.

736. Le capitaine est responsable des retards qui, par sa faute, se produisent avant le départ, pendant la route ou au lieu de la décharge (art. 295, al. 1). Le retard peut résulter, par exemple, de ce que le capitaine n'est pas parti par le premier temps convenable, de ce qu'il a pris une route plus longue que la route convenue ou que la route ordinaire, de ce qu'il a fait des relâches sans y être autorisé, de ce qu'il a dérouté ou rétrogradé, de ce qu'il a employé un personnel insuffisant pour le déchargement.

Comme en cas de perte ou d'avaries, les dommages-intérêts sont fixés d'après les règles du droit commun contenues dans les art. 1149 à 1151, C. civ. On ne peut appliquer par analogie les usages qui fixent les sommes dues au capitaine lorsque le chargement ou le déchargement n'a pas lieu dans les délais convenus ou usuels (n° 793) (3).

Aux termes de l'art. 295, al. 2, les dommages-intérêts dus en cas de retard sont fixés par des experts. Cette disposition n'a rien d'impératif (4) ; les juges peuvent, si bon leur semble, ne pas recou-

(1-2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nos 600 et 601.

(3) Trib. com. Marseille, 11 mars et 2 sept. 1842, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1842. 1. 159 et 332.

(4) Cass. 24 oct. 1893, D. 1894. 1. 13.

rir à une expertise (1). V. analog. art. 407, dern. alin., C. com.

737. Le retard provient parfois d'un cas de force majeure. C'est là ce qui se présente lorsque, soit la sortie d'un navire du port de relâche ou du port de départ, soit son entrée au port de destination est momentanément empêchée; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le navire est réquisitionné pour un temps à raison d'un service de guerre (2) ou est soumis par mesure sanitaire à une quarantaine (3). Dans des cas de ce genre, malgré le retard, les conventions subsistent; il n'y a pas lieu à augmentation de fret et l'affréteur ne peut réclamer des dommages-intérêts (art. 278) (4). Ainsi, chacun supporte les conséquences de la force majeure. D'ailleurs, l'affréteur peut faire décharger les marchandises; cela peut être utile notamment pour les faire échapper aux périls de la mer. Mais alors il doit supporter seul les frais de déchargement et de rechargement. S'il ne recharge pas, il doit une indemnité au fréteur (art. 278, C. com.) et le fret est dû en entier (art. 293). Toutefois, il serait trop rigoureux d'appliquer cette solution au cas où il s'agit de marchandises sujettes à dépérissement. L'affréteur qui les aurait déchargées n'aurait pas à les recharger et, pour l'avenir, l'affrétement se trouverait résilié. Le fret proportionnel serait seulement dû jusqu'au jour du déchargement. Analog. V. art. 296, C. com. n° 680.

Il faut avoir bien soin de distinguer les cas de force majeure qui retardent seulement pour un temps limité l'arrivée du navire à destination et ceux qui sont de nature à l'empêcher pour un temps indéfini. Ces derniers ne laissent pas subsister le contrat; ils amènent sa résiliation, comme cela sera expliqué plus loin (n^os^ 738 et suiv.).

738. Parmi les événements qui peuvent retarder l'arrivée du navire, le Code de commerce (art. 279) en a spécialement prévu un,

(1) Aussi n'était-il pas question de l'expertise dans le projet de 1865 et n'est-elle pas non plus mentionnée dans la loi *belge* du 21 août 1879.

(2) V. loi 30 janv. 1893, art. 7, 2^e^ alin.

(3) V. les quarantaines sont aujourd'hui en défaveur. On tend à leur substituer d'autres mesures sanitaires.

(4) Trib. comm. Marseille, 27 avril 1893, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1893. 1. 183. Ce jugement applique l'art. 277, 1^er^ alin., C. com., qui maintient l'affrétement au cas où la force majeure n'empêche que pour un temps la sortie du navire, à un cas dans lequel la relâche par suite de fortune de mer avait duré une année entière.

le blocus du port de destination. Le vœu du législateur est qu'autant que possible, les marchandises soient transportées dans un port voisin. Le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui est permis d'aborder. Mais aucun texte ne prévoit le cas où tous les ports de la puissance sont bloqués. Si ce cas se présente, le capitaine doit agir au mieux des intérêts des chargeurs; selon les circonstances, il peut ou décharger les marchandises dans le port d'un pays voisin ou les ramener au port de départ. Du reste, bien que le Code ne le dise pas expressément, alors même que l'entrée du port de destination seul est impossible, le capitaine peut revenir au port de départ, s'il estime que c'est le parti le meilleur. L'art. 299, C. com., paraît favorable à cette solution qui, du reste, se déduit de ce que le capitaine doit agir toujours au mieux des intérêts de l'armateur et des affréteurs (1).

739. La Déclaration de Paris du 16 avril 1856 a établi que les seuls blocus obligatoires sont les blocus *effectifs*, c'est-à-dire protégés par une force armée suffisante pour empêcher l'entrée du port bloqué. Mais il n'y a là qu'une règle de droit des gens concernant les neutres. Au point de vue de l'application de l'art. 279, C. com., il faut assimiler les blocus *fictifs* aux blocus *effectifs*. Le capitaine peut, en effet, être déterminé à ne pas entrer au port de destination parce qu'il redoute, même en présence d'un blocus qui n'est pas effectif, d'exposer à une capture le navire et la cargaison (2). Cette solution est d'autant plus exacte qu'on reconnaît que les dispositions de

(1) L'art. 284 du projet de 1865 consacrait expressément cette solution. Cette même disposition se trouve dans la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 92), les Codes de commerce *italien*, art. 553, *portugais*, art. 549, le Code maritime *finlandais*, art. 102. D'après l'art. 677 du Code de commerce *espagnol*, le contrat d'affrétement subsiste si, le capitaine manquant d'instructions de l'affréteur, il survient durant la navigation une déclaration de guerre ou de blocus. Dans ce cas, le capitaine doit se diriger sur le port neutre le plus proche, demander et y attendre les ordres du chargeur.

(2) Cpr. Trib. comm. Havre, 21 janv. 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-90, p. 632. — V. Ch. Lyon-Caen, dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1891, p. 401 ; Arth. Desjardins, III, n° 806; Paul Fauchille, *Du blocus, maritime*, p. 290. — Cette solution a été consacrée par le tribunal de commerce de Leipzig dans un arrêt du 23 déc. 1872, *Revue de Droit international*, 1874, p. 418.

l'art. 279 doivent être appliquées à tous les cas de force majeure dans lesquels il serait dangereux d'entrer au port de destination (torpilles rendant l'entrée de ce port périlleuse, épidémie y régnant, etc...).

Il faut seulement reconnaître qu'en présence d'un blocus réel, le capitaine n'encourt aucune responsabilité en transportant les marchandises dans un port voisin du port bloqué, tandis qu'en présence d'un blocus qui n'est pas effectif, il agit à ses risques et périls en n'essayant pas de débarquer les marchandises au port de destination et en les conduisant dans un port voisin.

740. CLAUSES MODIFIANT OU EXCLUANT LA RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE OU DE L'ARMATEUR. — Les règles générales qui servent à déterminer la responsabilité du capitaine et du propriétaire du navire, semblent souvent rigoureuses. Aussi cherche-t-on à les écarter en tout ou en partie par des conventions spéciales. Celles-ci, qui sont assez variées, peuvent être divisées en trois catégories. Les unes ont pour but de limiter le montant des dommages-intérêts, les autres de modifier les règles concernant le fardeau de la preuve, en obligeant l'affréteur ou le destinataire (1) à prouver le fait ou la faute qu'il allègue, alors qu'en principe, le capitaine et le propriétaire sont responsables, sauf la preuve à faire par eux du cas fortuit ou du vice propre. Enfin d'autres clauses ont un but plus radical, elles tendent à exclure la responsabilité, soit du capitaine, soit du propriétaire du navire. La validité des clauses des deux premières espèces n'a jamais été contestée et on n'a, par suite, à se préoccuper que des effets à y attacher. Au contraire, on conteste la validité des clauses de la troisième sorte, et, par conséquent, il faut prendre parti sur le point de savoir si elles sont valables.

C'est le plus souvent dans les connaissements que ces clauses sont insérées. Plusieurs sont presque de style.

740 *bis.* La validité des clauses limitant les dommages-intérêts et constituant des clauses pénales, est incontestée (2) et il n'y a rien de spécial à dire sur elles.

741. Le connaissement indique d'ordinaire le poids des marchandises, leur quantité, leur espèce, parfois même leur qualité.

(1-2) Trib. comm. Seine, 1er oct. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 326. Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 619. V. Cass. 2 avr. 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 5.

Il est, dans l'usage, préparé par le chargeur qui, après l'avoir rempli, le présente à signer au capitaine. Il se peut qu'au port de destination, les marchandises que le capitaine offre de délivrer, ne soient pas de l'espèce indiquée, ou n'aient pas la qualité spécifiée, ou ne correspondent pas au poids et à la quantité mentionnés dans le connaissement. Ce devrait être, en principe, au capitaine, pour échapper à une action en responsabilité, à prouver, soit que les énonciations du connaissement ne correspondaient pas à la réalité, soit qu'un cas fortuit a entraîné une diminution du poids ou de la quantité des marchandises. Mais il est rigoureux de mettre ainsi la preuve à la charge du capitaine. Il est généralement dans la nécessité de s'en rapporter aux énonciations du connaissement sans se livrer à une vérification personnelle. Il est même à désirer qu'il ne s'y livre pas; cela entraînerait des retards nuisibles à la fois à l'armateur et aux affréteurs. Aussi le capitaine fait-il presque toujours sur le connaissement des réserves à l'aide des clauses *que dit être*, *sans approuver*, *poids inconnu*, *quantité inconnue*, etc. Les deux premières de ces clauses sont les plus larges, elles signifient que le chargeur a fait les déclarations diverses énoncées au connaissement sans que le capitaine en ait vérifié l'exactitude. Les autres clauses ont la même signification, mais seulement pour le poids ou pour la quantité (1).

Ces clauses ne touchent pas, quant au fond, à la responsabilité du capitaine. Elles n'ont trait qu'à la preuve; elles ont pour but de mettre à la charge du propriétaire des marchandises la preuve de la conformité des énonciations du connaissement à la réalité. Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre la validité de ces clauses (2).

Mais ces clauses ne peuvent s'appliquer qu'à des énonciations dont l'exactitude ne peut être constatée que par une vérification

(1) Ces clauses sont visées dans plusieurs Codes étrangers. Le Code de commerce *hollandais* (art. 510) donne au capitaine la faculté de mentionner sur le connaissement que l'espèce, le nombre, le poids ou la mesure des marchandises lui sont inconnus, V. art. 145 des Codes maritimes *suédois* et *danois;* art. 656 à 658 du Code de commerce *allemand*.

(2) Bordeaux, 9 nov. 1888, et 19 mai 1890, Trib. comm. Nantes, 12 mars 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1888-89, p. 558; 1890-91, p. 252; 1892-93, p. 59.

spéciale (1). Elles sont sans application aux énonciations dont l'exactitude peut être constatée aisément, pour ainsi dire, à la seule vue. En conséquence, si à l'arrivée le nombre des colis est inférieur à celui qu'indique le connaissement, malgré la clause *que dit être* ou *sans approuver*, le capitaine n'échappe à la responsabilité qu'en prouvant le cas fortuit par suite duquel le nombre des colis a été réduit ou l'erreur commise dans les énonciations du connaissement (2). De même, le capitaine doit faire la preuve du cas fortuit, quand les sacs qui avaient été déclarés remplis dans le connaissement, se trouvent vides au port de destination (3).

742. Il est certain qu'il peut être expressément stipulé, par dérogation aux règles ordinaires sur le fardeau de la preuve, qu'en cas de perte, d'avaries ou de retard, le demandeur aura à faire contre le capitaine ou contre le propriétaire actionné en responsabilité la preuve d'une faute. Ce renversement des règles sur la preuve s'induit parfois aussi de clauses qui ne le stipulent pas d'une façon expresse. V. nº 746.

743. Les clauses des connaissements vont souvent plus loin que les précédentes ; elles tendent à exclure la responsabilité elle-même. On peut distinguer : 1º celles qui stipulent la non-responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage ; 2º celles qui stipulent la non-responsabilité, soit du propriétaire, soit du capitaine à raison de ses propres fautes. La validité même de ces clauses est contestée. Aussi est-il indispensable d'examiner si les clauses de la première ou de la seconde espèce sont valables. Il est facile d'apercevoir que les secondes ont un caractère plus exorbitant que les premières, par cela même que les secondes ont pour but d'exclure pour une personne la responsabilité de ses propres fautes, tandis que les premières tendent à empêcher une personne (l'armateur) d'être responsable des fautes de ses préposés

(1) Trib. comm. Marseille, 14 mars 1887, *Revue intern. du Droit maritime*, 1886-87, p. 706.

(2) Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 145) disposent qu'en vertu de ces clauses, le capitaine est dégagé de sa responsabilité, sauf le cas où il a vu lors du chargement ou aurait dû comprendre, en employant une attention ordinaire, que les indications étaient fautives.

(3) Douai, 24 déc. 1888, *Revue intern. du Droit maritime*, 1888-89, p. 631.

capitaine et gens de l'équipage). La jurisprudence française admet la validité des clauses de la première sorte qui sont, du reste, de beaucoup les plus fréquentes et prononce la nullité de celles de la seconde. Aussi la question de validité doit-elle être posée et résolue distinctement pour les unes et pour les autres.

744. *Clause excluant la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine. Question de validité* (1). — On soutient énergiquement que la clause excluant la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage est nulle (2). Sans doute aucune disposition légale n'en prononce expressément la nullité. Mais, d'après l'art. 6, C. civ., on ne peut valablement déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, la règle qui rend le propriétaire du navire responsable à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, a, prétend-on, ce dernier caractère. Il serait à craindre, si cette responsabilité était exclue, que les propriétaires de navires ne se montrassent très négligents dans le choix de ces personnes. Il est vrai que cette responsabilité peut sembler très lourde à cause de la difficulté de la surveillance que crée l'éloignement. Mais le législateur a tenu compte de cette considération en admettant la faculté d'abandon du navire et du fret. On ne peut surenchérir en quelque sorte sur la loi en allant jusqu'à exclure cette responsabilité qu'elle a restreinte à la fortune de mer.

Il y a lieu, au contraire, de reconnaître, selon nous, la validité de la clause (3). Non seulement aucune disposition légale expresse ne la

(1) Les connaissements contiennent presque tous une clause exclusive de ce genre. Il en est spécialement ainsi des connaissements de nos grandes compagnies de transports maritimes.

(2) La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en sens contraire par de nombreux arrêts (note suivante). Mais il y a eu une longue résistance à cette jurisprudence. La Cour de Bordeaux persistait à se prononcer pour la nullité : Bordeaux, 5 fév. 1889, 12 mars 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1889-90, p. 192 et 1890-91, p. 28. La Cour de Bordeaux se rallie maintenant à la doctrine de la validité. Bordeaux, 7 déc. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 519. Quelques auteurs admettent aussi la nullité de la clause, V. surtout Arth. Desjardins, II, p. 62.

(3) Cass. 2 avr. 1878, S. 1878. 1. 292; *J. Pal.* 1878. 742; Cass. 23 juill. 1878, S. 1879. 1. 423; *J. Pal.* 1879. 1091; Cass. 31 juill. 1888, S. 1888. 1. 465; *J. Pal.*, 1888. 1. 1148 (note de Ch. Lyon-Caen); *Revue intern. du Droit maritime*, 1888-89, p. 129; Cass. 11 juill. 1892, 12 juill. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 13 et 257. — La jurisprudence des cours d'appel et des

prohibe, mais encore elle n'est pas prohibée à raison de ce qu'il est contraire à l'ordre public qu'un armateur se décharge par avance de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. S'il était contraire à l'ordre public qu'un armateur pût échapper à cette responsabilité, il devrait être défendu à un armateur de contracter une assurance de son navire par laquelle l'assureur prend à sa charge la responsabilité des fautes dont il s'agit. Or le Code de commerce admet formellement (art. 353) qu'en vertu d'une convention expresse l'assurance d'un navire peut comprendre la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage ; c'est l'assurance de la baraterie de patron. La clause comprenant la baraterie de patron dans l'assurance est même devenue de style. Si l'armateur peut ainsi indirectement, au moyen de la clause d'une police d'assurance, échapper à la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, pourquoi ne pourrait-il pas y échapper directement au moyen d'une clause du contrat d'affrétement insérée dans le connaissement? On a pourtant essayé de trouver des raisons pour justifier une distinction. D'abord, a-t-on fait remarquer, la clause litigieuse, si elle était valable, écarterait la responsabilité de l'armateur, tandis que, malgré l'assurance s'appliquant à la baraterie de patron, l'armateur demeure responsable envers l'affréteur. On a ajouté aussi que, si l'assurance peut décharger l'armateur de sa responsabilité, elle ne le décharge pas, du moins, gratuitement; il a un sacrifice à faire qui consiste dans la prime qu'il paie à l'assureur. Il n'aurait aucun sacrifice à faire s'il pouvait exclure sa responsabilité par une clause du contrat d'affrétement.

Ces raisons ne justifient nullement la distinction qu'on présente comme rationnelle et l'argument tiré pour la validité de notre clause de l'art. 353, C. com., est vraiment décisif. Qu'importe que l'ar-

tribunaux est généralement conforme: Rennes, 9 avr. 1889; Montpellier, 6 déc. 1889; Aix, 6 nov. 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 414, 256, 422; Rouen, 29 déc. 1891, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1893. 2. 88; Trib. de comm. du Havre, 23 fév. 1892, 25 nov. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 550; 1892-93, p. 348; Bordeaux, 7 déc. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 521; Nimes, 13 mars 1893, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1894. 2. 12. La Cour de Bordeaux seule a résisté et admis pendant longtemps le système de la nullité. V. ci-dessus, note 2 de la page 505. — De Valroger, I, nos 246 et 340; Sainctelette, *De la responsabilité et de la gurantie*, p. 54.

mateur ne soit pas responsable envers l'affréteur ou qu'étant responsable envers lui, il ait contre son assureur un recours, grâce auquel l'indemnité qu'il a dû payer à l'affréteur lui est remboursée? Le résultat est le même. Il est faux aussi de dire que, par une clause d'irresponsabilité, l'armateur échapperait à la responsabilité sans faire aucun sacrifice pécuniaire. En réalité, par la clause litigieuse, l'affréteur se rend assureur de l'armateur pour les fautes du capitaine. Il n'est pas douteux que l'affréteur consent à payer un fret moins élevé que s'il avait la garantie de la responsabilité de l'armateur. La diminution du fret qu'il est difficile d'évaluer constitue une prime implicite (1).

745. Renonçant à soutenir d'une façon absolue la nullité des clauses de non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine, on a parfois proposé une distinction qui, selon nous, doit aussi être repoussée.

Le capitaine est à la fois le chef ou commandant du navire dont il a la conduite et l'agent commercial de l'armateur. En cette dernière qualité, il est chargé de l'exécution du contrat d'affrétement. il a à recevoir les marchandises, à en prendre soin durant le cours du transport, à les délivrer à qui de droit au port de déchargement, Il peut commettre des fautes en l'une ou en l'autre de ces qualités. Les premières sont appelées parfois fautes nautiques; telles sont la mauvaise direction donnée au navire, la trop grande impulsion donnée à la machine, l'inobservation des règlements pour éviter les collisions en mer, etc.... Les autres sont des fautes de transporteur; telles sont les négligences commises dans le chargement ou le déchargement des marchandises, leur arrimage vicieux, la confusion entre les marchandises des différents chargeurs qui fait que les réceptionnaires reçoivent la délivrance de marchandises qui ne leur étaient pas réellement destinées, le défaut de soins entraînant la détérioration ou la perte des marchandises, etc...

Il a été prétendu que la clause de non-responsabilité est valable seulement pour les fautes nautiques, tandis qu'elle est nulle pour les

(1) On donne ce nom à tout sacrifice fait par un assuré au profit de l'assureur consistant en autre chose qu'une somme d'argent déboursée par l'assuré. V. *Chapitre VI.*

fautes commises par le capitaine comme agent commercial de l'armateur (1). On a fait valoir en faveur de cette distinction une considération de fait et une raison de droit. Les fautes nautiques sont généralement commises en cours de voyage, à des moments où le capitaine n'est et ne peut être surveillé ni par l'armateur ni par son fondé de pouvoirs. Il en est autrement des fautes que commet le capitaine comme agent commercial de l'armateur. Beaucoup d'entre elles, au moins, sont commises au port de chargement ou au port de déchargement, c'est-à-dire en des endroits où la surveillance du capitaine est possible et souvent facile parce que l'armateur s'y trouve ou y a un représentant. La clause de non-responsabilité s'explique donc plus facilement pour les fautes nautiques. Il y a, ajoute-t-on, du reste, un motif de droit pour ne pas reconnaître la validité de cette clause quant aux fautes que commet le capitaine comme agent commercial de l'armateur. Avec la portée absolue donnée à la clause de non responsabilité, il peut arriver que les marchandises ne soient pas délivrées et cependant le fret serait dû, alors que l'obligation de payer le fret demeure sans cause puisqu'il n'y a pas délivrance des marchandises.

Aucune de ces raisons n'a une valeur décisive pour faire adopter la distinction proposée (2). La clause de non-responsabilité de l'armateur a certainement un caractère plus exorbitant pour les fautes commises par le capitaine en qualité d'agent commercial que pour ses fautes nautiques. Mais c'est là une observation de pur fait ne pouvant servir de base à une solution juridique. Quant à l'obligation de payer le fret, elle a sans doute, en principe, sa cause dans la délivrance des marchandises. Mais cela cesse d'être vrai quand l'affréteur s'est porté assureur de celui-ci. C'est ce qui, en vertu d'un texte formel (art. 302, C. com.), se présente quand il a été stipulé que le fret serait dû même en cas de perte des marchandises arrivée par cas fortuit (n° 769). Pourquoi cela ne serait-il pas possible également dans le cas où la perte provient d'une faute du capi-

(1) Rouen, 31 janv. 1887, Trib. comm. du Havre, 12 mars 1888, *Revue intern. du Droit maritime*, 1887-88, p. 18 ; 1888-89, p. 33.

(2) Cass. 31 juill. 1888, S. 1888. 1. 465; *J. Pal.*, 1888. 1. 1148 (note de Ch. Lyon-Caen); *Revue intern. du Droit maritime*, 1888–89, p. 129.

taine? Au reste, une faute nautique elle-même peut avoir pour conséquence la perte totale des marchandises et les partisans de la distinction que nous repoussons, ne méconnaissent pas qu'en ce cas, à raison de la clause de non responsabilité, le fret est dû. Ils se mettent ainsi en contradiction avec eux-mêmes.

746. Si la clause de non responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine est valable, du moins faut-il que la clause invoquée soit assez claire pour qu'il apparaisse avec évidence que la volonté des parties a été que l'armateur ne fût pas responsable. Autrement, on doit au plus ne faire produire aux clauses dont il s'agit qu'un effet concernant la preuve dont elle déplace le fardeau, en le faisant peser sur le propriétaire des marchandises chargé de prouver la faute du capitaine pour obtenir une condamnation à des dommages-intérêts. C'est ce qui explique sans doute que des décisions judiciaires attribuent cet effet restreint aux clauses *franc de bris*, *franc de coulage*, *franc de détérioration*, etc... (1) (2).

747. Les clauses stipulant que, soit l'armateur, soit le capitaine ne sera pas responsable de ses propres fautes ont un caractère plus exorbitant que les précédentes. La nullité en est généralement soutenue et elle est même consacrée par la jurisprudence (3).

Il est, selon les partisans de la nullité, contraire à l'ordre public qu'une personne puisse se décharger par avance de la responsabilité des fautes qu'elle pourra commettre. Une telle convention encouragerait la négligence et l'incurie. Elle aurait des inconvénients spécialement sérieux quant aux fautes de l'armateur ou du capitaine à raison des conséquences si graves que peuvent avoir ces fautes pour

(1) Cass. 21 juill. 1885, 1er mars 1887, S. 1887. 1. 121; *J. Pal.* 1887. 1. 281; Cass. 29 oct. 1890; Rouen, 1er mai 1891, Trib. comm. Marseille, 31 juill. 1891; *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 241, 303, 1891-92, p. 122. — Nous expliquons ces décisions d'une façon seulement hypothétique, parce que, tout au moins en cette matière, les arrêts de la Cour de cassation ne sont pas toujours motivés d'une façon très claire.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Cet effet concernant la preuve est attribué aux clauses dont il s'agit au texte par les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 146) et par le Code de commerce *allemand* (art. 659).

(3) Cass. 21 juill. 1885, 1er mars 1887, S. 1887, 1. 121; *J. Pal.*, 1887. 1. 281; Cass. 29 oct. 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 241. — De Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e *série*, p. 75 et suiv., spécialement, p. 81; 4e *série*, p. 134 et suiv.

le navire, pour la cargaison et pour la vie même des personnes, passagers ou gens de mer. Du reste, cette doctrine est conforme à celle de nos anciens auteurs, notamment de Valin, d'Emérigon, de Pothier (1).

Selon nous, la validité des clauses déchargeant l'armateur ou le capitaine de sa responsabilité pour ses fautes personnelles, doit, au contraire, être admise en principe sauf une restriction que commandent les principes généraux du droit. C'est sur ces principes que se méprennent les partisans de la nullité.

Sans doute, on ne peut par avance se décharger par une convention de la responsabilité soit de son dol, c'est-à-dire de ses fautes intentionnelles, soit de ses fautes lourdes que, d'après une ancienne tradition, on assimile au dol (2). Une telle convention serait contraire à la bonne foi. Mais on ne voit pas pourquoi on ne stipulerait pas qu'on ne répondra pas de ses fautes non intentionnelles, dès que, par leur gravité, elles ne constituent pas des fautes lourdes. Le Droit romain reconnaissait déjà la liberté des parties en matière de responsabilité de fautes (3) et ne l'écartait que pour le dol et les fautes lourdes qui lui sont assimilées (4). C'est bien là ce qu'on paraît admettre en dehors des matières maritimes. Il est, en effet, incontestable que l'assurance, par exemple, contre l'incendie s'applique même aux sinistres résultant des fautes de l'assuré, pourvu qu'elles ne soient ni intentionnelles ni lourdes (5). S'il n'en n'était pas ainsi, l'utilité des assurances contre l'incendie serait fort réduite; car la plupart des incendies proviennent de la faute de l'assuré.

Mais n'y a-t-il pas en matière maritime une dérogation aux prin-

(1) V. plus bas, p. 511, note 1 les passages de ces auteurs cités.

(2) *Lata culpa dolo æquiparatur.*

(3-4) Deux textes du Digeste sont particulièrement probants et méritent d'être cités. Ce sont les suivants :

Ulpien, L. 23 *De diversis regulis juris* (L. 17) : *Hoc servabitur quod initio convenit... excepto eo, quod Celsus putat non valere si convenerit ne dolus præstetur; hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, et ità utimur.* — Paul, L. 27 § 3, *De pactis* (II, 14) : *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.*

(5) Lyon, 30 mars 1893, *le Droit*, n° du 6 oct. 1893. — Consulter aussi, dans le journal *le Droit*, n^os^ des 30 août et 1^er^ sept. 1893, articles de M. Barandiaran intitulés : *De la faute lourde en matière d'assurance.*

cipes ordinaires? On pourrait le soutenir, en déduisant cette dérogation des art. 351 et 352, C. com. D'après ces articles, les dommages provenant des faits et fautes de l'assuré ne sont pas à la charge des assureurs maritimes. S'il en est ainsi, pourrait-on dire, c'est que le législateur n'admet pas la convention excluant en matière maritime la responsabilité des fautes personnelles de l'assuré.

Si les art. 351 et 352, C. com., devaient être considérés comme des dispositions impératives écartant la possibilité de toute convention contraire, l'argument qu'on en tire serait décisif. Mais ces dispositions n'ont pas, à nos yeux, un caractère impératif absolu. On ne saurait nier pourtant que nos anciens auteurs attribuaient à la disposition correspondante de l'Ordonnance de 1681 (art. 27, liv. III, tit. VI) une portée impérative absolue (1). Mais leur opinion n'a pas dans ce cas une grande valeur; ils prétendaient l'appuyer sur les principes généraux du droit. Ils se méprenaient étrangement sur ces principes, en citant des textes du Droit romain qui ne parlaient que de la prohibition des conventions exclusives de la responsabilité du dol (2) et en les étendant aux fautes non intentionnelles.

