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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

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

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

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

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

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

MARITIME

TOME QUATRIÈME

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

De scientia civili apud M. T. Ciceronem (Thèse pour le doctorat ès-lettres), *épuisé*. — Paris, Durand, 1858.

Essai sur les Confessions de saint Augustin (Thèse pour le doctorat ès-lettres). — Paris, Durand, 1858.

De l'aliénation et de la prescription des biens de l'État, des départements, des communes et des établissements publics (ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris). — Paris, Durand, 1862.

Les Devoirs, essai sur la morale de Cicéron (ouvrage couronné par l'Institut), *épuisé*. — Paris, Didier, 1865.

Mirabeau jurisconsulte (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix), — Aix, 1866.

Sieyès et le Jury en matière civile (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix), *épuisé*. — Aix, 1869.

Etats-Généraux (1455-1614) (ouvrage couronné par l'Institut). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1871.

La nouvelle organisation judiciaire (Etude sur deux projets de loi soumis à l'Assemblée nationale).— Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1872.

Réforme du droit public français d'après les écrits de Fénelon, archevêque de Cambrai (discours prononcé à la rentrée de la cour de Douai). — Douai, 1873.

Henri IV et les Parlements (discours prononcé à la rentrée de la cour de cassation). — Paris, 1877.

Les parlements du Roi (1589-1596) (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1879.

La Magistrature élue (extrait de la *Revue des Deux-Mondes* du 1er août 1882). — Paris, 1882.

Servan et l'instruction criminelle (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1883.

La suppression de la course (mémoire lu dans la séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1883). — Paris, 1883.

Le Congrès de Paris (1856) et la jurisprudence internationale (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1884.

Laval. — Imprimerie et Stéréotypie E. JAMIN

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL MARITIME

PAR

ARTHUR DESJARDINS

Docteur en droit, Docteur ès-lettres

AVOCAT GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION

MEMBRE DE L'INSTITUT DE FRANCE

BIBLIOTHÈQUE DE L'INSTITUT

TOME QUATRIÈME

Traité du connaissement. — Traité des avaries (1)

(Commentaire du liv. II, titres VII, XI et XII du Code de commerce et droit comparé

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

LIBRAIRES DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

PEDONE-LAURIEL, SUCCESSEUR

13, RUE SOUFFLOT, 13

1885

(1) Le tome IV ne contient pas le commentaire de l'art. 407. Le **TRAITÉ DE L'ABORDAGE** formera la première partie du tome V.

C

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONNAISSEMENT.

SECTION I.

FORME ET CONDITIONS ESSENTIELLES DU CONNAISSEMENT.

Nos

904. Définition : origine historique.
905. Analogie de la lettre de voiture et du connaissement.
906. Tout transport maritime doit-il être accompagné d'un connaissement? Articles 3 et 6 de la loi du 30 mars 1872.
907. Quand le connaissement doit-il être rédigé ?
908. Du reçu provisoire qui précède souvent la délivrance du connaissement.
909. Forme du connaissement. Article 281 co. Le connaissement doit exprimer la nature et la quantité des objets à transporter.
910. Il doit exprimer leurs espèces ou qualités.
911. Il doit présenter en marge les marques et numéros des objets à transporter.
912. Il indique le nom du chargeur.
913. Il indique le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite.
914. Le nom et le domicile du capitaine.
915. Le nom et le tonnage du navire.
916. Le lieu du départ et celui de la destination.
917. Le prix du fret.
918. Toutes les énonciations énumérées par l'article 281 ne figurent pas nécessairement au connaissement. La formule de cet article est-elle limitative ?
919. Le connaissement doit être daté. Des antidates.
920. Le connaissement peut être à ordre ou au porteur. Renvoi.
921. Origine et commentaire de l'article 282 § 1. La théorie des quatre originaux. Article 5 de la loi du 30 mars 1872.
922. Commentaire des derniers alinéas de l'article 282. Signatures.
923. Timbre des connaissements créés en France.
924. Connaissements créés à l'étranger. Article 4 de la loi du 30 mars 1872.
925. Droit comparé.

SECTION II.

FORCE PROBANTE DU CONNAISSEMENT.

926. A défaut de connaissement, le chargement peut être prouvé par tous les modes de preuve admis en matière commerciale.
927. Divergences entre la charte partie et le connaissement. Adhésion à la jurisprudence du tribunal de commerce de Marseille.
928. Commentaire de l'article 283. De la foi due au connaissement.
929. Diversité des exemplaires. Commentaire de l'article 284.
930. Droit comparé.

SECTION III.

DE DIVERSES CLAUSES USITÉES DANS LES CONNAISSEMENTS.

931. Règles générales d'interprétation.
932. Clause de non responsabilité.
933. Clauses franc de bris ou de casse, franc de mouille, franc de coulage.
934. Clause *on deck at ship's risk.*
935. Clause *que dit être.*
936. Clause *poids inconnu* (ou mesure inconnue ou quantité inconnue).
937. Droit comparé.

SECTION IV.

TRANSMISSION DU CONNAISSEMENT.

938. Transmission du connaissement à personne dénommée.
939. Transmission du connaissement à ordre.
940. Transmission du connaissement au porteur.
941. Droit comparé.

SECTION V.

DEVOIRS ET DROITS DU PORTEUR.

942. Principes généraux. Le porteur n'est lié que par le connaissement. Obligations implicites dérivant du connaissement. *Quid* de la transmission du droit à l'assurance des marchandises?
943. Le porteur ne peut exercer ses droits qu'en s'acquittant de ses obligations. Production du titre.
944. Droit du porteur à la délivrance des marchandises. Etendue de ce droit.
945. Conflit entre les divers porteurs du connaissement.
946. Exercice du droit de revendication dans l'hypothèse prévue par l'article 576 § 2 co.
947. Conflit entre le porteur des traites et le porteur du connaissement.
948. Commentaire de l'article 285.
949. Droit comparé.
950. Droit comparé (suite) : droit anglais et anglo-américain Théorie du *stoppage in transitu.*

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONNAISSEMENT.

SECTION I.

FORME ET CONDITIONS ESSENTIELLES DU CONNAISSEMENT.

904. « Le connaissement ou police de chargement, dit Emérigon (1), est une reconnaissance que le capitaine donne des marchandises chargées dans le navire ». Quoiqu'il y ait une charte partie, ajoute le même auteur, il ne faut pas moins dresser un connaissement des marchandises chargées ; car, de ce qu'on a promis de charger une telle quantité de marchandises dans un navire, il ne s'ensuit point qu'on ait rempli l'engagement contracté. Valin s'était exprimé dans les mêmes termes (2).

Au moyen-âge, on avait pensé que le registre du navire contenait, à lui seul, cette « véritable et spécifique preuve (3) » du chargement. Le *fuero real* de 1255 (4), énumérant les obligations imposées aux patrons envers les marchands qui se confient à eux (5), enjoint simplement à l'écrivain d'inscrire sur un registre toutes les choses que chacun aura et mettra dans le navire, leur nature et leur quantité, ce registre devant faire foi de tout ce qu'il mentionne comme un acte dressé par un écrivain public. Pénétrés de la même idée, les auteurs du Consulat, pour mieux assurer l'exactitude et la sincérité de cet indispensable document, édictent des peines terribles contre l'écrivain qui y insèrerait ou y laisserait insérer des

(1) Ch. XI, sect. 3. — (2) I, p. 631. — (3) Expressions de Valin, ib. (4) Extraits des lois des provinces méridionales et occidentales de l'Espagne ; Pardessus, Collect., VI, p. 15. — (5) Part. V, tit. IX, l. I, p. 43.

énonciations fausses (1). Mais, outre que le registre pouvait être altéré ou perdu, ce système laissait aux mains d'une seule des parties contractantes la preuve écrite du chargement.

Dans les dernières années du XVI^e^ siècle, l'usage des connaissements est en pleine vigueur. Le Guidon de la mer (chap. II, art. 8) définit le connaissement « la reconnaissance que fait le « maistre du navire du nombre et qualité des marchandises char- « gées en son bord » (2). Cleirac enseigne que l'amiral et les juges de l'amirauté « connoissent aussi de l'execution des chartes parties, brevets ou connoissemens » (3). Un édit de décembre 1657 institue de nouveaux notaires-greffiers et décide que les connaissements ne feront foi s'ils n'ont été faits pardevant ces officiers publics (4). Le titre II du livre III de l'ordonnance de 1681 est intitulé « Des connoissemens ou Polices de chargement. » Le patron, dit le code suédois de 1667, délivrera à chacun de ceux qui auront chargé des marchandises dans son navire trois lettres de reconnaissance, appelées connaissements. Le code danois de 1683 (l. IV, ch. II, art. 2) contient une disposition semblable. Enfin la pragmatique maltaise du 1^er^ septembre 1697 (tit. IV, ch. V) s'exprime ainsi : « L'écrivain dressera les connaissements d'usage « (*consuete polize di carrico*) de toutes les marchandises chargées à « bord du navire.... (5) »

905. L'article 576 co. met sur le même plan le connaissement et la lettre de voiture. La loi de finances du 11 juin 1842 procédait de même. En effet, quoique le connaissement n'ait jamais eu la forme d'une lettre missive, il constate la remise des marchandises au capitaine et les conditions du transport maritime comme la lettre de voiture constate la remise des marchandises au voiturier et les conditions du transport par terre. Bravard a pu dire (6) : le connaissement n'est rien autre chose que la lettre de voiture des objets dont le transport s'effectue par mer (7).

(1) Ch. XII. Il doit perdre le poing droit, être marqué au front avec un fer chaud et ses biens seront confisqués. — (2) Cf. ch. XV, art. 7. — (3) Juridict. de la marine, art. XIX. « Edict ou lettres de Declaration du 6 Aoust « 1582; Ordonnance du mois de Mars 1584 » (note de Cleirac). — (4) Ou par eux enregistrés sur un registre spécial. « Mais cet édit est demeuré sans « exécution comme trop onéreux au commerce « (Valin). En effet, il était impraticable. — (5) L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. II, art. 1) énonce que les connaissements « seront signés par le maître ou par l'écrivain du bâti- « ment. » Mais comme il n'y a plus d'écrivains sur nos navires marchands, disait déjà Valin, il s'ensuit qu'il n'y a que le maître qui puisse signer les connaissements. — (6) II, p. 345. — (7) Les connaissements sont aux transports sur mer, a dit encore à l'Assemblée nationale M. Caillaux, rapporteur de la loi du 30 mars 1872 (rapport du 25 mars, inséré à l'*Officiel* du 16 avril), ce

906. Toute marchandise transportée par mer doit-elle être accompagnée d'un connaissement ?

« Il est assez d'usage, écrivait en 1821 Boulay-Paty (1), de ne point donner de connaissements pour les chargements faits sur des barques ou petits bâtiments ; on se contente d'une lettre de voiture, commune aux divers chargeurs. Ces lettres de voiture ont alors les mêmes effets que les connaissements. Quelquefois même, lorsque des objets sont remis au capitaine à l'instant du départ, lorsqu'il s'agit d'objets modiques, de pacotilles, on se contente d'une simple déclaration du capitaine. » On lit encore dans la troisième édition du commentaire d'Alauzet, publiée en 1879 (2) : « Pour les chargements faits sur barques ou petits bâtiments, il est rare qu'on ne se contente pas d'une simple lettre de voiture qui tient lieu tout à la fois de la charte partie et du connaissement. »

Cependant la loi du 30 mars 1872 (art. 3) avait dit : « *Tout transport* par mer et sur les fleuves, rivières et canaux dans le rayon de l'inscription maritime, doit être accompagné de connaissements. » Mais cette disposition, insérée dans une loi de finances, n'y a été introduite que dans un intérêt fiscal. Encore l'administration de l'enregistrement a-t-elle décidé le 8 juillet 1872 (3) qu'il n'y a pas lieu d'exiger de connaissement dans le cas où l'administration des douanes n'exige pas de manifeste, c'est-à-dire pour les transports de faible importance entre les lieux très-voisins de la même côte ou entre le continent et les îles du littoral (4).

Mais, hors les cas exceptés par cette solution, l'infraction à la

que les lettres de voiture et les récépissés sont aux envois par les messageries, le roulage et les voies ferrées.

Nous devons toutefois faire observer que l'expression « connaissement » est employée, dans la langue législative la plus récente, même en matière de navigation fluviale. « Les patrons et mariniers, dit la loi du 19 février 1880, art. 2, seront tenus de déclarer aux agents commissionnés à cet effet la nature et le poids de leurs chargements. Ils devront, en outre, représenter, à toute réquisition, auxdits agents, leurs *connaissements* et lettres de voiture. » Le règlement d'administration publique du 17 novembre 1880 (art. 11) ajoute : « Les déclarations, *connaissements*, lettres de voiture, procès-verbaux de jaugeage seront représentés, à toute réquisition, aux agents des ponts et chaussées, aux éclusiers, gardes de navigation, maîtres de pont et pertuis, ainsi qu'aux employés des contributions indirectes, des douanes et des octrois et à tous agents commissionnés à cet effet. Cette exhibition devra être faite au moment même de la réquisition des agents. Les déclarations, *connaissements* et lettres de voiture devront être tenus en rapport avec les variations du chargement. »

(1) I, p. 307. — (2) V, n. 1859. — (3) D. 73. 5. 445. — (4) Et cette solution est applicable à l'Algérie (décis. du min. des fin. du 30 janvier 1873).

règle posée par l'article 3 de la loi fiscale est sévèrement punie par l'article 6 de la même loi. « Les capitaines de navires français ou « étrangers, dit le dernier paragraphe de cet article, devront ex- « hiber aux agents des douanes soit à l'entrée, soit à la sortie, « les connaissements dont ils doivent être porteurs, aux termes « de l'art. 3 ci-dessus. Chaque contravention à cette prescription « sera punie d'une amende de cent à six cents francs. »

Abstraction faite de l'injonction contenue dans la loi fiscale, il est désirable que la marchandise transportée par mer soit accompagnée d'un connaissement, et tel est assurément le vœu de la loi commerciale. Il y a divers inconvénients à le méconnaître, nous l'expliquerons plus loin.

907. Quand le connaissement doit-il être rédigé ?

Quand la marchandise est chargée et seulement quand elle est chargée, puisqu'il est la « véritable et spécifique preuve du chargement. »

Mais à quel moment doit-on, à ce point de vue, réputer la marchandise chargée? Est-il indispensable qu'elle soit matériellement installée sur le navire?

Il est d'usage dans certains ports, dans les parages du Levant, par exemple, et dans le port d'Arkangel, etc., que le capitaine signe les connaissements avant d'avoir toute sa cargaison à bord, lorsque le solde se trouve à sa disposition le long du bord ou dans des allèges (1). A notre avis, on peut signer le connaissement lorsque la marchandise est à bord des allèges fournies pour le compte du navire. A cette époque, le capitaine a réellement reçu le chargement ; il en répond et peut en donner une reconnaissance. Mais il la donnerait prématurément si l'on s'était borné à déposer la marchandise sur le quai le long du navire (2), soit même dans les magasins de l'armateur. Le tribunal d'Anvers a réagi très-vigoureusement contre ces coutumes abusives (3).

D'après un jugement du même tribunal (4 janvier 1881) (4), le capitaine ne peut retarder la délivrance des connaissements jus-

(1) Conf. Anvers, 2 août 1864. Rec. d'Anv., 64. 1. 347. — (2) Anv. 1er février 1870. 70. 1. 51. — (3) 28 novembre 1873, 17 avril 1874, 20 janvier et 15 février 1875. Rec. d'A., 74. 1. 122 et 298; 75. 1. 80 et 188. Les marchandises à expédier ne peuvent être censées à la disposition du capitaine lorsqu'elles sont sur allèges, a dit très-exactement un jugement du tribunal d'Anvers du 10 mars 1871, que si ces allèges sont fournies par le capitaine lui-même et pour le compte du navire. Rec. d'A., 71. 1. 98. Mais le même tribunal nous paraît avoir, à tort, méconnu cette dernière distinction dans son jugement du 11 janvier 1881. D'après ce jugement (Rec. d'A., 1881. 1. 180), il importerait peu, dans tous les cas, que la marchandise en allèges y demeurât aux frais de l'armement. — (4) Rec. d'Anv., 1881. 1. 213.

qu'à ce que le navire soit entièrement chargé, ni dater tous les connaissements du jour où le chargement est terminé : à mesure qu'une « partie » de marchandises est chargée, il faut qu'il en délivre un connaissement, et cette pièce doit porter la date du chargement partiel (1). D'un autre côté la cour de Rennes a jugé le 5 janvier 1874 (2) que, s'il se présente un seul affréteur, le capitaine n'est pas tenu de signer des connaissements partiels.

Il faut se garder, en cette matière, des doctrines absolues. S'il n'y a qu'un chargeur et qu'un destinataire, je ne vois pas comment on pourrait imposer au capitaine la délivrance de connaissements partiels : il n'est écrit dans aucune loi qu'un connaissement distinct doive correspondre à chaque catégorie de marchandises. Mais, s'il y a plusieurs destinataires, ce serait souvent aboutir à d'inextricables difficultés que d'autoriser le capitaine à délivrer un seul connaissement. *A fortiori*, s'il y a plusieurs chargeurs ; aucun d'eux n'ayant à s'enquérir de ce que fait son voisin, chacun d'eux peut réclamer une reconnaissance immédiate de ce qu'il apporte à bord du navire. Chacun d'eux, Valin l'enseignait expressément (3), son chargement opéré, peut demander au maître de signer le connaissement qui le regarde et, sur son refus, l'actionner en justice.

908. Mais il se peut que le capitaine ait reçu à la dernière heure du jour une cargaison dont il n'ait pu vérifier l'état ni l'importance ou qu'il n'ait encore reçu qu'une partie de la marchandise expédiée par un seul affréteur à un seul destinataire. Il peut avoir, dans les deux cas, un intérêt à ne pas signer sans délai des connaissements. De là l'usage des reçus provisoires, qui précèdent la délivrance du connaissement lui-même. Le reçu provisoire, même quand il est donné sans réserves, quoiqu'il ait mis déjà les marchandises sous la garde et la responsabilité du capitaine, ne le rend pas, en thèse, irrecevable à faire ensuite sur le connaissement les réserves que comportent la nature et l'état des objets à transporter (4).

Toutefois les capitaines ne sauraient rédiger trop soigneusement ce reçu provisoire. Par exemple, s'ils veulent plus tard mentionner sur le connaissement le mauvais conditionnement des colis, le juge peut leur imposer l'obligation de prouver que

(1) Attendu, dit ce jugement, que la partie « froment » se trouvant à bord était complètement chargée le 18 décembre et que le chargement de la partie « fèves » était terminé le 24 décembre. — (2) S. 1875. 2. 171. — (3) I, p. 635. — (4) Cf. Anvers, 27 août 1856. Rec. d'A., 56. 1. 282.

tel était l'état des choses au moment de la mise à bord (1). Il ne leur sera pas toujours loisible d'imposer au chargeur certaines clauses et conditions du contrat, non prévues au récépissé, s'ils ne peuvent pas expliquer pourquoi elles n'y figurent pas (2). D'un autre côté, le capitaine, ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce d'Anvers le 19 mars 1870 (3), garde la faculté d'insérer dans le connaissement les réserves, acceptées par le chargeur, qui figurent au reçu provisoire : par exemple, si le chargeur vient d'accepter ce reçu avec la clause « marques inconnues», il ne peut exiger que le capitaine insère les marques des colis dans le connaissement. Le tribunal de commerce de Marseille a décidé de même le 30 septembre 1872 que le capitaine maintient son droit à l'inscription des réserves sur le connaissement en mentionnant l'avarie sur le billet de bord remis au moment de l'embarquement (4).

Enfin si, par aventure, les connaissements ont été souscrits non par le capitaine lui-même, mais par des tiers (5), le capitaine n'est tenu que par le reçu provisoire et peut aussi faire prévaloir les énonciations de ce document contre celles du connaissement lui-même (6).

909. Quelle est la forme du connaissement?

« Les connaissements, disait l'Ordonnance (l. III, tit. II, art. 2), contiendront la qualité, quantité et marque des marchandises, le nom du chargeur et de celui auquel elles doivent être consignées, les lieux du départ et de la décharge, le nom du maître et celui du vaisseau avec le prix du fret». Le code de commerce est moins concis. « Le connaissement, dit l'article 281, doit exprimer la nature et la quantité ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter. Il indique le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, le nom et le domicile du capitaine,

(1) Même jugement. — (2) Cf. Anvers, 23 avril 1881. Rec. d'A., 1881. 1. 284. — (3) Rec. d'Anv., 70. 1. 106. — (4) Rec. de M., 1873. 1. 144. Le chargeur, ajoute ce jugement, qui, dans ce cas, veut remplacer ces marchandises par d'autres en état sain, doit le faire immédiatement. S'il ne manifeste son intention que plusieurs jours après et quand les connaissements se signent, il ne peut opérer ce remplacement qu'à la condition de payer les frais de désarrimage et de réarrimage. Il en est ainsi quand même le billet de bord contenant les réserves pour l'avarie aurait été laissé aux mains du capitaine par l'acconier du chargeur et que celui-ci aurait, par suite, ignoré l'avarie et les réserves, le fait de l'acconier devant retomber sur celui qui l'emploie. — (5) Tels que des agents ou entrepreneurs pour une expédition de marchandises à charger sur un navire dans un port d'embarquement désigné. — (6) Le Havre, 17 déc. 1879. Rec. du H., 1880. 1. 84.

le nom et le tonnage du navire, le lieu du départ et celui de la destination. Il énonce le prix du fret. Il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter. Le connaissement peut être à ordre ou au porteur ou à personne dénommée. »

Le connaissement doit exprimer, en premier lieu, la nature et la quantité des objets à transporter.

La nature... C'est de toute évidence. Ainsi que l'explique très-bien un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 30 avril 1880, le premier point est d'assurer l'identité des objets délivrés et des objets transportés. Il faut donc, avant tout, constater la nature du chargement.

La quantité... Un navire doit transporter du blé; mais on n'a fait rien ou presque rien si l'on ne sait, au moins approximativement, ce qu'il en transportera. Si le capitaine délivre une reconnaissance, c'est qu'il doit être responsable des objets reçus : or de quoi serait-il responsable si l'on énonce purement et simplement la nature du chargement?

C'est pourquoi le capitaine ne peut refuser de mentionner sur le connaissement le nombre des colis embarqués ; s'il en ignore le contenu, il n'en doit pas ignorer le nombre (1). Cela posé, si la charte partie énonce que le capitaine prendra compte du poids et de la mesure des marchandises à charger afin de signer les connaissements en conséquence, il est responsable des quantités portées dans ces connaissements, sauf les cas de force majeure (2). Par une conséquence logique, il commet une faute grave s'il mentionne inexactement dans le connaissement livré au chargeur la quantité mise à bord, alors même que le navire ne pourrait pas porter toute la quantité mentionnée (3) : en effet, alors même, on ne sait plus à quoi s'en tenir sur la quantité. On admet généralement qu'il échappe (sauf convention contraire) à toute réclamation si, malgré l'énonciation précise du connaissement, la différence au débarquement ne dépasse pas la tolérance ou, comme on dit à Anvers, la freinte d'usage (4). Toutefois s'il est stipulé dans la charte partie que le capitaine signera les connaissements en calculant le poids de la marchandise moins une certaine tolérance, le capitaine, une fois les connaissements ainsi rédigés, est lié par la mention qu'ils renferment et dès lors responsable de la différence en

(1) Mars, 8 août 1879. Rec. de M., 79. 1. 280. — (2) Anvers, 11 septembre 1858. Rec. d'A., 58. 1. 209. — (3) Anvers, 28 nov. 1873. Rec. d'A., 74. 1. 122; Req., 8 août 1882. — (4) Conf. Anvers, 3 juillet 1858 et 16 octobre 1861. Rec. d'A., 58. 1. 266 et 61. 1. 284. V. notre tome III, n. 813.

moins (c'est-à-dire au-dessous de la tolérance), constatée au débarquement (1).

Mais le tribunal de commerce de Marseille a pu très-bien juger, dans un procès relatif à une marchandise chargée par parties, divisées à la suite d'un sinistre maritime, que le capitaine n'encourt aucune responsabilité pour n'avoir pas rendu le *nombre* de balles porté sur le connaissement s'il rend un *poids* supérieur à celui que le même connaissement indique (2).

En général le capitaine ne peut, dans ses rapports avec le chargeur, détruire l'effet du connaissement, sous prétexte d'erreur dans l'indication des quantités (3). Il lui appartenait de contrôler, à ce point de vue, les déclarations du chargeur : que ne l'a-t-il fait ? Si le temps ou le moyen de les contrôler lui manque, il peut faire des réserves (4). Mais, s'il ne les a faites, il est responsable, en thèse, des quantités énoncées (5). Toutefois le tribunal de commerce d'Anvers a pu juger dans une hypothèse particulière que cette règle est inapplicable aux cas exceptionnels dans lesquels la vérification des quantités embarquées est notoirement impossible, à raison des lieux où le chargement s'opère et de sa nature même; il se peut alors que l'omission de réserves ne rende pas le capitaine responsable des manquants constatés à la délivrance (6).

Par une déduction naturelle de ces divers principes, quand un connaissement, en déterminant le taux du fret, indique la quantité chargée, c'est sur cette quantité, non sur le poids délivré que le

(1) Cf. Rouen, 26 juillet 1881. Rec. du H., 1881. 2. 238. La jurisprudence d'Anvers est, sur ce point, d'une singulière rigueur. Aux termes d'un jugement du 19 février 1872 (Rec. d'Anv., 72. 1. 124), la franchise stipulée, dans le connaissement, de 1 0/0 n'a pas d'effet quand le manquant dépasse 1 0/0. — (2) Mars., 3 mars 1873. Rec. de M., 1873. 1. 147. — (3) Havre, 16 janv. 1878, Rec. du H., 78. 1. 42. — (4) J'examinerai plus loin quelle est la forme habituelle et quelle peut être la portée de ces réserves. — (5) Ainsi, aux termes d'un jugement du tribunal de commerce de Marseillle du 29 juillet 1873 (Rec. de M. 1873. I. 280), le capitaine signataire d'un connaissement sans réserves répond du poids qui y est porté nonobstant la protestation faite ensuite devant un officier public du lieu de charge pour déclarer que le poids lui était inconnu. — (6) Il est notoire que, dans les chargements de calamine opérés sur la côte d'Espagne et notamment sur celle de Tina Major, le capitaine ne peut pas vérifier exactement le poids embarqué dans son navire: les pesées, lorsqu'elles ont lieu, se font irrégulièrement et le mode de chargement par allèges augmente encore l'incertitude. Telle est l'espèce dans laquelle est intervenu le jugement du 14 juin 1861 (Rec. d'A., 1861. 1. 350).

fret doit être calculé et payé (1). Il n'en peut être autrement une fois que le capitaine répond de la quantité chargée.

Puisque le capitaine répond de la quantité portée au connaissement, il en répond jusqu'au bout, c'est-à-dire il ne cesse d'en répondre que par la livraison des marchandises. C'est pourquoi, d'après les usages du Havre, s'il s'agit de balles de coton, même le fret étant payable sur le poids d'embarquement, le capitaine n'est pas libéré par le débarquement et la mise à terre, mais seulement lorsque les balles sont « passées en balance » ; leur livraison n'est, en effet, d'après les mêmes usages, effectuée que par cette opération (2).

Enfin l'énonciation des quantités exerce une influence décisive sur la répartition des marchandises de même espèce appartenant à divers réclamateurs, s'il y a mélange ou déficit : celles-ci sont alors, en effet, partagées au prorata (3) des quantités indiquées dans les connaissements (4).

910. Le connaissement doit exprimer, en second lieu, les « espèces ou qualités » des objets à transporter (mais voir ci-dessous n° 918).

Le sens du mot « qualité » n'est pas douteux : on n'a pas voulu dire, ainsi que l'a très-bien jugé la cour de Bruxelles le 8 mai 1867 (5), que le connaissement doit exprimer la qualité, bonne ou mauvaise, de la marchandise : cela signifie seulement, comme l'explique M. Laurin (6), que le titre doit énoncer, outre le *genre*, l'espèce particulière de la chose transportée, de sorte que, pour un transport de vin, on spécifie s'il s'agit de Bordeaux ou de Bourgogne et même, parmi les vins de Bordeaux ou de Bourgogne, de quel cru il s'agit.

Cependant rien n'empêche les contractants d'indiquer sur le

(1) Rouen, 10 août 1874. Rec. de M.. 1875. 2. 33. *Sic* Anvers, 21 juillet 1874. *Journ. du droit intern. privé*, II, p. 303. V. au surplus notre t. III, n. 841.— (2) Havre, 9 mai 1881. Rec. du H., 1881. 1. 122. — (3) Havre, 29 déc. 1880. Rec. du H., 1881. 1. 81. — (4) « Souvent, dit Vincens, commentant le titre VII du livre II du code de commerce, des échantillons doivent être représentés à l'arrivée et servir à la reconnaissance. Quand on charge des grains, l'échantillon sert non seulement pour constater la qualité, mais la quantité. Une mesure de grains est prise au hasard ou plutôt au choix du capitaine pendant le mesurage, mise à part dans un sac cacheté après avoir été pesée très-exactement pour qu'on puisse vérifier au lieu d'arrivée que rien n'a été soustrait de cet étalon; il sert de pièce de comparaison pour reconnaître si, au mesurage du débarquement, le total est fidèlement rendu : c'est ce qu'on appelle dans la Méditerranée l'*escandail*, d'un mot que les Italiens ont conservé pour exprimer la mesure. » — (5) Rec. d'Anv., 67. 1. 153. — (6) II, p. 141.

connaissement, *s'ils le jugent convenable*, que la marchandise est en bon état et, par exemple, s'il s'agit de blé, que le blé est sain, sec, bien conditionné. Mais cette mention exceptionnelle doit être entendue *stricto sensu* et n'est relative, en thèse, qu'à la qualité générique, *extérieure* et *apparente* (1) : elle ne prouverait donc rien quant aux vices propres non apparents et, par exemple, quant au principe de fermentation dont le blé pourrait être affecté (2).

Au contraire si l'avarie, soit par des traces extérieures, soit par l'odeur de la marchandise, pouvait être regardée comme apparente au moment où le connaissement a été signé, le capitaine a commis une faute grave en le signant sans réserves. Il s'est exposé, par exemple, à ce qu'on lui refusât le remboursement des frais faits pour cette marchandise, en cours de voyage, à raison de son mauvais état (3). Le tribunal de commerce du Havre l'a maintes fois, en pareil cas, déclaré responsable envers le tiers porteur du connaissement des avaries antérieures à l'embarquement (4). Le capitaine, a dit aussi le tribunal de commerce de Marseille (5), est responsable du déficit constaté sur la marchandise, si les sacs qui la renfermaient ont été, *d'une manière apparente*, décousus sur une certaine longueur et recousus avec un fil autre que celui du pays d'origine ; il en serait autrement si l'opération avait été faite avec une telle habileté qu'on n'eût pu s'en rendre compte sans un examen très-attentif. C'est équitable et juridique.

Par une conséquence logique, on ne peut pas forcer le capitaine à constater autrement que par un défaut de réserves le bon état des marchandises apportées sur son navire. Puisqu'il ne lui est

(1) Cf. Valin, I, p. 633. — (2) Même arrêt. De même, aux termes d'un jugement d'Anvers du 30 juillet 1877 (Rec. d'Anv., 77. 1. 300), le capitaine qui reçoit des marchandises à bord sans faire des réclamations au sujet de leur conditionnement, au moment de la réception, est censé les recevoir en bon état, mais seulement lorsqu'il a pu vérifier ce conditionnement. « Attendu, dit un autre jugement du 15 mars 1879 (Rec. d'A., 79. 1. « 232), que les défendeurs reconnaissent que cette avarie, provenant d'eau « douce, existait avant l'embarquement au Havre desdites marchandises ; « que les défendeurs reprochent au capitaine de n'avoir pas mentionné cette « avarie dans le connaissement délivré au Havre le 2 mai 1878 et d'avoir « au contraire déclaré dans ce connaissement que les 101 balles étaient en « bon ordre et bien conditionnées ; que ce reproche serait fondé si l'exper- « tise prouvait que l'avarie était apparente, etc. » — (3) *Sic* Havre, 20 nov. 1877. Rec. du H., 78. 15. 1. (Il s'agissait, dans l'espèce, d'un resalage de cuirs). — (4) 4 mai 1881. Rec. du H., 81. 1. 200. Cf. Havre, 22 décembre 1880. Rec. du H., 81. 1. 36 ; Havre, 9 février 1881. Rec. du H., 81. 1. 100. (5) 9 mars 1880. (Rec. de M. 80. I. 138).

pas loisible d'en apprécier l'état intérieur, il serait absurde de le contraindre à signer un connaissement garantissant que cet état est bon. D'autre part, pour qu'il réponde des avaries apparentes, il n'est pas besoin d'une clause formelle et positive (1).

911. Le connaissement doit, en outre, présenter en marge les marques et numéros des objets à transporter. Par là, on spécifie encore plus exactement la marchandise ; on fait du connaissement la représentation même de cette marchandise et par suite, le cas échéant, un puissant instrument de crédit (2).

Cette prescription législative doit être d'autant plus ponctuellement exécutée que le chargement comprend un plus grand nombre de marchandises similaires, expédiées à divers destinataires (3). C'est de toute évidence, puisqu'il peut n'y avoir pas, dans ce cas, d'autre moyen de reconnaître ce qui revient à chacun des intéressés.

Le capitaine est tenu de délivrer les marchandises chargées sur son navire avec les marques indiquées au connaissement (4). Telle est la règle. Il ne peut contraindre les réclamateurs à prendre livraison de celles qui ne ne portent pas ces marques ; il doit, au contraire, les garder pour son compte et indemniser les destinataires du préjudice que leur cause l'inexécution de son engagement (5).

Les tribunaux s'efforcent généralement d'empêcher que le fréteur n'élude en ce point les intentions du législateur. Le capitaine, dit le 20 novembre 1877 la cour de Bruxelles (6), ne peut pas, moyennant une clause de style insérée dans le corps *imprimé* du connaissement, s'affranchir d'une semblable obligation et par conséquent délivrer au destinataire, sans encourir une responsabilité, des marchandises qui ne portent pas la marque indiquée dans le connaissement. La clause par laquelle un capitaine ou un commissionnaire de transports maritimes déclare ne pas répondre des marques, dit le 22 décembre 1880 la cour d'Aix (7), si elle peut l'exonérer à cet égard des suites d'une erreur ou d'un défaut d'identité, ne saurait l'autoriser à rendre des colis dépourvus de

(1) *Sic* Mars., 16 janv. 1879 (Rec. de M., 79. 1. 77. — (2) Cf. Laurin, II, p. 141. — (3) C. de Bruxelles, 20 novembre 1877. Rec. d'A., 77. 1. 251. — (4) V. Havre, 3 fév. 1880. Rec. du H., 80. 1. 119. — (5) Même jugement. *Sic* Havre, 20 sept. 1880. Rec. du H., 81. 1. 152. Mais, bien entendu, il aurait un recours contre les chargeurs, s'il pouvait prouver qu'il y a eu dans les connaissements une erreur matérielle à eux imputable et que les marchandises présentées à destination sont bien celles qui lui ont été remises (Anvers, 5 mai 1881. Rec. d'A. 81. 1. 186). — (6) Rec. d'A., 77 1. 251. — (7) Rec. de M., 81. 1. 31.

marques, lorsque le connaissement indique qu'ils portaient des marques déterminées, et le destinataire peut alors laisser la marchandise pour compte (1). Nous approuvons ces arrêts. A plus forte raison approuvons-nous le tribunal de commerce du Havre d'avoir jugé le 20 septembre 1880 que, si les connaissements ont été signés par les agents des armateurs, ces derniers ne peuvent pas invoquer une clause de non responsabilité pour se dispenser de délivrer les marchandises avec les marques insérées aux connaissements (2) Enfin l'obligation de les délivrer avec ces marques subsiste encore, nonobstant la clause *poids et qualité inconnus*.

Par une conséquence logique, le détenteur d'un connaissement accompagnant, par exemple, des blés chargés dans des sacs du navire, a le droit de se faire délivrer tous ceux des sacs qui portent la marque spéciale du connaissement jusqu'à concurrence des quantités exprimées dans cette pièce, quoiqu'elle ait été signée avec la clause « poids inconnu » et que d'autres réclamateurs des mêmes marchandises éprouvent des déficits. « Attendu, dit à ce « propos le tribunal du Havre, que le réclamateur n'a pas à se « préoccuper s'il y a déficit *dans d'autres marques* (3)» C'est à quoi sert précisément la détermination très-stricte de la marchandise par l'énonciation des marques.

Cependant il peut arrriver exceptionnellement que des « parties » de marchandises distinctes portent des marques semblables et que l'énonciation même de ces marques ne suffise plus à empêcher certaines confusions. Le capitaine doit alors, quand même il n'aurait pas garanti dans ses connaissements le poids ni la provenance, arrimer séparément chaque partie, de manière à pouvoir

(1) *Sic* Anvers, 27 mai 1871. Rec. d'A., 71. 1. 193. — (2) Rec. du H., 1881. 1. 152. « Attendu, dit le tribunal, que, s'il a été jugé que les compagnies de transports maritimes pouvaient s'affranchir de la responsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage parce que certains de ces agents leur étaient imposés ou que les chargeurs pouvaient se faire assurer contre la baraterie, aucune des raisons qui ont motivé ces décisions ne peut être invoquée dans les circonstances de la cause : attendu que la compagnie transatlantique, en autorisant des agents commerciaux à délivrer dans les pays étrangers des connaissements directs pour la France, ne peut leur donner ce double mandat contradictoire de contracter en son nom certains engagements et de la décharger par le même acte de la responsabilité qui peut en résulter, etc. » V. en outre Havre, 23 août 1881. Rec. du H., 81. 1. 214. « Attendu, dit ce dernier jugement, que les clauses du connaissement ne peuvent avoir pour effet d'exonérer la compagnie de transport de la responsabilité de ses propres fautes ou de celles des agents dans lesquels elle se personnifie. » — (3) 26 janvier 1881. Rec. du H. 81. 1. 155. Cf. Havre, 25 mars 1879. Rec. du H. 79. 1. 162.

délivrer à chaque destinataire les marchandises chargées pour son compte (1).

912. Le connaissement désigne le chargeur. Il faut, en effet, qu'on sache à qui renvoyer la cargaison si elle est refusée par le destinataire. De plus, en cas d'avaries, si la vente des marchandises ne donnait pas de quoi couvrir le fret, le fréteur, ayant recours pour l'excédant contre le chargeur, doit nécessairement connaître son nom. Il est bien évident, ont écrit MM. Lyon-Caen et Renault (2), quoique l'article 102 ne le dise pas, que, dans le cas où il n'y a pas de commissionnaire, le nom et le domicile de l'expéditeur doivent figurer dans la lettre de voiture.

Le chargeur désigné par le connaissement, disait Casaregis (disc. XXV), doit être présumé propriétaire des marchandises, surtout s'il a transmis cette pièce à un tiers. Mais l'art. 281 n'ordonne pas que le connaissement nomme le propriétaire même de la marchandise. Berlier avait proposé au Conseil d'État, dans la séance du 21 juillet 1807, de compléter l'article par cette disposition additionnelle : *le tout sans préjudice de la désignation du propriétaire dans les cas de guerre et autres qui exigent la justification de ce caractère.* Bégouen répondit très-sagement que la disposition du projet s'appliquait aux connaissements faits en temps de paix et pour les navires de France. Les règles que le code établira sur les connaissements n'ont rien de commun avec les prises, ajoutait-il, car si un vaisseau français était capturé, la validité de la prise serait jugée non d'après nos lois, mais d'après celles des capteurs. D'ailleurs c'est surtout pour le cas de guerre qu'il serait impolitique et dangereux d'exiger que le connaissement nommât le véritable propriétaire, puisque c'est alors qu'il peut le plus importer de cacher son nom à l'ennemi, au moment où celui-ci visite les papiers du navire. Le chargeur doit donc être le maître de déclarer ou de masquer sa propriété dans le connaissement à ses risques et périls (3). L'amendement de Berlier ne fut pas adopté (4).

913. Le connaissement, ajoute l'art. 281, doit indiquer le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite. Quand il y a difficulté sur la question de savoir quel est le véritable consignataire, avait dit Casaregis (disc. XXV), le connaissement fait foi (*quibus litteris oneratoriis fides omnino habenda est*). Cette prescription législative implique, ainsi que le fait remarquer M. Bédarride (5), que le connaissement n'est ni à ordre ni au porteur ; en

(1) *Sic* Anvers, 8 juillet 1881. Rec. d'A. 1. 355. — (2) Précis de droit commercial, n. 872. — (3) V. Locré, Code de comm. II, p. 348 s. — (4) On se contenta d'insérer au procès-verbal qu'il n'était rien innové ou préjugé sur le point en discussion. — (5) II, n. 678.

effet, dans ces deux cas, le véritable destinataire peut être inconnu du chargeur lui-même, au moment où le connaissement est rédigé. Emérigon (1) avait déjà fait observer qu' « il n'est pas nécessaire de désigner nommément la personne du consignataire. »

914. De même que, d'après l'art. 102 co., la lettre de voiture doit indiquer le nom et le domicile du voiturier, le connaissement, d'après notre article, indique le nom et le domicile du capitaine.

Cette prescription n'est pas toujours exécutable, par exemple dans l'hypothèse où les marchandises ne peuvent être transportées à destination que par diverses lignes de bateaux. C'est alors le dernier transporteur maritime qui répond de la marchandise envers le destinataire, comme étant substitué aux obligations des transporteurs antérieurs, sauf son recours contre eux (2). Mais, quelque intérêt qu'on ait à nommer ce dernier capitaine, il se peut qu'on ne le connaisse pas tout d'abord, et, par conséquent, qu'il n'y ait pas moyen de le désigner nommément dans le connaissement primitif. On recourt alors quelquefois, dans la pratique, à un connaissement postérieur et spécial qui désigne expressément le dernier capitaine et lui permet de décliner la responsabilité des avaries antérieures (3).

915. Le connaissement indique ensuite le nom et le tonnage du navire. Le fréteur, en effet, nous l'avons expliqué (v. t. III, n. 788), doit le navire affrété. Si l'on peut concevoir, à la rigueur, (v. n. 768), que la charte partie ne contienne pas le nom de ce navire, c'est que, dans l'intention des contractants, le connaissement comblera cette lacune. Il faut bien que, du moins à la dernière heure, l'indétermination cesse. En outre, dans les cas très-nombreux où l'assurance se fait sur le connaissement, l'assureur, s'il n'est pas renseigné par cette pièce sur l'état civil, par conséquent sur l'âge et sur la solidité du bâtiment, n'assurera pas. Cependant il arrive que certaines compagnies de navigation délivrent des connaissements sans y faire figurer le nom du navire : d'après un jugement d'Anvers (4), elles doivent être alors présu-

(1) I, p. 312. — (2) V. Rouen, 22 janvier 1881. Rec. du H. 81. 2. 39. — (3) Conf. Havre, 11 janvier 1881. Rec. du H. 1881. 1. 52. A défaut de ce connaissement spécial, dans lequel il peut insérer des réserves, il se trouve substitué, dit le jugement, aux obligations et aux responsabilités des précédents transporteurs. Par conséquent, ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce d'Anvers le 27 juillet 1880 (Rec. d'Anv., 1881. 1. 274), le capitaine qui reçoit une marchandise par transbordement et se charge de réclamer à destination le fret entier ne pourrait pas non plus argumenter contre le destinataire d'une clause de non-responsabilité qu'il aurait insérée dans l'ancien connaissement délivré à ses propres chargeurs : la clause ne peut plus que modifier éventuellement ses rapports avec ces chargeurs. — (4) 24 juillet 1872. Rec. d'A. 72. 1. 188.

mées n'avoir voulu s'engager qu'à effectuer le plus tôt possible le transport des marchandises mentionnées dans ces documents. Cette façon d'agir, disons-le nettement, est irrégulière, et le connaissement n'est plus ce qu'il doit être : la véritable et spécifique preuve du chargement ; il n'y a là qu'une pièce informe, ou au plus un projet de connaissement (1).

L'énonciation du tonnage individualise encore le navire et sert au règlement soit du fret stipulé au tonneau, soit des dommages-intérêts alloués en cas de retard ou dans l'hypothèse prévue par l'article 289 (2).

Dans la formule usuelle de connaissement pour les transports par steamers du Havre à Anvers ou à Rotterdam, il est, en outre, expressément spécifié si la marchandise est chargée sous ou sur le pont du navire.

916. Le connaissement indique le lieu du départ et celui de la destination.

Il est, par exemple, ainsi conçu : « Je..., capitaine du bateau à « vapeur, ... maintenant au Havre, pour, du premier temps « favorable aller à Anvers ou à Rotterdam....; lesquelles mar- « chandises, je m'engage à porter avec mondit navire audit lieu « d'Anvers ou de Rotterdam. »

Le connaissement autorise quelquefois certaines compagnies de transport à conduire les marchandises au-delà du lieu de destination à la charge de les y réexpédier (3) Une semblable clause doit être entendue *stricto sensu* et j'approuve le tribunal de commerce de Marseille d'avoir jugé (4) qu'elle s'appliquait bien au cas où le bateau chargé de la marchandise va directement au-delà du lieu de destination, non à ceux où, s'y arrêtant d'abord, il n'y décharge pas cette marchandise ou ne la décharge qu'en partie et repart ensuite pour un autre port, d'où elle est réexpédiée.

Beaucoup de connaissements, après avoir indiqué un lieu de destination, prévoient aussi telle hypothèse dans laquelle la marchandise n'y pourrait pas être déchargée : « En cas de glaces, « disent certaines formules, la marchandise sera débarquée au « port le plus convenable, au choix du capitaine... ». « Lorsque, « par suite de mauvais temps ou de tout autre cas de force

(1) Dont la portée peut varier suivant les termes de l'acte, mais ne saurait avoir, en général, d'autre effet, que celui qui lui est attribué par le jugement d'Anvers (v. en outre ci-dessous n. 918). — (2) Cf. notre tome III, n. 768. — (3) Je trouve, par exemple, dans une formule usitée pour les transports à destination d'Anvers, cette phrase : « Les marchandises allant au-delà d'Anvers y seront transbordées... » — (4) Le 8 février 1875. Rec. de M. 75. 1. 127.

« majeure, lit-on dans le modèle de connaissement employé par « la compagnie transatlantique, le débarquement de la marchan- « dise ne peut pas être effectué au port de destination, le capitaine « est autorisé à la déposer au port le plus voisin de son itinéraire « d'où elle sera rapportée par l'un des paquebots de la compa- « gnie... ». Cette pratique est irréprochable.

D'autres connaissements autorisent le capitaine à faire toutes escales ou du moins certaines escales, et l'insertion de cette clause peut avoir un grand intérêt pour le fréteur. Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé, par exemple, le 21 septembre 1859 (1), que le capitaine, s'il ne s'est point réservé dans le connaissement le droit de relâcher en route pour recevoir une partie de sa cargaison, est responsable du préjudice causé par cette relâche et ne peut pas même exciper pour sa décharge d'une clause insérée dans la charte partie lorsque celle-ci est étrangère au réclamateur.

Enfin il arrive quelquefois que l'affréteur s'est réservé dans la charte partie de charger pour l'un des deux ports désignés et n'indique ensuite que l'un des deux dans le connaissement. Il reste assurément recevable à remplacer cette première mention par celle de l'autre port, tant que la rectification est proposée avant la mise à la voile (2).

917. Le connaissement énonce le prix du fret.

Le destinataire s'oblige, par la réception même de la marchandise, à payer le fret stipulé dans le connaissement dont il est porteur et en vertu duquel il la reçoit : comme il en prend possession le connaissement en main, il est irrecevable à critiquer le compte de fret dressé par le capitaine en vertu de cette pièce (3), à moins, bien entendu, qu'il ne veuille précisément s'en armer contre ce compte, le jugeant non conforme au connaissement lui-même.

Il se peut que le fret, non expressément stipulé dans la charte partie, ne le soit pas encore, même dans le connaissement. Nous n'ajouterons rien à ce que nous avons dit dans notre tome III, n. 768 et 773, quand nous supposions que la charte partie n'énonçait pas le prix de la location : nous y renvoyons nos lecteurs.

(1) Rec. d'A. 60. 1. 98. — (2) Et accompagnée de la représentation de tous les exemplaires du connaissement signés par le capitaine (Mars. 29 oct. 1878. Rec. de M. 79. 1. 16). L'affréteur est seulement tenu des surestaries encourues pendant le retard que ce fait a pu apporter au départ du navire (même jugement). — (3) Cf. Anvers, 1er et 15 mars 1873 ; 30 janvier 1875. Rec. d'A. 73. 1. 42 et 59 ; 75. 1. 202.

Le connaissement indique, le plus souvent, non seulement quel fret, mais où le fret est payable (1).

Il énonce souvent que ce fret est payable « en espèces sonnantes ayant cours » ou même en quelle monnaie particulière il sera payé (2).

Il énonce presque toujours qu'on devra « payer, outre le fret « lui-même, tant p. 100 d'avaries et chapeau. » (3).

Il prévoit parfois les quarantaines et détermine : 1° qui fera l'avance des frais sanitaires ; 2° qui les supportera définitivement (4).

Il mentionne aussi quelquefois la faculté de faire suivre des remboursements sur connaissements, à la prime de... (5).

Quand le fret est payable à destination (notamment pour des marchandises d'importation), certaines compagnies de transport font insérer dans le connaissement qu'il sera « réglé sur le poids « ou le cubage trouvé à la livraison, les agents de la compagnie « ayant le droit de choisir le mode qui lui est le plus avanta- « geux. » Mais il ne faut pas oublier (v. ci-dessus n. 909) que, en principe et sauf clause contraire, le fret d'une marchandise transportée par mer doit être calculé sur le poids porté au connaissement (6).

918. Telle est la liste des mentions qu'énumère l'article 281 co. Quelques-unes d'entre elles peuvent ne pas figurer au connaissement comme quelques-unes des mentions énumérées en l'article 102 peuvent ne pas se trouver dans la lettre de voiture.

(1) Cf. notre tome III, n. 839. — (2) V. notre t. III, n. 840. — (3) V. le modèle de connaissement pour les transports par steamers du Havre à Anvers ou à Rotterdam. « Primage en sus, » lit-on dans le modèle employé par la compagnie transatlantique. Cf. notre tome III, p. 456. — (4) V. le modèle de connaissement employé par la compagnie transatlantique. — (5) Cf. les modèles de connaissement pour les transports par steamers du Havre à Anvers. La prime est de 2 1/2 0/0. Quand des remboursements sont suivis sur des connaissements, dit un jugement du tribunal de commerce du Havre du 15 mars 1878 (R. du H. 1879. 1. 25), les armateurs sont fondés, s'ils font d'avance le paiement aux chargeurs, à leur réclamer une garantie spéciale de rétribution pour le cas où ils ne seraient pas remboursés à destination. Tels sont les usages du Havre. Cette garantie, d'après le même jugement, peut être exigée alors même que les armateurs paieraient les chargeurs longtemps après l'expédition et après que les remboursements ont dû être soldés par les destinataires. — (6) Le tribunal de commerce de Marseille applique rigoureusement cette règle. V. notamment un jugement du 15 janvier 1879 (Rec. de M. 79. 1. 73).

Mais aucune de ces formes n'est prescrite à peine de nullité (1). Quel sera donc le devoir du juge ? Il appréciera d'abord si la pièce n'est pas à ce point dépourvue d'énonciations « substantielles » qu'elle ne puisse plus assurer les droits respectifs des parties (2). Dans ce cas, il ne subsiste qu'un document informe, qui ne peut avoir aucun des effets du connaissement. Mais s'il en est autrement, la pièce fait preuve complète quant à ses propres énonciations et, pour les mentions omises, il y aura lieu de recourir à tous autres moyens de preuve (3).

On dira peut-être que, si toutes les énonciations de l'article 281 ne figurent pas nécessairement au connaissement, cette disposition législative devient inutile. Ce serait, dans l'état actuel de notre jurisprudence, une erreur. Il s'est agi, par exemple, de savoir si le capitaine pouvait exiger que les jours de surestarie auxquels il prétendait avoir droit en vertu du contrat d'affrètement fussent portés sur le connaissement. L'article 281, répondit la cour de cassation (4), détermine « d'une manière limitative » les énonciations que le connaissement doit contenir ; or aucune d'elles n'a trait aux surestaries : donc, si le capitaine veut exercer des réclamations de ce chef, il n'est pas nécessaire, pour la conservation de son droit, que sa prétention soit mentionnée sur le connaissement, « qui, n'étant que la reconnaissance des marchan-« dises dont le capitaine se charge, n'est pas destiné à recevoir des « mentions étrangères à ce chargement ».

Le connaissement contient presque toujours, en fait, diverses énonciations qui ne sont pas comprises dans l'énumération de l'article 281 : dès qu'on s'accorde pour les y insérer, nulle difficulté. Mais, quand l'accord cesse, il s'agit de savoir si l'une des parties peut s'appuyer sur le texte du code pour réduire ce document aux termes précis dans lesquels le code l'a renfermé.

(1) L'art. 281, dit M. de Courcy (Quest. I, p. 21), dispose que le connaissement *doit* exprimer... *les espèces ou qualités* des objets à transporter ; qu'il indique le nom et le domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire. La navigation à vapeur s'est affranchie de toutes ces prescriptions, tombées en désuétude. Les connaissements, signés dans les bureaux d'expédition, *par des écrivains*, à Paris ou dans d'autres villes de l'intérieur, ne portent pas même le nom du navire ou, s'ils en portent un, c'est en ajoutant *ou tout autre*, ce qui n'est pas une désignation. — (2) Conf. civ. cass. 2 mai 1854. D. 54. 1. 254. — (3) « Attendu qu'en effet si l'indication du délai « dans lequel le transport doit être effectué, ainsi que du prix de la voiture, « est prescrite par l'art. 102 co., elle ne l'est pas à peine de nullité et pour-» rait être au besoin suppléée par d'autres preuves qui détermineraient le « prix de la voiture et le délai, etc. » (Même arrêt).—(4) 29 décembre 1874.

La cour de cassation tranche affirmativement cette question délicate.

Toutefois on a fait observer que le texte du code n'avait rien de limitatif. Or quand, par exemple, le navire étant chargé à cueillette, le capitaine ne s'oblige à faire le transport que s'il arrive à compléter d'ailleurs son chargement, le connaissement qui constate ce chargement conditionnel doit nécessairement mentionner la condition, et pourtant l'article 281 ne parle pas de cette stipulation. D'accord, mais il s'agit ici de caractériser le contrat lui-même, c'est-à-dire d'insérer dans la reconnaissance du chargement une stipulation inhérente à ce chargement. Donc le chargeur ne peut s'y refuser. C'est pourquoi la formule de l'arrêt du 29 décembre 1874 me semble trop absolue.

Mais, s'il s'agit d'une stipulation étrangère au chargement proprement dit, j'admets avec la cour suprême que le capitaine ou le chargeur puisse invoquer l'article 281 pour en refuser l'insertion dans le connaissement, à moins, bien entendu, que l'un ou l'autre ne se soit astreint d'avance, explicitement ou implicitement, à l'y insérer. Voici, par exemple, des surestaries réclamées à l'occasion du chargement : si le capitaine peut les réclamer en vertu des usages ou de la charte partie, il n'a pas besoin et par conséquent il n'a pas le droit d'en parler dans le connaissement malgré le chargeur : ce droit, il l'a moins encore, s'il prétend se faire à lui-même un titre en mentionnant sa prétendue créance dans un document qui n'est, en principe, destiné qu'à constater le chargement.

919. D'après l'article 102, la lettre de voiture doit être datée. L'article 281 n'exige pas, il est vrai, que le connaissement soit daté. Mais il doit l'être. La date, disent MM. Lyon-Caen et Renault, commentant l'article 102, sert généralement à fixer le point de départ du délai accordé pour le transport. De même en ce qui touche le connaissement. Il serait d'ailleurs incompréhensible qu'on pût se dispenser de le dater, lorsque l'article 282 exige, on le verra, que les quatre originaux soient signés « dans « les vingt-quatre heures après le chargement ». C'est une reconnaissance tronquée et presque dérisoire qu'une reconnaissance sans date. Aussi le connaissement, dans la pratique, est-il toujours daté.

Le capitaine qui antidate les connaissements commet une faute grave. Il a quelquefois un intérêt à la commettre. Voici par exemple, une marchandise en hausse à la date du 20 novembre, qui devait être embarquée le 20 novembre ; elle ne part que le 1er décembre, quand la baisse s'est déclarée, et va continuer à se déprécier jusqu'à l'arrivée. Le capitaine veut faire croire qu'il l'a réellement

embarquée le 20 novembre ; il antidate son connaissement ! C'est une fraude que les tribunaux doivent déjouer. En principe et d'une manière générale, le capitaine ou l'armateur qui a signé ou délivré des connaissements antidatés est responsable du préjudice que cette manœuvre a causé au destinataire (1).

Ainsi le capitaine, auteur de l'antidate, subira les conséquences de la baisse qui s'est produite sur la marchandise embarquée après le délai (2). Le destinataire acheteur, après avoir accepté les traites du vendeur sur la foi de connaissements antidatés, peut réclamer à ce capitaine des dommages-intérêts qui équivaudront à la différence entre le prix payé au vendeur originaire et le prix de la marchandise au jour où il a été mis lui-même en demeure de l'accepter ou de la refuser (3). Il pourra même, le cas échéant, pour obtenir l'équivalent de cette différence, faire ordonner par la justice la vente publique des marchandises (4). Le capitaine offrirait en vain de prouver que les usages du port de charge autorisent l'antidate des connaissements (5) Il offrirait encore plus inutilement de prouver, s'il a quelque intérêt à le faire, qu'il a signé réellement ces connaissements à une autre date (6). Les chargeurs et le capitaine sont tenus solidairement du dommage causé par l'antidate (7), et toute convention par laquelle les premiers se seraient engagés à tenir le second indemne des conséquences de l'antidate est fondée sur une cause illicite, par conséquent nulle (8).

920. D'après le dernier alinéa de l'article 281, le connaissement peut être à personne dénommée, à ordre ou au porteur. Nous commenterons cette disposition finale en étudiant les modes de transmission du connaissement.

921. « Chaque connaissement sera fait triple, disait l'ordonnance de 1681 (l. III, tit. II, art. 3) ; l'un demeurera au chargeur, l'autre sera envoyé à celui auquel les marchandises doivent être consignées, et le troisième sera mis entre les mains du maître ou de l'écrivain ». « Chaque connaissement, dit le code (art. 282 § 1), est fait en quatre originaux au moins : un pour le chargeur, un

(1) Anvers, 3 avril 1875 ; C. de Bruxelles, 4 mars 1869 et 25 mai 1877, etc., etc.—(2) Aix, 8 mai 1875. Rec. de M. 75. 1. 224.—(3) Bruxelles, 25 mai 1877. —(4) Anvers, 24 nov. 1876. Rec. d'A. 77. 1. 37. — (5) Anv., 2 mars 1877. Rec. d'A. 77. 1. 118. — (6) Anvers, 27 février 1869. Rec. d'A. 69. 1. 230. On pourra démontrer contre lui son dol et s'en prévaloir ; mais il n'en pourra pas exciper pour son propre compte. — (7) Anv., 31 août 1877. Rec. d'A. 78. 1. 127. — (8) Anvers, 31 août 1868. Rec. d'A., 68. 1. 337. Et le capitaine ne peut exiger que les chargeurs fournissent la caution exigée pour la main-levée de la mise à la chaîne de son navire opérée par les destinataires à raison de cette antidate (même jugement).

pour celui à qui les marchandises sont adressées, un pour le capitaine, un pour l'armateur du bâtiment ». On ajoutait donc un exemplaire au triple original de l'ancienne loi. Le chargeur avait le sien « pour être en état de convaincre » le capitaine auquel les marchandises ont été confiées ; le destinataire afin de pouvoir les réclamer à l'arrivée du navire ; le capitaine afin de pouvoir demander le paiement du fret stipulé (1). Il était bon que l'armateur eût aussi son exemplaire, ne fût-ce que pour contrôler et débattre les prétentions du capitaine au moment où devait se régler le compte des frets perçus, pour s'assurer contre les connaissements faux et de complaisance rédigés après coup, pour agir ou se défendre pendant que le navire est au loin ou s'il est perdu. Le projet de révision imprimé en 1867 supprimait néanmoins ce quatrième original, comme faisant « double emploi avec celui que garde le « capitaine, mandataire de l'armateur ». « Le connaissement destiné à l'armateur, fit observer la chambre de commerce de Marseille, ne saurait être considéré comme inutile ainsi que le pensent les auteurs du projet ; son utilité, au contraire, n'a pas cessé et ne peut pas cesser d'exister dans un grand nombre de cas et dans les plus importants, et votre commission demande le maintien à quatre du minimum à fixer par la loi ».

Il ne s'agit, en effet, dans l'article 282, que d'un minimum. En quatre originaux *au moins*, dit cet article. On a toujours le droit de créer plus de quatre originaux. Il arrive souvent, en effet, que l'expéditeur, obligé d'envoyer le connaissement dans des pays d'outre-mer auxquels la marchandise est destinée, juge nécessaire ou prudent d'en envoyer plusieurs exemplaires et impose au capi-

(1) Cf. Valin I, p. 634. Il est à peine utile de faire observer que le capitaine a le plus grand intérêt à se faire remettre un exemplaire des connaissements au départ et, par conséquent, le devoir impérieux (cf. art. 226 co.) de se le faire remettre. Par exemple, aux termes d'un arrêt de Bruxelles du 22 juillet 1876 (Rec. d'A. 77. 1. 55), le commissionnaire chargé de représenter l'armateur au port d'arrivée, qui laisse enlever par les destinataires les marchandises qui se trouvent à bord, au mépris d'une clause de la charte partie stipulant qu'elles serviraient de garantie à l'armateur jusqu'au paiement intégral du fret, n'encourt pas de responsabilité de ce chef si les destinataires étaient porteurs de connaissements délivrés par l'affréteur et portant que le fret avait été payé comptant à ce dernier au départ. Si l'armateur allègue qu'il n'a été donné aucune communication de ces connaissements ni à lui ni à son capitaine, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, *l'obligation du capitaine étant de se faire remettre le double des connaissements au départ, de manière à pouvoir refuser de partir si l'on a introduit dans ces connaissements des clauses qui violent les droits de l'armateur.*

taine la condition de lui délivrer le nombre dont il croit avoir besoin. Cette faculté n'est pas sans inconvénients. Divers connaissements, parvenant à la fois au lieu de destination, peuvent, comme l'a dit la note explicative sur le projet de révision (1), se répandre dans des mains diverses ou se réunir dans des mains peu scrupuleuses qui battront monnaie de différents côtés, en offrant comme garantie un titre qui semble assurer au prêteur la délivrance d'une cargaison importante. Le chargeur, mis en possession de plusieurs originaux, pourra lui-même lancer plusieurs traites à chacune desquelles il annexera un exemplaire et se fera ainsi avancer plusieurs fois le montant de la cargaison. Les rédacteurs du projet avaient fait tous leurs efforts pour déjouer ces fraudes (2).

Il sera prudent, dit M. Boistel (n. 1245), de mentionner sur chaque original le nombre total des originaux rédigés ; mais cela n'est pas exigé légalement, car les articles 281 et 282 ne reproduisent pas l'injonction de l'article 1325 c. civ.,et le législateur a entendu ici être complet sur la question de forme. Nous eussions embrassé sans hésiter cette opinion avant la loi du 30 mars 1872. La théorie « des doubles » date du dix-huitième siècle et fut introduite dans notre droit civil par des arrêts du parlement de Paris, dont le premier fut rendu le 30 août 1736 : on n'y songeait donc pas en 1681, quand l'ordonnance exigea que chaque connaissement fût « fait triple ». Il n'était pas à présumer que le code eût entendu, sur ce point, innover. D'ailleurs nous sommes en matière commerciale et, tant que cela n'avait pas été défendu, on pouvait, à coup sûr, démontrer par tous les modes de preuve énumérés en l'article 109 que le connaissement avait été rédigé en autant d'exemplaires que le code l'a prescrit. Mais la loi du 30 mars 1872 a dit (art. 5) : « S'il est créé en France plus de quatre connaissements, ces connaissements supplémentaires seront soumis chacun à un droit de cinquante centimes. Ces droits supplémentaires pourront être perçus au moyen de timbres mobiles. Ils seront apposés sur le connaissement existant entre les mains du capitaine et en nombre égal à celui des originaux qui auraient été rédigés, *et dont le nombre doit être mentionné, conformément à l'art.* 1325 *c. civ.* »

(1) p. 75. — (2) « La commission, dit la note explicative, a cru trouver le remède d'abord dans l'effet absolu qu'elle attache au connaissement, de quelque manière qu'il soit parvenu dans les mains du porteur, et ensuite dans le numérotage obligatoire des différents originaux signés pour celui à qui les marchandises sont adressées ». Conf. ci-dessous, p. 36, note 2.

L'intention du législateur n'est pas douteuse. Bien qu'il ait agi, le 30 mars 1872, dans un intérêt fiscal, il s'est référé formellement à l'article 1325 c. civ., et nous ne voyons pas comment on pourrait désormais soutenir que la disposition de l'article 1325 § 3 est inapplicable aux originaux du connaissement. Toutefois cela ne signifie pas, même aujourd'hui, que, parce que chacun des originaux ne contiendrait pas la mention, le connaissement devrait être regardé comme inexistant. Outre que, même en matière civile, d'après la jurisprudence de la cour suprême, un acte dépourvu de cette mention pourrait encore servir de commencement de preuve à l'effet de rendre les présomptions admissibles, une telle rigueur serait contraire à l'esprit de notre loi commerciale et jetterait une véritable perturbation dans les habitudes du commerce maritime (1) Il reste toujours possible, à notre avis, d'établir conformément à l'art. 109 le nombre des originaux. Mais l'inobservation de la prescription nouvelle peut assujettir, le cas échéant, les contrevenants à des dommages-intérêts, outre la perception du triple droit édictée par la loi fiscale elle-même (art. 5), faute de mention sur l'original représenté par le capitaine.

922. « Vingt-quatre heures après que le vaisseau aura été chargé, poursuit l'Ordonnance (art. 4 du même titre), les marchands seront tenus de présenter au maître les connaissements pour les signer et de lui fournir les acquits de leurs marchandises, à peine de payer l'intérêt du retardement ». « Les quatre originaux, dit le code (art. 282, par. 2 et 3), sont signés par le chargeur et par le capitaine dans les vingt-quatre heures après le chargement. Le chargeur est tenu de fournir au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchandises chargées. »

Quand il s'agit d'une obligation, non déniée, du capitaine et des effets de cette obligation entre l'*armateur*, mandant du capitaine, et les destinataires, il suffit; aujourd'hui comme sous l'empire de l'Ordonnance, que le connaissement soit signé du capitaine pour que la responsabilité de l'armateur soit engagée. La signature du chargeur est alors surabondante et le titre n'est pas vicié parce qu'elle n'y figure pas (2).

S'il faut débattre, au contraire, la responsabilité du chargeur dans ses rapports soit avec le capitaine, soit avec les tiers (les as-

(1) M. de Courcy a écrit en 1877 (Quest. I, p. 20) : « L'article 282 porte que chaque connaissement est fait en quatre originaux au moins. Pense-t-on que la navigation à vapeur s'embarrasse de cela ? Jamais. La disposition, *non abrogée*, est constamment violée ». — (2) Req. 8 nov. 1832. D. v° Droit marit., n. 847. Cf. M. de Courcy, ib.

sureurs, par exemple), on ne peut invoquer contre lui un titre qu'il n'a pas signé (1).

Si le capitaine n'a signé aucun des originaux, il n'y a pas de connaissement (2), à moins qu'un autre n'ait signé pour lui. Tout ce qui n'est pas défendu étant permis, la mission de signer cette pièce peut être assurément attribuée par la libre volonté des contractants à un préposé spécial, délégué directement par l'armateur. Mais cette pratique, signalée par M. de Courcy (3), peut susciter

(1) La cour d'Aix est donc allée trop loin lorsqu'elle a dit le 30 août 1833 (S. 34. I. 162) : « Considérant que l'irrégularité arguée par les assureurs contre ledit connaissement consiste principalement en ce qu'il ne serait revêtu que de la signature du capitaine et non de celle du chargeur quoique l'art. 282 co. exige ces deux signatures ; que l'exécution complète de cette formalité n'est pas exigée à peine de nullité ; qu'il est au contraire d'un usage fréquent et attesté par le commerce que le connaissement donné au chargeur par le capitaine n'est signé que par ce dernier et que celui remis au capitaine par le chargeur n'est signé que par ledit chargeur, ce qui suffit pour donner à chacune des parties un titre utile pour contraindre sa partie adverse et remplit ainsi suffisamment le vœu de la loi ». La chambre des requêtes, en rejetant, le 25 mars 1835 (S. 35. I. 805), le pourvoi dirigé contre cet arrêt, s'est bien gardée de sanctionner cette théorie absolue : « Attendu, a-t-elle dit, que l'arrêt attaqué, en décidant la réalité du char« gement, s'est appuyé non seulement sur le connaissement, qui n'est que « l'un des éléments de preuve admis par la loi, mais encore sur des faits « nombreux et sur des documents d'une haute importance, etc ». C'est de toute évidence : mais, en jugeant qu'on pouvait opposer ces autres documents au chargeur, la cour de cassation n'a pas du tout jugé qu'on pouvait lui opposer le connaissement lui-même, non revêtu de sa signature. Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 3 novembre 1868 (Rec. d'A. 69. I. 203) qu'un connaissement dérogeant à la charte partie doit régler les rapports réciproques du capitaine et du destinataire alors même que le chargeur ne l'a pas signé, cette signature n'étant pas essentielle : d'accord, pourvu que, le litige se concentrant entre le capitaine et le destinataire, la responsabilité du chargeur ne soit pas en jeu. — (2) V. toutefois ci-dessous (n. 925) l'art. 644 du code allemand et nos observations sur cet article. Au demeurant les rédacteurs du code allemand n'ont pas entendu heurter cette règle de sens commun. — (3) M. de Courcy a écrit en 1877 (Quest. I, p. 20) : « L'article 282 porte que les quatre originaux sont signés par le chargeur et par le capitaine. Ceci est une innovation du code de commerce, une disposition presque moderne. L'Ordonnance ne demandait qu'une seule signature, celle du capitaine *ou de l'écrivain* du bâtiment. Les rédacteurs du code de commerce ont dû avoir quelques motifs de changer cela, de supprimer la signature de l'écrivain, d'exiger celle du chargeur. Ils ont voulu faire du connaissement un contrat synallagmatique au lieu d'une simple reconnaissance du chargé, d'une obligation unilatérale, et ils ont voulu que le capitaine s'obligeât par sa signature personnelle. Eh bien ! chose très-singulière, c'est l'innovation du code qui est rapidement tombée en désuétude, c'est le régime de l'Ordonnance qui a continué d'être

des difficultés relatives à la responsabilité du capitaine : celui-ci n'est, en effet, responsable que des marchandises *dont il se charge* (art. 222) : il est hors de doute que, si les connaissements ont été signés, hors sa présence et sans son contrôle, dans des bureaux d'expédition, par de prétendus « écrivains », il sera recevable à contester, dans certains procès en responsabilité, l'identité des marchandises énoncées aux connaissements et des marchandises réellement apportées sur son navire. Comment l'empêcher de faire des réserves précises au moment même du chargement et d'opposer ensuite ces réserves soit au préposant, soit aux tiers ? Dans ce cas, le connaissement n'étant plus qu'une simple reconnaissance non pas même du chargé, mais de ce qui a été déposé dans un bureau d'expédition, comment la responsabilité du capitaine en dériverait-elle (1)?

appliqué, et c'est surtout la navigation à vapeur qui l'applique, en faisant signer ses connaissement *par un écrivain*, non par le capitaine. Quant aux chargeurs, ils signent très-rarement les connaissements ». Nous croyons devoir faire observer que le titre II du livre III de l'Ordonnance charge le maître seul et non l'écrivain, dont il ne parle pas, de signer les connaissements. Cela se conçoit, puisque Valin écrivait en 1760 : « Il y a apparence que l'usage de mettre des écrivains sur les vaisseaux marchands..... ne s'établit que pour suppléer aux maîtres ou capitaines qui ne savaient pas écrire », et l'illustre jurisconsulte appuie cette thèse sur trois textes de l'Ordonnance (v. t. I, p. 476). Il ajoute : « Quoi qu'il en soit, il y a longtemps qu'on se passe d'écrivain sur les navires marchands et que les fonctions ont été réunies à celles du maître ou capitaine ; de sorte qu'on ne voit plus d'écrivains que sur les vaisseaux du roi, sur ceux de la compagnie des Indes et sur les navires armés en course, excepté néanmoins la mer du Levant, où l'usage s'en est conservé sur les navires allant commercer dans les Echelles ». Commentant l'article 2 du titre III du livre II, qui énumère les principales attributions de l'écrivain (parmi lesquelles ne figure pas d'ailleurs la signature des connaissements), Valin débute ainsi : « Tout le détail de cet article regarde donc le capitaine qui représente aujourd'hui l'écrivain ». Toutefois, un peu plus loin, commentant l'art. 7 du même titre, il suppose incidemment que l'écrivain peut signer les connaissements : « Cet article, dit-il, donnerait lieu de présumer que, s'il y avait un écrivain *sur le navire* qui signât les connaissements, le maître ne sera pas responsable des marchandises énoncées dans ses connaissements.....; cependant cette présomption n'est pas compatible, etc. » Il nous paraît difficile d'induire de ces différents textes que l'Ordonnance eût mis sur le même plan, quant à la signature des connaissements, l'écrivain et le capitaine, et que les rédacteurs du code aient entendu innover. Quant aux *écrivains* dont parle M. de Courcy et qui signeraient des connaissements « à Paris ou dans d'autres villes de l'intérieur », ils n'ont aucune analogie avec les écrivains établis sur les navires marchands, auxquels les rédacteurs de l'Ordonnance ont consacré le titre III du livre II. — (1) Cf. ci-dessous, n° 944. Ce qui rend le capitaine responsable envers le chargeur sans qu'il puisse exciper du non chargé, c'est précisément la signature du connaissement.

Abstraction faite de cette hypothèse exceptionnelle, il importerait peu que la signature du capitaine manquât sur un exemplaire si les chargeurs représentaient néanmoins des doubles en bonne forme et signés par lui. Comme dit Valin, « sous prétexte que par négligence ou par malice le maître aurait manqué de signer les doubles restés par devers lui, serait-il juste que ceux-ci en souffrissent ? ».

Toutefois on trouve assez souvent sur les connaissements des clauses marginales, réglant des questions accessoires et secondaires, qui ne portent *aucune* signature et que les tribunaux de commerce, dans un intérêt facile à concevoir, valident habituellement. Ainsi, d'après la jurisprudence d'Anvers, une clause de ce genre est obligatoire pour le capitaine dès qu'elle figure sur le double accepté par lui (1); elle lie également le chargeur dès qu'il l'a virtuellement acceptée par la réception du titre (2).

On s'est demandé si le sous-affréteur pouvait exiger que les connaissements fussent signés par l'affréteur principal. Cette question a été résolue négativement, ainsi qu'elle devait l'être, par le tribunal de commerce de Marseille, le 8 août 1879 (3).

Les marchands, disait l'Ordonnance, seront tenus de *présenter* au maître les connaissements pour les signer. Émérigon (4) tirait de ce texte une conclusion toute naturelle : c'est que le capitaine « n'est pas obligé de se porter chez les chargeurs pour signer le « connaissement ». Il faut s'en tenir à cette ancienne règle, quoique le code ne l'ait pas reproduite, même implicitement. Imagine-t-on le capitaine se mettant en quête des chargeurs à la veille du départ et forcé de courir chez chacun d'eux pour obtenir leur signature ?

Par conséquent, en principe, si les chargeurs laissent partir le navire sans avoir fait signer les connaissements, ils doivent, ainsi que l'enseignait encore Émérigon, l'imputer à leur négligence. En 1763, deux négociants provençaux qui n'avaient pas fait signer leur connaissement furent admis à prouver que leurs marchandises avaient été réellement chargées et obtinrent de l'amirauté de

(1) Anvers, 12 janvier 1860. Rec. d'A. 60. 1. 254. — (2) Anv. 19 fév. 1853, 1er oct. 1859, 2 fév. 1860. Rec. d'A. 57. 1. 216 ; 60. 1. 123 et 263. — (3) Rec. de M. 1879. 1. 280. Ou du moins ce tribunal a jugé que, si l'affréteur principal signait, ce devait être au nom et comme mandataire du capitaine et sans responsabilité personnelle. Pourquoi l'affréteur principal, en effet, signerait-il une reconnaissance des marchandises ? Il est purement et simplement le locataire d'un navire qui, à l'égard des sous-affréteurs, contracte l'engagement de faire donner place à leurs marchandises sur ce navire. — (4) I, p. 312.

Marseille une sentence qui leur tint lieu de connaissement, mais furent condamnés à supporter tous les frais. Cette sentence fut confirmée, le 30 mai 1765, par le parlement d'Aix, et devait l'être.

Valin (sur l'article 1 du titre II du livre III) remarque que le capitaine ne peut pas signer les connaissements « lorsqu'il charge lui-même des marchandises pour son compte, auquel cas, ne pouvant pas se faire un titre à lui-même, c'est le second du navire qui lui donne une reconnaissance de son chargement, suivant l'article 62, tit. des assurances. » De même, aux termes de l'article 344 co., en cas de perte des marchandises assurées et chargées *pour le compte du capitaine* sur le vaisseau qu'il commande, ce capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises et d'en fournir un connaissement *signé par deux des principaux de l'équipage*. C'est logique : une des garanties qu'a voulu donner l'article 282 co. s'efface, si le capitaine est en même temps chargeur : il n'y a plus de double signature, et diverses fraudes peuvent être aisément commises. Donc, ainsi que paraît l'avoir enseigné Valin (1) et que l'a jugé la cour d'Aix le 9 juin 1840 (2), ce n'est pas seulement dans les rapports du capitaine avec les assureurs que cette règle est applicable.

Cela ne signifie pas, à notre avis, que, si le connaissement n'est pas signé par deux des principaux de l'équipage, le capitaine soit irrecevable à prouver le chargement de marchandises pour son compte (3) ; mais les choses se passeront comme s'il n'y avait pas de connaissement, et le juge devra se montrer d'autant plus rigide qu'on aura méconnu, à un double point de vue, le vœu du législateur.

Le capitaine devra faire signer le connaissement par deux des principaux de l'équipage quand même le chargement ne lui appartiendrait que pour partie. Mais alors, au moins en ce qui touche cette partie du chargement, le connaissement dénué de cette formalité ne peut être regardé que comme une simple déclaration du capitaine, donnée par lui dans son propre intérêt, qui est restée dans ses mains, qu'il lui a été loisible de produire ou de supprimer suivant ses convenances, et dont, par conséquent, il ne peut se prévaloir (4).

(1) Puisqu'il généralise, commentant le titre du connaissement, la règle écrite dans l'article 62 du titre des assurances. — (2) Il s'agissait d'un chargement de blé effectué pour le compte du capitaine et des gens de l'équipage. En pareil cas, dit l'arrêt, s'il s'agit de prouver le chargement et ensuite le jet à la mer dans un intérêt commun, et finalement d'obtenir pour cette cause une contribution à l'encontre des autres chargeurs, il faut que le connaissement soit rédigé conformément à l'article 344 du code de commerce. — (3) D. v° Droit marit., n° 1766, et trib. de Mars., 1er oct. 1838 (cité par MM. Dalloz). — (4) Bordeaux, 8 août 1828. D. 29. 2. 17.

L'ordonnance de 1681 disait en outre (l. II, tit. III, art. 7): « Les connaissements que l'écrivain signera pour ses parents seront signés en pays étranger par le consul et en France par l'un des principaux propriétaires du navire, à peine de nullité ». « La raison qui ne permet pas que le capitaine fasse foi pour lui-même, écrit Pardessus (1), n'accorde pas plus de créance à un connaissement délivré par lui à ses parents, quand d'autres preuves ne viennent pas à l'appui. » Même sous l'empire de l'Ordonnance, à vrai dire, on admettait la preuve supplétive du chargement, et l'on appliquait exclusivement au connaissement lui-même les mots « à peine de nullité, » qui terminent cet article 7. Il faut aller plus loin aujourd'hui : il y a là peut-être une précaution utile à prendre pour éviter toute discussion en cas de naufrage ou de jet; mais il n'y a plus de prescription législative. Les tribunaux déjoueront la fraude, s'ils l'aperçoivent : le connaissement n'est pas nul (2).

923. La loi du 9 vendémiaire an VI (art. 56) avait dit : « Les connaissements... seront assujettis au timbre fixe ou de dimension ». La loi du 6 prairial an VII (art. 5) avait obligé les contribuables à employer, pour la rédaction de ces actes, du grand papier au prix de 1 fr. (3). Mais un décret du 3 janvier 1809 les autorisa à « se servir de telle dimension de papier timbré qu'ils jugeraient convenable sans être tenus d'employer exclusivement du papier frappé du timbre de 1 fr. »

Pour assurer la perception des droits de timbre, qui échappaient au trésor, le législateur de 1872 enjoignit aux capitaines de navires français, on le sait déjà (v. ci-dessus n. 906), d'exhiber leurs connaissements soit à l'entrée, soit à la sortie aux agents des douanes et réunit sur l'original destiné au capitaine les droits de timbre exigibles pour les quatre originaux. « A partir du 1er mai 1872, dit la loi du 30 mars (art. 3 §§ 2 et 3), les quatre originaux prescrits par l'article 282 co. seront présentés simultanément à la for-

Le tribunal de commerce de Marseille a fait, le 21 janvier 1866 (Rec. de M. 66. !. 57), une intéressante application de cette règle, décidant que le capitaine doit, lorsqu'il a intérêt à prouver qu'une marchandise est chargée pour son compte, en justifier autrement que par un connaissement signé de lui seul; que, par conséquent, lorsqu'une marchandise (*avoine*) a été embarquée en grenier par plusieurs chargeurs et à l'adresse de plusieurs consignataires et qu'un déficit considérable est reconnu à l'arrivée, le capitaine ne peut, comme chargeur d'une partie de cette marchandise, prendre part à la répartition qui en est faite entre les divers consignataires, s'il n'a d'autre preuve de son chargement qu'un connaissement signé par lui-même. — (1) II, n. 724. *Sic* Dageville III, p. 220, et Boulay-Paty, II, p. 304. —(2) Conf. Alauzet V, n. 1874. — (3) Actuellement de 2 fr. 40 c. —

malité du timbre. Celui des originaux qui sera destiné à être remis au capitaine sera soumis à un droit de timbre de deux francs, les autres originaux seront timbrés gratis; mais ils ne seront revêtus que d'une estampille sans indication de prix. Le droit de deux francs est réduit à un franc (1) pour les expéditions par le petit cabotage de port français à port français. »

D'après une solution de la régie (19 janvier 1874, D. 75. 5. 439) qui nous semble irréprochable, lorsque le connaissement original en la possession du capitaine constate que les marchandises transportées sont à l'adresse de destinataires distincts, un connaissement devant être rédigé pour chacun d'eux d'après l'article 1325 C. civ., il y a lieu de percevoir, outre le droit de 2 fr. 40 c., un droit de 60 cent. pour le connaissement supplémentaire de chaque destinataire, sans tenir compte de la mention inexacte mise sur le connaissement original. Dans ce cas le droit de 60 cent. ne désintéresse le fisc que si le connaissement supplémentaire rédigé pour chaque destinataire présente le caractère d'un véritable double. S'il n'est pas la reproduction entière et textuelle du connaissement remis au capitaine, il constitue par lui-même un nouvel acte distinct, un nouveau contrat, et il est soumis au droit de 2 fr. 40 c. (conf. ci-dessus, n. 907).

Nous avons déjà cité (n. 921) l'article 5 de la loi du 30 mars 1872 aux termes duquel, s'il est créé en France plus de quatre connaissements, ces connaissements supplémentaires seront soumis chacun à un droit de cinquante centimes.

D'après l'article 6 §§ 1 et 2 de la même loi, tout connaissement créé en France et non timbré donnera lieu à une amende de cinquante francs contre le chargeur. En outre, une amende d'égale somme sera exigée personnellement et sans recours tant du capitaine que de l'armateur ou de l'expéditeur du navire. Les contraventions seront constatées par les employés des douanes, par ceux des contributions indirectes et par tous autres agents ayant qualité pour verbaliser en matière de timbre. Il leur est alloué un quart des amendes recouvrées (2).

(1) Plus deux décimes (Art. 21. 23 août 1871 et instr. gén. 4 avril 1872). Mais les droits de timbre sont exempts de la surtaxe supplémentaire d'un demi-décime que supportent les droits d'enregistrement (art. 21. 30 décembre 1873). — (2) L'article 7 de la loi est ainsi conçu : « Un règlement d'administration publique déterminera la forme et les conditions d'emploi des timbres mobiles créés par la présente loi, ainsi que toutes les autres mesures d'exécution. Sont applicables à ces timbres les dispositions de l'art. 21 de la loi du 11 juin 1859. Chaque contravention au règlement d'administration publique à intervenir sera punie d'une amende de 50 francs. Les formules de connaissement pourront être revêtues de l'empreinte du timbre dans les départe-

924. Le connaissement, comme le contrat d'affrètement lui-même, doit être interprété d'après la loi du lieu où il a été souscrit (1). Nous renvoyons nos lecteurs à notre tome III, n. 780.

D'après la loi du 30 mars 1872 (art. 4), « les connaissements venant de l'étranger seront soumis, *avant tout usage en France* (2), à des droits de timbre équivalents à ceux établis sur les connaissements créés en France. Il sera perçu sur le connaissement en la possession du capitaine un droit minimum de un franc représentant le timbre du connaissement ci-dessus désigné et celui du consignataire de la marchandise. Ce droit sera perçu par l'apposition de timbres mobiles » (3).

ments. Les dispositions des art. 6 et 7, l. 11 juin 1842 sont abrogées en ce qui les concerne. » Il fut en effet établi, par le décret du 30 avril 1872, des timbres mobiles à 50 centimes et à 1 franc, conformes aux modèles annexés. Chaque timbre (art. 1) se compose de deux empreintes dont l'une, portant l'indication du prix, est toujours apposée sur le connaissement destiné au capitaine et dont l'autre, portant le nom d'*estampille de contrôle,* est appliquée pour les connaissements créés en France, en excédant du nombre prescrit par l'art. 282 co., sur chaque original supplémentaire. Aux termes de l'article 2, « les timbres mobiles à cinquante centimes destinés aux originaux supplémentaires des connaissements créés en France sont apposés au moment même de la rédaction des connaissements. Le timbre avec indication de prix appliqué sur le connaissement qui est entre les mains du capitaine, ainsi que l'estampille de contrôle placée sur l'original supplémentaire sont oblitérés immédiatement soit au moyen de l'apposition à l'encre noire de la signature du chargeur ou de l'expéditeur et de la date de l'oblitération, soit par l'apposition à l'encre grasse d'une griffe faisant connaître le nom et la raison sociale du chargeur ou de l'expéditeur, ainsi que la date de l'oblitération. » — (1) Ainsi l'a très bien jugé la cour de Bordeaux le 27 novembre 1872. Rec. de M. 73. 2. 151. — (2) Cette disposition doit être entendue dans le sens le plus large et non pas dans le sens restreint indiqué par la loi et la jurisprudence en matière d'enregistrement (Instr. adm. enr. 4 avril 1872). — (3) L'*estampille de contrôle* est appliquée, pour les connaissements venant de l'étranger, sur l'original destiné au consignataire et sur tous autres originaux qui seraient représentés par le capitaine (décr. 30 avril 1872, art. 1). Les timbres mobiles à 1 fr. établis pour ces connaissements sont apposés par les agents des douanes. Le timbre avec indication de prix est appliqué sur l'original existant entre les mains du capitaine, s'il est représenté. Ces timbres sont oblitérés immédiatement sur les deux originaux au moyen d'une griffe. Lorsque le connaissement destiné au consignataire n'est pas représenté en même temps que celui du capitaine, l'estampille de contrôle est remise au capitaine. Cette estampille est apposée par le consignataire et elle doit être oblitérée soit au moyen de l'inscription à l'encre noire de sa signature et de la date de l'oblitération, soit au moyen d'une griffe à date établie dans les conditions prévues à l'article précédent (art. 3). Lorsque le capitaine venant de l'étranger représente plus de deux connaissements, le

925. — Les rédacteurs du code hollandais (art. 507 et 508) ont transcrit notre article 581 en ajoutant aux énonciations que cet article énumère « la signature du capitaine et celle du char- « geur ou de celui qui fait l'expédition pour lui (1). » L'article 509 du même code reproduit notre 282, moins le dernier alinéa. Il sera néanmoins délivré par le capitaine, ajoute l'article 510, autant de connaissements de la même teneur que l'affréteur ou le chargeur en exigera. Si le capitaine, dit encore l'article 514, prouve que son navire ne pouvait contenir la quantité de marchandises énoncées dans le connaissement, cette preuve fera foi contre le chargeur; mais le capitaine est tenu néanmoins d'indemniser ceux à qui les marchandises ont été expédiées si, sur la foi des connaissements, ils ont payé au chargeur plus que le navire ne contenait, sauf le recours du capitaine contre le chargeur. De même en droit portugais (art. 1553 à 1556 et 1560, code port.).

Ls connaissement, dit l'ordonnance de Bilbao (ch. XVIII, art. 34 à 36), est une obligation signée et contractée par un capitaine ou maître de navire en faveur d'un commerçant qui a chargé sur son navire des marchandises pour les transporter d'un port à un autre, avec mission de les remettre à la personne désignée dans le connaissement ou à son ordre ou à celui du chargeur, moyennant le fret convenu avant le chargement. Le connaissement devra énoncer sa date, le nom du capitaine, son domicile, le nom du navire, sa capacité, le lieu du chargement, celui de la destination, le nom de l'affréteur, la quantité, la qualité, les marques et numéros des colis, le nom du destinataire, le prix du fret et, en cas d'avaries ordinaires, l'indication de celles qui devront y être comprises. Le nombre des connaissements sera de deux ou trois pour chaque partie de fret. Un original de chacun d'eux restera au pouvoir du capitaine et les autres seront remis aux chargeurs (Guatemala, Honduras, Paraguay).

droit de cinquante centimes en principal dû pour chaque connaissement supplémentaire est perçu par l'administration des douanes au moyen de l'apposition de timbres mobiles à cinquante centimes créés par le présent décret. Ces timbres mobiles sont apposés et oblitérés par les agents des douanes selon le mode prescrit par les deux premiers alinéas de l'article qui précède (art. 4). — (1) Aux termes d'un jugement du tribunal de Dordrecht du 4 juin 1875, le capitaine qui, lors de son départ, a signé les connaissements, n'a pas le droit de faire procéder à un nouveau mesurage de la cargaison après l'arrivée du navire au lieu de destination et de demander un prix du fret correspondant à la cargaison qui se trouve alors à son bord, à moins que le connaissement ne contienne une clause spéciale. Journ. du droit intern. privé, III, p. 155.

Le chargeur et le capitaine du navire qui reçoit le chargement, dit le code espagnol de 1829, se remettront mutuellement, comme titre de leurs obligations et droits respectifs, un connaissement (*conocimiento*) qui indiquera : 1° le nom, la matricule et le tonnage du navire; 2° le nom du capitaine et son domicile; 3° le port de charge et de décharge; 4° les noms du chargeur et du consignataire ; 5° la qualité, la quantité et le nombre des colis et les marques des marchandises ; 6° le fret et le chapeau convenus. Il est permis de ne pas indiquer le consignataire et de faire le connaissement à ordre (art. 789) (1). Le chargeur signera un connaissement qu'il remettra au capitaine; le capitaine en signera autant que l'exigera le chargeur. Tous les connaissements, celui que doit signer le chargeur comme ceux exigés du capitaine, auront une même teneur et une même date ; ils exprimeront, en outre, le nombre de ceux qui auront été signés (art. 800) (2). Si les connaissements sont perdus (art. 805), le capitaine pourra exiger une caution de la valeur du chargement avant de souscrire de nouveaux connaissements à une autre consignation (3). Si le capitaine meurt ou cesse ses fonctions avant d'avoir mis à la voile, les chargeurs exigeront de son successeur la régularisation des connaissements ; sinon, le nouveau capitaine ne répondra que de ce que le chargeur justifiera lui appartenir et exister dans le navire au moment de son entrée en fonctions. Les frais occasionnés par la reconnaissance du chargement seront au compte de l'armateur, sauf son recours sur le premier capitaine, s'il a été remplacé par suite d'une faute qui lui soit imputable (art. 806) (4).

L'article 575 du code brésilien reproduit les énonciations de notre article 281 ; le connaissement doit, en outre, être daté, indiquer le taux de la prime si elle a été stipulée, le lieu et la forme du paiement ; enfin il doit être signé du capitaine et du chargeur. Le capitaine (art. 576) signe autant d'exemplaires du connaissement que le chargeur en exige ; mais ils doivent tous être de l même teneur, porter la même date et exprimer le nombre d'exem plaires qui a été signé : l'un de ces exemplaires reste aux main du capitaine ; les autres sont remis aux chargeurs. Si le capitain (art. 577) fait un chargement pour son propre compte, le connais sement qui s'y rapporte est signé des deux principaux officiers o matelots de l'équipage, et l'un des exemplaires reste aux main

(1) L'article 685 du projet de code espagnol (Madrid, 1881) ajoute qu le connaissement devra être signé dans les 24 heures de la réception de l marchandise à bord.— (2) L'article 686 du projet adopte la théorie français des quatre originaux. — (3) Cf. art. 691 § 2 du projet. — (4) Reproduit p l'art. 692 du projet.

de l'armateur ou du consignataire. Les connaissements (art. 578) doivent être signés et remis dans les vingt-quatre heures de l'achèvement du chargement en échange des reçus provisoires, à peine de tous dommages-intérêts à raison du retard contre celui qui y donne lieu. Que le connaissement (art. 579) soit à ordre ou à personne dénommée, le chargeur ne peut changer le destinataire par de nouveaux connaissements sans remettre au capitaine tous les exemplaires qu'il a signés antérieurement. Le capitaine qui signerait de nouveaux connaissements sans exiger cette remise serait responsable envers le porteur légitime de l'un de ces connaissements qui justifierait de son droit sur les marchandises. Si les premiers connaissements sont perdus (art. 580), le capitaine doit exiger, avant d'en signer de nouveaux, qu'il soit fourni caution par le chargeur jusqu'à concurrence de la valeur du chargement. Si le capitaine (art 581) est congédié ou vient à cesser ses fonctions avant de mettre à la voile, les chargeurs peuvent exiger de son successeur la régularisation des connaissements signés du premier capitaine, d'après la justification du chargé existant à bord. Le capitaine qui signe les connaissements de son prédécesseur sans procéder à la vérification du chargement répond de sa faute, à moins que les chargeurs n'aient permis au capitaine d'énoncer dans le connaissement que la vérification n'a pas été faite. Lorsque le capitaine meurt ou est congédié sans juste cause, les frais de vérification sont au compte du propriétaire du navire ; mais, lorsqu'il a été congédié par suite d'une faute, ces frais sont à sa charge.

De même à Buenos-Ayres. Signalons seulement l'article 1198 du code argentin, ainsi conçu : « Aucun capitaine ne peut signer de connaissements avant d'avoir retiré les reçus provisoires des marchandises chargées. Faute par lui de ce faire, il est civilement responsable du dommage que peut causer sa négligence; il pourrait même être poursuivi comme complice de la fraude du chargeur s'il signait des connaissements avant d'avoir pris charge. » (1).

Les formes du connaissement sont à peu près les mêmes au Chili (art. 1046 s. code chil.) qu'au Brésil : il doit être daté; il est rédigé en quatre exemplaires dont chacun porte un numéro d'ordre et indique le nombre de ceux qui ont été délivrés ; le capitaine en délivre autant que le chargeur l'exige. Le chargeur doit présenter les connaissements au capitaine et celui-ci doit les charger dans les vingt-quatre heures de l'achèvement du chargement ;

(1) A Buenos-Ayres, dit un arrêt de Bruxelles du 20 novembre 1877 (Rec. d'A. 79. 1. 251), les connaissements ne sont signés que par les agents du fréteur et de l'affréteur.

l'exemplaire destiné au chargeur est écrit de la main du capitaine. Si celui-ci est parent du chargeur au degré prohibé pour la délivrance des attestations, les connaissements sont signés des deux principaux officiers de l'équipage (1).

La loi belge du 21 août 1879 reproduit (art. 40) notre article 281, mais décide en outre que le connaissement doit exprimer la nationalité du navire et le nombre des exemplaires délivrés. Elle consacre la théorie des quatre originaux (art. 41), mais énonce que « l'exemplaire du connaissement destiné au capitaine est signé par le chargeur; les autres exemplaires sont signés par le capitaine ». « Lorsqu'il y a plusieurs exemplaires pour celui à qui les marchandises sont adressées, ajoute le même article, chacun de ces exemplaires énonce s'il est fait par 1er, par 2^{e} ou par 3^{e}, etc. » (2).

Les articles 101 et 102 du code turc, 99 et 100 du code égyptien reproduisent les articles 281 et 282 du code français. Toutefois il y

(1) A peu près comme au Brésil, « les chargeurs ne peuvent débarquer leurs marchandises ni changer le nom du destinataire sans restituer au capitaine tous les exemplaires du connaissement qu'il a pu signer. S'il signe de nouveaux connaissements sans faire ce retrait, le capitaine est responsable envers le porteur du premier connaissement de la délivrance des marchandises. Le chargeur qui veut débarquer ses marchandises et qui ne peut rapporter tous les exemplaires du connaissement doit fournir caution au capitaine pour la valeur intégrale du chargement ; à défaut de caution, le capitaine ne pourraît être contraint à délivrer les marchandises ni à signer un nouveau connaissement pour un autre destinataire. » En outre, l'article 1005 code chil. reproduit la disposition de l'article 581 code brésil. en ce qui concerne la vérification du chargement lorsque le capitaine est remplacé. — (2) L'idée du numérotage est empruntée au projet français de révision (1867). Mais la loi belge s'est arrêtée à mi-chemin. Les auteurs du projet français avaient au contraire essayé de résoudre législativement, à l'aide de ces signes distinctifs, les difficultés qui peuvent résulter de la la multiplicité des connaissements. « S'il se présente, lit-on dans l'art. 308 du projet, plusieurs réclamateurs porteurs de divers numéros d'un même connaissement, le capitaine doit s'adresser, en France, au tribunal de commerce ; en pays étranger, au consul de France ou au magistrat du lieu pour faire nommer un consignataire auquel il fera la délivrance du chargement contre le paiement du fret. Le capitaine se pourvoira de la même manière, encore bien qu'un seul réclamateur se présente, si, ce réclamateur n'étant pas porteur de l'original n° 1, il y a opposition à la délivrance de la marchandise. Si le porteur de l'original n. 1 se présente seul pour réclamer la marchandise, le capitaine est tenu de lui en faire la délivrance, alors même qu'il y aurait opposition de la part d'un tiers non porteur d'un autre original. A défaut d'opposition et si un seul réclamateur se présente, le capitaine doit lui remettre la marchandise, quel que soit le numéro de l'original produit. » Conf. note explicative, p. 77.

est dit que le connaissement énonce non seulement le nom et le tonnage, mais encore la nationalité du navire.

D'après le *compendio* de 1841, le connaissement doit,à Malte, contenir à peu près les énonciations qu'énumère notre article 281. Un droit municipal (l. VI, ch. VIII, § 3 et 5), assurément suranné, veut que l'*écrivain* appose sa signature au bas du connaissement (1). Le connaissement ne peut pas être fait en moins de trois originaux ; il est fait habituellement en cinq originaux : un pour le chargeur, un pour le consulat, un pour le destinataire, un pour le capitaine, un pour l'armateur. Il n'est pas indispensable que chacun d'eux mentionne le nombre des exemplaires signés, mais le capitaine est tenu d'écrire de sa propre main la quantité des marchandises chargées. Le capitaine (ou l'écrivain) doit signer les polices dans les trois jours de l'embarquement, et ne peut mettre à la voile avant l'expiration de ce délai (2). Le chargeur doit, de son côté, remettre au capitaine, dans les vingt-quatre heures du chargement, les acquits des marchandises chargées. Si, au moment ou le navire lève l'ancre, des marchandises lui sont envoyées pour compléter le chargement, le capitaine doit différer son départ de trois heures pour établir la police de chargement (3).

« En recevant les marchandises, dit l'article 56 du code maritime norwégien, le capitaine (ou le second) est astreint à donner des reçus provisoires qui seront, plus tard, échangés contre des connaissements. Quand les connaissements des mêmes marchandises se font en plusieurs exemplaires, on en doit indiquer le nombre sur chacun d'eux. Les connaissements doivent énoncer clairement les marchandises et leur quantité, de telle façon néanmoins qu'il suffise, si ces marchandises sont emballées, d'en indiquer les emballages par les formes et les marques, sans parler du contenu.... (4). Si le chargeur exige un connnaissement séparé pour certaines marchandises, le capitaine doit le lui donner aussitôt que ces marchandises auront été chargées. D'autre part, le capitaine ne doit, dans aucun cas, délivrer des connaissements pour

(1) Il doit particulièrement signer le connaissement relatif aux marchandises chargées par le capitaine pour son compte. — (2) « Sous peine de répondre de tous risques et dommages, même ceux provenant de naufrage et capture de l'ennemi. » (A. de St-Joseph, Concord., p. 308). — (3) Ces dispositions du vieux droit maltais sont à peu près incompatibles avec les exigences de la navigation à vapeur, et nous avons beaucoup de peine à croire qu'elles puissent être encore appliquées. — (4) « Quand une marchandise est très-dangereuse, comme de la poudre ou d'autres matériaux inflammables, le chargeur doit en faire mention s'il ne veut s'exposer à la responsabilité des pertes et des avaries. »

des marchandises non encore chargées. Le chargeur est tenu, si le capitaine l'exige, de faire remplir les connaissements et de les présenter à la signature du capitaine. »

En droit suédois, lorsque les marchandises sont reçues pour être chargées (art. 94 s. c. suéd.), le capitaine ou le pilote doit en donner décharge provisoire jusqu'à ce que le connaissement soit régulièrement établi. Il est fait de ce connaissement autant d'exemplaires qu'on en a besoin. Tous les exemplaires doivent être rédigés dans les mêmes termes, porter la même date et l'on en doit indiquer le nombre sur chacun d'eux. Le capitaine les signe tous ; l'affréteur ne signe que l'expédition qui reste aux mains du capitaine. Le connaissement contient les mêmes mentions qu'en droit français ; il exprime, en outre, le jour et le lieu où il a été délivré. Le capitaine et le chargeur peuvent être désignés comme porteurs du connaissement ou destinataires.

Le premier paragraphe de la section II, tit. I, ch. VI, du code russe est intitulé « De l'état du chargement ». Lorsque le contrat est signé, le capitaine, y est-il dit (art. 736), dresse un état détaillé des marchandises qu'il prend à bord et de la nature du chargement. Cet état (art. 737) doit être conforme au registre du pilote et dressé en autant d'originaux qu'il y a d'intéressés ; la copie destinée au capitaine doit être, en outre, signée de l'armateur, et restera en sa possession jusqu'au déchargement et jusqu'au paiement du fret (1).

Lors du chargement, dit le code finlandais (art. 87), le capitaine ou le pilote donnera, si on l'exige, reçu des marchandises livrées. Ces reçus seront ensuite échangés contre des connaissements rédigés en autant de doubles qu'il sera nécessaire, approuvés et signés par le capitaine. Le connaissement... indique (art. 818) le nom et le lieu d'origine du navire, le nom du capitaine, le nom du chargeur et celui du consignataire, le lieu du chargement et celui du déchargement, le nombre, la quantité, la nature et les marques et

(1) Le consulat impérial de Russie à Galatz a porté à la connaissance du commerce l'avis ci-après : « Galatz, novembre 1878. Pour éviter toute amende ou confiscation, les marchandises importées par mer dans les ports russes sur le Danube doivent être accompagnées d'un connaissement (ou d'un manifeste). On devra indiquer dans le connaissement : 1° le nom de l'expéditeur ou de celui qui importe la marchandise ainsi que le nom de celui à qui elle est adressée ; 2° le lieu de la provenance et de la destination de la marchandise ; 3° le nom du navire sur equel elle a été chargée et le nom de son capitaine ou patron ; la nature de cette marchandise, c'est-à-dire si elle est en coton, en laine, en soie ou de toute autre matière ; 4° la quantité, net et brut ; 5° la valeur... » (*Officiel* français du 5 février 1879).

numéros des marchandises ; il énonce le prix du fret, ainsi que la date et le nombre d'exemplaires, il spécifie les marchandises dont le transport peut présenter du danger. Le capitaine (art. 89 § 1) ne signera pas le connaissement avant que les marchandises soient embarquées ; autrement il sera responsable envers le consignataire de tout ce qu'il aura approuvé par sa signature. Pour le cabotage (art. 90), le connaissement peut être remplacé par une lettre de transport ordinaire ; le capitaine, s'il a reçu une semblable lettre sans observation, sera responsable des marchandises qui s'y trouvent indiquées, à moins qu'il ne puisse prouver l'inexactitude de ces indications.

Après l'achèvement de chaque chargement distinct (1), dit le code allemand (art. 644), le capitaine doit remettre sans retard (2) au chargeur, en échange du récépissé provisoire qui a pu lui être donné au moment de la réception des marchandises, un connaissement fait en autant d'originaux que le chargeur le demande. Tous les exemplaires du connaissement doivent avoir la même *teneur* (3), porter la même date et contenir la mention du nombre des originaux qui ont été délivrés (4). Le connaissement doit indiquer (5) : 1° le nom du capitaine ; 2° le nom et la nationalité du navire ; 3° le nom du chargeur ; 4° le nom du destinataire ; 5° le port de chargement ; 6° le port de déchargement ou bien le lieu où doivent être prises les instructions qui le concernent ; 7° la désignation des marchandises chargées (6), leur quantité et leurs

(1) Ce langage est plus précis et plus scientifique que celui du code français. S'il y a une difficulté sur la question de savoir quand il y a « chargement distinct », elle sera résolue, en fait, par le juge. — (2) Il n'est pas fixé de délai précis, comme par notre art. 282. — (3) La loi n'a pas voulu interdire des différences légères de rédaction ni l'emploi de langues différentes. V. le code de commerce allemand traduit par MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, p. 281, note 1. — (4). Le connaissement, font observer les mêmes traducteurs, doit, en règle, être signé par le capitaine. Si cette obligation n'a pas été exprimée par la loi, c'est uniquement pour ne pas exclure la possibilité de suppléer à la signature du capitaine en cas de maladie, de mort, etc., et pour ne pas porter atteinte à la pratique des compagnies de messageries maritimes (*Proc. verbaux*, V, p. 2194, 2211-2212). — (5) Les diverses énonciations ne sont pas plus prescrites à peine de nullité de l'acte qu'en droit français (conf. ci-dessus n. 918). La loi impose seulement au capitaine l'obligation de les consigner dans le connaissement et donne au chargeur le droit de l'y contraindre (*Proc. verb.* V, p. 2202). — (6) Le projet prussien exigeait, comme notre art. 281, que la nature de la marchandise fût indiquée. La commission a préféré se contenter d'une désignation plus vague et plus générale ; elle a regardé, par exemple, comme suffisante la simple indication qu'il s'agit de marchandises proprement dites (Kaufmannsgüter). Proc. verb. V, p. 2210-2211. Même trad., même page, note 4.

marques ; 8° les conventions quant au fret ; 9° le lieu et le jour de la délivrance du connaissement ; 10° le nombre des exemplaires délivrés. Le connaissement doit (art. 646), à la demande du chargeur et à moins de conventions contraires, être dressé à l'ordre du destinataire ou simplement *à ordre* (1) : dans ce dernier cas, la clause à ordre doit s'entendre de l'ordre du chargeur. Le connaissement peut aussi être fait au nom du capitaine comme destinataire.

Le chapitre II du titre IV (2) du nouveau code italien est intitulé : *Della polizza di carico* (du connaissement) (3) et débute en ces termes : « Le connaissement doit exprimer la nature, l'espèce, la qualité et la quantité des choses chargées. Il doit être daté et indiquer : 1° la personne du chargeur et sa résidence ; 2° la personne à qui est adressé le chargement et sa résidence ; 3° le nom et le prénom du capitaine ou patron : 4° le nom, la nationalité et le tonnage du navire ; 5° le lieu du départ et celui de la destination ; 6° le fret. Il présente en marge (4) les marques et numéros des objets à transporter. Il ne peut être signé par le capitaine avant que le chargement soit effectué » (art. 547). « Le chargement est fait en quatre originaux : un pour le capitaine, un pour le propriétaire et armateur (5) du navire, un pour le chargeur, un pour la personne à qui les choses chargées doivent être consignées. Chacun des originaux doit mentionner la personne à laquelle il est destiné. Si le chargeur demande un ou plusieurs doubles de l'original destiné au consignataire, il y a lieu d'appliquer à ces doubles les dispositions des articles 276 et 277 (6). Les originaux destinés au capitaine et au propriétaire ou armateur du navire sont signés par le chargeur, les autres sont signés

(1) Mais non au porteur. Nous expliquerons plus loin cette apparente anomalie. — (2) Ce titre est lui-même intitulé. *Du contrat d'affrètement* (*del contratto di noleggio*) et se subdivise en quatre chapitres. Chapitre I. Dispositions générales. Chapitre II. Du connaissement. Chapitre III. Du fret. Chapitre IV. Des passagers. — (3) Mot à mot : *de la police de chargement.* — (4) *Deve avere segnate in margine.* — (5) *Per il proprietario ed armatore.* — (6) Aux termes de l'art. 276, le preneur a le droit de se faire délivrer par le tireur un ou plusieurs doubles (*duplicati*) de la lettre de change; un porteur quelconque de la lettre de change peut exercer le même droit à l'encontre de son endosseur ou, par l'intermédiaire des endosseurs antérieurs, à l'encontre du tireur lui-même. Aux termes de l'art. 277, chaque double doit reproduire exactement le contenu de la lettre de change elle-même, avec l'addition des mots *première, seconde*, etc. : faute de cette addition, les doubles sont considérés comme autant de lettres de change distinctes.

par le capitaine. La signature et la remise respective des originaux doit être accomplie dans les vingt-quatre heures qui suivent l'achèvement du chargement. Le chargeur doit remettre dans le même délai au capitaine les expéditions des marchandises chargées ainsi que les quittances de paiement ou les acquits à caution de la douane » (art. 548) (1).

D'après les usages maritimes de l'Angleterre, le capitaine ou l'un de ses agents (2) délivre d'abord au chargeur, au moment même où les marchandises lui sont apportées, un récépissé provisoire, qu'il reprend ensuite et en échange duquel il remet au chargeur un connaissement; mais ce récépissé lie déjà l'armateur (3). En le reprenant, le capitaine signe des connaissements en deux ou trois exemplaires (ou même en un plus grand nombre d'exemplaires) pour les marchandises *de chaque chargeur*. Un de ces exemplaires voyage avec le navire, un autre est envoyé par la poste au consignataire, un troisième reste aux mains du charcheur, un quatrième peut être adressé, par exemple, à quelque agent du chargeur dans le pays où se trouve le consignataire (4).

(1) L'ancien code, dit le rapport de juin 1881 à la chambre des députés, prescrivait de rédiger le connaissement en quatre originaux *au moins*. Cette disposition avait été empruntée au code français, où elle se justifie par les principes généraux du droit civil (1325 c. civ.) qui prescrivent, sous peine de nullité, la rédaction d'une convention synallagmatique en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées ; mais elle perd toute raison d'être dans le système du code civil italien (art. 1320) qui, supprimant toute disposition impérative, laisse chacun des contractants maître de réclamer un original pour son usage propre, toutes les fois qu'il se croit intéressé à détenir un original. Il n'y a donc plus rien d'impératif dans la disposition relative aux quatre originaux. Les originaux destinés au capitaine et à l'armateur diffèrent essentiellement, par leur but, des originaux destinés au chargeur et au destinataire, ceux-là devant contenir la preuve des obligations contractées par le chargeur ou ses ayant-cause, céux-ci devant servir à prouver les obligations du capitaine : c'est pourquoi, tandis que l'ancien code faisait apposer indistinctement sur ces divers originaux les signatures du chargeur et du capitaine, le nouveau ne fait plus signer les premiers que par le chargeur et les seconds que par le capitaine. Enfin on a voulu, pour éviter les fraudes, établir un moyen de distinguer entre les divers originaux du connaissement en décidant que chacun d'eux mentionnera le nom de la personne à laquelle il est destiné. De cette façon il ne peut y avoir, le cas échéant, de méprise sur la nature du titre transmis ni sur les effets de la transmission. — (2) Presque toujours le second. — (3) Craven *v.* Ryder, 6 Taunt. 433 ; Fragano *v.* Long, 4 B. and C. 219, etc. Cf. ci-dessus, n. 908. — (4) Conf. Maclachlan, p. 316. V. à la même page un modèle anglais de connaissement.

Maclachlan fait observer (1) que le capitaine n'a pas reçu des armateurs le mandat de signer leur connaissement pour une cargaison qu'il n'a jamais reçue à bord et pense que, s'il a commis cette faute, il n'a pu les engager : ceux-ci seraient, au contraire, engagés si les marchandises avaient été remises à leurs agents ou à leurs commis sur le quai, le long du bord (*alongside*) et si le capitaine avait consenti à signer le connaissement dans ces conditions (2).

Le capitaine, quand il a signé, pour les marchandises reçues à bord, toute la série des exemplaires ci-dessus énumérés, ne peut être astreint à signer une autre série si ce n'est contre remise des premiers originaux ou moyennant offre d'une suffisante indemnité (3).

Le connaissement est soumis, en Angleterre, au timbre d'un demi-schelling. Il ne peut plus être timbré une fois qu'il est fait et signé : celui qui fait et signe un connaissement non timbré encourt une amende de cinquante livres (4).

Le connaissement, dit le jurisconsulte américain Dixon, est un « instrument » signé généralement du capitaine (5), par lequel celui-ci reconnaît avoir reçu des marchandises à bord de son navire et prend, à certaines conditions, l'engagement de délivrer ces marchandises en bon état soit au chargeur, soit à un tiers désigné par le chargeur. Outre les énonciations contenues dans l'article 281 du Code français, le connaissement énonce, ajoute le même auteur, certains accessoires du fret en conformité des usages reçus au port de destination (*primage and average*) (6). Il est fait en deux, trois ou quatre originaux, comme en Angleterre. Le capitaine doit bien se garder de signer les connaissements avant d'avoir reçu les marchandises : s'il enfreint cette règle, il n'engage, comme en Angleterre, que sa responsabilité personnelle (7). Il ne répond pas d'une quantité supérieure à celle des marchandises embarquées, quand même il aurait, par erreur, mentionné cet excédant sur le connaissement (8). Il est irresponsable, en principe (*under the common bill of lading*) non seulement

(1) p. 368. — (2) British Columbia Mill Co. *v.* Nettleship. L. R. 3 C. P. 449. — (3) En prévision du cas où le fréteur serait actionné par les porteurs des premiers connaissements. — (4) 33 and 34 Vict. c. 97 § 56. — (5) « Accidentellement par quelqu'un qui est autorisé à signer de sa part. » — (6) En France, tant p. 100 d'avaries et chapeau (Cf. ci-dessus n. 917). Le mot *average*, écrit Dixon, comprend de menus frais (touage, pilotage, etc.), qui se répartissent proportionnellement entre le navire et la cargaison quand ils ont été faits dans un intérêt commun. V. notre t. III, n. 770. — (7) Grant *v.* Norway, 15 Jur. 296. — (8) The Tushar, 1 Sprague's Decisions, 71.

de la perte totale ou partielle occasionnée par la fortune de mer, mais aussi de l'avarie qui peut être attribuée au vice propre de la marchandise (1). Rien n'empêche les contractants d'indiquer sur le connaissement, s'ils le jugent convenable, que la marchandise est en bon état ; mais cette mention exceptionnelle doit être entendue *stricto sensu* et n'est relative, comme en droit français, qu'à la qualité extérieure et apparente (*external condition*) (2). Enfin le capitaine doit bien se garder de remettre le connaissement au chargeur avant d'avoir repris le reçu provisoire qu'il lui avait d'abord délivré ; autrement il court le risque de voir réclamer les marchandises par ce chargeur, nanti du reçu et par un cessionnaire quelconque, porteur du connaissement, et peut encourir une grave responsabilité (3).

Le connaissement, dit l'article 2420 du code civil canadien, est signé et donné par le maître ou commis en trois exemplaires ou plus, dont le maître retient un ; le chargeur en garde un et en envoie un au consignataire. Outre les noms des parties et celui du bâtiment, le connaissement énonce la nature et la quantité de la marchandise avec sa marque et le numéro en marge, le lieu où elle doit être délivrée, le nom du consignataire, le lieu de la charge et celui de la destination du bâtiment, avec le taux et le mode de paiement du fret, de la prime et de la contribution.

La loi hellénique du 13 juin 1877 obligeait tout capitaine de navire à destination d'un port grec à remettre au consulat hellénique, « avant de quitter le port d'embarquement, l'original du « manifeste et les connaissements » (4). Notre gouvernement pensa que cette exigence était préjudiciable à quelques compagnies françaises de navigation à vapeur. Le gouvernement grec, à son instigation, fit voter par son parlement le 15 avril 1880 une loi dont l'art. 10 § 1 est ainsi conçu : « L'obligation à laquelle les capitaines des navires étaient tenus en vertu de l'art. 2 de la loi du 13 juin 1877 est abolie » (5).

(1) Lamb *v.* Parkman, 1 Sprague's Decisions, 343. — (2) Bradstreet *v.* Heron, 2 Blatchford's C. C. R. 116. The Columbo, 3 Blatchford's C. C. R. 521. — (3) Abbott on shipp., p. 424 ; Craven *v.* Ryder, 6 Taunt. 433 ; Hawes *v.* Watson, 2 B. and C. 540, etc. — (4) J'emprunte cette analyse à la circulaire française du ministre du commerce du 21 août 1880. — (5) Néanmoins (art. 10 § 2) « conformément à l'article 13 de la loi sur l'organisation des douanes, les capitaines devront remettre le manifeste en même temps que la patente de santé et avant d'avoir obtenu la libre pratique. »

SECTION II.

FORCE PROBANTE DU CONNAISSEMENT.