Si, dans un contrat d'assurance, il peut être stipulé que l'assureur

(1) Valin s'exprime ainsi sur l'article de l'Ordonnance :

« Cela sans qu'aucune clause puisse valablement décharger les assureurs des « dommages qui arriveraient de cette manière. Une telle clause, en effet serait « absurde, illusoire et frauduleuse. *Pacta non sunt servanda quæ ad delin- « quendum provocant*. Loi 5, Dig. *De pactis dotalibus*.

Emérigon, dans le *Traité des assurances* (chapitre XII, section II, § 1), adopte des idées semblables dans les termes suivants :

« Il est donc certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages « et des pertes qui arrivent directement *par le fait ou la faute de l'assuré* « lui-même. Il serait, en effet, intolérable que l'assuré s'indemnisât sur autrui « d'une perte dont il serait l'auteur.

« Cette règle dérive des premiers principes. Elle est consignée dans la loi 3 « *de nautico fœnore* (Code de Justinien). Elle est appliquée au contrat d'assu- « rance par le Guidon de la mer (chapitre IX, art. 8). Elle est répétée dans « tous nos livres.

« *Si casus evenit culpa assecurati, non tenetur assecurator* (Saccia, Straccha, « de Luca, Casaregis, Rocus).

« C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger par « un pacte contraire : *nulla pactione effici potest ne dolus præstetur*. L. 27, « § 3, *de pactis*, Dig. (II, 14). Et, comme l'observe Pothier, n° 65, *Traité des « assurances*, il est évident que je ne peux pas valablement convenir avec quel- « qu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai. »

(2) V. dans la note précédente, spécialement le passage d'Emérigon cité.

répondra des dommages provenant des fautes de l'assuré, pourquoi celui-ci ne pourrait-il pas, dans un contrat d'affrétement, stipuler qu'il ne sera pas tenu envers l'affréteur à raison de ses fautes ? Le raisonnement est le même que celui qui est fait au sujet de la clause excluant la responsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine (n° 744) ; l'un et l'autre ont une force égale.

Cette doctrine n'a pas les graves dangers qu'on prétend lui attribuer. Le dol et la faute lourde sont toujours mis à part et les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation pour décider si la faute dont il s'agit est une faute lourde ou une faute légère. Leur sévérité peut constituer une garantie suffisante contre les abus.

747 *bis*. DROIT ÉTRANGER. La validité des clauses de non-responsabilité n'est pas à beaucoup près admise dans tous les pays.

En Allemagne (1), en Grande-Bretagne (2), en Belgique (3), la jurisprudence reconnaît que l'armateur peut se décharger de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

Dans les Etats-Unis d'Amérique, la jurisprudence se prononçait, en l'absence de tout texte légal, pour la nullité de cette clause de non-responsabilité (4). Une loi fédérale du 13 février 1893 a posé, sur la

(1) W. Lewis, *Die neuen Konnossementsklauseln*.

(2) Parfois il est stipulé dans les connaissements anglais que l'armateur ne répondra pas des fautes des pilotes, des gens de l'équipage et du capitaine dans le *management or navigation of the ship*. Il y a discussion sur le point de savoir si cette clause exclut seulement la responsabilité des fautes nautiques ou même des fautes commises par le capitaine comme agent commercial. V. pour l'exclusion des seules fautes nautiques, Trib. comm. Marseille, 2 mai 1891, 6 mai 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 160 ; 1892-93, p. 103. V. en sens contraire, Aix, 24 déc. 1891, *Revue internat. du Droit maritime*, 1891-92, p. 408. — V. sur l'interprétation d'autres clauses usitées dans les connaissements anglais, Trib. comm. d'Anvers, 23 et 30 juill. 1892, *Revue (intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 140 et 144.

Il importe de rappeler que le mot anglais *barattry* comprend les fraudes et non les simples fautes du capitaine (n° 524). Aussi la clause d'un connaissement *anglais* exonérant l'armateur de la *barattry* laisse celui-ci responsable des fautes du capitaine : Trib. comm. Marseille, 3 déc. 1891, Aix, 24 déc. 1891, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 460; 1891-92, p. 411.

(3) Le tribunal de commerce d'Anvers avait résisté à la jurisprudence en admettant la nullité de la clause de non responsabilité. Ses décisions ont été cassées par la Cour de cassation : Trib. comm. Anvers, 22 juill. 1884, Cour de cass. de Belgique, 13 nov. 1885, S. 1887. 4. 9; *J. Pal*. 1887. 2. 17.

(4) Arrêt de la Cour du district du Sud de New-York, 2 déc. 1886, *Revue intern. du Droit maritime*, 1887-88, p. 364. Arrêt de la Cour suprême du 5 mars 1889, *Journal du Droit international privé*, 1890, p. 153.

responsabilité des armateurs, des règles nouvelles (1). Elles peuvent se résumer de la façon suivante : l'armateur n'est pas responsable des fautes nautiques du capitaine, mais il demeure responsable, nonobstant toute stipulation contraire, des fautes commises par le capitaine comme agent commercial de l'armateur et des fautes se rattachant à l'état du navire au moment du départ.

Les clauses excluant la responsabilité des fautes personnelles de l'armateur ou du capitaine pour chacun d'eux, sont déclarées nulles dans les pays étrangers à l'exception toutefois de la Belgique où des arrêts en ont admis la validité (2).

747 *ter*. Les clauses sur la non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine ont suscité, durant les dernières années, des plaintes très vives de la part des négociants qui font transporter des marchandises par mer. Ils demandent que le législateur intervienne pour restreindre à cet égard la liberté des conventions. L'agitation qui s'est faite autour de cette question, est devenue tellement vive qu'elle a été soumise à des associations internationales, à des congrès, à des chambres de commerce, à des parlements. Les solutions proposées s'accordent à ne pas exclure absolument les clauses de non responsabilité, mais à déterminer les fautes à l'égard desquelles ces clauses ne sont pas valables et ne peuvent pas, par suite, produire d'effets. Seulement les solutions diffèrent dans la détermination de ces fautes qui doivent nécessairement demeurer à la charge de l'armateur (3).

(1) V. le texte et la traduction de cette loi dans la *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 632 et suiv.

(2) Cour de Bruxelles, 7 mai 1887, *Revue intern. du Droit maritime*, 1887-88, p. 75. — V. Jacobs, I, n° 112.

(3) Voici à cet égard quelques documents intéressants à consulter :

1° Le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles a, en 1888, recommandé à l'adoption des Etats les règles suivantes :

DU CONTRAT D'AFFRÉTEMENT.

Art. 2.— *Le fréteur est responsable de la perte et des avaries du chargement, à moins qu'il ne prouve que le dommage a été causé par une force majeure, par le vice propre de la chose ou par la faute de l'affréteur.*

Il est néammoins loisible aux parties de déroger à cette responsabilité, sauf en ce qui concerne :

A. *Les actes ou négligences de nature à compromettre le parfait état de navigabilité du navire;*

B. *L'arrimage, la garde, le maniement ou la délivrance de la cargaison;*

Selon nous, ces différents projets doivent être condamnés. Ils portent sans motif suffisant atteinte au principe de la liberté des conventions. On fait sans doute valoir, pour restreindre cette liberté, des considérations d'ordre public. Mais ces considérations ne sont nullement décisives par cela même qu'il est, d'après la législation de tous les pays, loisible aux armateurs d'échapper à la responsabilité des fautes du capitaine, en contractant une assurance comprenant la baraterie de patron (1). D'ailleurs, les chargeurs ont un moyen de se soustraire au préjudice pouvant résulter pour eux de la non-responsabilité de l'armateur; ils n'ont qu'à faire assurer leurs marchandises. Grâce à cette assurance, l'indemnité que les chargeurs reçoivent de leurs assureurs remplace celle qu'ils pourraient obtenir de l'armateur sans la clause de non-responsabilité (2). Il est vrai que les chargeurs ont, pour atteindre ce but, à faire un sacrifice pécuniaire; ils ont à payer une prime aux assureurs, mais ils recouvrent, en partie au moins, celle-ci grâce à la réduction de fret que leur accorde l'armateur en retour de la clause excluant sa responsabilité (3).

Toutefois on ne saurait méconnaître que, dans la pratique, il y a une circonstance de fait qui rend parfois assez rigoureuses pour les

C. *Les actes ou négligences du capitaine, de l'équipage et des préposés du fréteur ayant le caractère de la faute lourde.*

2° Une proposition de loi ajoutant à l'art. 281, C. com., plusieurs dispositions sur la responsabilité des armateurs a été déposée à la Chambre des députés le 10 avril 1886 par MM. Félix Faure, J. Siegfried, etc. (*Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre*, 1886, p. 1347).

3° Connaissement adopté par les Chambres de commerce de Hambourg et de Brême. — Modifications proposées par le Congrès international de Droit maritime de Gênes.

4° Projet de l'Association pour la réforme et la codification du Droit des gens (conférences de Liverpool en 1882, de Hambourg en 1885, de Londres en 1893). V. dans le *Journal de Droit international privé*, 1893, p. 1092 et suiv., article de M. H. Fromageot intitulé : *Les règles d'affrètement de Londres*, 1893.

(1) Il sera même expliqué dans le chapitre des assurances maritimes qu'à la différence du Code de commerce français (art. 353), les législations étrangères n'exigent pas, en général, une clause expresse pour que l'assureur soit garant des fautes du capitaine.

(2) Cela n'est pas absolument vrai ; car il y a d'ordinaire dans les assurances des franchises en vertu desquelles l'assureur ne répond pas de certains risques ou ne répond des avaries qu'autant qu'elles dépassent tant pour cent de la somme assurée. V. le *chap. VI*, dans le tome VI de ce *Traité*.

(3) On peut consulter le volume suivant, Ch. Lejeune, *Les clauses d'irresponsabilité des connaissements* (Anvers, 1885).

affréteurs les clauses de non-responsabilité. Le commerce des armements est sans doute libre et on peut dire en théorie que les négociants n'ont qu'à s'adresser à un armateur qui consent à être responsable des fautes de son capitaine. Mais, en fait, il est fréquent que les affréteurs n'ont pas de choix; car souvent il n'y a qu'un ou deux armateurs, une ou deux compagnies de transport dont les navires font un voyage, de telle sorte que les négociants doivent ou accepter leurs conditions ou renoncer à faire transporter des marchandises par mer.

SECTION III.

Des obligations de l'affréteur.

748. L'affréteur est tenu de deux obligations principales. Il doit : 1° payer le fret stipulé dans la charte-partie ou dans le connaissement ainsi que certains accessoires du fret souvent convenus ; 2° opérer le chargement ou le déchargement dans les délais fixés par la convention ou par l'usage, sinon payer à l'armateur une somme d'argent qu'on désigne, selon les cas, sous les noms de *surestaries* ou de *contresurestaries;* les mots *sursurestaries*, *contrestaries* sont synonymes de la dernière expression.

Ces obligations contractées par l'affréteur pèsent aussi sur le réclamateur ou consignataire quand il reçoit les marchandises, comme il sera expliqué plus loin (n° 750).

749. Du fret. De l'obligation de le payer. — L'affréteur doit, en principe, payer le fret convenu et cela sans aucune réduction. Mais de nombreux événements peuvent, en empêchant l'arrivée des marchandises au port de destination, faire disparaître ou réduire l'obligation de payer le fret (n^os^ 764 et suiv.), comme, en matière d'engagement des gens de mer, des événements variés peuvent faire cesser pour l'armateur l'obligation de payer les loyers ou en entraîner la réduction (n^os^ 422 et suiv.).

Il sera d'abord question du cas le plus ordinaire, celui où aucun de ces événements ne se présente. Il sera ensuite traité de l'influence de ces événements sur l'obligation de payer le fret.

750. *Par qui est dû le fret.* — Le fret est dû avant tout par l'affréteur (1). C'est lui qui, en intervenant à l'affrétement, a contracté l'obligation de payer le fret. Mais le fret peut aussi être réclamé au consignataire s'il reçoit les marchandises (2), quand il n'est pas un représentant ou préposé de l'affréteur (3). Celui-ci stipule pour le consignataire qui, en recevant les marchandises, accepte la stipulation faite pour lui et l'obligation corrélative de payer le fret (4).

Toutefois l'obligation dont est ainsi tenu le consignataire ne fait pas disparaître celle de l'affréteur. La novation ne se présume pas plus en matière commerciale qu'en matière civile (art. 1273, C. civ.) (5). Aussi ne doit-on pas présumer qu'en prenant naissance, l'obligation du consignataire entraîne l'extinction de celle de l'affréteur (6); l'armateur a deux débiteurs du fret tenus *in solidum*. Ces règles ne sont pas énoncées en termes généraux, elles sont consacrées par l'art. 305, C. com., pour un cas particulier. Cet article suppose qu'en cas de refus des marchandises par le consignataire, le capitaine en a fait vendre, par autorité de justice, pour le paiement de son fret et a fait ordonner le dépôt du surplus; *s'il y a insuffisance*, (le capitaine) *conserve son recours contre le chargeur*. Il n'y a aucune bonne raison pour restreindre au cas spécial prévu par l'art. 305, C. com., le recours ainsi réservé au capitaine.

D'ailleurs, ces règles ne sont pas spéciales à l'affrétement; elles s'appliquent également en matière de contrat de transport

(1) Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 513.

(2) Trib. comm. Marseille, 16 oct. 1890, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1891. 1. 56.

(3) Le consignataire des marchandises qui est un simple mandataire de l'affréteur, n'est pas personnellement tenu de payer le fret, d'après les règles générales du mandat : Rouen, 2 mai 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 525.

(4) C'est aussi la solution des Codes de commerce *allemand* (art. 615), *hollandais* (art. 488), et des Codes maritimes *finlandais* (art. 121), *suédois* (art. 154) et *danois* (art. 154).

(5) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 41.

(6) V. cependant Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1868, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1868. 1. 47.

par terre quant à l'obligation de payer le prix du transport (1) (2).

751. *A qui le fret est payé.* — Le créancier du fret est l'armateur. Le fret est payé soit à l'armateur, soit, comme le suppose le Code de commerce (art. 305 à 308), au capitaine, soit à tout autre représentant de l'armateur, spécialement au consignataire du navire (n° 173). La désignation du consignataire du navire implique retrait du pouvoir qu'a ordinairement le capitaine de toucher le fret.

752. Le capitaine, comme le consignataire, ne peut agir contre l'affréteur ou contre le consignataire qu'en qualité de mandataire de l'armateur. Sans doute le capitaine a bien un privilège sur le fret pour le paiement de son loyer (art. 271, C. com.). Mais, pour l'exercer, il faut qu'il forme une saisie-arrêt entre les mains de l'affréteur. Le capitaine agit alors en exerçant les droits de son débiteur, l'armateur, non en invoquant une créance propre et directe contre l'affréteur. On doit donc critiquer les décisions judiciaires qui accordent au capitaine une action de son chef contre l'affréteur et qui en concluent que le capitaine peut exiger de celui-ci le paiement de son fret, nonobstant les saisies-arrêts pratiquées par d'autres créanciers de l'armateur ou malgré la compensation opposée par l'affréteur à raison de ses créances contre l'armateur (3).

753. *Lieu et époque du paiement du fret.* — Le fret est normalement payable au port de déchargement et après que celui-ci a été opéré. Cela se conçoit d'autant mieux que des événements divers et fréquents peuvent faire disparaître ou réduire l'obligation de payer le fret (n^os^ 764 et suiv.). Mais le fret est parfois stipulé payable, en tout ou en partie, au lieu du chargement et avant le départ. On dit alors qu'il y a des avances sur fret. C'est un cas prévu par l'art. 302,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 689.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 627 et 628) admet, en principe, qu'après la livraison des marchandises, le capitaine n'a plus d'action contre le chargeur. Mais le Code allemand admet au profit du capitaine jusqu'au paiement du fret un droit de rétention que repousse le Code français et reconnait, d'ailleurs, plusieurs exceptions au principe qu'il pose. La même disposition quant à la perte des droits de l'armateur contre l'affréteur se trouve dans les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 158).

(3) Aix, 19 déc. 1868, Trib. comm. Marseille, 17 juill. 1872, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1868. 1. 102; 1872. 1. 35. — V. en faveur de ces décisions, Laurin sur Cresp, III, n° 337. V. contre ces décisions, Desjardins, III, n° 837.

2e alin., C. com. Ces avances fournissent à l'armateur de quoi acquitter les dépenses afférentes au navire et à la navigation.

754. Le fret à payer lors de l'arrivée à destination peut, selon les conventions des parties, être payable comptant ou ne l'être qu'après un certain délai. Mais, même quand le fret est payable comptant, l'usage très répandu est de donner au consignataire un délai de 24 heures pour l'acquitter, afin qu'il ait le temps de vérifier les marchandises (1).

755. A défaut de stipulation, le porteur du connaissement ne peut, quand le fret n'a pas été payé, obtenir la délivrance des marchandises sans l'acquitter. Ce n'est pas à dire que le capitaine ait un droit de rétention semblable à celui du transporteur par terre. Celui-ci peut, à défaut de paiement du prix du transport, retenir les marchandises dans ses magasins ou dans ses voitures. Au contraire, le capitaine ne peut pas retenir les marchandises dans son navire (art. 306, 1er alin., C. com.). Le motif en est que les marchandises qui se trouvent sur un navire même séjournant dans un port, sont exposées à des risques assez graves. Il serait pourtant exorbitant qu'avant d'avoir reçu le fret, le capitaine fût tenu de livrer les marchandises au destinataire; le capitaine courrait le risque que le destinataire, avant d'avoir payé le fret, vendît les marchandises, les livrât à l'acheteur et fît disparaître ainsi le privilège accordé pour le fret sur les marchandises (art. 280, C. com., art. 2279, C. civ.). Afin d'éviter ce grave danger, le capitaine peut, s'il n'a pas une confiance suffisante dans le réceptionnaire pour lui délivrer les marchandises sans avoir reçu le fret, se faire autoriser par justice à déposer les marchandises dans des magasins (*en mains tierces*, dit l'art. 306), par exemple, dans un magasin général. Au besoin, le capitaine pourrait même se faire autoriser à vendre une partie des marchandises, pour se payer du fret sur le prix de la vente. Analog. art. 305, C. com. (2).

(1) Il n'y a aucun usage de ce genre pour les transports par terre, spécialement par chemins de fer. C'est là ce qui contribuait à rendre très rigoureuse la fin de non recevoir établie par l'ancien art. 105, C. com., et ce qui a fait modifier cet article par la loi du 11 avr. 1888. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 648 et suiv.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Les diverses législations étrangères ne s'accordent pas sur le droit de rétention du capitaine. Le droit de rétention est refusé dans les mêmes termes que d'après notre Code de commerce par la loi *belge* du

Le destinataire est privé par le dépôt en mains-tierces des marchandises tant que le fret n'est pas payé. On comprend qu'il cherche à obtenir la délivrance. Peut-il l'exiger en offrant au capitaine une caution garantissant le paiement du fret? On l'a soutenu, en faisant observer qu'une caution assure le paiement du fret et met ainsi le capitaine à l'abri de tout préjudice. Assurément la loi aurait pu le décider ainsi : mais elle ne l'a pas fait. Sous peine de tomber dans l'arbitraire, on ne peut admettre que l'offre d'une caution paralyse le droit de faire déposer les marchandises en mains tierces (1). L'unique moyen de sauvegarder le privilège qui garantit le fret est, pour le capitaine, de se faire autoriser à effectuer un tel dépôt.

Par cela même qu'il n'y a pas d'équivalent au dépôt des marchandises, il ne peut être remplacé par un dépôt du montant du fret (2).

Le refus du droit de rétention sur le navire est contraire aux principes généraux du droit. On ne saurait l'étendre. Le capitaine a, par suite, le droit de retenir les marchandises jusqu'au paiement du fret sur un bâtiment de rivière (3). Du reste, le transport par les eaux intérieures est soumis aux mêmes règles que le transport par terre (4).

Mais ce n'est pas à dire que le droit de faire ordonner le dépôt en mains tierces existe nécessairement et qu'il ne puisse pas être écarté par une convention ou par un usage contraire. Rien n'indique dans l'art. 306 que la disposition qu'il renferme soit impérative (5).

756. A l'occasion de la détermination du fret à payer, des questions spéciales sont à résoudre quand le fret a été stipulé, soit à temps, spécialement au mois, soit au poids, spécialement au tonneau.

Pour le fret à temps, il y a lieu de se demander à partir de quel

21 août 1879 (art. 781), par les Codes de commerce *italien* (art. 580), *portugais* (art. 561), *espagnol* (art. 665), *chilien* (art. 1034), *argentin* (art. 950).

Il est accordé sans restriction par le Code de commerce *allemand* (art. 616).

(1) Trib. comm. Marseille, 21 sept. 1889 et 17 juill. 1890, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1890. 1. 16; *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 300.

(2) Trib. comm. Marseille, 16 juill. 1889, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1889. 1. 294. V. en sens contraire Trib. comm. du Havre, 9 mars 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 556.

(3) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 94.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553.

(5) V. pourtant Cass. 5 mars 1884, S. 1885. 1. 124; *J. Pal.*, 1885. 1. 271; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1884. 2. 75. Cpr. sur cet arrêt observations de Ch. Lyon-Caen, dans la *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 407 et 408.

moment il court et quand il cesse de courir. Le Code de commerce (art. 275) (1) n'a statué que sur le premier point; le fret court à partir du jour du départ du navire (2). Ainsi le fréteur est intéressé à ne pas retarder ce départ. Du reste, l'art. 275 lui-même réserve la convention contraire. Il est juste, dans le silence de la loi, de décider que le fret stipulé à temps cesse de courir lorsque le déchargement des marchandises est opéré.

Le fret stipulé à temps court-il même pendant que le navire est arrêté dans un port par suite d'une cause de force majeure comme un ordre de puissance ou des réparations rendues nécessaires par un accident de mer? Cette question est examinée plus loin à propos de l'influence des événements de mer sur l'obligation de payer le fret. V. nos 782 et 783.

Lorsque le fret est stipulé au poids, s'attache-t-on au poids qu'avaient les marchandises au port de départ ou à celui qu'elles ont lors du débarquement? Il faut écarter les cas dans lesquels les marchandises ont été avariées par cas fortuit ou par suite d'une faute du capitaine; il y a lieu alors d'appliquer les règles ordinaires sur les risques et sur la responsabilité des fautes en général. Mais le poids ou le volume des marchandises peut avoir varié en plus ou en moins durant le voyage par suite d'un gonflement ou d'un tassement; enfin, il peut y avoir eu une erreur commise avant le départ dans le pesage. La convention des parties est évidemment souveraine sur ce point, il peut être stipulé que le fret sera calculé sur le poids reconnu soit au débarquement soit à l'embarquement. Dans le silence de la convention, il est généralement admis qu'on doit présumer que les parties ont entendu s'en référer au poids des marchandises à l'embarquement, poids indiqué dans le connaissement (3). Toutefois, cette présomption devrait tomber s'il était prouvé que le poids réel était

(1) L'art. 275, C. com., ne parle que du fret stipulé *au mois*. Mais il est évidemment applicable, par identité de raison, à tout fret stipulé à temps, par exemple *à la quinzaine*.

(2) L'art. 275 dit : *du jour où le navire a fait voile*. Nous employons au texte d'autres expressions pour rendre la règle applicable aux navires à vapeur.

(3) Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1873, *Journ. de jurispr. de Marseille* 1873. 1. 189. Cpr. Trib. comm. Marseille, 17 oct. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 367.

C. *allemand* (art. 621 et 658).

supérieur au poids indiqué. Il est juste de calculer le fret sur le poids réellement transporté et il est naturel que le capitaine n'accepte l'indication portée au connaissement que sous réserve d'une vérification ultérieure (1). Au contraire, l'affréteur ne pourrait échapper au paiement intégral du fret, en prouvant qu'au débarquement le poids est inférieur à celui du chargement. L'affréteur n'a qu'à s'en prendre à lui de n'avoir pas chargé le poids intégral de marchandises que le navire devait transporter (2). Il ne saurait même alléguer que la diminution du poids est dûe à des avaries produites par des accidents de mer; car le fret entier est dû pour les marchandises même avariées (art. 309), V. nº 759.

Quand il y a lieu à pesage ou à mesurage au lieu du déchargement, les usages de ce lieu servent à fixer par qui les frais doivent en être supportés (3).

757. Des contestations s'élèvent souvent à l'occasion du paiement du fret. Elles se présentent notamment quand le destinataire refuse de recevoir des marchandises, parce qu'il prétend qu'elles sont avariées par la faute du capitaine ou qu'elles ne sont pas conformes à celles qui devaient être expédiées, enfin, quand il y a discussion sur le calcul du montant du fret; les droits du capitaine dans ces cas ont été indiqués ci-dessus (nº 731).

758. Le fret est dû en entier quand les marchandises arrivent au port de destination sans qu'il y ait retard. Il est toutefois, d'après la jurisprudence, un cas exceptionnel où il en est autrement, c'est celui où le navire, étant parti en état d'innavigabilité, a été l'objet de réparations qui lui ont permis de transporter les marchandises jusqu'au port de destination. Mais cette solution est très contestable et, à propos de l'art. 297, C. com., elle a été repoussée plus haut (nº 669). D'après l'art. 309, C. com., *en aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret.* Cet article n'était vraiment pas utile; il applique simplement le principe d'après lequel la convention fait la loi des parties (art. 1134, C. civ.). Valin en concluait

(1) Cresp et Laurin, II, p. 174; Desjardins, IV, nº 841.

(2) Jacobs, I, nº 308.

(3) V. Trib. comm. Bordeaux, 12 janv. 1893, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 558.

notamment que, dans le cas où un affrètement est fait en temps de guerre pour un fret élevé, l'affréteur ne peut pas en exiger la diminution lors du retour de la paix (art. 25 et 26, livre III, titre III, Ordonn. de 1681). Cette décision devrait être encore donnée aujourd'hui. Il va de soi que, par identité de raison, un affréteur ne doit pas un supplément de fret par suite de la survenance de la guerre pendant la durée du contrat d'affrétement.

759. L'obligation de payer le fret sans réduction s'applique spécialement dans les cas où les marchandises arrivées à destination ont diminué de valeur ou sont détériorées soit par leur vice propre soit par cas fortuit. Les marchandises ne peuvent pas, même dans ces cas, être abandonnées au capitaine pour le fret (art. 310, 1er alin., C. com.).

Cela n'est pas contraire à l'opinion selon laquelle le propriétaire des marchandises a la faculté d'abandon pour se libérer de ses obligations (nº 277). Si cette faculté existe, elle ne doit certainement être admise que pour les obligations nées des actes du capitaine; or, l'obligation de payer le fret existe en vertu du contrat d'affrétement dans lequel l'affréteur est personnellement intervenu.

760. Pour justifier la disposition de l'art. 310, C. com., qui est empruntée à l'Ordonnance de 1681 (art. 35, liv. III, tit. III), on fait valoir que, dès qu'il y a eu transport à destination, l'armateur a rendu tout le service qu'il devait rendre à l'affréteur et au destinataire et qu'il est, par suite, juste que le fret intégral soit payé (1). Mais l'art. 310 est très critiquable (2). Il est d'abord d'une rigueur bien grande que le fret soit dû pour des marchandises qui, par suite d'avaries, ne valent presque plus rien. Puis, au point de vue logique, cela ne concorde plus bien avec les dispositions qui admettent que le fret n'est pas dû en cas de perte totale ou n'est dû qu'en partie en cas de perte partielle. V. art. 302, C. com.

En fait, les conséquences rigoureuses du système de la loi ne se produisent guère. Le capitaine ne peut réclamer le paiement du fret au destinataire, parce que d'ordinaire il refuse les marchandises gravement détériorées. Puis l'éloignement empêche parfois le capitaine de

(1) Pothier, *Traité de la charte-partie*, nº 60.
(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime*, (1re série), p. 163 et suiv.

poursuivre l'affréteur. Le capitaine doit alors se résigner à faire vendre les marchandises, de telle sorte que, si elles ne sont pas vendues pour le montant du fret, l'armateur ne touche pas son fret, malgré le droit qui lui appartient en vertu de l'art. 310, C. com.