926. Nous allons d'abord supposer que, malgré le vœu de la loi commerciale et l'injonction de la loi fiscale, le transport maritime n'est pas accompagné d'un connaissement. Il n'y a pas de connaissement ! Quelque regrettable que puisse être cette irrégularité, les marchandises n'en ont pas moins été transportées d'un lieu à un autre : il serait donc absurde que le transport n'en pût pas être prouvé. Dageville (II, p. 375) paraît n'autoriser alors la preuve testimoniale que s'il y a un commencement de preuve par écrit. Mais le connaissement est la preuve commune et directe, non la preuve nécessaire du chargement ; s'il fait défaut, pourquoi ne pourrait-on pas recourir indistinctement, qu'il y ait ou non un commencement de preuve par écrit, aux divers modes de preuve admis en matière commerciale ? L'article 383 co., en prescrivant de signifier à l'assureur, avant qu'il puisse être poursuivi en paiement des sommes assurées, « les actes justificatifs « du chargement », permet assurément de leur signifier tous les actes justificatifs du chargement. Emérigon enseignait déjà (I, p. 315 et 330) qu'on peut suppléer à la police de chargement « par « d'autres preuves justificatives du chargé ». C'est donc avec raison que la Chambre des requêtes a, le 18 février 1863, reconnu aux intéressés la faculté de prouver le chargement, quand il n'y a pas de connaissement, par tous les moyens de preuve admis en matière commerciale (1).

(1) D. 63. 1. 372. *Sic* Massé, IV, n. 2564 ; Bédarride, 2e éd., n. 699 *bis*, etc., etc. Par une déduction logique de ces prémisses, il a été jugé par la cour d'Aix le 11 juillet 1872 (Rec. de M. 1873, 1. 126) que si, en principe, le chargeur ou les destinataires doivent justifier du chargement par un connaissement signé du capitaine et si ce titre peut et doit être requis pour le retirement de la marchandise, cette exigence de la compagnie des transports maritimes ne pouvait être maintenue du jour où elle savait qu'aucun document n'avait été signé et qu'aucun tiers ne pouvait ultérieurement se prévaloir contre elle

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 15 novembre 1880 (Rec. de M. 1881. I. 51), celui qui a chargé à bord du navire une marchandise sans connaissement ne peut plus, si la marchandise se perd et quand elle se perdrait par la négligence de l'équipage, rendre le capitaine responsable de cette perte. C'est une erreur. Si le chargeur prouve péremptoirement le chargement, on n'aperçoit pas pourquoi le capitaine cesserait d'être responsable.

927. On admet dans la pratique, avons-nous dit (t. III, n. 763), que le connaissement peut combler les lacunes de la charte partie ou même en modifier les clauses. Comment empêcher, en effet, le fréteur de déroger par une convention additionnelle, dans ses rapports avec tel ou tel chargeur, aux conditions générales du transport? Les connaissements, avait dit Valin (1), tiennent lieu de charte partie et « valent plus même ». Ainsi l'a jugé le tribunal de commerce de Marseille, à trois reprises (20 juin 1870, 7 avril 1873, 29 septembre 1880) (2). Si l'on en croit M. Ruben de Couder (3), MM. Dalloz (v° Droit marit., n. 882) enseigneraient qu'il faut, quand les deux actes se contredisent, se référer à la charte partie. Mais MM. Dalloz disent tout le contraire. Ils expliquent même que, si le tribunal de commerce de Marseille paraît avoir une fois (19 décembre 1834) fait prévaloir la charte partie sur le connaissement, la convention primitive sur l'acte postérieur, c'est que, dans cette espèce, le connaissement était rédigé en une langue inconnue au capitaine et signé par lui avec une réserve.

928. L'article 283 co. est ainsi conçu : « Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs ».

Émérigon avait dit (I, p. 314) : « Le connaissement est une pièce *authentique*, puisqu'elle est signée par le capitaine qui est officier public, ou par son écrivain qui le représente ». Il ne faut pas prendre ces mots à la lettre. Le capitaine n'imprime pas le caractère d'*authenticité* aux faits qu'il constate dans l'exercice de sa charge, et la réalité de ces faits peut être contestée sans qu'il faille recourir à la procédure d'inscription de faux.

Si l'article 283 s'était borné à dire que le connaissement fait foi entre les personnes qui l'ont signé, il aurait inutilement reproduit d'un pareil document. Dans ce cas, l'entrepreneur de transports n'a pas le droit d'offrir la marchandise au réclamateur à titre provisoire et sauf revendication ; faute par lui de la livrer purement et simplement, il doit en subir le « laissé pour compte. » — (1) I, p. 633. — (2) Rec. de M. 70. 1. 202 ; 73. 1. 187 ; 80. 1. 295. — (3) v° Connaissement, n. 122.

la règle écrite dans l'article 1320 c. civ. Mais il étend à des tiers les effets d'un acte qui leur sont étrangers, ce que n'avait pas fait expressément l'Ordonnance. Valin avait dit, il est vrai : « Ce n'est pas seulement entre le capitaine et le marchand chargeur que le connaissement fait foi ; il fait foi tout de même contre les assureurs et toutes autres personnes, sauf les preuves de fraude et de collusion ». Les rédacteurs du code se sont approprié cette proposition.

La cour de Bordeaux a fait, le 28 décembre 1880 (1), une stricte application de l'article 283 en jugeant que, s'il s'agit de déterminer sur quel point a été chargée une marchandise en pays étranger, on ne saurait faire prévaloir sur les énonciations du connaissement celles d'une déclaration signée par le capitaine et par le maître d'équipage ni même celles d'un certificat délivré par la douane du port où le chargement aurait eu lieu : « Attendu, dit l'arrêt, que la présomption qui pourrait naître de ce dernier document ne saurait aller à l'encontre de la preuve fournie par le connaissement, aux termes duquel il est établi que les 44 sacs ont été chargés le 10 septembre à Purgatorio ». Lorsqu'il y a un connaissement, avait dit Emérigon (I, p. 315), on s'y arrête pour le conférer avec l'assurance, sans considérer l'assertion contraire renfermée dans des écrits privés et même dans des factures (2).

Mais Emérigon lui-même ajoutait presqu'aussitôt (ib., p. 316) : « Les assureurs peuvent débattre le connaissement et constater par toute sorte et manière de preuves la fraude dont on voudrait les rendre la victime. J'en ai vu divers exemples (3) ». Il ne s'agit pas seulement des assureurs, et le tribunal de commerce d'Anvers me semble avoir, par son jugement du 1er février 1870 (4) très-exactement généralisé cette proposition. Le connaissement fait foi entre les intéressés, dit-il, de la remise et de l'embarquement des marchandises ; néanmoins les parties qui n'y sont pas directement intervenues (5) peuvent prouver contre le contenu à l'acte par tous les moyens de droit, même par témoins (6). Les tiers n'ont pas affaire à un officier public, et il serait absurde qu'ils ne pussent pas faire tomber la présomption tirée d'un acte auquel ils n'ont pas participé.

(1) Rec. de M. 1881. 2. 70. — (2) Sentences de l'amirauté de Marseille du 7 juin 1758, du 20 mars 1759, d'avril 1764, etc. — (3) « Arrêt du 2 février 1741 dans la cause de Montaner de Collioures. Autre arrêt du 11 juin 1753. » — (4) Rec. d'A. 70. 1. 5. — (5) Ou, bien entendu, qui n'y ont pas été directement représentées. — (6) Et, par exemple, faire prévaloir les énonciations du livre de bord sur celles des connaissements. *Sic* Anvers, 7 mai 1864. Rec. d'A. 64. 1. 261. Conf. en ce qui touche la lettre de voiture Lyon-Caen et Renault, n. 877.

Mais le signataire du connaissement ne pourra pas, en principe, ébranler la foi due à l'acte qu'il a lui-même certifié (1). Par exemple, lorsque le capitaine a reconnu, dans ses engagements, avoir reçu une marchandise sous le franc tillac de son navire, il n'est pas recevable à prouver par témoins la prétendue autorisation verbale que lui aurait donnée le chargeur de placer une partie de cette marchandise sur le pont (2). Il ne peut pas non plus, après avoir certifié le poids d'une marchandise sur le connaissement, alléguer qu'il n'a pas vérifié « par lui-même » le fait dont il se porte garant (3). Le tribunal de commerce du Havre l'admet toutefois à prouver, pourvu qu'il fasse une démonstration « précise et formelle, » les erreurs matérielles qui auraient été commises dans le chargement et, par exemple, quant aux quantités exprimées (4). Encore faut-il à notre avis que l'erreur fût sinon inévitable (5), au moins difficilement évitable ; car on ne manquerait pas, autrement, de juger, en fait, que le capitaine est irrecevable à exciper de sa propre faute pour faire tomber les énonciations de l'acte écrit. A plus forte raison, le capitaine pourrait-il être admis à faire une preuve contre le contenu au connaissement, s'il prétendait que telle ou telle partie de sa reconnaissance lui a été surprise par une fraude (6), puisque la fraude fait exception à toutes les règles.

929. L'article 284 est ainsi conçu : « 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 ». Cette disposition législative est calquée sur l'article 6, tit. II, l. III de l'ordonnance de 1681.

Aux mots « de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire » il faut ajouter « ou de son commis », parce que le plus souvent, remarque Valin (7), « se sont les commis qui remplissent les connaissements pour les négociants chez qui ils travaillent (8).» Cela va de soi.

Le capitaine, à qui l'on oppose un connaissement rempli de sa propre main, ne peut pas alléguer, remarque encore Valin, qu'on

(1) Conf. Valin sur l'art. 57 du tit. VI du livre III, et Emérigon, *loc. cit.* — (2) Anvers, 30 mars 1849. Rec. d'A. 57. 1. 113. — (3) Marseille, 17 février 1880. Rec. de M. 1880. 1. 144. « Attendu que, pour le surplus, le capitaine reste lié par la reconnaissance qu'il a signée au bas du connaissement et dont il ne saurait infirmer la valeur en alléguant qu'il n'a pas vérifié par lui-même le fait dont il se porte garant. » — (4) Havre, 16 janvier 1878. Rec. du H , 78. 1. 42. — (5) Cf. ci-dessus, n. 909 — (6) Arg. Req. 3 janv. 1872. D. 72. 1. 73. — (7) I, p. 637. — (8) Cf. Laurin, II, p. 144.

l'a surpris ; au contraire il est naturellement présumé avoir refait à son gré celui qui se trouve entre ses mains. En tout cas, il a pu le refaire et cela suffit (1).

Le législateur suppose que l'original écrit par le capitaine et détenu par le chargeur est défavorable au capitaine. Il oppose donc à celui-ci son propre témoignage et rien n'est plus logique (2). Mais on peut aussi supposer, comme le fait M. Laurin (3), que l'exemplaire détenu par le capitaine est favorable au chargeur tandis que l'exemplaire détenu par le chargeur est favorable au capitaine : les deux témoignages se neutraliseraient alors l'un l'autre ; la question sortirait des termes de l'article 284, et devrait se vider suivant toutes les données de la preuve en général. Le tribunal de commerce d'Anvers, élargissant cette proposition, a jugé le 28 avril 1879 (4) que, si les connaissements n'ont pas été rédigés conformément aux prescriptions de l'article 283 (c'est la stricte application des mots « rédigé dans la forme ci-dessus prescrite »), il n'y a plus lieu d'appliquer ni l'art. 283, ni l'art. 284, qui s'y rattache par un lien étroit : les difficultés que pourrait faire naître la diversité des connaissements se résoudraient alors d'après les circonstances et conformément aux règles générales du droit (5).

Il peut enfin y avoir diversité entre les connaissements remplis de la même main. Il suffirait alors, dit Emérigon (6), que le connaissement qui est au pouvoir du maître fût rempli de la main du marchand ou de son commis pour faire foi. Que pourrait répondre, en effet, le marchand quand le capitaine lui opposerait cette pièce ? Ce n'est d'ailleurs que l'application littérale de l'article 284 § 1.

Mes lecteurs savent que certaines clauses marginales peuvent être obligatoires, quoique non signées (cf. n. 922). Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 5 septembre 1862 (7) que la clause

(1) Aussi le tribunal de commerce d'Anvers a-t-il jugé le 22 mars 1870 (Rec. d'A. 70. 1. 132) que ni le capitaine ni son représentant ne peuvent modifier de leur propre autorité les clauses d'un connaissement sous prétexte que le cubage déclaré est inexact. Du moins ne pourrait-il pas, en cas de contestations, opposer au chargeur cette énonciation isolée sur son propre exemplaire, qu'il aurait lui-même écrite ou fait écrire. Si le connaissement présenté par le chargeur contient des erreurs, ajoute le tribunal d'Anvers, c'est aux tribunaux de les rectifier. — (2) *Sic* Mars., 19 mai 1856 et 16 mai 1860 (R. de M., t. XXXIV. 1. 182 et XXXVIII. 1. 234). — (3) Ib. — (4) Rec.d'A. 79. 1. 348. — (5) Dans l'espèce, deux exemplaires sur cinq contenaient une clause de *remesurage* qui ne se trouvait pas dans la copie du capitaine, et aucun des exemplaires ne portait la signature du chargeur. — (6) I, p. 316. — (7) Rec. d'A. 63. 1. 87.

marginale non signée est obligatoire pour le destinataire si elle est de la main du chargeur : par exemple si les chargeurs ont, dans une clause de ce genre, fixé le poids de la marchandise dont le fret était payable sur le poids net, les destinataires devraient accepter cette énonciation, comme base de fret conventionnellement arrêtée (1). Je crois pour mon compte, au contraire, que le destinataire n'est pas représenté par le chargeur dès que leurs intérêts sont contradictoires et que, par conséquent, lorsque ces intérêts sont en contradiction, ce destinataire, si la clause écrite par les chargeurs n'est pas reproduite sur son propre exemplaire, doit être présumé n'avoir pas figuré à cette partie du connaissement, c'est-à-dire n'être pas lié par elle. Telle mention additionnelle peut modifier profondément le sens de l'acte primitif : comment le destinataire, trompé par un document incomplet, serait-il astreint à subir le joug d'une clause qui remet peut-être tout en question, qu'il n'a ni connue ni même pressentie ? Il appartiendrait dans tous les cas au chargeur de faire tomber cette présomption.

930. L'article 37 du chapitre XVIII de l'ordonnance de Bilbao énonce que « tout connaissement est pour le capitaine un acte obligatoire, en vertu duquel on peut le contraindre à l'accomplissement exact de son contenu. » L'article 38 du même chapitre ne diffère pas de notre article 284.

Les connaissements dont la signature sera reconnue par celui qui les aura souscrits, dit l'article 807 du code espagnol (2), seront exécutoires en justice (3). L'article 801 du même code (4) ne diffère pas de notre article 284. Les capitaines (art. 808) ne pourront s'excuser sur ce qu'ils ont signé les connaissements de confiance et sous la promesse qu'on leur remettrait le chargement qui y était désigné. Toutes les réclamations que pourront s'adresser le chargeur et le capitaine (art. 809) devront être appuyées du connaissement ; faute de sa présentation, elles ne seront pas recevables (5). Le connaissement du chargement (art. 810) (6) annule tous les reçus provisoires, de date antérieure, des remises partielles du chargement, donnés par le capitaine ou par ses subalternes.

Les articles 512 du code hollandais, 1558 du code portugais

(1) V. Anvers, 26 janvier 1865. Rec. d'A. 65. 1. 10 — (2) Reproduit par l'art. 693 du projet de 1881. — (3) Le projet de révision (art. 688) ajoute : « Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs, la preuve contraire étant réservée à ces derniers » (*salvo en los ultimos la prueba en contrario*). — (4) Reproduit par l'art. 689 du projet — (5) Ce système étroit est répudié par le projet de révision. — (6) Reproduit par l'art. 695 du projet.

sont calqués sur notre article 283. En cas de différence entre les connaissements du même chargement, dit le code hollandais (art. 515), celui des connaissements qui sera le plus régulier fera foi de préférence : c'est ce que répète l'article 1561 du code portugais (1).

D'après l'article 586 du code brésilien, le connaissement régulier fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et au fret et entre elles et les assureurs, sauf pour ces parties et les propriétaires du navire le droit d'établir la preuve contraire ; au surplus, le connaissement régulier a la force d'un acte authentique (2).

Le connaissement régulier fait foi entre toutes les personnes intéressées au chargement et au fret et entre elles et les assureurs, dit le code argentin (art. 1199) ; mais la preuve contraire leur est réservée ainsi qu'aux propriétaires du navire. Si les divers exemplaires d'un même connaissement présentent des différences (art. 1200), la préférence est accordée au plus régulier ; et si les différences portent sur des points essentiels, elles sont réglées d'après les preuves que fournissent les parties intéressées. Le connaissement fait foi comme s'il était rédigé dans la forme authentique toutes les fois que la signature n'est pas contestée. Le capitaine ne serait pas recevable à prouver qu'il a signé des connaissements avant d'avoir chargé, en toute confiance et sous la promesse que les marchandises portées au connaissement lui seraient remises. Mais le capitaine a toujours le droit de prouver que son navire ne peut contenir les quantités portées au connaissement. A défaut de cette preuve, le capitaine est tenu d'indemniser les consignataires qui, sur la foi des énonciations du connaissement, paient au chargeur un prix supérieur au prix réellement dû, sauf le recours du capitaine contre le chargeur. Cette indemnité ne peut être mise au compte de l'armateur (art. 1210).

Au Chili (v. art. 1061 à 1066, code chil.), les connaissements réguliers font foi entre les parties intéressées au chargement et entre celles-ci et les assureurs, sauf la preuve de fraude et de collusion. En cas de diversité entre les exemplaires d'un même connaissement, la préférence est due à celui qui est présenté par le capitaine, pourvu qu'il soit écrit en entier ou approuvé de la main

(1) A. de Saint-Joseph traduit, il est vrai : « c'est le plus grand nombre d'entre eux qui a la préférence. » Mais l'erreur est manifeste : « Havendo diversidade de conhecimentos, dit l'art. 1561 code port., d'una mesmo carregaçao, o mais regular tera em preferencia fé. » — (2) Ces mots « acte authentique » ne doivent pas être pris dans le même sens qu'en droit français : autrement les deux propositions de l'article seraient contradictoires.

même du chargeur ou de son correspondant chargé de l'expédition ; elle est due encore au texte de l'exemplaire présenté par le chargeur, s'il est signé ou approuvé par le capitaine. Si les exemplaires produits présentent tous les conditions que nous indiquons et qu'ils émanent du capitaine ou du chargeur, les points sur lesquels portent les différences sont réglés par tous autres moyens de preuve (1). A défaut de charte partie, les conditions du contrat d'affrètement sont réglées suivant les termes du connaissement ; et si l'une des clauses de la charte partie offre des doutes, l'interprétation se fait par le connaissement. Le connaissement annule les reçus provisoires d'une date antérieure que le capitaine ou son second a pu délivrer au chargeur. On ne peut admettre en faveur du capitaine l'exception tirée de ce qu'il aurait signé le connaissement avant le chargement, sur l'assurance donnée par le chargeur que les marchandises lui seraient remises ultérieurement pour faire le chargement. Les actions entre le capitaine et le chargeur ne sont recevables que si elles s'appuient sur la production du connaissement.

L'article 43 de la loi belge du 21 août 1879 énonce que, « en cas de diversité entre le connaissement signé par le chargeur et ceux qui sont signés par le capitaine, chaque original fait foi contre la partie qui l'a signé » (conf. ci-dessus l'article 41). Notre article 283 n'est pas amendé.

Les articles 103 du code turc, 101 du code égyptien reproduisent également l'article 283 du code français, mais avec cette addition : « sauf à ces derniers (les assureurs) à fournir la preuve contraire. » Les articles 104 du code turc, 102 du code égyptien reproduisent purement et simplement notre article 284.

Les articles 550 et 551 du code italien sont calqués sur les articles 283 et 284 du code français. Le droit maltais ne diffère pas, en ce point, du droit italien.

D'après l'article 101 du code suédois, s'il s'élève un différend par suite de dissemblance entre les diverses parties du connaissement, il appartient au tribunal de décider quelle expédition doit être regardée comme valable. En droit suédois, tandis que les droits réciproques du capitaine et de l'affréteur sont déterminés par le contrat d'affrètement, les droits réciproques du capitaine et du destinataire sont réglés, en principe, d'après la teneur du connaissement. S'il y a contradiction sous quelque rapport entre la charte partie et le connaissement, c'est ce dernier qui fait foi.

En cas de différence entre les divers originaux de l'état des

(1) Traduction de MM. Hoechster et Sacré.

marchandises, dit l'article 739 du code russe, l'exemplaire signé du capitaine et de l'armateur fera foi, à moins de dol ou de fraude.

Le connaissement, aux termes de l'article 653 du code allemand, fixe les rapports juridiques entre le fréteur et le destinataire des marchandises; la livraison des marchandises doit notamment être faite à ce dernier conformément au connaissement (1). Les stipulations du contrat d'affrètement, non portées dans le connaissement, n'ont d'effet légal au regard du destinataire que s'il en est fait mention expresse. Quand le fret est l'objet d'un simple renvoi au contrat d'affrètement (conçu, par exemple, en ces termes : *Fret suivant charte partie*) les dispositions relatives aux staries de chargement et de déchargement et aux surestaries ne sont pas considérées comme comprises dans ce renvoi. En ce qui concerne les rapports du fréteur et de l'affréteur, ce sont les dispositions du contrat d'affrètement qui sont déterminantes. Le fréteur (art. 654) est responsable envers le destinataire de l'exactitude avec laquelle les marchandises chargées sont désignées au connaissement. Il ne doit toutefois que la différence de valeur qui existe entre les marchandises livrées et celles désignées au connaissement. La responsabilité prévue par l'article précédent existe également à la charge du fréteur (art. 655) quand les marchandises ont été remises au capitaine emballées ou enfermées dans des récipients clos. Elle cesse si cette circonstance résulte déjà du connaissement et que le fréteur prouve que l'inexactitude de la désignation des marchandises dans le connaissement devait échapper nécessairemont à la vigilance d'un bon capitaine. La responsabilité du fréteur n'est pas exclue par la circonstance que les intéressés ne contestent pas ou que le fréteur prouve l'identité des marchandises livrées avec celles reçues par le destinataire.

D'après l'article 3 de l'*act* anglais du 14 août 1855 (2), le connaissement exhibé par le consignataire (ou par tout cessionnaire) fait preuve (*conclusive evidence*) du chargement contre le capitaine ou contre tout autre signataire, quand même ce chargement n'aurait pas été réellement effectué en tout ou en partie, à moins que le porteur n'ait su, au moment même où il recevait le connaisse-

(1) Le fréteur, font observer MM. Gide, Lyon-Caen, etc. (traduct., p. 284), n'est pas admis, en règle, à prouver contre les énonciations du connaissement (v. les art. 654 s.). Il est, par exemple, responsable envers le destinataire des marchandises qui y sont portées encore que, par une circonstance quelconque, il ne les ait pas reçues à bord (*Proc. verb.*, V, p. 2265. — Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 308-309). — (2) Intitulé « acte pour amender la loi relative aux connaissements. » Cet *act* ne se compose que de trois articles.

ment, que les marchandises n'avaient pas été réellement embarquées (1). L'alinéa final du même article laisse au capitaine la faculté de décliner toute responsabilité en prouvant que les fausses énonciations ne lui sont pas imputables, mais doivent être attribuées à la fraude du chargeur ou d'un autre intéressé.

Aux États-Unis,le connaissement, en règle générale, fait foi non seulement entre le capitaine signataire et le chargeur, mais encore entre l'armateur, commettant du capitaine, et les autres intéressés (2). Il doit être interprété d'après l'intention des parties et les usages commerciaux du lieu où il été fait, auxquels les parties sont réputées se référer. Il implique en thèse (*prima facie*) que la marchandise a été reçue en bon état (*in good order*), et il appartiendrait au fréteur de démontrer, s'il ne les délivre pas en bon état (*in good order*), que la cause de l'accident ou de l'avarie devait, au moment où le connaissement fut signé, échapper à sa vigilance.

Enfin, d'après l'article 2422 du code civil canadien, « l'affréteur ou locataire, après que le connaissement a été signé et lui a été livré, est tenu de remettre les reçus qui lui ont été donnés des effets chargés. Le connaissement entre les mains du consignataire ou de celui en faveur de qui il a été endossé est une preuve concluante contre la partie qui l'a signé, à moins qu'il n'y ait fraude et que le porteur n'en ait connaissance. »

(1) V. toutefois dans le *Journal du droit international privé* (II, p. 202) l'arrêt de la cour des plaids communs du 26 avril 1875. — (2) V. toutefois ci-dessus, n. 925.

SECTION III.

DE DIVERSES CLAUSES USITÉES DANS LES CONNAISSEMENTS.

931. Les engagements maritimes, ai-je dit (III, n. 786), ne sont pas, plus que les autres, « d'exécution rigoureuse. » Les connaissements ne doivent pas être interprétés autrement que les chartes parties. Le juge méconnaîtrait le sens de la loi commerciale s'il les appliquait *stricto sensu* au lieu d'en pénétrer l'esprit en cherchant l'intention présumée des parties, en s'éclairant par les précédents et par les usages. Ainsi un chargeur s'est engagé, par une clause du connaissement, à payer les surestaries au retour « sur simple production de certificat consulaire » : cela ne signifie pas que le capitaine soit déchu de tout droit contre ce chargeur pour avoir fait constater les surestaries par toute autre voie (1). La clause imprimée d'un connaissement porte que « les marchandises transportées doivent être enlevées dans les vingt-quatre heures et que, le débarquement effectué, elles séjournent sur le quai aux risques des destinataires : » cela ne signifie pas nécessairement que le transporteur soit exonéré de toute surveillance sur une marchandise prise à sa charge et non encore livrée, mais peut simplement vouloir dire, ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce de Nantes le 25 août 1880 (2), que le destinataire,

(1) *Exempli gratia*, par une protestation devant le consul. Mars, 17 nov. 1874. Rec. de M. 1875. 1. 39. — (2) Rec. de N. 1881. 1. 74. Le tribunal de commerce d'Anvers, en interprétant plus littéralement une semblable clause (11 février 1881. Rec. d'A. 81. 1. 102), est arrivé à l'annuler comme contraire à l'ordre public et à l'essence du contrat de transport (v. notre tome III, n. 812). Nous ne prétendons pas que, dans l'espèce, ce tribunal ait mal interprété les conventions ; nous voulons seulement établir qu'une semblable clause peut recevoir une interprétation plus large.

Mentionnons un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 6 août 1879 (Rec. de M. 79. 1. 275) d'après lequel la clause du connaissement des Messageries maritimes, stipulant que le débarquement doit avoir

s'il tarde à prendre livraison, devra supporter les frais de gardiennage, de magasinage, etc.

Nous allons, d'ailleurs, suivre cette règle générale d'interprétation dans tous ses développements, en déterminant la portée de diverses clauses usitées dans les connaissements. Il est inutile de faire ressortir l'intérêt pratique d'une semblable étude.

932. On insère quelquefois dans les connaissements, au profit des capitaines (1), des clauses de non responsabilité.

Ces clauses ont un effet incontestable, mais qu'il faut déterminer avec précision.

Par exemple, il est stipulé que le capitaine ne répondra pas de l'avarie causée par l'échauffement de la marchandise. Il n'en répondra pas s'il n'est pas établi que son imprévoyance a causé le dommage (2).

Il est stipulé que le capitaine ne sera pas soumis à la vérification de l'arrimage et, dans le cas où cette vérification aurait lieu, sera dispensé de toutes formalités judiciaires: le tribunal de commerce de Marseille a pu juger (15 février 1881) (3) qu'il produit valablement à sa décharge, s'il a des avaries dans sa cargaison, le certificat de bon arrimage délivré par un expert du Lloyd (4).

Mais si l'on entend soustraire le capitaine à la responsabilité de sa faute, la clause est illicite et nulle, par application de l'article 6 du code civil (5). Personne ne peut dire : je suis préposé à un transport et je me réserve la faculté de commettre impunément, dans l'exécution de ce transport, toutes les imprudences et toutes les folies.

Ainsi donc, quand des balles reçues dans un bon état de conditionnement extérieur par le capitaine ont été coupées et recousues tandis qu'elles se trouvaient sous sa garde, il ne peut plus invoquer la clause de non responsabilité (6). De même, la clause qui décharge le capitaine de *toute* responsabilité quant aux marques et contre-marques est de nul effet (7). D'une façon plus générale,

lieu aux frais, risques et périls des marchandises, ne saurait exonérer la compagnie de l'avarie causée aux marchandises par la pluie pendant le débarquement, faute par elle d'avoir pris les précautions suffisantes. C'est très-juridique. — (1) Nous ne discutons pas une seconde fois la question de savoir si l'armateur peut stipuler qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine (v. notre t. II, n. 276). — (2) Anvers, 19 juin 1872. Rec. d'A. 72. 1. 332. — (3) Rec. de M. 1881. 1. 106. — (4) V. en ce qui touche les conventions qui déchargent le capitaine de la responsabilité de l'arrimage notre tome II. n. 425. — (5) Même jugement d'Anvers du 19 juin 1872. — (6) Anvers, 27 mai 1875. Rec. d'A. 75. 1. 333. — (7) Mars. 30 avril 1880. Rec. de M. 80. 1. 188.

ainsi que l'a jugé la cour d'Aix le 3 juin 1879 (1), les clauses d'après lesquelles le capitaine ne répondrait pas du poids, de la mesure, des marques et du nombre ne sauraient le soustraire à la responsabilité de ses fautes. Bien plus, le 20 octobre 1873, comme la compagnie des Messageries maritimes avait invoqué une clause de son connaissement, déchargeant le capitaine « de la responsabilité des divers évènements qui peuvent se produire en mer et de celle tirée des énonciations relatives au poids, au contenu, à la mesure, à la valeur, » le tribunal de commerce de Marseille jugea « que cette clause, prise à la lettre, annulerait la responsabilité des capitaines; qu'un capitaine ne peut pas décliner d'avance, pour quelque cas que ce soit, la responsabilité des énonciations du connaissement qu'il doit signer; que, dans l'espèce, l'énonciation du poids, sans une restriction mise par le capitaine, était une présomption qu'il y avait eu pesage; que dès lors le capitaine et la compagnie étaient devenus responsable du poids, malgré la clause du connaissement imprimée d'avance » : le pourvoi dirigé contre ce jugement fut rejeté le 9 novembre 1875, et devait l'être (2).

Les tribunaux doivent se guider par les mêmes principes quand la clause de non responsabilité est insérée dans le connaissement au profit de l'armateur lui-même. Par exemple, d'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille (31 mars 1881) (3), la clause qui soustrait l'armateur d'un steamer à la responsabilité des pertes par accidents de machines ou par mortalité de bestiaux est inapplicable au cas où l'accident doit être attribué à un vice propre de la machine, « attendu qu'il s'agit de la responsabilité d'une faute personnelle dont les armateurs ne peuvent pas s'exonérer. » Le principe est excellent; mais l'application ne m'en paraît être exacte que s'il y a, en fait, une faute personnelle.

933. On insère quelquefois dans les connaissements les clauses « franc de bris ou franc de casse », « franc de mouille », « franc de coulage. »

La jurisprudence en a très-exactement déterminé la portée.

(1) Rec. de M. 1880. 1. 213. — (2) D. 75. 1. 452. « Attendu qu'il est déclaré par le jugement attaqué qu'il y a lieu d'induire des mentions du connaissement que les denrées transportées ont été l'objet d'un pesage et que, dès lors, la compagnie ne peut se prévaloir de la stipulation imprimée de non-garantie existant dans le connaissement, laquelle ne peut s'entendre que du cas où il s'agit d'un poids non reconnu; attendu que le tribunal de commerce de Marseille, en statuant ainsi, s'est livré à une appréciation souveraine de la convention qui échappe au contrôle de la cour de cassation. » — (3) Rec. de M. 1881. 1. 157.

Clause *franc de bris* ou *de casse*. Elle ne peut affranchir celui qui l'a stipulée de sa propre faute ni de la faute de ses ouvriers ; mais elle met le fardeau de la preuve à la charge du réclamant (1). Par conséquent, elle ne dispense pas le capitaine de prendre, dans l'arrimage de son chargement, les diverses mesures de précaution qu'il doit, en principe, à toute espèce de marchandises (2).

Clause *franc de mouille*. Mêmes observations (3).

Clause *franc de coulage*. Elle ne soustrait pas le capitaine aux conséquences du préjudice causé par sa faute ou par celle de son équipage : ainsi entendue, elle serait nulle : mais, de même que les clauses précédentes, elle écarte la présomption de faute qui pèse sur le capitaine d'après le droit commun, de sorte qu'il appartient au réclamant de prouver, comme on dit en Belgique, la « cause fautive » de l'avarie (4). Par une conséquence assez logique, elle ne s'applique qu'au coulage ordinaire (5). Ainsi, par exemple, le capitaine sera responsable, sauf la preuve de la force majeure, lorsqu'une barrique d'huile, qu'il aura, d'après sa propre reconnaissance, reçue en bon état, sera trouvée défoncée et complètement vide, cet accident ne pouvant être attribué à un défaut inhérent à la marchandise (6). Comme le capitaine doit, toutes les fois qu'il a des avaries dans sa cargaison, faire constater son arrimage à l'arrivée, il y a présomption, à défaut de cette constatation, que l'arrimage n'était pas bien fait et le capitaine ne peut plus dès lors se prévaloir de la clause (7).

934. Clause *on deck at ship's risk* (sur le pont aux risques et périls du navire). On l'interprète, en général, rigoureusement. Ainsi, d'après la jurisprudence d'Anvers (8), le capitaine ne peut invoquer la fortune de mer pour s'affranchir de la responsabilité qu'il assume en vertu de cette clause. Cette jurisprudence nous paraît conforme à l'esprit de la loi commerciale (cf. art. 229 co.).

935. Clause *que dit être*. Elle signifie que le chargeur *a dit* que les marchandises étaient de telle qualité et quantité sans que le capitaine ait vérifié (9).

Les anciens arrêts avaient déterminé le sens de cette clause.

(1) Anvers, 24 septembre 1870. Rec. d'A. 70. 1. 334. — (2) Anvers, 4 février 1869 et Bruxelles, 11 août 1869. Rec. d'A. 69. 1. 151 et 233. — (3) Anvers, 24 juin 1869. Rec. d'A. 69. 1. 316. — (4) Anvers, 18 juillet 1870. Rec. d'A. 70. 1. 272. — (5) Anvers, 15 juillet 1859. Rec. d'A. 59. 1. 302. — (6) Anvers, 6 janvier 1871. Rec. d'A. 71. 1. 71. — (7) Mars. 10 nov. 1862 et 8 juillet 1863. Rec. de M. 1862. 1. 316 et 1863. 1. 194. Conf. Anvers 18 juillet 1870 (précité). — (8) 8 avril 1873. Rec. d'A. 73. 1. 103. — (9) Définition d'Emérigon. *Sic* Targa, c. 31, n. 4; Casaregis, disc. X, n. 55.

Elle permet au capitaine, disaient les sentences du 24 mai 1748 et du 10 juillet 1750, alors même qu'il a signé des polices d'une balle de poivre ou d'une cargaison de blé, « pesant *tant* », de ne pas répondre du déficit (1). Mais elle ne le décharge pas (sentence du 20 février 1750), du *nombre* des tonneaux et des balles (2). En outre Targa faisait déjà remarquer (3) que le capitaine ne peut pas s'abriter derrière une semblable clause pour se soustraire aux conséquences de sa propre fraude.

La jurisprudence moderne a sanctionné l'ancienne en la complétant. La clause « que dit être » crée sans nul doute en faveur du capitaine une présomption qui dégage sa responsabilité, quant à la différence entre le poids constaté au débarquement et le poids déclaré sur les connaissements ; toutefois les réclamateurs gardent le droit de prouver non seulement la fraude (4), mais encore le fait du capitaine et de son équipage (5). S'ils font la preuve, le capitaine reste responsable. Il ne peut d'ailleurs, même à l'aide de cette clause, décliner la responsabilité des manquants manifestement appréciables à l'embarquement. Par conséquent, aujourd'hui comme en 1750, il continue à répondre du nombre des colis (Marseille, 16 juillet 1879, et sur appel, Aix, 28 janvier 1880) (6). Cela se conçoit : le capitaine ne peut, sous un prétexte

(1) Cette même clause, ajoute Emérigon (I, p. 328), dispense le capitaine de répondre de la qualité intérieure. Une barrique énoncée comme remplie de noix muscades se trouva pleine de vieilles ferrailles : sentence de 1751, qui déchargea le capitaine. Mais Valin fait judicieusement observer (I, p. 634) que la clause, à ce point de vue, n'a pas grande utilité, « car ou il s'agit de marchandises de la qualité générique desquelles on ne puisse douter au coup d'œil, auquel cas la réserve n'opèrera rien, ou s'il est question d'effets emballés ou enfutaillés, de manière que le genre n'en puisse pas plus être reconnu au coup d'œil que l'espèce, il n'est nullement besoin de réserve alors, le maître ne pouvant être tenu que de rendre les futailles, caisses ou ballots dans le même état qu'il les a reçus. » — (2) *Sic* Casaregis, disc. X, n. 56 et 124. — (3) c. 31, n. 5. *Sic* Emérigon, ib. — (4) Havre, 18 juillet 1857, 13 janvier 1863, 19 mars 1864. Rec. du H., 57. 1. 156; 63, 1, 46 ; 64. 1. 27. — (5) Anvers, 20 avril 1864. Rec. d'Anv. 64. 1. 246. — (6) Rec. de M. 79. 1. 227 et 80. 1. 190. « Attendu, dit l'arrêt, qu'il peut, en prenant charge, ignorer le poids et la quantité ou mesure des marchandises embarquées, mais qu'il doit toujours reconnaître le nombre de colis et qu'il en demeure responsable. » Je me demande toutefois pourquoi l'on ne pourrait pas, comme en Allemagne, insérer dans le connaissement la clause *nombre inconnu*. J'admets sans doute qu'elle ne soit pas implicitement contenue dans la clause *mesure* ou *poids inconnu*. Mais il y a des circonstances où, si l'on apporte au capitaine un nombre énorme de petits colis, il peut n'avoir pas le temps de les compter et la clause, en soi, ne me paraît pas contraire à l'ordre public.

quelconque, reconnaître avoir reçu ce qu'il sait absolument n'avoir pas reçu.

« Les affréteurs, disait Pothier (1), ne peuvent s'opposer à la clause *que dit être* et exiger une signature pure et simple, à moins qu'ils n'offrent de vérifier à leurs frais le poids (qualité ou mesure) en présence du Maître. » C'est ce qu'enseignent aussi MM. Bédarride (2) et Ruben de Couder (3). Le tribunal de commerce de Marseille va plus loin ; il a jugé le 21 juillet 1868 (4) non seulement qu'un capitaine (si la charte partie ne lui impose pas d'obligation spéciale à cet égard) n'est tenu de signer un connaissement indiquant la nature de la marchandise chargée qu'avec la clause *que dit être*, mais qu'il en serait ainsi quand même le chargeur l'aurait sommé d'assister au mesurage. A vrai dire, il y aura lieu d'apprécier d'abord si quelque disposition de la charte partie n'autorise pas, au moins implicitement, le chargeur à faire vérifier la mesure ou le poids en présence du capitaine ; mais, s'il n'en existe aucune, il faut bien reconnaître que celui-ci reste toujours libre de limiter sa responsabilité.

Enfin le capitaine commis pour faire l'achat et le chargement ne saurait se prévaloir de la clause *que dit être* et l'insérer dans l'acte qu'il dresse lui-même. Il doit connaître ce qu'il fait et rendre un compte exact de sa gestion. Telle était la jurisprudence constante de l'amirauté de Marseille (5).

936. Clause *poids inconnu* ou *mesure inconnue* ou *quantité inconnue*. Elle a la plus grande analogie avec la précédente.

Quelle en est au juste la portée ?

En principe, elle décharge le capitaine de la responsabilité stricte du poids indiqué (ou de la mesure ou du contenu), à moins qu'on n'articule et qu'on ne prouve une faute commise par le capitaine ou par son équipage.

Mais faut-il ajouter, avec un certain nombre de jugements du tribunal de commerce d'Anvers : à moins que la différence ne soit assez considérable pour que le capitaine ait dû s'en apercevoir lors de l'embarquement (6) ? Quand la différence entre la quantité réellement embarquée et celle qu'énonce le connaissement est considérable, a dit aussi le tribunal de commerce de Dunkerque,

(1) Contrats marit., n. 17. *Sic* sentence du 15 décembre 1753, citée par Emérigon (I, p. 329). — (2) n. 697. — (3) v° Connaissement, n. 108. — (4) Rec. de M. 68. 1. 280. — (5) Sentences de mars et d'avril 1754. « Au reste, ajoute Emérigon (I, p. 329), si le manque était minime (ce qui dépend de l'arbitrage du juge), on ne s'y arrêterait point. » Cf. notre tome III, n. 813. — (6) Anvers, 22 juin 1870 ; 30 octobre 1871 ; 4 mai 1874 ; 16 novembre 1874 ; 27 mai 1875 ; 10 janvier 1879 (Rec d'A. 70. 1. 279 ; 72. 1. 134 ; 74. 1, 304 ; 75. 1, 98 et 133 ; 79. 1. 73).

le 13 juillet 1880 (1), qu'elle dépasse un sixième, par exemple, et qu'il est inadmissible que le capitaine ait pu croire avoir embarqué la quantité mentionnée, le capitaine doit être déclaré responsable de cette différence, moins le déchet de route ordinaire.

Le tribunal de commerce du Havre a craint évidemment, depuis quelques années, qu'on ne restreignît outre mesure la portée de la clause et s'est très-juridiquement efforcé de réduire les deux exceptions à une seule (2). Cette clause, a-t-il dit le 21 mars 1879 (3), remplaçant par une indication « intentionnellement formulée en doute » la reconnaissance exacte, prescrite par les articles 222 et 281 co., des quantités confiées au capitaine, a pour résultat inévitable de le soustraire à la responsabilité stricte édictée contre lui par la loi et d'obliger le juge non à peser, en pareil cas « une limitation plus ou moins fixe et en quelque sorte mathématique » de la responsabilité, mais seulement à rechercher dans les faits et les circonstances de chaque affaire et en tenant compte de la nature des marchandises chargées, si, par un abus de la clause restrictive *poids inconnu*, le capitaine s'efforce d'échapper aux conséquences de quelque faute dont il ne peut, en aucun cas, éviter la responsabilité. C'est en partant de ce principe qu'il a rendu ses jugements du 6 juillet, du 25 août et du 29 décembre 1880 (4), d'après lesquels cette clause soustrait le capitaine à la responsabilité de la différence, même extrordinaire, entre le poids constaté au débarquement et le poids indiqué au connaissement, lorsqu'il n'est établi à la charge du capitaine aucun dol, ni aucune faute (5). Il faut bien reconnaître, en effet, que l'on risque de glisser dans l'arbitraire si l'on s'en tient à la formule suivante : puisque le déficit est considérable, le capitaine *a dû* s'en apercevoir et, par conséquent, il ne peut se prévaloir de la clause *poids inconnu*. Le tribunal de commerce d'Anvers est lui-même obligé d'inaugurer des sous-distinctions et de revenir à la règle, malgré l'importance du déficit, dans un grand nombre d'hypothèses (6).

(1) Rec. du H. 1880. 2. 220. — (2) Il avait refusé le 27 avril 1867 (Rec. du H. 67. 1. 118) le bénéfice de cette clause au capitaine en présence d'un déficit considérable ; mais il avait reconnu en fait que l'écart était tel qu'il ne pouvait laisser aucun prétexte à des erreurs d'appréciation du capitaine sur la réalité du chargé et que celui-ci avait commis une *faute* grave, ayant eu pour résultat de tromper les tiers. — (3) Rec. du H. 79. 1. 156. — (4) Rec. du H. 80. 1. 223, 226 et 81. 1. 81. — (5) La cour de Rouen a statué de même le 8 juillet 1881. Rec. du H. 1881. 2. 167. — (6) Par exemple, si les experts (il s'agissait de 1900 kilog.) ont constaté que le navire, lors de son arrivée, avait à bord un plein chargement (Anv., 7 janv. 1870, 70. 1. 33), ou si le capitaine n'a pas assisté soit au mesurage, soit à la pesée faits à l'embarquement (c. de Bruxelles,

Donc le capitaine est protégé par cette clause s'il n'a commis une faute précise, la clause ayant d'ailleurs pour effet de mettre le fardeau de la preuve à la charge des réclamateurs (1).

Il est impossible, on le conçoit, d'énumérer toutes les fautes qui font revivre, en dépit de la clause, la responsabilité du capitaine. Contentons-nous de citer quelques exemples. Le capitaine redevient responsable : 1° s'il s'est rendu complice d'une fraude ou s'il a su que les quantités n'existaient pas (2) ; 2° s'il a signé les connaissements avant d'avoir la marchandise à sa disposition (3) ; 3° s'il s'est livré, à bord, à une manipulation de marchandises (4) ; 4° si la vidange des sacs, etc., provient d'un défaut de soins pendant le voyage (5), ou même si, la vidange étant constatée au débarquement, il ne l'explique pas d'une façon satisfaisante (6) ou même, d'une façon générale, s'il offre, sans raison plausible, les colis en mauvais état de conditionnement (7) ; 5° s'il a mis de la négligence dans les opérations du débarquement (8) ; 6° si, à la suite de son refus *injuste* d'opérer la délivrance, la marchandise a été déposée sur le quai pendant plusieurs jours (9) ; 7° s'il a fait déposer dans un lieu autre que le magasin désigné par la justice la marchandise dont personne ne réclamait la délivrance (10) ; 8° si, l'emballage ayant été déchiré, il ne prouve pas avoir remis aux destinataires tout le ramassis qui s'est trouvé dans la cale (11).

La clause *poids inconnu* n'a trait qu'à la responsabilité du capi-

4 août 1868. Rec. d'A. 68. 1. 340). Ainsi encore, les chargements de minerai en Espagne se faisant irrégulièrement sans contrôle ni pesée effective et présentant généralement, à leur arrivée à Anvers, un excédant ou un déficit considérable, alors même que le navire a obtenu sa charge complète, lorsque le capitaine n'a signé le connaissement qu'avec la réserve expresse « poids et qualité inconnus », que son chargement est resté incomplet et qu'on n'allègue contre lui aucune fraude, ce capitaine ne saurait être déclaré responsable des quantités indiquées au connaissement, quelque grande que soit d'ailleurs la différence entre ces énonciations et la quantité délivrée (Anv., 10 mai 1858, 58. 1. 80). — (1) Conf. Nantes, 11 avril 1877. Rec. du H., 1878. 2. 198. — (2) Havre, 27 avril 1867 (précité) ; Req. 8 août 1882. — (3) Havre, 4 avril 1859. Rec. du H., 59. 1. 71. — (4) Havre, 15 mai 1878. Rec. du H., 78. 1. 162. *A fortiori* s'il est constaté que les sacs ont été ouverts. Cf. Nantes, 11 avril 1877 (précité). — (5) Havre, 25 juin 1877. Rec. du H., 78. 1. 5. — (6) Havre, 27 avril 1875. Rec. du H., 75. 1. 127. — (7) Havre, 8 janvier 1877. Rec. du H., 77. 1. 58. *A fortiori* si le colis porte des traces extérieures d'effraction (Bordeaux, 27 nov. 1872. Rec. de M., 73. 2. 151). — (8) Anvers, 4 mai 1874. Rec. d'A. 74. 1. 304. — (9) Anvers, 18 juin 1872. Rec. d'A., 72. 1. 320. — (10) Anvers, 3 octobre 1872. Rec. d'A., 72. 1. 370. — (11) Ou, s'il y avait dans cette cale d'autres *parties* de la même marchandise, avoir remis une quotité proportionnelle à la partie appartenant à ces destinataires (Anv., 31 janvier 1881. Rec. d'A., 81. 1. 139).

taine quant à la remise de la cargaison, mais n'exerce pas d'influence, en principe, sur le règlement du fret. Par exemple, une fois que, par application des règles ci-dessus posées, le capitaine est irresponsable du déficit, le fret, en thèse, lui reste dû sur le poids déclaré par le chargeur (1). A l'inverse, quand le fret est payable par tonneau consigné à destination, c'est, nonobstant la clause, sur le poids du débarquement qu'il doit être réglé, quoique ce poids soit inférieur à celui de l'embarquement (2). J'ai, dans mon troisième volume (n. 841) expliqué que, si les parties n'ont pas arrêté le mode de paiement du fret, quoiqu'on le calcule alors en général sur le poids indiqué au connaissement, le capitaine aurait la faculté de le faire régler sur le poids reconnu au débarquement, si ce poids excédait celui que le connaissement énonce : il en est encore ainsi, *a fortiori*, quand la clause *poids inconnu* y a été insérée.

D'un autre côté, puisque cette clause n'affranchit pas le capitaine de toute responsabilité en cas de manquant, elle ne saurait enlever au destinataire la faculté d'exiger la pesée contradictoire de la marchandise (3). C'est évident ! Il se peut que le résultat même de cette nouvelle pesée mette le destinataire sur la trace d'une faute imputable au capitaine.

937. Les articles 513 du code hollandais, 1559 du code portugais sont ainsi conçus : « Si les marchandises chargées n'ont pas été livrées au capitaine par nombre, poids ou mesure, il peut indiquer sur le connaissement que leur espèce, leur nombre, leur poids, leur mesure lui sont inconnus ».

Si les marchandises remises pour être chargées, dit l'article 582 du code brésilien, n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées et qu'il y ait doute sur les quantités, le capitaine peut insérer dans le connaissement la clause « poids, nombre ou mesure « inconnus ». Si le chargeur n'accepte pas cette déclaration et qu'il y ait lieu de procéder, après le chargement, au compte, pesage ou mesurage, les frais de cette opération sont à la charge de celui qui y a donné lieu. Mais, si le chargeur accepte la réserve faite par le capitaine, celui-ci sera seulement tenu de délivrer, au port

(1) Rouen, 10 août 1874. Rec. de M., 1875. 2. 33. Mars., 14 août et 5 nov. 1863, 8 mars 1869. Rec. de M., 63. 1. 239 et 330, 69. 1. 136. Douai, 28 juin 1881. Rec. du H ,1881. 2. 173. Et la clause *poids inconnu*, ajoute ce dernier arrêt, doit profiter au capitaine, même s'il était prétendu que la quantité énoncée au connaissement fût supérieure à celle que le navire aurait pu contenir, si la différence entre la quantité indiquée et la quantité délivrée n'excède pas un quarantième du tonnage du navire (cf. art. 290 co.). — (2) Mars., 7 août 1874. Rec. de M., 74. 14. 257. — (3) Anvers, 13 mai 1869. Rec. d'A., 69. 1. 254.

de décharge, les effets appartenant au chargeur en telle quantité qu'ils se trouvent à bord sans que le destinataire puisse en exiger davantage, sauf son droit de prouver la faute du capitaine ou de l'équipage. De même à Buenos-Ayres (v. art. 1206, code arg.). Au Chili, le capitaine qui prend chargement sans constater les quantités peut se décharger de toute responsabilité à cet égard par la clause « poids, nombre ou mesure inconnus », sauf le droit des chargeurs d'exiger la vérification en présence du capitaine et eux dûment appelés. A défaut de cette clause, le capitaine répond des quantités portées au connaissement ; il répond même des avaries survenues aux effets enfermés dans les barriques, caisses ou ballots, quand l'ouverture en a été faite sans nécessité pendant le voyage.

La clause *que dit être (dice essere)* est usitée dans les connaissements italiens depuis qu'il se rédige des connaissements en langue italienne. Straccha et Targa en avaient déterminé l'effet et la portée avant les jurisconsultes français. Emérigon les a pris pour guides dans son traité des assurances (ch. XI, sect. V).

D'après un jugement du tribunal de commerce de Saint-Péters-bourg (3 mai 1873), la clause du connaissement « franc de casse », ne peut écarter la responsabilité relative aux verres cassés que dans l'hypothèse où la caisse elle-même serait trouvée intacte au moment du débarquement. D'après un autre jugement (24 septembre 1873), la clause « les objets en verre ne seront acceptés qu'aux risques et périls des destinataires » ne peut affranchir le capitaine de sa responsabilité que dans l'hypothèse où les caisses auraient été trouvées intactes au moment du débarquement ou si les avaries avaient été causées par la force majeure (1). Cette jurisprudence, on le voit, se rapproche beaucoup de la jurisprudence française.

« Si le capitaine, dit l'article 89 § 2, du code finlandais, s'aperçoit en chargeant de quelque vice dans les marchandises ; si, par exemple, elles sont gâtées, endommagées ou mal enveloppées, ou s'il a embarqué des marchandises sans les mesurer, les peser ou les compter, ou s'il a reçu des paquets, caisses, vases, tonneaux ou barriques dont le contenu lui est inconnu, il fera mention de tous faits pareils dans le connaissement pour mettre à l'abri sa responsabilité ».

Les rédacteurs du code allemand n'ont pas dédaigné de mentionner les clauses le plus généralement usitées dans les connaissements et d'en déterminer l'effet. Quand les marchandises emballées ou renfermées dans des récipients clos, dit l'article 656

(1) Journ. du droit intern. privé, II, p. 163.

du code allemand, sont remises au capitaine, celui-ci peut ajouter au connaissement la mention : *contenu inconnu.* Si le connaissement porte cette mention ou toute autre équivalente, le fréteur n'est responsable de la non conformité du contenu livré par lui avec celui porté au connaissement que si on lui prouve qu'il avait reçu des marchandises différentes de celles qu'il livre. Si les marchandises (art. 657) désignées au connaissement quant à leur nombre, leur mesure ou leur poids n'ont pas été comptées, mesurées ou pesées contradictoirement avec le capitaine, il peut ajouter au connaissement la mention : *nombre, mesure, poids inconnu.* Quand le connaissement renferme cette mention ou toute autre mention équivalente, le fréteur n'est pas responsable de l'exactitude des indications qui y sont portées relativement au nombre, à la mesure et au poids des marchandises reçues (1). Si le fret (art. 658) est stipulé au nombre, à la mesure ou au poids des marchandises et que le nombre, la mesure et le poids soient indiqués dans le connaissement, cette indication est déterminante pour le calcul du fret, sauf clause contraire portée au connaissement. La mention *nombre, mesure, poids inconnus* ou toute autre équivalente n'est pas à considérer comme une clause contraire (2). Quand le connaissement (art. 659) renferme l'une des clauses : *franc de casse, franc de coulage, franc d'avarie* ou toute autre équivalente, le fréteur n'est garant de la casse, du coulage ou de l'avarie que si une faute est prouvée à la charge du capitaine ou

(1) La commission de Hambourg (Proc. verb. V, p. 2290 s.) avait été saisie d'un amendement aux termes duquel la clause du connaissement « nombre, mesure, poids inconnus » aurait également influé sur les rapports du fréteur et de l'affréteur. Celui-ci n'aurait pu, dans ces conditions, se prévaloir d'un manquant qu'en prouvant une faute du fréteur ou de ses agents. L'amendement fut repoussé, et il fut entendu que l'article 657 ne réglait que les rapports du destinataire et du fréteur (note de MM. Gide, Flach, Lyon-Caen, Dietz). — (2) L'article 621 du code allemand dit sans doute que, « quand le fret a été stipulé au poids, à la mesure ou à la quantité, on doit admettre, dans le doute, que le taux du fret se détermine d'après le poids, la mesure ou la quantité des marchandises livrées au destinataire et non de celles qui ont été chargées ». Mais l'article 658 déroge à cette règle pour le cas où le poids, la mesure, la quantité sont portés dans le connaissement, et cet article n'est pas seulement, comme l'article 621, une règle d'interprétation, mais une disposition d'un caractère absolu : en d'autres termes, le fret doit être payé ici d'après les indications du connaissement sans que les parties puissent se prévaloir en sens contraire d'une intention différente ou d'une inexactitude du connaissement (Décision du tribunal supérieur de commerce, *Entscheid.*, XII, p. 371). V. le code traduit par MM. Gide, Lyon-Caen, etc., p. 286, note 2.

d'une personne dont le fréteur répond (1). Enfin (art. 660), s'il est livré au capitaine des marchandises dont la détérioration, le mauvais conditionnement ou le mauvais emballage sont visibles, ces vices doivent être signalés dans le connaissement sous peine, pour le capitaine, d'en être responsable envers le destinataire, et cela au cas même où le connaissement contiendrait une des clauses prévues dans l'article précédent.

Le droit anglais ne diffère guère en ce point du nôtre.

D'après un arrêt de la cour suprême de justice (haute cour de justice, division de l'Amirauté) du 11 février 1879, la garantie ordinaire de navigabilité (*seaworthiness*), inscrite dans un connaissement, signifie que le navire est en état de prendre la mer au moment où le contrat est conclu et doit se trouver en état de naviguer pendant tout le voyage convenu.

On rencontre souvent dans les connaissements anglais la clause *weight and content unknown* (poids et contenu inconnus) ou *ship not accountable for weight, quantity or quality*. Les tribunaux de France et de Belgique l'appliquent comme si elle était écrite dans des connaissements français ou belges (2).

Un colis fermé, désigné dans le connaissement par les mots « linen goods » (marchandises de toile), sans que d'ailleurs le capitaine se soit soucié de se renseigner sur son contenu, voyage avec la clause « poids, valeur, contenu inconnus ». On découvre à l'arrivée et après le paiement du fret que le navire a transporté des soies, sujettes à un fret plus élevé. Il a été jugé dans l'affaire Lebeau *v.* General Steam Navig. Co. (3) que, le jury ayant écarté le soupçon de fraude dans la description inexacte (misdescription) de la marchandise, le capitaine s'était engagé à transporter le colis, quoi qu'il contînt, aux clauses et conditions du contrat.

La cour d'appel, division des plaids communs, eut à déterminer en 1877 (4) le sens de ces deux clauses combinées : « contenu et valeur inconnus » et marchandises embarquées « en bon ordre et bonnes conditions ». Elle décida que, d'après les termes d'un pareil connaissement, les marchandises avaient été embarquées dans de bonnes conditions, autant qu'on pouvait en juger à l'extérieur : si elles arrivent endommagées, c'est au fréteur de dégager sa responsabilité.

Aux États-Unis, la clause *weight contents and value unknown*

(1) C'est d'une manière absolue et non pas seulement à l'égard du destinataire que la responsabilité du fréteur se trouve limitée en vertu de cet article (v. proc. verb. V, p. 2296). — (2) V. Havre, 29 déc. 1880 (Rec. du H., 81. 1. 81) et Anvers 13 mai 1869 (Rec. d'A., 69. 1. 254). — (3) L. R. 8. C. P. 88. (4) *Journal du droit int. priv.* 1877, p. 63.

n'empêche pas que la marchandise ne soit présumée avoir été reçue en bon état extérieur (1). Les mots *non accountable for rust* n'empêchent pas non plus le fréteur de répondre de la rouille des fers mal arrimés (2).

(1) Euligh *v.* Ocean steam navigation Co., 2 Blatchford's C. C. R., 425. — (2) Dedekam *v.* Vose, 3 Blatchford's C. C. R., 44.

SECTION IV.

TRANSMISSION DU CONNAISSEMENT.

938. Comment s'opère la transmission du connaissement ? Cela dépend de la forme du titre, comme pour la lettre de voiture (1). S'il est à personne dénommée, il faudra se conformer à l'article 1690 c. civ.; donc on devra signifier le transport au débiteur (2), c'est-à-dire au détenteur des marchandises, car il y a là une cession de créance contre ce détenteur, c'est-à-dire, en général, contre le capitaine.

Un connaissement à personne dénommée peut-il être régulièrement transmis par voie d'endossement ? La cour de Paris avait cru pouvoir résoudre affirmativement cette question le 10 octobre 1844 ; mais son arrêt fut cassé le 12 janvier 1847 (3) « attendu que les lettres de voiture ou connaissements ne peuvent être régulièrement négociés par endossement que lorsqu'ils sont à ordre ; que, hors ce cas, la transmission qui en est faite ne constitue qu'un transport ordinaire qui ne produit pas les effets attachés par le code de commerce à l'endossement. » C'est très-juridique, puisque le mode de transmission des titres de créance dépend de la forme qui leur a été donnée lors de leur création (4).

Par une conséquence nécessaire, un commissionnaire auquel on aurait endossé un connaissement à personne dénommée n'aurait pas de privilège pour ses avances sur les marchandises transportées parce que, l'endossement étant un mode de transmission irrégulier, ces marchandises n'étaient pas, en réalité, à sa dispo-

(1) Conf. Lyon-Caen et Renault. Précis de droit commercial, n. 880. — (2) Bien entendu, le cessionnaire pourrait être également saisi par l'acceptation du transport fait par le débiteur dans un acte authentique (art. 1690 § 2). — (3) D. 47. 1. 60. — (4) Cf. Lyon-Caen et Renault, ib.

sition (1). De même le simple nantissement d'un connaissement à personne dénommée n'est régulier à l'égard des tiers que par la signification de l'acte de nantissement aux détenteurs de la marchandise et, si cette formalité n'a pas été remplie (art. 91 co. et 2075 c. civ.), n'empêche pas la revendication exercée par le vendeur impayé (2).

Cet endossement irrégulier d'un connaissement nominatif confère tout au plus au porteur un mandat de recevoir la marchandise. Mais il est évident que ce porteur n'aurait pas le droit de donner la marchandise en nantissement à ses propres créanciers, et ceux d'entre eux auxquels le connaissement aurait été remis à ce titre seraient obligés de le restituer à son véritable propriétaire (3).

939. Si le connaissement est à ordre, il se transmet par endossement.

Les mots « à ordre » ne sont pas sacramentels. Par exemple, il faut ranger dans cette catégorie de connaissements celui qui porterait que « la marchandise sera consignée à tel destinataire ou *à*

(1) Même arrêt de cassation. — (2) Aix, 21 août 1878. Rec. de M. 78. 1. 43. « Attendu que le connaissement dont il s'agit n'est pas un connaissement à ordre ; que Droche, Robin et Cie l'ont si bien compris ainsi que, lorsqu'ils ont voulu le prendre en nantissement, ils ne se le sont pas fait endosser par un endossement régulier, ainsi que l'article 91 co. les y autorisait, mais ils ont fait établir le gage par un contrat direct ; attendu dès lors que ce nantissement est un nantissement ordinaire ; qu'il portait sur le droit incorporel de se faire remettre la marchandise par ceux qui la détenaient et que dès lors, aux termes de l'art. 92 co., il était soumis à la formalité de l'enregistrement et de la signification au débiteur ; attendu que, dans ces circonstances, le débiteur était bien le détenteur de la marchandise, c'est-à-dire celui qui devait la livrer au propriétaire qui viendrait la réclamer. » Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par la chambre des requêtes le 13 août 1879 (Rec. du H. 80. 2. 218), « attendu, en droit, que le titre qui n'a pas été créé à ordre n'est pas susceptible d'être transmis par voie d'endossement ; qu'aux termes des articles 91, 92 co. et 2075 c. civ. le privilège du gagiste ne peut s'établir sur une créance mobilière autre qu'une valeur négociable que par la signification au débiteur de l'acte par lequel le gage a été convenu ; d'où il suit que, cette signification n'ayant pas eu lieu, la cour d'Aix a jugé à bon droit que la revendication du vendeur ne rencontrait pas d'obstacle dans un privilège non existant à son égard... » — (3) Marseille, 31 mars 1865 (Rec. de M. 1865. 1. 55). Il en est ainsi, ajoute le jugement, même dans le cas où le nantissement aurait été donné à un créancier étranger et dans un pays étranger d'après la loi duquel l'endossement irrégulier est translatif de propriété, si du reste l'endossement dont il s'agit *a été fait en France*, et si c'est en France que doit être reçue la marchandise désignée au connaissement. V. en effet ci-dessus n. 924. Ce que nous disions du connaissement en général s'applique à l'endossement qui y est inscrit.

qui pour lui. » Il y a là, sans nul doute, sous une autre forme, la clause à ordre (1).

En thèse, il y a lieu d'appliquer à cette sorte de connaissement les règles écrites dans les articles qui forment le sixième paragraphe de la section I du titre VIII, livre I du code de commerce et qui sont placés sous la rubrique *De l'endossement*. Où chercher, si ce n'est là, les règles de l'endossement ?

C'est ainsi que, conformément à la règle écrite dans l'article 136 co., l'endossement régulier du connaissement opère, en principe, translation de propriété. Emérigon avait dit sans doute (2): « Jusqu'à ce que la tradition réelle ait été faite dans un temps utile au porteur du connaissement, il n'a qu'une action personnelle, qui est subordonnée aux droits des tiers... Telles sont nos règles. Le connaissement n'a jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable. Le transport du titre est une tradition feinte, qui s'évanouit par la faillite ou l'insolvabilité notoire du cédant. » Mais cette doctrine n'a pas prévalu. Le 11 avril 1856, la cour de cassation jugeait que, si le porteur d'une lettre de change a lieu de craindre que la provision ne vienne à défaillir par le fait ou le refus du tiré, il ne saurait lui être interdit d'assurer l'exercice de son droit sur cette provision par les moyens qu'autorise la loi commerciale ; qu'il est dès lors licite au bénéficiaire de la traite, si les valeurs affectées à la provision sont expédiées par voie maritime et sur connaissement, de se faire transmettre le connaissement par la voie de l'endossement qu'autorise l'art. 281 co.; que, lorsque cette transmission a été ainsi régulièrement opérée, elle a pour effet de placer les marchandises affectées à la provision dans la *possession légale* du porteur, *de l'en saisir à l'exclusion de tous autres créanciers du tireur* et de le prémunir contre toute éventualité résultant du fait du tiré (3). Le 17 août 1859, la cour suprême s'exprimait plus nettement encore. Il s'agissait d'un connaissement à ordre confié à un tiers par le destinataire des marchandises pour leur réception et leur réexpédition : il fut décidé que le porteur d'un connaissement régulièrement endossé par ce tiers devait être déclaré propriétaire des marchandises en vertu de l'article 2279 c. civ., s'il n'était pas constaté qu'il eût connu l'abus de confiance commis par son endosseur, « attendu qu'aux

(1) Marseille, 11 mai 1860. Rec. de M. 60. 1. 228. *Sic* Laurin, II, p. 148. — (2) Assur., ch. XI, sect. III § 8. — (3) D. 56. 1. 445. La cour de Poitiers vait jugé le contraire. Cf. Rennes, 18 janvier 1881 et sur pourvoi civ. rej. 2 août 1882. D'après ce dernier arrêt, la transmission du connaissement à l'acheteur détermine d'une manière irréfragable le caractère *définitif* d'une vente par navire désigné et l'art. 1182 § 3 c. c. devient inapplicable.

termes des art. 281 et 283 co. la propriété des marchandises voyageant par la voie de la mer est représentée par le connaissement; que le connaissement peut être à ordre et que, lorsqu'il est ainsi stipulé, il se transmet, comme la lettre de change, suivant l'art. 136 du même code, ainsi que les marchandises dont il est la représentation, par la voie de l'endossement » (1). Un arrêt de la chambre des requêtes (13 janvier 1862) (2) dit encore que, sous la législation actuelle *comme sous l'empire des ordonnances de* 1673 *et de* 1681 (3), la propriété du connaissement à ordre et de la marchandise qu'il représente se transmet par l'endossement.

En vertu de ces principes, l'assureur sur facultés qui a payé à l'assuré le montant de l'assurance après sinistre et délaissement, justifie de sa qualité et de son droit à agir contre les tiers par la possession du connaissement endossé à son ordre : comme porteur de ce connaissement régulièrement endossé, il exerce non pas les droits du chargeur, mais un droit direct et personnel (4). De même le créancier des vendeurs et expéditeurs, saisi d'une cargaison par l'endossement régulier des connaissements à son profit, est mis au lieu et place de ces vendeurs, fondé dès lors à réclamer des acheteurs le solde du prix qu'ils doivent et agit envers eux comme leur créancier direct (5).

Toutefois, la présomption de propriété que l'endos fait naître au profit du preneur n'est pas absolue et peut être assurément détruite par la preuve contraire. Il en est ici comme en matière de lettre de change (6). Il serait absurde que les tiers fussent irrecevables à prouver, par exemple, que l'endossement déguise à leur égard une fraude concertée entre leur débiteur et le tiers porteur du connaissement (7).

La cour de Gand a donc pu juger, à notre avis, le 31 mars 1859 (8), sans violer la loi commerciale, que l'endossement du

(1) D. 59. 1. 347. L'arrêt cassé (de la cour de Rouen) soutenait que le porteur du connaissement ainsi endossé avait un simple droit de gage sur la marchandise. — (2) D. 62. 1. 135. — (3) Conf. dans ce sens l'arrêt du parlement de Paris du 11 mai 1752 infirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de la Rochelle du 20 juin 1747, cité par Valin, I, p. 607. — (4) Le Havre, 6 mars 1878. Rec. de M. 78. 2. 223. — (5) Civ. cass. 31 mai 1869. D. 69. 1. 302. « Att. que, Peterson agissant comme créancier de Leoni et comp. (acheteur) et non comme créancier de Ron et comp. (vendeur-expéditeur), dont il aurait exercé les droits, il importe peu que celui-ci, postérieurement à la remise par lui faite des connaissements à Peterson, ait été déclaré en faillite, alors que la validité des endossements n'a jamais été attaquée par le syndic de la faillite dans l'intérêt de la masse des créanciers. » — (6) V. Req. 3 août 1876. D. 77. 1. 311. — (7) Req. 3 janvier 1872. D. 72. 1. 74. — (8) Rec. d'A. 59. 2. 44.

connaissement à un commissionnaire n'emportait pas translation de propriété, mais constituait purement et simplement un mandat. Les tiers avaient le droit d'administrer cette preuve.

Au contraire, on ne comprendrait pas que le transport d'un connaissement pût être prouvé *contre les tiers* en-dehors des termes de l'endossement. C'est seulement en matière civile, sans nul doute, qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, et nous sommes en matière commerciale ; mais puisque le connaissement est devenu, par l'insertion de la clause à ordre, un effet négociable, il faut le traiter comme un effet négociable. Or comment venir dire aux tiers : les rapports qui, au vu du titre, unissaient l'endosseur au porteur, n'étaient qu'apparents ; vous avez eu tort de croire à cette apparence : nous demandons à prouver qu'on vous a trompés et à profiter de votre erreur ? Aussi la cour de Bruxelles a-t-elle jugé le 17 juillet 1865 (1) qu'une semblable preuve ne pouvait-être administrée contre les tiers.

B. L'endossement irrégulier ne vaut, ici comme ailleurs, que comme procuration. « Attendu qu'il résulte des art. 137 et 138 co., a dit le 1er mars 1843 la cour de cassation (2), que, lorsqu'un endossement n'exprime pas la *valeur fournie*, il n'opère pas de transport et n'est qu'une procuration ; attendu que ces articles posent des règles générales en matière d'endossement et que ces règles s'appliquent non seulement aux lettres de change et billets à ordre, mais à tous les autres actes faits à ordre et susceptibles dès lors de négociation et de transmission par voie d'endossement, tels que les polices d'assurance, les contrats de grosse et les connaissements. » La même cour a jugé le 12 février 1850 (3) que, si l'endossement d'un connaissement a été causé *valeur entendue*, cette mention vague, incertaine, ne faisant point connaître si une valeur a été fournie et quelle est la nature de cette valeur, ne satisfait pas au vœu de la loi : il n'y a donc là qu'une procuration, permettant d'opposer au porteur de l'endossement irrégulier toutes les exceptions dont on peut se prévaloir contre l'endosseur.

Mais l'endossement au commissionnaire, s'il ne constitue qu'un mandat, peut ne pas exprimer la valeur fournie (4).

De même qu'un autre endossement irrégulier, l'endossement en blanc ne constitue qu'une procuration (5). Par conséquent, ainsi que l'a jugé la cour de Gand le 27 avril 1866 (6), le porteur de la traite et d'un des originaux du connaissement, chargé de remettre

(1) Rec. d'A. 67. 1. 106. — (2) Civ. cass. S. 43 1. 188. — (3) S. 50. 1. 245. — (4) Arrêt précité de la cour de Gand (31 mars 1859). — (5) Bruxelles, 17 juillet 1865. Rec. d'A. 67. 1. 106. — (6) Rec. d'A. 66. 2. 64.

ce connaissement à l'acheteur contre acceptation de la traite, ne pourrait se prévaloir d'un tel endossement pour prétendre que la propriété des marchandises lui a été transférée, et les revendiquer de son chef.

C. Le connaissement peut aussi être donné en nantissement par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie. Toutefois, comme l'endossement transmet habituellement la propriété du titre, le débiteur qui veut seulement le donner en gage doit indiquer sa volonté d'une manière très-expresse et ne pas se contenter, par exemple, de la mention « valeur en garantie » (1).

Cet endossement « pignoratif », comme l'endossement translatif de propriété, doit contenir les mentions qu'énumère l'article 137 co.; autrement il n'a que les effets attachés par la loi commerciale à l'endossement irrégulier.

Ici, comme en matière de lettre de change, il faut poser et résoudre la question de savoir si le porteur des connaissements endossés en blanc (ou irrégulièrement) peut prouver qu'il n'est pas un mandataire, mais qu'il lui a été conféré un droit de gage ou même un droit de propriété.

« Attendu, a dit la cour de cassation le 5 janvier 1864 (2) (il s'agissait d'un billet à ordre), que, selon l'art. 138 co., l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration; que celui qui a obtenu un endossement de ce genre peut bien s'en servir à l'égard de l'endosseur pour prouver contre celui-ci qu'il a fourni les fonds du billet, mais qu'il ne peut faire usage de cette faculté contre le souscripteur, lequel est *un tiers* à l'égard du porteur de l'endossement irrégulier. » Par conséquent la preuve peut être administrée contre l'endosseur, non contre les tiers (3). Il est évident qu'il faut raisonner de même en matière de connaissement, une fois que le connaissement est devenu, par l'effet de la clause à ordre, un titre négociable, et c'est ce qu'a fait la cour suprême : « Attendu, dit un arrêt du 7 août 1867 (4), que, s'il est vrai que l'endossement d'un connaissement à ordre ne vaut que

(1) Cf. Civ. rej. 21 mars 1863, et Orléans, 24 juin 1868. S. 63. 1. 296 et 68. 2. 301. — (2) D. 64. 1. 142. — (3) La chambre des requêtes a dit encore le 12 mars 1879 (D. 80. 1. 118) : « Attendu qu'aux termes de l'art. 91 co. le gage constitué par un commerçant pour un acte de commerce se constate à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes conformément aux dispositions de l'art. 109 co.; que, d'autre part, si, d'après l'art. 139 co., l'endossement qui n'est pas conforme aux prescriptions de l'art. 138, ne vaut que comme procuration, ce n'est là qu'une présomption qui cède à la preuve contraire, *lorsque la contestation s'agite entre le preneur et l'endosseur* ». — (4) D. 67. 1. 328.

comme procuration, lorsqu'il ne contient pas toutes les mentions exigées par l'art. 137 co., il est également certain que le porteur de ce connaissement irrégulier peut toujours, comme lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, prouver à *l'encontre de l'endosseur* qu'il a fourni la valeur du titre passé à son ordre ; qu'ainsi Dats et comp. peuvent incontestablement établir à l'encontre de Holley, leur endosseur direct, la sincérité de la négociation intervenue entre eux le 10 novembre 1864 ; qu'ils peuvent faire également cette preuve à l'encontre de Métereau frères et fils qui, d'après les circonstances de la cause, ne peuvent être considérés *comme des tiers* à leur égard (1). »

940. Enfin le connaissement peut être « au porteur. » Il doit alors, comme tous les titres au porteur, passer sans le moindre obstacle de main en main : en dix jours, il peut appartenir à dix propriétaires. Acheté, vendu, c'est un capital qui circule et qui, en circulant, concourt à l'accroissement de la richesse publique ; c'est une sorte de titre monnayé (2).

La propriété de ce connaissement est transmissible par la simple tradition, comme celle d'un meuble corporel. Elle peut, à la rigueur, être transmise conditionnellement, par exemple si l'acheteur d'une cargaison n'a reçu le titre qu'en promettant d'accepter des traites en contre-valeur (3). La partie intéressée à prouver le

(1) Le tribunal de commerce du Havre nous paraît avoir heurté cette jurisprudence en jugeant, le 13 mai 1878 (Rec. du H., 78. 1. 178) que le porteur d'un connaissement endossé en blanc est fondé à prouver *contre les tiers* et notamment contre les créanciers de l'endosseur que le connaissement lui a été remis à titre de gage, ces créanciers pouvant agir *jure suo* et autrement qu'en vertu de l'article 1166 (il s'agissait de savoir si les créanciers, à la suite d'une saisie-arrêt sur les marchandises, ne pouvaient toucher qu'un solde après paiement des avances dues au porteur). Toutefois la cour de cassation tend (et nous sommes loin de blâmer cette tendance) à restreindre le plus possible, en cette matière, le sens du mot tiers. Ainsi le syndic de la faillite n'est pas un tiers, au moins quand il ne se prévaut que des droits de l'endosseur failli (civ. rej. 29 décembre 1858. D. 59. 1. 26). Le tiré qui a accepté l'effet endossé en blanc n'est pas un tiers (civ. rej. 12 janvier 1869. D. 72. 1. 125), non plus que celui de qui l'endosseur direct a reçu l'effet au moyen d'un endossement en blanc (même arrêt du 7 août 1867). — (2) V. mes conclusions du 31 mai 1881, publiées par la *Gazette des tribunaux* du 15 juin suivant. — (3) Conf. Anvers, 28 mai 1853 et Bruxelles, 17 juillet 1865. Rec. d'A., 56. 1. 431 et 67. 1. 106. D'après le jugement de 1853, le commissionnaire qui, d'après les instructions du vendeur, a remis le connaissement à l'acheteur dans de telles conditions, n'est pas légalement dessaisi du titre tant que la promesse n'est pas exécutée, et pourrait, en conséquence, faire ordonner la délivrance de la marchandise à son profit. Mais le capitaine, qui est, en principe, obligé de délivrer la marchandise au porteur du connaissement, agira sagement en faisant établir contradictoirement par le juge la situation juridique des réclamateurs.

caractère conditionnel de la transmission doit alors, il est à peine utile de le faire observer, prendre ses précautions d'avance, car la tradition pure et simple emporte la présomption d'une transmission pure et simple.

Le connaissement au porteur peut, à coup sûr, être remis en nantissement comme tout autre titre au porteur. La constitution de gage s'établit alors conformément aux règles tracées par l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863. Le nantissement lui-même peut d'ailleurs être restreint soit par la convention, soit par quelque acte accessoire, à une partie des marchandises que représente le connaissement (1).

Il arrive quelquefois qu'un connaissement contient la clause *à ordre* sans qu'aucun nom de destinataire soit indiqué. C'est bien alors, en dépit des mots « à ordre », un véritable connaissement au porteur, ainsi que l'a jugé le 12 novembre 1881 le tribunal civil du Havre (2), et la propriété peut en être transférée par la simple tradition, sans qu'aucun endossement soit nécessaire.

941. Les connaissements à ordre, dit l'article 802 du code espagnol, peuvent être cédés par endos et négociés. L'endossement a pour effet de transférer à la personne en faveur de laquelle il est fait tous les droits et actions de l'endosseur (3).

D'après un arrêt de la cour de Gand du 2 avril 1874 (4), aux termes des articles 134, 135, 209, 500 du code hollandais, l'endossement d'un connaissement à ordre doit exprimer la valeur fournie ou ne vaudra que comme procuration.

L'article 1201 du code argentin énonce que « l'endossement d'un connaissement à ordre transfère au porteur tous les droits et actions sur le chargement qui appartenaient à l'endosseur. » Au Chili, le connaissement à personne dénommée se transmet

(1) Ainsi celui qui accepte des traites contre remise du connaissement, mais à qui il a été indiqué soit par des lettres de l'expéditeur, tireur des traites, soit par les énonciations de la facture d'expédition remise entre ses mains que le capitaine était propriétaire d'un tiers de cette marchandise, doit se borner à exercer ses droits de créancier nanti sur les deux tiers appartenant à ceux avec qui il a traité (Marseille, 15 février ; Aix, 26 juillet 1866. Rec. de M., 66. 1. 107 et 264). — (2) Rec. du H., 1881. 2. 255. C'est ce qu'avait déjà jugé la cour de Rouen, le 25 janvier 1860, par un arrêt qui fut inutilement déféré à la cour de cassation (cf. Req. 16 juillet 1860. D. 60. 1. 505). — (3) Les connaissements au porteur, dit l'article 687 du projet imprimé à Madrid en 1881, seront transmissibles par la tradition matérielle du titre, les connaissements à ordre par endossement. Dans les deux cas, le cessionnaire exerce sur les marchandises spécifiées aux connaissements tous les droits et actions du cédant ou de l'endosseur. — (4) Rec. d'A., 75. 2. 100.

par un acte de cession signifié au capitaine; pour le connaissement au porteur, la tradition suffit. Le fréteur peut d'ailleurs opposer au cessionnaire toutes les exceptions dérivant du contrat d'affrètement qu'il opposait au cédant (art. 1047 et 1048 code chil.).

Le code norwégien (art. 64) s'exprime en ces termes : « A. Si l'endosseur d'un connaissement prouve que, en l'endossant à un tiers, il a voulu purement et simplement donner un mandat, il aura le droit d'annuler ce mandat à moins que quelque cause, indépendante du connaissement, n'y mette obstacle; B. si l'endosseur a voulu transférer la propriété des marchandises, l'endos ne pourra être annulé sans un motif spécial, par exemple, s'il a été fait sous une condition qui ne s'accomplit pas; ou, par analogie, si le cessionnaire a suspendu ses paiements sans avoir payé les marchandises ou s'il refuse d'accepter les traites du chargeur, à moins que les lettres de change n'aient été tirées en violation des accords ; C. quand même le cessionnaire, par application d'une des dispositions précédentes, ne serait pas autorisé à recevoir les marchandises, il pourra, s'il a fait des avances ou des frais à l'occasion du chargement, exiger ou que la somme payée lui soit immédiatement remboursée ou, en cas de procès, qu'une garantie suffisante lui soit donnée : à défaut de quoi, il sera privilégié sur les marchandises jusqu'à concurence de sa créance ; D. si ce cessionnaire, quoique non autorisé à recevoir les marchandises, a lui-même endossé le connaissement à un tiers, le droit de ce dernier est incontestable : toutefois ce nouveau cessionnaire devra, si on l'exige, jurer que, au moment où l'endos lui a été fait, il ignorait toutes les circonstances de nature à empêcher la transmission des marchandises à son profit. »

La loi russe, quand le connaissement est à ordre, distingue « l'endossement-mandat » de l'endossement « à titre de propriété. » Elle n'admet l'endossement en blanc qu'en exigeant l'accord préalable des parties sur la portée de cet endossement (1).

Le code allemand n'admet pas que le connaissement puisse être au porteur. Il a été constaté, lors des travaux préparatoires, que cette forme de connaissement n'était pas usitée en Allemagne et que le connaissement à ordre avec endossement en blanc pouvait en tenir lieu (2). L'article 649 de ce code tranche ainsi la

(1) Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Gand le 30 septembre 1865 et par la cour de Gand le 27 avril 1866 (Rec. d'A. 65. 2. 71 et 66. 2. 64). — (2) Proc. verb., p. 2112. La loi allemande n'envisage pas, à l'exemple de la nôtre, l'endossement en blanc comme une simple procuration. C'est le sens d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 7 juin 1880 (Rec. du H., 1881. 2. 242), ainsi conçu : « Attendu que, d'après la loi allemande, un endosse-

question, jadis fort débattue, de savoir si la remise d'un connaissement produit les mêmes effets juridiques que celle des marchandises ; « la remise du connaissement à ordre à celui qui est autorisé par là à prendre livraison des marchandises fait acquérir, sitôt que celles-ci sont chargées, les mêmes droits que la livraison effective des marchandises elles-mêmes. » L'assimilation, font observer MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz (1), n'est prononcée que pour le connaissement à ordre, et l'on peut se demander dès lors si elle est exclue quant au connaissement nominatif. Il est d'abord un certain nombre de cas où la loi ne distingue pas entre ces deux connaissements au point de vue des droits que leur remise confère (2). Pour le surplus, l'opinion qui semble prévaloir dans la doctrine et qui a été consacrée par le tribunal supérieur de commerce de Leipsig est que l'article 649 a, pour le connaissement nominatif, laissé subsister l'ancienne controverse et que la question doit être, par suite, résolue d'après les législations particulières des divers Etats ou d'après les principes du droit commun allemand (3).

Le connaissement peut être à ordre ou au porteur, dit le nouveau code italien (art. 447) (4).

Les jurisconsultes de l'Angleterre et des États-Unis traitent des connaissements à personne dénommée ou à ordre, mais ne s'oc-

ment en blanc, résultant d'une simple signature, vaut comme un endossement à ordre quand il est apposé sur un connaissement à ordre; que, pour imprimer à l'endossement un autre caractère, il faudrait que l'endosseur le déclarât d'une manière expresse. » — (1) Traduct., p. 283. — (2) Art. 313. « Tout commerçant peut, pour garantie des créances échues qu'il a contre un autre commerçant à raison d'actes de commerce, exercer un droit de rétention sur tous les objets mobiliers et papiers de commerce de son débiteur, qui seraient entre ses mains ou se trouveraient de toute autre manière à sa disposition, notamment par des connaissements..., pourvu toutefois qu'il ait acquis la possession de ces objets avec le consentement du débiteur et en vertu d'actes de commerce... » Art. 374. « Le commissionnaire a un privilège sur la marchandise formant l'objet de la commission, tant qu'il l'a en sa possession ou qu'il est en état d'en disposer, notamment à l'aide du connaissement.... » Cf. art. 382. — (3) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, 1868, p. 716. — Makower, *Das deutsche Handelsgesetzbuch*. 6e éd., 1875, p. 523, etc. Arrêt du trib. supérieur de commerce, 19 novembre 1873. *Entschcid.*, XI, p. 415 et s.). — (4) Il faut combiner cette disposition de l'art. 547 avec les deux derniers alinéas de l'art. 388, ainsi conçus: « La lettre de voiture peut être à ordre ou au porteur. La forme ou les effets de l'endossement de la lettre de voiture sont réglés suivant les dispositions du titre X de ce livre. » Le titre X du premier livre est intitulé: « de la lettre de change et du chèque », et traite de l'endossement dans la section II du chapitre I (art. 255 à 259).

cupent guère des connaissements au porteur. Lord Campbell s'est attaché à faire ressortir la différence qu'il y a, quant à la négociabilité, entre une lettre de change ou une promesse de payer (*promissory note*) et un connaissement (1). On lit toutefois dans un arrêt de la cour de Rouen du 25 janvier 1860 (2) : « Attendu que le connaissement.. n'indique ni le nom ni l'adresse de celui à qui la marchandise est expédiée ; qu'il contient seulement l'invitation de la délivrer à ordre ou aux ayants-droit et qu'il est revêtu d'un endossement en blanc au nom de H...; qu'il résulte de ce contexte du connaissement qu'il pouvait, au gré du chargeur, être à ordre ou *au porteur* suivant *la coutume anglaise* ; que l'endossement en blanc de H..,, par cela même qu'il n'est pas à ordre, a imprimé au connaissement le caractère de connaissement *au porteur*... ».

D'ailleurs tandis que la loi française subordonne la validité des endossements à l'accomplissement de diverses formalités, la loi anglaise se montre beaucoup plus large : « Attendu, dit un jugement du tribunal civil d'Anvers (7 février 1874) (3), que, d'après la loi anglaise, l'endossement des lettres de change au-dessus de cinq livres (4) et celui des connaissements n'est soumis à aucune forme spéciale ; que notamment il ne doit pas être daté ni énoncer la valeur fournie ; que même l'endossement en blanc est translatif de propriété » (5).

La loi du 14 août 1855 (art. 1) a tranché certaines controverses en déterminant les conséquences juridiques de la transmission du connaissement. « Attendu, dit-elle, que, par la coutume du commerce, un connaissement étant transmissible par endossement, la propriété des marchandises peut, en conséquence, passer au cessionnaire (*endorsee*), mais que néanmoins tous les droits dérivant du contrat continuent à reposer sur la tête du chargeur originaire, et comme il est expédient que de tels droits soient transférés avec la propriété des marchandises.., Chaque consignataire (*consignee*) de marchandises dénommé au connaissement ou chaque cessionnaire par endossement (*endorsee*) d'un connaissement, auquel passera la propriété des marchandises qui y sont spécifiées, à raison de la consignation ou de l'endossement (*upon or by reason of such consignment or endorsement*), sera investi de tous les droits et soumis à toutes les obligations qui ont trait au chargement

(1) Gurney *v.* Behrend, 23 L. J. (Q. B.) 265, 271 ; 3 E. and B. 622, S. C. « A bill of lading is not, like a bill of exchange or promissory note, a negotiable instrument, etc. » — (2) D. 60. 1. 505. — (3) Journal du droit intern. privé, II, p. 215. — (4) Cf. Req. 18 août 1856. D. 57. 1. 39. — (5) Cela veut dire non que l'endossement en blanc est nécessairement, mais qu'il peut être translatif de propriété.

comme s'il avait figuré lui-même au contrat originaire. » C'est le contrat lui-même, dit Maclachlan, qui se transmet en vertu de cette disposition législative par l'endossement et la remise du connaissement (1). Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'endosseur ait entendu transférer la propriété : or il y a là une question de fait souvent délicate à démêler et difficile à résoudre (2).

Lorsque l'endosseur a eu manifestement l'intention non de transférer la propriété, mais seulement de conférer un mandat, le droit du porteur est limité par son mandat même : ce porteur n'a donc pas, en principe, qualité pour intenter les actions qui dérivent du contrat (3). On conçoit d'ailleurs que les effets de l'endossement peuvent varier à l'infini, selon l'intention des contractants. La chargeur peut transférer à tel ou tel la possession légale ou se la réserver et garder le droit de disposer définitivement des marchandises au lieu de destination ou subordonner la translation de la possession légale ou de la propriété à des conditions très-diverses (4).

Si le cessionnaire en vertu d'un endossement régulier et translatif de propriété endosse à son tour le connaissement dans les mêmes conditions, tous les droits et toutes les obligations dérivant du contrat passent au sous-cessionnaire. Le connaissement diffère ici de la lettre de change en ce que les endosseurs successifs ne sont pas solidairement tenus : c'est seulement le dernier porteur, celui qui doit prendre livraison des marchandises, qui peut actionner ou être actionné en vertu du connaissement (5).

(1) Ainsi jugé *per* Bramwell, B., Foster *v.* Colby, 28 L. J. (Ex.) 81, 88; Shand *v.* Sanderson, 28 L. J. (Ex.) 278. Dans cette dernière affaire, l'arrêt vise expressément le statut de 1855. — (2) Van Casteel *v.* Booker, 2 Exch. 69; Bryans *v.* Nix, 4 M. and W. 775 ; Anderson *v.* Clarke, 2 Bing. 23. — (3) Waring *v.* Cox; 1 Camp. 369 ; Coxe *v.* Harden, 4 East, 211, 217; Moores *v.* Hopper, 2 N. R. 411. — (4) D'après Maclachlan, le fardeau de la preuve incomberait à celui qui réclame à l'encontre du chargeur un droit de propriété fondé sur la détention du connaissement. Il cite à ce propos l'arrêt rendu par lord Campbell dans l'affaire Gurney *v.* Behrend, où il est dit que le connaissement n'est pas un titre négociable comme la lettre de change, que le réclamant n'a pas tout fait en prouvant qu'il est devenu porteur de bonne foi après avoir payé la valeur des marchandises ; que, par exemple, si le chargeur remet à un tiers un connaissement endossé en blanc avec ordre de le remettre à tel ou tel ayant-droit, son propre droit n'est pas affecté, même dans ses rapports avec un sous-cessionnaire de bonne foi, par exemple, si le titre a été dérobé ou transféré sans autorisation. MM. Hoechster et Sacré (I, p. 516) entendent autrement la loi anglaise. — (5) Short *v.* Simpson, L. R. 1. C. P. 248; The Freedom, L. R. 3 P. C. 594.

La transmission du connaissement peut n'être faite qu'à titre de gage, par exemple, pour sûreté d'un prêt (1).

Dixon, dans son traité du droit maritime aux États-Unis, pose la question suivante : les connaissements sont-ils transmissibles par endossement? Ils le sont, répond-il, et le droit à la propriété de la cargaison se transmet avec le connaissement lui-même (2).

(1) Cf. Westoby, c. X, sect. 4. Le vendeur peut alors, en remboursant le prêteur, reprendre possession de la marchandise. — (2) Conard *v.* The Atlantic Ins. co., I Peters'R., 445.

SECTION V.

DEVOIRS ET DROITS DU PORTEUR.

942. Quand le destinataire, porteur du connaissement, n'a pas figuré dans la charte partie, ses obligations et ses droits ne doivent être déterminés que par le connaissement. Ainsi que l'explique très-bien un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 11 septembre 1873 (1), ce document doit énoncer les charges du transport pour que les tiers en soient tenus : or le porteur d'un connaissement à ordre a des droits distincts de ceux de l'affréteur et les puise dans le connaissement même (2). Il n'en serait autrement que s'il agissait réellement au nom et pour le compte de l'affréteur, dont il serait l'agent (3).

C'est la règle et non l'exception qu'il faudrait appliquer dans le cas où les marchandises mentionnées au connaissement auraient été données au porteur en paiement de dettes antérieurement contractées par l'affréteur (4) : il n'est pas devenu, par là, l'agent de l'affréteur.

Le porteur n'est donc pas, en principe, tenu du fret sur le vide ou à raison d'une différence entre la charte partie et le connaissement (5).

Nous avons déjà, d'ailleurs, assez longuement examiné cette question sous un de ses aspects en nous demandant (III, n. 829) qui doit les surestaries.

Quand le connaissement renvoie à la charte partie, le porteur, sachant que son titre est complété par un autre titre, est, en principe, lié par la charte partie (cf. Anvers, 3 décembre 1860, Rec. d'A. 61. 1. 179) ; il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il

(1) Rec. de M. 1873. 1. 317. — (2) Cf. Anvers, 4 et 14 juillet 1879. Rec. d'A. 79. 1. 330 et 291 ; Havre, 19 juillet 1881. Rec. du H. 1881. 1. 166. — (3) Cf. Rec. du H. 1867. 1. 212 ; 1879. 1. 187. — (4) Même jugement du Havre du 19 juillet 1881. — (5) Anvers, 3 décembre 1861 et 18 août 1871 (Rec. d'A. 62. 1. 79 et 71. 1. 303).

ne s'est pas renseigné sur les conditions du contrat primitif (1).

Il va sans dire que certaines obligations peuvent dériver du connaissement, par la seule force de l'usage commercial, sans y être explicitement spécifiées. Par exemple, il est d'usage que le porteur du connaissement de la cargaison d'un navire chargé à ordres (2) donne ses ordres dans les quarante-huit heures de l'arrivée du navire au port d'ordres, s'il ne veut encourir des surestaries : le tribunal de commerce du Havre a pu juger le 2 août 1881 (3) sans violer aucune loi que le réclamateur de la cargaison avait encouru des surestaries sans que le connaissement l'eût expressément astreint à en payer pour le cas de retard au port d'ordres.

Ce tiers porteur du connaissement profite-t-il, à l'exclusion de tous autres, de l'assurance faite sur la marchandise que le connaissement représente, en tant que détenteur du connaissement ? En principe, la translation de la propriété d'une chose mobilière ne transfère pas, sans une cession spéciale, le droit à son assurance. Quand l'assurance destinée à couvrir les risques maritimes a été faite « pour compte de qui il appartiendra », elle est alors, sans nul doute, censée faite pour le porteur du connaissement, auquel il a été fait aussi tradition de la police ; mais son bénéfice se transmet-il de plein droit à la personne qui, par la seule remise du connaissement, est devenue propriétaire de la marchandise, sans avoir été nantie de cette police (4) ? C'est ce que nous examinerons ultérieurement en commentant le titre des *Assurances*.

943. Le porteur du connaissement ne peut, c'est de toute évidence, exercer ses droits qu'en se conformant à ses obligations.

(1) S'il en est autrement, d'après la jurisprudence qui prévaut dans les ports, quant aux surestaries encourues pour le chargement, lorsque le connaissement se réfère simplement à la charte partie « pour le fret et les autres conditions stipulées, » c'est, ainsi que je l'ai expliqué (t. III, p. 626, note), que la charte partie, même en réglant le taux des surestaries en cas de retard, ne mentionne pas si les retards se sont produits, et que l'acheteur d'un connaissement à ordre (ou au porteur) ne doit pas se trouver soumis à des charges qu'il ne pouvait prévoir lorsqu'il a traité. Mais s'il était expressément mentionné par le connaissement que, par application de la charte partie, les surestaries encourues au port de charge devront être supportées par le porteur, celui-ci devrait, bien entendu, se conformer à cette clause : en devenant acquéreur du connaissement, il l'a sciemment et volontairement subie. Conf. Le Havre, 22 avril 1879. Rec. de M. 1879. 2. 184. — (2) Soit quand une charte partie stipule que le navire se rendra à un port désigné où il recevra ses ordres pour un port sûr du continent entre tel port et tel autre port désignés. — (3) Rec. du H. 1881. 1. 207. — (4) Comme l'a jugé le tribunal de la Seine le 10 août 1878 (Rec. de M. 79. 2. 154).

Par exemple, il ne peut se faire délivrer la marchandise qu'en payant le fret stipulé dans le connaissement dont il est porteur et en vertu duquel il prend réception (1).

Il est une obligation d'un caractère général que le porteur doit préalablement accomplir : il faut qu'il produise son titre. Si le capitaine a, par condescendance, autorisé le déchargement avant cette production, il pourra, sans nul doute, arrêter ce déchargement dès qu'il le jugera convenable (2). Il ne suffirait pas au destinataire de prouver qu'il est acheteur des marchandises ni même que le connaissement fait en son nom se trouve sur la place, saisi par lui entre les mains des expéditeurs ou de leur agent (3) : le capitaine a le droit d'exiger qu'il se présente, le connaissement à la main.

944. Le porteur du connaissement a droit aux marchandises (4) ou plutôt, pour employer la formule adoptée par le tribunal de commerce d'Anvers (5), le porteur « régulier » des connaissements a droit à la délivrance des marchandises. Il faut ajouter avec Emérigon (I, p. 316) : ... « Sans qu'on puisse élever contre lui la question de propriété » ; en effet, s'il en était autrement, la règle n'aurait plus de sens.

L'article 308 § 1 du projet de révision du livre II du code français, imprimé en août 1867, énonçait que « le porteur du connaissement, même en vertu d'un endossement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer le chargement par le capitaine ». Il s'agissait là, bien entendu, du droit à la délivrance et non de la question de propriété, qui devait toujours être résolue d'après les conventions des parties. « Cette disposition, lisait-on dans la note explicative (6), paraîtra surtout utile si l'on songe que, d'une part, le connaissement provient le plus souvent de pays étrangers dans lesquels l'endossement en blanc a la même valeur que ce que nous appelons l'endossement régulier et que, d'un autre côté, au moment de son envoi, celui au nom de qui il doit être endossé est fréquemment inconnu de l'expéditeur : de sorte que, en ces matières, l'endossement en blanc est la règle presque constante. Il convient donc, si l'on veut écarter du connaissement tout ce qui

(1) Cf. Anvers, 30 janvier 1875. Rec. d'A. 75. 1. 202. Mais nos lecteurs savent que l'obligation du fréteur est préalable. V. notre t. III, n. 812 et 838. — (2) Et le réceptionnaire qui aurait retardé le déchargement du navire en ne produisant pas son connaissement doit être responsable des surestaries que son retard entraîne (Trib. de comm. de Gand, 13 janvier 1877. Rec. d'A. 79. 2. 110). — (3) Anvers, 12 octobre 1860. Rec. d'A. 62. 1. 314. — (4) C'est ce que nous avons déjà sommairement expliqué dans notre tome II, n. 557, en traitant des devoirs du capitaine à l'arrivée. — (5) 3 juillet 1869. Rec. d'A. 69. 1. 343. — (6) p. 75.

peut l'affaiblir, de prévenir par une disposition précise toutes les difficultés que l'endossement en blanc pourrait faire craindre au porteur, sous le prétexte que cet endossement irrégulier ne lui donne que les droits d'un mandataire ». Le projet n'ayant pas abouti, les difficultés subsistent.

Le porteur d'un connaissement à ordre non endossé par l'expéditeur est, en tout cas, sans droit pour réclamer la livraison de la marchandise, ainsi que l'a jugé, le 28 février 1861, le tribunal de commerce de Marseille (1). Rien de plus juridique. Une fois que ce connaissement ne peut pas être envisagé comme un connaissement au porteur (v. ci-dessus, n. 940), on n'a rien transmis par la simple tradition. Ce détenteur n'est pas même un mandataire, et ne pourrait pas demander le dépôt de la marchandise aux mains d'un tiers consignataire (2).

Le capitaine doit livrer les marchandises au porteur, nonobstant toute opposition du chargeur. Il n'est plus, en effet, un simple mandataire du chargeur pour leur délivrance ; par la signature du connaissement, il s'est engagé directement envers le destinataire, porteur de ce connaissement. « Attendu, a dit le 24 décembre 1878 le tribunal de commerce d'Anvers (3), que le télégramme (du chargeur) invoqué par le capitaine ne justifie pas son refus de délivrer immédiatement la marchandise au porteur du connaissement, ce télégramme ne pouvant équivaloir à une ordonnance de justice ». Une ordonnance de justice n'est pas indispensable : une saisie-arrêt régulièrement pratiquée suffirait (4).

Le capitaine qui refuse à tort de délivrer la marchandise au tiers porteur répond des conséquences de ce refus et, par exemple, de la baisse survenue pendant l'indue rétention (5).

Il ne pourrait pas même échapper à cette loi de responsabilité en offrant de prouver que la marchandise n'a pas été chargée : cette preuve, recevable à l'égard du chargeur lui-même, ne l'est pas à l'égard du tiers porteur, qui a « fait foi au titre ». C'est ce qu'a très-bien expliqué le tribunal de commerce de Marseille (6).

(1) R. de M. 1861. 1. 94. — (2) Même jugement. — (3) Rec. d'A. 79. 1. 75. — (4) *Sic* Hoechster et Sacré, I, p. 503 ; Ruben de Couder, v° Connaissement, n. 128. — (5) Même jugement d'Anvers. — (6) 18 février 1873. Rec. de M. 1873. 1. 130. « Attendu que la signature du connaissement rend le capitaine et l'armateur responsables des 30 tierçons de saindoux ; que le droit du consignataire indiqué dans le chargement ne se confond pas avec celui du chargeur ; qu'il s'exerce d'une manière distincte ; que le consignataire reçoit un titre auquel il fait foi et qui l'autorise à demander au capitaine et à l'armateur les marchandises énoncées au connaissement ou leur valeur ; qu'il n'y a pas lieu, du reste, au sursis, le brick *Elisa* étant déjà arrivé depuis un certain temps. »

Le porteur d'un connaissement unique est manifestement en droit, si l'on ne lui délivre pas dans son intégralité la partie de marchandises qui y est énoncée, de se faire payer la valeur des colis non délivrés (1), et, par conséquent, lorsque ce connaissement n'autorise pas la division de l'expédition, le transporteur n'est pas recevable, en règle, à lui offrir ultérieurement les colis manquants arrivés par un autre navire (2), alors même que le transport se serait opéré par transbordement et par diverses compagnies (3).

945. Le chargeur, on le sait (v. ci-dessus n. 922), doit créer quatre originaux au moins de chaque connaissement, mais peut en créer plus de quatre. Un des inconvénients de cette multiplicité, c'est que, tandis qu'il existe un seul ayant-droit à la délivrance des marchandises, plusieurs porteurs peuvent la réclamer au capitaine. Que fera celui-ci ? quelle responsabilité va-t-il encourir ?

Le tribunal de commerce du Havre a jugé le 30 août 1881 (4) que, lorsque deux exemplaires d'un même connaissement ont été transférés à des tiers porteurs différents d'une égale bonne foi, mais que la marchandise, à l'arrivée au port de destination, a été délivrée à l'un d'eux, l'autre tiers-porteur ne s'étant fait connaître que plus tard, la propriété de cette marchandise doit être maintenue en faveur de celui qui a été mis en possession. Cette solution nous paraît à la fois conforme aux principes généraux du droit civil et aux nécessités de la pratique commerciale.

Il y a lieu, sans nul doute, de prendre en considération la bonne foi de l'un ou de l'autre porteur, lorsqu'il s'agit d'une attribution définitive des droits. Mais il suffit, quand il s'agit de déterminer les obligations et la responsabilité du capitaine, qu'il ait été lui-même de bonne foi et qu'il n'ait commis aucune faute. C'est ce qu'a jugé le tribunal de commerce d'Anvers le 24 mai 1856 (5). Il ne faut pas oublier que ce capitaine ne peut pas soulever contre le porteur « la question de propriété ».

(1) Le Havre, 13 nov. 1876. Rec. du H. 76. 1. 275. — (2) Le Havre, 28 mars 1877 et 8 février 1882. Rec. du H. 77. 1. 121 ; 82. 1. 68. — (3) A moins, bien entendu, que la compagnie d'arrivée ne se soit mise en règle par des réserves expresses, lorsqu'elle a reçu les marchandises transbordées ; car elle n'est liée, au demeurant, que par sa propre signature, et ceux qui n'ont pas traité avec elle ne peuvent pas exiger davantage. — (4) Rec. du H. 1881. 1. 234. — (5) Rec. d'A. 56. 1. 175. Assurément, dit ce jugement, le porteur de l'original du connaissement envoyé au consignataire ou à l'acquéreur d'une marchandise a un droit exclusif à la délivrance. Toutefois le capitaine est valablement libéré si, avant toute opposition, il a, de bonne foi, délivré la marchandise au porteur de l'original du connaissement qui était resté aux mains de l'expéditeur.

Les Anglais, pour éviter toute difficulté, ont inventé la clause *The one of which being accomplished the others to stand void* (1), ce qui signifie que la délivrance faite par le capitaine sur la remise d'un des exemplaires annule les autres. L'usage de cette clause s'est d'ailleurs répandu dans d'autres pays maritimes, et l'on y avait eu recours dans le procès jugé le 24 mai 1856 à Anvers.

Mais que décider, en principe, si la prétention de deux porteurs est soumise au tribunal avant toute délivrance de marchandises au profit de l'un d'eux ? Emérigon traite assez longuement la question (2). L'amirauté de Marseille avait décidé le 17 août 1754 que le produit des marchandises serait délivré par moitié aux deux porteurs. Mais, en mai 1755, le parlement d'Aix, réformant la sentence, adjugea ce produit au porteur du premier connaissement, dont l'expédition avait eu lieu onze jours avant celle du second, cette expédition constituant en sa faveur une quasi-possession de la marchandise (3). Le tribunal de commerce du Havre et la cour de Rouen (4) ont, à notre avis, mieux résolu la question en jugeant que, si plusieurs connaissements à ordre pour un même chargement sont en la possession de plusieurs réclamateurs, la propriété des marchandises doit être attribuée à celui qui justifie en avoir payé la valeur et les avoir fait acheter pour son compte (5). Pourquoi ne pas aller au fond des choses, quand on peut le faire, et s'embarrasser de présomptions qui ne sont pas écrites dans la loi ?

946. On sait que, d'après l'article 576 co., les marchandises expédiées au failli peuvent être revendiquées, tant que la tradition n'en a point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli, mais que la revendication est néanmoins irrecevable « si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voitures signées par l'expéditeur. » Un débat très-sérieux s'élève sur le sens de cette disposition législative. Le vendeur peut-il exercer son droit de revendication si la revente a eu lieu seulement avec remise du connaissement sans facture ?

Premier système. — Il faut que les tiers de bonne foi, en traitant avec l'acheteur, aient cru, sans hésitation possible, le vendeur irrévocablement dessaisi au profit de l'acheteur et celui-ci autorisé

(1) Mot à mot « un des doubles du connaissement étant accompli, les autres seront nuls. » — (2) Assur. ch. XI, sect. III § 7. — (3) *Sic* Boulay-Paty, II, p. 323 ; D. v° Droit marit. n. 981. — (4) Rec. du H. 1856. 1. 138; 1858. 2. 11. — (5) Nous avons utilisé une très-bonne note de M. Guerrand (Rec. du H. 1881. 1. 234).

à revendre les marchandises vendues avant de les avoir reçues en magasin : or la production des deux titres peut seule déterminer cette conviction, la facture établissant le droit à la propriété, tandis que le connaissement ne constate que le droit à la prise de possession. D'ailleurs le texte est formel : factures et connaissements. La cour de cassation (chambre civile) a, le 11 février 1840 (1), admis cette interprétation littérale.

Deuxième système. — Lorsque le connaissement est à ordre, il symbolise à ce point la marchandise que l'emploi d'une facture devient inutile ; c'est, comme l'a dit M. Laurin (2), une véritable lettre de change dont la marchandise expédiée forme la provision. La force de l'usage et les besoins du crédit commercial plient donc ici la loi écrite à leurs exigences et la font appliquer dans son esprit plutôt que dans son texte. On peut même aller jusqu'à dire avec la cour de Paris (1er décembre 1860) (3) que l'article 576, en mentionnant les ventes sur factures et connaissements, n'a point entendu exiger la réunion de ces deux éléments pour reconnaître la validité de la vente ; que cette disposition est énonciative ; qu'en admettant le contraire, on invaliderait la disposition générale qui donne à l'endossement des connaissements toute la valeur d'une transmission complète de propriété ; que la faculté de stipuler le connaissement à ordre et de le transmettre comme une lettre de change constitue un avantage donné au commerce ; qu'on détruirait ce grand avantage en plaçant à côté de l'endossement d'une telle valeur la nécessité de la transmission d'un second titre, lequel ne peut être à ordre, ce qui rendrait indispensable un acte de cession ou de vente à côté de l'endos du connaissement.

Ces dernières réflexions sont très-sages et la cour de Paris nous paraît avoir établi quel est, des deux systèmes, non seulement le plus favorable aux intérêts du commerce maritime, mais encore le plus logique. Nous regrettons de n'y pas adhérer ; mais nous nous croyons enchaîné par le texte de l'article 576 (4).

(1) D. v° Faillite, n. 1262. « Attendu que Falconnet et comp. ont négocié ce connaissement (par voie d'endossement) à Peterson... ; que lors de la négociation du connaissement à Peterson, il n'a pas été remis de facture des blés qui en étaient l'objet.» — (2) II, p. 149. — (3) D. 61. 2. 88. — (4) La chambre des requêtes, en rejetant, le 13 janvier 1862, le pourvoi dirigé contre cet arrêt (D. 62. 1. 136), s'est placée sur un tout autre terrain, mais semble bien avoir maintenu la jurisprudence de la chambre civile. « Attendu qu'*à la vérité*, dit-elle, l'art. 576, invoqué par le pourvoi, en consacrant, en matière de faillite, le droit de revendication dans les conditions qu'il détermine, déclare en même temps que la revendication sera non recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude sur factures *et* connaissement ; mais attendu... que la revendication envers la faillite n'est admise que dans l'intérêt du vendeur non payé, etc. »

Quoique ces mots « signées par l'expéditeur » ne se rapportent, au point de vue grammatical, qu'aux lettres de voiture, il résulte jusqu'à la dernière évidence des travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838 qu'ils doivent s'appliquer également aux connaissements. M. Meynard, qui les fit introduire dans la loi, exprima formellement la crainte que le connaissement ne fût remis par le capitaine à un destinataire sans le consentement de l'expéditeur et justifia par là son amendement (séance de la chambre des députés du 24 février 1835).

Le droit de revendication serait-il perdu si le vendeur avait signé non le connaissement, mais seulement une lettre d'envoi jointe au connaissement? Il ne faut pas oublier que le deuxième alinéa de l'article 576 établit une exception à ce droit admis en faveur de l'expéditeur dont les marchandises ne sont pas encore entrées dans les magasins du destinataire failli et doit être, dès lors, entendu *stricto sensu*; que cette disposition a été introduite dans la loi de 1838 pour garantir l'expéditeur contre les reventes frauduleuses faites sur des connaissements non adressés par lui au destinataire et aussi pour empêcher ce dernier, à la veille d'une suspension de paiements, de prolonger son existence commerciale par des ventes sur factures et connaissements faites avant qu'on pût reconnaître sa position embarrassée; que l'absence de signature sur le connaissement peut être regardée, eu égard au texte précis de la loi, pour l'expéditeur comme l'expression de sa volonté de conserver son droit de revendication, pour le tiers qui traite avec le destinataire sur ce connaissement comme un avertissement que l'expéditeur n'a pas entendu renoncer à ce droit. Lorsqu'Alauzet (1), tout en reconnaissant que l'expéditeur, à défaut de signature sur la facture et le connaissement, doit être présumé avoir voulu conserver son droit de revendication, réserve la preuve contraire et laisse au juge une complète liberté d'appréciation, il modifie le système absolu qui prévalut en 1838 : le législateur n'a pas voulu qu'on pût mettre en question, dans chaque affaire, la portée des documents signés, joints au connaissement (2).

Il est à peine utile de faire observer que l'action en revendication est ouverte dans l'intérêt exclusif du vendeur non payé du prix des marchandises expédiées au failli. Ainsi, lorsque celui auquel des marchandises sont expédiées les revendique contre la faillite du commerçant qu'il avait chargé d'en prendre livraison

(1) S. 61. 2. 115. — (2) *Sic* Amiens, 14 juillet 1848 et Caen, 14 août 1860. S. 48. 2. 686 et 61. 2. 115. V. dans un sens absolument contraire Rouen, 14 janvier 1848. S. 48. 2. 460.

en lui remettant le connaissement, son action en revendication est non recevable à l'égard du tiers auquel ce commerçant à transmis le connaissement par voie d'endossement, alors même que cet endossement n'aurait pas été accompagné de la remise de la facture, parce qu'elle n'est pas exercée par un vendeur impayé contre la faillite de son acheteur (1).

947. Les tiers, sans s'attaquer, en principe, au droit du réceptionnaire, peuvent lui disputer la marchandise en invoquant, du chef de l'affréteur, un droit spécial et plus favorable. C'est ce qui arrive lorsqu'ils ont fait à l'affréteur des avances sur la marchandise et que cet affréteur a tiré une lettre de change sur le consignataire pour la valeur présumée de cette marchandise. Qui l'emportera ? le porteur de la traite ou le porteur du connaissement ?

Ce porteur de la traite n'est saisi ni matériellement ni fictivement de la chose en tant que bailleur de fonds. En outre, ainsi que l'explique un jugement du Havre du 24 mai 1870, il ne saurait être admis à revendiquer les marchandises comme *provision* de sa lettre de change, puisque le connaissement n'est pas là pour déterminer la provision, c'est-à-dire pour affecter spécialement ces marchandises au paiement de cette traite : il n'y a, comme le dit encore M. Laurin (2), d'autre provision que la créance générale du tireur sur le tiré, c'est-à-dire de l'expéditeur sur le destinataire ; et, si cette créance, par suite de la balance des comptes ou de la faillite du débiteur, se trouve réduite à zéro, la provision disparaît du même coup. Dans ces circonstances, le porteur de la traite, s'il entre en lutte avec le consignataire régulièrement saisi par un connaissement des marchandises litigieuses, doit succomber (3). Ce porteur avait un moyen très-simple de s'assurer un droit exclusif sur la provision : il n'avait qu'à se faire remettre le connaissement au lieu de le laisser envoyer au consignataire. Le porteur des traites étant nanti du connaissement, la marchandise aurait été nécessairement affectée à leur paiement.

948. L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. II, art. 5) : « Les facteurs, commissionnaires et autres, qui recevront les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes parties, seront tenus d'en donner le reçu aux maîtres qui le demanderont, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, même de ceux du retardement. »

(1) Req. 13 janvier 1862 (précité). — (2) II, p. 150. — (3) C'est ce qu'ont jugé successivement le tribunal de comm. du Havre le 24 mai 1870, la cour de Rouen le 10 août 1870 et la cour de cassation (chambre civile) le 26 novembre 1872. D. 72. 1. 436.

Il est plus que juste, remarquait Valin (1), de donner à une personne engagée par écrit une décharge aussi par écrit de son engagement, lorsqu'elle l'a rempli.

Telle est l'origine historique et logique de l'article 285 co., ainsi conçu : « Tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement. »

Le reçu, dans la pratique, est inscrit au dos du connaissement du consignataire, qui échange son exemplaire contre celui du capitaine au dos duquel celui-ci écrit la quittance du fret (2).

En général, disait déjà Valin (3), on ne voit pas que le maître s'embarrasse de faire donner un reçu. Le reçu n'est généralement exigé, répètent MM. Hoechster et Sacré (4), que quand il y a contestation, relativement à la délivrance des marchandises, entre le capitaine et le destinataire.

Du reste la preuve de la réception peut être faite par tous autres moyens (5).

Mais le capitaine a néanmoins un intérêt manifeste à exiger le reçu dont parle notre article, puisque ce reçu pur et simple lui permet d'invoquer, sans difficulté possible, la fin de non recevoir établie à son profit par l'article 435 co.

949. Le porteur légitime d'un connaissement à ordre, dit l'article 803 du code espagnol (6), doit le présenter au capitaine du navire avant que le déchargement soit commencé, pour que les marchandises lui soient remises directement ; sinon les frais de magasinage seront à son compte et une commission de demi pour cent sera due au dépositaire. Que le connaissement soit à ordre ou à personne dénommée (art. 804) (7), la destination des marchandises ne peut varier sans que le chargeur remette au capitaine tous les connaissements qui ont été signés; si le capitaine consent à ce changement, il demeurera responsable du chargement envers le porteur légitime des connaissements (8). Enfin l'article

(1) I, p. 636. — (2) Cf. Valin, I, p. 637 ; Bédarride, II, n. 710. — (3) Ib. — (4) p. 502. — (5) « Presque toujours, dit Valin, l'erreur se reconnaît au moyen de la vérification qui se fait des marchandises du navire portées dans les différents magasins ; mais, s'il arrive que l'erreur ne puisse se découvrir, le maître est toujours déchargé lorsqu'il paraît, par les registres des bureaux des droits du roi, qu'il a fait mettre à quai toutes les marchandises portées par ses connaissements. » Conf. Bédarride, II, n. 707. — (6) Reproduit par l'art. 690 du projet de 1881. — (7) Cf. art. 691 du même projet. — (8) D'après l'art. 694 du même projet, si plusieurs réclamateurs viennent présenter des connaissements à l'appui de leur demande en délivrance des mêmes

811 contient une disposition analogue à celle de notre article 285 (1).

D'après l'article 511 du code hollandais, les affréteurs ou chargeurs ne peuvent retirer les marchandises déjà chargées sans restituer au capitaine les connaissements qu'il leur a délivrés. Si un ou plusieurs des connaissements sont expédiés aux consignataires,la décharge ne pourra être faite que par une autorisation de justice, moyennant une caution suffisante du chargeur pour les suites que pourraient avoir les connaissements expédiés, et, dans ce cas, à charge de payer le fret entier, les frais du déchargement, de réarrimage, etc. Si plusieurs porteurs de connaissements se présentent concurremment pour se faire délivrer les mêmes marchandises, celui qui produit un connaissement à personne dénommée est préféré au porteur du connaissement à ordre ou au porteur (art. 516). Si tous les connaissements sont à personne dénommée ou s'ils sont tous à ordre ou au porteur, le juge décide quel est celui à qui la délivrance provisoire doit être faite (art. 517). Le capitaine ne peut, sans l'autorisation du juge, procéder au déchargement lorsque plusieurs porteurs de connaissements se présentent en concurrence ou qu'il a été fait une saisie-arrêt entre ses mains. Dans ces deux cas, il doit requérir du tribunal l'autorisation de faire le dépôt des marchandises entre les mains d'une tierce personne que l'ordonnance désigne, tous droits des parties réservés (art. 518). Les intéressés, le dépositaire lui-même peuvent demander au juge l'autorisation de faire vendre les marchandises sujettes à dépérissement soit par leur nature propre, soit par suite de l'état dans lequel elles se trouvent. Le produit de la vente, déduction faite des frais, est consigné judiciairement (art. 519). La saisie pratiquée à la requête d'un tiers ne prive pas le porteur du connaissement du droit de demander le dépôt ou la vente judiciaire des marchandises, sauf le droit du saisissant ou de l'opposant sur le produit de la vente (art. 520). De même en droit portugais (art. 1557, 1562 à 1566 code port.).