La clause *franc de coulage* n'exclut pas la faculté d'abandon. Elle a pour unique effet de mettre la preuve à la charge de l'affréteur, en l'obligeant, quand il agit en responsabilité, à prouver la faute du capitaine ou de l'armateur (n° 746) (1).

761. Une exception est, du reste, apportée par l'art. 310, 1er alin., C. com., au refus de la faculté d'abandon en cas de détérioration des marchandises. Elle a lieu pour les liquides, tels que vin, huile, miel, etc... Quand ils ont tellement coulé que les futailles sont vides ou presque vides, celles-ci peuvent être abandonnées pour le fret.

Il résulte du texte de l'art. 310 qu'il faut : 1° qu'il s'agisse d'un liquide ; 2° qu'il soit renfermé dans des futailles ; 3° qu'elles soient vides ou presque vides. Cette exception ainsi restreinte ne se justifie pas. On ne voit pas pourquoi la forme du récipient exerce une influence sur la faculté d'abandon, ni pourquoi l'exception a été limitée au cas de perte presque complète d'un liquide.

762. Il va de soi que ces solutions sont absolument étrangères au cas où les marchandises sont endommagées par la faute du fréteur ou par celle de personnes dont il répond. Alors, non seulement il peut se faire que le fréteur ait à payer une indemnité, mais encore qu'il soit privé du droit de réclamer son fret. Cela n'est pas dit expressément dans le Code de commerce, mais résulte des principes généraux du droit.

763. Droit étranger. — Toutes les législations admettent l'obligation de payer le fret intégral même en cas de détérioration des marchandises et refusent la faculté d'abandonner les marchandises pour le fret. Toutes aussi font une exception pour les liquides. Mais, tandis que les unes, comme notre Code de commerce (art. 310, 1er alin.), se bornent à décider que l'abandon est admis quand, par suite du coulage, le contenant est vide ou presque vide (2),

(1) V. C. de commerce *allemand*, art. 617, 3e alin.

(2) Loi *belge* du 21 août 1879, art. 77 ; Codes de commerce *hollandai* (arti-

les autres exigent que plus de la moitié des liquides ait coulé (1).

764. Les marchandises peuvent ne pas arriver à destination par suite de différentes causes. Que devient alors l'obligation de payer le fret? La question ne peut être résolue qu'à l'aide de plusieurs distinctions; suivant la cause qui a empêché l'arrivée, le fret n'est pas dû, est dû en partie ou est dû intégralement.

765. *Cas où, les marchandises ne parvenant pas à destination, il n'est dû aucun fret.* — Cela se produit lorsque les marchandises ont péri par la faute du fréteur ou par celle des personnes dont il répond (capitaine, gens de l'équipage, etc.). Le fréteur peut être condamné, en outre, à des dommages-intérêts. Cette solution résulte si simplement des principes généraux que le cas n'a pas été expressément prévu par le Code de commerce.

766. Le fret cesse aussi d'être dû pour les marchandises qui sont perdues par suite d'un risque de mer ou de guerre. L'art. 302 vise seulement les cas de perte des marchandises par *naufrage* ou *échouement*, de *pillage par les pirates* ou de *prise par l'ennemi;* mais les termes de l'art. 302 ne sont pas restrictifs et l'on doit, par identité de motifs, appliquer la règle qu'il pose à tous les cas de perte des marchandises par un événement de mer (2), par exemple au cas d'incendie fortuit, au cas où des marchandises placées sur le pont pour être déchargées sont enlevées par le vent et précipitées dans la mer, etc...

Par cela même que le fret cesse d'être dû en cas de perte ou de prise des marchandises, il est restituable dans les mêmes cas quand il a été fait des avances sur le fret (art. 302, 2e alin., C. com.) (3).

L'art. 302 est sans application lorsque les marchandises ont péri par leur vice propre. Alors le fret est dû. Il est conforme aux principes généraux du droit que l'armateur n'éprouve pas de préjudice

cle 497), *allemand* (art. 616), *italien* (art. 581). V. pour la *Grande-Bretagne*, Abbott, *op., cit*, p. 363 et suiv.; Dixon, p. 187, n° 193.

(1) Codes de commerce *finlandais* (art. 107), *espagnol* (art. 687), *portugais* (art. 562), *danois* et *suédois* (art. 152), *argentin* (art. 1090).

(2) L'art. 298 du projet de 1865 disposait : « Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou *autre fortune de mer*, etc....

(3) En matière d'engagement des gens de mer, l'art. 258, C. com., admet, au contraire, que les avances sur les loyers ne sont pas restituables en cas de perte ou de prise des marchandises.

par suite de la perte des marchandises provenant d'une cause inhérente à ces marchandises, qu'au contraire, le préjudice soit pour le propriétaire de ces marchandises (1).

L'art. 302 s'applique, quelle que soit l'espèce d'affrétement (2).

767. Quel est le fret dont l'armateur est privé en vertu de l'article 302, C. com., quand il y a perte ou prise des marchandises? C'est le fret pendant au moment où s'est produit l'événement.

Dans le cas où les marchandises ont dû être transbordées sur un autre navire à raison de l'innavigabilité du navire (art. 296, C. com.) ou d'une autre cause, la perte ou la prise des marchandises entraîne celle du fret dû même pour le premier bâtiment. En effet, pour les marchandises, il n'y a qu'un seul voyage qui, commencé sur le premier navire, se continue sur le second.

Lorsque l'affrétement a été conclu pour l'aller et le retour, il faut distinguer selon qu'il y a eu deux frets stipulés, l'un pour l'aller, l'autre pour le retour, ou qu'il n'a été stipulé qu'un fret payable sur les marchandises du retour *(affrétement au travers)*.

En cas de frets distincts, il y a perte du fret d'aller ou du fret de retour, selon que la perte ou la prise des marchandises a eu lieu durant l'aller ou durant le retour. — En cas d'affrétement au travers, la perte des marchandises chargées pour l'aller n'a pas d'influence sur le fret dû, tandis que, s'il y a perte des marchandises transportées au retour, aucune partie du fret n'est dûe.

768. Comment expliquer la perte du fret entier dans les cas de perte entière ou de prise des marchandises? On pourrait être tenté de dire qu'il y a là une dérogation aux principes généraux en tenant le raisonnement suivant. Qu'est-ce que l'affrétement? Le louage d'un navire d'après l'art. 273, C. com. Or, en matière de louage, le locataire doit, en cas de perte de la chose louée, le loyer jusqu'au jour où il a cessé d'en avoir la jouissance (art. 1722, C. civ.). Il semblerait, par suite, qu'en vertu des principes généraux, le fret devrait être dû tout au moins jusqu'au jour de l'événement qui a amené la perte des

(1) Plusieurs lois étrangères consacrent expressément cette solution. V. Code de commerce *allemand* (art. 619), *portugais* (art. 555, § 1) ; Codes maritimes *suédois* (art. 151), *danois* (art. 151), *finlandais* (art. 106).

(2) Cass. 15 fév. 1893, *Revue intern. du Droit marit.*, 1892-93, p. 513.

marchandises. Mais l'affrétement est un contrat de transport quand il porte sur des marchandises à transporter sans affectation d'une partie déterminée du navire, et lorsque l'affrétement a pour objet le navire entier ou une portion déterminée du navire, il y a un contrat de transport mêlé à un louage de choses ; le navire a été loué, mais dans un but déterminé, pour opérer le transport des marchandises ; il y a là quelque chose d'indivisible ; la jouissance a été inutile à l'affréteur dès l'instant où les marchandises n'arrivent ni au port de destination ni dans un port de relâche. Il faut ajouter qu'il serait rigoureux de lui faire payer un fret pour des marchandises qu'il ne reçoit pas. Puis il est juste que chacun supporte les conséquences du cas fortuit, l'affréteur perd les marchandises, l'armateur perd son fret (1).

La règle de l'art. 302, C. com., est, du reste, admise dans toutes les législations étrangères (2).

769. L'art. 302, en décidant, qu'en cas de perte ou de prise des marchandises, le fret n'est pas dû, ne pose pas une règle impérative, mais simplement une règle interprétative de la volonté des parties. Aussi celles-ci ont-elles la faculté d'en écarter l'application en convenant que la perte ou la prise des marchandises ne fera point disparaître l'obligation de payer le fret. Toutefois la possibilité d'une convention contraire n'est pas admise sans difficulté.

L'art. 302, 2e alin., n'admet expressément qu'en partie une telle convention ; il reconnaît que les avances faites sur le fret sont restituables en cas de perte ou de prise des marchandises, *s'il n'y a convention contraire*.

Mais peut-on aussi, quand le fret n'est pas avancé, stipuler valablement qu'il sera dû à tout événement? En faveur de l'impossibilité

(1) L'art. 302, C. com., peut être rattaché à l'art. 1790, C. civ., qui est relatif a la question des risques dans le louage d'ouvrage. — Nous avons admis aussi, en matière de transport par terre, que le prix du transport n'est pas dû en cas de perte des marchandises par cas fortuit. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 613, p. 492.

(2) V. loi *belge* du 21 août 1879, 97; Codes de commerce *allemand* (art. 618 et 635), *italien* (art. 577), *hollandais* (art. 482) *espagnol* (art. 661) ; Code maritime *finlandais* (art. 108), *danois* (art. 151) et *suédois* (art. 151). V. pour le droit de la *Grande-Bretagne*, Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 347 et suiv.; pour le droit des *États-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shipping*, p. 188, n° 194.

d'une telle convention (1), on invoque d'abord le texte de l'art. 302, C. com. Dans son premier alinéa, cet article déclare que le fret n'est pas dû sans réserver la convention contraire. Il ne mentionne que dans un second alinéa la possibilité d'une convention contraire à propos des avances sur fret qui doivent, en principe, être restituées en cas de perte ou de prise des marchandises. — On ajoute que, d'après les principes consacrés par le Code de commerce, cette convention ne peut être admise. Le Code de commerce (ancien art. 347), jusqu'à la loi du 12 août 1885, défendait à l'armateur de faire assurer son fret. La convention dont il s'agit, laissant subsister la créance du fret au profit de l'armateur malgré la perte ou la prise des marchandises, serait l'équivalent de l'assurance du fret. Sans doute l'assurance du fret est aujourd'hui permise en vertu de l'art. 334, C. com., modifié par la loi du 12 août 1885; mais, pour interpréter le Code de commerce, il faut s'attacher aux principes qu'il consacrait primitivement, en faisant abstraction des changements qui y ont été apportés depuis 1807. Du reste, il y a un certain danger à désintéresser l'armateur du sort des marchandises.

Il peut, selon nous, être valablement convenu que le fret dû sera payable à tout événement (2). Cette solution était admise formellement par l'art. 18, livre III, titre III de l'Ordonnance de 1681 (3) qui se composait d'une phrase unique disposant qu'en cas de perte ou de prise des marchandises, le fret n'est pas dû et les avances sur fret sont restituables et se terminant par la réserve d'une convention contraire qui s'appliquait ainsi et au fret dû et au fret avancé. Les anciens jurisconsultes n'hésitaient pas à dire qu'il pouvait être convenu que le fret serait dû à tout événement (4). Rien n'indique que

(1) Aix, 15 nov. 1885, S. 1887. 2. 73; *J. Pal.*, 1887. 1. 135 (note de Ch. Lyon-Caen); Paris (5e ch.), 22 avr. 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 131.

(2) Rouen, 13 déc. 1886, S. 1887. 2. 73; *J. Pal.*, 1887. 1. 135; Cass. 25 janv. 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 153; D. 1894. 1. 49; Orléans, 28 déc. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893. 2. 112; D. 1894. 2. 29.

(3) Voici le texte de l'article de l'Ordonnance de 1681 : « Il n'est dû aucun « fret des marchandises perdues par naufrage ou échoûment, pillées par les « pirates ou prises par les ennemis; et sera tenu le maître, en ce cas, de res- « tituer ce qui lui en aura été avancé, *s'il n'y a convention contraire*. »

(4) Valin, sur l'art. 18, livre III, titre III de l'Ordonnance indique qu'à cause, des malversations que la certitude du gain du fret peut occasionner de la part

les rédacteurs du Code de commerce aient voulu repousser une solution antérieurement incontestée et restreindre à ce point de vue la liberté des conventions.

La convention dont il s'agit n'est contraire à aucune règle d'ordre public. On ne peut contre elle argumenter réellement de la prohibition de faire assurer le fret qu'édictait le Code de commerce avant la loi du 12 août 1885. Il s'en fallait que de cette prohibition le législateur eût tiré toutes les conséquences logiques. L'art. 302, 2e alin., admet expressément que les avances sur fret soient stipulées non restituables. Une telle stipulation équivaut bien à une assurance du fret avancé. D'ailleurs, avec la doctrine opposée, on arriverait à une véritable contradiction. On pourrait assurer le fret entier et convenir qu'il ne sera pas restituable en aucun cas; mais il ne serait pas licite de convenir que la portion même la plus faible du fret sera

du maitre, les anciens auteurs tels que Kuricke, Loccenius, Cleirac, Straccha, n'ont point reconnu pour légitime la stipulation de non restitution du fret ou du fret acquis à tout événement. Mais Valin constate « qu'elle est néanmoins de-
« venue comme de style dans les voyages du Canada et dans les affrétements
« faits au roi. L'usage est, en effet, que le roi s'engage de payer le fret, quel que
« soit le sort du navire. Ci-devant le roi prenait même pour son compte la
« perte du navire et toutes les avaries qui pouvaient lui arriver par cas fortuit
« ou autre fortune de mer durant le voyage. De sorte que le roi était propre-
« ment l'assureur du navire et avec cela consentait que le fret stipulé demeurât
« acquis; mais alors il était beaucoup moins considérable. En d'autres occa-
« sions, il avait été stipulé que le fret ne serait dû qu'en cas que les navires arri-
« vassent à bon port; ce qui n'empêchait pas que Sa Majesté ne prit sur elle la
« garantie des avaries. Mais enfin on est revenu à la stipulation simple du
« fret acquis, nonobstant la prise ou perte du navire : ces affrétements, au
« surplus, ne se font qu'en temps de guerre déclarée ou prochaine. » Émérigon, dans son *Traité des assurances* (chap. VIII, section 8), mentionne la disposition de l'Ordonnance et, à propos des derniers mots, *s'il n'y a convention contraire*, il s'exprime ainsi :

« *On peut donc convenir que le fret sera dû à tout événement*, dit Pothier,
« *Traité de la Charte-partie*, n° 65.

« Cette convention contraire ne plaît pas à M. Valin, *ne fût-ce*, dit-il, *qu'à*
« *cause des malversations* que la certitude du gain du fret peut occasionner
« de la part du maitre.

« Cleirac avait craint les mêmes abus, mais comme le dit M. Valin lui-même
« (art. 15, *Titre des assurances*), *la crainte d'un crime ne doit pas empêcher*
« *de se tenir aux règles de la justice.*

« Les règles de la justice sont de garder les pactes convenus, *pacta servabo*,
« quand ils ne blessent ni les bonnes mœurs, ni l'essence du contrat, ni au-
« cune loi prohibitive.

« Le pacte dont il s'agit est permis par l'Ordonnance... »

payable à tout événement! Il n'y a pourtant aucun motif rationnel ou pratique pour traiter différemment ces deux conventions.

770. Les règles de l'art. 302, C. com., font bien comprendre la distinction importante souvent faite entre le *fret espéré* ou *fret à faire* et le *fret acquis*.

Le *fret espéré* ou *fret à faire* est celui qui peut n'être pas dû par suite de la perte ou de la prise des marchandises. Le *fret acquis* est, au contraire, celui qui est à l'abri des risques de mer. Ainsi, il y a *fret espéré* ou *fret à faire*, lorsque, le fret n'ayant pas été stipulé payable à tout événement ni non restituable, les marchandises auxquelles le fret est afférent n'ont pas été déchargées. Il y a *fret acquis*, soit quand le fret a été stipulé payable à tout événement ou non restituable, soit quand les marchandises, ayant été déchargées au port de destination ou dans un port de relâche, ont cessé d'être exposées à la perte ou à la prise.

Il est facile d'apercevoir que c'est l'armateur qui est exposé à éprouver un préjudice quant au fret par suite de la perte ou de la prise, lorsqu'il s'agit de *fret espéré*, tandis que ces événements font éprouver pour le *fret acquis* un préjudice à l'affréteur. Celui-ci est, en effet, exposé à payer un fret pour des marchandises qui, ayant cessé d'exister, ne sont pas délivrées au port de destination. Aussi l'assurance du *fret espéré* est contractée par l'armateur, celle du fret payable à tout événement ou non restituable l'est par l'affréteur (1).

En cas de détérioration des marchandises, le fret intégral est dû (nº 759). Aussi l'affréteur éprouve un préjudice résultant de ce qu'il a à payer un fret proportionnellement plus élevé que si les marchandises arrivaient au port de destination à l'état sain.

771. Il faut encore mentionner comme cas où, les marchandises n'arrivant pas à destination, le fret n'est aucunement dû, celui où le navire est parti en état d'innavigabilité et est, par suite, à un moment donné hors d'état de continuer sa route, de telle façon que les marchandises sont laissées dans un port de relâche (nº 668).

(1) La première assurance a été prohibée jusqu'à la loi du 12 août 1885. (Cpr. ancien art. 347, C. com. et nouvel art. 334, C. com.). La seconde assurance a, au contraire, toujours été permise.

772. *Cas où, les marchandises ne parvenant pas à destination, le fret est dû en partie.* — Il y a trois catégories de cas où le fret n'est dû que pour partie.

A. Il y a lieu au paiement d'un fret proportionnel ou fret de distance toutes les fois que, par suite d'un cas de force majeure, les marchandises n'arrivent pas à destination sans que cependant elles aient péri. Il en est ainsi : 1° dans le cas où, le navire étant déclaré innavigable, le capitaine ne peut pas en louer un autre pour achever le voyage (art. 296, 3e alin.) (1); 2° dans les cas de naufrage ou de prise du navire, si les marchandises sont sauvées du naufrage (2) ou si, après avoir été prises par l'ennemi, elles sont rachetées (3) (art. 303, al. 1) (dans ces cas, les avances faites sur le fret sont imputées sur le fret de distance, qu'elles aient ou n'aient pas été stipulées restituables en cas de perte) (4); 3° quand, le capitaine se préparant à vendre des marchandises, l'affréteur unique ou tous les affréteurs ont retiré leurs marchandises pour qu'elles ne soient pas vendues (art. 234, dern. alin.).; 4° en cas de perte partielle des marchandises. Cette perte est donc traitée tout autrement que la détérioration qui ne donne lieu à aucune réduction du fret. Art. 309, C. com.

De même qu'en cas d'innavigabilité (art. 296), le fret est dû en entier, si, après un naufrage, le capitaine transporte les marchandises à destination sur un autre navire, ou si, en cas de prise, les marchandises rachetées sont conduites à destination (art. 303). Aucun texte du Code de commerce ne prévoit expressément le cas d'arrivée à

(1) V. nos 480 et suiv.

(2) Le Code *allemand* (art. 632) limite en ce cas l'obligation de payer le fret à la valeur des marchandises sauvées. Il n'y a pas dans le Code français de limitation semblable. Malgré la détérioration des marchandises sauvées, le fret est dû entier, sauf dans l'hypothèse spéciale de l'art. 310, C. com.

(3) On vise ici le cas où, par une convention spéciale, les marchandises sont rachetées du capteur. Ce cas est fort rare, car les instructions des ministres de la marine des diverses nations défendent, en général, aux capitaines de vaisseaux de guerre de passer des traités de rançon. Mais on peut supposer que le rachat s'est appliqué à des marchandises pillées par des pirates.

(4) On ne pourrait justifier le bénéfice résultant pour le capitaine de la non-imputation des avances sur le fret. V. cependant Marseille, 20 nov. 1868, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1869. 1. 62; ce jugement a été infirmé par un arrêt d'Aix du 21 mai 1869 (même recueil, 1869. 1. 296).

destination des marchandises sauvées après un naufrage. Mais il n'y a aucune bonne raison pour distinguer entre le cas de naufrage et les autres cas, dans lesquels, malgré l'accident de mer qui a empêché le navire d'achever son voyage, les marchandises sont transportées à destination. D'ailleurs, l'art. 21 du livre III, titre III, de l'Ordonnance de 1681 prévoyait expressément le cas de naufrage et admettait la solution donnée par nous.

Pour qu'il y ait sauvetage et que, par suite, le fret soit dû en entier, il suffit que les marchandises soient arrivées au port de destination, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu des efforts personnels de la part du capitaine. Ainsi, dans le cas où des marchandises tombées à la mer au port de destination, sont vendues sous l'eau par le capitaine, il y a sauvetage au sens légal (1). V. n° 772 (2).

772 *bis*. Lorsqu'en cas de naufrage, des marchandises sont sauvées et qu'un fret proportionnel est dû, l'armateur doit-il, en proportion de ce fret, contribuer aux dépenses du sauvetage? On repousse l'obligation de contribuer, en se fondant principalement sur ce que l'art. 303, 1er alin., C. com., parle du paiement du fret, sans faire mention de l'obligation de contribuer à ces dépenses (3). Malgré le silence de l'art. 303, la contribution doit, selon nous, être admise (4). L'obligation de contribuer se déduit des principes généraux du droit. Il est juste que ceux auxquels le sauvetage a profité, contribuent aux dépenses qu'il a causées.

773. B. Le fret n'est dû qu'en partie lorsqu'il y a perte par cas fortuit ou prise d'une partie des marchandises (5).

(1) V. pourtant Rouen, 6 avr. 1875, S. 1876. 2. 281; *J. Pal.*, 1876. 1. 105 (note critique de Ch. Lyon-Caen). V. en sens opposé, Cass. 13 fév. 1877, S. 1877. 1. 246; *J. Pal.*, 1877. 634. V. la note suivante.

(2) Le Code maritime *finlandais* (art. 108) dispose qu'il n'est dû aucun fret si le navire et la cargaison ont été abandonnés en pleine mer par le capitaine et l'équipage et que le sauvetage en ait été effectué par d'autres. V. aussi art. 484, C. com. *hollandais*.

(3) Trib. comm. de Dunkerque, 22 mars 1887, Trib. comm. du Havre, 27 déc. 1887, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 671; 1887-88, p. 572. — V. aussi sentence arbitrale italienne du 13 mars 1886, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 84.

(4) A. de Courcy, dans la *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 66 et suiv.

(5) Cass. 15 fév. 1893, D. 1893. 1. 264.

La perte partielle est donc profondément distinguée par la loi de la détérioration, quelque grave que celle-ci puisse être : la détérioration laisse intacte l'obligation de payer le fret (art. 309 et 310) (nos 759 et suiv.).

Le plus souvent il est facile en fait d'appliquer cette distinction, mais il est des hypothèses où elle est délicate. Il en est ainsi dans le cas de vente de marchandises sous l'eau. Quand des marchandises sont tombées à la mer, s'il y a quelque chance de les retrouver, le capitaine en fait opérer la vente. Celle-ci se fait nécessairement pour un prix inférieur à celui pour lequel elles auraient été vendues sans l'accident. On a soutenu qu'il y a là une perte partielle et qu'en conséquence, le fret est dû en partie, à raison de la proportion existant entre le prix de vente et la valeur qu'auraient eue les marchandises à l'état sain (1). Mais quelqu'équitable que paraisse cette solution, elle ne peut être admise; elle est en contradiction avec les dispositions du Code de commerce. Le fret est, en pareil cas, dû en entier (2). Dès l'instant où les marchandises arrivent toutes à destination, il ne peut être parlé d'une perte partielle. Il n'y a pas, du reste, de différence entre ce cas et celui où les marchandises, sans être tombées à la mer, ont été sur le navire même détériorées par l'eau de mer.

774. C. Il peut arriver que, par suite d'une interdiction de commerce postérieure au départ (blocus, fermeture du port de destination par mesure sanitaire, etc...) (3), le capitaine juge utile aux intérêts de l'armateur et des affréteurs de revenir avec la cargaison au port de départ. Quand même le navire a été affrété pour l'aller et

(1) de Valroger, *Revue de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, 187, p. 136 à 138. Cette opinion a été à tort soutenue par un des auteurs de cet ouvrage sous un arrêt de la Cour de Rouen, 6 avr. 1875, S. 1876. 2. 281; *J. Pal.* 1876. 1105.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 176; Arth. Desjardins, IV, p. 678.

Dans un arrêt du 13 fév. 1877, S. 1877. 1. 246; *J. Pal.* 1877. 633, cassant l'arrêt de la Cour de Rouen mentionné à la note 1 ci-dessus, il est dit que les *marchandises doivent être réputées sauvées jusqu'à concurrence du prix d'adjudication*. Cette formule obscure parait impliquer que, d'après la Cour suprême, le fret des marchandises perdues sous l'eau ne serait pas dû intégralement.

(3) Quand il y a interdiction de commerce avant le départ, l'affrétement est résilié et, par suite, aucun fret n'est dû. Art. 276, C. com. V. n° 801.

pour le retour, le fret n'est dû que pour l'aller. Le législateur a voulu partager la perte pécuniaire entre l'armateur et les affréteurs; le premier est privé du fret de retour, les seconds perdent le fret d'aller. L'art. 299, qui contient cette disposition, ne s'attache point à la distance déjà parcourue au moment où l'interdiction de commerce est connue (1).

Le Code ne prévoit pas expressément le cas plus simple où l'affrétement n'est fait que pour l'aller. On pourrait être tenté de penser qu'alors, la moitié du fret seulement est due. Cela ne serait pas exact; dans ce cas le fret entier serait dû. C'est là ce que décidait Valin, sur l'art. 15 (livre III, titre III) (2). Cette solution paraît résulter implicitement de l'art. 299 qui dit que le fret d'aller est dû, *quoique* le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour. Du reste, il n'y a pas perte exclusivement pour l'affréteur, puisque, outre le chemin fait pour aller au lieu de destination, le navire a dû en faire un pour revenir au lieu du départ et que le fréteur ne reçoit rien de plus, même quand le trajet total excède celui qu'il fallait faire pour l'aller.

775. Il sera dit plus loin (n^os^ 803 et 804) qu'avant le départ, l'affréteur peut résilier le contrat en payant la moitié du fret stipulé (art. 288 et 291, C. com.). Nous ne rangeons pas ce cas parmi ceux dans lesquels, les marchandises n'arrivant pas à destination, une partie du fret est dûe. Comme cela sera expliqué, il s'agit là non d'une portion du fret, mais d'une indemnité à payer au fréteur, indemnité que la loi fixe à forfait à la moitié du fret. Aussi appelle-t-on parfois ce demi-fret *faux fret*. Sous plusieurs rapports, il y a un grand intérêt pratique à fixer la nature du *demi-fret* dû dans cette hypothèse (n^os^ 806 et 821).

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 636) s'attache, au contraire, à la distance parcourue, pour fixer la portion du fret qui est dûe.

(2) « Les mots, *quand même le navire aurait été affrété allant et venant*, font « voir que, quand bien même l'affrétement n'aurait été fait que pour l'aller, le « fret serait dû également au maître pour ce voyage de l'aller seulement; et « cela parce qu'il s'agit d'un voyage commencé dont l'interruption procède « d'une cause extraordinaire et indépendante des périls maritimes ordinaires; « à raison de quoi il ne s'agit point de régler le fret à proportion de ce que le « voyage est avancé... D'ailleurs, outre le chemin déjà fait pour aller au lieu de « destination, il y a celui du retour du navire pour revenir au lieu de son « départ ».

776. *Cas dans lesquels le fret est dû intégralement bien que les marchandises ne parviennent pas à destination.* — Il en est, en général, ainsi, soit quand la non-arrivée des marchandises provient du fait de l'affréteur, soit quand, à défaut des marchandises, celui auquel elles appartenaient en reçoit au moins la valeur.

A. D'après l'art. 293, C. com., *le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage, est tenu de payer le fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement* (1). Par application de ce principe général, le fret entier est dû notamment : *a.* quand, le capitaine étant contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur ne voulant pas attendre, retire ses marchandises (art. 296, 1er alin., C. com.) (2) ; *b.* quand un affréteur retire ses marchandises que le capitaine est disposé à vendre pour subvenir à des dépenses imprévues et urgentes, alors que les autres affréteurs laissent leurs marchandises sur le navire (art. 234 *in fine*, C. com.). V. n° 589 *bis*; *c.* quand des marchandises gâtées par le vice propre ont été jetées à la mer, pour éviter qu'elles ne détériorent les autres. Le jet équivaut alors au retrait des marchandises (3); *d.* quand les marchandises ont péri par suite d'un vice propre (n° 766).