Au Brésil, si le capitaine (art. 583 code brésil.) se trouve en présence de plusieurs porteurs des différents exemplaires du

marchandises, le capitaine délivrera ces marchandises à celui qui lui présentera un connaissement nominatif à son propre nom. S'il n'y a pas de connaissement à personne dénommée, ceux qui se prévaudront d'un connaissement à ordre seront préférés à ceux qui ne se prévaudront que d'un connaissement au porteur : si les réclamateurs apportent des connaissements en tout point semblables, le juge décidera auquel d'entre eux la délivrance provisoire sera faite. — (1) De même au projet (art. 696). L'ordonnance de Bilbao (ch. XVIII, art. 41) contient une disposition du même genre.

connaissement, qui réclament les mêmes marchandises, ou s'il y a sequestre, arrêt ou saisie, il est tenu de demander le dépôt judiciaire pour compte de qui il appartiendra. Aucune saisie pratiquée par un tiers qui n'est pas porteur d'un des exemplaires du connaissement ne peut, à moins que le saisissant n'exerce la revendication comme acheteur accepteur des traites tirées en paiement des marchandises ou comme vendeur impayé, priver le porteur du droit de requérir la vente judiciaire des marchandises, sauf au porteur du connaissement ou au tiers revendiquant à faire valoir ses droits sur le produit de la vente (art. 584). Le capitaine peut requérir le dépôt judiciaire toutes les fois que le porteur du connaissement ne se présente pas pour recevoir les marchandises dès que le déchargement est commencé et aussi dans le cas où le consignataire est absent ou en état de faillite.

A Buenos-Ayres, le porteur du connaissement (art. 1202 code arg.) doit le présenter au capitaine avant qu'il soit procédé au déchargement pour obtenir la délivrance des marchandises; à défaut de cette présentation, le porteur supporte tous les frais du dépôt judiciaire. En délivrant les marchandises (art. 1212), le capitaine doit se faire remettre le connaissement et exiger le reçu des marchandises sur l'un des exemplaires. Le consignataire en retard de prendre livraison répond du préjudice qu'il cause.

D'après le code chilien (art. 1056 s.), le porteur du connaissement doit le présenter au capitaine avant le déchargement pour que les marchandises lui soient délivrées; et, s'il néglige de le faire, les frais de magasinage et de dépôt sont à son compte. En même temps que le consignataire remet le connaissement au capitaine pour prendre livraison, il lui donne un reçu des marchandises sur un des exemplaires. Il répond du dommage causé au capitaine par le retard à prendre livraison ; mais l'indemnité n'est pas due si ce retard est causé par la nécessité de vérifier l'état des marchandises. Le capitaine ne doit pas délivrer les marchandises quand plusieurs porteurs de connaissements se présentent concurremment pour prendre possession des mêmes effets. Mais il doit faire ordonner par le juge le dépôt de la cargaison et en informer les intéressés. Ceux-ci et le dépositaire lui-même doivent requérir la vente des objets qui, en raison de leur nature ou de leur état, sont exposés à se détériorer. Le produit de la vente, déduction faite des frais de licitation et de dépôt, est consigné judiciairement.

« Le porteur du connaissement, même en vertu d'un endossement en blanc, dit la loi belge du 21 août 1879 (art. 44), a seul le droit de se faire délivrer le chargement par le capitaine. S'il est produit plusieurs exemplaires d'un connaissement, le capitaine

doit 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 il fera la délivrance du chargement contre le paiement du fret. En cas de naufrage ou de relâche forcée (art. 45) (1), tout porteur d'un connaissement, alors même qu'il serait à personne dénommée, peut exercer tous les droits du chargeur, se faire délivrer la marchandise par le capitaine et en toucher le produit, à la charge de fournir caution et en se faisant autoriser, en Belgique, par le tribunal de commerce ; en pays étranger, par le consul de Belgique ou le magistrat du lieu, qui prescrira telles mesures conservatoires des droits des tiers qu'il jugera convenables » (2). Lorsqu'un navire fait naufrage ou entre en relâche dans un port, il est souvent utile à ceux qui sont intéressés au chargement de se le faire remettre, ne fût-ce que pour le conserver en bon état pendant les réparations du bâtiment. Or, dans l'ancien état de la législation belge comme dans l'état actuel de la législation française, ils ne pouvaient exiger cette remise. Le capitaine, tant qu'il n'était pas arrivé à destination, avait le droit d'exiger, avant de délivrer la marchandise, que tous les connaissements qu'il avait signés lui fussent rendus, chose impossible dans un port où le séjour du navire est un fait absolument imprévu : de là un préjudice réel, qui n'avait pour cause qu'un formalisme exagéré. La loi du 21 août 1879 fait cesser cet état de choses en donnant le droit à tout porteur de connaissement de se faire délivrer la marchandise ou d'en toucher le produit si elle a été vendue. D'ailleurs, grâce à la série de précautions qu'elle prend, l'exercice de ce droit devient sans danger (3).

Les articles 105 du code turc, 103 du code égyptien sont ainsi conçus : « Tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le deman-

(1) Cette disposition législative est empruntée au projet français de révision (art. 309), imprimé en août 1867. — (2) L'art. 46 de la même loi correspond à notre art. 285. — (3) Aux termes d'un arrêt de la cour de Bruxelles du 6 février 1879, infirmant un jugement d'Anvers (Rec. d'A. 1879. 1. 218), le porteur du connaissement de marchandises en cours de voyage, à qui ce titre aura été remis en gage, a privilège en cas de sinistre sur l'indemnité d'assurance. En conséquence, il a le droit de revendiquer, comme accessoire du connaissement, la police d'assurance, en quelques mains qu'elle se trouve. Cet arrêt, qui vise l'art. 10 de la loi du 16 décembre 1851, a été critiqué par M. Spée, avocat à Anvers, qui ne regardait pas cette disposition de la loi générale hypothécaire comme applicable aux assurances maritimes. Le juge belge serait aujourd'hui lié par le texte de l'article 149 de la loi belge du 21 août 1879, que nous commenterons ultérieurement.

dera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardement. De même le capitaine sera tenu de demander acquit des marchandises qu'il aura consignées au receveur et, à son défaut, de se munir d'un certificat de la douane constatant la décharge des marchandises conformément au connaissement, à peine de tous dommages-intérêts envers les propriétaires ou receveurs. »

En droit maltais comme en droit français, le consignataire qui reçoit les marchandises mentionnées dans les connaissements est tenu d'en donner reçu au capitaine. Si, pendant le temps du débarquement, le capitaine ne trouve pas le consignataire ou destinataire, il devra déposer les marchandises entre les mains des autorités locales ou du consul de sa nation. Il se fera payer par eux du fret et délivrer un acte de décharge (1).

Le code allemand a déterminé avec une remarquable précision les droits et les obligations des porteurs. Le capitaine (art. 652) n'est tenu de livrer les marchandises que contre remise d'un exemplaire du connaissement, sur lequel la livraison doit être certifiée. Mais (art. 647) il est obligé de les délivrer à tout porteur régulier, ne fût-ce que d'un exemplaire du connaissement (2). S'il se présente (art. 648) plusieurs porteurs réguliers de connaissement (3), le capitaine est tenu de les écarter tous, d'effectuer le dépôt judiciaire des marchandises ou tout autre dépôt sûr et d'aviser les porteurs de connaissement qui se sont présentés des mesures qu'il a prises en leur en indiquant les motifs. Quand le dépôt n'a pas lieu par autorité de justice, le capitaine peut faire constater par acte authentique les mesures qu'il prend et les motifs qui les rendent nécessaires, et il a pour le paiement des frais qui en résultent le même droit de gage sur les marchandises que pour le paiement du fret. En cas de délivrance de plusieurs exemplaires d'un connaissement à ordre (art. 650), les droits attachés par l'article 649 (v. ci-dessus n. 941) à la remise du connaissement ne peuvent être exercés par le porteur de l'un d'eux au préjudice de celui qui, en se prévalant d'un autre exemplaire, a obtenu que le capitaine lui livrât les marchandises, conformément à l'article 647,

(1) V. A. de Saint-Joseph, Concord., p. 308. — (2) « Est considérée (art. 647 § 2) comme ayant qualité pour recevoir les marchandises la personne que le connaissement indique comme devant les recevoir ou à l'ordre de laquelle le connaissement a été transmis par voie d'endossement, quand le connaissement est à ordre. » — (3) Il n'est pas nécessaire que les divers porteurs se présentent simultanément : il suffit que tout ou partie des marchandises soit encore à bord, au moment où l'existence de plusieurs porteurs de connaissement se révèle, pour que le capitaine doive procéder conformément à l'article 648. Proc. verb., V, p. 2236 (Note de MM. Gide, Lyon-Caen, etc.).

avant que le premier eût élevé de prétention à cette livraison (1). Si les marchandises (art. 651) n'ont pas été livrées encore par le capitaine et qu'il y ait conflit entre plusieurs porteurs de connaissement qui se présentent pour faire valoir les droits attachés à la remise du connaissement, celui-là doit être préféré dont l'exemplaire a été remis le premier à l'une des personnes entre lesquelles le même détenteur a réparti les divers exemplaires, pourvu que cette remise ait transféré le droit de prendre réception des marchandises. Quand il s'agit d'exemplaires envoyés en un autre lieu, l'époque de la remise se détermine d'après le moment de l'expédition. Enfin (art. 661) quand le capitaine a délivré un connaissement à ordre, il ne lui est permis de donner suite aux instructions du chargeur, relatives à la restitution ou à la délivrance des marchandises, que si tous les exemplaires du connaissement lui sont rendus. La même règle s'applique aux demandes de délivrance des marchandises que ferait un porteur de connaissement avant que le navire eût atteint le port de destination. Si le capitaine contrevient à ces prescriptions, il reste tenu envers le légitime porteur du connaissement. Quand le connaissement n'est pas à ordre, le capitaine est tenu de restituer ou de délivrer les marchandises, même sans qu'un seul exemplaire du connaissement lui soit produit, pourvu que le chargeur et le destinataire désignés au connaissement consentent à la restitution ou à la délivrance. Toutefois, si tous les exemplaires du connaissement ne sont pas rendus, le capitaine peut préalablement demander des sûretés à raison du préjudice auquel il est exposé (2).

D'après l'article 63 du code norwégien, le capitaine doit livrer la marchandise à celui qui prouve que, « d'après les connaissements, il est en droit de la recevoir. » Si quelque doute ou quelque litige s'élève sur ce dernier point, comme lorsque plusieurs détenteurs de connaissements viennent réclamer la même partie du chargement, le capitaine doit, si la marchandise n'est pas aux mains de la douane, la déposer chez un tiers agréé par toutes les parties intéressées ou, faute d'accord, chez une « personne de confiance désignée par le tribunal. »

Le code suédois est moins laconique. Le capitaine, arrivé à des-

(1) Cette disposition ne vise que les rapports des porteurs de connaissement entre eux. Elle ne touche en rien aux droits de ces derniers à l'encontre de l'expéditeur ou de ses créanciers. Proc. verb. VIII, p. 4130 (Note de MM. Gide, Lyon-Caen, etc.). — (2) Les rédacteurs de la loi ont songé surtout aux procès auxquels le capitaine pourrait être exposé de la part de porteurs de connaissement qui se présenteraient comme des cessionnaires du destinataire. Proc. verb. V, p. 2229 (Note de MM. Gide, Lyon-Caen, etc.).

tination, est tenu de livrer la cargaison à la personne qui, en conformité avec le connaissement, se déclare destinataire de l'envoi et justifie cette prétention. S'il se présente plusieurs porteurs de connaissements, le capitaine ne doit livrer la cargaison à aucun d'eux : après avoir dressé une protestation dans les formes, il confie les marchandises à la garde d'une personue sûre, choisie à cet effet ou désignée par l'officier de la douane, le bourgmestre, le bailli royal ou son lieutenant. Lorsque le capitaine a livré la cargaison au destinataire, il faut qu'une expédition au moins du connaissement reste entre ses mains et que cette expédition porte décharge des marchandises livrées. Si la cargaison est déchargée dans un lieu autre que le lieu de destination du navire, dans un port de relâche, par exemple, et si le connaissement est au porteur ou au nom d'une personne dénommée ou à ordre, celui qui prend ainsi livraison des marchandises, que ce soit le chargeur ou le destinataire même, est tenu de laisser entre les mains du capitaine tous les exemplaires du connaissement.

A son arrivée à destination, dit l'article 753 du code russe, le capitaine livre les marchandises à la personne qui lui présente « l'état du chargement » signé par lui ; il prend cet état en échange des marchandises qu'il a livrées et reçoit ses frais de transport, tels qu'ils sont exprimés dans le contrat.

« Le capitaine, dit l'article 549 du nouveau code italien, doit délivrer la marchandise, dans le lieu de destination, au détenteur du connaissement, quelque numéro que cet exemplaire du connaissement porte, si aucune opposition ne lui a été notifiée. Au cas d'opposition ou s'il se présente plusieurs porteurs du connaissement, le capitaine doit effectuer le dépôt judiciaire des marchandises et peut même se faire autoriser à en vendre jusqu'à due concurrence pour le paiement du fret » (1). L'article 552 du même code reproduit purement et simplement notre article 285.

950. *Droit anglais et anglo-américain.*

Abbott (2), supposant que divers réclamateurs peuvent produire plusieurs exemplaires d'un connaissement relatif à la même marchandise, s'exprime en ces termes : « Pour résoudre la question de savoir à qui le capitaine peut, en toute sûreté, faire ou refuser la délivrance, il peut être utile de remarquer que ce capitaine peut

(1) Cette disposition a été ajoutée au projet, dit le rapport de juin 1881 à la chambre des députés, parce qu'il importe de donner aux commerçants toutes les garanties possibles pour la sûreté de leurs transactions et que les navires doivent, dans l'intérêt général, être mis à même d'opérer leurs chargements dans le plus bref délai possible afin d'entreprendre de nouveaux voyages. — (2) 8e édit., 337.

rarement encourir une responsabilité en exécutant strictement les engagements qu'il a pris envers l'affréteur. Il peut faire acte de prudence en demandant, dans ce conflit de réclamations, qu'il soit fourni caution; mais, s'il opère la délivrance aux mains du premier réclamateur, porteur régulier d'un connaissement, l'expéditeur sera bien rarement fondé à se plaindre de ce que ses instructions aient été ponctuellement exécutées ». Pour prévenir toute difficulté, l'on insère habituellement dans les connaissements la clause *The one of which being accomplished the others to stand void* (1), dont j'ai déjà parlé, par l'effet de laquelle la délivrance des marchandises sur la remise d'un des exemplaires faite au capitaine annule les autres exemplaires.

Mais il se peut que deux réclamateurs, avant toute délivrance, se disputent en même temps la marchandise. Il faut, en droit anglais comme en droit français (v. ci-dessus, n. 945), se demander avant tout lequel des porteurs en a effectivement payé la valeur (2).

C'est ici que les juristes de l'Angleterre et des États-Unis traitent généralement du *stoppage in transitu* (3).

Qu'est-ce que le *stoppage in transitu*? Quand des marchandises ont été chargées sans avoir été payées et que le consignataire est tombé en faillite ou a suspendu ses paiements, la loi, pour préserver le vendeur-expéditeur de la perte que lui causerait la livraison de ces marchandises, lui permet, dans certains cas, d'empêcher la livraison et, avant leur arrivée ou à leur arrivée au lieu de destination, de se les faire remettre ou de les faire remettre à un tiers pour son compte. C'est le *stoppage in transitu* ou la saisie en transit.

Les jurisconsultes débattent la question de savoir si le *stoppage in transitu* rescinde le contrat primitif et, par conséquent, réintègre le vendeur dans son droit de propriété ou s'il ne lui rend qu'un droit de possession et de rétention (4). Cette dernière opinion prévaut manifestement (5).

(1) V. Maclachlan, p. 336. — (2) Le porteur du connaissement, disent MM. Hoechster et Sacré (I, p. 514) a, suivant le droit commun, un droit absolu sur les marchandises lorsqu'il en paie la valeur; et cela lors même que son endosseur ne serait qu'un commissionnaire de l'expéditeur (à moins qu'il ne résulte des circonstances de la cause que, d'après la commune intention de l'endosseur et du porteur, on n'ait entendu conférer à celui-ci que la qualité de sous-commissionnaire). (Conf. ci-dessus, n. 941). — (3) Maclachlan consacre au *stoppage in transitu* le chap. XII de son *treatise on the law of merchant shipping*, Dixon le chapitre XI de son ouvrage sur la législation commerciale maritime (*law of shipping*). — (4) Ainsi jugé *per* lord Kenyon, C, J., in Hodgson *v.* Loy, 7. T. R. 440, 445; *per* Parke, B., Edwards *v.* Brewer, 2 M. and W. 375, 377, etc. Jugé en sens contraire *per* Lord Abinger. C. B. in Wentworth. *v.* Outhwaite, 10 M. and W, 436, 455; *per* Tindal, C. J., in Jenkins *v.* Usborne, 7 M. and Gr. 678.— (5) Sur-

Quand les marchandises peuvent-elles être saisies *in transitu*? Le transit, à ce point de vue, commence au moment où le vendeur expéditeur perd la possession et se prolonge jusqu'au moment où le destinataire acheteur entre lui-même en possession. Quand le vendeur perd-il, quand le destinataire acquiert-il la possession? C'est une question de fait qu'il faut, avant tout, subordonner à l'intention des contractants. Ainsi quand la cargaison est parvenue aux mains d'un agent, habituellement chargé de garder les marchandises de son commettant jusqu'à ce qu'il en dispose et les réexpédie, le transit est généralement terminé (1). Il ne l'est pas si l'agent réceptionnaire ne joue qu'un rôle de surveillant (2). La détention, préalable à l'entrée des marchandises, par les employés de la douane, n'équivaut pas à une prise de possession qui mette fin au transit et empêche l'expéditeur de pratiquer la saisie (3).

Par qui cette espèce de saisie peut-elle être pratiquée? Par le vendeur seul (ou par son commissionnaire, bien entendu); mais il est de jurisprudence que la caution n'aurait pas ce droit (4). Un tiers ne peut valablement l'exercer que si la ratification du vendeur intervient avant la fin du transit.

A quelles conditions la saisie peut-elle être faite? Il faut d'abord que le vendeur ne soit pas payé. Il peut encore agir s'il n'est payé que partiellement (5), à plus forte raison s'il n'a reçu que des billets au lieu d'espèces (6). Il ne pourrait pas agir si des avances avaient été faites par le consignataire jusqu'à concurrence du montant de la valeur du chargement (7). Il faut, en second lieu, que le destinataire soit tombé en faillite ou devenu insolvable. Mais il n'est pas indispensable que la faillite ait été déclarée, et il suffirait de prouver, par exemple, que le destinataire s'est trouvé, au moment de la saisie, dans une position embarrassée (*in embarrassed circumstances*). C'est du moins ce qui a été jugé plusieurs fois (8).

tout aux États-Unis. V. 2 Kent, 5e éd. 541 ; Newhall *v.* Vargas, 15 Maine, 314, et les autres autorités citées par Dixon, p. 229.

(1) Wentworth *v.* Outhwaite, 10 M. and W. 436; Leeds *v.* Wright, 3 B. and P. 320; Rowe *v.* Pickford, 8 Taunt. 83, etc. — (2) Smith *v.* Goss, 1 Camp. 282; Jackson *v.* Nichol, 5 Bing. N. C. 508. — (3) Purnham *v.* Winsor, 5 Law Rep. 507 (cité par Dixon, n. 234). — (4) V. Siffken *v.* Wray, 6. East, 371, et les autres autorités citées par Maclachlan, p. 563, note 1. — (5) Hodgson *v.* Loy, 7 T. R. 440. — (6) Feise *v.* Wray, 3 East, 93 ; Patten *v.* Thompson, 5 M. and Sel. 350, etc. — (7) Conf. Dixon, p. 227 et Burrit *v.* Rench, 4 McLean's R., 325. — (8) James *v.* Griffin, 2 M. and W. 622; Edwards *v.* Brewer, 2 *id.* 375; Mills *v.* Ball, 2 B. and P. 457.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPRIMÉS

Un sous-acquéreur, quoique lui-même solvable, ne serait pas plus à l'abri du *stoppage in transitu* que le failli lui-même, à moins que ce dernier n'eût été habilité par l'acte même du vendeur à opérer une translation de droits contre laquelle viendrait échouer la saisie. En un mot, la ressource du *stoppage* échappe au vendeur, dès que le connaissement a été régulièrement négocié par l'acheteur à un tiers de bonne foi. Le porteur de mauvaise foi n'aurait pas plus de droits que son cédant (1).

Le droit de saisir en transit n'est pas paralysé par la mise en gage des connaissements (2), par le *mortgage* des marchandises (3), etc.

Comment la saisie en transit doit-elle être pratiquée ? Il avait été jugé autrefois, a dit le *chief justice* Gibbs (4), qu'on ne pouvait se dispenser d'appréhender matériellement les marchandises. Mais on juge aujourd'hui qu'il suffit d'adresser une sommation au transporteur. Ainsi que l'explique très clairement Abbott (5), le devoir strict de ce transporteur est d'obtempérer à la sommation : s'il y manque, il sera personnellement responsable de tout le dommage que sa faute aura causé au vendeur. Ce dernier peut d'ailleurs exercer contre le cessionnaire investi dans de telles conditions l'action que la loi donne au propriétaire d'une chose volée contre le recéleur (6).

(1) V. entre autres arrêts Gurney *v.* Behrend, 3 E. and B. 662; Cuming *v.* Brown, 9 East, 506 (*per* lord Ellenborough). — (2) Spalding *v.* Ruding, 6 Beav. 376. — (3) Coventry *v.* Gladstone, L. R. 6 Eq. 44. — (4) Dans l'affaire Litt *v.* Cowley, 7 Taunt. 169-170. — (5) On shipp., 528. — (6) Aux termes d'un arrêt de Bruxelles du 20 juillet 1867 (Rec. d'A. 67. 1. 203), la marchandise chargée à bord d'un navire *en partance* et couverte par un connaissement à ordre qui n'est plus entre les mains du chargeur peut, d'après la loi de l'Etat de New-York, être saisie et déchargée à la demande du vendeur impayé, qui exerce la revendication dans la faillite du chargeur, le capitaine n'étant pas tenu de faire un procès dans l'intérêt du destinataire qu'il ne connaît pas et dont il ne peut être réputé le mandataire. La jurisprudence d'Anvers (14 juin 1849. 67. 1. 196) applique d'une façon tout opposée la loi belge.

DEUXIÈME PARTIE

DES AVARIES

SECTION I

DES AVARIES EN GÉNÉRAL

Nos

951. Définition générale. Etymologie. Revue historique sommaire.
952. Division vicieuse de 1681 et de 1807. Projet de révision (1867). Plan du traité.
953. Définition du code français (art. 397). Commentaire des mots « tout dommage ». *Quid* du dommage non fortuit, des déchets, du dommage immatériel ?
954. Art. 397 (suite). Commentaire des mots « toutes dépenses extraordinaires ».
55. Commentaire des mots « depuis leur chargement et départ, etc. ». Jurisprudence du Havre.
56. Commentaire de l'article 406.
57. Droit comparé.
958. Liberté des conventions. Article 398.
59. La théorie des avaries et de la contribution, telle qu'elle est écrite aux titres XI et XII, est restreinte aux prévisions du code de commerce. Mais, outre les contributions entre chargeurs, non prévues par le code, il peut y avoir lieu à contribution en dehors des expéditions maritimes.
960. Droit comparé.
961. Classification des avaries. Précédents. Commentaire de l'art. 399. Distinction des avaries en communes et particulières.
962. Avaries matérielles et avaries-frais. MM. J. V. Cauvet et Em. Cauvet.
63. Droit comparé
964. Quelle est, *ratione loci*, l'autorité compétente pour statuer sur la répartition des avaries et sur les difficultés qui s'y rattachent? Attribution de compétence aux autorités du lieu du déchargement. Portée et limites de cette règle. Commentaire de l'art. 414 § 1. Il ne faut pas confondre, au point de vue de la compétence, l'action en contribution avec l'action d'avarie, dirigée contre l'assureur.

965. Quelle est, au lieu fixé par l'art. 414 § 1, l'autorité compétente pour nommer les experts ? Commentaire de l'art. 414 § 2 et 3.
966. Quelle est, au même lieu, l'autorité compétente pour homologuer le rapport des experts et pour statuer sur les contestations qu'il soulève ? Commentaire de l'art 416 § 2 et 3.
967. Dans le cas où, parmi les chargeurs d'un navire, figure une administration publique qui a fait un chargement dans l'intérêt de l'Etat, l'action en contribution doit, en ce qui concerne tous les intéressés, être portée devant les tribunaux de droit commun.
968. Quel est, au lieu fixé par l'art. 414, le statut applicable? Controverse.
969. Quel est le statut applicable dans les rapports de l'assureur et de l'assuré ?
970. Droit comparé.

SECTION II

AVARIES COMMUNES

I

Théorie de l'avarie commune.

971. Définition. Théorie de l'avarie commune. Art. 400 *in fine* du code français. Tableau de la doctrine moderne.
972. Analyse des éléments caractéristiques. Première condition : acte de volonté qui détermine un sacrifice ou une dépense : analyse et description.
973. Suite. Cet acte de volonté doit-il être nécessairement déterminé par une délibération qui le précède ?
974. Suite. Commentaire des articles 410 et 412.
975. Deuxième condition : il y a lieu de pourvoir à la sécurité commune du navire et de la cargaison. Communauté d'intérêts : ses limites.
976. Suite. A. Il n'est pas nécessaire qu'on ait un péril imminent à conjurer. B. Il ne suffit pas qu'on agisse dans l'intérêt commun. C. Il faut et il suffit qu'on ait pourvu à la sécurité commune.
977. Troisième condition. Résultat profitable à l'intérêt commun. Exposé de quatre systèmes.
978. Suite. Commentaire de l'art. 423. Origine historique et logique de cet article. Exemples. Portée du mot « sauve » dans le premier alinéa ; jurisprudence. M. J. V. Cauvet réfuté par M. de Courcy. De certains cas de contribution entre chargeurs.
979. Suite. Commentaire de l'article 424.
980. Suite. Commentaire de l'art. 425. Arrêt du 18 décembre 1867. Projet de révision.
981. L'avarie commune ne se présume pas. Impossibilité d'appliquer par analogie l'art. 407 § 3.
982. En thèse, le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les dommages qui en sont la conséquence nécessaire. Examen comparé de deux systèmes. Jurisprudence de la chambre civile de la cour de cassation : sa raison d'être.
983. Droit comparé.

II

Des principales avaries communes.

984. Le jet. Origine historique et logique. Combinaison de l'art. 410 et de l'art. 400 § 2 avec les principes généraux de l'avarie commune.
985. Le jet (suite). Commentaire de l'art. 411. Choses qui doivent faire l'objet du jet.
986. Dommage causé par le jet soit à la marchandise, soit au navire. Art. 400 § 5, 422, 426. Deuxième règle d'York et d'Anvers.
987. Droit comparé.
988. Ancres et autres effets abandonnés (art. 400 § 4).
989. Câbles ou mâts rompus ou coupés (art. 400 § 3). Quatrième règle d'York et d'Anvers.
990. Forcement de voiles ou de vapeur. Examen critique de la sixième règle d'York et d'Anvers.
991. Autres exemples de dommage volontaire à la coque et aux agrès. Sabordement. Pont coupé. Chaloupes défoncées. Voiles défoncées.
992. Droit comparé.
993. Marchandises employées comme combustible.
994. Dommage causé par les mesures prises pour éteindre un incendie à bord. Examen critique de la troisième règle d'York et d'Anvers.
995. Droit comparé.
996. Mesures prises pour sauver le navire et le chargement engagés dans les glaces. Droit comparé.
997. Rançon. Combinaison de l'art. 400 § 1 avec les principes du droit public maritime.
998. Dépenses faites à la suite et en conséquence de la prise. *Quid* des frais de recousse ? Dépenses faites à la suite et en conséquence du blocus dans l'hypothèse prévue par l'art. 279. Frais de convoi.
999. Arrêt de prince. Art. 400 § 6.
1000. Commentaire de l'art. 400 § 6 (suite). Pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire. Dommages éprouvés dans un combat.
1001. Droit comparé.
002. *Quid* des frais de remorquage et des frais de pompage extraordinaire?
003. Marchandises placées sur allèges: déchargement et rechargement. Art. 400 § 7 et 427.
1004. Echouement volontaire et ses conséquences. Portée de la cinquième règle d'York et d'Anvers. Commentaire de l'art. 400 § 8.
1005. Commentaire de l'art. 400 § 8 (suite). *Quid* des frais de renflouement à la suite d'un échouement fortuit ?
1006. *Quid* des frais de sauvetage faits dans l'intérêt commun ? Sauvetage avant tout naufrage ou abandon. Sauvetage après naufrage. Sauvetage après abandon.
1007. Droit comparé.
1008. Relâche. Frais de relâche qu'on classe d'un accord unanime en avaries communes. Tableau des frais que peuvent occasionner les relâches faites pour réparer les avaries communes.

1009. Relâche (suite). Frais qu'on classe d'un accord unanime en avaries particulières.
1010. *Quid* s'il y a concomitance d'avaries communes et particulières ?
1011. *Quid* si l'on relâche pour réparer une avarie particulière causée par une fortune de mer ou un cas fortuit, mais en vue de la sécurité commune ? Solution doctrinale. *Quid*, dans ce système, des frais de déchargement ?
1012. Suite. Usages maritimes contraires à notre solution doctrinale. Septième règle d'York et d'Anvers. Projet de révision (1865). Jurisprudence.
1013. Classification des principales dépenses dans le système généralement admis par la jurisprudence. Réparations. Frais de relâche proprement dits. Frais de déchargement. Frais de magasinage et de rembarquement ; application de la septième règle précitée. Dommage imprévu causé au navire ou à la cargaison ; neuvième règle d'York et d'Anvers. Excédants de frets payés pour abréger des relâches. Commission des consignataires. Frais des expertises, intérêts des avances, etc.
1014. Relâche (suite). Loyer et nourriture de l'équipage dans l'hypothèse prévue par l'art. 400 § 6. Huitième règle d'York et d'Anvers.
1015. Marchandises vendues en cours de voyage.
1016. Droit comparé.

SECTION III

AVARIES PARTICULIÈRES.

1017. Théorie de l'avarie particulière. *Spécialité* de cette avarie : 1° dans les rapports du navire et des marchandises ; 2° dans les rapports des marchandises entre elles. Art. 403 *in fine* et 404 du code français.
1018. Classification des avaries particulières. Elle est contestée.
1019. I. Dommages provenant d'une faute. Origine historique de l'art. 405. La jurisprudence a toujours lu cet article comme il est écrit. Réfutation d'une doctrine nouvelle proposée par M. Lyon-Caen et adoptée par M. de Courcy.
1020. Suite. L'art. 405 est-il applicable quand le propriétaire du navire s'est d'avance exonéré des fautes commises par ses préposés ?
1021. *Quid* si la faute est imputable au chargeur ? *quid* si elle l'est au chargeur et au capitaine ?
1022. Application du principe au jet de la pontée. Art. 421. Première règle d'York et d'Anvers.
1023. Marchandises chargées sans connaissement et sans déclaration. Commentaire de l'art. 420.
1024. II. Dommages provenant du vice propre. Qu'est-ce que le vice propre ? Vice propre du navire. Cette avarie, quand elle ne concerne que le navire, est évidemment particulière au navire.
1025. Vice propre du navire (suite). *Quid* si le dommage atteint la cargaison ? si, en conséquence de l'avarie particulière, on prend une mesure en vue de la sécurité commune ?

1026. Vice propre des marchandises. Examen des mêmes questions.
1027. Droit comparé.
1028. III. Dommages provenant du cas fortuit. Commentaire de l'art 403 § 1 et 3.
1029. Suite.
1030. Commentaire de l'art. 403 § 2. Répartition des frais de sauvetage hors le cas d'avarie grosse.
1031. Frais de relâche (art. 403 § 3 *in fine*). Renvoi.
1032. Nourriture et loyer pendant la détention et les réparations. Commentaire de l'art. 403 § 4.
1033. Frais de quarantaine. Commentaire de l'art. 403 § 5.
1034. Droit comparé.

SECTION IV

RÈGLEMENT ET CONTRIBUTION

1035. Règlement d'avaries. Règlement d'avaries communes. Règlement d'avaries particulières.
1036. Qui réclame le règlement ?
1037. Contre qui l'action en règlement doit-elle être exercée ?
1038. Constatation des avaries. Devoirs des capitaines. Affirmation. Commentaire de l'art. 413. Art. 28 et 29 de l'ordonnance du 29 octobre 1833.
1039. Règlement amiable. Règlement judiciaire : règlements par arbitres rapporteurs et par experts. Nomination et serment des experts : art. 414 § 5. Caractère contradictoire de l'expertise. Responsabilité du capitaine et de l'armement.
1040. Droit comparé.
1041. Observations générales sur les règlements d'avaries communes et les règlements d'avaries particulières : points de contact et dissemblances.
1042. Commentaire de l'art. 408. Il ne s'applique qu'entre les assurés et les assureurs. Franchise légale et franchise conventionnelle. Taux des franchises conventionnelles : avaries particulières sur corps ; avaries particulières sur marchandises ; avaries communes ; avaries frais.
1043. Commentaire de l'art. 408 (suite). Mode de calcul des franchises.
1044. Suite. Si l'avarie excède le taux de la franchise légale ou conventionnelle, faut-il que l'assureur paie sans déduction ?
1045. Clause *franc d'avaries*. Commentaire de l'art. 409.
1046. Commentaire de l'art. 409 (suite). Franchises limitant les risques. Escompte.
1047. Droit comparé.
1048. Nature de l'action en contribution. Arrêt de la cour de cassation du 2 avril 1884.
1049. D'après le même arrêt, le règlement d'avaries particulières ne donne ouverture, en principe, contre l'affréteur qu'à une action réelle. Explication.

1050. Droit comparé.
1051. Plan sommaire d'un règlement d'avaries communes.
1052. Etablissement de la masse passive, c'est-à-dire du *Doit*. Estimation des marchandises sacrifiées d'après leur valeur au lieu de la décharge et leur état au moment du sacrifice. Commentaire de l'art. 415 § 1. Douzième règle d'York et d'Anvers.
1053. Détermination de la quantité, de l'espèce, de la qualité des marchandises sacrifiées. Commentaire de l'art. 415 § 2.
1054. Du cas où la qualité des marchandises sacrifiées avait été déguisée. Art. 418.
1055. Application de ces principes aux marchandises vendues ou endommagées. Avaries-frais.
1056 Etablissement de la masse passive (suite). Estimation du navire et de ses accessoires. Déduction pour différence du vieux au neuf.
1057. Onzième règle d'York et d'Anvers. Elle est inapplicable en droit français.
1058. Origine historique et logique, commentaire de l'art. 429.
1059. Droit comparé.
1060. Etablissement de la masse active, c'est-à-dire de l'*Avoir*. Origine historique des art. 401 et 417. Examen théorique de la règle fondamentale adoptée par le code français. Règle X § 1 d'York et d'Anvers. Comment la jurisprudence s'est efforcée de concilier les textes de 1807 avec le principe général de la contribution en envisageant la moitié du fret comme un élément d'évaluation du navire.
1061. Commentaire de l'art. 417 (suite). Les valeurs remboursées par l'avarie commune s'ajoutent à la masse contribuable. Arrêt de la cour de cassation du 18 décembre 1867.
1062. Comment le fret contribue. Règle X § 2 d'York et d'Anvers.
1063. Comment le navire contribue. Règle X § 3 d'York et d'Anvers. Commentaire de l'art. 417 *in fine*.
1064. Comment la cargaison contribue. Commentaire de l'art. 402. Art. 418.
1065. Suite. Commentaire de l'art. 419.
1066. Du cas où la relâche a été précédée d'une avarie commune et suivie d'une autre avarie commune. Composition de deux masses contribuables.
1067. Du cas où le navire et la cargaison appartiennent à la même personne.
1068. Droit comparé.
1069. Comment les avaries sont-elles payées ? Origine historique et logique, commentaire de l'art. 428. Renvoi pour l'étude des fins de non recevoir opposables à l'action en règlement d'avaries.
1070. Paiement d'intérêts.
1071. Frais du règlement ; répartition et paiement.
1072. Droit fiscal français.
1073. Droit comparé.

DEUXIÈME PARTIE

DES AVARIES

SECTION I

DES AVARIES EN GÉNÉRAL

951. Une avarie est, dans la langue vulgaire, un dommage ; dans la langue du droit, un dommage ou une dépense; dans la langue du droit maritime tantôt un dommage soit au navire ou à la cargaison, soit à l'un ou à l'autre, tantôt une dépense faite, soit pour l'un et l'autre, soit pour l'un ou l'autre.

Quelle est l'étymologie de ce mot? C'est une question que les docteurs ont débattue, depuis plusieurs siècles, avec une ardeur très vive. Emérigon (Ass., ch. XII, sect. 39) constatait déjà, non sans malice, que ce point n'avait pas encore été éclairci et ne le serait peut-être jamais. Qu'on en juge : Gluck (Pendecten. Ad leg. Rhod., t. XIV) faisait dériver le mot de *hafen*, port, ou de *haben*, avoir, de Vicq (1) du mot hébreu *habar*, Boxhorn lui donnait une origine arabe, van Weytsen (2) une origine grecque (3); M. Delaborde (4) le retrouvait dans les mots *aver*, *haver*, *avere* employés par les langues méridionales du moyen âge ; le dictionnaire de Johnson en cherche la racine dans le radical saxon *healp*, *half* (moitié), M. Govare le rattache, après Marshall (treat. on the law of Ins., p. 535), à l'expression latine *averare*, porter (5). Nous tenons beaucoup à garder la neutralité dans cette bataille d'érudits.

Mais ce qu'on ne saurait contester, c'est que la théorie des avaries est née avec le droit maritime lui-même, soit qu'elle ait reposé sur des usages commerciaux ayant force de loi, soit qu'elle

(1) Observ. ad Weysten, obs. III. — (2) Traité des avaries, p. 11. — (3) Le mot avarie dériverait du mot grec βάρος, poids, d'où ἄβαρὴς, sans poids. — (4) Traité des avaries partic. sur marchandises, p. 40. — (5) « Dans les coutumes du moyen âge, dit-il (traité des avaries communes, p. 3), le mot *avarie* est en usage pour désigner une charge du tenancier, qui devait effectuer avec sa voiture certains transports pour le seigneur. Plus tard « avarie » entra dans le langage commercial pour désigner le paiement que chacun avait à faire à propos du transport de ses biens. »

ait été réglée par des lois précises. Il n'en pouvait pas être autrement, par cela seul que les nécessités de la navigation ont commandé dans tous les temps certains sacrifices et certaines dépenses. Comment n'en aurait-on pas prévu et déterminé la répartition? C'est ainsi que le texte du contrat à la grosse, conservé dans le plaidoyer de Démosthène contre Lacritus implique formellement une règlementation des avaries communes, adoptée par la législation commerciale des Athéniens. On a beaucoup disserté sur l'étendue et sur la date exacte des emprunts faits par les Romains aux lois de Rhodes ; mais il est certain que les lois de Rhodes avaient organisé le jet et la contribution, non moins certain que les Romains s'approprièrent cette partie du droit rhodien et tout à fait probable qu'ils se l'approprièrent de bonne heure, c'est-à-dire dès le temps de la république. Le titre II du livre XIV des Pandectes, intitulé *De lege rhodia de jactu*, et dont les huit premiers fragments sont relatifs au jet et à la contribution, a traversé les siècles. Il faut lire, dans le classique traité d'Abbott, la section I du chapitre I, partie sixième, intitulée *of the Lex Rhodia de jactu* : « La sa-
« gesse et l'équité de ce code, dit-il, honoreront la mémoire de
« ses auteurs aussi longtemps que les hommes pratiqueront le
« commerce maritime. Son principe fondamental a été adopté
« par toutes les nations commerçantes. »

Si l'on veut puiser à d'autres sources, on retrouve une théorie sommaire des avaries communes dans plusieurs documents législatifs du XI^e siècle, par exemple dans les rôles d'Oléron (art. 8 et 9), et dans les lois de Guillaume-le-Conquérant (ch. XXXVIII) (1), du XII^e siècle, par exemple dans le Gragas de l'Islande (2) et dans le statut de Pise (1160) (3), du XIII^e siècle, par exemple dans le statut de Lubeck de 1240 (ch. 88) (4), dans le statut de Marseille (5), dans le premier statut de Riga (1270) (6). Dès le XIII^e siècle, la théorie des avaries atteint, ou peu s'en faut, son entier développement dans le statut maritime vénitien de 1255 (ch. 89 à 94, 107 et 108), et dans le code castillan d'Al-

(1) Jo jettai vos chosez de la nef par pour de mort, et de ço ne me poez emplaider, etc. V. Pardessus, Collect. IV, p. 203. — (2) V. dans le chap. II de la sect. X, le fragment qui débute par les mots *Ef menn ero sva staddir i hafi* (Si, lorsqu'on sera en pleine mer, etc.). — (3) V. la rubr. XIV, intitulée *de jactu navium*. — (4) « Si, par fortune de mer, des hommes jet-
« tent leurs marchandises, la perte sera répartie au marc la livre sur le
« navire et sur les gens qui ont des marchandises dans le navire, selon le
« prix de chaque marchandise au port de destination. » — (5) Liv. IV, ch. XX, XXX. — (6) Art. 162 et 163. L'art. 162 débute ainsi : « Lorsqu'un
« patron sera forcé de jeter des marchandises, la perte sera supportée par
« contribution..... »

phonse X (1266) (1). Au quatorzième, le consulat de la mer en reproduit, çà et là, mais confusément et sans ordre, les principaux éléments (2). Enfin le Guidon de la mer, au XVIe siècle, contient un traité complet, en trente-sept articles, des avaries, du jet et de la contribution : l'auteur inconnu de cet utile ouvrage s'était évidemment proposé de ne rien omettre et nous a transmis un tableau détaillé de la pratique française antérieure à l'ordonnance de la marine.

952. Les rédacteurs de cette ordonnance eurent la singulière idée de scinder la matière des avaries. Ils la répartirent en deux titres séparés, dont le premier (tit. VII du l. III), fut intitulé « des avaries », et le second (tit. VIII du même liv.), « du jet et de la « contribution ». Les rédacteurs du code, en 1807, suivirent docilement ce mauvais exemple : au lieu de réunir sous une seule rubrique et dans un ordre méthodique tout ce qui concernait les avaries, ils maintinrent la division vicieuse de 1681 ; au titre des avaries (XI du livre II) succède encore celui du jet et de la contribution (XII du même livre). La commission nommée en janvier 1865 sur la proposition de M. Béhic, a justement pensé que cette division n'était pas fondée sur la nature des choses. « En « effet, lit-on dans la note explicative qui fut imprimée en août « 1867, le jet, que l'on semble ainsi distinguer des avaries, n'est « cependant lui-même qu'une avarie ; et cela est si vrai qu'on le « rencontre aussi souvent dans le titre actuel des avaries que « dans celui qui lui semble spécialement consacré. De plus, les « dispositions relatives à la contribution, que le code paraît spé- « cialiser au jet, sont aussi bien applicables aux avaries compri- « ses dans le titre XI qu'au jet lui-même. » Le projet de réforme réunit donc ces deux titres en un seul, qu'il intitula : *Des avaries et de leur règlement*. Nous étudierons à notre tour les dispositions de ces deux titres simultanément, c'est-à-dire dans leur ordre logique et abstraction faite d'une classification surannée.

Les auteurs du projet de révision ont, en outre, groupé sous un titre spécial, les dispositions relatives à l'abordage. Nous les imiterons et nous traiterons aussi de l'abordage dans un chapitre séparé. Ce chapitre formera la première partie du tome V.

953. L'article 397 du code, calqué, sauf une insignifiante différence de rédaction, sur l'article 1 du titre VII du livre III de l'Ordonnance, est ainsi conçu : « Toutes dépenses extraordinaires, « faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou « séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux mar-

(1) Partidas, part. II, tit. IX. — (2) V. not. les ch. 53, 67, 150 à 152, 187, 251,

« chandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour « et déchargement, sont réputés avaries (1). » Nous commenterons d'abord le second alinéa.

I. Ce qu'il faut observer avant tout, sous peine de s'égarer dans un véritable dédale, c'est que le sens du mot *avarie* s'élargit ou se restreint selon qu'on envisage le dommage en lui-même ou dans les rapports du navire et du chargement avec les assureurs et les donneurs à la grosse.

Ainsi le code dit « tout dommage. » Au contraire, le statut de Gênes, au titre *de securitatibus*, définissait l'avarie tout dommage *fortuit* qui arrive au navire ou aux choses assurées (*rebus assecuratis*). Cette définition ne mérite pas les reproches que lui adresse Casaregis (2), parce que les assureurs ne répondent, *en principe*, que des avaries procédant du cas fortuit, Mais, ainsi que le remarquait Emérigon (3), s'il s'agit d'apprécier l'avarie en elle-même, abstraction faite des rapports entre assureurs et assurés, peu importe que le dommage soit arrivé par cas fortuit ou par le fait du capitaine ou même par le vice propre : ce n'est pas moins une avarie, « en prenant le mot dans le sens générique »; ce n'est pas moins une avarie, ajoutons-nous, en prenant le mot dans le sens que lui attribue l'article 397 du code français.

Il est à peine utile de faire observer que ce mot est généralement entendu de la même manière dans la langue du droit administratif; par exemple, dans la loi du 21 avril 1818 (art. 51 à 53), dans l'article 1 § 3 de la loi du 28 février 1872, dans l'article 61 du décret du 9 avril 1883 (4).

Toutefois il ne faut rien pousser à l'extrême ni s'évertuer à trouver une « avarie » dans n'importe quel dommage, même prévu, même nécessaire. Voici, par exemple, un navire qui peut encore naviguer pendant dix ans: après une traversée de six mois, même la plus heureuse, il ne naviguera plus que neuf ans et demi ; il a vieilli, il est déprécié. A coup sûr, ce n'est pas là, d'après l'article 397, une « avarie. »

M. Morel va plus loin et semble croire (5) que les « déchets ordinaires » des marchandises, « se trouvant compensés par la différence de prix entre le lieu de production et celui du marché », ne peuvent pas être qualifiés avaries. Cependant le *Guidon* avait dit (ch. V, art. 4) : « Avarie qui concerne la marchandise est

(1) Le projet de révision (art. 400) ne modifiait pas cet article. — (2) Disc. XLV. — (3) Ch. XII, 39. — (4) « S'il survient des avaries de nature à com- « promettre la sûreté de la navigation, l'autorité chargée de la police locale « peut suspendre la marche du bateau. » (Il s'agit de la surveillance des bateaux à vapeur naviguant sur les rivières). — (5) *Des avaries*, p. 8.

« empirance... » D'ailleurs il ne faut pas oublier que les déchets ordinaires sont quelquefois considérables et peuvent s'élever jusqu'à une très forte quotité pour certains chargements (1). Aussi ne sommes-nous pas surpris que ces déchets soient généralement, dans la pratique française (v. Marseille, 10 septembre 1862. Rec. de M., 62, 1, 235), réputés avaries (2). Quand ils seraient compensés par la plus-value au lieu de destination, ce qui n'est pas sûr, d'autres dommages, qui sont incontestablement des avaries, peuvent être compensés de la même manière et, par conséquent, ce n'est pas là un *criterium*. Enfin il est difficile de concilier la proposition de M. Morel avec le texte de l'article 408 (3).

Le dommage doit-il, pour rentrer dans les prévisions de l'article 397, être nécessairement un dommage matériel ? « La dé« préciation morale qu'éprouvent des marchandises qui n'ont pu « parvenir au lieu de leur destination et qui sont revenues au lieu « de départ, a dit la cour de Paris le 25 novembre 1839 (4), n'est « pas classée au nombre des avaries grosses ou communes, sim« ples ou particulières ; on peut seulement attribuer ce caractère « aux dépenses extraordinaires occasionnées par les marchan« dises. » Mais la cour de cassation a jugé, au contraire, qu'aucun article du code de commerce, applicable à l'action d'avaries, ne restreint cette action au cas d'avaries matérielles (5), et telle

(1) V. notre t. III, n. 813. — (2) « Les *avaries* particulières, dit M. Delaborde « (*op. cit.*, p. 54), provenant du vice propre de certaines marchandises, « sont tellement fréquentes et se reproduisent généralement dans des pro« portions tellement graves, qu'il est devenu d'usage parmi les négociants, « au début d'une spéculation, de fixer dans leur compte de profits et pertes, « à tant pour cent de la valeur réelle de ces marchandises au moment de « la mise à bord, le montant des *avaries* que, selon toute probabilité, elles « subiront pendant la traversée par suite de leurs défauts intrinsèques. C'est « ainsi, pour prendre un exemple, qu'en Europe, sur diverses places de « commerce, le coulage ordinaire des liquides expédiés par mer est évalué « à 5 0/0 pour les voyages du grand et du petit cabotage, à 10 0/0 pour « les voyages au long cours, etc. » — (3) On ne saurait invoquer contre cette solution le jugement du tribunal de commerce de Marseille du 15 mars 1875 (Rec. de M., 1875, 1, 170). D'après ce jugement, le déchet de route subi par les palmistes dans le trajet de la côte occidentale d'Afrique à Marseille est, en moyenne, de 2 0/0 ; c'est donc cette quantité qu'il faut déduire du déficit, en cas de jet, pour établir la quantité réellement jetée. Mais cela n'implique pas que le déchet ordinaire ne doive pas être réputé avarie aux termes de l'article 397. De même, le jugement du 30 avril 1868 (Rec. de M., 68, 1, 200) se borne à repousser l'admission en avarie *commune* d'un déchet ordinaire dans une cargaison de blé. — (4) Dal., v° *Droit marit.*, n. 1822. — (5) Civ. rej. 14 mai 1844. S. 44, 1, 388.

est, en effet, la solution que paraît imposer la combinaison des articles 371 et 397. Il y avait eu, dans l'espèce, changement de voyage, vente ailleurs qu'au port de destination, mévente, et l'on soutint en vain soit devant la cour de Rennes, soit devant la cour suprême, que la mévente n'était pas assimilable à la détérioration physique de la cargaison. La cour de Paris s'est d'ailleurs ralliée à cette jurisprudence (1). Enfin un des praticiens éminents du Midi, M. J. V. Cauvet (2) est allé jusqu'à dire : « En « généralisant les cas que nous venons de parcourir, on peut dire « que le terme « avarie » comprend les dommages résultant de « l'inexécution d'une opération par fortunes de mer. »

Toutefois le même praticien fait observer que les retards dans l'exécution, *quand ils ne donnent pas lieu à des dépenses spéciales*, ne sont pas réputés avaries. Il faudrait, dit-il, se jeter dans des appréciations trop arbitraires pour en déterminer les conséquences et l'usage constant est de ne pas en tenir compte. Dût la logique absolue n'y pas trouver son compte, l'usage est bon (3).

954. Le code répute avaries les dépenses « extraordinaires. »

On retrouve la même expression dans la langue du droit anglais : *extraordinary expenses*. Arnould (4) définit les dépenses extraordinaires : *all expenses not included in the ordinary disbursements of the voyage, which are necessary for keeping the ship in a proper condition to transport the cargo* (5). Prentice (6) critique vivement la règle française et s'efforce d'en écarter l'application au droit anglais : il fait ressortir, non sans raison, le vague (*undefiniteness*) du mot *extraordinary*, imagine un certain nombre d'espèces embarrassantes et insiste sur la difficulté de donner une réponse satisfaisante aux questions qu'il s'est posées. Quoi qu'il en soit, la règle écrite dans un texte législatif français doit être appliquée par les tribunaux français.

« On dit dépense extraordinaire, écrit Valin (7), par opposition « à celle qui peut survenir naturellement quoiqu'elle ne soit pas « ordinaire dans les voyages. Par exemple, si, sans nécessité, le « capitaine conduit le navire dans un port où il y ait des droits à

(1) 17 mars 1859. Rec. de M., t. XXXVIII, 2, 51. *Sic* Nantes, 3 mai 1873. Rec. de M., 74, 2, 143. Voy. toutefois Bordeaux, 11 janvier 1859. S. 59, 2, 353. — (2) *Traité des assur. marit.*, t. II, p. 12. — (3) Comp. Mars. 27 janvier 1869. Rec. de M., 69, 1, 87. — (4) *On the law of marine ins.*, II, p. 903, 2e éd. — (5) Mot à mot : toutes les dépenses non comprises dans les déboursés ordinaires du voyage, qui sont nécessaires pour maintenir le navire en état de transporter le chargement. — (6) Douzième édit. d'Abbott, notes, p. 513. — (7) II, p. 158.

« payer, ce n'est point une avarie à supporter en commun par « les marchands chargeurs ni à demander aux assureurs. » La définition n'est pas claire et les mots *sans nécessité* doivent être eux-mêmes expliqués. Une dépense est ordinaire quand elle rentre dans les obligations ordinaires de l'armateur ou de l'affréteur ; j'entends par là celles qui dérivent naturellement de son contrat et que comporte une navigation normale.

Par exemple, les frais d'un pompage imprévu auquel il faut recourir à la suite d'une fortune de mer sont des avaries ; il n'en est pas de même s'il s'agit d'un de ces pompages insignifiants auxquels on recourt usuellement et normalement dans une longue traversée. On sait que, pour accomplir un certain voyage, le navire doit être remorqué de tel point à tel point ; frais ordinaires de remorquage : ils étaient prévus au moment du contrat et le taux du fret a été réglé en conséquence. Il faut remorquer le navire à la suite d'un accident ; dépenses extraordinaires. « Attendu, a dit le tribunal de commerce du Havre le 24 juin 1881 (Rec. du H. 1881. 1. 173) que, le charbon étant le mode de propulsion du navire à vapeur comme la voile est celui du navire à voiles et le capitaine n'alléguant aucun forcement de chauffe ou de vapeur, il n'y a pas lieu d'admettre en avaries grosses (ni même, ajoutons-nous, de qualifier *avarie*) la consommation du charbon pour se rendre de l'île Cani en relâche à Palerme ; attendu, au contraire, que le charbon employé aux treuils à vapeur pour le déchargement et le rechargement de la cargaison à Palerme rentre dans les frais de relâche pour le salut commun... » (1).

Par exemple encore, dit Valin, si le voyage s'allonge sans accident et qu'il y ait nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est pas une avarie ; il en est autrement si quelque coup de mer oblige le navire à relâcher dans un port et à y prendre un supplément de vivres.

J'ai dit plus haut que les retards dans l'exécution ne sont pas réputés avaries quand ils ne donnent pas lieu à des dépenses spéciales. Les surestaries peuvent être rangées, dans certains cas, au nombre de ces dépenses spéciales ; le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'Aix les ont plusieurs fois admises dans des règlements d'avaries (2).

(1) *Sic* Mars. 22 nov. 1878. Rec. de M. 1879. 1. 37. « Attendu qu'une machine à vapeur destinée à faire marcher un bateau sert à un emploi exceptionnel quand elle fait tourner une hélice dans du sable pour tirer le bateau échoué hors du fond sur lequel il repose ; que, si la machine ne peut pas être mise en mouvement sans consommer du charbon, ses consommations pendant et pour le renflouement font partie des dépenses extraordinaires... » — (2) Mars. 29 déc. 1873 et 2 juillet 1879, Aix 15 avril 1880. Rec.

Un navire était assuré à temps, ce qui signifie que l'assuré s'était astreint à payer une prime plus ou moins forte selon que la durée de la navigation serait plus ou moins longue. Le *Bailly de Suffren* ayant été arrêté à Bristol pendant trois mois pour réparations causées par fortune de mer, le propriétaire de ce navire demanda que les assureurs fussent tenus de lui rembourser la prime stipulée au contrat pour le temps dont la navigation s'était trouvée prolongée pendant les réparations à leur charge, parce qu'il ne serait pas autrement indemnisé de toute la perte causée par l'avarie. Le tribunal de commerce et, sur appel, la cour de Bordeaux (1) répondirent avec raison que T... frères ne pourraient obtenir gain de cause s'ils ne parvenaient à faire envisager ce surcroît de prime, dans l'assurance à temps, comme une avarie, mais que le prix de l'assurance devait être regardé comme une dépense ordinaire commandée par la plus vulgaire prudence; que d'ailleurs la prime ne constituait pas une dépense extraordinaire dans le sens de l'article 397 (2) et qu'elle était simplement la contre-valeur des risques à la charge de l'assureur. Cette doctrine nous semble juridique (3).

La théorie des *avaries-frais*, telle que l'ont conçue certains praticiens (4), repose aussi sur la distinction des dépenses en *ordinaires* et *extraordinaires*. Voici, par exemple, une dépense qu'il faut faire pour entretenir et conserver une marchandise indépendamment de toute fortune de mer : ce n'est pas une avarie (5). Au contraire, un chargement de café a été mouillé, on le débarque, on le soumet au pelletage, on le fait sécher ; on en prévient ou on en arrête la détérioration. Ce genre d'opérations a été fréquemment qualifié dans la pratique « *avarie-frais* », parce qu'il implique une dépense extraordinaire (6).

de M. 1874, 1. 77, 1879, 1. 242, 1880, 1. 154. Par exemple, dans l'affaire jugée le 29 décembre 1873, il s'agissait des surestaries encourues par le consignataire au débarquement à la suite des constatations qu'une avarie commune avait rendues nécessaires.

(1) 11 janv. 1859. S. 59, 2, 353. — (2) C'est-à-dire, poursuit l'arrêt, dans le but de faire aller le navire, comme seraient les réparations, etc. — (3) Notons que l'arrêt se termine ainsi : « Attendu que, s'il est vrai que, « dans la ville de Nantes, les polices d'assurances admettent le mode de « règlement que T... frères veulent faire appliquer à la cause actuelle, on « ne peut voir dans cette stipulation qu'une dérogation à la règle ordi« naire ; qu'il est, au contraire, constant qu'à Bordeaux l'usage contraire « est général et que les parties sont présumées avoir voulu s'y conformer. » — (4) V. Emile Cauvet, *Traité des assur. marit.*, t. II, n. 321. Nous reviendrons bientôt sur cette théorie. — (5) Et par conséquent l'assureur n'en répond pas. — (6) Les avaries-frais, ainsi entendues, sont donc la charge de l'assureur.

Il faut d'ailleurs, pour comprendre exactement la portée des ots « dépenses extraordinaires », combiner cet alinéa de l'article 397 avec l'article 406, que nous commenterons tout à l'heure.