B. Par application de la seconde idée.

a. Le fret est dû en entier en cas de jet de marchandises à la mer pour le salut commun (art. 301, C. com.). Grâce à la contribution qui lui est dûe, le propriétaire des marchandises jetées en reçoit la valeur des contribuables sous déduction de la part contributive qu'il supporte lui-même (art. 415, C. com.) (4). Aussi le fret n'est pas dû

(1) Droit étranger. — La même règle se retrouve dans les législations étrangères. V. loi *belge* du 21 août 1879 (art. 89); Codes de commerce *italien*, (art. 567); *roumain* (art. 577); *allemand* (art. 583); *espagnol* (art. 684); *portugais* (art. 554); *chilien* (art. 1023). Pour la *Grande-Bretagne* et les *États-Unis d'Amérique*, Abbott, p. 346 et suiv.; Dixon, *op. cit.*, p. 131.

(2) V. n° 672.

(3) Douai, 24 oct. 1888, *Revue int. du Droit marit.*, 1888-89, p. 120.

(4) Droit étranger. — Le fret est aussi dû en cas de sacrifice des marchandises dans l'intérêt commun, selon la loi belge du 21 août 1879 (art. 96), d'après les Codes de commerce *hollandais* (art. 481), *allemand* (art. 619 et 717), *italien* (art. 576), *roumain* (art. 586), *chilien* (art. 1027, 30), et d'après les Codes maritimes *finlandais* (art. 106), *suédois* (art. 151) et *danois* (art. 151). Au contraire, l'affréteur ne doit pas le fret des marchandises sacrifiées d'après les Codes de commerce *espagnol* (art. 560), *portugais* (art. 555), *argentin* (art. 1086);

pour des marchandises jetées à la mer dans l'intérêt commun si, par suite de circonstances spéciales, il n'y a pas avarie commune donnant lieu à contribution. Cela se présente quand le jet a porté sur des marchandises chargées sur le pont (art. 421, C. com.) (1) ou sur des marchandises pour lesquelles il n'y a pas de connaissement (art. 420, C. com.).

b. Le fret entier est, par identité de raison, dû pour tout sacrifice volontaire des marchandises autre que le jet, par exemple quand des marchandises, alors que par suite de circonstances imprévues le combustible a été épuisé, sont employées à titre de combustible pour assurer le salut du navire et du restant de la cargaison.

c. Le fret est également dû en entier pour les marchandises que le capitaine a vendues par suite de nécessités urgentes, spécialement pour subvenir à des frais de radoub ou à des dépenses de victuailles. Dans ce cas, le fréteur est obligé de tenir compte à l'affréteur des marchandises vendues (art. 234 et 298); celui-ci ne perd donc pas leur valeur en argent. V. n° 588. Dans quelques pays, le fret entier n'est dû en pareil cas qu'autant qu'après la vente des marchandises le navire arrive à bon port. V. C. de commerce *espagnol*, art. 659; *portugais*, art. 955; *hollandais*, art. 480.

777. Dans le cas du jet des marchandises opéré dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, il se peut qu'elles soient recouvrées (art. 431, C. com.). Dans quelle mesure le fret est-il alors dû? Le fret entier ou le fret proportionnel est dû selon que les marchandises sont conduites jusqu'au port de destination ou ne sont pas transportées au-delà du lieu où elles ont été recouvrées (2).

mais le fret perdu par l'armateur par suite du sacrifice est supporté à titre d'avarie commune par les intéressés. Ce dernier système est celui qui est adopté en *Grande-Bretagne* et dans les *États-Unis d'Amérique*. V. Abbott, *op. cit.*, p. 361 et Dixon, *op. cit.*, n° 195, p. 190.

(1) Marseille, 8 fév. 1877, *Journal de Marseille*, 1877. 1. 120. Il en est même ainsi lorsque le chargeur a consenti au chargement sur le pont, parce que, même alors, il n'y a pas lieu à contribution à raison du jet de marchandises ainsi chargées : Bordeaux, 1er juill. 1872, S. 1872. 2. 279. — Faut-il admettre aussi que le fret n'est pas dû en cas de jet de marchandises chargées sur le pont dans la navigation au petit cabotage? La solution à donner dépend du parti qu'on prend sur la question de savoir s'il y a lieu à contribution à raison du jet de ces marchandises dans cette navigation. V. ci-après, ch. V.

(2) Valin, sur l'art. 13, livre III, titre III, de l'Ordonnance de 1681 qui corres-

778. Du retard. — Lorsque les marchandises arrivent à destination, même sans aucune *avarie*, il peut y avoir un *retard*, c'est-à-dire que le transport peut avoir été opéré dans un délai plus long que le délai ordinaire ou convenu. Les effets du retard varient selon qu'il provient de la faute de l'armateur ou du capitaine, de celle de l'affréteur ou d'un cas fortuit ou de force majeure.

779. Le capitaine est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur s'il y a un retard provenant de son fait au départ, pendant la route ou au lieu de la charge et, par suite, l'armateur est responsable (art. 295, 1er alin., C. com.). Ces dommages-intérêts sont, d'après l'art. 295, 2e alin., réglés par des experts. Mais il est certain que le recours à des experts n'a rien de nécessaire (1); il suppose une contestation et, du reste, le juge peut recourir à d'autres mesures d'instruction. Peut-être le législateur n'a-t-il mentionné ici l'expertise qu'à raison de ce que, dans un cas très fréquent de retard, le retard dans le chargement ou dans le déchargement provenant, au contraire, du fait de l'affréteur ou du réceptionnaire, la somme dûe à l'armateur est déterminée d'ordinaire par la convention ou par l'usage. V. sur les *surestaries* et les *contresurestaries*, nos 793 et suiv.

780. Quand le retard provient du fait de l'affréteur, celui-ci doit à l'armateur des dommages-intérêts en sus du fret, art. 294, C. com., 1er alin. Des règles spéciales régissent le cas où il y a retard dans le chargement ou dans le déchargement, V. nos 793 et suiv.

781. Quand le retard, se produisant au départ, en cours de route ou sort de l'arrivée, provient d'un cas fortuit ou de force majeure, il n'est pas dû de dommages-intérêt ni de part ni d'autre, art. 277, C. com.

782. Mais le fret est-il augmenté par cela seul que le voyage a duré plus longtemps qu'il ne le devait? Le Code de commerce a prévu seulement un cas spécial de retard provenant de force majeure, en supposant que le navire est arrêté dans le cours de son voyage par

pond à l'art. 301, C. com., prévoit le cas où, le jet n'ayant pas sauvé le navire, on est parvenu pourtant à sauver des marchandises. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à contribution (art. 423, alin. 1, C. com.). Aussi Valin décide-t-il que « le maitre ne peut prétendre le fret entier qu'autant qu'il aura conduit « les effets sauvés du naufrage au lieu de leur destination. »

(1) Cass. 24 oct. 1893, D. 1894. 1. 13.

l'ordre d'une puissance (art. 300). Le principe général est qu'alors le fret n'est pas augmenté (1) : il n'est dû aucun fret pour le temps de la détention du navire, si le navire est affrété au mois ou plus généralement à temps (2), ni augmentation de fret, s'il est affrété au voyage (3). Une solution contraire serait dure pour l'affréteur qui n'a pas causé le retard. De plus, en cas d'affrétement au voyage, il y a une sorte de forfait qu'un cas de force majeure ne doit pas modifier. Cette solution est rigoureuse pour l'armateur au cas d'affrétement au mois. Aussi, pour en atténuer la rigueur, le législateur ne lui a pas fait supporter intégralement les loyers et la nourriture des gens de mer pendant la durée de la détention; il a rangé ces frais parmi les avaries communes, art. 380 *in fine* et 400-6°. V. chap. V. Quand l'affrétement est au voyage, l'idée de forfait empêche qu'on ne considère comme rigoureux de ne pas augmenter le fret et les dépenses supplémentaires dont il s'agit sont des avaries particulières supportées comme telles par l'armateur; elles constituent une charge du fret (art. 403-5°, C. com.).

783. Des retards provenant d'un cas fortuit ou de force majeure peuvent se rattacher à une autre cause que la détention par ordre de puissance. Ainsi, il se peut qu'un navire soit arrêté pendant un certain temps dans un port de relâche pour y subir des réparations que des avaries rendent nécessaires.

Il est certain qu'en cas d'affrétement au voyage, le fret n'est pas plus augmenté qu'en cas d'arrêt par ordre de puissance et que les dépenses supplémentaires (frais de nourriture et loyers des gens de mer) constituent des avaries particulières à supporter par l'armateur seul. L'art. 403-4°, C. com., le décide expressément.

Mais, en cas d'affrétement à temps, le cours du fret est-il suspendu comme au cas de détention par ordre de puissance? Des auteurs sou-

(1) Cpr. art. 254, C. com., sur l'effet pour l'engagement des gens de mer de l'arrêt par ordre de puissance survenant en cours de voyage.

(2) V. l'observation faite à la note 1 de la page 520.

(3) En *Grande-Bretagne* et dans les *États-Unis d'Amérique*, l'opinion qui prévaut fait courir le fret stipulé à temps pendant la durée de la détention. V. Abbott, *op. cit.*, p. 353 et 354; Dixon, *op. cit.*, n° 190, p. 184. La règle du droit français est au contraire admise par la loi belge de 1879 (art. 84 et 85). Mais les loyers et frais de nourriture supplémentaires sont des avaries particulières du navire, à moins que la relâche ne soit motivée par des avaries communes.

tiennent qu'alors le fret court pendant la relâche forcée (1). Ils s'appuient sur ce que l'art. 300 ne parle que du cas d'arrêt par ordre de puissance. Puis ils font valoir qu'il y a là un événement que l'affréteur a dû prévoir et qu'il est naturel, par suite, d'en mettre les conséquences à sa charge.

Selon nous, au contraire, le fret stipulé à temps ne court pas plus dans les autres cas de relâche forcée que dans le cas de détention par ordre de puissance (2). A défaut d'un texte spécial, il y a dans le Code de commerce une disposition générale consacrant cette solution, c'est celle de l'art. 277, 2e alin., qui décide qu'en cas de *force majeure* arrivant pendant le voyage, il n'y a lieu à aucune augmentation de fret. De plus, il résulte de l'art. 403-4°, C. com., que les frais de nourriture et les loyers supplémentaires des gens de mer ne sont supportés par l'armateur seul qu'en cas d'affrétement au voyage. En cas d'affrétement *à temps*, ces dépenses sont donc supportées en commun par l'armateur et par l'affréteur. Cela semble bien impliquer que le fret ne court pas; car il serait exorbitant de faire courir le fret à la charge de l'affréteur et de lui faire, en outre, supporter les dépenses supplémentaires qu'occasionne la relâche forcée.

784. Toutefois il est au moins un cas où un navire est retardé par un cas de force majeure et où le fret stipulé à temps ne cesse pas de courir, c'est celui où il y a une quarantaine. Cela peut se déduire notamment de l'art. 403-5°, qui considère comme avaries particulières pour le navire la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine. Si alors l'armateur ne recevait pas un supplément au fret stipulé à temps, on augmenterait ses charges sans compensation (3).

785. Dans tous les cas où le navire se trouve arrêté en cours de

(1) Frémery, *Etudes de Dr. comm.*, p. 213.
C'était l'opinion admise par Valin sur l'art. 16, liv. III, tit. III de l'Ordonnance de 1681.

(2) Pardessus, II, n° 714; de Valroger, II, n° 868.

Droit étranger. — Le Code de commerce *allemand* (art. 640) reconnaît que, lorsque le navire a besoin d'être réparé, le fret ne court pas durant les réparations. Le Code *italien* (art. 566) ne suspend le cours du fret au mois que pendant la détention ou les réparations de dommages volontairement soufferts pour le salut commun. En *Grande-Bretagne*, tous les événements qui prolongent le voyage entrainent une augmentation du fret à temps. V. note 3 de la p. 537.

(3) Desjardins, III, n° 833; de Valroger, II, n° 867.

route pour une cause indépendante du fréteur, le chargeur peut décharger ses marchandises, car il peut trouver qu'elles seront plus en sûreté à terre. Mais il doit les recharger ; les frais de déchargement et de rechargement sont alors supportés par lui (art. 278).

En outre, il peut devoir des dommages-intérêts pour le retard occasionné.

Si le rechargement n'a pas lieu, outre les dommages-intérêts qui peuvent être dûs pour retard, l'affréteur doit le fret entier. Il y a, en effet, alors rupture de voyage par le fait de l'affréteur. On ne saurait admettre que le demi-fret est seul dû (1). Le demi-fret n'est admis qu'en cas de rupture de l'affrétement par la volonté de l'affréteur avant le départ (art. 288, 3e alin., et 291, C. com.). Au contraire, toutes les fois que le contrat est rompu par l'affréteur en cours de voyage, le fret entier est dû (art. 293, C. com.) (n° 776).

Toutefois, s'il s'agissait de marchandises sujettes à une prompte détérioration, ces règles resteraient sans application. Il y aurait alors une véritable rupture forcée du voyage équivalant pour les marchandises à l'innavigabilité. Aussi elles pourraient être déchargées et, si elles n'étaient pas rechargées, le fret proportionnel serait seul dû. Cpr. n° 673.

785 *bis*. Obligations accessoires du fret. *Chapeau du capitaine.* — La charte-partie ou le connaissement contient souvent des clauses ajoutant des obligations accessoires à celle de payer le fret. Les plus fréquentes concernent le *chapeau du capitaine* ou *droit de chapeau* et le *droit d'avaries*.

Souvent il est stipulé que l'affréteur paiera tant pour cent du fret comme *droit de chapeau*. Ce droit est aussi appelé *primage*, d'après l'expression anglaise (2). Selon les conventions des parties, ce droit peut être une sorte de fret supplémentaire appartenant au fréteur ou une gratification attribuée au capitaine pour les soins donnés par lui aux marchandises et constituant une sorte de supplément de son salaire.

(1) V. pourtant Arth. Desjardins, III, n° 807, p. 556. — Cette opinion était celle de Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. I de l'Ordonnance de 1681. Valin se prononçait pour le demi-fret dès que l'affréteur avait déclaré ne vouloir pas recharger ses marchandises ; mais il admettait que l'affréteur devait le fret entier lorsqu'il avait laissé repartir le navire sans faire cette déclaration.

(2) On dit aussi en anglais *Hatmoney*. — V. Abbott, *op. cit.*, p. 315.

Il importe beaucoup de déterminer lequel de ces caractères a le *chapeau du capitaine*. Est-ce un accessoire du fret? Le capitaine qui le touche, doit en rendre compte à l'armateur comme du fret lui-même; en outre, le privilège qui garantit le droit de chapeau est celui qui est attaché à la créance du fret (art. 307 et 308, C. com.). Au contraire, si le droit de chapeau est un accessoire des loyers, le capitaine qui en touche le montant, peut le conserver pour lui et il est garanti par le privilège attaché à ceux-ci (art. 191-6° et 271, C. com.), pourvu qu'il ait été mentionné sur le rôle d'équipage (art. 192-4°, C. com.) (1). Le droit de chapeau est alors incessible et insaisissable (2). V. n° 395.

Dans l'ancien Droit, le chapeau était, au moins en principe, considéré comme un accessoire des loyers du capitaine. On appelait parfois cette sorte de gratification *vin du marché* ou *chausses du capitaine*. Cleirac (*Contrats maritimes*, titre V, n° 18) dit : « Chausses ou pot « de vin du maître : c'est le présent que le marchand fait au maître « et par dessus le fret, lequel présent il prend à soi sans en faire « part au bourgeois. D'ordinaire, c'est autant que le fret d'un ton- « neau. »

Valin, sur l'art. 3, livre III, titre I de l'Ordonnance de 1681, admet encore la même doctrine sur le droit de chapeau. Il dit : « Outre le prix du fret, il est assez d'usage que le maître stipule une « certaine somme, assez modique toutefois, ce qu'on appelle le *vin*, « le *chapeau* ou les *chausses* du maître; mais sans une stipulation « expresse, il ne lui serait rien dû à ce sujet. En vertu de la stipu- « lation, ce bénéfice lui est acquis par préciput, sans en faire part aux « propriétaires du navire, ni aux gens de l'équipage. »

Dans les usages actuels, le chapeau du capitaine est, en principe, un accessoire du fret (3) (4). Aussi est-il stipulé dans la charte-partie

(1) Trib. comm. Marseille, 13 juill. 1862; Paris, 21 juill. 1865, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1862. 1. 205; 1868. 2. 103.

(2) Trib. civ. du Havre, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1878. 2. 191.

(3) Laurin sur Cresp, II, p. 90. V. pourtant Desjardins, III, n° 770, p. 442.

(4) Le Code de commerce *espagnol* (art. 686) en déduit cette conséquence que le chapeau doit s'acquitter dans la même proportion et dans le même temps que le fret, en observant, en ce qui le concerne, les changements et modifications auxquels le fret est soumis; les mêmes conséquences doivent aussi

ou dans le connaissement, sans qu'il en soit fait mention sur le rôle d'équipage. Pour qu'il en fût autrement, une clause expresse du contrat d'engagement du capitaine serait nécessaire.

785 *ter*. Parfois le droit de chapeau n'est laissé par l'armateur au capitaine que sous la condition qu'il sera content de lui. C'est alors au fréteur qui prétend que cette condition n'est pas remplie à prouver la cause de son mécontentement ; on ne saurait admettre que l'obligation de l'armateur est contractée sous une condition purement potestative de sa part ; car alors elle serait nulle (art. 1174, C. civ.) et, quand une clause est susceptible de plusieurs interprétations, il faut donner la préférence à celle avec laquelle elle peut produire quelque effet plutôt qu'à celle avec laquelle elle n'en pourrait avoir aucun (art. 1157, C. civ.) (1). Valin, sur l'art. 3, livre III, titre I de l'Ordonnance de 1681, adoptait déjà cette solution, en disant : « Si ce chapeau lui a été promis sous condition que l'on serait con-« tent, on ne peut le lui refuser qu'en prouvant qu'on a raison de « n'être pas satisfait de sa conduite. »

786. *Droit d'avaries*. — Les dépenses que la navigation entraîne ordinairement avec elle sont à la charge du fréteur. Tel est le principe que pose l'art. 406 en disant : *les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation, ne sont point avaries, mais ils sont de simples frais à la charge du navire*. Cependant, par abus de mots, ces dépenses sont parfois appelées *menues avaries* (2).

La disposition de l'art. 406 ne s'applique que sauf convention contraire (3). Celle-ci résulte parfois d'une clause du connaissement stipulant que les dépenses de navigation seront supportées pour partie

être rattachées en France au caractère du chapeau considéré comme un accessoire du fret.

En *Grande-Bretagne* et aux *Etats-Unis d'Amérique*, le *primage* appartient au capitaine, sauf convention contraire : Abbott, p. 345 ; Dixon, *op. cit.*, n° 222, p. 217.

(1) Trib. comm. Marseille, 19 sept. 1862, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1862. 1. 268.

(2) On dit en anglais *petty charges*. V. Abbott, *op. cit.*, p. 345.

(3) Le principe, avec réserve de la convention contraire, est posé par l'art. 622 du Code de commerce *allemand*.

par le propriétaire du navire, pour partie par les affréteurs. La part de chacun varie selon les conventions et les usages des différents ports sont très divers à cet égard. Pour que cette répartition des dépenses de navigation ait lieu, on insère dans la charte-partie ou dans le connaissement, après la stipulation du fret, une clause d'après laquelle l'affréteur paiera, outre le fret, tant pour cent pour droit d'avarie ou, en s'en référant aux usages du port de chargement, la clause : *outre les avaries aux us et coutumes de la mer*, ou *et, en outre, tant pour cent de droit d'avarie*. Cette clause ne concerne pas les dépenses de navigation occasionnées par des événements imprévus, comme celles qui sont faites en cas de relâche forcée. Ces dépenses sont des avaries qui, selon leur nature, sont supportées par l'armateur seul ou en commun par l'armateur et par les affréteurs (1).

Dans l'ancien Droit français, les clauses relatives au droit d'avarie paraissent avoir eu une portée plus étendue que celle qui leur est aujourd'hui attribuée. L'Ordonnance de 1681 (art. 8 et 9, livre III, titre VII) (2) admettait que, selon une distinction faite par elle, les dépenses ordinaires de navigation devaient être supportées pour un tiers par l'armateur et pour les deux autres tiers par les propriétaires de marchandises ou exclusivement par le premier. Ces mêmes dépenses devaient, comme aujourd'hui, être supportées comme avaries, soit par l'armateur seul, soit par voie de contribution par lui et les propriétaires des marchandises, quand elles avaient une cause extraordinaire. Pour éviter les difficultés relatives au point de savoir qui devait les supporter, il était d'un usage constant, après la stipulation du fret, d'ajouter : *outre les avaries selon les us et coutumes de la mer*. Par suite de cette clause, les dépenses de navigation étaient supportées en commun dans la proportion convenue, quelle que pût en être la cause, de telle façon qu'il n'y avait pas à rechercher si elles constituaient des dépenses ordinaires, des avaries particulières

(1) V. sur la portée de la clause, de Valroger, IV, n° 2093.

(2) Art. 8. *Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les hâvres ou rivières, ou pour en sortir sont menues avaries qui se paieront, un tiers par le navire et les deux autres tiers par les marchandises.*

Art. 9. *Les droits de congé, visite, rapport, tonne, balises et ancrages ne seront réputés avaries, mais seront acquittés par les maîtres.*

ou des avaries communes. On évitait les difficultés pouvant se présenter à cet égard (1).

787. Les clauses relatives au chapeau et au droit d'avarie sont tellement usuelles que, lorsque le fret est stipulé sans aucun accessoire, on prend le soin d'insérer dans la charte-partie ou le connaissement, à la suite de l'indication du montant du fret, les mots : *pour tout fret* ou *sans plus*.

788. OBLIGATION D'OPÉRER LE CHARGEMENT ET LE DÉCHARGEMENT. — L'affréteur doit charger la quantité de marchandises convenue ; il peut cependant arriver qu'il en charge une quantité inférieure ou supérieure à celle qui a été fixée.

S'il en charge une quantité supérieure, il doit payer pour l'excédent un fret proportionnel à celui qui est fixé par la charte-partie ou par le connaissement (art. 288, al. 2). Le fréteur peut sans doute s'opposer à un chargement dépassant celui qui a été convenu ; quand il le laisse opérer, il y a une sorte d'affrétement supplémentaire tacite. Il ne faut donc pas confondre ce cas avec celui où, sans qu'il y ait eu aucun affrétement, une personne a chargé des marchandises à l'insu du capitaine. Alors, si celui-ci ne fait pas décharger les marchandises, le fret est dû au plus haut prix payé dans le même lieu pour des marchandises semblables (art. 292, C. com.) V. n° 640.

Si, au contraire, l'affréteur n'a pas chargé la quantité de marchandises convenue, il est tenu de payer le fret entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé (art. 288, al. 1). On dit alors que *le vide se paie comme le plein* (2). Le fret entier n'est ici attribué au fréteur qu'afin qu'il n'éprouve pas un préjudice par le fait de l'affréteur. Il résulte de là que, si le fréteur trouvait à faire compléter le chargement par une autre personne, il ne pourrait réclamer qu'une indemnité pour le retard et, s'il y a lieu, pour la diffé-

(1) V. Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. VII de l'Ordonnance de 1681. Valin constate que la clause *outre les avaries aux us et coutumes de la mer* était très usuelle. Il dit même : « Cet usage est tellement accrédité que, si les « marchandises étaient chargées dans un navire sans connaissement, je ne doute « nullement que le fret n'en fût dû sur le pied des autres marchandises char- « gées par connaissement, avec les avaries aux us et coutumes de la mer. »

(2) DROIT ÉTRANGER. — V. la même règle dans la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 75, 2e alin.), dans les Codes de commerce *allemand* (art. 579), *italien* (art. 564, 2e alin.), *hollandais* (art. 465), *roumain* (art. 574, 2e alin.), *espagnol* (art. 680), *portugais* (art. 553, 1°), *chilien* (art. 1014, *argentin* (art. 1050).

rence entre le fret convenu avec le premier affréteur et le fret payé par le second ; en vertu de la même idée, il y a lieu de déduire du fret payé pour le vide les dépenses qu'aurait supportées le fréteur, si le chargement avait été complet, et qui lui sont épargnées. Autrement le fréteur réaliserait sans cause légitime un profit au préjudice de l'affréteur. A l'inverse, si l'insuffisance du chargement a occasionné des dépenses spéciales, par exemple, des frais de lestage, l'affréteur doit les supporter en sus du fret (1).

Il résulte de la règle selon laquelle *le vide se paie comme le plein* qu'en principe, l'armateur ne peut se plaindre, faute d'intérêt, de ce que le chargement n'est pas complet. Cependant l'armateur pourrait demander la résiliation si les marchandises effectivement chargées étaient d'une valeur insuffisante pour garantir le paiement du fret non acquitté par avance. Argument tiré de l'art. 1752, C. civ. (2).

789. Lorsque la nature des marchandises à charger a été indiquée dans la charte-partie, l'affréteur ne peut en charger d'une autre nature, sans le consentement de l'armateur ou du capitaine qui le représente. Mais la bonne foi avec laquelle tout contrat doit être interprété, exige que le capitaine reçoive des marchandises différentes, s'il ne doit en résulter pour l'armateur aucun préjudice et si le navire est aménagé pour les recevoir (3).

En tous les cas, une fois que la substitution de marchandises aux marchandises visées a été acceptée, l'armateur n'est plus recevable à réclamer (4).

L'affréteur n'est dispensé de fournir la cargaison promise que si elle a un objet illicite.

790. STARIES OU JOURS DE PLANCHE. — Le chargement doit être opéré dans certains délais et il en est de même du déchargement ; les délais sont fixés par la convention des parties, et, à défaut, par l'usage des lieux (art. 273 et 274) (5). Ces délais sont appelés *staries* ou

(1) Trib. comm. Marseille, 10 juill. 1861, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1861. 1. 245.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 579) prévoit ce cas et donne à l'armateur le droit de réclamer des sûretés à l'affréteur.

(3) Desjardins, III, n° 819.

(4) Trib. comm. Marseille, 22 nov. 1860, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1861. 1. 120.

(5) La durée des staries est fixée expressément par les Codes de commerce

jours de planche; l'affréteur en jouit, sans être tenu d'aucune rémunération ou indemnité envers le fréteur. Cette gratuité est de l'essence des jours de planche.

Lorsque les *staries* ou *jours de planche* expirent sans que le chargement ou le déchargement soit opéré, l'affréteur en retard doit, à titre de rémunération ou de dommages-intérêts, une somme appelée *surestaries*. Quand il y a un retard exceptionnel, il est dû parfois une somme plus élevée à laquelle on donne le nom de *contre-surestaries* ou *sur-surestaries* ou *contrestaries* (ces trois expressions sont synonymes).

791. D'après l'usage le plus répandu, les staries sont, soit au départ, soit à l'arrivée, de quinze jours pour la navigation au long cours et au grand cabotage, de trois jours pour le petit cabotage. Le point de départ de ces délais doit être fixé au jour où soit le chargement, soit le déchargement a pu commencer. Sur le point de départ du délai, il y a des usages très variés.

Le jour *a quo* n'est pas compris dans les délais, puisqu'en principe, les délais sont francs.

On exclut en général des jours de planche les jours fériés (1), à moins que la charte-partie ne parle de jours courants (2).

Il faut ne pas comprendre non plus dans les jours de planche, d'après les principes généraux du droit, les jours durant lesquels le chargement ou le déchargement n'a pu être opéré par suite d'un fait de force majeure. Comme en toute matière, c'est aux tribunaux d'apprécier et ils ont particulièrement ici à distinguer soigneusement un obstacle à l'exécution d'une réelle impossibilité. Ainsi, il n'y a pas suspension du délai des jours de planche lorsque le chargeur n'a pu se faire livrer à temps le chargement ou lorsque le destinataire a des obstacles personnels l'empêchant de retirer la cargaison. Mais la

hollandais (art. 417), *portugais* (art. 545), par les Codes maritimes de *Finlande* (art. 91), *suédois* (art. 119) et *danois* (art. 119), à défaut de fixation par l'usage. Mais généralement leur fixation est remise à la convention ou à l'usage. V. L. *belge* du 21 août 1879 (art. 67), *allemand* (art. 569), *italien* (art. 549). *roumain* (art. 559), *espagnol* (art. 656).

(1) Trib. comm. Marseille, 30 janv. 1852, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1852. 1. 20.

(2) *Running days*, d'après les expressions anglaises.

suspension a lieu lorsque le port est obstrué par des glaces, qu'il y a une inondation, etc... (1). D'après les circonstances, la grève des ouvriers d'un port mettant obstacle au chargement ou au déchargement peut être considérée comme un cas de force majeure (2).

792. Les jours de planche doivent, en principe, être comptés distinctement pour la charge et pour la décharge, de telle sorte que le délai du déchargement n'est pas augmenté du nombre des jours dont il n'a pas été profité pour le chargement. Il y a cependant parfois une convention contraire. On dit alors que les staries ou jours de planche sont *réversibles*.

793. DES SURESTARIES. — Aux *jours de planche* ou *staries* succèdent, quand le chargement ou le déchargement n'a pas été fait, les jours de *surestaries* (3) qui, à la différence des staries, ne sont pas accordés gratuitement. Le montant de l'indemnité ou de la rémunération dûe à l'armateur qui est d'ordinaire de tant par jour et par tonneau, est fixé par la convention ou par l'usage et est désigné sous le nom de *surestaries* (4).

On calcule les jours de surestaries comme les jours de planche. Les dimanches et jours fériés sont donc exclus, à moins de convention contraire. On ne compte pas non plus les jours durant lesquels un cas de force majeure a empêché le chargement ou le déchargement (n° 791). En 1870, afin d'éviter les difficultés provenant des obstacles causés par nos désastres, l'Administrateur supérieur des Bouches-du-Rhône rendit un arrêté dans lequel il décida que les

(1) Cpr. C. com. *allemand,* art. 574.

(2) Trib. comm. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893 (*le Droit*, n° du 8 déc. 1893). Dans l'espèce, le tribunal a reconnu qu'une grève des ouvriers du port peut être considérée comme un cas de force majeure empêchant les jours de planche de courir. — Trib. comm. Saint-Nazaire, 11 janv. 1894 (*le Droit*, n° du 24 janv. 1894). D'après ce jugement, quand il est stipulé que le navire déchargera à la place qui lui sera indiquée, les jours de planche ne courent pas tant que le navire est empêché de se rendre à la place indiquée par un autre navire qui s'y trouve.

(3) En anglais *demurrage days*, en allemand *Uberliegezeit*.

(4) Le taux des surestaries est généralement de 50 centimes par tonneau et par jour pour les navires à voiles, de 1 franc pour les navires à vapeur. V. pour les usages de la Prusse en matière de jours de planche et de surestaries, la brochure suivante : Ullmann, *Die Handelsgebræuche über Lade-und Loeschzeit, Uberliegezeit und die Liegegelder im preussischen Staate*.

jours de surestaries accordés par les usages ou les chartes-parties seraient doublés. Cette prorogation de délai était réglée par le même arrêté à raison de 25 centimes par tonne et par jour à la charge de qui de droit (1).

Les surestaries ne peuvent non plus être dûes quand il a été stipulé que le capitaine aurait la faculté de faire procéder au déchargement (2). Celui-ci n'a, en effet, dans ce cas, à s'en prendre qu'à lui-même, si le déchargement n'a pas été fait avant l'expiration des jours de planche (3).

794. *Contresurestaries*. — Quand la durée de la période des surestaries n'est fixée ni par la convention ni par l'usage, tous les jours employés pour le chargement ou pour le déchargement en sus des jours de planche sont payés au taux des surestaries. Mais quand la durée de la période des surestaries est fixée, si elle expire sans que le chargement ou le déchargement ait été opéré, les jours d'excédant sont payés à un taux plus élevé ; on désigne l'indemnité ou rémunération qui est alors dûe sous les noms de *contresurestaries*, *sursurestaries*, *contrestaries*.

795. Le taux des *contresurestaries* est d'ordinaire calculé sur les surestaries. Les premières sont le plus souvent de tant pour cent du montant des secondes. A cet égard, les usages sont très variés.

Quand les surestaries sont fixées au taux d'usage, il n'y a pas de difficulté, mais si les surestaries sont inférieures au taux ordinaire et que rien n'ait été dit pour les contresurestaries, celles-ci doivent-elles être calculées d'après le taux usuel des surestaries ou d'après le taux moins élevé stipulé dans l'affrétement? C'est une question d'interprétation de volonté. Il paraît naturel de penser que, quand une bonification a été faite au chargeur sur le taux usuel des surestaries, on avait l'intention de lui en faire aussi une proportionnelle sur celui des contresurestaries (4).

(1) V. le texte de cet arrêté dans le *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1870. 2. 187.

(2-3) Trib. comm. Rouen, 29 janv. 1892 ; Trib. comm. Dunkerque, 27 déc. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 675; 1892-93, p. 538.

(4) *En notre sens*, Trib. comm. Marseille, 24 oct. 1856 ; Nantes, 7 avr. 1876 ; Dunkerque, 1er août 1876, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1856. 1. 345; 1876, 2. 215 et 221. — Desjardins, III, n° 777, p. 469; Laurin sur Cresp, II, p. 763.

795 *bis*. Les délais des surestaries et des contresurestaries ne peuvent durer indéfiniment. Quand le capitaine est certain de ne pas recevoir un chargement complet, il doit partir. Sinon, les surestaries et les contresurestaries cessent d'être dues (1). Comment le capitaine pourrait-il, en remettant son départ, contribuer à augmenter les sommes dues par l'affréteur et le consignataire, alors que ses intérêts sont saufs, puisque le vide lui est payé pour le plein (art. 288, al. 1, C. com.)?

796. Par qui sont dues les surestaries ou les contresurestaries? Il va de soi qu'elles le sont par l'affréteur à raison du retard dans le chargement et par le réceptionnaire à raison du retard dans le déchargement. C'est à celui qui a commis la faute à réparer le préjudice pécuniaire qu'elle occasionne. Mais est-ce à dire que le fréteur (ou le capitaine) ne puisse pas, en outre, réclamer, si bon lui semble, au destinataire les surestaries ou les contresurestaries dues à raison du retard du chargeur? Il le peut assurément si le réceptionnaire des marchandises est un représentant du chargeur, s'il est, par exemple, son commis ou son commissionnaire. Mais il est loin d'en être toujours ainsi : souvent le destinataire est un acheteur des marchandises transportées par mer. Même dans le cas où le destinataire n'est pas le représentant du chargeur, le fréteur peut lui réclamer les surestaries et contresurestaries encourues par la faute de ce dernier; car ce sont là, comme il sera expliqué plus loin (n° 797), des accessoires du fret qui peuvent être réclamés aux mêmes personnes que le fret lui-même. Toutefois cela cesserait d'être vrai, si les surestaries ou les contresurestaries encourues par l'affréteur n'avaient pas été mentionnées avec le fret dans le connaissement. Les seules obligations dont peut être tenu le réceptionnaire sont celles que le connaissement mentionne (2). Cela implique que le chargeur peut demander au capitaine ou que le capitaine peut demander au chargeur que mention soit faite dans le connaissement des surestaries et, s'il y a lieu, des contresurestaries dues. On ne saurait objecter contre la faculté d'en réclamer la mention que l'art. 281, C. com., n'indique pas que

— *En sens contraire*, Trib. comm. Marseille, 2 juill. 1852, 30 sept. et 10 octobre 1861, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1861. 1. 268 et 283.

(1) Trib. comm. Marseille, 4 juill. 1873, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1873. 1. 256. — Desjardins, III, n° 831, p. 633.

(2) Poitiers, 25 juill. 1876, D. 1878. 2. 124.

c'est là une indication à faire dans le connaissement. L'art. 281, C. com., n'est pas limitatif (1) (2).

797. Une grave controverse s'élève sur la nature des surestaries et des contresurestaries. Y a-t-il là une créance ordinaire de dommages-intérêts pour retard ou est-ce une créance accessoire du fret?

La question présente un intérêt pratique sous des rapports divers, dont les principaux sont les suivants :

Si la créance des surestaries ou des contresurestaries constitue une sorte de rémunération accessoire du fret,

a. Elle cesse d'exister, par application de l'art. 302, C. com., en cas de perte ou de prise des marchandises (3) ;

b. Elle est garantie par le même privilège sur les marchandises que la créance du fret (art. 280, C. com.);

c. Le capitaine peut, à défaut de paiement des surestaries et des contresurestaries, faire déposer en mains tierces les marchandises (art. 306, C. com.) (4);

d. Elle est soumise à la même prescription que la créance du fret (art. 432, C. com.) (5) ;

e. L'abandon fait en vertu de l'art. 216, C. com., doit comprendre les surestaries et les contresurestaries ;

f. Le tribunal compétent pour statuer sur les contestations relatives au fret, l'est aussi pour résoudre les difficultés s'élevant au sujet des surestaries et des contresurestaries (6) ;

(1) V. pourtant Cass. 29 déc. 1874, D. 1875. 1. 433.

(2) Plusieurs Codes étrangers exigent formellement que les surestaries dûes à raison du chargement tardif soient mentionnées dans le connaissement pour que le montant puisse en être réclamé au destinataire. V. Codes maritimes *finlandais* (art. 113), *suédois* (art. 154) et *danois* (art. 154). L'art. 615 du Code de commerce *allemand* se borne à disposer que le destinataire doit le montant des surestaries. Mais, d'après les explications données dans les conférences où le Code a été rédigé, cela n'est vrai pour les surestaries du départ qu'autant qu'elles sont mentionnées dans le connaissement.

(3) Cass. 9 mars 1881, *Journ. de jurispr. de Marseille,* 1882. 2. 86. V. note 3 de la page 550.

(4) Trib. comm. du Havre, 9 mars 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 556.

(5) Cass. 10 nov. 1880 (conclusions de M. l'avocat général Desjardins), D. 1880. 1. 457.

(6) Rouen, 12 janv. 1891, Trib. comm. Bordeaux, 30 déc. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 522; 1892-93, p. 555.

Aucune de ces solutions n'est exacte si les surestaries et les contresurestaries constituent seulement des dommages-intérêts dus pour retard.

g. La question offre aussi de l'intérêt quant au moment à partir duquel sont dues les *surestaries*. Elles le sont à partir de la mise en demeure du chargeur ou du consignataire si ce sont des dommages-intérêts, par application de l'art. 1139, C. civ., à moins qu'il n'ait été convenu que les surestaries courront de plein droit à l'expiration des jours de planche et l'on peut induire cette convention de la fixation même de la durée des jours de planche par la charte-partie ou par le connaissement (1). Les surestaries courent, sans mise en demeure, préalable à partir de l'expiration des jours de planche fixés même par l'usage, si l'on y voit un accessoire de la créance du fret. La même question se pose pour les *contresurestaries*, mais, comme, pour qu'il y ait lieu à contresurestaries, il faut que la durée des surestaries ait été fixée par la convention, on peut décider que cette convention implique que les contresurestaries courront de plein droit à partir de l'expiration des surestaries (2).

Pour considérer les surestaries et les contresurestaries comme des dommages-intérêts, on a dit qu'elles impliquent un retard dans le chargement ou dans le déchargement et qu'à raison de ce retard même, l'armateur doit être indemnisé par l'affréteur ou par le réceptionnaire, en vertu de l'art. 294, C. com.

Il paraît plus naturel de considérer, ainsi que le fait la jurisprudence (3), les surestaries et les contresurestaries comme une rémunération ou fret supplémentaire s'adjoignant au fret principal. L'affrétement est, d'après la loi, une sorte de louage (art. 273, C. com.).

(1) Trib. comm. Marseille, 9 mars 1881, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1882. 1. 222.

(2) Trib. comm. Marseille, 25 juin 1868, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1868. 1. 260.

(3) C'est la doctrine consacrée par les décisions judiciaires citées aux notes 3-6 de la page 549. V. aussi en ce sens Laurin sur Cresp, II, p. 152 et 153.

V. en sens contraire, Aix, 10 janv. 1879, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1879. 1. 230. Cet arrêt repousse l'application aux surestaries de l'art. 302, C. com. V. note 3 de la page 549.

L'affréteur, par suite du retard dans le chargement ou le déchargement, use plus longtemps du navire : il est donc juste qu'il soit dû un loyer supplémentaire. Celui-ci consiste précisément dans les surestaries et dans les contresurestaries.

797 *bis*. En *Belgique*, l'opinion qui prévaut attribue aux surestaries et aux contresurestaries le caractère de dommages-intérêts fixés à forfait (1). Le Code de commerce *allemand* (art. 573 et 909) ne paraît pas non plus favorable à l'opinion consacrée par la jurisprudence française.

798. Il ne faut pas confondre avec les jours de planche le délai pour le départ du navire. Si le chargement est opéré avant l'expiration des jours de planche, le capitaine doit faire partir son navire sans attendre qu'ils soient écoulés. Les jours de planche sont un délai accordé à l'affréteur pour le chargement, non au capitaine pour le départ (2). Mais, si le chargement n'est pas opéré après les jours de planche, le capitaine doit-il attendre encore, à la charge par l'affréteur de lui payer des surestaries et même, s'il y a lieu, des contresurestaries ? Il n'est pas douteux que, dans le cas où il a été dit qu'après l'expiration d'un nombre déterminé de jours de staries et de surestaries, le capitaine aurait la faculté de mettre à la voile, il peut le faire, quoique le chargement ne soit pas encore opéré. En l'absence même d'une stipulation expresse de ce genre, il paraît juste de reconnaître le même droit au capitaine. Autrement le retard d'un chargeur pourrait causer, soit aux autres chargeurs, soit à l'armateur un préjudice irréparable. Dans tous les cas, du reste, une mise en demeure préalable de l'affréteur est nécessaire, à moins que le capitaine n'en soit dispensé en vertu d'une convention ou de l'usage.

799. *Obligation de l'affréteur de contribuer aux avaries communes.* — Beaucoup d'auteurs et quelques lois étrangères rangent parmi les obligations qui résultent du contrat d'affrètement celle du fréteur et de l'affréteur de payer leur part contributive dans les sacrifices

(1) Bruxelles, 29 nov. 1883, 4 avr. 1888, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1884. 1. 148; 1888. 1. 213; Jacobs, I, p. 334 et 335.

(2) Desjardins, III, n° 775, p. 465, n^os^ 803 et 831.

faits volontairement dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison ; ils rattachent ainsi à l'affrètement l'importante théorie des avaries communes. Il y a là une idée inexacte. Comme nous le prouverons (Chap. V), l'obligation de contribuer aux avaries communes est fondée sur le principe que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, elle a ainsi sa source dans un quasi-contrat et non dans le contrat d'affrètement. Ce qui est vrai, c'est que la théorie des avaries communes suppose, en principe, pour son application, qu'il a été conclu un ou plusieurs affrètements. Il n'y a là qu'un élément de fait sans lequel cette théorie ne peut pas, en général, avoir d'application.

SECTION IV.

De la résiliation et de la dissolution de l'affrètement.

800. Comme tout contrat en général, l'affrètement peut être résilié, soit par le consentement mutuel des parties (art. 1134, 2e al., C. civ.), soit par autorité de justice sur la demande d'une des parties à raison de l'inexécution des obligations de l'autre (art. 1184, C. civ.). Mais, en outre, la résiliation de ce contrat peut résulter de causes qui lui sont spéciales ; elle a lieu, soit de plein droit, soit par la seule volonté de l'affréteur.

801. La résiliation a lieu de plein droit, lorsque, avant le départ du navire, c'est-à-dire avant que l'affrètement ait commencé à être exécuté, il se produit un cas de force majeure qui empêche complétement son exécution. Ainsi, lorsqu'il survient, avant le départ, une interdiction de commerce avec le port de destination, l'affrètement est résilié ; aucune des parties n'a le droit de réclamer à l'autre des dommages-intérêts et, par suite, l'affréteur supporte, s'il y a lieu, les frais de chargement et de déchargement des marchandises (art. 276). Mais cela ne s'applique, ni aux événements même antérieurs au départ qui retardent seulement l'exécution du contrat, ni aux événements postérieurs qui mettent obstacle à ce que son exécution commencée puisse être continuée. Les effets des événements qui retardent la sortie du navire ou empêchent pour un temps la

continuation du voyage sont déterminés par les art. 277 et 300 (V. nos 781 et suiv.).

Quant aux conséquences des cas de force majeure qui, survenant en cours de route, empêchent absolument la continuation du voyage, elles varient avec la nature des événements. Il a été parlé (nos 680 et suiv.) de *l'innavigabilité du navire* qui rompt le contrat pour l'avenir et donne lieu au paiement d'un fret proportionnel (art. 296). Pour *l'interdiction de commerce* dont le Code s'est spécialement occupé, elle rompt aussi le contrat pour l'avenir, mais elle ne dispense pas l'affréteur de payer son fret entier, lorsque le navire n'a été affrété que pour l'aller (V. n° 774). Dans le cas où il y a eu affrétement pour l'aller et le retour et où le navire en route doit revenir avec son chargement, le fret d'aller est seul dû (art. 299). La prise des marchandises ou leur perte par suite d'un naufrage, d'un échouement ou d'un autre événement de mer, résilie le contrat même pour le passé; tout droit au fret est exclu (art. 302). V. nos 766 et suiv.

802. Il résulte de ce qui a été dit précédemment qu'il est fort important de savoir quand commence et quand se termine le voyage d'aller. Si l'interdiction de commerce se produit avant le commencement du voyage d'aller, l'affrétement est résilié et il n'est dû aucun fret (art. 276 et 277). Si elle a lieu après le commencement du voyage de retour, le fret est dû pour le retour comme pour l'aller.

Des difficultés se présentent pour déterminer le commencement ou la fin du voyage d'aller dans deux hypothèses très fréquentes.

a. Lorsque le navire doit aller prendre charge dans un lieu où il ne se trouve pas encore lors de la conclusion de l'affrétement, le voyage est-il commencé avant que le navire ait pris son chargement? Le fréteur ne commence à exécuter le contrat qu'après que le navire est parvenu au port de charge. Le trajet préliminaire qu'il y a lieu de faire pour s'y rendre est fait par le fréteur à ses risques et périls.

b. Lorsqu'un navire est affrété pour se rendre successivement à plusieurs destinations, à quel moment le voyage d'aller est-il terminé? Il semble juste de ne le considérer comme fini que lorsque le navire est parvenu au dernier port de destination où il doit se rendre. On ne peut, en effet, dire avant cela que l'exécution de

l'affrétement soit complète au moins dans sa partie correspondant à l'aller (1).

803. *Résiliation par l'affréteur.* — L'affrétement peut être résilié par la volonté de l'affréteur, à la charge seulement par lui de payer une indemnité que la loi fixe à forfait à la moitié du fret convenu (art. 288). Cela ne s'applique qu'avant le départ du navire; lorsque le navire a commencé le voyage, l'affréteur peut sans doute retirer les marchandises, mais il n'en doit pas moins le fret intégral (art. 293). S'il en est autrement avant le départ, c'est qu'alors on peut espérer que le fréteur trouvera facilement d'autres affréteurs et que des causes graves (état sanitaire du pays de destination, augmentation des droits de douane, abaissement des cours des marchandises, etc.) peuvent faire désirer à l'affréteur la résiliation du contrat. C'est précisément à raison de cette faculté reconnue à l'affréteur que le Code admet pour l'armateur un droit analogue à l'égard des gens de mer; celui-ci peut rompre le voyage avant le départ à l'égard des gens de mer engagés par lui moyennant une indemnité fixée à forfait par l'art. 252, C. com., nos 423 et 424.

En principe, ce n'est pas, du reste, jusqu'au moment même du départ que l'affréteur peut résilier le contrat moyennant le paiement du demi-fret, c'est seulement jusqu'au moment où le chargement a commencé. Aussi l'art. 288 dispose-t-il que, *si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine.*

Une dérogation est cependant faite par la loi à cette dernière condition à laquelle est soumise la faculté de résiliation moyennant le paiement du demi-fret. Dans le cas de chargement à cueillette, l'affréteur peut *retirer* ses marchandises avant le départ en payant le demi-fret (art 291, 1er al.). Si la résiliation est postérieure au chargement, l'affréteur doit seulement supporter les frais de chargement et de déchargement. Pourquoi la faculté de résiliation a-t-elle été conservée exceptionnellement à l'affréteur même après le chargement, en cas d'affrétement à cueillette? Cela a été expliqué par le désir du législateur de maintenir une sorte de réciprocité entre le fréteur et l'affréteur. Dans l'affrétement à cueillette, le fréteur a

(1) **Desjardins, III, n° 846.**

le droit de ne pas recevoir les marchandises ou même de les débarquer, quand il ne parvient pas à compléter la charge de son navire (nº 634) (1).

804. Le demi-fret dû en cas de rupture de l'affrétement avant le départ par la volonté de l'affréteur est une indemnité fixée à forfait. On ne peut pas dire qu'en ce cas, le fret est dû pour partie, puisqu'aucun transport n'a lieu. V. nºs 775, 806 et 821.

Le caractère de forfait reconnu au demi-fret doit faire admettre qu'il serait dû alors même que la résiliation du contrat ne causerait aucun dommage au fréteur, à raison de ce qu'il aurait trouvé un fret aussi avantageux que le premier. Le fret dû pour d'autres marchandises chargées sur le navire ne vient pas en déduction du demi-fret par cela même qu'il y a là une indemnité fixée à forfait. Mais il peut être dû, en sus du demi-fret, des surestaries et des contresurestaries (2).

804 *bis. Aliénation du navire affrété.* — Faut-il ajouter aux cas de résiliation de l'affrétement l'aliénation du navire faite par le fréteur avant que le contrat ait pris fin, en ce sens que le nouvel acquéreur pourrait, si bon lui semblait, s'opposer à l'exécution de l'affrétement auquel il n'a pas été partie? Le droit de l'affréteur contre le fréteur est un droit de créance. Il ne pourrait être invoqué contre l'acquéreur à titre particulier du navire qu'en vertu d'une disposition légale formelle. Cette disposition n'existe pas. L'art. 1743, C. civ., que quelques auteurs invoquent à propos de cette question, n'est pas décisif; il concerne, d'après la rubrique même de la section dans laquelle il est placé, exclusivement le louage des immeubles (3).

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 257.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Le *faux fret* ou *demi-fret* est admis par les Codes de commerce *allemand* (art. 581), *portugais* (art 543), *hollandais* (art. 467), *espagnol* (art. 688 1°); par les Codes maritimes *finlandais* (art. 94), *suédois* (art. 126) et *danois* (art. 126). Mais, d'après ces deux derniers codes, le droit de résilier l'affrétement en payant le demi-fret n'existe, en cas d'affrétements partiels, qu'autant que tous les affréteurs sont d'accord. V. art. 47, du Code maritime *finlandais*; art. 129 des Codes maritimes *suédois* et *danois*.

En *Grande-Bretagne*, en cas de résiliation du contrat par la volonté de l'affréteur avant le chargement, il n'y a pas de forfait légal analogue au demi-fret. L'armateur a, dans ce cas, droit à des dommages-intérêts à fixer.

(3) *Contrà*, Bugnet sur Pothier, nº 55, *Traité du contrat de charte-partie*; Desjardins, III, nº 762. Ce dernier auteur considère à tort, comme nous l'expliquons au texte, que l'art. 1743, C. civ., tranche la question et va jusqu'à qualifier d'erreur énorme et palpable l'opinion admise par nous et soutenue par

Aussi, malgré les graves inconvénients pratiques que cela peut avoir, doit-on admettre que l'acquéreur du navire n'est pas tenu de respecter et d'exécuter l'affrétement consenti par l'aliénateur. L'affréteur expulsé en serait réduit à un recours en dommages-intérêts contre l'aliénateur qui lui a frété le navire avant l'aliénation (1).

SECTION V.

Des privilèges attachés aux obligations résultant du contrat d'affrétement. Des prescriptions et de la fin de non recevoir opposables aux actions nées de ce contrat.

805. PRIVILÈGES DU FRÉTEUR ET DE L'AFFRÉTEUR. — Dans le transport par terre, il n'y a qu'un privilège, celui qui existe pour garantie du prix du transport sur la chose transportée, en vertu de l'art. 2102 6°, C. civ. La faveur que mérite le contrat d'affrétement a fait établir des privilèges au profit de chacune des parties. Le fréteur a un privilège pour son fret sur la cargaison (art. 280 et 308, C. com.); l'affréteur en a un sur le navire pour certaines créances de dommages-intérêts contre le fréteur (art. 280 et 191 11°). C'est l'application d'un vieux brocard de droit maritime rapporté par Cleirac : le *batel est obligé à la marchandise et la marchandise au batel.* L'idée renfermée dans ce brocard est exprimée par l'art. 280, C. com., selon lequel *le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties* (2).

M. Bédarride (II, n° 727). — Pothier (*op. et loc. citat.*) décidait que l'affrétement ne lie pas l'acquéreur. Il est vrai qu'on a essayé de diminuer la valeur de sa doctrine en faisant remarquer qu'il écrivait sous l'empire d'un principe tout contraire à celui de l'art. 1743, C. civ. Mais cette observation n'a, selon nous, aucune portée. L'ancien principe, auquel se référait Pothier et selon equel l'acquéreur à titre particulier d'un bien n'est pas tenu d'entretenir le bail consenti par son auteur, n'a été abandonné par le Code civil que pour les immeubles.

(1) C'était la solution admise en matière de louage d'immeubles avant le Code civil, quand, en principe, le bail était rompu par la vente de l'immeuble loué.

(2) L'art. 280, C. com., est la reproduction textuelle de l'art. 11, liv. III, tit. I, de l'Ordonnance de 1681.

Les deux privilèges de l'armateur et de l'affréteur sont distincts, ils sont régis par des règles différentes et doivent être étudiés séparément.

806. PRIVILÈGE DU FRÉTEUR. — Ce privilège correspond à celui qu'accorde l'art. 2102 6°, C. civ., au voiturier en matière de transport terrestre.

Il garantit le fret et les accessoires du fret, par conséquent les surestaries et les contresurestaries (n° 797). Il est aussi attaché à la créance de l'armateur contre chaque affréteur pour contribution aux avaries communes. Cela ne contredit pas l'idée exprimée plus haut (n° 799) et d'après laquelle l'obligation de contribuer aux avaries communes ne dérive pas du contrat d'affrétement. L'art. 308, C. com., attache expressément le privilège à la créance du fréteur contre un affréteur pour contribution aux avaries communes. Mais, dans le silence de la loi, cela n'aurait pas pu être admis.

Le fréteur est-il aussi privilégié à raison des droits de douane et des frais de sauvetage dont il peut avoir à réclamer le remboursement? Ces droits sont garantis par des privilèges spéciaux; il va de soi que le fréteur peut les invoquer comme subrogé légalement à l'administration des douanes; il les a payés étant tenu pour d'autres (art. 1251 3°, C. civ.). De plus, on peut considérer qu'il y a là des accessoires du fret qui doivent être garantis comme lui (1).

Mais, par cela même qu'en cas de résiliation de l'affrétement avant le départ par la volonté de l'affréteur en vertu des art. 288 et 291, C. com., le demi-fret est une indemnité fixée à forfait et non une véritable portion du fret, il n'est pas garanti par le privilège (2).

807. *Sous-affrétement.* — Les privilèges du fréteur ou de l'affréteur existent aussi en matière de sous-affrétement. Le privilège du premier fréteur ne garantit que le fret tel qu'il l'a stipulé, alors même que le fret du sous-affrétement serait plus élevé. Mais le second fréteur a sur les marchandises un privilège pour tout le fret stipulé par lui. Il est évidemment primé par le premier fréteur qui est son créancier.