955. Il faut, d'après l'article 397 § 2, que le dommage essuyé par le navire et les marchandises soit arrivé « depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

Cette disposition législative se suffit-elle ou faut-il, au contraire, a compléter par les articles 328 et 341, comme le propose M. Dalloz dans son code de commerce annoté? Nous reconnaissons qu'il est utile de coordonner, autant que possible, ces différents extes. Nous voulons bien admettre, par exemple, qu'on peut interpréter les mots « depuis leur chargement », comme au titre du contrat à la grosse et que le dommage aux marchandises est une avarie, au sens de l'article 397, à partir du moment où elles ont été chargées non seulement dans le navire, mais « dans les gabares pour les y porter » (à la condition, bien entendu, que ces marchandises ne soient pas apportées de terre par des gabares ou chalands appartenant aux chargeurs ou à leur compte et que le transporteur, d'après les conventions ou l'usage, n'en prenne pas charge seulement après mise à bord) (1). Nous entendons volontiers de la même manière les expressions finales « jusqu'à leur déchargement ». Ainsi nous accordons que la marchandise placée sur des allèges n'est pas nécessairement déchar gée : les dommages qu'elle y essuie peuvent être réputés avaries.

Toutefois nous ne pouvons nous empêcher d'observer que l'article 397 n'est pas rédigé comme l'article 328. Celui-ci, qu'on le rouve bon ou mauvais, fait cesser les risques du navire et ceux es marchandises à deux époques distinctes : la loi met fin à l'assurance du navire dès qu'il est ancré et amarré, à un moment où la cargaison n'est pas encore déchargée et reste assurée. Au contraire, il semble que l'article 397 n'ait pas aussi nettement tranché les situations. Outre qu'il ne se refère ni à l'article 328

(1) « Attendu que les termes mêmes du connaissement entre les mains de M... indiquent que les deux surons indigo sont tombés à la mer de l'élingue avant d'être à bord ; qu'il paraît établi qu'à la Libertad les marchandises sont apportées de terre au vapeur par des chalands appartenant aux chargeurs ou à leur compte et que la compagnie des vapeurs n'en prend charge qu'après leur mise à bord ; que l'annotation mise sur les connaissements est donc une décharge donnée à la compagnie par les expéditeurs; que les termes de l'annotation ne laissent pas supposer le bris de l'élingue, mais font entendre que les deux surons mal saisis dans l'élingue, à bord du chaland, ont glissé et sont tombés à la mer ; que M... n'a pas fait la preuve de la faute de la compagnie... » (Le Havre, 17 juillet 1883. Rec. du H. 1883. 1. 210).

ni à l'article 341, il englobe et confond dans une même phrase, en leur donnant un pronom commun (*leur* chargement et départ; *leur* retour et déchargement), le navire et la marchandise. Peut-être n'est-ce pas seulement une question de construction grammaticale, puisque toute la théorie des avaries communes repose sur la solidarité du navire et de la marchandise. La cour de cassation pourrait-elle donc censurer, pour violation des articles 328 et 341, cette jurisprudence du tribunal de commerce du Havre qui admet encore des règlements d'avaries communes à raison de sacrifices volontaires pour le bien et salut communs, accomplis à la suite d'échouements au lieu même de la destination ? Nous aurions beaucoup de peine à le penser (1).

956. L'article 406 du code de commerce est ainsi conçu: « Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres « ou rivières ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rap« ports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation « ne sont point avaries; mais ils sont de simples frais à la « charge du navire. »

Il n'en était pas ainsi d'après l'ancienne coutume. Les rôles

(1) V. entre autres documents le jugement du Havre du 2 décembre 1879 (Rec. du H. 80. 1. 71.) qui débute ainsi : « Attendu que le navire *Richard*« *Robinson*, en entrant au Havre par mauvais temps, mer grosse, talonna « dans les passes et commença aussitôt à faire de l'eau; que le surlendemain, « en se hâlant pour aller prendre place à quai, il s'échoua au milieu du « bassin où bientôt il donna de la bande; que la fatigue résultant de ce nou« vel accident lui fit faire plus d'eau qu'auparavant; que le capitaine, pour « sauvegarder le navire et la cargaison, se mit immédiatement en mesure « de faire jouer les pompes sans relâche et d'alléger son navire à l'endroit « même où il était échoué; que le pompage de jour et de nuit et le déchar« gement sur des allèges d'environ 500 tonneaux ont entraîné des dépenses « que le capitaine demande à faire classer en avaries grosses... ». Ceux qui ne voient dans ce fragment de l'art. 397 qu'un corollaire pur et simple de l'art. 328 pourront répondre, il est vrai, que l'avarie s'était produite avant que le navire fût « ancré et amarré ». Mais le tribunal de commerce le prend de plus haut et répond aux défendeurs, excipant de ce que le navire était arrivé à destination, que, bien qu'arrivé au port du Havre, lieu de sa destination, le *Richard-Robinson* n'avait pas terminé son voyage; qu'aux termes des art. 397 et 400, le voyage n'est terminé que quand la marchandise est déchargée. V. d'ailleurs les décisions conformes citées à la table générale du Rec. du Havre, v° avarie grosse, n. 41. La question a un véritable intérêt pratique. Il ne faut pas oublier que le lieu de destination n'est pas nécessairement un port fermé par des murailles et des quais, mais peut être une rade ouverte, et que des accidents de mer peuvent s'y produire. V. encore sur les frais de pompage au port de destination, Marseille, 9 avril 1862. Rec. de M. 62. 1. 133.

d'Oléron nous apprennent qu'on mettait en tout ou en partie, ans certains parages, les pilotages, touages, etc., à la charge des marchands (1). Le Guidon (articles 2 et 12 du chapitre V) range aussi les « lamanages, touages, pilotages, suages (2) » parmi les avaries. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VII, art. 8 et) s'exprime en ces termes : « Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières ou pour en sortir sont menues avaries, qui se paieront un tiers par le navire et les deux autres tiers par les marchandises. Les droits de congé, visite, rapport, tonnes, balises et ancrages ne seront réputés avaries ; mais seront acquittés par les maîtres. » En vérité, était dire successivement blanc et noir, sans qu'on pût comrendre pourquoi. Aussi, « pour éviter la distinction des cas où ces menues avaries devraient être supportées en commun de ceux où elles ne devraient tomber que sur les navires, de même que pour se décharger de l'embarras de la répartition des deux tiers entre les marchands chargeurs, l'usage s'était établi, au XVIIIe siècle, de passer une certaine quotité, outre le fret, aux propriétaires de navires, pour les indemniser de ces menues avaries (3) ». Il était plus simple de les envisager, une is pour toutes, comme frais de navigation. C'est ce qu'on fit n 1807.

D'ailleurs l'énumération de l'article 406 n'est pas limitative. Le égislateur n'y a mentionné que les frais les plus ordinaires de avigation. Mais il faut évidemment ajouter à cette liste certains ais d'hivernage, les droits qui doivent être acquittés au passage e certains détroits, ceux que paient les navires lorsqu'ils veulent btenir le firman d'entrée dans la mer Noire (4), etc., les frais 'empilage, prélarts et pavages (5) et même cette somme de 0 ou de 75 francs (selon le tonnage) que, d'après l'usage cons- nt du Havre, le navire entièrement chargé de charbon remourse au réclamateur de la cargaison pour frais d'installation u matériel de déchargement (6). Ces divers frais, n'étant que conséquence directe de l'entreprise ou de l'opération, ne sont as compris, en principe, dans l'action d'avaries qui peut être irigée par l'assuré contre l'assureur.

(1) « Une neef se frette à Burdeux ou aillours et vient à sa descharge ; et font charte partie, thouage et petit lodmanage sont sur les marchantz. » (2) « Suage est le coust des gresses ou suif qu'il faut pour dorer et suer le navire, quand il est prest à partir, afin qu'il coule et fende mieux les vagues » (même chap., art. 15). — (3) Valin, II, p. 172. — (4) Sentence bitrale du 4 mars 1830, citée par M. Em. Cauvet, II, p. 107. — (5) ouen, 29 août 1883, 2, 227. — (6) Cf. Havre, 18 et 25 juillet 1883 (Rec. du H. 1883, 1, 180 et 185).

Il faut en dire autant, en thèse, de certains frais (1), mais non pas de tous les frais de quarantaine ou de lazaret. Comme il faudrait entrer, à ce sujet, dans d'assez longs développements, nous renvoyons nos lecteurs au n° 1033.

Au nombre des dépenses exclusivement inhérentes à la cargaison figurent avant tout les droits imposés sur les marchandises ou frais analogues ; ils sont à celles-ci ce que les frais de navigation sont au navire : ils ne sauraient donc être compris, le cas échéant, dans l'action d'avaries qui appartient à l'assuré.

Toutefois ces divers frais deviennent des avaries quand ils ne résultent pas d'une navigation ordinaire. Si, pour fuir le mauvais temps ou pour se réparer, un navire relâche forcément dans un port où il ne serait pas arrêté, les « frais de navigation » se transforment en avaries. Ainsi l'assureur de ce navire remboursera au propriétaire-armateur assuré les frais énumérés dans l'article 406, parce que ces frais n'auraient été jamais acquittés s'il n'y avait pas eu d'avarie. C'est ce que le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 3 mars 1879 pour les frais de pilotage (2) et ce qu'il pourrait juger pour les droits de port perçus au profit de la ville (3).

Au demeurant et puisqu'il s'agit des mêmes dépenses, toute la distinction, comme l'a dit J. V. Cauvet, est non dans la nature, mais dans la cause de ces dépenses.

(1) Conf. Em. Cauvet, ib. J. V. Cauvet II, n° 301. — (2) Rec. d'A. 79, 1, 246. *Sic* Mars., 28 août 1828 (Rec. de M. X, 1, 51); Caen, 20 novembre 1828 (S, 31, 2, 47) ; Bordeaux, 23 février 1829 (D. 29, 2, 295). — (3) Depuis le 1er janvier 1884, les navires qui entrent dans les bassins ou dans les canaux du port d'Anvers, paient par tonnes de m. c. 83 au profit de la ville : 47 centimes (pour les navires de 85 tonneaux et au-dessous), 53 c. (navires de 86 à 128 t.), 58 c. (navires de 129 à 171 t.), 64 c. (navires de 172 à 241 t.), 76 c. (navires de 215 à 257 t.), 82 c. (navires de 258 t. et au-dessus). Serait de même rangé parmi les avaries le droit de 6 cent. par tonneau et par mois, payé après plus de trois mois de séjour dans les bassins, si cette prolongation de séjour n'était pas un fait normal prévu de la navigation. De même en Autriche-Hongrie pour les bâtiments qui auraient profité de l'exemption totale des droits de navigation si la relâche ne se fût pas prolongée plus de 72 heures (loi austro-hongroise 10 mai 1883), et qu'une circonstance étrangère à la marche normale de navigation, telle que la nécessité d'entrer en réparations, oblige à relâcher plus longtemps. Cette distinction prend une véritable importance en Angleterre, où les dix principaux ports des îles britanniques proprement dites perçoivent annuellement 126.791.000 fr. de droits locaux de navigation; cette importance s'accroît encore dans les ports coloniaux de la même puissance, où les tarifs sont beaucoup plus élevés que ceux de la mère-patrie (environ quintuples).

957. Le code espagnol de 1829 (1) reproduit, dans son article 930, l'article 397 du code français (2). Les dépenses connues en navigation sous le nom de *menudos gastos* sont au compte de l'armateur-fréteur et doivent être payées par le capitaine, à qui l'on tiendra compte de l'indemnité convenue dans la police d'affrètement ou dans les connaissements. Si aucune indemnité n'a été stipulée, ces avaries seront comprises dans le prix du fret. Sont réputés menus frais : 1° les pilotages de côte et de port; 2° les frais de chaloupe et de remorque; 3° les droits de balise, de pilote majeur, d'ancrage, de visite et autres frais de port; 4° les frets (*fletes*) de gabare et frais de décharge jusqu'au dépôt des marchandises sur le môle *y cualquier otro comun a la navegacion* (3).

Est réputée avarie, dit le code mexicain de 1854 (art. 703), toute dépense extraordinaire ou imprévue (*o eventual*) faite en cours de voyage pour la conservation du navire, du chargement ou de l'un et de l'autre et le dommage que souffre le bâtiment depuis qu'il a mis à la voile dans son port d'expédition jusqu'à ce qu'il ait jeté l'ancre dans son port de destination et ceux qu'a subis la marchandise depuis qu'elle a été chargée jusqu'à ce qu'elle ait été déchargée dans le port où elle doit être remise au consignataire (*a donde fuere consignado*). L'article 704 parle ensuite des « menus frais » et les qualifie « avaries ordinaires » (*averias ordinarias*), c'est-à-dire avaries au compte du fréteur (*del naviero fletante*) : conformément aux principes du droit espagnol, ces « avaries ordinaires » sont censées comprises « dans le prix du fret », à moins qu'elles n'aient fait l'objet d'une convention préalable. L'énumération de ces *menudos gastos* (art. 705) est à peu près celle du code espagnol.

(1) Le titre IV du livre III du code péruvien, intitulé : *De los riesgos y danos del comercio maritimo* est calqué sur le titre IV du livre III du code espagnol, les articles 963 à 1052 du code péruvien reproduisent exactement les articles 930 à 1000 du code espagnol. La subdivision est la même (Sect. I, *De las averias*. Sect. II, *De las arribadas forzosas* (des relâches forcées). Sect. III, *De los naufragios*. Sect. IV, *De la prescripcion en las obligaciones peculiares del comercio maritimo*). Il nous suffit donc de renvoyer une fois pour toutes au code espagnol ceux de nos lecteurs qui désireraient connaître les prescriptions de la législation péruvienne. — (2) L'article 775 § 2 du projet de révision dit : « Tout dommage « ou toute détérioration qui arrive au navire depuis qu'il prend la mer au « port de départ jusqu'à ce qu'il jette l'ancre au port de sa destination ou « aux marchandises depuis leur chargement au port d'expédition jusqu'à « leur déchargement au port de leur consignation. » — (3) Le projet de révision ajoute : *A no mediar pacto expreso en contrario*.

Le code hollandais (art. 708), le code portugais (art. 1825), après avoir reproduit les dispositions de notre article 406, les complètent ainsi : « Ces frais ne peuvent être, dans aucun cas, « portés à la charge des assureurs, à moins qu'ils ne soient la « suite de circonstances extraordinaires et inopinées, survenues « pendant le voyage. » La définition des avaries est d'ailleurs, dans ces deux législations, conforme à celle du droit français. Les codes brésilien (art. 761) et argentin (art. 1472), après s'être également approprié cette définition, déclarent (art. 768 c. br., 1475 c. arg.) ne pas réputer avaries, mais simples dépenses à la charge du navire « les frais de pilotage et autres faits à l'entrée « ou à la sortie des havres ou rivières, les droits de licence, de « visite, de tonnage, d'amarrage, d'ancrage et tous autres droits « exigés pour la navigation (1). » De même au Chili (art. 1084 c. chil.).

Le code de Guatemala (1877) (2) s'exprime en ces termes : « Sont avaries dans l'acception légale du mot : 1° tous les dom- « mages que souffre le navire, chargé ou sur lest, avant de mettre « à la voile, durant le voyage ou depuis son arrivée dans le port « de destination et ceux que subissent les marchandises embar- « quées sur ce navire dans les chaloupes ou autres embarcations « moindres à dater de l'embarquement au lieu de l'expédition « jusqu'au débarquement au lieu de destination ; 2° toutes les « dépenses extraordinaires et imprévues faites durant le voyage « pour la conservation du navire, de la cargaison ou de tous deux « à la fois » (art. 958). « Ne sont pas avaries dans les cas ordi- « naires (*en los casos ordinarios*) : 1° les pilotages de côte et de « ports ; 2° les frais de chaloupe et de remorquage ; 3° les droits « de port ; 4° les frais d'allègement du navire qui, faute d'eau, ne « peut mettre à la voile ou entrer dans le port de destination « avec tout son chargement : 5° en général tous les frais ordinaires « de navigation (3). »

La loi belge du 21 août 1879 traite « des avaries et de leur

(1) « *En general cualquier otro gasto comun a la navegacion*, dit le paragraphe final de l'art. 1475 code arg., *que no sea extraordinario y eventual.* » — (2) Les rédacteurs de ce code ont traité des avaries au titre V du livre III, c'est-à-dire immédiatement après le titre de l'affrètement et avant celui du contrat à la grosse. Ce titre V est intitulé : *De los riesgos y danos del transporte maritimo.* — (3) « On entend par avaries ordinaires, dit l'or- « donnance de Bilbao (Honduras, Paraguay), tous ces faibles dommages « que font et causent les capitaines ou maîtres de navires durant un voyage « soit en entrant dans les ports par suite de violence du temps, soit dans « ceux de leur destination pour le déchargement, jusqu'à ce qu'il soit entiè- « rement achevé » (ch. XX). Trad. A. St-Joseph. V. Concord., p. 89.

règlement » dans le chapitre III du titre III, c'est-à-dire aussitôt après s'être occupée des effets du contrat de louage maritime et avant d'organiser l'hypothèque maritime (1). La définition de notre article 397 serait reproduite exactement par l'article 99 de la loi nouvelle si l'on n'avait pas remplacé la phrase « tout « dommage qui arrive au navire *et* aux marchandises... » par celle-ci : « Tout dommage qui arrive au navire *ou* aux marchandises... » La disposition de notre article 406 a disparu du code révisé.

Les articles 241 du code turc, 235 du code égyptien réputent « avaries tous dommages qui arrivent aux navires et aux mar- « chandises et toutes dépenses extraordinaires faites par le navire « et les marchandises conjointement ou séparément pendant le « temps où les risques commencent et finissent conformément à « l'article 170 (168 c. ég.) (2). » La disposition de notre article 406 est reproduite exactement par les deux codes (art. 248, c. t., 241, c. é.).

D'après le *compendio* de 1841, le droit maltais ne diffère pas, en ce point, du nôtre.

Le chapitre des avaries, dans le code norvégien de 1860, succède immédiatement au chapitre V, qui est intitulé : « De la ré- « ception et de la livraison de la cargaison, des connaissements « et du paiement du fret. » Mais il est lui-même intitulé : « De l'avarie grosse » et, se bornant à considérer comme avarie particulière tout ce qui n'est pas avarie grosse, ne donne pas une définition des avaries en général. Les rédacteurs du code suédois et du code finlandais n'ont pas donné non plus une définition générale de l'avarie (3).

La classification du code russe, on le verra bientôt, diffère absolument de la nôtre. Le salaire du pilote, les frais d'entrée et de sortie, les feux et autres droits, la location des chaloupes et des gens de peine et autres dépenses de port sont dénommés « petites

(1) Le titre de l'hypothèque maritime précédant d'ailleurs celui du contrat à la grosse et celui des assurances. — (2) Ainsi conçu : « Si le temps des « risques maritimes n'est point déterminé par le contrat à la grosse, il court, « à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armements et victuailles, du « moment où le navire a fait voile jusqu'au moment où le navire est ancré « au port de sa destination. A l'égard des marchandises, il court du mo- « ment où ces marchandises ont été chargées à bord du navire ou des « gabares destinées à les y transporter ou du jour du contrat si l'emprunt « sur les marchandises chargées a été fait pendant le voyage jusqu'au mo- « ment où elles sont ou auraient dû être déchargées à terre au lieu de leur « destination. » — (3) Dans cet ordre d'idées, le code danois de 1683 n'offre rien à signaler.

avaries », c'est-à-dire supportés pour un tiers par l'armateur, pour les deux autres tiers par le propriétaire de la marchandise (1).

Aucune disposition du code allemand ne correspond aux articles 397 et 406 du code français.

Le nouveau code italien traite dans deux titres distincts (VII et VIII du livre II), qui succèdent immédiatement au titre de l'assurance maritime, des avaries et de l'abordage. Le titre VII se divise en deux chapitres, dont le premier est intitulé : *Des avaries*, et le second : *De la contribution*. L'article 642 § 1, reproduit la définition de notre article 397. Le troisième alinéa du même article est ainsi conçu : « Ne sont pas avaries mais simples frais à « la charge du navire les frais ordinairement nécessaires (*ordinariamente necessarie*) pour entrer dans les baies (*seni*), dans les « fleuves ou dans les canaux ou pour en sortir, et les droits et « taxes de navigation. »

Il n'existe de loi spéciale sur les avaries ni en Angleterre ni aux États-Unis : la matière y est régie par la coutume et par l'équité. Cependant les jurisconsultes anglais sont unanimes à restreindre le sens du mot *average*. Abbott écrit que les mots « avarie particulière » sont une expression fort incorrecte (*very incorrect expression*) employée pour désigner chaque espèce de perte partielle ou de dommage partiel. Aussi la sixième partie de son classique traité *Of the law relative to merchant stips and seamen* est-elle intitulée *Of general average, salvage, collision, and maritime lien*. De même le chapitre XIV du traité de Maclachlan est précédé de cette simple rubrique « General average », mot à mot : avarie générale. L'ouvrage de Lowndes est intitulé non pas « traité des avaries », mais *On general average*. Le mot « average » employé seul signifie « avarie commune ». En outre, on appelle, en Angleterre et en Amérique, *petty* ou *accustomed average* « *several petty charges which are to be borne partly by the* « *ship and partly by the cargo, such as the expense of towage,* « *beaconage, etc.* (2) », quoique ces mêmes frais et droits (de

(1) Art. 1069 et 1070 de l'ordonnance du code de commerce russe. Le *Journal officiel* russe du 12 avril 1882 (nouv. style), nous apprend qu'un projet de code de commerce est en préparation et que le conseiller d'État Tuhr est chargé de le rédiger. Nous suivons soit pour l'ordre des numéros, soit pour le texte et les notes, la traduction allemande publiée en 1884 à Berlin (l'ordonnance du commerce russe avec les changements et compléments depuis 1876 jusqu'à 1879 et les dernières lois, 8e éd. Moscou et Pétersbourg, 1881). — (2) Mot à mot : « quelques petites charges qui « sont supportées en partie par le navire, en partie par la cargaison,

pilotage, de remorquage, de halage, de feu, de phare, etc.), puis sent être, le cas échéant, classés en avaries, grosses, s'ils se rattachent à une relâche ordonnée dans un intérêt général (1).

Le jurisconsulte américain Dixon (2) ne critique pas, comme l'anglais Prentice, l'emploi du mot « extraordinaire » dans la théorie des avaries. Pour en faire ressortir le sens, il parle de débours ordinaires (*ordinary disbursements*) qui sont indispensables pour maintenir le navire en état de transporter les marchandises et que le chargeur peut, en conséquence, demander au propriétaire du navire sans que ce dernier puisse exercer contre lui le moindre recours.

958. Le code de commerce français va classer les avaries, les caractériser et s'occuper de leur règlement. Mais ses rédacteurs n'ont pas entendu contraindre les commerçants à subir leur méthode et à la mettre en pratique. Il eût été déraisonnable de les y contraindre, car l'ordre public n'est intéressé ni dans la classification ni dans la répartition. C'est ainsi que la question a été envisagée dans les temps les plus reculés et résolue, par exemple, en 1270 par le statut de Riga (ch. 162), plus tard par le *stadtzlagh* suédois (tit. VII, ch. XIII). « *A défaut de conventions spé-* « *ciales entre toutes les parties*, de notre article 398, les avaries « sont réglées conformément aux dispositions ci-après. » Quoi de plus naturel? Ainsi que le font observer les jurisconsultes anglais, une loi sur les avaries n'est que la traduction d'une convention implicite formée entre ceux qui participent à la même expédition maritime (*implied contract between the co-adventurers*) (3) : si la traduction devient infidèle, il faut revenir à l'original.

On sait que l'*association pour la réforme et la codification du droit des gens* publia pour la première fois en 1864, dans son congrès d'York, un certain nombre de solutions relatives au règle-

« comme les frais de touage, de signaux, etc. ». C'est la définition d'Abbott (12e éd. 345). Cf. Maclachlan, 2e éd., p. 419.

(1) « Quant aux mots *primage and average* qu'on rencontre souvent sur « les connaissements, dit M. Govare (*Traité des avaries communes*, n. 3), « ils n'ont aucun rapport avec une avarie quelconque. Ce sont des droits ou « rétributions payés au capitaine en dehors du fret, pour ses soins et « diligence donnés au chargement. Best. *v.* Saunders, 1 D. and L. 183. » Cela est rigoureusement vrai du mot *primage*, mais cesse d'être indistinctement exact pour le mot *average*. Ce dernier mot peut aussi comprendre le remboursement à forfait de certaines menues dépenses communes au navire et à la marchandise, qu'acquitte usuellement le capitaine. V. Abbott et Maclachlan, *loc. cit.* — (2) *The law of shipping*, p. 495. — (3) Maclachlan, p. 605.

ment des avaries, et perfectionna cette œuvre dans sa session d'Anvers (30 août-3 septembre 1877). Dans la pratique, il arrive aux *co-adventurers* de stipuler que les avaries seront réglées « d'après les usages d'York et d'Anvers » ou bien encore « d'après « les usages du Lloyd anglais » : rien de plus licite.

On s'est toutefois demandé si les parties peuvent aller jusqu'à convenir qu'il n'y aura pas d'avarie commune. Elles ne pourraient pas aller jusque-là, d'après Pardessus et Boulay-Paty, la communauté qui lie les divers intéressés comportant nécessairement pour le capitaine la faculté de faire certaines dépenses profitables à tous. Le tribunal de commerce de Marseille a, le 17 janvier 1862, déclaré un tel pacte nul et sans effet comme contraire à l'intérêt de la navigation (Rec. de M. 1862, 1, 52).

Telle n'est pas notre opinion. Nous reconnaissons avec M. Govare (1) que la théorie de la contribution repose sur le « principe éternel de l'équité », puisque le sacrifice volontaire d'un intérêt pour le bien de l'ensemble appelle évidemment une contribution de la part de tous ceux qui ont tiré un profit réel de ce sacrifice; mais, alors même qu'on affecterait d'envisager le capitaine comme le mandataire du chargeur, rien n'empêche, ainsi que le remarque M. Droz (2), un mandant de faire supporter à son mandataire salarié, si cela convient au mandataire, le montant des dépenses effectuées dans l'exécution du mandat. L'équité peut d'ailleurs n'en pas souffrir, car il est loisible au mandataire de stipuler, à raison de cette charge exceptionnelle, un salaire exceptionnel. A l'inverse, l'affréteur aura peut-être à se repentir d'un semblable pacte, car le capitaine pourra bien, dans telle circonstance, sacrifier trop aisément les intérêts du chargement à ceux du navire. Mais l'un et l'autre ont voulu jouer gros jeu: tant pis pour eux s'ils se trompent ! Le législateur ne les tient pas en tutelle. Aussi ne sommes-nous pas surpris que la cour d'Aix ait répudié, dès le 30 janvier 1862 (3) la jurisprudence du tribunal de Marseille et que ce tribunal ait lui-même fini par changer d'avis (7 février 1878 (4).

(1) p. 10. — (2) Revue générale du droit, t. V, p. 219. — (3) Rec. de M. 1862, 1, 5. — (4) Rec. de M. 1878, 1, 98. Aux termes de ce jugement, « est licite et doit être exécutée la clause d'un affrètement qui, dérogeant « aux règles légales sur la classification des avaries, laisse à la charge de « chaque intéressé les avaries et les sacrifices qui atteignent sa propriété. « Il en est de même de la clause par laquelle le capitaine s'interdit de ré- « clamer une contribution pour le sacrifice des objets du bord sans que le « chargeur s'interdise rien de pareil quant aux marchandises jetées. » Le tribunal de commerce de Marseille a encore jugé le 13 novembre 1883

Les parties intéressées se concertent beaucoup plus souvent, depuis une dizaine d'années, pour s'affranchir réciproquement des avaries communes. Depuis qu'on emploie de grands steamers dont le prix atteint ou dépasse deux millions, il n'y a plus moyen de faire entrer en ligne de compte, pour la contribution, la moitié du navire et du fret, ou le premier règlement d'avaries communes engloutira la fortune de l'armateur. D'autre part, on n'ignore pas dans certains ports que les capitaines de quelques vieux navires à voiles, trouvant dans l'avarie commune une source de bénéfices, s'arrangent invariablement pour provoquer un règlement après chaque voyage, au grand préjudice des chargeurs. *La solita avaria* (1) ! Le chargeur prudent prend ses précautions.

959. Le code de commerce, en promulguant, aux titres XI et XII du livre II, une théorie des avaries et de la contribution, l'a manifestement restreinte aux prévisions mêmes de ces deux titres. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'y ait jamais lieu à une contribution quelconque hors de ces prévisions.

D'abord les chargeurs peuvent, dans certains cas, en dehors des prévisions expresses du code, contribuer entre eux, à raison de sacrifices faits dans leur intérêt exclusif et commun. On ne peut, avait dit la cour de Rouen le 4 décembre 1862, infirmant un jugement du tribunal du Havre, en cas de naufrage et d'échouement, faire supporter par chacun des objets sauvés les seuls frais directement et exclusivement faits pour sa conservation, parce qu'il est impossible de savoir quelle a été la dépense occasionnée par le salut de chacun des nombreux colis chargés sur un navire ni le moment même où il a été sauvé ; il faut donc voir quelle a été la dépense totale nécessitée pour la mise à terre et pour la garde de la totalité des marchandises arrachées au sinistre et faire contribuer au paiement toutes les marchandises sauvées en proportion de leur valeur, quels que soient la valeur de ces mar-

(Rec. de M. 1884, 1, 45) que le capitaine et le chargeur peuvent se soustraire d'avance, par une convention formelle, à tout règlement d'avaries communes.

(1) C'est la réponse, sérieuse ou comique, que quelques patrons italiens font, paraît-il, aux négociants marseillais, les questionnant sur les résultats du voyage : « Eh ! l'avarie accoutumée » (*la solita avaria*) ! Dans la pratique, un certain nombre de chargeurs traitent avec un certain nombre de capitaines pour qu'ils s'abstiennent de cette supercherie. Il y a telle place de commerce où ces complaisances du capitaine sont tarifées à raison du trajet. Mieux vaut stipuler franchement qu'il n'y aura pas d'avarie commune.

chandises ou le lieu où elles se trouvaient chargées à l'instant où elles ont été mises en sûreté ; cette règle est conforme au principe qui veut que, dans un malheur commun, le sort de tous soit le même et la perte proportionnelle à l'intérêt de chacun ; elle empêche en outre que l'exemption de tout ou partie des frais de sauvetage ne dépende du hasard, ou, ce qui serait bien plus fâcheux encore, de la préférence illicite des gens de l'équipage qui voudraient sauver les premiers certains objets au préjudice de certains autres, d'une valeur égale ou supérieure. La chambre des requêtes repoussa, le 22 février 1864 (D. 64, 1, 70), et, selon nous, à bon droit, le pourvoi dirigé contre cet arrêt, attendu que, d'après le juge du fait « la chose qui avait souffert le dommage était la cargaison elle-même et qu'à partir de l'échouement la cargaison tout entière avait été compromise ; qu'ainsi, le péril étant commun, tous les propriétaire devaient indistinctement et au prorata de leur intérêt dans le chargement, contribuer aux frais généraux de sauvetage (1). » Cette doctrine, qui consacre un usage constant du commerce, nous paraît juridique.

Mais allons plus loin et laissons de côté les expéditions maritimes. On a pu employer l'expression « avarie grosse » dans une police d'assurances fluviales, comme celle du Caire, dont l'article 23 dit : « Sont traités comme avarie grosse tous dommages que le patron fait subir avec intention ou donne ordre de faire subir au bateau ou au chargement ou à l'un et à l'autre dans le but de sauver les deux d'un danger commun ; il en est de même de tous autres dommages occasionnés par des mesures prises dans l'intérêt commun ainsi que des frais faits dans le même but. » Mais il importe alors que les contractants s'expliquent sur l'exacte portée de ces mots, détournés de leur sens rigoureusement légal. Aussi la police poursuit-elle : « Le montant de l'avarie grosse en est réparti sur la pleine valeur sauvée du bateau, du chargement

(1) Par exemple, d'après la jurisprudence belge, les frais des allèges que le capitaine doit employer en rade d'Anvers pour y décharger une partie de sa cargaison, avant de pouvoir entrer dans les bassins, sont réputés avancés dans l'intérêt des destinataires et supportés par eux, mais non pas seulement par les propriétaires des marchandises déchargées (Bruxelles, 1er août 1864, Anv. 8 avril 1871, 23 avril 1872, 27 décembre 1878, 19 août 1883. Rec. d'A. 64, 1, 213 ; 71, 1, 141 ; 72, 1, 178 ; 79, 1, 108 ; 83, 1, 277). « Attendu, dit le dernier de ces jugements, que ces frais ne peuvent pas être mis exclusivement à la charge des marchandises ainsi déchargées en rade, mais doivent être répartis entre tout le chargement, *puisqu'il n'est pas équitable* que les frais extraordinaires résultant de l'allègement en rade frappent plutôt une marchandise que l'autre ».

et du fret en tant que les dispositions légales ne prescrivent rien de contraire. »

Des voleurs avaient attaqué une malle-poste, sachant qu'elle contenait deux groups d'argents : le conducteur les leur avait abandonnés et s'était ainsi débarrassé d'eux en leur dissimulant d'autres groups dont ils ignoraient l'existence. Y avait-il lieu à contribution? La cour suprême trancha la question négativement le 4 mars 1863 (1), parce que la théorie de la contribution ne s'applique pas au commerce de terre.

M. de Courcy (2) remarque que le conducteur n'avait fait, dans l'espèce, aucun sacrifice volontaire dans l'intérêt général, les voleurs ayant pris ce qu'ils avaient voulu et n'abandonnant le reste que par ignorance. Mais il suppose que la malle-poste, attaquée par un parti ennemi, eût acheté sa liberté par l'abandon de deux sacs d'écus; on ne voit pas, dit-il, pourquoi, dans cette autre espèce, le propriétaire des écus payés supporterait seul le préjudice. Tel est aussi notre avis. Il y aurait lieu de supposer que le conducteur a, dans cette circonstance, géré l'affaire de tous, faisant ce que les chargeurs présents eussent fait de leur plein gré pour le salut commun. Il suffirait alors, pour répartir la perte entre tous les intéressés, de remonter aux principes de la gestion d'affaires. C'est pourquoi l'arrêt du 4 mars 1863 nous paraît énoncer une proposition trop générale.

Mais il ne faudrait pas, bien entendu, pour établir les bases de la contribution, se reporter aux titres XI et XII du livre II de notre code. On se contenterait, après avoir déterminé la masse contribuable, d'opérer une répartition proportionnelle à la valeur de chacun des objets sauvés.

Encore n'y aurait-il lieu d'aboutir à cette contribution, comme le fait observer avec sagacité M. Govare, que 1° si le sacrifice a été volontairement consenti par le propriétaire de l'objet sacrifié ou par son mandataire ; 2° si l'étendue de l'avantage procuré par ce sacrifice est nettement déterminée. Par exemple un incendie éclate dans un bassin et l'autorité compétente a fait couler le navire voisin du foyer de l'incendie pour empêcher le feu de gagner les autres navires : la destruction du navire est le fait du prince et non le résultat d'un sacrifice volontaire ; quoi qu'en ait dit Casaregis (3), il n'y a pas lieu à contribution. Un pâté de maisons commence à brûler : pour circonscrire l'incendie, on détruit un ou plusieurs édifices; outre que c'est encore là un fait du

(1) S. 63, 1, 349. — (2) Quest. I, p. 241. — (3) Disc. XLVI. Casaregis cite à l'appui de son opinion Hevia, de comm., c. 13, n. 2.

prince, comment apprécier au juste ce que la destruction a préservé? Les maisons voisines, la rue ou la ville entière? Il n'y a pas moyen de composer la masse payante et il n'y a pas lieu à contribution.

960. Les parties peuvent, d'après le code espagnol de 1829, par des conventions spéciales sur la responsabilité, la liquidation et le paiement des avaries, déroger aux prescriptions de la loi commerciale (art. 966). L'article 967 de ce code décide expressément, comme l'avait fait l'ordonnance de Bilbao (Ch. XX, art. 21), que si, pour couper un incendie dans un port ou dans une rade, un navire était coulé bas, la perte serait considérée comme avarie commune, *à que contribuiran los buques salvados* (1). Les dispositions de l'article 966 ont passé dans l'art. 730 du code mexicain, celles de l'art. 967 dans l'art. 729 du même code.

Le code hollandais (art. 697) et le code portugais (art. 1814) contiennent des dispositions analogues à celle de notre article 398. De même au Brésil et à Buenos-Ayres (2). Les articles 1477 du code argentin, 1127 § 1 du code chilien, 1001 § 1 du code de Guatemala, reproduisent, sauf d'insignifiants changements de rédaction, l'article 967 du code espagnol. Le code de Guatemala (art. 960) réserve expressément la liberté des conventions particulières.

La loi belge du 21 août 1879 (art. 100) a conservé le texte de notre article 398. Les codes turc (art. 244) et égyptien (art. 237, § 1) se le sont approprié.

L'article 170 du code suédois reconnaît expressément aux intéressés le droit de déroger à ses propres prescriptions par des conventions particulières. On ne rencontre aucune disposition analogue dans l'ordonnance du commerce russe (3).

In mancanza di convenzioni speciali tra le parti, dit l'article 642 du nouveau code italien, *le avarie sono regolate secondo le disposizioni seguenti*. C'est par application de ce principe, également admis par l'ancien code, que la cour de Lucques a, le 17 juillet 1871 (4), déclaré valable une convention d'après laquelle l'affré-

(1) Cet article a été reproduit par le projet de code révisé (art. 787). — (2) Art. 762 code brésil., 1473 code arg. — (3) On lit même dans la septième partie (des dispacheurs au port de Saint-Pétersbourg) : « Le dispacheur suit, pour déterminer les espèces d'avaries, faire les comptes et les déductions, les règles établies ci-dessus (art. 1068 à 1122), et ne s'en écarte pas ; s'il se rencontre une circonstance non prévue par ces textes ou à laquelle aucun d'eux ne s'applique, le dispacheur peut, mais seulement dans ce cas, procéder d'après la pratique commerciale russe ou étrangère » (art. 2611). — (4) Legge XI, 1. 276.

eur ne devait jamais contribuer pour plus de 3 0/0 dans une varie générale.

On ne saurait concevoir un moment que le droit anglais et nglo-américain n'eût pas laissé la plus grande latitude aux intéessés, puisqu'il n'existe de loi spéciale sur les avaries ni aux tats-Unis ni en Angleterre (v. n. 957). A l'origine de tout règlement d'avaries, Maclachlan aperçoit un contrat (*contract must y us be regarded as its principle*), et même un contrat de droit commun qu'il faut juger en équité : *Æquissimum enim est commune detrimentum*, dit-il en citant la loi romaine, *fieri eorum qui ropter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas abuerint* (1). De là la théorie de l'*expediency*. Manley Hopkins, dans son manuel des avaries (*hand-book of average*) à l'usage des dispacheurs, conseille incessamment aux répartiteurs de ne pas classer en avaries communes certains dommages auxquels les principes rigoureux du droit assigneraient cette place, et c'est ainsi que procèdent, en effet, les dispacheurs anglais. On évite es complications, des réclamations excessives (2), et l'on croit e conformer par là même à l'intention première des quasi-contractants.

961. On a classé les avaries de plusieurs manières.

Loccenius (l. II, tit. VIII, n. 3), Vinnius (sur la loi 1 ff. ad leg. hod., p. 193), Kuricke (tit. VIII, p. 769) avaient proposé une clasification vicieuse, mais qui fit fortune et que Casaregis lui-même dopte ou peu s'en faut (disc. XLV), tout en la critiquant : il s'agit d'une distinction, toute contraire à celle de notre code, entre l'avarie commune et l'avarie grosse. L'avarie *commune*, dit Casaregis, est la dépense faite pour préserver le navire et la cargaison des périls auxquels les expose une certaine partie du trajet *locus itineris magis periculosus*) : 1° prime donnée à des pêcheurs u à des pilotes pratiques (*fundi exploratoribus ac aliis personis ocorum practicis*) pour mettre le navire et le chargement en lieu ûr ; 2° droits à payer pour le passage sous le feu de certains orts ou à travers certaines villes, *tam in fluminibus quam in ortubus* ; 3° droits à payer pour la sortie de certains fleuves ou

(1) Aussi lisait-on dans la cinquième édition d'Abbott, publiée en 1827 : *In case of dispute, the contribution may be recovered either by a suit in « equity or by an action at law, instituted by each individual entitled to « receive, against each party that ought to pay, for the amount of his « share* ». Nous rappelons que la grande loi de 1873 a réuni toutes les anciennes cours supérieures, y compris la haute cour d'amirauté, en une our suprême, et institué un système uniforme de procédure. V. notre t. I, p. 171. — (2) Cf. Govare, p. 65.

de certains ports ; 4° frais de convoi, quand un navire de commerce se fait escorter par un ou plusieurs vaisseaux de guerre armés. Les marchandises contribuent à ces avaries au marc le franc, mais non le navire (Cf. Weitzen, *de avar.* § 4) et, si quelque statut particulier contraignait le navire à contribuer, l'avarie deviendrait *grosse*. Elle se transformerait encore en avarie grosse, si la dépense dépassait les prévisions ordinaires (*advertendum est quando, si contigerit pro hac avaria communi plus solito ac consueto impendi, tunc impensa avariæ grossæ adscribi debet, ut et jam navis in contributionem veniat*). Casaregis finit par proposer de substituer à la dénomination d'avarie commune celle d'avarie *impropre* (*avaria impropria*). On désigne aussi sous le nom d'avarie impropre, d'après le même auteur, certains bénéfices (*quamdam gratuitæ remunerationis ac præmii speciem*) que le capitaine tire des chargeurs (cf. ci-dessus, n. 956). Tout cela était purement arbitraire et fort embrouillé.

On a aussi classé les avaries en *grandes* et *petites* : le code prussien de 1794 s'attachait particulièrement à cette distinction (1).

Targa (2) distinguait l'avarie en *ordinaire* et *extraordinaire*. L'ordinaire (3) est le chapeau du capitaine et autres dépenses. L'extraordinaire est ou purement fatale ou purement volontaire ou mixte. La *fatale* est tout accident qui arrive par pur cas fortuit et par pure fortune de mer, tel que les mâts rompus, les dommages arrivés aux marchandises par voie d'eau, etc. La *purement*

(1) Art. 1774. Les droits et autres dépenses qui ont pour but de seconder la navigation et le voyage, dans l'intérêt commun du navire et de sa cargaison, s'appellent avaries ordinaires ou menues avaries. Art. 1778 à 1780. Les avaries ordinaires sont principalement : l'ancrage, le salaire des pilotes côtiers et lamaneurs, le touage, les balises et bouées, les frais de quarantaine ordinaires et autres de ce genre, les paiements à faire aux amirautés soit du lieu du chargement, soit de celui du déchargement et aux forts devant lesquels passe le bâtiment ; les droits qui ne s'acquittent pas pour le navire seul ou la cargaison seule ; les déboursés pour le convoi et les *visa* ; et les frais destinés à retirer le navire des glaces où il est engagé, lorsqu'ils ont pour objet la conservation du navire et de la cargaison, et pourvu qu'ils n'excèdent pas un écu par laste (*poids de deux tonneaux*). Art. 1781 et 1782. A défaut de conventions particulières, les armateurs doivent supporter le tiers de ces frais et avaries, et ceux auxquels sont adressées les marchandises les deux tiers. Art. 1783. Ces derniers ne doivent pas contribuer entre eux d'après la valeur des marchandises, mais en raison du nombre des lastes. Cf. art. 932 et 933 du code espagnol (ci-dessus, n. 957). — (2) Pond. mar., ch. 60, p. 235. — (3) Nous reproduisons l'analyse d'Emérigon (I, p. 600).

volontaire est lorsque divers navires allant en un même endroit conviennent ensemble de ne charger que sur le pied d'un tel nolis ou de n'acheter telles marchandises qu'à tel prix et de partager ensuite le tout au prorata, moyennant un certain bénéfice que l'on accorde à l'un ou à plusieurs desdits navires, pour les faire consentir à cet accord. (1) Enfin l'avarie *mixte*, qui participe du cas fortuit et de la volonté, est la perte qu'on se détermine de souffrir pour éviter la prise ou le naufrage.

L'ordonnance de 1681 a simplifié tout cela : elle a divisé les avaries (l. III, tit. VII, art. 2) en 1° simples et particulières ; 2° grosses et communes. Les adjectifs « simples » et « particulières » sont ici complètement synonymes, de même que les adjectifs « grosses et communes. » La commission de révision instituée en 1865 crut inutile d'employer deux mots pour exprimer une seule idée. Les avaries sont de deux classes, dit-elle (art. 402 du projet); elles sont communes ou particulières.

Mais le code de 1807 a gardé la terminologie de l'ordonnance : « Les avaries sont de deux classes, dit-il (art. 399), avaries gros-« ses ou communes et avaries simples ou particulières. » Celles-ci sont appelées simples, parce qu'elles tombent simplement sur la chose qui les a souffertes, particulières afin d'écarter toute idée de contribution ; celles-là sont appelées communes parce qu'elles sont supportées en commun, grosses par opposition aux simples et « parce qu'elles doivent être payées par le *gros* ou universalité « du navire et de la cargaison. » (2)

Il ne faut donc plus employer, dans la langue du droit commercial français, l'expression « avarie mixte. » Quand on l'y rencontre, elle ne peut plus signifier qu'une chose, c'est qu'il y a, dans un même désastre, coexistence d'avaries communes et d'avaries particulières. (3)

962. Cependant une autre distinction s'est glissée dans la pratique ; mais les praticiens, il faut le constater, ne sont pas d'accord sur le sens des mots qu'ils emploient.

Les dommages, a dit M. J. V. Cauvet, avocat à Marseille, (4) sont rangés sous la dénomination d'*avarie matérielle*, et les dépenses extraordinaires, qui ne proviennent pas de la réparation de ces dommages, se classent sous la dénomination d'*avarie-frais*. (5) « De la classification des avaries, dit-il encore, dé-

(1) Emérigon ajoute : « C'est ce qu'on appelle *avarie des Indes*, laquelle est un « vrai monopole » — (2) Emérigon, ib., p. 599. — (3) Cf. Govare, p. 5. — (4) Traité des assurances maritimes publié en 1862, II, p. 7. — (5) Ces deux dénominations, ajoute le jurisconsulte, empruntées aux usages des assureurs, si on les prenait dans leur sens littéral, ne répondraient pas

pend le taux des franchises qui sont à déduire en faveur des assureurs d'après les polices. (1) A ce dernier objet se rapporte la distinction de l'avarie matérielle et de l'avarie-frais. Les avaries-frais donnent lieu en général à une franchise fort réduite : elle n'est que de 1 p. 0/0 sur la somme assurée, d'après les polices de Marseille; les franchises sur les dommages de marchandises, calculées aussi sur la somme assurée, sont plus élevées et sont réglées par les polices suivant l'espèce des marchandises. » M. Lyon-Caen (Examen doctrinal de la jurispr. en matière de dr. mar. en 1881 et 1882, p. 8), emploie les expressions *avaries-frais* et *avaries-dommages* dans le même sens. M. Boistel (n. 1270) dit encore: « Les avaries-frais sont les dépenses occasionnées par la chose et qui constituent une perte pour le propriétaire de cette chose. On pourrait être tenté de classer dans cet ordre les dépenses faites pour réparer les avaries matérielles ; mais, une fois celles-ci classées, les dépenses qu'elles occasionnent ont évidemment le même sort qu'elles et ne doivent pas être classées à part. Les avaries-frais comprendront les dépenses rendues directement nécessaires par un accident qui n'a pas détérioré le navire ou le chargement. » (2) Tel nous paraît être, en effet, le vrai sens de cette expression.

Toutefois M. Emile Cauvet, président du tribunal de Narbonne, (3) applique la dénomination d'avaries-frais aux dépenses extraordinaires (v. ci-dessus, n. 954) faites pour prévenir la détérioration plus ou moins grave d'une marchandise. Ainsi, par exemple, l'agitation de la mer causée par une tempête a distendu les cercles qui relient les douves de certains fûts, ce qui a produit un coulage extraordinaire; on rebat les fûts pour arrêter ce coulage. Les dépenses de cette opération sont, à proprement parler, la négation d'une avarie, dit M. Em. Cauvet, puisqu'elles ont pour objet de prévenir une détérioration ; mais cette dénomination est usitée dans la pratique. On a toujours distingué, poursuit-il, les avaries matérielles des avaries-frais, (4) parce qu'elles comportent un mode de règlement qui diffère du tout au tout. A l'égard de celles-ci, il n'y a point de règlement par quotité. Le compte des dépenses est présenté à l'assureur, qui le paie intégralement sans en déduire les franchises. (5)

exactement aux deux termes de la loi : dommage et dépense. Il y a, en effet, des dommages qui ne consistent pas dans une détérioration matérielle d'une chose (V. ci-dessus, n. 953).

(1) p. 75. — (2) M. Boistel cite les deux exemples suivants : un navire est pris par les pirates et doit payer une rançon pour se libérer avec son chargement ; un navire échoue sur un banc de sable et, sans être endommagé, doit faire des dépenses pour se renflouer. — (3) Traité des assur. mar. II, p. 370 (Paris, 1881). — (4) Cf. Casaregis, disc. III, n. 19. — (5) « Le règlement

963. Le code espagnol de 1829 (comme le code mexicain de 854) donne encore la qualification d'avaries ordinaires (art. 933) aux menus frais dont nous avons parlé plus haut (n. 957). Il admet d'ailleurs la distinction et la terminologie de notre article 399. *as averias seran : 1° simples o particulares ; 2° gruesas o comunes*, dit le projet de 1881 (art. 777). Les codes hollandais (art. 698), ortugais (art. 1815 § 1), brésilien, argentin, chilien, mexicain adoptent cette classification. L'ordonnance de Bilbao divise également les avaries en grosses et simples, mais sans avoir rayé du dictionnaire législatif les expressions « avaries ordinaires » (ch. XX, art. 1), (1) « avaries extraordinaires » et avaries régulières. » (2) Le code de Guatemala se borne à dire art. 962) : « Les avaries sont communes ou particulières. » La loi belge du 21 août 1879 s'exprime de la même manière : « Les avaries sont de deux classes ; avaries communes et avaries particulières. » Les articles 242 du code turc, 236 du code égyptien sont calqués sur notre article 399. Le droit maltais ne diffère pas non plus du nôtre. Le code norvégien énumère les avaries grosses après les avoir définies et au lieu de qualifier les autres avaries, se borne à dire (art. 70) : « N'est pas considéré comme ava-« rie grosse, etc. »

Le code suédois divise les avaries en « communes » et « simples. » Mais il règlemente, sans la qualifier, une espèce d'avaries qui ne rentrent ni dans l'une ni dans l'autre catégorie. « Si des frais, qui ne peuvent être réputés avarie commune, ont été faits à la fois pour le navire et la cargaison, ils doivent être répartis avec équité sur les objets auxquels ils ont été spécialement appliqués. Ainsi les avaries autres que celles qui se produisent par l'usure dans le navire ou dans ses agrès, les impôts, les frais de quaran-

« des avaries-frais, ajoute M. E. Cauvet, n'est pas soumis au règlement par « quotité par deux motifs : 1° les dépenses extraordinaires de réfection ou « de bonification se font toujours pendant le voyage, c'est-à-dire à un mo-« ment où on ignore si l'assuré sera tenu de payer le fret, les droits de « douane, les frais de débarquement, et dans quelle mesure son opération « sera influencée par la hausse ou par la baisse résultant de l'état du mar-« ché. On n'a donc pas à tenir compte de ces divers éléments ; 2° on a con-« sidéré que les frais pour la conservation de la chose étaient faits principa-« lement dans l'intérêt de l'assureur ; qu'en poussant les choses à l'extrême, « on pouvait admettre qu'ils avaient préservé l'objet assuré d'une perte totale « et, en conséquence, on les a mis entièrement à sa charge. »

(1) V. ci-dessus n. 957. — (2) « Tout commerçant qui recevra le « chargement, dit l'article 42 du titre du fret, sera tenu de payer au capi-« taine le fret et les avaries régulières qu'exprime le connaissement et les « avaries extraordinaires, s'il y en a... »

taine et autres, dans les ports de charge et de décharge ; les autres dépenses qu'a rendues nécessaires l'entrée dans un port de refuge (par suite de vents contraires ou de toute autre cause) doivent, lorsqu'elles ne peuvent être classées comme avaries communes en raison de ce qu'elles proviennent d'un cas forfuit, mais par cela même qu'elles ont été souffertes dans un intérêt commun, être réparties à la fois sur le navire et la cargaison, sauf convention contraire » (art. 169 et 170). Le code finlandais, après avoir classé les avaries en « communes » et «particulières », contient une disposition du même genre : « S'il y a eu des dépenses faites conjointement pour le navire et la cargaison, dit l'article 150 § 2, qui ne peuvent pas être comptées comme avaries communes, elles seront réparties équitablement sur les objets en faveur desquels elles ont été faites. »

Il y a, d'après l'article 1068 de l'ordonnance russe, quatre espèces d'avaries : 1° les petites avaries (v. ci-dessus n. 957); 2° les avaries « simples et particulières », qui correspondent à nos avaries simples; 3° les avaries « grosses et communes », qui correspondent à nos avaries grosses; 4° les avaries de dommage réciproque, c'est-à-dire les dommages que le navire ou le chargement éprouve de la part d'un autre navire.

Le code allemand a divisé, comme le nôtre, les avaries en « grosses » et « particulières. » En outre, il organise, dans un cas spécial, une contribution entre les intéressés à la cargaison suivant les règles de l'avarie grosse. (1)

Le avarie sono di due specie, dit l'article 642 § 2 du nouveau code italien, *avarie grosse o comuni, e avarie semplici o particolari.*

J'ai fait connaître plus haut (n. 957) dans quelles acceptions les Anglais employaient le mot *average* et quelle répugnance leur inspirait la terminologie du code français. Si l'on se reporte à l'*index* placé par Dixon à la fin de son traité sur « The law of shipping », on lit : « Average particular », voir « Partial loss » (perte partielle). En effet au chapitre XXIV sur l'avarie générale succède un chapitre intitulé : *Partial loss*. Ce n'est pas seulement une question de mots. Le jurisconsulte américain n'envi-

(1) Art. 734, § 1. Quand le capitaine a, pour continuer le voyage, mais sans qu'il s'agisse d'une dépense ayant le caractère d'avarie grosse, emprunté à la grosse sur la cargaison ou bien vendu ou employé une partie de cette dernière, l'ensemble des intéressés à la cargaison doit supporter, suivant les principes de l'avarie grosse, le préjudice qui résulte pour l'un d'eux de ce qu'il ne peut récupérer sur le navire et le fret tout ou partie de l'indemnité qui lui est due.

sage pas l'avarie particulière en elle-même, mais seulement dans es rapports de l'assureur et de l'assuré.

La distinction entre les sacrifices et les dépenses se retrouve bien dans le droit anglais et anglo-américain, quant à l'évaluation des valeurs contributoires dans le règlement des avaries communes (1), mais n'est pas consacrée par des dénominations particulières.

964. Quel est, en droit français, le tribunal compétent pour statuer sur la répartition des avaries et sur les difficultés qui s'y rattachent ?

L'article 414 § 1 C. com. est ainsi conçu : « L'état des pertes et « dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la « diligence du capitaine et par experts. » D'après cette disposition législative, c'est au lieu du déchargement qu'il doit être statué judiciairement sur la répartition des avaries.

Ce lieu de déchargement, c'est en principe, ainsi que l'enseigne Valin (II, p. 162), le port de destination.

L'attribution de compétence ne devait pas être faite à raison du domicile des chargeurs. Peut-être ceux-ci n'ont-ils agi qu'en qualité de commissionnaires et pour le compte du destinataire ; peut-être, endossant les connaissements, ont-ils transféré à de nouveaux porteurs la possession légale ou la propriété des marchandises (v. ci-dessus n. 939). Le capitaine s'étant d'ailleurs engagé à les transporter sur un point donné, c'est là que s'exécute et se termine le contrat d'affrètement ; là que se règlent naturellement les questions litigieuses suscitées par les accidents du voyage. C'est en ce sens que Troplong a pu dire, dans un rapport à la chambre des requêtes : « Le tribunal du lieu du décharge- « ment est saisi par la loi à cause du caractère de *réalité* de l'ac- « tion en répartition », et que la cour suprême a qualifié, en effet, cette action d'action réelle (16 février 1841 et 28 août 1866).

La cour de cassation a nettement posé la règle par son arrêt du 6 novembre 1817. (2)

Toutefois la loi n'a rien voulu d'impossible, et la même cour l'a reconnu par un arrêt postérieur (13 août 1840) (3) : les avaries survenues dans le cours d'un voyage de mer, a-t-elle dit, doivent être constatées, l'état des pertes et dommages doit être dressé au lieu du déchargement ; mais « cette règle cesse dans le cas où « il y a impossibilité de faire procéder dans le lieu du décharge- « ment aux opérations nécessaires pour constater les avaries et « d'y réunir les éléments de cette constatation. » Quelles étaient

(1) V. Sir D. Dudley-Field, *Projet de code intern.*, r. 401, note. — (2) D. v° *Droit marit.*, n. 1198. — (3) D. *ib.*, n. 1199 ; S. 40, 1, 857.

les raisons de cette impossibilité ? Le capitaine, en fait, n'avait pas pu conduire son navire jusqu'au lieu de sa destination ni se procurer les comptes des ventes faites dans le cours du voyage; les consignataires indiqués à la Vera-Cruz avaient suscité des difficultés et refusé de payer le fret. A raison de ces circonstances, la cour suprême jugea que le tribunal du port d'expédition avait pu être légalement saisi. (1)

Mais ce n'est là qu'une sorte de tolérance, ainsi que l'a fait remarquer sagement la cour de Bordeaux le 21 janvier 1875, (2) et la jurisprudence doit la limiter aux cas de nécessité absolue. Avant tout, il ne faut pas permettre à quelques intéressés d'imposer aux autres parties un règlement irrégulier et partiel dont elles devraient subir les conséquences. En principe, les répartitions de frais opérées dans des lieux de relâche devront être regardées comme provisoires, et c'est précisément ainsi qu'a raisonné, le 21 janvier 1875, la cour de Bordeaux (conf. Marseille, 15 novembre 1880 (3) et Req. 13 février 1882. (4)

C'est pourquoi Valin (*loc. cit.*), pour investir le tribunal d'un lieu de débarquement qui ne fût pas le port de destination, supposait exclusivement que le navire n'avait pas pu être radoubé pour continuer sa route et qu'en même temps il ne s'était pas trouvé d'autre bâtiment pour porter les marchandises à leur destination. Sous l'empire du code comme sous l'empire de l'Ordonnance, ce serait méconnaître le texte même de la loi que d'attribuer compétence au tribunal du lieu d'une destination abandonnée, qui ne pourrait plus être celui du déchargement. « Il n'y a rupture « de voyage au point de vue de l'avarie commune, a dit le tribu« nal de commerce de Marseille, (5) que dans le double cas d'in« navigabilité d'un navire et de non réembarquement de la car« gaison pour le lieu de sa destination. »

Toutefois M. Morel (p. 272) envisage l'hypothèse où, des

(1) *Junge* Mars. 17 juin 1880. Rec. de M. 1880, 1, 237. — (2) D. 76, 5, 48. — (3) Rec. de M. 81, 1, 39. D'après ce jugement, si un règlement d'avaries fait ailleurs qu'au lieu de reste ne doit être considéré que comme un règlement provisoire, toutefois les torts et dommages causés par son exécution provisoire doivent rester, comme conséquence d'une erreur du juge, à la charge de celui qui a été condamné à payer : spécialement celui qui, à la suite d'un règlement pareil, a été chargé de payer plus que sa part d'une avarie et qui a pourvu à ce paiement au moyen d'un emprunt à la grosse ne peut, en faisant rectifier le règlement au lieu de reste, faire porter la rectification que sur le principal et ne saurait obtenir la restitution du change maritime. — (4) S. 82, 1, 341; D. 82, 1, 129. — (5) 20 juin 1878, Rec. de M. 78, 1, 200. *Sic.* Le Havre, 5 août 1861 et Aix, 27 février 1865. Rec. du H., 61, 1, 165; 65, 2, 186.

avaries communes étant survenues, le chargeur voudrait, en cours de voyage, retirer sa marchandise, et remarque qu'il devrait dès lors acquitter outre le fret, la part contributoire de cette marchandise dans l'avarie ; « il faudra donc, poursuit-il, que le chargeur et le capitaine s'entendent pour déterminer le chiffre de cette contribution ou que, à défaut, on recoure au tribunal du lieu où s opèrera le débarquement ». Bien entendu, cette contribution, obligatoire pour la marchandise retirée du navire, restera provisoire à l'égard des autres intéressés, ceux-ci conservant le droit de la faire rectifier, lors du règlement définitif, au port de destination.

Mais tel est l'inconvénient des règlements multiples que la jurisprudence attribue compétence aux tribunaux du lieu du port de destination toutes les fois qu'elle n'est pas absolument réduite à prendre un autre parti. Ainsi la vente d'une partie du chargement dans un port de relâche peut constituer une avarie commune, donnant ouverture à un règlement; mais, d'après le tribunal de commerce d'Anvers (10 septembre 1864), (1) ce règlement doit être dressé et il doit être statué judiciairement, le cas échéant, au port de destination, non au port de relâche. On s'est demandé si le juge du port de destination cessait d'être compétent pour répartir les avaries antérieures à un transbordement, le premier navire ayant été déclaré innavigable : le tribunal de Commerce de Marseille a résolu négativement la question le 20 juin 1878 : « attendu qu'en cas de réembarquement le navire nouvelle- « ment affrété est substitué à celui qui a été condamné, que « les assureurs de la cargaison en courent les risques et que « les sacrifices antérieurs au réembarquement ne peuvent don- « ner lieu à un règlement d'avaries communes que si la car- « gaison ne périt pas sur le navire qui l'a reçue : que le voyage « se continue donc au point de vue de l'assurance et des avaries « communes. » (2)

(1) Rec. d'Anv. 64, 1. 370. Nous ne croyons pas qu'on puisse invoquer en sens contraire un arrêt de la cour de Rouen du 23 juillet 1883 (Rec. du H, 1883. 2. 256). La cour a soin de dire, en refusant le renvoi de la cause devant les dispacheurs de Dunkerque, lieu de reste du navire, « qu'il ne s'agit pas actuellement d'un règlement d'avaries, mais d'une action en responsabilité en raison des obligations résultant d'un connaissement qui devait s'accomplir au Havre et des prétendues fautes dont le capitaine et le consignataire seraient tenus vis-à-vis du réclamateur de la marchandise. » — (2) M. Morel (*Des avaries*, p. 276 à 280) a développé la même proposition. Nous citons seulement sa conclusion : « Donc si le voyage est terminé pour le navire abandonné, si les risques de mer ont cessé pour lui, il n'en est pas de même pour la marchandise et pour le fret

Il est évident que ces règles de compétence pourront être modifiées par l'accord unanime des intéressés (Cf. Req. 22 avril 1872, rapp. M. Rau). (1)

Mais qu'on y prenne garde ! Il faut que cet accord soit unanime. Quand même on admettrait avec la chambre des requêtes (arrêt précité du 6 novembre 1817) « qu'il est de principe en droit mari-« time que, comme consignataire des marchandises chargées sur « son vaisseau, l'armateur ou le capitaine est le mandataire de « tous les chargeurs ; qu'il les représente tous dans la procédure « en règlement d'avaries et que par conséquent aucun d'eux n'est « fondé à prétendre qu'il n'est pas lié par ce règlement », le capitaine n'a pas reçu, les chargeurs ne se sont pas donné le mandat implicite de saisir un tribunal autre que celui auquel la loi française attribue compétence (Rouen, 20 mars 1878, Rec. du H. 1878, 2. 117). (2)

S'ensuit-il que le tribunal du lieu de déchargement soit égale-

qui continuent à courir les chances du parcours que la marchandise a encore à faire pour atteindre le lieu du reste ; dès lors la contribution n'étant due qu'à raison de l'avantage que la chose a pu retirer du sacrifice fait dans l'intérêt commun, il faut, pour déterminer cet avantage, en ce qui concerne le fret et la marchandise, attendre la fin du voyage et prendre pour base de la valeur sur laquelle la contribution devra être assise celle seulement qui aura été constatée à l'arrivée ; d'où il suit que le voyage se continuant (sous la conduite de n'importe quel capitaine), c'est au lieu seulement de l'arrivée que la contribution peut être établie utilement et équitablement. »

(1) Rec. de M. 75, 2. 190 : « Attendu, dit simplement l'arrêt, qu'aux « termes de la charte partie souscrite à Londres les avaries devaient être « réglées à Londres. » — (2) Cet arrêt va jusqu'à juger que le règlement des avaries grosses éprouvées par un navire étranger dans le cours de son voyage pour un port français doit se faire entre le capitaine et les réclamateurs devant le tribunal français du port de reste, *encore bien que la charte partie* par laquelle le navire a été affrété stipule que les avaries grosses se règleront à Londres, une telle clause n'étant pas opposable aux *réclamateurs* de la cargaison. On peut, à l'appui de ce système, qui paraît tout d'abord excessif, tirer argument d'un arrêt rendu par la cour de cassation le 26 avril 1832 (D. v° Droit civ., n. 345). La solution serait, en tout cas, irréprochable si l'on avait modifié l'attribution de compétence sans assentiment d'un des chargeurs. *Junge* Havre, 17 juillet 1883. Rec. du H. 1883, 1. 210. Dans l'espèce, une clause du connaissement stipulait que toutes les réclamations pour pertes ou avaries devaient être présentées dans les bureaux de la compagnie de transport à Londres ou à New-York, suivant les cas : le tribunal décida que la clause constituait un compromis nul faute de désignation des arbitres et n'enlevait pas à M... le droit attribué à tout Français par l'art. 14 c. civ.

ment compétent pour connaître de l'action d'avarie dirigée par l'assuré contre l'assureur? Non, sans doute. Il y avait une impérieuse nécessité de saisir, en quelque sorte, les marchandises avant tout déplacement et de les grever de leur portion contributive lorsque les choses étaient encore entières. Donc les autorités locales devaient être saisies de tout ce qui se rattachait à la répartition de l'avarie. Scinder les opérations et la compétence, c'eût été s'exposer à laisser périr les éléments de constatation de la perte. C'est aux objets sauvés qu'on demande la réparation du dommage; or, ces choses se trouvant dans le lieu où le déchargement doit se faire, la compétence est par là même déterminée. Mais il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de statuer sur l'action personnelle de l'assuré contre l'assureur. Pourquoi celui-ci serait-il lié par l'article 414? On ne peut pas lui imposer une juridiction accidentelle, attachée à des faits spéciaux et à la nécessité de certains rapports; le droit commun reprend son empire. (1)

Les assureurs pourraient néanmoins, nul ne le conteste, intervenir, à leurs frais (2) devant le tribunal du lieu de reste. Mais c'est une faculté dont ils peuvent ne pas user, et ils n'en restent pas moins fondés à décliner, si bon leur semble, la compétence exceptionnelle attribuée aux autorités locales par l'art. 413. (3)

965. — A quelle autorité faudra-t-il s'adresser au lieu de déchargement?

(1) Req. 16 février 1841, au rapport de Troplong et sur les conclusions de l'avocat général Delangle. D. v° *Droit marit.*, n. 2221. *Sic* Aix, 21 juillet 1826, D. ib., n. 1200; Rennes, 9 février 1829, D. ib. n. 1220; Bordeaux, 24 novembre 1863, Rec. de M. 64, 2, 189; Havre, 20 août 1879 (Rec. du H. 79, 1, 290) et 24 oct. 1883 (ib. 83, 1, 242). — (2) Marseille, 23 mai 1833. Rec. de M. t. XIV, 1, 235. — (3) L'assuré sur facultés qui cite ses assureurs en paiement des avaries mises à sa charge par un règlement d'avaries communes fait à l'étranger, dit un jugement du tribunal de Marseille du 8 février 1882 (Rec. de M. 1882, 1, 96), ne demande pas, par cette instance, l'exécution en France de la sentence étrangère qui a homologué le règlement, mais simplement la condamnation des assureurs au remboursement d'une contribution qu'il a payée. C'est donc par voie d'instance directe et principale qu'il doit agir, et le tribunal du domicile des assureurs est compétent pour en connaître, sans qu'il y ait à s'occuper de la voie que nécessiterait l'exécution en France de la sentence d'homologation du règlement fait à l'étranger. Il en est ainsi même au cas où les assureurs seraient intervenus par un représentant à ce règlement, si d'ailleurs aucune condamnation n'y a été prononcée contre eux. De même, le jugement précité du Havre du 24 octobre 1883 attribue compétence au tribunal du domicile de l'assureur bien que le tribunal du lieu de destination ait déjà ordonné une expertise et que cet assureur y ait assisté, l'expertise n'ayant été consentie et ordonnée que sous la réserve de toutes exceptions.

Il s'agit d'abord, on le verra plus loin, de nommer les experts qui dresseront l'état des pertes et dommages. Qui les nommera?

I. Le code de commerce commence par supposer que le déchargement se fait dans un port français et s'exprime en ces termes (art. 414 § 2 et 3): « Les experts sont nommés par le tribu« nal de commerce si le déchargement se fait dans un port fran« çais. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, « les experts sont nommés par le juge de paix. » Rien de plus simple tant que les intéressés sont des nationaux. Ils doivent obéir à ces prescriptions, à moins qu'ils ne soient tous d'accord pour procéder d'une autre manière.

Mais l'expertise peut être l'objet d'un débat contradictoire, (1) et ce débat peut naître soit entre étrangers et Français, soit entre étrangers. C'est pourquoi la question de compétence sera quelquefois difficile à résoudre.

Pour ne pas s'égarer dans un véritable dédale, il est utile de rappeler tout d'abord que l'action en expertise n'est qu'un incident préliminaire et forcé de l'action en règlement et que celle-ci est une action réelle. Or, si l'on admet avec la cour de cassation (2) que la « réalité » de l'action a décidé les rédacteurs des articles 414 et s. à donner compétence aux autorités du lieu de déchargement (et ce point nous paraît incontestable), il faut évidemment garder cette règle initiale dans la solution des questions de compétence qui se rattachent au droit international privé, et en déduire les conséquences qu'elle comporte. (3)

Cela posé, le capitaine et les autres intéressés peuvent être d'accord pour saisir le juge français. S'il en est ainsi, nous n'apercevons pas comment celui-ci pourrait s'abstenir de juger. Le juge de paix est astreint à statuer par un texte formel (art. 7 pr.). Or il est bien difficile de supposer, alors que le législateur a mis le tribunal de paix et le tribunal de commerce sur le même plan, que la compétence du premier soit forcée, celle du second facul-

(1) Conf. Aix, 27 février 1865, Rec. de M. 65, 1, 85 et Mars. 4 février 1874, Rec. de M. 74, 1, 115. — (2) Req. 16 février 1841. D. v° *Dr. mar.*, n. 2221. Cf. civ. cass. 28 août 1866. — (3) Nous ne nous dissimulons pas la gravité de l'objection qui nous sera faite. L'action est réelle, mais réelle mobilière. Or, si Aubry et Rau admettent qu'une action réelle mobilière peut être intentée devant nos tribunaux lorsqu'il s'agit de meubles qui se trouvent en France, beaucoup d'autres auteurs (v. Glasson dans la *France judiciaire* du 1er avril 1881) refusent de voir dans ce fait un principe de compétence parce que « les meubles, à la différence des immeubles, n'ont pas de situation ». Mais, sans prendre parti sur la question générale, nous croyons que la controverse est tranchée, quant à l'action en règlement d'avaries, par les art. 414 et s.

tative. La compétence des deux tribunaux se détermine d'ailleurs également par l'objet litigieux et non par les personnes, si l'on veut bien s'en tenir à notre point de départ.

Mais il peut y avoir désaccord entre les intéressés, dont l'un veut, dont l'autre ne veut pas saisir le juge français. Si le litige naît entre étrangers et Français, quand même on n'adopterait pas la doctrine de la cour suprême, l'étranger devrait encore subir la compétence du juge français, (1) s'il était demandeur, par application de l'art. 59 pr.. s'il était défendeur par application de l'art. 14 du code civil. Même solution quand le débat s'agite entre deux étrangers, alors même qu'ils n'appartiendraient pas à des nationalités distinctes, si l'un d'eux a en France une résidence autorisée, selon l'article 17 du code civil, ou tout au moins un établissement commercial. (2)

Si ces étrangers appartiennent à des nationalités distinctes, le juge français, à la demande de l'un d'eux, devra encore se déclarer compétent, non seulement à raison de la « réalité » de l'action principale, mais encore vu l'urgence et le caractère conservatoire de la mesure à prendre. S'il s'abstenait, d'ailleurs, ce serait un vrai déni de justice ; car enfin quel serait le juge commun de ces deux plaideurs? Il faut bien que quelqu'un nomme les experts, Même solution, sans difficulté, quand ces étrangers appartiendraient à la même nationalité, s'ils n'avaient pas de consul au lieu de reste ou bien si leur consul était absent ou empêché ou si leur propre statut n'attribuait pas compétence au consul.

La difficulté n'existe que si le statut de ces étrangers, appartenant à la même nation, attribue compétence à leur consul, d'ailleurs présent. Le juge français doit-il obtempérer à la demande de celui qui viendra s'adresser à son tribunal? Oui, sans doute, en thèse, si l'on admet que la compétence, au fond, est réglée par l'objet litigieux. Non, si l'on adhère à l'opinion contraire : puis-

(1) *Sic* Mars. 19 juin 1878. Rec. de M. 1878, 1, 197. Ce tribunal avait, dans l'espèce, une question spéciale et complexe à trancher, parce que l'article 23 de la convention consulaire entre la France et la Grèce, promulguée le 2 mars 1878, permet aux consuls helléniques en France comme aux consuls français en Grèce de nommer des experts dans les règlements intéressant leurs nationaux. Or il y avait conflit, sur la question de compétence, entre un capitaine grec et un consignataire français. Mais le tribunal décida que cette attribution ne paralysait pas, dans l'espèce, le droit supérieur du juge français. — (2) Aix, 17 mai 1831, et, sur pourvoi, req. 26 avril 1832. D. v° *Droit civ.* n. 345. Dans l'espèce, les chargeurs, le navire, le capitaine, les consignataires de la marchandise étaient américains. Mais ces derniers avaient depuis vingt ans un établissement commercial à Marseille.

qu'un autre juge, le juge naturel des parties, est prêt à ordonner les mesures urgentes et conservatoires, c'est un de ces cas où le tribunal français ferait acte de sagesse et de courtoisie internationale en invoquant le caractère facultatif de sa compétence dans les contestations entre étrangers et Français et en refusant de statuer. Même dans notre système, il faudrait donner au juge français toute latitude pour apprécier si, dans tel cas particulier, la prescription de la loi étrangère, acceptée en connaissance de cause par des étrangers qui pouvaient s'y soustraire, n'a pas au moins la valeur d'un compromis. Il ne faut pas oublier que nous avons, nous aussi, des consuls à l'étranger, et que le législateur français leur a, quant au règlement des avaries, conféré des attributions contentieuses.

II. Le code suppose ensuite que le déchargement se fait dans un port étranger, et l'article 414 § 3 est ainsi conçu : « Ils (les « experts) sont nommés par le consul de France et, à son défaut, « par le magistrat du lieu si la décharge se fait dans un port « étranger. »

Rien de plus simple tant que les intéressés sont des nationaux. Ils n'ont pas un droit d'option et ne peuvent (à moins qu'ils ne soient *tous* d'accord pour procéder autrement) s'adresser au juge local qu'à défaut de consul. Encore ne faut-il pas leur imposer une besogne trop difficile et, sous prétexte d'appliquer à la lettre cet alinéa de l'article 414, compromettre les intérêts de la navigation. Dans une affaire où le lieu de destination appartenait à la circonscription d'un consulat français, mais était éloigné de plus de quinze heures de mer de la résidence du consul, la cour de cassation (1) a décidé que les parties s'étaient adressées régulièrement au magistrat du lieu, « n'y ayant pas de consul français « au lieu même du déchargement ou dans un voisinage assez « rapproché pour que ce consul pût utilement agir. » (2)

(1) Req. 26 juillet 1881, D. 81.1.366. — (2) Les consuls avaient pris l'habitude d'intervenir d'office dans n'importe quelle procédure d'avaries. Une circulaire du ministre de la marine du 23 juin 1865 limita cette intervention dans les termes suivants : « Lorsqu'un navire de commerce a des réparations à faire dans un port étranger, il est passé en usage que le capitaine s'adresse d'abord au consul pour réclamer une expertise et qu'il entame ainsi une procédure d'avaries dont la marche est tracée d'avance... Cet usage repose-t-il sur une obligation formelle à laquelle les capitaines ne peuvent se soustraire et, dans le cas où ceux-ci veulent se dispenser de le suivre, les consuls ont-ils le droit de les en empêcher en imposant d'office leur intervention ? Après un mûr examen auquel j'ai dû me livrer avec M. le ministre des affaires étrangères, nous avons été amenés à reconnaître qu'il ne doit pas en être ainsi... En ce qui concerne les avaries, le code de commerce

Mais les rédacteurs du code semblent n'avoir pas prévu le cas où la nomination des experts fait, à l'étranger, l'objet d'un incident contentieux entre étrangers et Français. Comment astreindre les étrangers à subir, dans ce cas, la juridiction de notre consul? (1)

Enfin si l'une des questions que nous venons d'examiner est tranchée par des stipulations internationales, il ne faudra plus appliquer que ces stipulations, c'est de toute évidence.

966. L'état une fois dressé par les experts, il s'agit de l'homologuer et de statuer, le cas échéant, sur les contestations qu'il soulève.

L'article 416 § 2 et 3 s'exprime en ces termes : « La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal. « Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire « par le consul de France ou, à son défaut, par tout tribunal com- « pétent sur les lieux. »

Première hypothèse. — Le déchargement s'est fait dans un port français.

A. Les intéressés sont des nationaux. Le tribunal de commerce dans la circonscription duquel a été opéré le déchargement est

exige, il est vrai, l'intervention des consuls, mais c'est seulement lorsqu'il s'agit... de constater les avaries donnant lieu à contribution, lesquelles doivent être expertisées... Il faut donc maintenir la distinction établie entre les avaries particulières... et les avaries communes... Dans le cas d'avaries particulières, les capitaines arrivant dans un port étranger sont libres, sous leur responsabilité vis-à-vis de leurs armateurs, d'exécuter toutes les réparations dont leurs navires ont besoin, sans demander à l'autorité consulaire ni expertise ni autorisation préalable. En résumé, Messieurs, je vous recommande pour l'avenir de n'intervenir d'office dans les affaires d'avaries que lorsque les capitaines ont à faire constater des avaries communes (à contracter un emprunt à la grosse ou à vendre des marchandises pour les besoins du navire, à provoquer une condamnation pour innavigabilité ou à vendre leur bâtiment). Dans tout autre cas, vous devez exiger uniquement qu'ils vous fassent un rapport exact de leur situation, attendre que votre assistance soit demandée et, si elle ne l'est pas, vous renfermer dans le rôle de surveillance que les règlements vous assignent. » Ce rôle de surveillance est évidemment celui que le sens commun assigne tout d'abord dans bien des cas, car les consuls ne peuvent pas deviner du premier coup s'il y a lieu à une répartition d'avaries communes ni si leur compétence ne sera pas contestée et contestée à bon droit.

(1) Nous ne nous plaçons pas, bien entendu, dans l'hypothèse exceptionnelle où un Français serait actionné, dans le Levant, par un étranger. Dans ce cas, la juridiction du consul francais peut s'élargir, par application de l'art. 15 c. civ. combiné avec l'édit de juin 1778 (art. 1). Cf. Req. 16 janvier 1867. D. 67, 1, 308.

naturellement saisi de l'affaire ; il homologue avec ou sans rectification et, si les parties ne sont pas satisfaites, elles défèrent son jugement à la cour d'appel ; (1)

B. Les intéressés sont les uns étrangers, les autres français, ou appartiennent tous soit à des nationalités étrangères distinctes, soit à la même nationalité étrangère. En principe, à notre avis, les tribunaux français peuvent encore homologuer l'état dressé par les experts. Il ne s'agit plus sans doute ici d'une mesure conservatoire. Mais l'action en contribution est « réelle », ainsi que nous l'avons expliqué : c'est la réalité de l'action qui détermine, selon nous, la compétence.

C. Que décider si la contestation s'élevait entre étrangers d'une même nation, dont aucun n'eût d'établissement commercial en France, alors que leur statut attribuerait une compétence exclusive à leur propre consul, l'un d'eux voulant néanmoins saisir le juge français ? Les traités sont-ils muets ? il faut logiquement revenir à la solution précédente. Si, quoiqu'il s'agisse d'une action mobilière, la compétence est déterminée par l'objet litigieux lui-même et non par les personnes, qu'importe leur extranéité ? Le juge français ne pourrait alors s'abstenir que par une interprétation d'intention, c'est-à-dire en affirmant que, dans l'espèce, les intéressés ont accepté d'avance cette prescription de leur propre législation et qu'il y a là une convention implicite, ayant au moins la valeur d'un compromis. Il est désirable, pour éviter des con-

(1) *Jugé* et bien jugé par la cour de Rouen le 6 février 1882 (Rec. du H. 1882, 2. 261) que, lorsqu'un règlement d'avaries grosses a été ordonné en justice et que le procès-verbal de l'expert répartiteur a été, après communication aux parties, homologué par le tribunal sans qu'aucune contestation eût été alors soulevée, les parties ne sont plus recevables à attaquer le procès-verbal de classement et de répartition des avaries en frappant d'appel le jugement d'homologation. C'est une simple application de la loi du contrat judiciaire. — Alauzet a écrit (t. VI, n. 2331) : « L'homologation qui rend la répartition exécutoire, quelle que soit l'autorité qui l'a rendue, ne peut être assimilée à un jugement, que les parties entre lesquelles il a été rendu doivent exécuter s'il n'est point attaqué par elles par la voie de l'appel. En cas de réclamation, l'affaire sera portée devant le tribunal compétent en première instance et suivra son cours régulier. » Tel n'est pas notre avis. Une des parties intéressées pourrait tout au plus soutenir qu'elle n'a pas été représentée dans l'instance suivie à fin d'homologation et l'opposition pourrait être, à ce point de vue, recevable (cf. Marseille, 7 mai 1856, Rec. de M. 56, 1. 178) ; mais s'il est constaté, en fait, que la partie a figuré, par elle-même ou par autrui, dans cette instance, pourquoi refuser à la sentence d'homologation le caractère d'un acte juridictionnel quand les conditions mêmes de l'homologation ont pu être débattues ?

flits internationaux, que cette question de compétence soit, d'avance, résolue par les traités.

Il est d'ailleurs évident que l'homologation du consul étranger ne pourrait être révisée par le juge français. Celui-ci devrait se borner, si l'on recourait à lui pour faire exécuter en France la décision d'une autorité étrangère, à condamner sur le vu et en conformité de la sentence consulaire.

David Dudley-Field, ancien membre du congrès des États-Unis et rédacteur des codes de New-York, a, dans son projet de code international publié en 1881, proposé la règle suivante (r. 390) : « *Pouvoir consulaire.* Une nation peut conférer à ses consuls le pouvoir de répartir les avaries et d'apprécier les réparations nécessaires dans le cas où des navires nationaux arrivent dans le pays où l'agent consulaire réside lorsqu'il en *est requis par une partie n'ayant point de domicile dans ce pays* (à moins de convention contraire entre les intéressés sur la manière de répartir les avaries et d'apprécier les réparations nécessaires). Mais une répartition ou un règlement d'avaries, établi par un consul en vertu du présent article, ne lie *des personnes domiciliées dans le pays ou des membres d'une nation tierce* que s'ils ont consenti à soumettre la question au consul. » (1)

(1) Le principe de cette disposition, ajoute le publiciste, a été puisé dans le traité entre les Etats-Unis et la France, du 23 février 1853 (art. 10), qui dispose que les consuls recevront les déclarations, protêts et rapports de tous capitaines des navires de leur nation, en ce qui concerne les dommages éprouvés sur mer. Ils examineront et constateront les approvisionnements. En absence de stipulation contraire entre les armateurs, les affréteurs et les assureurs, ils seront chargés des réparations... *Si les habitants du pays ou des membres d'une nation tierce ont des intérêts dans le navire ou la cargaison et que les parties ne s'accordent point, les autorités locales prononceront.* C'est dans le même sens que disposent les traités entre les Etats-Unis et la Belgique (5 décembre 1868), les Etats-Unis et l'Italie (8 février 1868). Cf. le traité entre les Etats-Unis et la nouvelle Grenade du 4 mai 1850 (art. 3). L'article 16 du traité du 16-28 mars 1883 entre l'Italie et le Montenegro s'exprime en ces termes : « A moins de stipulations contraires entre les armateurs, chargeurs et assureurs, toutes avaries essuyées à la mer par les navires des deux pays, soit qu'ils abordent volontairement au port, soit qu'ils se trouvent en relâche forcée, seront réglées par les consuls généraux, consuls, vice-consuls et agents consulaires du pays respectif. Si cependant des habitants du pays ou des citoyens d'une tierce nation se trouvaient intéressés dans lesdites avaries et que les parties ne pussent s'entendre à l'amiable, le recours à l'autorité locale compétente sera de droit. » Citons encore l'article 23 de la convention du 5 juin 1878 entre la France et la république du Salvador, qui nous regarde plus directement : « Toutes les fois qu'entre les propriétaires, armateurs et assureurs,

Deuxième hypothèse. — Le déchargement est fait dans un port étranger.

A. Les intéressés sont des nationaux. Sauf convention contraire, il appartient à notre consul d'homologuer, avec ou sans rectification, à moins que son éloignement ne contraigne moralement le capitaine à saisir le juge local (cf. req. 26 juillet 1881). Le consul est investi par la loi, qu'on ne l'oublie pas, des mêmes attributions que le tribunal de commerce. On se tromperait donc en ne lui assignant qu'une juridiction gracieuse et de protection pour les nationaux ; il exerce une juridiction contentieuse.

Le projet de révision imprimé en août 1867 met sur le même plan le consul de France et le magistrat du lieu ; (1) mais le code de 1807 ne permet à nos nationaux de saisir le magistrat du lieu qu'à défaut du consul.

Si les parties ne sont pas satisfaites, à quel tribunal pourront-elles déférer la décision du consul ? Il est évident qu'elle ne pourrait pas être révisée par le magistrat du lieu, celui-ci devant se borner, si l'on recourt à lui pour faire exécuter sur le territoire étranger la décision d'une autorité française, à condamner sur le

il n'aura pas été fait de conventions spéciales pour le règlement des avaries qu'auraient éprouvées en mer le navire ou les marchandises, ce règlement appartiendra aux consuls respectifs, qui en connaîtront exclusivement, si ces avaries n'intéressent que des individus de leur nation. Si d'autres habitants du pays où réside le consul s'y trouvent intéressés, celui-ci désignera dans tous les cas les experts qui devront connaître du règlement d'avaries. Ce règlement se fera à l'amiable sous la direction du consul, si les intéressés y consentent et, dans le cas contraire, il sera fait par l'autorité locale compétente. » Cet article est calqué sur l'article 23 de la convention consulaire, conclue le 7 janvier 1876 entre la France et la Grèce, et promulguée le 2 mars 1878. L'article 13 de la convention consulaire du 29 juin 1862 entre la France et l'Italie n'est pas rédigé dans les mêmes termes : « Toutes les fois, dit-il, qu'il n'y aura pas de stipulations contraires entre les armateurs, chargeurs et assureurs, les avaries que les navires des deux pays auront souffertes en mer, soit qu'ils entrent dans les ports respectifs volontairement ou par relâche forcée, seront réglées par les consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires de leur nation, à moins que des sujets dudit pays dans lequel résideront lesdits agents ou ceux d'une tierce puissance ne soient intéressés dans ces avaries ; dans ce cas et à défaut de compromis amiable entre toutes les parties intéressées, elles devraient être réglées par l'autorité locale. » On retrouve à peu près la même rédaction dans les conventions du 10 décembre 1860 entre la France et le Brésil (art. 10), du 9 mars 1861 entre la France et le Pérou (art. 32), du 11 juillet 1866 entre la France et le Portugal (art. 15), du 11 décembre 1866 entre la France et l'Autriche (art. 13).

(1) « A l'étranger, par le consul ou le magistrat du lieu » (art. 419).

vu et en conformité de la sentence consulaire. L'appel des juge-ents rendus dans les échelles du Levant et dans la Barbarie est d'ailleurs, on le sait, porté devant la cour d'Aix ; les déci-ions consulaires rendues en Chine, à Siam, au Japon sont dé-érées à la cour de Saïgon ; la cour de la Réunion statue sur l'ap-el des décisions consulaires rendues dans l'Imanat de Mascate et à Madagascar. Mais là s'arrêtent les prévisions du législateur, t, hors ces cas expressément prévus, la question devient à peu rès insoluble. Un savant professeur, que nous consultions sur ce oint, inclinait à penser qu'il y avait lieu de saisir la cour d'appel a plus voisine. Mais les compétences territoriales ont été fixées ar la loi : est-ce qu'il est permis de les étendre ? Puis, comment appliquer la règle ? S'adressera-t-on à la cour continentale ou à la cour coloniale la plus voisine ? Si l'on n'exclut pas les tribunaux des colonies, faut-il attribuer juridiction aux simples tribunaux supérieurs, comme ceux de Taïti et de la Nouvelle-Calédonie, ou eulement aux cours d'appel proprement dites ? Nous n'ignorons pas que la cour de Bordeaux, traitant la question à un point de vue général, a, le 24 novembre 1836, (1) attribué juridiction aux cours du continent, à l'exclusion des cours coloniales. Cette juris-prudence est fondée sur l'article 18, tit. IX, l. I de l'ordonnance de 1681, textuellement reproduit par l'édit de juin 1778 (art. 37), et ainsi conçu : « Les appellations des jugements des consuls éta-« blis tant aux échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de « Barbarie, ressortiront au parlement d'Aix, *et toutes les autres* « *au parlement le plus proche du consulat où les sentences auront été* « *rendues.* » Mais le roi n'avait investi que les parlements. C'est ourquoi, d'après l'arrêt de 1836, il faut attribuer compétence on pas précisément à la cour d'appel la plus proche, mais à la cour la plus proche parmi celles qui ont remplacé les parle-ents. (2) Ce système est le seul, nous le reconnaissons, qu'on uisse étayer sur un texte quelconque ; mais il paraît bien peu conforme à l'esprit de la loi moderne, qui a précisément déféré les appels de certaines sentences consulaires aux cours de la Réu-nion et de Saïgon. Ensuite on s'est demandé à bon droit comment es distances devraient être comptées : d'après le trajet le plus acilement praticable ou à vol d'oiseau ? du consulat au chef-lieu

(1) D. v° *Consuls,* n. 85. — (2) Les cours qui ont été substituées à une uridiction supérieure autre qu'un parlement ne sauraient, dans ce système, avoir une compétence plus étendue que celle à laquelle elles ont succédé. C'est pourquoi la cour de Bordeaux se déclare compétente à l'exclusion des cours royales qui ont remplacé les anciens conseils supérieurs des colonies, « parce qu'elle a remplacé le parlement de Guienne.»

du ressort ou aux limites de ce ressort ? Il serait tout à fait désirable que la question fût éclaircie par le législateur lui-même. (1)

B. Mais on ne peut pas forcer les étrangers à subir, en pays étranger, la juridiction du consul français. Il se pourrait même que, suivant notre propre exemple, le juge local se déclarât compétent par cela seul qu'il serait saisi par un Français domicilié ou ayant un établissement commercial dans le pays où est situé le port de déchargement. Il pourrait encore aller plus loin, s'il estime qu'il puise sa compétence dans la « réalité » de l'action. C'est pourquoi tout pays qui désire maintenir, en pareil cas, ses nationaux sous le joug exclusif de sa juridiction consulaire, fera bien de recourir à un arrangement international très précis.

967. Dans le cas où parmi les chargeurs d'un navire figure une administration publique qui a fait un chargement dans l'intérêt de l'Etat, l'action en contribution pour cause d'avaries communes doit, en ce qui concerne toutes les parties intéressées, être portée devant le tribunal de commerce du lieu de déchargement. La cour de Douai avait jugé le contraire le 22 juillet 1863, et dessaisi les tribunaux de droit commun. Mais cet arrêt a été cassé le 28 août 1866, (2) au rapport de M. Mercier, qui fut depuis premier président de la cour de cassation : « Attendu, dit la cour suprême, que l'action que les demandeurs ont introduite, devant le tribunal de commerce de Dunkerque, tant contre l'administration de la guerre que contre les autres chargeurs du navire *Janua cœli*, avait pour objet de faire régler et répartir entre tous les intéressés, conformément à la loi, les avaries communes éprouvées par le navire au cours du voyage ; que cette action ne soulevait aucune contestation relative au marché passé entre l'administration de la guerre et le capitaine du navire pour le transport d'une certaine quantité de blé de Marseille à Dunkerque ; que cette action ne peut non plus être considérée comme l'exécution directe et immédiate de ce marché ; attendu, en effet,

(1) Frappé de ces inconvénients, le président de la chambre de commerce de Marseille, que nous consultions, émettait, non sans hésitation, l'avis que ces appels pourraient être déférés à la cour dans le ressort de laquelle est situé le port d'attache. Ce serait là, ainsi que me le faisait observer mon éminent collègue, M. le conseiller Féraud-Giraud, une solution beaucoup plus pratique. La juridiction d'appel serait déterminée avec certitude par une règle fixe : ces questions seraient plaidées devant des cours habituées à connaître des affaires maritimes, à proximité des intéressés ou de la plupart d'entre eux. Par malheur, cette solution ne repose sur aucun texte. — (2) S. 66. 1. 392; D. 66. 1. 486.

que l'action en contribution aux avaries communes, qui affecte toutes les marchandises chargées à bord du navire et qui doit être intentée au lieu du déchargement, quel que soit d'ailleurs le lieu du domicile des chargeurs, constitue moins une action personnelle qu'une action réelle, qui prend son origine non dans le contrat d'affrètement, mais dans le fait postérieur d'un dommage souffert pour le salut commun et dont les conséquences sont réglées par la loi elle-même lorsque, comme dans l'espèce, il n'est pas intervenu de conventions spéciales entre les parties; attendu, d'autre part, que le règlement et la répartition proportionnelle entre tous les intéressés des avaries communes constitue une opération complexe qui, de sa nature, est essentiellement indivisible et qui, par conséquent, doit s'effectuer par un seul et même jugement ; que, l'administration ne pouvant avoir aucune juridiction sur les autres chargeurs qui n'ont pas contracté avec elle, il s'ensuit que l'action en contribution doit être déférée pour le tout à la juridiction ordinaire ; attendu qu'il importe peu qu'il y ait lieu d'examiner si le sinistre qui a occasionné l'avarie ne doit pas être imputé au capitaine; qu'une telle exception, si elle était proposée, étant commune à tous les chargeurs, ne saurait modifier les règles de la compétence d'après lesquelles le juge de l'action est aussi le juge de l'exception; attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant que l'autorité judiciaire était incompétente pour connaître de la demande en règlement d'avaries formée par les demandeurs, l'arrêt attaqué a fait une fausse application de la loi du 16 août 1790 ainsi que de l'article 14 du décret du 11 juin 1806 et violé les articles 414 et 416 du code de commerce, Casse, etc. » Cet arrêt est irréprochable et nous ne le commenterons pas pour n'en pas affaiblir l'argumentation si ferme, si complète, si décisive : nous n'y pourrions, d'ailleurs, rien ajouter. (1)

968. Quel est, au lieu fixé par l'article 414, le statut applicable ?

Quand le règlement se fait en France et que tous les intéressés sont Français, le tribunal de commerce doit évidemment appliquer la loi française.

C'est encore la loi française qui doit être appliquée, selon nous, quand le règlement se poursuit entre Français, à l'étranger, devant notre consul. Cette prescription de notre loi commerciale

(1) L'arrêt du 28 août 1866 n'a pas trouvé grâce, il est vrai, devant MM. Droz (*Assur. marit.*, II, p. 166) et Govare, p. 187. Mais nous jugeons inutile de répliquer à ces deux jurisconsultes, nous trouvant en désaccord complet avec eux sur les principes fondamentaux, en matière de séparation des pouvoirs.

qui investit le consul, les parties l'ont acceptée en connaissance de cause, puisqu'elles pouvaient s'y soustraire d'avance par un compromis et peut-être après coup, dans quelques pays, en saisissant le juge local ; comment présumer que ces nationaux aient à la fois entendu être jugés par le consul français et n'être pas jugés d'après la loi française ? Quoiqu'il n'y ait pas de connexité *essentielle* entre la compétence d'une juridiction et le fond du droit, les consuls qui, dans un pays étranger, statuent en matière commerciale et maritime à la requête de leurs nationaux, se conforment naturellement soit quant à la forme, soit quant au fond du droit, à la législation en vertu de laquelle ils exercent leur juridiction (cf. Req. 11 février 1862). (1)

Par la même raison, le consul étranger qui statuerait en France appliquerait la loi de son pays, et le juge français auquel on s'adresserait pour faire exécuter cette décision sur notre territoire ne pourrait s'y refuser sous prétexte qu'on aurait méconnu les prescriptions de notre loi nationale. Des Français eux-mêmes eussent pu, si bon leur avait semblé, substituer par une convention particulière ce statut étranger, n'importe lequel, au nôtre et le faire appliquer par nos tribunaux (art. 398).

Mais quand la contestation s'élève : 1° en France devant le magistrat du lieu entre un capitaine étranger et des Français ou des étrangers appartenant à une autre nation ; 2° à l'étranger entre un capitaine français et des étrangers, faut-il appliquer la loi du pavillon ou la loi du port de reste? Frignet, (2) Hoechster et Sacré, (3) M. Lyon-Caen (4) proposent d'appliquer la loi du pavillon, M. Govare (5) celle du port de reste.

(1) D. 62, 1, 247. On a peut-être attaché une trop grande importance doctrinale à deux ou trois motifs de cet arrêt, rédigé un peu confusément. En somme, il s'agissait d'avaries essuyées par un capitaine chilien qui avait fait son rapport au consul du Chili, à Hong-Kong, et présenté plus tard aux assureurs français un compte d'avaries visé et certifié par ce consul. Les assureurs reprochaient au capitaine de n'avoir pas fait nommer judiciairement l'expert chargé de constater les avaries, conformément à l'article 414 du code français, et la cour de Bordeaux, par arrêt du 6 mai 1861, leur répondit qu'il lui avait suffi, pour la validité de la procédure, de suivre devant le consul du Chili la marche tracée par l'ordonnance de Bilbao, alors en vigueur au Chili. La chambre des requêtes pensa, comme la cour de Bordeaux, qu'on ne pouvait pas regarder comme non avenue à l'égard des assureurs français la procédure suivie à la requête d'un Chilien devant le consul du Chili, parce que les prescriptions de notre article 414 avaient été méconnues. — (2) II, p. 229. — (3) II, p. 1008. — (4) *Etudes de droit int. privé.* — (5) p. 186 et s.

Il faut d'abord distinguer entre les règles de forme et les règles de fond.

En ce qui touche les règles de forme, il est difficile d'admettre qu'on ne procède pas devant les tribunaux français conformément à la loi française, devant les tribunaux étrangers conformément à la loi étrangère. Nous n'apercevons pas pourquoi la règle *locus regit actum* ne recevrait pas ici son application. (1)

Quant au fond même du droit, la question est beaucoup plus délicate.

Premier système (loi du pavillon). — 1° Une fiction légale répute le navire « partie intégrante de la souveraineté dont il porte le pavillon ; » appliquer à la classification et à la répartition des avaries une autre loi que celle du pavillon, ce serait méconnaître le principe d'exterritorialité. Mais le navire de commerce n'est plus une portion du territoire national quand il se trouve à quai dans un port étranger, c'est-à-dire au moment où il s'agit d'opter entre les deux statuts, et par conséquent le principe d'exterritorialité n'est plus en jeu ; (2) 2° la *lex rei sitæ* s'applique en général aux meubles, mais non aux navires qui sont des meubles *sui generis*. C'est une solution que n'imposent ni les textes, ni les principes généraux du droit (3) et qu'il faut, par conséquent, dans

(1) Telle est l'opinion de M. Lyon-Caen lui-même (*ib.*, p. 54). On peut argumenter en sens contraire de deux motifs insérés dans l'arrêt précité du 11 février 1862. Mais il importe de remarquer que ces motifs ne s'appliquent directement qu'à un défaut de visite et à une prétendue violation de l'article 225. En tout cas, il serait absolument inexact de soutenir, d'une façon générale, que les questions de procédure doivent être, à l'étranger, réglées par la loi du pavillon. Encore une fois, cet arrêt doit être entendu *secundum subjectam materiam*. — (2) On soutient, il est vrai, que, le fait générateur de l'avarie commune se passant le plus souvent en pleine mer, c'est-à-dire dans un lieu où le navire de commerce est réputé une portion du territoire national, c'est à ce moment qu'il faut se placer pour la détermination du statut qui doit régir l'avarie. Mais qui ne voit que, dans ce système, il faut logiquement distinguer entre les avaries survenues en pleine mer et les avaries survenues dans la mer territoriale ? Cependant aucun jurisconsulte ne propose, aucun tribunal n'admet cette bizarre distinction. D'ailleurs la plupart des « dépenses extraordinaires » se font dans des ports de relâche, c'est-à-dire dans un lieu où le navire ne peut plus être regardé comme le prolongement du territoire. Enfin on ne sait pas encore, au moment où s'accomplit ce fait générateur, s'il y a « un résultat utile obtenu » et par conséquent s'il y aura un règlement d'avaries ; donc on agirait prématurément en faisant remonter à cette époque la détermination du statut applicable. — (3) V. notre t. I, n. 104. La cour de cassation, dans son arrêt du 9 mars 1872, déclare les navires étrangers présents en France soumis à la loi française, comme n'importe quels autres meubles, tout

l'espèce, c'est-à-dire en ce qui touche la classification et la répartition des avaries, justifier par une raison spéciale ; 3° un accident de mer, un ordre de l'armateur (car les navires ont souvent, de nos jours, une destination alternative) suffisent pour modifier le lieu du déchargement. « Si, par exemple, dit M. Lyon-Caen, le capitaine reçoit l'ordre de se rendre dans un port anglais, le navire contribuera pour sa valeur d'après son état lors de son arrivée dans ce port et le fret d'après son montant brut, déduction faite des dépenses qui auraient été évitées sans le sacrifice qui constitue l'avarie commune. Si, d'après l'ordre reçu, il se rend dans un port allemand, le fret ne contribue que pour les deux tiers de son montant brut. Enfin s'il est dirigé vers un port français, le navire contribue pour la moitié de sa valeur au port de reste et le fret pour la moitié. N'est-il pas singulier qu'un évènement de mer aussi imprévu modifie aussi profondément les obligations des parties ? N'est-il pas exorbitant que la volonté du représentant d'un des intéressés puisse faire varier d'une façon parfois aussi notable la part contributive de chacun ?... N'est-il pas à craindre qu'une personne intéressée, pour fixer le port de destination, ne tienne compte de l'intérêt qu'elle a à l'application de la législation d'un pays? » Cela prouve surtout, à notre avis, que la diversité des législations en cette matière présente de grands inconvénients : on les a signalés cent fois, et il serait temps d'y mettre un terme en promulguant, à la suite d'un accord international, une loi commune à tous les peuples maritimes ; (1) 4° il est difficile d'interpréter autrement la volonté des parties intéressées. Elles savaient avant le départ du navire que, en cas d'avaries communes, elles auraient à contribuer. Il va de soi qu'elles ont porté de préférence leur attention sur la loi du pays du navire ; c'est la seule à laquelle elles ont pu se référer. Mais les chargeurs ont-ils bien eu cette intention? Songeaient-ils bien, en affrétant le navire, à une loi plutôt qu'à une autre? Peu de négociants, dit à ce propos M. Govare, envoyant à l'étranger une cargaison qui leur est demandée, achetée d'avance, se préoccupent de la législation qui pourra régir un règlement d'avaries. Cela regarde avant tout, d'ailleurs, les réclamateurs. (2) Croit-on

au moins dans les questions de possession, de privilège et de voies d'exécution.

(1) On stipule souvent, dans la pratique actuelle, pour remédier à ces inconvénients, que la répartition se fera d'après les règles d'York et d'Anvers. Le président de la chambre de commerce de Marseille m'informe que cette pratique se généralise tous les jours. — (2) *Sic* Rouen, 20 mars 1878 (précité). Il avait été stipulé dans la charte partie que les avaries se règle-

que, lorsqu'un négociant norvégien fait venir de l'huile de France, il a tenu à un règlement établi d'après la loi française ? D'ailleurs son vendeur, le chargeur français, a pu faire transporter par un bâtiment anglais la marchandise vendue : dira-t-on encore que le réclamateur norvégien a préféré d'avance la loi du navire à sa loi nationale ?

Deuxième système (*lex rei sitæ*). — Ce qui nous détermine à le proposer, c'est le caractère juridique de l'action. La cour de cassation ne s'est pas trompée en affirmant (1841 et 1866) que l'action en contribution prenait son origine non dans le contrat d'affrètement, mais dans le fait postérieur du dommage ou de la dépense. Si la « réalité » de l'action implique la compétence des juges du lieu de déchargement, elle entraîne *a fortiori* l'application du statut réel. Il faut convenir d'ailleurs qu'il y a une connexité non pas nécessaire, à coup sûr, mais naturelle entre l'attribution de compétence au juge local et l'application de la loi locale. Le tribunal supérieur de commerce de l'Empire allemand l'a signalée avec beaucoup de sagacité dans son jugement du 23 décembre 1872, en énonçant qu'une dispache accomplie d'après le droit d'une autre place « serait difficile et rarement faite avec certitude. » « Si le règlement doit se faire à destination, a dit la cour du banc de la reine dans l'affaire Simonds (v. ci-dessous, n. 970), conformément à quelle loi doit-il être dressé? Les divers chargeurs sont ordinairement étrangers les uns aux autres : règlera-t-on d'après la loi spéciale de chacun d'eux? Mais que d'embarras, que de difficultés, que d'injustices ! Tandis qu'en adoptant la loi du pays, la position est la même pour tous... D'ailleurs le chargeur, en faisant son chargement, a dû s'attendre à subir la loi du port d'arrivée. » Cette doctrine a l'avantage de ne pas mettre la France en dehors du concert international qui s'est fait sur cette question, ainsi qu'on le verra plus loin. (1)

raient non seulement à Londres, mais aux conditions et usages du Lloyd anglais. La cour a décidé que cette clause n'était pas opposable aux réclamateurs français et que le tribunal français du lieu de reste devait juger d'après la loi française.

(1) M. Govare semble croire qu'on pourrait invoquer à l'appui de ce système l'arrêt (précité) de la chambre des requêtes du 22 avril 1872. C'est une erreur. La chambre des requêtes a simplement jugé que la loi du pavillon ne pouvait pas être appliquée dans une espèce où l'on y avait renoncé d'avance. Mais v. dans le sens du second système, outre l'arrêt de Rouen du 20 mars 1878, Rouen, 7 juin 1856, Caen, 4 mars 1863 (Rec. de M. t. 34, 2, 148 et Rec. du H. 1863. 1, 196) et Havre, 28 mars 1877 (*J. du dr. intern. pr.*. 1878, p. 157). V. encore Mars., 25 juin 1868. Rec. de M. 68, 1, 262.

969. Il ne s'agit plus que de déterminer quel est le statut applicable dans les rapports de l'assureur et de l'assuré.

J'ai dit plus haut (n. 964) que le tribunal du lieu de déchargement n'était pas compétent pour connaître de l'action d'avarie dirigée par l'assuré contre l'assureur. Mais il ne s'ensuit pas que le règlement fait au port de reste ne soit pas obligatoire pour l'assureur, alors même que celui-ci n'a pas été mis en cause. Il le lie, en principe, (1) pourvu qu'il ait été fait judiciairement (2) et par le tribunal compétent, (3) c'est-à-dire en conformité des articles 414 et 416. L'assureur ne pourra pas soutenir qu'il est un tiers, (4) et que par conséquent il ne peut être victime de l'erreur contenue dans un jugement auquel il n'a pas figuré, (5) ou qu'il garde le droit de former tierce opposition. (6) D'une part, en effet, il est représenté par l'assuré ; d'autre part ces avaries étant une fortune de mer dont il répond et le règlement qui en est la suite étant, suivant l'heureuse expression de M. E. Cauvet, l'expression de la perte, c'est au moyen de ce règlement que l'indemnité doit être fixée. D'ailleurs l'assureur devait prévoir que le règlement serait fait par le juge du lieu de destination, suivant les lois en vigueur dans ce lieu, (7) et cette éventualité était une partie intégrante du risque. Il n'en serait autrement que dans le cas de fraude ou de négli-

(1) V. Mars, 24 juillet 1846, Aix 2 et 20 janvier 1847, Rec. de M. t. XXV, 1, 372, t. XXVI, 1,35, et 58.— (2) Mars,5 octobre 1821 et 27 août 1840,Rec. de M. t. II, 1, 326 et t. XX, 1, 208. — (3) On ne pourrait même lui opposer, d'après un arrêt de la cour d'Aix du 27 février 1865 (précité), un règlement qui, au lieu d'être fait au port de destination, serait fait dans un port intermédiaire, et cela encore que par une convention faite entre l'assuré et le capitaine, le voyage y aurait pris fin. M. E. Cauvet approuve cet arrêt (II, n. 338), en faisant observer que l'assureur ne peut être tenu que des avaries *réglées selon la loi.* C'est aller trop loin, à notre avis, et nous avons déjà dit que le code de commerce n'astreignait personne à l'impossible : les avaries ne sont pas réglées illégalement quand elles le sont (sans fraude) au véritable port de reste au lieu de l'être à un port éventuel de destination. Toutefois M. E. Cauvet reconnaît lui-même qu'il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, d'affranchir l'assureur de son engagement. « La seule conséquence, dit-il, que comporte la situation que s'est faite l'assuré consiste à donner à l'assureur le droit de faire réviser par le tribunal chargé de prononcer sur l'indemnité le règlement de contribution qui lui est opposé. » — (4) *Nunquam sustineri poterit quod assecurator sit tertius respectu assecurati* (Casaregis). — (5) Havre, 29 août 1864, trib. de Bordeaux, 11 mai 1868 (Rec. du H. 1864, 1, 183 et 1869, 2, 194) ; Mars., 28 février et 25 juin 1868, Aix, 29 août 1868 (Rec. de M. 1868, 1, 137 et 262, 1869, 1. 151) ; Nantes, 24 novembre 1869 (Rec. du H. 1870, 2, 134). — (6) Mars., 24 juillet 1856, et Aix, 20 janvier 1857 (Rec. de M. 1856, 1, 362 et 1857, 1, 33). — (7). E. Cauvet, II, p. 399.

gence manifeste imputable à l'assuré, l'assureur ainsi trahi pouvant invoquer les principes élémentaires du droit pour réclamer des dommages-intérêts, qui seraient alloués en déduction du montant de l'indemnité. (1)

Cela posé, que décider si le jugement qui fixe la contribution a été rendu à l'étranger non seulement par le juge étranger, mais conformément à la loi étrangère? Emérigon (2) a tracé la règle avec toute la netteté possible : « Des assurances, dit-il, avaient été faites dans Marseille sur un navire napolitain destiné pour Livourne. Le navire essuya des avaries grosses qui furent réglées à Pise par les consuls de la mer. Les assureurs marseillais prétendaient que le règlement fait à Pise n'avait pas force de chose jugée. Je fus d'avis que l'ordre des choses, le droit des gens et la foi du contrat s'opposaient à cette idée. L'assuré qui a été obligé de payer la contribution telle qu'elle a été déterminée par le magistrat étranger doit avoir son recours contre les assureurs sans

(1) Montpellier, 25 mai 1849. Rec. de M. t. XXVIII, 2, 34. Mentionnons, pour ne rien omettre, l'arrêt de la chambre des requêtes du 13 février 1882 (D. 82, 1, 129). Aux termes de cet arrêt, la restitution par l'assureur au profit duquel le délaissement a été fait des sommes payées en trop par le chargeur en vertu du règlement provisoire fait par le consul du lieu de relâche, ne doit comprendre que le capital et les intérêts et non les dépenses faites par le chargeur pour se procurer la somme à laquelle sa part contributive a été fixée par le règlement provisoire : il en est ainsi du moins si ce règlement a été accepté sans contestation par le chargeur et s'il est d'ailleurs constant *que les représentants de l'assureur au lieu de relâche, ayant des fonds disponibles, n'auraient pas eu à supporter les mêmes dépenses*, si les avaries avaient été, dès le début, équitablement réparties. MM. Dalloz remarquent que le résultat contraire eût été injuste parce que les représentants des assureurs chargés du navire par le délaissement disposaient, au lieu de relâche, de capitaux et auraient été à même de solder tout de suite sans aucun emprunt onéreux (dans l'espèce, un emprunt à la grosse). Toutefois (Rec. de S. 82, 1, 134), des motifs mêmes de l'arrêt on peut conclure que les frais extraordinaires exposés par le chargeur pour se mettre en état d'acquitter les sommes exigées par erreur de la cargaison pourraient être récupérées par lui contre l'assureur non seulement dans le cas où l'erreur du règlement provisoire proviendrait du fait de ce dernier, ou lui aurait été signalée par le chargeur qui n'aurait payé que sous réserve, mais aussi dans le cas où les mêmes frais se seraient imposés à l'assureur lui-même s'il avait eu à s'acquitter immédiatement. — M. E. Cauvet dit encore : « De même, quoique nous ayons admis que l'assuré n'est pas tenu de relever appel du jugement qui fixe la contribution, l'assureur pourrait lui enjoindre d'appeler, et l'assuré serait en faute s'il s'abstenait. Toutefois l'assureur devrait s'obliger, dans ce cas, à payer tous les frais et faux frais de cet appel. »— (2) *Loc. cit.*

que ceux-ci soient recevables à requérir qu'on touche à des opérations faites de bonne foi dans le lieu de la décharge. » Cette doctrine a prévalu dans nos ports de commerce. (1) Cependant, comme la question a été souvent agitée devant nos tribunaux, la chambre de commerce de Bordeaux a, le 17 février 1865, (2) appelé sur ce point l'attention du gouvernement. Dans certains pays, dit-elle, (3) le navire et le fret contribuent pour leur valeur entière ; en France, ils ne contribuent que pour la moitié : de là une perte pour l'armateur si le règlement fait à l'étranger n'est pas admis par l'assureur français. Aussi stipule-t-on usuellement dans les polices d'assurance que les règlements faits en pays étranger seront obligatoires en France entre assureurs et assurés : il faudrait que cet usage fût converti en loi. On trouve l'expression du même vœu dans un rapport de M. Hack à la session du congrès de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens, tenu à Brême en septembre 1876. (4)

Le tribunal de commerce de Marseille aborda de front la question, le 25 juin 1868, dans l'affaire veuve Rodrigues Ely fils aîné c. assureurs et la trancha, selon nous, comme elle devait être tranchée. Quoique le jet d'une marchandise à la mer pour le salut commun constitue, d'après la loi française, une avarie commune, il jugea qu'il avait lieu de le régler en avarie particulière, entre le propriétaire de la marchandise et ses assureurs français par cela seul qu'une disposition spéciale de la loi étrangère en vigueur au lieu de reste avait empêché le tribunal étranger de le régler en avarie commune. (5) Donc ces assureurs ne pourraient pas faire réduire, en France, l'indemnité à proportion de la somme que la contribution aurait procurée si elle avait été admise à l'étranger conformément à notre statut et, d'un autre côté, s'ils étaient « francs d'avaries particulières », ils n'auraient plus rien à payer.

Si l'assureur n'a pas le droit de modifier le règlement relatif à

(1) V. les décisions citées à la note 5 de la p. 152. — (2) Les chambres et les tribunaux de commerce avaient été consultés en vertu d'une circulaire ministérielle du 3 février 1865 sur l'opportunité d'une modification législative au règlement des avaries communes. — (3) Les tribunaux de commerce de Blaye (24 février 1865) et de Bordeaux (10 mars 1865) tinrent le même langage. — (4) « Pour diminuer autant que possible les dangers résultant des différences des législations actuellement en vigueur, il y aurait lieu d'admettre sur toutes les places d'assurances le principe suivant : les règlements de grosse avarie dressés au port de destination dans la forme légale et conformément aux lois de cette place seront reconnus valables partout, et c'est d'après ces règlements que les assureurs devront contribuer aux avaries communes. » — (5) Rec. de M. 1868 1. 262.

la contribution, il a celui de déterminer le rapport du règlement avec l'assurance, c'est-à-dire de limiter, sans contester la chose jugée entre les contribuants, l'obligation dérivant de son propre contrat. Voici, par exemple, (1) un assureur sur corps, et l'avarie commune a été réglée en Angleterre où le navire et le fret contribuent sous certaines modifications pour toute leur valeur. L'assureur n'a pas à critiquer le règlement fait conformément à cette règle, mais il est fondé à soutenir qu'il doit seulement la partie de la contribution afférente au navire, non celle afférente au fret, *parce que le fret n'est pas compris dans l'assurance.*

Si le règlement avait été fait en France, les assureurs sur corps seraient-ils garants de la contribution de la moitié du navire et du fret ou seulement de la moitié du navire? Nous nous expliquons sur ce point au n. 1060.