808. Le privilège du fréteur, comme celui du voiturier, est fondé

(1) De Valroger, II, n° 723. — V. Code de commerce *allemand*, art. 615 et 616.
(2) Nantes, 2 juin 1858, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1858. 2. 40.

sur une constitution de gage tacite (1). Cependant, à la différence des privilèges de la même catégorie, il n'implique pas le droit de rétention ; le fréteur ne peut retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement de son fret (art. 306, 1er al.). Le séjour prolongé des marchandises à bord offrirait des dangers. Mais, par cela même que le fréteur ou le capitaine n'a pas le droit de rétention, son privilège ne s'éteint pas, comme le font les autres privilèges fondés sur l'idée de gage, par le fait de la livraison ; l'extinction immédiate du privilège serait inique ; autant vaudrait le supprimer, puisqu'il s'éteindrait nécessairement par une délivrance que le capitaine est tenu de faire en vertu de la loi même. Le fréteur conserve son privilège pendant quinze jours après la délivrance (art. 307). La faillite de l'affréteur survenue dans le délai ne porte pas atteinte au privilège (art. 308). La faillite a sans doute pour effet de dessaisir le failli de l'administration de ses biens (art. 443, C. com.). Mais ce dessaisissement qui a lieu au profit de la masse des créanciers, n'a pas sur le privilège l'effet extinctif qu'a le passage des marchandises en mains tierces d'après l'art. 307, C. com. Pour que les marchandises soient *passées en mains tierces*, dans le sens de l'art. 307, il faut que le destinataire les ait vendues ou constituées en gage et livrées à l'acheteur ou au créancier gagiste ; la vente ne suffit pas à elle seule pour amener l'extinction du privilège (2). Les marchandises ne seraient pas considérées comme étant passées en mains tierces, si elles avaient été seulement déposées chez un tiers par le destinataire (3).

(1) On a contesté anciennement que le privilège du voiturier fût fondé sur une constitution de gage, en s'appuyant notamment sur ce que le capitaine (ou le fréteur) conserve le sien après la délivrance des marchandises au destinataire. Cette doctrine est abandonnée : Valette, *Privilèges et hypothèques*, nº 73. La disposition de l'art. 307, C. com., qui laisse subsister le privilège du capitaine après qu'il est dessaisi des marchandises, est exceptionnelle ; elle s'explique par des raisons spéciales indiquées dans la suite du texte.

(2) Trib. comm. Marseille, 15 juill. 1851, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1851. 1. 205.

(3) Droit étranger. — Le droit de rétention est refusé par les Codes de commerce *italien* (art. 580), *roumain* (art. 590), *hollandais* (art. 487), *espagnol* (art. 665), *portugais* (art. 561) et par la loi *belge* du 27 août 1879 (art. 79). Au contraire, le droit de rétention est admis par le Code de commerce *allemand* (art. 624), par les Codes maritimes *suédois* (art. 155) et *danois* (art. 155).

Il y a de très grandes diversités quant à la durée du privilège.

Ces règles spéciales sont faites exclusivement pour l'affrétement. Elles ne régissent donc pas le transport fluvial dans lequel le transporteur a le droit de rétention et perd, par suite, son privilège par le seul fait de la remise des marchandises au destinataire (1).

Il va de soi que le fréteur peut renoncer à ce privilège. Sa renonciation est expresse ou tacite. Elle est tacite dans le cas prévu plus haut (nº 656) où il est stipulé, soit dans la charte-partie, soit dans le connaissement, *un franc pour tout fret*. Cette stipulation ne signifie pas qu'il ne sera dû qu'un franc de fret, mais que l'armateur renonce à exercer son privilège sur les marchandises à l'encontre de tiers ayant contracté sur la foi du connaissement, spécialement du porteur d'une traite documentaire (2).

809. L'art. 308 pourrait faire croire que le fréteur passe en vertu de son privilège avant tous les autres créanciers privilégiés ; car il dispose : *le capitaine est privilégié sur tous créanciers*, etc. Mais cette disposition est trop absolue. Il y a lieu d'appliquer ici les principes généraux sur le classement des privilèges mobiliers (3). En conséquence, le privilège du fréteur est primé par le privilège des frais de justice et par les privilèges fondés sur une idée de conservation.

810. Il y a, en principe, au profit du fréteur autant de privilèges distincts que de connaissements, alors même que tous les connaissements sont adressés au même destinataire. Ainsi, quand le capitaine a perdu en vertu des art. 307 et 308 son privilège sur certaines marchandises correspondant à un des connaissements, il ne peut plus l'exercer, pour le fret afférent à ces marchandises, sur d'autres parties de la cargaison. Il en est autrement quand un seul connaissement a été dressé même pour des marchandises d'espèces diverses : l'extinction du privilège sur une partie de la cargaison ne l'empêche pas de subsister pour l'intégralité du fret sur les autres parties (4).

811. PRIVILÈGE DE L'AFFRÉTEUR. — Le privilège accordé par la loi à l'affréteur sur le navire ne garantit pas toutes les créances de l'affré-

(1) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 93.

(2) Trib. comm. Marseille, 23 août 1859, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1859. 1. 251.

(3) Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, nºs 114 et suiv.

(4) Pardessus, II, nº 962.

teur contre le fréteur comme pourrait le faire croire l'art. 280 en disposant que *le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées, sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties*. L'article 191 11° limite le privilège aux dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries qu'elles ont souffertes par la faute du capitaine ou de l'équipage. Les privilèges étant de droit étroit, l'affréteur ne serait pas privilégié pour les dommages-intérêts dus à raison du retard provenant de la faute du fréteur ou des personnes dont il répond (1).

Ce privilège des affréteurs porte non seulement sur le navire, mais encore sur le fret dû par les affréteurs autres que celui qui invoque son droit à des dommages-intérêts (art. 280, C. com.) (2). C'est là une exception (analogue à celle de l'art. 271, C. com.), au principe selon lequel les privilèges sur le navire ne portent pas aussi sur le fret (n^os^ 98 et 380).

Le privilège des affréteurs est tout spécial au droit maritime. Il n'y a rien de pareil en matière de louage ou de contrat de transport terrestre pour le locataire ou pour l'expéditeur.

812. PRESCRIPTION ET FIN DE NON-RECEVOIR. — Des actions nombreuses naissent du contrat d'affrétement. L'affréteur a l'action en délivrance des marchandises, l'action en responsabilité pour perte, pour avaries, pour retard, contre le capitaine et contre l'armateur. L'armateur a l'action en paiement du fret contre l'affréteur et contre le consignataire qui a reçu les marchandises. Contre quelques-unes de ces actions une fin de non-recevoir spéciale et une prescription abrégée sont admises. Le législateur veut que les contestations relatives au contrat d'affrétement soient promptement vidées. Au bout d'un temps assez court, il est difficile de connaître la cause de la perte, des avaries ou du retard. Puis il importe que les intéressés ne soient pas dans la nécessité de conserver tous les documents relatifs au contrat et à son exécution au delà d'un certain délai. Valin disait

(1) V. Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, D. 1874. 2. 175.

(2) Cependant M. de Valroger (II, n° 728), faisant abstraction du texte de l'article 280, C. com., admet, sans donner de motif, que le privilège ne porte pas sur le fret.

déjà dans un préambule au titre XII, livre I de l'Ordonnance de 1681, consacré aux prescriptions et fins de non-recevoir : « L'intérêt « du commerce maritime et de la navigation l'exigeait de la sorte « pour la tranquillité de ceux qui s'y livrent. Plus leurs opérations « sont rapides et multipliées, plus leur libération doit être prompte « et entière. » Au reste, des motifs identiques ont fait admettre, en matière de transport par terre, une fin de non-recevoir spéciale et une prescription abrégée. D'après les anciens art. 105 et 108, C. com., il y avait, sous ce rapport, des différences assez profondes entre le contrat de transport par terre et l'affrétement. Par suite des modifications apportées à ces articles par la loi du 11 avril 1888, ces différences ont été beaucoup atténuées (1).

La fin de non-recevoir et la prescription sont tout à fait distinctes et quant aux conditions exigées pour qu'elles soient opposables et quant aux actions auxquelles elles peuvent être opposées.

813. Aux termes de l'art. 435, C. com., *sont non recevables : toutes actions contre le capitaine... pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation... Ces protestations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.*

Il résulte de cette disposition que le consignataire doit, s'il reçoit les marchandises et qu'elles aient subi un dommage, protester dans les vingt-quatre heures, signifier cette protestation dans le même délai et former contre le capitaine ou l'armateur une demande en justice dans le mois à partir de la date de la protestation. Il y a, par suite, une fin de non-recevoir : 1° quand il n'a pas été fait de protestation dans les vingt-quatre heures de la réception des marchandises ; 2° quand cette protestation n'a pas été signifiée dans les vingt-quatre heures ; 3° quand une demande en justice n'a pas été formée dans le mois.

814. L'une des conditions essentielles de la fin de non-recevoir est qu'il y ait eu réception des marchandises, c'est-à-dire mise des marchandises à la disposition du consignataire (2). Mais il n'est pas

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 644 et suiv.

(2) La fin de non-recevoir ne s'appliquerait donc pas au cas de remise des

nécessaire que celui-ci ait consenti à les accepter. Le refus qu'il en fait constitue une protestation (1).

Il n'y a pas à proprement parler *réception* et, par suite, il ne peut y avoir lieu à la fin de non-recevoir quand les marchandises, à la suite d'un naufrage ou de tout autre accident de mer, ont été retirées par le chargeur ou le destinataire (2). Du reste, les circonstances sont de nature à faire supposer des détériorations.

La réception seule, dans le sens qui vient d'être indiqué, est exigée, pour que la fin de non-recevoir soit applicable; il n'est pas besoin, comme dans le cas de l'art. 105, du paiement du fret (3). Ce paiement ne peut non plus suppléer à la réception (4).

C'est dans les vingt-quatre heures à partir de la réception ainsi entendue que la protestation doit être faite et signifiée. Le délai court donc avant le paiement du prix (5).

815. L'art. 435, C. com., ne fixe pas la forme de la protestation et de la signification. Aussi suffit-il que le destinataire manifeste d'une façon quelconque la volonté de former une réclamation à raison des avaries des marchandises (6). La protestation peut être faite et signifiée par simple lettre comme par acte d'huissier (7). Elle peut résulter de pourparlers (8).

Ce défaut d'une forme spéciale exigée par la loi permet même de décider que la protestation est réputée faite lorsque le capitaine a pris

marchandises dans les magasins de la douane à l'insu du destinataire. Cpr. Req. 20 mars 1860, D. 1860. 1. 273. Il en serait autrement si la remise dans les magasins de la douane avait eu lieu en présence du destinataire : Aix, 8 janv. 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 1. 191.

(1) Cass. 23 avr. 1870, S. 1871. 1. 32; *J. Pal.*, 1871. 50; Cass. 7 avr. 1874, *J. Pal.*, 1875. 168.

(2) Cass. 18 mars 1878, D. 1878. 1. 193; Cass. 12 janv. 1870, D. 1870. 1. 306.

(3) V. pourtant Trib. comm. Marseille, 2 juill. 1884; Aix, 5 nov. 1889, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 246 et 353.

(4) Trib. comm. du Havre, 26 nov. 1889; Trib. comm. Nantes, 5 mars 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 500; 1890-91, p. 173.

(5) V. note 3 de la page 562. — Cpr. Aix, 10 janv. 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 484.

(6) Trib. comm. Havre, 10 nov. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 113.

(7) Trib. comm. Marseille, 15 juill. 1872, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1874. 1. 271.

(8) Cass. 22 juin 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 287.

lui-même l'initiative d'une expertise (1) ou qu'il a assisté à une expertise provoquée par le consignataire (2).

Mais on ne saurait considérer comme une protestation le fait de la rétention du connaissement par le consignataire (3).

816. La protestation doit toujours, pour conserver les droits de celui qui la fait, être adressée à la personne qui doit encourir la responsabilité, s'il y a lieu, ou à son représentant (4). Elle profite exclusivement à celui qui l'a faite ; aussi, quand elle émane d'un chargeur ou d'un consignataire de marchandises, elle ne peut-elle être invoquée par le chargeur ou par le consignataire d'autres marchandises (5).

817. La fin de non-recevoir de l'art. 435, C. com., n'est pas opposable à toutes les actions du consignataire ou du chargeur contre le capitaine ou l'armateur. Elle s'applique seulement aux actions pour dommage arrivé à la marchandise, c'est-à-dire pour avaries. Peu importe que les avaries soient apparentes ou non apparentes. Mais la fin de non-recevoir est étrangère à l'action en dommages-intérêts pour perte totale. Alors la réception qui est une des conditions essentielles de la fin de non-recevoir, ne peut avoir lieu. Par cela même que cette réception est possible dès qu'il y a délivrance d'une partie des marchandises, la fin de non-recevoir est opposable lorsqu'il y a seulement perte partielle ou, selon l'expression souvent employée, quand il y a des *manquants* (6).

La fin de non-recevoir ne concerne pas l'action en responsabilité pour retard causé par l'armateur ou par le capitaine (7). Il n'y a pas dans ce cas *dommage arrivé à la marchandise*, ce que suppose l'art. 435, C. com.

C'est seulement pour les *actions* que la fin de non-recevoir est

(1) Cass. 15 juill. 1872, D. 1873. 1. 150; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1874. 2. 156.

(2) Cass. 13 mai 1889, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 12.

(3) Bordeaux, 17 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 403.

(4) Trib. comm. du Havre, 20 août 1879, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1880. 2. 31.

(5) Cass. 10 fév. 1840, S. 1840. 1. 264.

(6) Cass. 13 fév. 1889; Rennes, 9 avr. 1889; Bordeaux, 17 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 625; 1890-91, p. 414; 1891-92, p. 403; Trib. comm. Marseille, 12 oct. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893. 1. 13.

(7) Trib. comm. Lyon, 3 août 1865, D. 1865. 1. 68.

faite. Elle est donc inapplicable au cas où le consignataire, actionné en paiement du fret, se borne à opposer que le fret doit être réduit ou n'est pas dû à raison du dommage arrivé à la marchandise (1). Il y a là une application de la règle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* (2). V. analog. *Traité*, etc., III, n° 683.

818. Il faut que, dans le mois de la date de la protestation, une action en justice soit formée. Autrement l'armateur et le capitaine resteraient trop longtemps sous la menace d'une action qui tarderait à être exercée.

Aucun acte ne peut équivaloir à la demande en justice formée dans le délai légal. Ainsi, l'expertise provoquée par le consignataire et à laquelle l'armateur ou le capitaine a assisté ne saurait dispenser de la demande en justice; elle vaut seulement comme protestation (n° 815). On ne peut dire que cette assistance vaut acquiescement par avance à la demande du destinataire (3).

819. Les parties peuvent, une fois le transport opéré, renoncer à se prévaloir de la fin de non-recevoir. La renonciation peut être expresse ou tacite. Cette dernière s'induit notamment du fait par l'armateur de promettre de donner satisfaction à la réclamation des chargeurs (4).

Les parties peuvent aussi, par une clause du contrat d'affrétement, soit exclure toute fin de non-recevoir, soit substituer à celle de l'art. 435, C. com., une fin de non-recevoir opposable après des délais plus longs ou plus courts.

819 *bis*. La fin de non-recevoir de l'art. 435 ne concerne pas les actions pour avaries arrivées aux marchandises transportées dans les eaux intérieures. Pour les transports fluviaux, l'art. 105 est applicable comme toutes les dispositions relatives au transport par terre (5).

(1-2) Trib. comm. du Havre, 13 avr. 1886; Bordeaux, 17 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 31; 1891-92, p. 403.

(3) Cass. 13 mai 1889, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889-90, p. 12. V. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 531 et 532.

(4) Trib. comm. Rouen, Trib. comm. Marseille, Trib. comm. du Havre, 5 janv. 1887, 20 nov. 1889, 28 janv. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 557; 1889-90, p. 538; 1890-91, p. 673; Cass. 7 déc. 1892, D. 1893. 1. 204.

(5) Desjardins, VIII, n° 1726 *bis*, p. 230.

820. PRESCRIPTION. — Outre cette fin de non-recevoir, le Code de commerce (art. 433, C. com.) admet, en matière d'affrétement, une prescription abrégée. D'ailleurs, en matière de transport par terre, il y a aussi une courte prescription (art. 108, C. com.) admise à côté de la fin de non-recevoir (art. 105, C. com.).

821. La prescription annale établie par l'art. 433, C. com., s'applique, non pas à toutes les actions dérivant de l'affrétement, mais à quelques-unes de ces actions que l'article détermine.

Elle s'applique :

1. *A l'action en paiement du fret.* — Cela n'est vrai que de l'action personnelle. Car le privilège garantissant la créance du fret s'éteint quinze jours après la délivrance des marchandises ou dès que celles-ci ont passé en mains tierces. Art. 307, C. com. V. n° 808.

La prescription annale est faite aussi pour les surestaries et les contresurestaries considérées comme accessoires du fret. Mais elle est étrangère au demi-fret dû en cas de résiliation de l'affrétement avant le départ par la volonté de l'affréteur, parce que ce n'est pas là une partie du fret (n^{os} 775 et 804).

2. *A l'action en délivrance des marchandises.* — Sous ce nom il faut comprendre, outre l'action donnée contre le capitaine et contre l'armateur pour que les marchandises soient délivrées, l'action en dommages-intérêts pour perte totale ou partielle des marchandises (1) et l'action en remboursement du prix des marchandises vendues par le capitaine pour subvenir à des besoins imprévus et urgents (art. 234 et 298, C. com.) (2). On peut dire que, dans ces cas, l'indemnité ou le prix est substitué aux marchandises.

Mais la prescription d'un an est sans application aux actions en dommages-intérêts pour délivrance irrégulière des marchandises (3), pour avaries, pour retard, pour substitution d'un navire à un autre. Il ne s'agit pas là d'actions qu'on puisse, même en donnant aux mots le sens le plus large, comprendre sous le nom d'action en délivrance.

(1) Trib. comm. Marseille, 21 mai 1890; Aix, 6 nov. 1890, D. 1893. 1. 24. — Desjardins, VIII, n° 1743; de Valroger, V, n° 2301.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 mars 1832, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1832. 1. 204.

(3) Trib. comm. Bordeaux, 2 nov. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 560 et suiv.

Ces actions ne se prescrivent que par trente ans (art. 2262, C. civ.).

822. Quel est le point de départ de la prescription? c'est le jour de l'arrivée du navire au port où les marchandises sont débarquées (article 433), que ce soit le port de destination du navire ou un simple port d'échelle. Ce qu'il faut considérer, c'est la fin du voyage, non pour le navire, mais pour les marchandises; car il s'agit d'une question relative à un contrat (l'affrétement) qui les a pour objet. L'article 433 parle, comme point de départ de la prescription, pour l'action en paiement du fret, *du voyage* fini; pour l'action en délivrance, *de l'arrivée du navire*. Ces expressions différentes sont certainement synonymes.

Ce point de départ du délai est le même pour le chargeur que pour le destinataire; on ne doit donc pas le reporter pour le premier au jour du retour du navire au port de départ; la loi ne fait aucune distinction de ce genre.

823. Quelques doutes s'élèvent dans des hypothèses spéciales sur le point de savoir si la prescription annale est applicable à l'action en délivrance elle-même. Ainsi l'on a soutenu que la prescription annale doit être écartée dans le cas où il n'a pas été dressé de connaissement (1), parce que le destinataire ne peut connaître ni le navire qui doit transporter les marchandises ni l'époque à laquelle elles doivent arriver à destination (2).

Cette opinion doit être repoussée aujourd'hui comme elle l'était déjà par Valin (3). La loi ne fait aucune distinction et notre législateur n'admet pas la règle : *adversus non valentem agere non currit præscriptio* (art. 2251, C. civ.), qu'on voudrait invoquer en réalité dans l'opinion contraire. D'ailleurs, si l'argumentation était exacte, il faudrait exclure même la prescription de trente ans.

824. Il a été dit plus haut que l'action en remboursement du prix des marchandises vendues par le capitaine pour subvenir à des besoins

(1) Cela peut se présenter dans le cas où les marchandises sont embarquées à l'insu du capitaine (art. 292), et dans celui où il n'a pas été délivré de connaissement en vertu d'une convention intervenue entre les parties.

(2) Trib. de commerce de Marseille, 9 mars 1871, *Journal de Marseille*, 1871. 1.113. Dans l'espèce, il s'agissait de fûts vides pour lesquels les fréteurs avaient délivré un simple récépissé. Le jugement constate qu'il y avait là un usage non contesté.

(3) Valin, sur l'art. 4, liv. I, tit. XII de l'Ordonnance.

urgents (art. 234 et 298) se prescrit par un an, puisqu'alors le prix est subrogé aux marchandises et que, par suite, cette action tient lieu de l'action en délivrance. Cela va de soi quand le navire parvient à destination. Mais en est-il de même quand il périt après la vente des marchandises? On a soutenu que la prescription trentenaire est alors seule applicable, en alléguant que, la fin du voyage n'ayant pas lieu, le point de départ de la prescription annale fait défaut (1). Il y a là, selon nous, une véritable erreur; ce qu'il faut considérer en notre matière, comme cela a été observé plus haut (n° 822), c'est le voyage des marchandises; or ce voyage est réputé fini au moment où elles ont cessé d'être à bord par suite de la vente qui en a été opérée. C'est à partir de la date de cette vente que court la prescription annale.

Avec le système opposé, on devrait, pour être logique, écarter aussi la prescription annale en cas de naufrage. alors que les marchandises ont été sauvées et que le fret est dû en totalité ou en partie. sous le prétexte que le point de départ du délai manque.

825. A défaut de disposition prohibant les conventions relatives à la durée de la prescription, il y a lieu, selon les principes généraux, de prohiber les conventions par lesquelles il serait renoncé à toute prescription ou par lesquelles une prescription plus longue serait substituée à la prescription d'un an (art. 2220, C. civ.), tandis que les conventions abrégeant la durée de cette prescription seraient valables.

826. L'art. 433 ne concerne nullement la prescription des actions nées des transports fluviaux. Elles sont régies par l'art. 108, C. com. V. du reste, art. 107, C. com. (2).

827. *Rapports de la prescription et de la fin de non-recevoir.* — La prescription et la fin de non-recevoir ne font pas double emploi. Chacune a son domaine d'application.

La fin de non-recevoir est sans application au cas de perte totale. Il y a lieu, au contraire, alors à la prescription d'un an pour l'action

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 131.

(2) Arth. Desjardins, VIII, n° 1708 *bis*, p. 186. — V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553 et ci-dessus, n° 88.

en dommages-intérêts qui est à considérer comme une action en délivrance (nos 817 et 821).

La prescription d'un an n'est pas faite pour les actions à raison d'avaries arrivées aux marchandises; ce ne sont pas des actions en délivrance. La fin de non-recevoir s'applique spécialement à ces actions (nos 817 et 821).

Quant aux actions en responsabilité pour retard, aucune disposition spéciale ne les vise. A défaut et de prescription abrégée et de fin de non-recevoir faites pour elles, elles se prescrivent seulement par 30 ans (art. 2262, C. civ.).

828. Comparaison : Fin de non-recevoir et Prescription en matière d'affrétement et en matière de transport par terre. — Il résulte des art. 433 et 435 comparés aux art. 108 et 105, C. com., que l'armateur est, dans l'affrétement, traité, au point de vue de la prescription et de la fin de non-recevoir, sous divers rapports autrement que le voiturier ou transporteur par terre. Les différences principales sont les suivantes:

a. La fin de non-recevoir de l'art. 105 suppose que, les marchandises étant reçues et le prix du transport étant payé, il n'a pas été fait une protestation motivée dans les trois jours par un acte extrajudiciaire ou par une lettre recommandée; mais il n'y a pas de délai autre que celui de la prescription pour intenter la demande en justice, quand il a été satisfait aux conditions exigées pour écarter la fin de non-recevoir. En cas de transport maritime, quand il y a eu, soit à la fois réception et paiement, soit seulement réception, l'action en dommages-intérêts pour avaries est non recevable, si une protestation n'est pas faite et signifiée dans les vingt-quatre heures ou si cette protestation n'a pas été suivie dans le mois d'une demande en justice (n° 813) (1).

b. Le délai de la protestation ne peut être abrégé en matière de transport par terre (2). Il peut l'être en matière d'affrétement (n° 819).

(1) Des décisions judiciaires ont admis que l'art. 105 s'applique en matière de transports maritimes, de telle sorte que les art. 435-436 ne viseraient que le cas où il y a eu réception des marchandises sans paiement simultané du prix du transport (Alger, 17 juin 1875, *Journal de Marseille*, 1878. 2. 133). Nous ne croyons pas cette opinion admissible; le Code de commerce a posé séparément, dans des titres distincts, les règles du transport par terre et celles du transport par mer; les dispositions du Code à cet égard s'excluent, elles ne se combinent point entre elles.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 662.

c. La prescription d'un an s'applique dans le transport par terre aux actions en responsabilité pour perte, avaries ou retard (art. 108). La prescription annale ne s'applique, dans l'affrétement, qu'à une seule action en responsabilité, celle pour perte considérée comme une action en délivrance, de telle sorte que la prescription de trente ans est seule applicable aux actions pour avaries ou pour retard. V. nº 821.

d. L'action en paiement du prix de transport est soumise à la prescription de cinq ans (art. 108), tandis que l'action en paiement du fret se prescrit par un an (art. 433).

Ces différences sont d'ordre arbitraire. Dans une législation rationnelle, la fin de non-recevoir et la prescription devaient être identiques pour les deux grandes espèces de transports. Il n'y a pas de motif théorique ou pratique de distinguer. Puis l'identité des règles admises en ces matières éviterait un conflit qui s'élève entre les deux catégories de règles consacrées par le Code de commerce.

829. Ces différences font naître une question difficile : quelles dispositions y a-t-il lieu d'appliquer lorsque les marchandises, avant d'arriver à destination, doivent être successivement transportées par terre et par mer ? Il est évident qu'il y a lieu d'appliquer distributivement les dispositions, soit des art. 105 et 108, soit des articles 433 et 435, quand il y a eu des contrats de transport distincts conclus par l'expéditeur avec le voiturier et avec l'armateur, selon que l'action est exercée contre le voiturier ou contre le fréteur. Le fait que deux contrats différents se sont succédé ne peut exercer d'influence sur les règles qui régissent séparément chacun d'eux.

Mais le plus souvent les choses ne se passent pas ainsi ; l'expéditeur contracte avec un entrepreneur de transports qui se charge à la fois d'opérer une partie du transport et de contracter pour le surplus avec une autre personne à l'égard de laquelle il jouera le rôle de commissionnaire (1).

Pour résoudre cette délicate question, il est utile de distinguer selon que l'action en responsabillité, à laquelle on oppose une prescription ou une fin de non-recevoir, est exercée contre le premier transporteur qui a rempli le rôle de commissionnaire ou contre le second qui s'est borné à faire le transport pour son compte.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 551.

D'après une doctrine, c'est la nature du dernier transport qui déterminerait quelle est la prescription ou la fin de non-recevoir applicable (1). Au cas de transport de Paris à Alger, on appliquerait les art. 433 à 435, C. com., tandis qu'en cas de transport d'Alger à Paris, on appliquerait les art. 105 et 108, C. com. Cela va, dit-on, de soi, quand l'action en responsabilité est intentée contre le dernier transporteur. Cela doit même être admis quand elle l'est contre le premier qui a joué le rôle de commissionnaire; car au cas où la seconde partie du transport est maritime, le commissionnaire a été un commissionnaire maritime, ce qui rend les art. 433 et 435 applicables, à l'exclusion des art. 105 et 108, C. com.

Nous repoussons cette doctrine. Dans les hypothèses de ce genre, les art. 105 et 108 sont applicables avec les art. 433 et 435 distributivement. Il faut distinguer selon que l'action en responsabilité est exercée contre le commissionnaire ou contre le dernier transporteur. Malgré l'unité de contrat, il y a deux sortes de transports, l'un par terre, l'autre par mer. Le transport maritime entraîne l'application des dispositions du livre II du Code de commerce; la coexistence d'un transport terrestre doit la restreindre et non l'exclure. Il y a seulement une question de fait à résoudre : l'avarie s'est-elle produite pendant le transport maritime ou pendant le transport terrestre ? Si la question est tranchée dans le premier sens, il faut recourir aux articles 433 et 435. Si elle est tranchée dans le second sens, les articles 105 et 108, C. com., sont applicables. Mais que présumera-t-on? Il semble naturel d'obliger le commissionnaire qui se prévaut d'une prescription ou d'une fin de non-recevoir, à prouver que toutes les conditions voulues pour qu'elle soit invoquée sont réunies ; ce serait donc au commissionnaire actionné à faire la preuve que l'avarie s'est produite pendant le transport terrestre ou pendant le transport maritime, selon qu'il repousse l'action exercée contre lui en vertu des règles qui régissent l'une ou l'autre espèce de transport. Il nous paraît y avoir une erreur véritable à vouloir appliquer exclusivement

(1) Cass. 24 janv. 1870, S. 1870. 1. 148; *J. Pal.*, 1870. 358; Cass. ch. réun., 22 juill. 1873, S. 1873. 1. 401; *J. Pal.*, 1873. 977; Trib. comm. Marseille, 18 juill. 1875, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1875. 1. 292. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1713 *ter*.

les art. 96 et suiv., C. com., au commissionnaire ; ces dispositions sont faites pour lui, lorsqu'il s'agit d'un transport exclusivement terrestre ; les art. 433 et 435 et toutes les dispositions relatives à l'affrétement s'appliquent au commissionnaire, quand le transport est exclusivement maritime. Lorsque les deux sortes de transports sont réunies, les deux classes de dispositions s'appliquent distributivement. Mais il est possible que l'action en responsabilité soit exercée contre le transporteur (voiturier par terre ou fréteur) que le commissionnaire s'est substitué pour la dernière portion du trajet. Ce transporteur ne peut être actionné qu'à raison du transport qu'il a été chargé d'opérer. Les règles à appliquer dépendront alors de la nature de ce transport (1).

Au point de vue pratique, l'opinion que nous adoptons a un inconvénient que ne présente point la première doctrine. Avec celle-ci, le consignataire sait, par la nature même du dernier transport, quelle fin de non-recevoir ou qu'elle prescription il peut redouter et, par suite, il peut faire le nécessaire pour y échapper. Avec notre doctrine, les choses se passent aussi facilement quand le consignataire est fixé sur la partie du transport (terrestre ou maritime) durant laquelle s'est produit le fait pouvant donner lieu à une action en responsabilité. Mais il est possible que le consignataire soit dans l'ignorance à cet égard. Il faut alors que, pour se mettre à l'abri de la fin de non-recevoir ou de la prescription, il observe les conditions les plus rigoureuses.

829 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les règles concernant la prescription et la fin de non-recevoir ont, au point de vue de leur but, un caractère rationnel, mais les détails concernant les délais et les formalités à remplir sont de nature quelque peu arbitraire. Cela explique la grande diversité des législations sur ces points. Voici les règles admises par quelques-unes d'entre elles.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 232, 233 et 236) a reproduit les dispositions des art. 433 et 435, C. com., sur la prescription et la fin de non-recevoir. Mais elle soumet à une prescription de trois ans (art. 235) toutes les actions résultant de l'affrétement autres

(1) Aix, 19 nov. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893. 1. 240.—Laurin sur Cresp, II, p. 132 à 137.

que les actions en paiement du fret et en délivrance des marchandises (1).

Le Code de commerce *allemand* (art. 757 8°, art 906 2°, et 908) applique la prescription d'un an aux actions pour non livraison et pour détérioration des marchandises. Le délai court, pour les actions provenant d'avaries ou de retard, de l'expiration du jour où la livraison a eu lieu; pour les créances provenant de non livraison des marchandises, de l'expiration du jour où le navire a atteint le port où la livraison devait avoir lieu et, s'il ne l'atteint pas, du jour où l'intéressé a eu connaissance à la fois de la non-arrivée du navire et du dommage. — Le consignataire peut faire procéder à la vérification des marchandises avant de les recevoir. Si elle n'a pas eu lieu, elle doit être provoquée dans les quarante-huit heures du jour de la réception, faute de quoi toutes les actions pour perte partielle ou avaries sont éteintes, que les avaries fussent ou non apparentes. Cette fin de non-recevoir ne s'applique pas quand la perte ou les avaries proviennent du dol d'une personne de l'équipage (*Code allemand*, art. 609 et 612).

Les Codes de commerce *italien* (art. 924) et *roumain* (art. 946) déclarent en termes généraux soumettre à la prescription d'un an toutes les actions dérivant du contrat d'affrétement.

Le Code de commerce *hollandais* admet la prescription d'un an après la fin du voyage pour les actions en paiement du fret (art. 741 1°) et en délivrance des marchandises (art. 741 3°). Toute action contre l'armateur et le capitaine est non recevable pour dommages arrivés à la marchandise chargée si la marchandise a été reçue sans qu'il y ait eu vérification ou si le dommage n'étant pas visible, la vérification et l'expertise n'ont pas eu lieu dans les délais fixés par la loi (art. 746). Ces délais sont de quarante-huit heures après le déchargement (art. 494).

D'après le Code maritime *finlandais* (art. 116), si le consignataire s'aperçoit de dommages arrivés aux marchandises, il doit en faire la déclaration au capitaine dans les quarante-huit heures après la réception et les faire visiter. Faute de quoi, il perd tout droit à indemnité, à moins qu'il ne prouve que le dommage est arrivé avant que les marchandises lui eussent été remises.

(1) Jacobs, II, n° 478.

En *Grande-Bretagne*, la prescription pour les actions nées de l'affrétement est, en principe, de six ans.

SECTION VI.

Du transport des passagers par mer.

830. Nature du contrat. Principes généraux. — Le Code de commerce français, à la différence de plusieurs Codes étrangers (1), ne s'est point occupé du contrat qui intervient entre l'armateur (ou son capitaine) et les passagers ou contrat de transport des passagers par mer plus qu'il n'a traité du transport des personnes par terre (2). Aussi peut-on hésiter souvent sur les règles à lui appliquer. Elles dépendent beaucoup de la nature qu'on reconnaît à ce contrat. Est-ce un affrétement? Si la question était tranchée affirmativement, il y aurait lieu d'appliquer, autant que la nature des choses le permet, les dispositions des art. 273 à 310 expliquées dans les sections précédentes; ce serait là un système fort simple. Notre Code de commerce ne paraît pas l'avoir adopté; il semble toujours supposer, dans ses dispositions relatives à l'affrétement, un contrat ayant pour but, qu'il porte ou non sur un navire ou une portion déterminée d'un navire, de transporter des marchandises par mer. Le contrat de transport des passagers est un contrat *sui generis*, distinct de l'affrétement. Aussi, en l'absence de toute disposition légale, doit-on lui appliquer les principes généraux du droit; quant aux dispositions du Code sur l'affrétement, elles ne peuvent être appliquées qu'autant qu'elles ne constituent pas des exceptions au droit commun (3). Il n'y a donc pas lieu de comprendre dans le Code de commerce sous le nom d'affrétement le transport des personnes par mer et les dispositions relatives au fret ne régissent pas nécessairement le prix des passages, notamment quant aux causes qui font qu'il n'est point dû ou qu'il est dû seulement pour partie. V. n° 836.

831. Les passagers apportent avec eux des bagages qui sont transportés sur le même bâtiment. Il va de soi que le contrat ne peut être

(1) V. ci-dessus, note 4 de la page 418.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 700 et suiv.
(3) Laurin sur Cresp, II, p. 74; Desjardins, III, n° 861.

décomposé et traité comme un affrétement en ce qui concerne les bagages ; il n'y a qu'un contrat unique de transport de personnes par mer portant accessoirement sur les bagages à transporter. Mais les règles applicables à ces deux objets du contrat ne sont pas identiques ; celles qui régissent les bagages sont dans une certaine mesure celles qui régissent l'affrétement (1). Il en est ainsi, qu'un prix distinct soit payé ou non pour les bagages. Il peut même être reconnu en fait que les objets ainsi transportés avec un passager ont une telle importance qu'il y a véritablement un contrat d'affrétement en ce qui les concerne ; il y a là une distinction à faire par le juge d'après les circonstances (2).

832. Le contrat de transport des passagers par mer constitue-t-il un acte de commerce ?

Il l'est assurément à l'égard de l'armateur (3). L'art. 632, C. com., range parmi les actes de commerce l'entreprise de transport et l'article 633 y place tous les contrats concernant le commerce de mer.

Mais le contrat est-il aussi un acte de commerce pour le passager? on le nie, en exceptant seulement le cas où le voyageur se fait transporter pour le besoin de son commerce (4). Cette solution est conforme à celle qui est admise en matière de transport par terre (5). Selon nous au contraire, le contrat a le caractère commercial à l'égard des deux parties. Il est vrai que, d'après ce que nous venons de dire, on ne saurait argumenter de ce que l'art. 633 mentionne l'affrétement parmi les actes de commerce. Mais la disposition finale de cet article qui range parmi eux tous les contrats concernant le commerce de mer, est décisive dans notre sens. La rapidité si nécessaire dans les opérations maritimes doit faire attribuer toujours, en ce qui les concerne, compétence au tribunal de commerce. Dans le système contraire, on n'atteint pas cet utile résultat ; avec lui le passager ne peut être actionné que devant le tribunal civil et, selon la juris-

(1) Arth. Desjardins, III, n° 861.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 703 et notes 3-5 de la page 496.

(3) V. cependant trib. comm. Havre, 21 mars 1892, *Revue intern. du Droit maritime* 1892-93, p. 73.

(4) Cass. 11 janv. 1860, S. 1860. 1. 232 ; *J. Pal.*, 1860. 365; D. 1860. 1. 91. Arth. Desjardins, III, n° 861.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 561.

prudence sur les contrats mixtes, le passager peut agir à son choix contre l'armateur devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce (1).

Au reste, même si l'on considère le contrat comme un acte civil à l'égard du passager, le propriétaire du navire peut se libérer des obligations dont il est tenu envers lui, à raison des faits du capitaine par l'abandon (2); car la faculté d'abandon existe même à l'égard des créanciers qui n'ont pas fait un acte de commerce (n° 208).

833. Preuve du contrat. — Le caractère commercial du contrat doit conduire à admettre que la preuve peut en être faite par tous les moyens conformément à la règle générale de l'art. 109, C. com. L'art. 273, C. com., qui exige que l'affrétement soit constaté par écrit, constitue une disposition exceptionnelle ; comme telle, elle n'est pas susceptible d'extension.

Si l'on admet que le contrat a le caractère civil à l'égard du passager, il y a lieu d'appliquer les règles concernant la preuve des contrats mixtes, c'est-à-dire ayant le caractère commercial pour l'une des parties seulement (3).

En fait, pour les longues traversées surtout, il est délivré un billet de passage contenant l'indication des conditions générales du passage, c'est-à-dire des règles qui doivent régir le contrat. En outre, il est délivré un billet spécial constatant la remise des bagages.

Les noms des passagers, avec toutes les indications utiles pour faire connaître complètement leur identité (nom, prénom, âge, lieu de naissance, filiation et profession), doivent être portés par le commissaire de l'inscription maritime sur le rôle d'équipage (4), à moins qu'il ne s'agisse de bâtiments affectés spécialement à des transports périodiques de voyageurs. Pour ces derniers bâtiments, les capitaines doivent seulement dresser une liste des passagers embarqués. Ils forment cette liste avant d'appareiller, en affirment l'exactitude en y

(1) V. *Traité*, I, n° 261.

(2) Paris, 24 mai 1862, S. 1862. 2. 248.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 101 ; III, n° 87.

(4) *Règlement de* 1866, art. 274. — Le capitaine qui embarque des passagers sans que mention en soit faite sur le rôle d'équipage, encourt des peines prononcées par le décret-loi du 19 mars 1852 (art. 4 et 5).

apposant leur signature et la font remettre au bureau de l'inscription maritime 24 heures au plus tard après le départ (1).

834. Obligations des contractants. — Comme l'affrétement, le contrat de transport des passagers par mer est synallagmatique. Il fait naître des obligations pour l'armateur et d'autres obligations pour le passager. Elles sont analogues à celles du fréteur et à celles de l'affréteur.

835. Obligations de l'armateur. — L'armateur est tenu :

1° De tenir à la disposition du voyageur le navire désigné, sans pouvoir lui en substituer un autre, sauf réserve de la faculté contraire. Cpr. n° 661.

L'armateur cesse d'être tenu de cette obligation quand un cas de force majeure s'oppose à son exécution. V. n° 661.

2° D'avoir au départ et de maintenir pendant le voyage le navire en bon état de tenir la mer. Cpr. n^os^ 666 à 668.

Il est possible que le navire parte étant innavigable ou qu'il le devienne en cours de voyage.

S'il est prouvé que le navire était, lors même du départ, hors d'état de naviguer, l'armateur doit des dommages-intérêts à l'affréteur. Ils sont fixés, conformément aux règles générales des art. 1149 et suiv., C. civ. L'art. 297, C. com., qui déclare que, dans de semblables circonstances, l'armateur perd son fret et est tenu de dommages-intérêts ne peut ici être appliqué par analogie (2). Ainsi, la jurisprudence, critiquée plus haut (n° 669), qui, en se fondant sur l'article 297, C. com., déclare le fret perdu pour le capitaine du navire parti en mauvais état, quand même ce navire, réparé en route, arrive à destination, est évidemment inapplicable au prix du passage. Il y a là une solution exorbitante du droit commun.

Si le navire, par suite d'événements postérieurs au départ, doit être radoubé, le passager doit attendre que les réparations soient faites ou payer le prix du passage entier. Analog. art. 296, al. 1. Il est naturel que chacun supporte les conséquences des cas fortuits ou de force majeure.

(1) *Règlement de* 1866, art. 275.

(2) V. pourtant Alauzet, V, n° 1879; Desjardins, III, n° 870. — Ces auteurs ont le tort de considérer l'art. 297, C. com., comme consacrant les règles du droit commun.

Si le navire ne peut être réparé, le capitaine doit chercher à louer un autre navire, pour que le passager soit transporté par celui-ci jusqu'à destination. Analog. art. 296, C. com.

Dans le cas où un autre navire ne peut être loué, est-il dû un prix de passage proportionnel analogue au fret proportionnel dont il est question dans l'art. 296, al. 3 ? Il serait singulier qu'aucun prix de passage ne fût dû pour un passager transporté à la moitié ou aux trois quarts du chemin, lorsque, dans des circonstances semblables, le fret serait dû en partie. La loi ne considère pas le fret comme indivisible ; il serait contradictoire de reconnaître le caractère d'indivisibilité au prix de passage. Aussi les Codes étrangers qui admettent le fret proportionnel, admettent aussi le prix du passage proportionnel (1) (2).

3° De faire partir le navire à l'époque convenue et de le faire parvenir à destination sans retard, en suivant la route convenue ou ordinaire. Si, par le fait du capitaine, le départ n'a pas lieu au jour fixé, le passager peut faire résilier le contrat et réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Une indemnité serait dûe aussi au passager, si le navire s'arrêtait dans un port d'échelle non indiqué par avance, à raison du retard en résultant. Il en serait dû aussi une en cas de suppression d'une escale sur laquelle le passager comptait pour y débarquer (3). Mais il peut y avoir dans le contrat de transport des passagers par mer, comme dans l'affrétement, une clause de faire échelle, de dérouter, de rétrograder.

4° De procurer au passager sa nourriture pendant le voyage. Les frais de nourriture sont d'ordinaire compris dans le prix de passage quand le voyage est de longue durée (4). Mais, à défaut de texte consacrant cette présomption (5), on ne peut l'admettre ; c'est

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 116 ; Desjardins, III, n° 870, p. 18. Cpr. Rouen, 19 déc. 1862, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1863. 2. 44.

(2) Codes de commerce *allemand*, art. 671 ; *italien*, art. 584, 3° ; *roumain*, art. 594, 3°.

La loi *belge* du 21 août 1879, qui n'admet pas le fret proportionnel, n'admet pas non plus le prix de passage proportionnel ; l'art. 132 de cette loi décide que, dans le cas où, par suite d'événements de force majeure, le navire n'arrive point à destination, il n'y a lieu qu'au remboursement des frais d'entretien.

(3) Trib. comm. Seine, 20 oct. 1883, *le Droit*, n° du 10 nov. 1883.

(4) Desjardins, III, n° 873.

(5) La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 121, alin. 1) admet cette présomption.

aux tribunaux à décider d'après les usages et les circonstances.

Alors même, du reste, que le passager doit se nourrir à ses frais, le capitaine est tenu de lui fournir les aliments nécessaires (1) pour un juste prix. Du moins, cette obligation peut souvent s'induire de l'intention des parties.

Si le passager a des vivres à lui, il peut être tenu de les mettre en commun en vertu de l'art. 249, C. com.

5° Le capitaine et l'armateur sont responsables envers les passagers des accidents qui les atteignent personnellement ainsi que de la perte et des avaries des bagages et du retard. Il est incontestable que, d'après les principes généraux du droit, en cas de perte, d'avarie, ou de retard pour les bagages, c'est au capitaine ou à l'armateur à prouver le cas fortuit qu'il allègue. En cas de mort ou de blessure d'un passager, n'est-ce pas, au contraire, au demandeur à prouver la faute du capitaine ou de l'armateur? La question est identique à celle qui se pose en matière de transport par terre. Elle doit être tranchée dans le même sens, c'est-à-dire que, selon nous, la preuve du cas fortuit incombe au capitaine ou à l'armateur actionné (2).

Comme en matière de transport des personnes par terre, une clause peut limiter à un certain chiffre la somme à allouer à un voyageur à raison de la perte de ses bagages et une semblable convention se conçoit aussi pour les dommages-intérêts dûs à raison d'accidents de personnes (3). Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nos 619 et 620.

Les mêmes difficultés se présentent aussi que dans le contrat de transport par terre pour les clause de non-responsabilité, soit quant aux personnes, soit quant aux bagages, en matière de contrat de transport des passagers. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 716.

La responsabilité du capitaine et de l'armateur ne s'applique pas aux objets dont le passager conserve la garde (4).

836. OBLIGATIONS DU PASSAGER. — Le passager est lui-même tenu de différentes obligations :

(1) V. loi *belge* de 1879, art. 126, alin. 1.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 709 et 709 *bis*.
(3) Cass. 2 avr. 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 5.
(4) Cpr. loi *belge* du 21 août 1879, art. 122, al. 2.

1° Il doit se rendre à bord du navire avant la date fixée pour le départ.

Mais peut-il, sans le consentement de l'armateur, céder à une autre personne les droits résultant pour lui du contrat de transport? A défaut de texte prohibant la cession, on ne peut admettre l'incessibilité des droits du passager (art. 1598 et 1717, C. civ.), à moins qu'il ne résulte d'une stipulation expresse ou des circonstances que le contrat a été fait *intuitu personæ* (1) (2).

2° Il doit mettre ses bagages à la disposition du capitaine dans les délais convenus.

Le manquement à ces obligations peut entraîner des dommages-intérêts pour le capitaine et pour l'armateur. Mais il n'y a pas à s'attacher au taux des *surestaries* et des *contresurestaries* qui sont faites exclusivement pour l'affrétement et le défaut de chargement ou de déchargement dans les délais des jours de planche (3).

3° Le passager est tenu (et c'est là son obligation principale) de payer le prix de passage.

Cette obligation peut être restreinte ou éteinte complétement, de même que celle de payer le fret (n^os^ 764 et suiv.), par les événements divers empêchant l'arrivée du navire à destination.

Il va de soi que le prix entier du transport est dû lorsque le passager débarque volontairement en cours de voyage; il ne peut dépendre de la volonté d'une partie de diminuer l'obligation qu'elle a contractée (analog. art. 293, C. com.) (4).

Le fret proportionnel est dû toutes les fois que, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, comme un naufrage, un échouement, une prise, etc...., le navire ne parvient pas à destination (5).

Mais le prix du passage cesse complétement d'être dû lorsque le passager périt dans un événement de cette nature, par analogie de ce que décide, en cas d'affrétement, l'art. 302, C. com. (6). Le contrat

(1) Arth. Desjardins, III, n° 864. — L'incessibilité est stipulée expressément dans beaucoup de billets de passage.

(2) DROIT ÉTRANGER. — L'incessibilité des droits du passager est admise par les Codes de commerce *allemand*, art. 665, *hollandais*, art. 523, par la loi *belge* du 21 août 1879, art. 120.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 878.

(4) DROIT ÉTRANGER. — Codes de commerce *allemand*, art. 668; *italien*, article 584, 1°; L. *belge* du 21 août 1879, art. 131, alin. 1.

(5-6) Arth. Desjardins, III, n° 880, p. 36.

relatif au passager a plus encore le caractère d'un contrat de transport que l'affrétement, et l'on ne saurait invoquer les principes du louage (art. 1722, C. com.), quand, par suite de la mort du passager, le transport n'a servi à rien.

Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle dans laquelle, sans qu'aucun accident de mer ne se produise, un passager est venu à mourir en cours de voyage. Il y a alors l'équivalent de ce qu'on appelle en matière d'affrétement la perte par vice propre. Le prix de passage doit être dû en entier comme l'est le fret. C'était là l'opinion de Valin. Sur l'art. 18, livre III, titre III de l'Ordonnance de 1681, il dit : « Si le passager meurt dans la route, le droit de passage n'en « est pas moins dû pour le tout (1) ». Cette solution n'est pas admise par toutes les lois étrangères (2). Des auteurs (3) prétendent que, dans notre droit, le prix de passage proportionnel seul est dû. Ils se fondent sur ce que le contrat est dissous en cas de mort avant le départ et ils disent qu'il est impossible qu'il ne le soit pas en cas de mort après le départ. Il y a là un faux raisonnement. Avant le départ, le contrat n'a pas reçu même un commencement d'exécution ; une fois que le voyage est entrepris, le prix de passage est dû et doit le rester lorsque la continuation du voyage n'est empêchée que par une cause inhérente au passager. Ainsi, en matière d'affrétement, le contrat est rompu si les marchandises à embarquer périssent avant le départ et pourtant la perte survenue par le vice propre durant le voyage ne met pas obstacle à ce que le fret soit dû. V. n° 766.

Du reste, il peut être stipulé que le prix de passage sera payable à tout événement. V. *analog.*, n° 769.

On peut ajouter aux obligations du passager celle de se conformer aux ordres et instructions du capitaine en ce qui concerne le maintien

(1) Valin prévoit à la suite le cas où une femme accoucherait pendant le cours du voyage et il dit : « Mais le droit de passage d'une femme enceinte n'aug- « mente pas à raison de l'enfant dont elle accouche. » V. du reste, *Digeste*, Ulpien, L. 19, § 7, *Locati-Conducti* (XIX, 2).

(2) Le Code de commerce *allemand*, art. 668, admet que si le passager meurt en cours de voyage, le prix de passage entier est dû. Au contraire, la loi *belge* du 21 août 1879 admet que le prix de passage est dû seulement en proportion de ce dont le voyage est avancé au moment de la mort.

(3) Desjardins, III, n° 880, p. 36.

de l'ordre à bord (1). L'art. 77 du décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande du 24 mars 1852 reconnaît au capitaine sur les passagers, comme sur les gens de l'équipage, « l'autorité que com- « portent la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès « de l'expédition. » Des peines spéciales peuvent même être infligées aux passagers par le capitaine (art. 52 et 54, décret du 24 mars 1852).

837. Résiliation du contrat de transport des passagers par mer. — Le contrat de transport des passagers par mer peut être résilié en vertu des causes générales de résiliation des contrats, la volonté réciproque des parties (art. 1134, C. civ.), la résiliation judiciaire pour inexécution des obligations de l'un des contractants (art. 1184, C. civ.). Si un passager rompt le contrat avant le départ, le montant des dommages-intérêts qui, en principe, doit être égal au prix du passage, est fixé d'après le préjudice causé à l'armateur (2). La règle de l'art. 288 al. 3, qui, en cas de résiliation de l'affrétement avant le départ, établit l'indemnité du demi-fret, est tout à fait exceptionnelle (3). Mais le contrat doit être considéré comme dissous sans indemnité de part ni d'autre, lorsqu'un cas de force majeure (interdiction de commerce, mort du passager (4), etc....), survenu avant le départ, empêche l'embarquement du passager (5).

838. Privilège. — A défaut de dispositions spéciales, les obligations des parties ne peuvent être garanties que par les privilèges du droit commun et non par ceux que les art. 191-11° et 280, C. com., accordent à l'affréteur et au fréteur. En conséquence, le passager n'a pas de privilège sur le navire pour les dommages-intérêts qui lui sont dûs à raison d'avaries des bagages ou de blessures reçues par lui (6). Quant à l'armateur, il jouit du privilège que l'art. 2102-6°, C. civ., établit au profit du voiturier pour le paiement du prix du

(1) L. *belge* du 21 août 1879, art. 123.

(2) Les Codes de commerce *allemand* (art. 668, 1er alin.) et *italien* (art. 583, 2e), admettent qu'alors la moitié du prix de passage est dû.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 877, p. 38.

(4) V. L. 18 juill. 1860, art. 6.

(5) V. en ce sens Code de commerce *italien* (art. 583, 4°).

(6) Arth. Desjardins, III, n° 882, p. 37 et 38.

Les art. 306 et 307, C. com., ne sont pas susceptibles d'extension par cela même qu'ils dérogent aux règles du droit commun. Aussi ne les applique-t-on pas aux transports par eau autres que les transports par mer.

transport sur les objets transportés. Il n'y a pas lieu d'appliquer à ce privilège les dispositions spéciales des art. 306 et 307, C. com. Le capitaine peut donc retenir les bagages dans son navire faute de paiement du prix du passage et la livraison opérée par lui entraîne la perte immédiate du privilège même.

839. Fin de non-recevoir. Prescription. — La fin de non-recevoir de l'art. 435, C. com., est sans application possible aux actions relatives aux accidents arrivés à un passager. Cette fin de non-recevoir suppose la réception des marchandises (n° 814), ce qui implique qu'elle ne concerne nullement le transport des personnes. Mais doit-on exclure l'application de la fin de non-recevoir de l'art. 435 même à l'action relative aux avaries des bagages? La négative doit être admise (1). On ne voit pas pourquoi le transport des bagages serait traité autrement que celui des marchandises (2). On ne saurait opposer à cette solution le mot *marchandise* qui se trouve dans l'art. 435, ce mot, doit être pris, ainsi que dans l'ancien art. 108, C. com., en un sens très général, comme s'appliquant à tous les objets transportés; d'ailleurs, par rapport à l'armateur, toutes les choses à transporter sont des marchandises.

Les mêmes raisons doivent conduire à admettre la prescription annale de l'art. 433, C. com., soit pour l'action en paiement du prix de passage ou de transport des bagages, soit pour l'action en délivrance de ceux-ci (3). En fait, du reste, il n'est guère question de prescription pour la première de ces actions, parce que le prix est presque toujours payé avant le départ.

Si l'on n'appliquait pas l'art. 433 au transport des bagages, on ne

(1) Trib. comm. Seine, 12 juill. 1888, *Annales de Droit commercial*, III, p. 10. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1726 *bis*. V. en sens contraire, Trib. comm. du Havre, 21 mars 1892, *Revue int. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 73. — Nous avions à tort décidé dans le *Précis de Droit commercial*, II, n°s 1934 et 1935, que l'art. 435 ne régit pas les actions relatives aux dommages subis par les bagages.

(2) V. Analog., *Traité de droit commercial*, III, n° 717.

(3) M. Arth. Desjardins (VIII, n° 1708 *bis*, p. 184) écarte l'application de l'art. 433, C. com., en le considérant comme marqué, dit-il, au coin de la spécialité. Nous avions à tort adopté cette opinion dans notre *Précis de Droit commercial*, II, n° 1934. Elle ne concorde guère, du reste, avec la doctrine du savant auteur selon laquelle l'art. 435, C. com., s'applique aux bagages comme aux marchandises. V. Arth. Desjardins, VIII, n° 1726 *bis*.

pourrait lui appliquer que la prescription de 30 ans; car l'art. 108, C. com., établit des prescriptions faites exclusivement pour le transport par terre (1). Il y aurait là un résultat fâcheux au point de vue pratique et en désaccord avec les motifs de l'art. 433.

840. Nature du prix de passage. — Le contrat de transport des passagers par mer n'est pas un affrètement. Cependant le prix de passage est, comme le fret, un fruit civil du navire. Aussi faut-il, en tant qu'il ne s'agit pas des rapports des parties entre elles, appliquer au prix de passage les règles posées par le Code de commerce pour le fret. Ainsi, le prix de passage doit être avec le fret compris dans l'abandon fait aux créanciers par le propriétaire du navire (art. 216); les privilèges qui portent sur le fret, grèvent aussi le prix de passage (art. 271 et 280); enfin l'assurance du prix de passage était défendue par cela même que celle du fret l'était avant la loi du 12 août 1885 (ancien art. 347, C. com.); aujourd'hui l'assurance du prix de passage est permise par cela même que l'assurance du fret est possible (nouvel art. 334, C. com.).

841. Tout ce qui a été dit sur le transport des passagers par mer cesse d'être vrai quand il s'agit du contrat par lequel une personne loue un navire dans le but de l'affecter au transport des personnes. Le louage d'un bâtiment de mer est toujours un affrètement, quel que soit le but de l'affréteur quant à l'emploi du navire (2). En pareil cas, les contrats de transports conclus par l'affréteur jouent, par rapport au contrat d'affrètement, un rôle analogue à celui des sous-affrètements par rapport à l'affrètement principal (n° 638).

842. Les règles posées ci-dessus s'appliquent, en principe, à tous les transports de passagers par mer. Toutefois elles sont complétées ou modifiées, en beaucoup de points, par des dispositions spéciales aux transports d'émigrants (L. 18 juillet 1860, D. 9 mars 1861). Ces transports sont, dans un intérêt de police et de sécurité, soumis à une surveillance particulière et les conditions ne peuvent pas en être

(1) Arth. Desjardins, VIII, n° 1708 *bis*, p. 185.

(2) Desjardins, III, n° 861. — Trib. comm. Marseille, 19 fév. 1878, *Journ. de Marseille*, 1878. 1. 109. Ce jugement applique l'art. 288, al. 3, au cas de résiliation d'un affrètement fait dans le but de transporter des passagers. Cpr. n° 837. V. Codes de commerce *allemand*, art. 677; *italien*, art. 589.

fixées librement par les parties. Des règles spéciales régissent aussi, à certains égards, les transports des passagers par mer, quand ils sont effectués par les grandes compagnies maritimes auxquelles l'État accorde des subventions pour l'organisation de services réguliers. Ces règles se trouvent dans les cahiers des charges annexés aux lois qui accordent ces subventions. Ainsi, comme les compagnies de chemins de fer, ces compagnies sont tenues, en principe, de traiter également toutes les personnes; elles sont obligées de transporter, soit à prix réduit, soit même gratuitement certaines personnes.

SECTION VII.

Des conflits de lois en matière d'affrétement et de transport des passagers par mer.

843. Des conflits de lois s'élèvent fréquemment en matière d'affrétement. Le pays de la conclusion du contrat, qui est d'ordinaire le pays du port de départ, et le pays de destination sont, en effet, souvent deux pays différents dont les lois maritimes sont divergentes. Aussi y a-t-il à décider si l'on doit appliquer la loi du lieu de la conclusion du contrat *(lex loci contractus)* ou la loi du pays où l'affrétement reçoit son exécution par l'arrivée du navire et la délivrance des marchandises. Parfois une troisième loi entre en conflit avec les deux premières, celle du pays du tribunal saisi de la contestation *(lex fori)*. Mais il ne semble pas qu'on ait jamais soutenu qu'ici, comme pour quelques autres conflits entre les lois maritimes, la préférence doit être donnée à la loi du pavillon (1). Au surplus, ces conflits sont semblables ou analogues à ceux qui s'élèvent au sujet du contrat de transport par terre (2).

Des conflits de lois de même espèce se présentent aussi, pour des raisons identiques, à l'occasion du contrat de transport des passagers par mer.

844. Ces conflits ne s'élèvent qu'autant que les parties n'ont pas exprimé leur volonté quant à la loi à appliquer. Les lois relatives

(1) V. notamment ci-dessus, nos 86 et 267.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 843 et suiv.

aux contrats dont il s'agit ne sont généralement ni impératives ni prohibitives, elles sont interprétatives. Aussi les parties peuvent-elles y déroger selon leur gré. Elles peuvent notamment convenir que le contrat sera régi par la loi du pays du port de départ ou par celle du pays du port de destination ou même se référer à une autre loi quelconque. Des clauses spéciales se rencontrent assez souvent sur ce point soit dans les chartes-parties ou dans les connaissements, soit dans les billets de passage. Cpr. nº 857.

845. Les conflits de lois concernent, selon les cas, la preuve, les effets (c'est-à-dire les obligations des parties) et l'exécution du contrat, les fins de non-recevoir et les prescriptions applicables.

846. Les règles sur la preuve sont celles du pays où le contrat a été conclu, conformément à la règle *locus regit actum*. Ainsi, bien que le Code de commerce français (art. 273) exige que l'affrètement soit constaté par écrit, nos tribunaux doivent admettre la preuve par tous les moyens, si le contrat a été conclu dans un pays dont la loi reconnaît que la preuve peut se faire par tous les moyens (1).

847. Par application du même principe, c'est aussi la *lex loci contractus* qui fixe les formes de la charte-partie ou du connaissement.

Pour déterminer les effets de l'endossement d'un connaissement à ordre, faut-il s'attacher, soit à la loi du pays où l'endossement a été fait, soit à la loi du pays où doit être exécuté l'affrètement par la délivrance des marchandises? La question présente un intérêt pratique. Car l'endossement en blanc d'un connaissement, comme celui d'une lettre de change, ne vaut que comme procuration d'après les règles de notre législation (art. 136 à 138, C. com.) (2), tandis que, dans un grand nombre de pays, la seule signature de l'endosseur est translative de propriété (3). Il y a lieu de faire abstraction de la loi du pays de la délivrance des marchandises pour ne s'attacher qu'à celle du pays de l'endossement (4). C'est ordinairement la loi du pays où un

(1) Loi *belge* du 21 août 1879, art. 67; Code de commerce *allemand*, art. 558.

(2) V. ci-dessus, nº 726.

(3) Il en est notamment ainsi en Grande-Bretagne, en Allemagne, en Italie. V. *Traité de Droit commercial*, IV, nº 153.

(4) *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 373, article de Ch. Lyon-Caen. V. pourtant en faveur de la loi du pays où les marchandises doivent être délivrées, Trib. comm. du Havre, 23 fév. 1891, *Rev. intern. de Dr. marit.*, 1890-91, p. 693.

acte est fait qui sert à en fixer les effets (n° 848). Il faut ajouter qu'en notre matière, les effets de l'endossement se rattachant à la forme, il est naturel que la loi qui régit la forme, régisse aussi les effets en dépendant. Au surplus, en matière de lettres de change même payables en France, il est reconnu généralement que l'endossement en blanc est translatif de propriété, si cela est conforme à la loi du pays où il a été fait (1). Il n'y a aucune raison pour donner une solution différente lorsqu'il s'agit d'un titre à ordre autre qu'une lettre de change. Tout au contraire, il y a lieu de généraliser la solution admise pour l'endossement des lettres de change.

848. Au point de vue des effets du contrat, c'est-à-dire des obligations des parties, il est naturel d'appliquer à l'affrétement et au contrat de transport des passagers par mer, la loi du pays de la conclusion du contrat (2) ; ce pays est d'ordinaire celui du port de départ. Il est naturel de penser que les parties ont pris cette loi en considération. C'est, du reste, la loi de ce pays à laquelle on donne généralement la préférence pour la détermination des effets de tous les contrats. Il n'y a aucune bonne raison pour adopter une autre solution en matière d'affrétement.

Toutefois des auteurs ne se prononcent en général pour la *lex loci contractus* qu'autant que les parties sont de nationalités différentes et appliquent, pour les effets du contrat, la loi du pays de celles-ci, lorsqu'elles appartiennent à la même nationalité (3). Cette distinction devrait être admise pour l'affrétement et le contrat de transport des passagers par mer, si on l'adopte pour les autres contrats. Mais elle aurait pour les contrats maritimes les inconvénients pratiques les plus graves. Ils sont conclus par l'armateur ou par le capitaine parfois en grand nombre pour un même navire, les uns avec des affréteurs ou des passagers ayant la nationalité de l'armateur, les autres ayant une

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n^os^ 633 et 647.

(2) Cass. 23 fév. 1864, D. 1864. 1. 166; Rouen, 30 déc. 1874, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1875, p. 130; Trib. comm. Caen, 7 sept. 1883, *le Droit*, n° du 17 oct. 1883; Douai, 10 nov. 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 360; Trib. comm. Rouen, 23 avr. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 31. — Arth. Desjardins, III, n^os^ 780 et 866; de Valroger, II, n° 690. — Cpr. pour le contrat d'engagement des gens de mer, Trib. comm. Rouen, 4 avr. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 528.

(3) Weiss, *Traité élément. de Dr. intern. privé*, p. 629 et suiv.

autre nationalité, de telle façon qu'avec la distinction dont il s'agit, des contrats relatifs au même navire et au même voyage seraient régis par des lois différentes ! Il y aurait là une source de complications.

L'application aux effets de l'affrétement de la loi du pays de la conclusion du contrat, à l'exclusion de celle du port de destination, se justifie d'autant mieux que, dans les usages actuels, les navires partent souvent avec une destination alternative (n° 654). Il n'est pas admissible que les parties aient entendu laisser en suspens la question de savoir quelle loi régira les effets de leur contrat jusqu'au jour où une décision relative au port de destination sera prise dans un port d'ordre.

Les parties peuvent toujours exclure le règlement des effets du contrat par la loi du pays où il a été conclu, pour rendre applicable la loi d'un autre pays (n° 844). Cette volonté peut résulter des circonstances. Mais elle ne peut s'induire de la seule circonstance que la charte-partie ou le connaissement est rédigé dans la langue d'un pays déterminé. Ainsi, les chartes-parties et les connaissements se rédigent souvent en anglais dans plusieurs pays comme l'Allemagne ou la Belgique ; il ne résulte pas de cette circonstance que le contrat d'affrétement est, quant à ses effets, soumis à la loi anglaise (1).

849. Des applications très nombreuses du principe selon lequel la loi du pays de la conclusion du contrat en régit les effets, peuvent être faites.

Cette loi sert à déterminer l'influence des différents événements de mer sur l'obligation de payer le fret. Ainsi, le fret de distance est admis quand l'affrétement a été conclu en France, il ne l'est pas quand il l'a été en Grande-Bretagne ou en Belgique où le fret de distance n'est pas connu. V. n^{os} 680 et suiv.

En France, il y a des règles identiques pour tous les ports relativement à la composition du tonneau d'affrétement (n° 631). Mais les divergences subsistent toujours à cet égard entre les différents pays. En principe, quand les parties n'ont pas résolu la question par une

(1) Trib. comm. Anvers, 27 avr. 1880, *Recueil de jurispr. du port d'Anvers.* 1880. 1. 251. — De Valroger, II, n° 690, p. 211; Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 185.

clause expresse, la composition du tonneau d'affrètement se fixe d'après la loi du pays de la conclusion du contrat. Il faudrait s'en référer aux règles admises dans le pays de destination, si le fret avait été stipulé à tant par tonneau délivré. Cette stipulation implique bien la volonté de rendre applicables les règles du pays où la délivrance des marchandises doit être opérée (1).

C'est aussi, d'après la loi du pays de la conclusion du contrat, qu'on doit décider si le poids à considérer pour la fixation du fret est le poids brut ou le poids net (n° 633) (2). C'est, d'après cette même loi, que se détermine si l'arrimage a été fait régulièrement. Ainsi, le chargement sur le pont est à traiter comme régulier ou comme irrégulier selon cette loi.

C'est d'après la *lex loci contractus* qu'on doit décider si la clause excluant la responsabilité, soit du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine, soit du propriétaire du navire ou du capitaine à raison de ses fautes personnelles, est valable (3). Cependant on a prétendu que la clause de non-responsabilité des fautes personnelles dont la nullité est admise par la jurisprudence française (n° 747), devrait être déclarée nulle par nos tribunaux alors même qu'elle se rattacherait à un contrat conclu dans un pays où une pareille clause est valable (4). En ce sens, on invoque le principe d'après lequel nos tribunaux ne doivent pas appliquer les dispositions des lois étrangères contraires à l'ordre public. Mais il y a lieu, selon nous, d'écarter cette opinion ; nos tribunaux doivent se conformer à la clause de non-responsabilité dès l'instant où elle est valable d'après la loi du pays du contrat. Le principe qu'on invoque n'est exact que pour les règles d'ordre public absolu qui généralement sont des règles supérieures de moralité. Ce principe est sans application aux règles d'ordre public interne ; celles-ci concernent seulement les actes faits en France.

(1) Rouen, 30 déc. 1874, *Journ. du Dr. intern. pr.*, 1875, p. 430. — Cpr. Trib. comm. Marseille, 16 fév. 1877, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1877. 1. 129.

(2) Desjardins, III, n° 841.

(3) V. pour le transport par terre, Cass. 23 fév. 1864, S. 1864. 1. 385; *J. Pal.*, 1864. 225; D. 1864. 1. 166. — C'est dans le sens de l'opinion indiquée au texte que s'est prononcée la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans un arrêt du 5 mars 1889, *Journ. du Dr. intern. pr.*, 1890, p. 153.

(4) La validité en a été admise en Belgique. V. n° 747 *bis*, p. 513.

Or l'exclusion de la responsabilité de ses fautes personnelles a le dernier de ces caractères. S'il s'agissait là d'une règle d'ordre public absolu, on ne comprendrait guère que son existence, même pour les contrats conclus en France, fût contestée, comme elle l'est notamment par nous-mêmes (1). V. n° 747.

850. Pour plus de simplicité, il a été supposé, comme, du reste, cela a lieu d'ordinaire, que le pays de la conclusion du contrat est le même que celui du port de départ; mais il peut en être autrement. Faut-il, dans ce cas spécial, donner la préférence à la loi du port de départ? Il paraît alors naturel de s'attacher à la loi du port de départ. Car c'est seulement là que le transport par mer commence. Du reste, souvent, en pareil cas, il n'y a pas de conflit, parce que, dans le pays de la conclusion du contrat, il n'y a pas de loi maritime spéciale. C'est ce qui se présente, par exemple, pour un contrat d'affrétement conclu en Suisse.

851. Une certaine part doit être faite aussi à la loi du pays de destination. Elle est applicable aux questions concernant l'exécution du contrat d'affrétement ou du contrat de transport des passagers par mer. Il est, en effet, généralement reconnu que l'exécution d'un contrat est, en cas de conflit de lois, régie par la loi du pays où elle a lieu *(lex loci solutionis)* (2). Il résulte de là que, si le mode d'embarquement (sur des allèges, sous palan, etc...), la durée et le mode de computation des jours de planche au départ sont soumis à la loi et aux usages du pays de départ, le mode de débarquement (3), la durée et le mode de computation des jours de planche (4) à l'arrivée se déterminent par les lois et les usages du port de destination. Ces solutions se justifient d'autant mieux que les règles admises sur ces points dépendent beaucoup des installations de chaque port (5).

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 847.

(2) Asser et Rivier, *Elém. de Dr. intern. pr.*, n° 33. — Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 849.

(3) Trib. comm. Marseille, 27 déc. 1875, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1878. 1. 17.

(4) Trib. comm. d'Anvers, 15 juin 1878, *Recueil de jurispr. du port d'Anvers*, 1878. 1. 235.

(5) Elles dépendent parfois d'autres circonstances toutes locales, par exemple de la religion dominante dans le pays. Il en est ainsi des règles relatives au

852. Il existe dans les divers pays une fin de non-recevoir se rattachant à la réception des marchandises contre certaines actions nées du contrat. Mais, au point de vue des formalités à remplir pour l'éviter, des délais à observer et des effets de la fin de non-recevoir, les lois sont assez divergentes. La fin de non-recevoir, supposant la réception des marchandises, se rattache à l'exécution du contrat. Aussi la fin de non-recevoir doit, au point de vue des conditions de son admissibilité et de ses effets, être soumise à la loi du pays où le contrat reçoit sa complète exécution par la remise des marchandises au consignataire (1). V. pour la prescription, nº 854.

853. Les questions relatives au point de savoir si et dans quelle mesure le privilège garantissant le fret survit à la délivrance des marchandises, si le capitaine peut ou non retenir les marchandises sur son navire à défaut de paiement du fret sont aussi relatives à l'exécution du contrat. La loi du pays de destination doit donc être consultée pour les résoudre.

854. Une prescription abrégée est admise pour les actions résultant du contrat ou pour certaines d'entre elles (nºs 820 et suiv., 839). Mais il s'en faut que la prescription ait partout une même durée. Par quelle loi celle-ci est-elle fixée ? Cette question n'est point spéciale à l'affrétement et au contrat de transport des passagers par mer. Elle s'élève pour tout contrat qui s'exécute dans un pays autre que celui où il a été conclu (2) et elle a donné naissance à des systèmes très variés (3). Les uns appliquent la loi du pays où le contrat a été conclu, les autres celle du pays où le contrat s'exécute (du port de destination), d'autres la loi du tribunal saisi (*lex fori*) ou enfin celle du pays du domicile du débiteur qui se confond le plus souvent avec la précédente, à raison de la règle générale de compétence, *actor sequitur forum rei*.

point de savoir si l'on comprend ou non certains jours considérés comme fériés parmi les jours de planche (nº 791).

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nº 851.

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nº 853 et IV, nºs 664 et 665.

(3) Ernest Lehr, *Rev. de Dr. intern.*, 1881, p. 516 à 519; Louis Renault, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 723; Mérignhac, *Comment doit être déterminé le délai de la prescription extinctive des obligations en droit international privé*, 1884; de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, nºs 279 et suiv.

Des décisions judiciaires (1) ont appliqué à la durée de la prescription la loi du pays de destination considéré comme pays d'exécution du contrat (*lex loci solutionis*). En faveur de cette solution, on fait valoir que la prescription suppose que l'obligation à laquelle elle s'applique a été exécutée et supplée à la production d'une quittance. Les lois réduisent, dit-on, la durée de la prescription, parce qu'on ne peut pas exiger que les pièces constatant la libération soient indéfiniment conservées. Pour avoir force probante, il faudrait qu'elles eussent été rédigées dans les formes voulues par la loi du pays du paiement ou de la livraison. C'est cette loi qu'il est naturel d'appliquer aussi à la durée de la prescription.

La préférence doit, selon nous, être donnée à la loi du pays où le contrat a été conclu. Il s'agit là d'un mode de libération qui tient au fond même du droit, ce n'est pas un moyen de procédure. Le Code civil (art. 1234, C. civ.) range la prescription libératoire parmi les modes d'extinction des obligations et le Code de procédure civile ne traite pas de la prescription (2).

855. Afin d'éviter les frais d'un procès ou les difficultés relatives à la compétence, les chartes-parties, les connaissements ou les billets de passage contiennent parfois des clauses spéciales. Les unes stipulent que les contestations qui pourront naître seront portées devant des arbitres, les autres attribuent compétence à un tribunal déterminé, spécialement au tribunal du port de destination. Ces clauses, dont les secondes surtout sont fréquentes, donnent naissance à des difficultés.

La clause par laquelle on s'en remet à des arbitres pour les contestations à naître, constitue la clause compromissoire et est nulle d'après la jurisprudence française comme violant l'art. 1006, C. proc. civ., qui exige que tout compromis indique la nature de la contestation soumise à des arbitres (3). Mais la clause compromissoire doit être reconnue comme valable, même en France, si le contrat d'affrétement ou le contrat de transport des passagers par mer qui contient

(1) Cpr. Cass. 13 janv. 1869, D. 1869. 1. 135.

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 853, sur la même question en matière de transport par terre.

(3) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 521.

cette clause a été conclu dans un pays où cette clause est licite. C'est la loi de ce pays qui régit le contrat au point de vue de la validité de ces différentes clauses comme de ses effets (1).

Au lieu de s'en référer à des arbitres pour les contestations à naître, les parties attribuent souvent compétence à un tribunal unique, par exemple au tribunal du port de destination. Quand cette clause est valable, elle est certainement opposable au destinataire dès qu'elle a été insérée dans le connaissement. Car toutes les clauses du connaissement lient le consignataire auquel ce titre est transmis et pour lequel l'affréteur est réputé avoir stipulé (2). Il est arbitraire d'admettre, comme on l'a fait parfois (3), que le chargeur ne représente le destinataire qu'à l'effet d'obliger le capitaine à faire remise des marchandises au destinataire contre paiement du fret.

Cette clause est-elle valable? La validité n'en est pas douteuse lorsque le tribunal auquel la compétence est attribuée, est un tribunal français. Les parties peuvent toujours déroger aux règles de compétence relative. Mais il a été prétendu que, lorsqu'une clause de ce genre attribue compétence à un tribunal étranger, elle constitue une clause compromissoire qui doit être déclarée nulle (4).

Selon nous, la clause dont il s'agit est valable même lorsque le tribunal désigné est un tribunal étranger (5). Ce n'est pas, en effet, une clause compromissoire ; elle n'a même rien de commun avec le compromis. Ce nom appartient seulement à la convention par laquelle des personnes renoncent à porter un différend devant des magistrats nommés par l'autorité publique, pour saisir de la contestation de simples particuliers investis accidentellement de la fonc-

(1) Trib. comm. Marseille, 6 août 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 166 (dans l'espèce, les parties étaient de nationalité étrangère et le compromis devait recevoir son exécution en pays étranger). V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1124.

(2) Cass. 19 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 385; Cass. 30 nov. 1891, *la Loi*, n° du 20 janv. 1892; Alger, 31 janv. 1893, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, I, p. 663.

(3) Alger, 7 fév. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 23.

(4) Trib. comm. Marseille, 17 juin 1885; Aix, 19 déc. 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 122 et 494. — Cpr. dans le même sens, Trib. comm Marseille, 16 déc. 1885, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1886, p. 59.

(5) Cass. 29 fév. 1888 ; Rennes, 4 mai 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.* 1887-88, p. 617; 1891-92, p. 15.

tion de juges. Dans un but de protection pour les parties qui font une convention ayant un tel caractère exorbitant, le législateur exige qu'elles expriment exactement leur volonté par l'indication de l'objet de la contestation et des noms des arbitres. Dans l'espèce, la compétence n'est pas attribuée à des particuliers, mais à un tribunal étranger ; les juges étrangers ne sont pas de simples arbitres.

Le système opposé a de graves inconvénients pratiques. Avec lui un Français ne pourrait pas renoncer au bénéfice de l'art. 14, C. civ., pour les contestations à surgir entre lui et un étranger. Cependant une telle renonciation est digne de faveur, elle contribue à faire disparaître une disposition en désaccord avec l'état actuel des relations entre les peuples et condamnée par la plupart des législations. Il serait fâcheux, d'ailleurs, que toutes les contestations concernant un même contrat ne pussent pas, grâce à la convention des parties, être concentrées devant un même tribunal. Ainsi, avec la doctrine opposée à la nôtre, la clause si usuelle par laquelle il est stipulé dans les statuts d'une société étrangère que le tribunal du siège de la société sera seul compétent pour toutes les contestations sociales (1), devrait être déclarée nulle en France comme constituant une clause compromissoire.

856. *Dispositions des lois étrangères sur les conflits de lois.* — Dans aucune législation on ne trouve de dispositions complètes sur les conflits de lois en matière d'affrétement. Mais il y a dans quelques lois des dispositions qui parfois appliquent les principes généraux, parfois y apportent des dérogations.

D'après le Code de commerce *hollandais* (art. 498), en cas d'affrétement de navires dans le royaume, les dispositions de ce Code sont applicables. Les mêmes dispositions régissent le déchargement et tout autre acte qui doit être exécuté dans le royaume, si l'affrétement a eu lieu en pays étranger. En outre, si l'époque du chargement et du déchargement n'est pas fixée par la charte-partie, elle est réglée, en pays étranger, d'après la loi ou l'usage du lieu (art. 458).

Aux termes de l'art. 1091 du Code de commerce *argentin* de 1890, le contrat d'affrétement, même d'un navire étranger, qui doit recevoir

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1114. V. aussi Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, nos 31 à 36.

son exécution dans la République argentine, est régi par les règles contenues dans ce Code, qu'il ait été conclu dans l'intérieur ou en dehors de la République.

L'art. 628 du Code de commerce du *Brésil* de 1850 contient la même règle.

En Grande-Bretagne, la loi sur la marine marchande de 1876 (39 et 40 Victoria, chap. 30) (1) contient sur l'arrimage des règles s'appliquant non seulement aux navires affrétés dans le pays et partant d'un de ses ports, mais même aux navires anglais ou étrangers affrétés en pays étranger et entrant dans un port anglais. Le but de ces dispositions dérogeant aux règles ordinaires du droit est de protéger la marine marchande anglaise, en empêchant qu'on n'ait intérêt à affréter un navire étranger plutôt qu'un navire anglais. V. n° 549 *bis*, p. 364 et suiv.

857. Les conflits de lois sont toujours une source de complications et de procès. De plus, comme la loi à appliquer est souvent celle du port de départ et que le tribunal compétent est fréquemment celui du port de destination, ce tribunal a à appliquer la loi d'un autre pays, ce qui peut l'embarrasser. Aussi a-t-on fait des tentatives de deux sortes différentes pour faire disparaître les conflits qui s'élèvent en cette matière.

On a cherché à faire adopter par toutes les nations maritimes des lois uniformes sur l'affrétement. C'est ainsi qu'en 1865, l'Association anglaise pour le développement de la science sociale a posé, dans son congrès de Sheffield, des règles sur cette matière qu'on désigne parfois sous le nom de règles de Sheffield (2). En laissant de côté les lois et en se plaçant à un point de vue purement pratique, on a cherché à arriver à une sorte d'uniformité par les conventions des parties ; on a tenté de faire adopter dans les pays maritimes un connaissement uniforme. On supprimerait ainsi les conflits de lois sur les questions résolues par les clauses du connaissement. Jusqu'ici ces tentatives n'ont pas été couronnées de succès.

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv.

(2) V. dans la *Rev. de Dr. intern.*, articles de M. Molengraaf, 1882, p. 39 à 62 et p. 257 à 284.

FIN DU TOME PREMIER.

BIBLIOTHÈQUE DES UNIVERSITÉS

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

INTRODUCTION.

Pages.

Objet, importance, histoire du droit maritime. Protection de la marine marchande..... 1

CHAPITRE PREMIER.

DES NAVIRES ET DES MOYENS D'EN ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ..... 39

CHAPITRE II.

DES PERSONNES INTÉRESSÉES DANS LES EXPÉDITIONS MARITIMES..... 109
DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DES ARMATEURS..... 109
DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES..... 113
DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES..... 179

CHAPITRE III.

DU PERSONNEL DES NAVIRES..... 213
I. — Des gens de mer en général..... 214
II. — Du capitaine..... 325

CHAPITRE IV.

DE L'AFFRÉTEMENT OU NOLISSEMENT..... 415
Généralités..... 415
Sect. 1. *Des différentes espèces d'affrétement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrétement* (charte-partie, connaissement)..... 420

Pages.

Sect. 2. *Des obligations du fréteur et du capitaine*..... 443

Sect. 3. *Des obligations de l'affréteur. Du fret*..... 515

Sect. 4. *De la résiliation et de la dissolution de l'affrétement*..... 552

Sect. 5. *Des privilèges attachés aux droits des parties. Des prescriptions et de la fin de non-recevoir contre les actions du fréteur et de l'affréteur*..... 556

Sect. 6. *Du transport des passagers par mer*..... 573

Sect. 7. *Des conflits de lois en matière d'affrétement et de transport des passagers par mer*..... 584

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

INTRODUCTION.
Objet, importance, histoire du droit maritime. Protection de la marine marchande
CHAPITRE PREMIER.
DES NAVIRES ET DES MOYENS D'EN ACQUERIR LA PROPRIETE
CHAPITRE II.
DES PERSONNES INTERESSEES DANS LES EXPEDITIONS MARITIMES
DES PROPRIETAIRES DE NAVIRES ET DES ARMATEURS
DE LA RESPONSABILITE DES PROPRIETAIRES DE NAVIRES
DE LA COPROPRIETE DES NAVIRES
CHAPITRE III.
DU PERSONNEL DES NAVIRES
I. - Des gens de mer en général
II. - Du capitaine
CHAPITRE IV.
DE L'AFFRETEMENT OU NOLISSEMENT
Généralités
Sect. 1. *Des différentes espèces d'affrétement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrétement* (charte-partie, connaissement)
Sect. 2. *Des obligations du fréteur et du capitaine*
Sect. 3. *Des obligations de l'affréteur. Du fret*
Sect. 4. *De la résiliation et de la dissolution de l'affrétement*
Sect. 5. *Des privilèges attachés aux droits des parties. Des prescriptions et de la fin de non-recevoir contre les actions du fréteur et de l'affréteur*
Sect. 6. *Du transport des passagers par mer*
Sect. 7. *Des conflits de lois en matière d'affrétement et de transport des passagers par mer*