970. *Code espagnol.* — La justification des pertes et dépenses se fait dans le port de déchargement, à la requête du capitaine, après citation et comparution de tous les intéressés présents ou de leurs consignataires (art. 945). La reconnaissance et la liquidation de l'avarie seront faites et sa valeur déterminée par des experts choisis par les intéressés ou leurs représentants ou, à leur défaut, d'office par le tribunal de commerce du port de déchargement si l'on se trouve sur le territoire espagnol. En pays étranger, cette nomination appartiendra au consul espagnol et, s'il n'y en a pas, à l'autorité judiciaire qui connaît des affaires commerciales (art. 946 et 947). La répartition de l'avarie grosse ne sera exécutoire qu'après l'approbation du tribunal qui a connu de la liquidation : la procédure suivie à cet effet aura lieu contradictoirement avec les intéressés présents, ou, s'ils sont absents, avec leurs représentants légitimes (art. 961). (2) Les rédacteurs

(1) Nous empruntons cet exemple à M. E. Cauvet, II, p. 401. —

(2) Le projet de révision (1881) est plus compliqué : « Faute de convention particulière, dit-il : 1° la justification de l'avarie devra être faite au port où il sera procédé aux réparations ; 2° la liquidation se fera au port de destination, à moins que ce port ne soit une possession espagnole d'outre-mer, auquel cas elle se fera au port d'expédition ; 3° si le voyage est interrompu dans les eaux espagnoles ou si le navire a échoué sur une côte espagnole, la liquidation se fera au port d'expédition ; 4° si le voyage a été interrompu hors des possessions espagnoles ou s'il a fallu vendre la cargaison dans un port étranger à la suite d'une relâche forcée, la liquidation se fera au port de relâche; 5° la liquidation de l'indemnité d'assurance se fera au domicile de l'assureur s'il n'y a clause contraire dans la police ; 6° si le sinistre arrive aux environs du port de destination de façon qu'on puisse arriver jusqu'au port, c'est là qu'il sera procédé aux opérations énoncées aux § 1 et 2 » (art. 815). « Quand les intéressés ne seront pas présents ou régulièrement représentés, la liquidation se fera en pays étranger par les

du code mexicain ont reproduit ces dispositions en les abrégeant (art. 715 et 726). (1)

Droit hollandais. — Lorsqu'il s'agira de calculer des dommages hors du royaume, on suivra les lois ou usages du lieu où cette évaluation doit s'effectuer (art. 711 code hol.). Les avaries communes sont réglées et réparties dans le lieu où finit le voyage, sauf stipulation contraire des parties (art. 722). Si le voyage est rompu dans le royaume ou si le navire y a échoué, les répartitions sont faites dans le lieu du royaume d'où le navire est parti ou aurait dû partir (art. 723). Le règlement et la répartition des avaries grosses sont faits à la diligence du capitaine et par experts. Les experts sont nommés par les parties ou par le tribunal de l'arrondissement où la répartition doit se faire. La répartition doit être homologuée par le tribunal d'arrondissement. En pays étranger, l'avarie grosse sera répartie par l'autorité compétente du lieu (art. 724). Si, le navire étant hors du royaume, le voyage a été rompu en route ou si la cargaison a été vendue dans un port de relâche forcée, la répartition de l'avarie est réglée dans le lieu où la rupture est survenue ou dans celui où la vente a été faite (art. 725). Ces règles ont été sainement interprétées par un arrêt de la cour de la Haye, du 11 février 1878 : (2) « Attendu, dit l'arrêt, qu'il y avait contestation sur le point de savoir s'il fallait appliquer à la détermination des grosses avaries la législation en vigueur à Melbourne ou la législation néerlandaise ; que, sur ce point, il y avait lieu d'appliquer la législation de Melbourne ; qu'il n'était pas admissible que notre loi eût voulu obliger l'autorité étrangère, compétente pour déterminer la grosse avarie, à appliquer les dispositions de la loi néerlandaise parce que cette décision serait contraire aux principes généraux de notre législation d'après lesquels les lois néerlandaises, à l'exception des statuts personnels, sont obligatoires seulement aux Pays-Bas ; qu'ainsi on peut inférer des travaux préparatoires des art. 722-724 que notre législation a voulu laisser le soin de déterminer la grosse avarie, non seulement en ce qui concerne les questions

soins du consul ou par le juge local compétent, suivant les lois du pays (*segun las leyes del pais*), pour le compte de tous ceux qu'elle concerne (art. 816 § 2.) — (1) Voici, d'ailleurs, le texte même de l'art. 715 : danos y perjuicios de la averia gruesa deben justificarse en el primer puerto de la descarga, con audiencia y citacion de todos los interesados o sus consignatarios, haciendose el reconocimiento y liquidacion par peritos de nombramiento de las partes y en su defecto del tribunal de comercio en puerto mexicano, y siendo extranjero, par la misma autoridad no habiendo consul o por este si lo hubiere. — (2) *Journ. du dr. intern. privé*, t. VI, p. 311.

rme, mais encore en ce qui touche le calcul et la répartition, à utorité étrangère compétente...; (1) que l'appelant a soutenu e, fût-on obligé d'admettre que le patron, l'armateur, les congnataires étaient tenus à un règlement d'avarie à l'étranger, nforme au droit étranger, l'assureur néerlandais qui conclut n contrat aux Pays-Bas n'y serait pas tenu; que cette prétenon est condamnée par l'art. 720, portant que les assureurs, tant r le navire que sur le fret et la cargaison, paient pour grosse arie en tant que les dommages causés aux assurés rentrent ans la catégorie des grosses avaries, et cela en concurrence de qui est assuré et de ce qui n'est pas assuré; que, pour l'obli- tion de payer imposée à l'assureur, il n'est fait aucune différnce entre le cas où la grosse avarie est établie et celui où elle e l'est pas, à l'étranger, d'après la loi néerlandaise, et qu'il n'est s permis à l'assureur de contester la détermination de la grosse arie quand celle-ci est obligatoire pour les intéressés dans le avire, le fret et la cargaison, attendu que la loi veut que l'assuur supporte les avaries grosses, etc. » (2)

Code portugais. — « Les avaries grosses ou communes sont réées et réparties au lieu où le navire a déchargé lors de la fin du oyage, à moins que le voyage n'ait eu lieu pour les colonies ou tres établissements, domaines et possessions d'outre-mer de tat; dans ce cas, les répartitions seront réglées dans le lieu royaume d'où le navire est parti » (art. 1836). Les articles 37 à 1840 du même code reproduisent les dispositions du code ollandais, art. 723 à 725. (3)

Code argentin. — Il reproduit les articles 722 à 725 du code ollandais (art. 1495 et s.). (4)

(1) Telle est la doctrine enseignée par l'éminent jurisconsulte hollandais sser. — (2) *Junge* art. 567 code hol. : « Les contestations sur le laire dû pour le sauvetage ou l'assistance seront portées devant les ridictions suivantes : Si le navire est destiné pour le royaume, devant juge du lieu de la destination; si le navire est frété dans le royaume ur faire un voyage à l'extérieur, devant le juge du lieu où le navire a is les premières marchandises ou d'où il est parti *en lest*, ou bien devant juge du domicile du débiteur, au choix du demandeur; si le navire vient Hollande sans être destiné pour le royaume, devant le juge du lieu où le vire échoué a été conduit, ou, si le navire est perdu, devant le juge du lieu les marchandises ont été sauvées...» (Cf. art. 1606 et 1607 code portug.). (3) Toutefois, aux termes de l'art. 1839, les *arbitradores* sont nommés, l'étranger, par le consul portugais: la répartition est homologuée, à tranger, par le consul, et, seulement à défaut de consul (*na falta*), par utorité compétente du lieu. — (4) Toutefois, à l'étranger, la nomination es *arbitradores* appartient au consul de la république, et, seulement, à

Code brésilien. — Le règlement et la répartition des avaries grosses doivent se faire au port de reste. Néanmoins, si le navire est forcé, après sa sortie, de retourner au port de charge, les frais de réparation des avaries grosses sont réglés au port de charge (art. 783 et s.)

Chili. — Avant tout, le code chilien décide (art. 1087) que les règlements d'avaries faits hors du territoire de la République seront dressés conformément aux lois et usages du lieu où se fera la vérification. Le capitaine (art. 1104 s.) poursuit le règlement devant le tribunal compétent du port de décharge, soit chilien, soit étranger. Ce règlement peut avoir lieu au port d'expédition: 1° quand il est impossible au port de décharge; 2° quand, le jet à la mer ayant eu lieu sur un point intermédiaire entre le port de charge et celui de destination, le navire aborde un port de relâche et que, dans ce port, le propriétaire des marchandises jetées les remplace par d'autres de même nature et qualité. Le port de décharge s'entend non seulement du port de destination, mais aussi de celui où l'on débarque la plus grande partie de la cargaison et aussi de celui où se termine le voyage par suite d'innavigabilité du navire, de son retour ou de la relâche forcée; toutefois le voyage n'est pas terminé par l'innavigabilité quand la cargaison est transbordée sur un autre navire.

Honduras et Paraguay. — On sait déjà que l'ordonnance de Bilbao n'exige pas qu'on s'adresse aux tribunaux pour la nomination des experts (Bordeaux, 6 mai 1861; v. ci-dess., n. 968). (1) Il semble résulter des dispositions de l'art. 4, ch. XXI que, dans le vœu de l'ordonnance, le règlement doit se faire au port de destination. Cependant aucun texte n'attribue expressément compétence à tel ou tel tribunal.

Code de Guatemala. — Quand les avaries se règleront hors du territoire de la république, on suivra la loi du lieu de règlement (art. 961). Le capitaine (art. 978) poursuit le règlement devant le tribunal compétent du port de décharge (*descarga*), national ou étranger. Cependant (art. 980) le tribunal du port d'expédition est exceptionnellement compétent: 1° quand le règlement est impossible au port de décharge; 2° quand, le jet ayant eu lieu sur un point rapproché du port d'expédition, le navire retourne au port de reste ou à un autre port voisin pour remplacer les marchandises par d'autres, d'égale sorte et de même qualité. Il faut entendre par port de décharge (art. 981) non seulement le port de

défaut de ce consul, *à la autoridad que conozca de los negocios mercantiles* (art. 1496 § 2 c. arg.) — (1) « Le navire sera évalué par des experts nommés par les intéressés ou d'office en cas d'absence » (ch. XXI, art. 2).

destination, mais encore : 1° celui où est déchargée la majeure partie des marchandises (eu égard à leur valeur) : 2° celui où le voyage se termine parce qu'il est impossible de le continuer ; 3° celui où le voyage se termine par rupture ou abréviation forcée (à moins que, dans le premier de ces trois cas, il n'y ait eu transbordement des marchandises).

Droit belge. — Loi du 21 août 1879, art. 118 § 1, 2, 3 et 4. L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts. Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port belge. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix. Ils sont nommés par le consul de Belgique et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. Art. 119 § 2 et 3. La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal. Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de Belgique ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux. D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 18 mars 1873, l'action en contribution est réelle et, par là même, placée sous l'empire de principes spéciaux. D'après un autre jugement du même tribunal (9 février 1883 ; rec. d'A. 83. 1. 60), lorsque la convention de transport (d'Amsterdam à Anvers) a été faite en Hollande et que le jet a eu lieu dans les eaux hollandaises, le règlement des avaries doit se faire néanmoins à Anvers, port de destination, suivant les lois et usages de ce port, il est vrai, mais en matière de navigation maritime, « attendu qu'en Hollande le « voyage de question est un voyage maritime. » (1) Rien n'empêche les parties de se soustraire à l'application du droit commun et par conséquent de convenir que les experts règleront *définitivement* les droits des parties. (2) Cependant, en principe, et par

(1) En un mot, il faut se référer au lieu du contrat pour apprécier, en cas de doute, si le voyage est ou non « maritime ». — (2) Anvers, 6 juin 1878. Rec. d'A. 1878, 1. 230. La jurisprudence d'Anvers a beaucoup tâtonné sur l'étendue des pouvoirs des experts transformés en arbitres. Elle leur a toujours reconnu le droit d'apprécier souverainement les justifications produites quant à la réalité des avaries (11 juin 1865), mais leur a dénié celui de décider souverainement, sans recours possible à la justice ordinaire, si le jet provient ou non d'une faute (29 janvier 1864. Rec. d'A. 1864. 1. 165) et même de trancher définitivement les contestations sur le caractère d'une avarie litigieuse (1er avril et 11 juin 1865, 1866, 1, 137). Toutefois elle a dû reconnaître que les intéressés pouvaient, par une convention expresse, étendre jusque-là leurs pouvoirs et s'étaient rendus dès lors irrecevables à critiquer leur décision (19 novembre 1867. Rec. d'A.

application de l'article 119 § 2, les dispacheurs sont de simples experts, dont l'avis ne lie pas irrévocablement les intéressés, et leur répartition ne devient exécutoire que par l'homologation du tribunal en Belgique, du consul belge à l'étranger. Encore cette homologation n'est-elle valable que si elle a été précédée d'un débat contradictoire entre les intéressés et, par exemple, une simple attestation approbative donnée par le consul sur la dispache à la demande d'une des parties ne constitue pas, à proprement parler, une homologation. (1)

Code de la Turquie et de l'Égypte. — Art. 256 (249 c. ég.). L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu de déchargement du navire à la diligence du capitaine et par des experts. Les experts sont nommés par le tribunal ou la chancellerie de commerce et à défaut par le conseil local, (2) si c'est dans un port ottoman ; ils sont nommés par le consul ottoman et à défaut par le magistrat du lieu si la décharge se fait dans un port étranger. Art. 259 (252 c. ég.). La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal de commerce et, à défaut par le conseil local, (3) si c'est dans un port ottoman. Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul ottoman, ou, à son défaut, par le tribunal compétent du lieu.

Code norvégien de 1860. — L'avarie grosse se règle là où le voyage se termine et où la cargaison est déchargée (art. 77).

Code suédois.— Toute avarie soufferte par le navire doit être réglée par un expert choisi à cet effet et pour chaque cas particulier par l'autorité compétente : le règlement se fait immédiatement, si la réparation a lieu dans le port de refuge ; sinon il se fait au port de destination (art. 151). La vérification des dommages réputés avaries communes et leur répartition s'effectue au moyen d'un compte de dispache rédigé par un expert spécialement chargé de ce soin et nommé dispacheur : ce document est dressé sur le

67. 1. 372). Le jugement précité du 6 juin 1878 va plus loin en décidant que les dispacheurs, une fois chargés de « régler définitivement les droits réciproques des parties », ont eu qualité pour classer et répartir définitivement les avaries, notamment « pour décider que les frais et les pertes résultant du déchargement total de la cargaison dans un port de relâche constituent une avarie particulière au compte du chargeur ». Mais, aux termes d'un jugement du 12 mai 1882 (Rec. d'A. 1882. 1. 156), le point de savoir si un fret est dû à raison d'une marchandise vendue en cours de voyage pour cause d'avarie ne rentre pas dans le cercle des questions à trancher par les dispacheurs, en vertu du *compromis* usuel à Anvers. — (1) Anvers, 27 juin 1881. Rec. d'A. 1881. 1. 360. — (2) Et à défaut par l'autorité supérieure du lieu, dit le code égyptien. — (3) Et à défaut par le gouverneur dit le code égyptien.

lieu même du débarquement. L'assureur est responsable des avaries communes qui atteignent le navire, le fret ou la cargaison du moment qu'elles sont dûment réglées par le dispacheur, soit à l'intérieur du royaume, *soit à l'étranger*. Si le règlement n'a pas été dressé suivant les formes prescrites par la loi du lieu et que, par suite de cette circonstance, une autre personne ait été favorisée au préjudice de l'assuré, celui-ci est tenu de céder à l'assureur ses droits contre cette personne. (1)

Code finlandais. — Les contributions aux avaries communes sont établies et réparties par le compte d'avaries ou la dispache dressée par un employé nommé à cet effet, ou dispacheur. Cela doit s'effectuer, autant qu'il est possible, « dans l'endroit même où le navire et la cargaison se sont séparés » (art. 150). Le dispacheur insèrera dans son compte l'avis que les réclamations doivent être portées devant la justice (v. art. 152). Le tribunal compétent est celui du lieu où le dispacheur a rendu son compte (v. art. 242).

Droit russe. — L'ordonnance de commerce russe traite successivement des dispacheurs au port de Saint-Pétersbourg (art. 2608 et s.), et des « dispacheurs et experts » au port d'Odessa (art. 2668, 2680 et s.). La disposition de l'article 2608 implique nécessairement que le règlement des avaries se fait au port de déchargement. (2) A Saint-Pétersbourg, « le dispacheur est, dans tous ses actes, soumis à l'administration des douanes et placé sous la direction suprême du département du commerce extérieur » (art. 2609). A Odessa (art. 2268), deux dispacheurs sont désignés parmi les courtiers de navires avec des instructions spéciales. Les dispaches qui contiennent la détermination et la répartition des avaries font pleine foi dans l'empire et au dehors et lient tous les intéressés (art. 2610). (3) Si l'un des intéressés soulève une con-

(1) L'assureur est également tenu de payer à l'assuré l'indemnité qui lui est due pour avarie commune, quand l'assuré prouve qu'il n'a pu se faire payer, quoiqu'il ait pris toutes les mesures prescrites en pareil cas : il en est de même quand l'évaluation légale de l'avarie commune n'a pu être faite sans qu'il y ait eu négligence de la part de l'assuré, soit qu'il n'ait pu en avoir connaissance, soit que ses démarches fussent notoirement inutiles. — (2) Art. 2608. Le port du Cronstadt n'étant, pour le commerce, que l'avant-port de Saint-Pétersbourg, toutes les avaries des navires qui y arrivent doivent être réglées par les dispacheurs de Saint-Pétersbourg. — (3) Les dispaches destinées à l'intérieur de l'empire sont écrites en russe ; celles qui doivent être expédiées à l'étranger dans une des langues étrangères les plus usitées (allemand, italien, français, anglais), avec apposition d'un cachet contenant une légende dans la même langue (art. 2617).

testation, le dispacheur et les contestants désignent comme arbitre, à la majorité, un expert non intéressé dans l'avarie. Toute contestation doit être terminée par cet expédient (art. 2620). (1) Les consuls russes, à l'étranger, désignent des experts chargés de procéder au règlement; si ce règlement n'est pas accepté par les intéressés, un agent diplomatique russe statue et l'appel de sa décision est porté devant un tribunal supérieur séant à Saint-Pétersbourg. (2)

Droit allemand. — Le dommage arrivé au corps du navire et aux agrès ou apparaux, qui constitue une avarie grosse, doit, s'il est réparé au cours du voyage, être constaté et estimé par des experts dans le lieu où se fait la réparation et avant qu'il y soit procédé, sinon dans le lieu où se termine le voyage (code all., art. 711 § 1). Dans le territoire soumis au code général de commerce allemand, la dispache est dressée par des personnes (dispacheurs), instituées une fois pour toutes ou, à leur défaut, désignées spécialement en justice... (3) Il est réservé aux législations particulières des divers États de régler par des dispositions spéciales la procédure à suivre pour dresser la dispache et en assurer l'exécution (art. 731 § 1 et 3). De pareilles dispositions se rencontrent, en effet, dans les lois d'introduction pour la Prusse (24 juin 1861, art. 57 § 1 à 7), pour le Mecklembourg-Schwerin (28 décembre 1863, art. 72), et pour le Schleswig-Holstein (5 juillet 1867, art. 71 à 77). Ces dispositions sont identiques dans les deux premières lois, et celle du Schleswig-Holstein ne s'en écarte que sur quelques points de procédure judiciaire. La dispache, aussitôt qu'elle est dressée, doit être remise par le dispacheur à la juridiction commerciale, qui l'examine et la fait rectifier d'office, s'il y a lieu. Les intéressés sont ensuite appelés à présenter leurs observations dans un délai fixé. Le tribunal admet ou rejette ces observations et la dispache, ainsi confirmée ou rectifiée, prend force exécutoire. (4)

En outre le code allemand s'exprime en ces termes : « La fixation et la répartition des dommages sont faites dans le lieu de destination ou, si celui-ci n'est pas atteint, dans le port où se termine le voyage » (art. 729). « Pour les contributions aux avaries

(1) Les articles 2610 et 2620 sont applicables au port d'Odessa. — (2) Il résulte des explications données par sir R. Phillimore (*Intern. law*, 2e éd. t. IV, p. 640), que l'appel devrait être interjeté dans le délai de huit jours. — (3) La dispache (*proc. verb.*, VI, p. 2758) pourrait être dressée par toute autre personne, si les intéressés étaient tous d'accord à ce sujet (note de MM Gide, Flach, Lyon-Caen et Dietz). — (4) Code traduit et annoté par MM. Gide, Flach, etc., p. 313.

communes et pour les contributions à régler d'après les principes des avaries communes, les obligations de l'assureur se déterminent à l'aide du règlement d'avaries, fait en lieu convenable, en Allemagne ou en pays étranger, conformément au droit en vigueur dans le lieu où le règlement a été fait. Spécialement l'assuré qui a subi un dommage constituant une avarie grosse ne peut réclamer à l'assureur plus que la somme à laquelle le dommage a été évalué dans le règlement d'avaries ; d'un autre côté, l'assureur est tenu de cette somme entière sans qu'il faille s'attacher notamment à la valeur d'assurance. Lorsque le dommage ne doit pas être considéré comme une avarie grosse d'après le droit en vigueur dans le pays où a été dressé le règlement, l'assuré ne peut pas réclamer une indemnité de l'assureur en se fondant sur ce que le dommage constitue une avarie grosse d'après une autre loi, notamment d'après la loi du pays où l'assurance a été faite » (art. 839). (1) Or le projet prussien décidait expressément que le règlement d'avaries devait se faire d'après le droit en vigueur au lieu de destination. La Commission (*proc.-verb.* VI, p. 2756) ne voulut pas trancher la question par une disposition formelle, notamment pour ne pas paraître entraver la liberté des conventions. Il semble néanmoins, comme le font observer MM. Gide, Flach, Lyon-Caen et Dietz, qu'on l'ait implicitement résolue par l'art. 839, suivant lequel les obligations de l'assureur concernant les avaries grosses sont déterminées d'après les lois en vigueur au lieu où la dispache est dressée. Comment ces lois ne seraient-

(1) *Junge* art. 840 : « Toutefois l'assureur ne répond pas des contributions mentionnées dans les articles précédents si elles ont leur cause dans un accident dont ne répond pas l'assureur d'après le contrat d'assurance. » Ainsi, dans le cas où les risques de guerre ne sont pas compris dans l'assurance, l'assureur n'est pas tenu, à titre d'avaries grosses, des frais faits pour entrer dans un port afin d'éviter les poursuites de l'ennemi. Enfin l'article 840 complète ainsi qu'il suit l'article 839 quant à la détermination du statut applicable : « Si le règlement d'avaries a été fait par une personne qui, d'après la loi ou l'usage, a qualité à cet effet, l'assureur ne peut pas l'attaquer pour défaut de concordance avec le droit en vigueur dans le lieu de sa confection et pour lésion éprouvée par l'assuré, à moins que l'assuré n'ait été la cause de cette lésion par sa négligence à veiller sur ses droits. L'assuré est, toutefois, tenu de céder à l'assureur ses droits contre les personnes favorisées à son détriment. Au contraire, l'assureur peut, dans tous les cas, attaquer le règlement d'avaries à l'égard de l'assuré si un dommage, éprouvé par l'assuré lui-même et ne pouvant donner lieu a une indemnité selon la loi en vigueur dans le lieu où le règlement a été fait, a été pourtant traité comme avarie grosse ».

elles pas applicables à l'assuré? Ainsi l'a jugé, le 23 décembre 1872, le tribunal supérieur de commerce de l'empire allemand, appliquant pour la répartition des avaries, non le droit américain en vigueur à Philadelphie, lieu du contrat d'affrètement, mais le droit allemand en vigueur à Stettin, lieu de la destination. (1)

Droit italien. — L'article 658 du nouveau code est ainsi conçu: « La description, l'évaluation et la répartition des pertes et des dommages est faite dans le lieu de la décharge du navire. Les experts sont nommés : dans le royaume, par le président du tribunal de commerce et à son défaut par le juge de paix ; à l'étranger, par l'agent consulaire ou celui qui le remplace, et, à son défaut, par l'autorité locale. La répartition proposée par les experts est soumise, dans le royaume, à l'examen du tribunal de commerce; en pays étranger, à l'examen du consul royal ou de celui qui le remplace, ou de l'autorité locale compétente ». D'après la jurisprudence italienne, on ne présume pas, en cas de doute, que les experts aient été constitués arbitres, et leur règlement n'a pas la valeur d'une sentence (Gênes, 13 octobre 1871). (2)

Droit anglais. — Nonobstant la diversité des législations en cette matière, il a été admis par tous les peuples maritimes, dit Maclachlan, (3) que le tribunal compétent est celui du port de décharge (*that the port of discharge shall be the place where the general average is adjusted*). Le chargeur, poursuit-il, est réputé avoir consenti d'avance non seulement à un règlement quelconque des avaries, mais au règlement *at the usual and proper place*. C'est ce qui a été jugé par de nombreux arrêts, notamment dans l'affaire Harris *v.* Scaramanga. (4) Toutefois, si le navire, à la suite d'une fortune de mer où il essuie des avaries communes,

(1) J. du dr. intern. privé, t. I, p. 133. Le tribunal se fonde précisément sur la combinaison des art. 729, 839, 841. Il ajoute qu' « une dispache accomplie d'après le droit d'une autre place serait difficile et rarement faite avec certitude.» Il finit en montrant par de nombreuses citations de la doctrine et de la jurisprudence la plus récente que, dans le droit commercial français, hollandais, espagnol, italien, anglo-américain, le réglement d'avaries entre les intéressés se fait d'après les lois et usages du lieu de la dispache, s'il n'y a eu convention contraire. — (2) Gazz. G. XXIII, 1, 654. — (3) p. 641. — (4) 41, L. J. C. P. 178. *Sic* Arnould, *on the law of marine insurance*, II, 944. *Junge* sir Robert Phillimore, *Internat. law*, t. IV, p. 416. « In cases of admitted general average, dit ce jurisconsulte, England, in conformity with the maritime laws and usages of all nations, holds that the place of the ship's destination or delivery of her cargo is the place at which the average is to be adjusted. This adjustment must be made conformably to the law of that place ».

est contraint de retourner au lieu du chargement, c'est là que le règlement doit être fait. (1) C'est encore la loi du lieu de décharge qu'il faut appliquer, en principe, aux règlements, (2) le chargeur étant aussi présumé, par une conséquence naturelle, s'y être soumis, (3) ou plutôt, comme l'a dit Bovill, (4) on doit procéder au règlement conformément à la loi du lieu où il est établi, c'est-à-dire conformément à la loi du lieu de destination, si le navire atteint le port de sa destination ; mais, si le voyage est interrompu et si le navire et le chargement ne peuvent parvenir qu'à un port intermédiaire, conformément à la loi de ce port.

Le jugement qui fixe la contribution à l'étranger et conformément au statut étranger est-il obligatoire pour l'assureur? Nul doute si celui-ci s'est engagé dans la police « *to pay general average as per foreign statement* » ; mais quelle règle suivre à défaut de convention particulière? La cour du banc de la Reine s'était arrogé le droit, dans l'affaire Power *v.* Whitmore, (5) de vérifier si l'avarie, réglée en Portugal par les tribunaux portugais, l'avait été conformément aux lois et usages du Portugal. Mais cette jurisprudence n'a pas prévalu. (6)

États-Unis. — La question du règlement (*adjustment*) des avaries communes fut discutée à fond dans l'affaire Strong *v.* New-

(1) Abbott, 12e éd., p. 529. — (2) Ainsi jugé par de nombreux arrêts, notamment dans l'affaire Simonds *v.* White, 2 B. and Cr., 804, 813, où l'un des intéressés se plaignait de ce qu'un règlement, établi à Pétersbourg, eût admis en avarie commune les frais de relâche au complet et même le coût des réparations du navire : il fut décidé que, le règlement étant conforme à la loi russe, les tribunaux anglais n'avaient rien à réformer. — (3) Maclachlan, *ib.* — (4) In Fletcher, *v.* Alexander, 37. L. J. C. L., 193.— (5) 4 M. and S. 141. — (6) Sir Robert Phillimore constate dans la deuxième édition de son *International law* (t. IV, p. 538 et s.) que l'ancienne jurisprudence a été abandonnée. D'après cette ancienne jurisprudence, l'assureur anglais, condamné par le tribunal étranger à payer, en conséquence d'une assurance faite à l'étranger, sa part dans une avarie commune, était recevable à établir devant les tribunaux anglais que le dommage ou la dépense n'était pas avarie commune en Angleterre, à moins que les parties n'eussent d'avance, explicitement ou implicitement, renoncé à se prévaloir du droit anglais. Les tribunaux des Etats-Unis d'Amérique, ajoute l'éminent jurisconsulte, s'étaient conformés à cette jurisprudence (Schmidt *v.* United Ins. Co. 1 Johnson's Rep. (Amer.), 249, Lenox *v.* United Ins. Co. 3, ibid. 178; Stuff *v.* Louisiana State Ins. Co. 6 Mad. N. S. (Amer., 629). Mais un revirement s'est opéré dans l'affaire Dent *v.* Smith (L. R. 49, B. 414), où il fut jugé qu'il importait peu de savoir si les tribunaux russes s'étaient ou non conformés, dans un règlement d'avaries, aux règles suivies en Angleterre. L'arrêt Dent *v.* Smith a fait jurisprudence.

York Firemen Ins. Co., et il y fut déclaré que le devoir du maître, en cas d'avarie grosse, est de faire opérer le règlement au port de destination. Quand une avarie générale a été réglée dans un port étranger conformément à l'usage et à la loi de ce port, ce règlement est obligatoire pour les intéressés, quoique établi sur d'autres bases qu'il ne l'eût été *in the home port.* Ce dernier principe a été l'objet d'un examen approfondi dans l'affaire Thorton *v.* U. S. State Ins. Co., 3 Fairfield, 153. (1) Le jugement qui fixe la contribution à l'étranger et conformément au statut étranger est d'ailleurs obligatoire pour l'assureur. (2)

On lit dans l'article 36 des *Consular regulations of the United states*, de 1870 : « The right to settle for damages at sea is conferred by conventions with Belgium, France, the Netherlands, Hawaii, Madagascar, Turkey and New Granada. The parties may, however, by agreement, deprive the Consul of this jurisdiction. » Ainsi les intéressés peuvent toujours s'entendre pour échapper à la juridiction des consuls (v. ci-dessus, n. 966).

(1) Cependant, dit Kent (12e éd., éd. Holmes), t. III, p. 244, s'il n'y avait pas matière à avarie générale, s'il n'y avait, de toute évidence, qu'une perte particulière, ces précédents seraient inapplicables, et un règlement étranger, fondé sur une erreur, c'est-à-dire inventant une avarie générale inexistante (*when none existed*), ne serait pas obligatoire (Lenox *v.* United Ins. Comp., 3 Johns. Cas. 178). — (2) Philipps, II, 169-174. Cf. encore Strong *v.* New-York Firemen I. Co., 11 Johns. 523. « Il y a deux raisons, dit Philipps, pour obliger l'assureur à accepter les règlements faits à l'étranger : la première, c'est que le capitaine est tenu, dans presque toutes les législations, de faire régler ses avaries communes au port de destination *et qu'il ne peut évidemment exiger des autorités locales de les régler autrement que d'après la loi en vigueur dans ce pays* ; la seconde, c'est que le règlement a été consacré dans la plupart des cas par une cour de justice aux décisions de laquelle on doit, d'après les principes du droit international, avoir égard. »

SECTION II

AVARIES COMMUNES

I

Théorie de l'avarie commune.

971. Qu'est-ce que l'avarie commune?

L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VII, art. 2) s'exprimait en ces termes : « Les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et salut commun des marchandises et du vaisseau sont avaries grosses et communes. » Mais Emérigon corrigeait ce texte à l'aide de la loi romaine interprétée par Cujas et décidait (I, p. 602 et 603) : 1° que la dépense faite et le dommage souffert ne sont avaries grosses que dans le cas où ils ont été opérés volontairement *pour le salut commun*; 2° qu'il n'y avait pas d'avarie grosse s'il n'avait été question d'éviter un péril *imminent* (1).

Le code de 1807, après avoir énuméré huit cas d'avaries communes, ébauche un essai de généralisation : « Sont, dit-il (art. 400), avaries communes en général les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et salut commun du navire et des marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

On ne s'est pas entendu sur la portée de cette définition, et les auteurs français ont diversement caractérisé l'avarie commune.

Frignet a dit (I, n. 309) : « L'acte qui donne lieu à avarie com-

(1) Statut de Marseille, l. IV, c. 30; Cujas, lib. II *Sentent. J. Pauli*, tit. VII *ad. l. Rh.*; Casaregis, disc. 121, n. 18; Cleirac sur les jugements d'Oléron, art. 9, n. 4.

mune suppose la réunion de quatre conditions essentielles. Il faut 1° que l'acte (sacrifice ou dépense) soit accompli dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison; 2° qu'il ait lieu dans le but de conjurer un péril extrême et imminent; 3° qu'il soit la conséquence d'une libre et volontaire détermination du capitaine et de l'équipage; 4° enfin qu'il ait pour résultat le salut du navire et de la cargaison.

M. J.-V. Cauvet exige quatre conditions pour qu'il y ait avarie commune : « 1° volonté qui détermine un fait, cause du dommage ou de la dépense; 2° danger de perte imminent; 3° danger commun au navire et à la cargaison; 4° résultat utile obtenu, et nous verrons que ce résultat doit être le salut du navire et de la cargaison. »

M. Boistel (*Précis*, n. 1272) n'en exige que deux : 1° un sacrifice volontaire; 2° un sacrifice fait pour le salut commun.

MM. Hoechster et Sacré (II, p. 946) enseignent que l'avarie commune doit réunir les conditions suivantes : 1° c'est un acte volontaire consenti après délibération de l'équipage et dans l'intérêt commun; 2° cet acte doit se justifier par la crainte d'un péril certain et imminent et avoir pour objet de prévenir un sinistre total ou considérable par un sacrifice moindre; 3° le sacrifice doit avoir effectivement contribué à procurer le salut du navire ou des marchandises sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des sinistres ultérieurs qui auraient pour effet de rendre ce sacrifice inutile.

On peut dire d'une façon générale, écrit M. Lyon-Caen, (1) qu'il y a avarie commune quand, pour échapper à un péril qui menace à la fois la cargaison et le navire, le capitaine se décide à faire un sacrifice qui atteint soit les marchandises, soit le bâtiment, et parvient ainsi à les sauver.

M. de Courcy (2) précise ainsi qu'il suit les « trois conditions » de l'avarie commune : 1° acte de volonté qui détermine un sacrifice ou une dépense; 2° intérêt commun du navire et de la cargaison; 3° résultat utile obtenu.

Les mots « intérêt commun du navire et de la cargaison » et « résultat utile » étendent à l'excès, selon nous, la pensée du législateur. Il faut, au moins : 1° qu'il y ait eu lieu de pourvoir à la sécurité commune du navire et de la cargaison; 2° que le résultat ait profité à l'intérêt commun.

Nous allons maintenant analyser l'avarie commune dans ses trois caractères essentiels. Nous serons amené par là même à si-

(1) De la jurispr. en mat. de droit marit. et industriel en 1881 et 1882 (Paris, Cotillon, 1882), p. 5. — (2) Quest. I, p. 225 et II, p. 265.

gnaler un certain nombre d'erreurs où conduirait la stricte application d'autres formules.

972. *Première condition : acte de volonté qui détermine un sacrifice ou une dépense.*

Acte de volonté... Donc, avant tout, il ne faut pas que le dommage provienne d'un fait accidentel. Par exemple, on se préparait à couper un mât pour empêcher la perte d'un navire chargé de marchandises ; ce mât est abattu par un coup de vent. Ainsi que le dit très juridiquement M. J. V. Cauvet, (1) l'accident qui profite à un tiers ne lui impose aucune obligation soit en vertu des principes généraux, soit en vertu des principes spéciaux à l'avarie commune.

La volonté implique la liberté. M. J. V. Cauvet reproche à Frignet d'avoir exigé que le sacrifice ou la dépense fût la conséquence d'une détermination « libre et spontanée. » Supposez, dit-il, (2) qu'un capitaine ait fait un jet par la contrainte de ses passagers ; pourvu que ce jet ait été réellement la mesure à prendre, on n'ira pas rechercher si la volonté de celui qui devait agir a été libre. D'accord, et Frignet n'avait pas précisément dit le contraire : on ne s'entendait pas et, dans ce conflit de vues opposées, la volonté du capitaine a fléchi sous celle de l'équipage. Il n'importe ! Le jet a été l'œuvre d'êtres raisonnables, qui l'ont exécuté en connaissance de cause. Frignet admet lui-même que, pour s'être accompli « sous la pression des circonstances », l'acte ne reste pas moins volontaire. (3) Les volontés peuvent être troublées par le sentiment de la conservation personnelle, sans que l'intelligence et le libre arbitre aillent à la dérive.

Cependant il ne faut rien exagérer. M. de Courcy, dans un morceau qu'on a déjà cité plusieurs fois et qui commence à devenir classique, suppose que, dans l'angoisse d'un péril suprême, les marins se sont livrés à des actes irréfléchis et désordonnés. L'un saisit une hache et coupe les mâts, l'autre jette à la mer tout ce qui lui tombe sous la main, jusqu'à l'ancre ou l'embarcation de salut. Il y a une plaisante légende maritime d'un capitaine qui avait jeté à la mer, pour le salut commun, le chat du bord. Ou bien encore on sent que le navire coule, on le dirige à toute vapeur et à tout hasard sur la côte ; sauve qui peut ! Ce n'est pas là l'acte réfléchi d'une volonté en possession d'elle-même, et nous ne trouvons pas dans l'ensemble de ces circonstances le premier élément caractéristique de l'avarie commune.

« Il faut, disait Emérigon (*loc. cit.*), qu'il y ait eu *volonté forcée. Volonta violentata dal'accidente del pericolo.* Targa, c. 58., Casare-

(1) II, n. 341. — (2) *Ib.* — (3) II, n. 326.

gis, disc. 121, n. 2. » C'est la pensée que le jurisconsulte anglais Arnould a exprimée sous une forme encore plus précise en demandant que l'acte volontaire fût accompli *under circumstances in which it is the only alternative* (sous l'empire de circonstances qui ne laisseraient pas d'autre alternative). Ainsi, dès qu'il y aurait deux partis à prendre, il n'y aurait plus de place pour l'avarie commune ! C'est aller beaucoup trop loin.

Le jurisconsulte anglais Benecke professe une opinion tout à fait opposée à celle d'Emérigon : « Si la situation, dit-il, est telle que, sans le sacrifice d'une partie de la cargaison ou du navire, navire et cargaison doivent certainement et nécessairement périr, il n'y a pas lieu à classement en avaries générales ; car on ne saurait mettre à la charge de tous ce qui devait périr inévitablement et avait perdu toute sa valeur. Ainsi, que la perte du navire soit certaine, à moins de faire jet de vingt balles de coton, comme ces balles auraient été perdues dans tous les cas ou par le jet ou par la perte totale, elles ne sont pas comprises dans l'avarie commune. » (1) C'est une autre exagération, non moins manifeste. Vous supposez que le jet était « objectivement » inévitable ; j'ai dû néanmoins, pour juger s'il l'était, faire usage de mon libre arbitre. Oui, tout pesé, voici ce qu'il faut faire, ou le navire périt. Quoi ! je n'aurais pas, en raisonnant ainsi, fait un acte volontaire ! Ces balles étaient perdues dans tous les cas, dit Benecke. Mais il s'agit encore de savoir si le reste devait être aussi perdu ; or rien ne peut faire que le jet n'ait pas empêché cette perte totale, ce qui légitime la contribution. (2)

La loi romaine n'admettait pas en avarie grosse le *meticulosus jactus*, c'est-à-dire le jet ordonné par un capitaine pusillanime et que ne dictent pas les circonstances (3). C'est la même idée qu'expriment sous une autre forme les jurisconsultes anglais lorsqu'ils demandent un acte judicieux, *a judicious act.* (4) La règle est bonne, quoique d'une application difficile ; car le rapport de mer ne donnera pas tort au capitaine, et les juges, après coup, ne découvriront pas sans peine s'il est resté en deçà ou s'est avancé au delà de ce que commandait l'extrême prudence. Il ne s'agira pas seulement, en effet, d'apprécier sa conduite par le résultat apparent, ce qui serait très simple : le navire et le chargement peuvent arriver sains et saufs, à la suite d'un jet absurde, qui n'a rien

(1) P. 283 (éd. 1824) — (2) Le tribunal de commerce de Nantes avait, le 21 mars 1863, pleinement adopté le système de Benecke ; mais son jugement a été infirmé par la cour de Rennes le 28 décembre 1863 (D. 64, 5, 27). — (3) Peckius et Vinnius, *ad leg. 2 ff. de leg. Rhod.* Cf. Emérigon, I, p. 603. — (4) Bayly, *On general average*, p. 20.

sauvé du tout. Il faudra, pour décider si l'acte volontaire a ou n'a pas été déraisonnable, se placer par la pensée au moment et au lieu où il s'est exécuté. (1)

Qui détermine un sacrifice... Il faut, en effet, établir la relation de l'acte volontaire au dommage matériel. (2)

Voici, par exemple, une relâche prescrite dans l'intérêt commun du navire et de la marchandise. Le maître, en conduisant son navire au port de relâche, touche accidentellement, sans faute de sa part, les rochers des digues qui en forment l'entrée. Dira-t-on que l'accident est la conséquence de la relâche et que les conséquences d'un acte ne doivent pas se séparer de l'acte lui-même? M. J. V. Cauvet propose à ce sujet une distinction subtile en apparence, mais très judicieuse, et que nous adoptons.

Si le capitaine continue à diriger le navire, l'avarie commune ne peut pas s'étendre par voie de conséquence; chaque dommage s'apprécie d'après la volonté qui a déterminé l'acte, cause immédiate de ce dommage. Reprenons notre exemple. L'échouement fortuit du navire entrant dans le port de relâche n'est pas, en principe, une avarie commune; (3) il peut devenir une avarie commune si l'entrée dans ce port offrait des périls inévitables et que le capitaine les ait bravés à dessein pour empêcher son navire de couler bas, parce que l'intervention d'une volonté particulière, relative au même fait de l'entrée dans le port, imprime aux dommages causés par cette entrée le caractère d'avarie grosse. (4)

« Attendu, a dit le 23 juillet 1873 le tribunal de commerce de Marseille (Rec. de M. 1873, 1, 271), que ce dommage (il s'agissait d'une voie d'eau qui s'était manifestée pendant les opérations du débarquement) ne doit pas être classé en avaries communes comme la conséquence d'une opération faite pour le salut commun; que les conséquences d'un fait volontaire à admettre en avaries communes sont les dommages *qu'on a dû prévoir au moins d'une manière générale*; mais que, dans l'espèce, *s'il avait dû entrer dans les prévisions du capitaine que le navire toucherait le fond*, le

(1) Cf. Frignet, I, 328. — (2) On ne saurait méditer trop attentivement, dans cet ordre d'idées, quelques pages de M. J. V. Cauvet, II, p. 88 et s. Personne n'a poussé plus loin l'analyse de ces problèmes juridiques. — (3) *Sic* Rouen, 7 juillet 1856. Rec. du H. 1856, 2, 166; Bordeaux, 2 juin 1869. D. 70, 2, 36. Cf. Poitiers, 30 décembre 1867. Rec. du H. 1868, 2, 236. — (4) Mars., 21 août 1828 et Havre, 25 septembre 1860, cités par M. J. V. Cauvet, *ib.* Cf. Bordeaux, 2 juin 1869. Il est à peine utile de faire observer qu'il est fort difficile de discerner où commence et où finit l'acte de volonté: il appartient au juge d'examiner avec tout le soin possible et de résoudre cette question délicate.

capitaine aurait dû encore alléger son navire avant de s'approcher des bords de la rivière ». « Attendu, a dit au contraire la cour de Rouen le 28 décembre 1874 (D. 78, 5, 58), que les dommages qui devaient résulter de cette manœuvre étaient inévitables ; que le capitaine et son équipage *prévoyaient* bien qu'en virant ainsi de bord et en forçant les voiles, le navire, en même temps qu'il souffrait dans ses fonds et sa voilure, se trouverait certainement engagé par l'eau qu'il embarquerait et que, pour le relever, etc., mais que volontairement ils se sont exposés à ces sacrifices. »

Si le capitaine a perdu la direction du navire, l'avarie commune comprend tous les effets naturels, et impossibles à prévenir, du dommage qu'il a causé volontairement. Par exemple il a, pour le salut commun, fait échouer volontairement le navire, et son rôle se réduit, par là même, aux mesures de renflouement et de sauvetage. Dès lors (1) la dislocation, la perte des agrès, la détérioration des marchandises provoquées par l'action des flots ou par le renflouement lui-même seront des avaries communes parce qu'elles n'auront d'autre cause que la situation dangereuse où le capitaine aura placé le navire dans l'intérêt commun. Toutefois, même alors, l'avarie commune n'embrasse que les effets des risques auxquels la chose a été exposée : les dommages causés par un coup de foudre qui frapperait le navire échoué volontairement ne seraient donc pas classés en avaries grosses, « parce que la foudre est un risque qui suit partout le navire » et non un de ceux auxquels le capitaine a entendu l'exposer par l'échouement.

Nous montrerons plus loin comment ces principes s'appliquent à la perte des marchandises placées sur allèges.

..... *Ou une dépense...* La dépense, en général, ne peut être déterminée que par l'acte de volonté. Il n'en serait autrement que dans une hypothèse complexe : celle où la conduite du capitaine est tracée d'avance par un engagement. La charte partie astreignait le capitaine à se faire remorquer pour entrer dans le port : voici que la tempête l'y force à son tour! Il ne pourra pas faire classer les frais de remorquage en avarie grosse, puisqu'ils lui sont déjà payés par le fret, calculé en conséquence. (2) Cependant il se peut que les frais de ce remorquage particulier soient en excédant sur les dépenses ordinaires : (3) la volonté de sauver le navire et la cargaison par le remorquage aurait alors son application à cet excédant. (4)

(1) J. V. Cauvet, *ib.* — (2) Cette dépense n'est plus, d'ailleurs, *secundum subjectam materiam*, « extraordinaire. » — (3) Et recouvrent alors leur caractère de depense « extraordinaire ». — (4) D'après un arrêt de Bor-

973. Cet acte de volonté doit-il être nécessairement éclairé par une délibération motivée qui le précède ?

Le texte de l'Ordonnance, que nous avons cité (n. 971), ne l'exigeait pas. Mais on pourrait croire, en lisant le paragraphe final de notre article 400, que le code a, sur ce point, innové.

Comment le croire ? M. de Courcy donne, à ce propos, libre cours à sa verve. Se figure-t-on, s'écrie-t-il, (1) la mise en scène de cette délibération et le conseil siégeant autour d'une table sous la présidence du capitaine qui développe ses propositions et recueille les voix, tandis que l'ouragan se déchaîne, que les brisants sont en vue ou que le navire, incliné sur le côté, menace d'être englouti ? L'expérience d'une pénible navigation, dit Davanseau (*Considér. gén. sur les règlements d'avaries*, p. 112), nous a démontré que les sacrifices volontaires, tels que : coups de couteau dans les drisses, amures et écoutes de voiles établies, parois défoncées à coups de pince pour permettre l'écoulement des eaux se faisaient presque toujours sans délibération d'équipage; ce qui n'en constitue pas moins des avaries communes. En effet les textes sont respectables ; mais ils cesseraient de l'être si l'on cessait de les concilier avec les données du sens commun.

La loi n'impose pas la délibération préalable quand on n'a pas le temps de délibérer. « Attendu, disait le 29 mars 1883 le tribunal de commerce du Havre, (2) qu'il a été admis par la jurisprudence (3) que la délibération de l'équipage, avant la relâche du navire, n'était pas rigoureusement nécessaire lorsque cette relâche avait été obligatoire par suite de circonstances impérieuses. »

deaux du 3 juin 1862 (Rec. de M. 1862. 2. 152), lorsqu'aux termes de la charte partie le navire devait toucher à un port pour y prendre des ordres sur sa destination définitive, la circonstance qu'il y est arrivé avec une voie d'eau et qu'il a dû y séjourner pour des réparations ne transforme pas l'escale en relâche. Par suite, les frais de déchargement, magasinage et rechargement occasionnés par les réparations du navire ne doivent pas être classés en avarie commune. Il en est de même quand le déchargement aurait été de quelque utilité pour la cargaison, dont on aurait pu vendre, par exemple, une partie avariée. Il en est de même pour les gages et nourriture de l'équipage au port d'escale sans distinguer entre le temps employé aux réparations et celui du déchargement et du rechargement. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 22 juin 1863 (D. 63, 1. 416) : « Attendu, a dit la chambre des requêtes, qu'à dater du....., le navire a navigué sous l'empire de de la charte partie et qu'en abordant le 4 juin à Hong-Kong il n'a fait que se maintenir dans sa route contractuelle ; que, dans cet état, les avaries qu'a subies le navire ne sauraient avoir d'autre caractère que celui d'avaries particulières... » — (1) Quest. I, p. 236. — (2) Rec. du H. 1883. 1. 128.—(3) Les documents de jurisprudence sont innombrables.

Il faut donc bannir de la langue juridique la distinction du jet, proposée par Casaregis, (1) en *jactus planus* ou jet régulier, délibéré par les principaux de l'équipage, et *seminaufragium* ou jet irrégulier, non délibéré. Targa lui-même avait condamné cette distinction en écrivant que, « pendant soixante ans qu'il avait été magistrat à Gênes, il n'avait vu que quatre ou cinq exemples de jet régulier, lesquels avaient été suspects de fraude par cela seul que les formalités avaient trop bien été observées. » (2)

Le projet de révision imprimé en août 1867 supprimait la délibération motivée, « qui, le plus souvent, lit-on dans la note explicative, est matériellement impossible. »

A vrai dire, la jurisprudence des ports, « cédant au sentiment pratique », (3) a devancé l'œuvre du législateur et mis de côté tous les jours avec une plus grande liberté d'allures le formalisme introduit dans le code de 1807. On ne s'est plus même soucié d'établir que la règle avait fléchi « sous des circonstances impérieuses. » « Attendu, disait la cour de Rouen dès le 12 janvier 1849, (4) qu'en supposant qu'on ne pût pas regarder le rapport du capitaine et la signature de l'équipage sur le livre de bord comme l'équivalent d'une délibération de l'équipage, cette délibération n'est pas indispensable dans une cause où tout concourt d'ailleurs à déterminer le véritable caractère des avaries... » Pour classer en avaries grosses les frais de relâche d'un navire qui se trouvait sur rade au moment où le capitaine l'a ordonnée, dit le tribunal de commerce du Havre le 14 mai 1878, (5) il n'est pas nécessaire qu'elle ait été précédée d'une délibération de l'équipage ; il suffit pour la garantie du capitaine que celui-ci ne l'ait prescrite que sur l'avis d'experts compétents. Le tribunal de commerce de Marseille a encore jugé (12 mai 1879) (6) que le défaut de délibération préalable ne rend pas irrecevable la demande d'admission en avaries communes des sacrifices faits volontairement, s'il est d'ailleurs constant que ces sacrifices ont été faits utilement pour le salut commun.

Ajoutons que la jurisprudence se montre très large dans le choix des documents qui peuvent suppléer le procès-verbal de délibération commune. Il suffit tantôt que le livre de bord mentionne purement et simplement cette délibération, (7) tantôt que les avaries soient constatées par le livre de bord ou que le rapport de mer contienne tout ce que la délibération aurait contenu ; (8) ou même que le dommage volontairement souffert,

(1) Disc. XLV.— (2) Emérigon, I. p. 605. — (3) Même note explicative, p. 125. — (4) D. 50, 2, 200. — (5) Rec. du H. 1878, 1. 170.— (6) Rec. de M. 79, 1. 193.— (7) Cf. M. J.V. Cauvet, II, n. 349.— (8) Aix, 25 avril 1841. Rec. de

ainsi que le permettait déjà le règlement de Hambourg de 1731 (tit. 22, art. 4), soit prouvé par tous autres titres et témoignages. (1) Il faudrait bien se garder aujourd'hui d'ériger en règle la décision du tribunal de commerce de Marseille du 13 janvier 1823, (2) d'après laquelle le capitaine ne pourrait plus actionner les chargeurs en règlement d'avaries s'il n'avait affirmé les faits contenus dans la délibération conformément aux prescriptions de l'article 413.

Cependant ni l'article 400 *in fine*, ni l'article 410 du code de commerce ne sont abrogés et, par conséquent, il faut obéir au vœu du législateur quand on peut le faire. On ne peut pas, même en excusant la tendance actuelle de la jurisprudence, professer une autre doctrine. M. de Courcy lui-même, après avoir tant raillé les délibérations communes, suppose qu'un navire est atteint d'une voie d'eau : l'équipage se fatigue au travail des pompes, on peut se demander si l'on continuera de marcher vers le port de destination ou si l'on gagnera un port de relâche plus voisin. La voie d'eau augmente : y a-t-il lieu de jeter à la mer une partie du chargement ? Elle augmente encore et voici qu'une voile ou le panache de fumée d'un steamer paraît à l'horizon : fera-t-on des signaux de détresse, demandera-t-on des hommes d'aide ou une remorque, abandonnera-t-on le navire en n'avisant qu'au salut de l'équipage ? Il y a là évidemment chose à mettre en délibération et l'on a le temps de délibérer : « le capitaine doit donc s'entourer des avis des principaux de son équipage ; il le doit parce qu'il le peut ; il le doit pour dégager sa responsabilité, il y est même en quelque sorte obligé. » (3)

M. t. XX. 1, 257. Toutefois, ce point de départ étant donné, le juge ne devrait pas admettre que le capitaine se jouât de toutes les prescriptions légales. « Attendu, a dit le tribunal de commerce de Marseille le 22 juillet 1883 (Rec. de M. 1883, 1. 139), que le registre de bord présenté par le capitaine n'est qu'un simple cahier qui n'est ni coté ni paraphé par les autorités auxquelles il aurait dû être présenté, que le capitaine, obligé, d'après son récit, de faire une longue relâche en cours de voyage, n'a pas fait constater cette relâche ; que son prétendu livre de bord n'a pas de caractère régulier ; que le rapport de mer n'a été fait que deux jours après l'arrivée à Marseille ; que la demande du capitaine qui aurait pour objet l'admission en avaries communes d'une grande quantité d'objets de bord jetés n'est donc pas appuyée sur des documents *assez réguliers* et assez probants ».

(1) Boulay-Paty, IV, p. 539 ; Pardessus, III, n. 736 ; Frignet, I, n. 336. Cf. Saint-Nazaire, 22 janvier 1830. Rec. de Nantes, 1881, 1. 95. — (2) Dalloz, v° *Dr. mar.*, n. 1159. — (3) Quest. I, p. 237. *Sic* Marseille, 28 octobre 1845 et Rouen, 29 juillet 1860 (Rec. du H. 1862, 2, 15). « Nous trouvons néanmoins, dit Davanseau (ib.), qu'une délibération d'é-

Il est d'ailleurs évident que la forme ne peut pas influer sur le fond ; il n'appartient pas au capitaine de transformer, par l'appareil de la délibération, le véritable caractère de l'avarie. *Ridiculum esset*, disait déjà Casaregis (disc. CXXI), *si mayister navis consilium cum ministeriis et vectoribus habuisset super necessitate, qua premebatur ab itinere instituto* (depuis le commencement du voyage) *in portum aliquem divertendi reficiendæ navis causa, talique consilio vellet casum fortuitum in voluntarium convertere.* « Attendu, a dit la cour de cassation, (1) que, si la relâche a été précédée d'une délibération de l'équipage portant qu'il y avait lieu de l'effectuer dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, la cour d'appel qui, malgré cette déclaration, avait le droit et le devoir de vérifier les causes réelles de la mesure, constate qu'elle n'avait été prise que pour ne pas s'exposer aux chances d'une longue traversée avec des pompes hors de service..., et que la relâche, malgré cette déclaration, se rattachait directement à l'avarie particulière au navire et en était la conséquence nécessaire... » Il est inutile de développer cette proposition. (2)

974. Le capitaine peut délibérer, nous le supposons.

quipage doit être indispensable dans certains cas, par exemple : pour un jet de marchandises à la mer ; un forcement de voiles caractérisé ; pour l'abandon d'une ou plusieurs ancres ; pour une relâche forcée ou non, etc. L'exigence de la délibération est basée sur ceci : c'est que ces sortes de sacrifices ne se font pas sans réflexions plus ou moins judicieuses de la part du capitaine et que ces différentes opérations nécessitent un certain préparatif nautique, qui permet, et au delà, d'avoir l'avis de l'équipage avant de les exécuter. » Cette proposition est conçue dans des termes trop absolus.

(1) Req. 10 août 1880. D. 80, 1, 448. — (2) « Reconnaissons, dit Davanseau (ib.), qu'il serait par trop facile à un capitaine de dénaturer une avarie à l'aide d'une délibération d'équipage. Ainsi il arrive souvent que, sur une rade quelconque, au moment d'appareiller, il vous est impossible de déraper votre ancre, parce que cette dernière est engagée dans le fond, et tous vos efforts restent infructueux. Dans cette circonstance, le capitaine manque rarement de délibérer avec son équipage pour abandonner l'ancre et une partie de la chaîne. Cette délibération doit être rejetée comme tant d'autres... ». *Jugé* le 20 juillet 1882 par le tribunal de commerce de Marseille (Rec. de M. 1882, 1, 227) que le jet à la mer d'une marchandise avariée, quoique fait après délibération, ne constitue pas une avarie commune s'il a eu lieu non pour alléger le navire menacé de perte, mais à cause de l'état d'avarie de la partie jetée et pour éviter l'avarie du reste de la cargaison. On alléguait en vain que le jet avait été avantageux au navire en préservant l'équipage du danger des maladies que l'odeur de la partie avariée pouvait engendrer, alors que ce danger n'était plus à craindre à raison de la brièveté du trajet (d'Alexandrie à Marseille).

Il doit observer les formalités tracées par les articles 410 et 412, qui sont placés au titre du jet, mais qui ont, dans la matière des avaries, comme la plupart des dispositions du titre XII, une portée générale.

L'Ordonnance avait dit : Si, par tempête ou par chasse d'ennemis ou de pirates, le maître se croit obligé de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ou forcer ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il en prendra l'avis des marchands et des principaux de l'équipage (l. III, tit. VIII, art. 1). S'il y a diversité d'avis, celui du maître et de l'équipage sera suivi (art. 2). L'écrivain ou celui qui en fera la fonction écrira sur son registre, le plus tôt qu'il lui sera possible, la délibération, la fera signer à ceux qui auront opiné, sinon fera mention de la raison pour laquelle ils n'auront pas signé, et tiendra mémoire, autant que faire se pourra, des choses jetées et endommagées (art. 4).

Le code s'est exprimé dans ces termes : Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi (art. 410). Le capitaine est tenu de rédiger par écrit la délibération aussitôt qu'il en a les moyens. La délibération exprime les motifs qui ont déterminé le jet, les objets jetés ou endommagés. Elle présente la signature des délibérants ou les motifs de leur refus de signer. Elle est transcrite sur le registre (art. 412).

Valin avait dit (sur l'article 2 du tit. VIII) : « Non seulement l'avis du maître et de l'équipage doit être préféré à celui des marchands chargeurs ou passagers (Loccenius, *de jure marit.*, lib. II, c. VII, n. 3), même quand ceux-ci seraient en plus grand nombre ; mais encore, en cas de partage entre les marchands ou passagers et les gens de l'équipage, le sentiment du maître doit l'emporter par droit de prépondérance, tant à raison de son titre de chef du navire qu'à cause que par ce titre même il est censé avoir plus d'expérience ou connaître mieux son navire qu'aucun autre. » Et encore (sur l'art. 15 du titre *du Capitaine*) : « Si le capitaine agit et se détermine *contre l'avis commun*, il se rend responsable de tous les dommages qui en résulteront. » (1)

Emérigon a dit mieux (2) : « Cette doctrine ne me paraît pas exacte. Il ne s'agit pas ici d'un jugement où les voix se comptent et ne se pèsent point. Le capitaine est *maître*. Il est obligé

(1) *Sic* Kuricke, p. 723. — (2) I, p. 376.

de prendre avis ; mais la loi ne l'oblige pas à se soumettre aveuglément à cet avis, s'il est mauvais ou si, dans les circonstances, il paraît mauvais. » (1) En effet, il en est un peu de ce capitaine, assiégé par la mer, comme du gouverneur d'une place forte qui juge le dernier terme de la résistance arrivé et consulte son conseil de défense sur les moyens de prolonger le siège : le conseil entendu, il prend de lui-même « les résolutions que le sentiment de son devoir et de sa responsabilité lui suggère. » (2)

Toutefois l'illustre jurisconsulte, qui ne cessait pas d'éclairer la théorie par la pratique, a fait, plus loin, (3) la remarque suivante : « On a vu quelquefois que les matelots, peu dociles à la voix d'un capitaine trop intrépide, se sont portés à mettre de leur pur mouvement la main à l'œuvre, pour écarter le danger. »

Je trouve dans mes recueils, dit encore Emérigon, un certificat conçu en ces termes : « Nous, capitaine et anciens propriétaires de bâtiments marchands, attestons en faveur de la vérité, que lorsque dans le cours de la navigation et surtout dans les lieux de relâche, il arrive quelque accident extraordinaire qui concerne le navire ou la cargaison, le capitaine ne manque pas d'en dresser *procès-verbal*, qu'il fait signer par tous ses officiers, en attendant qu'il puisse faire son consulat par devant quelque consul de la nation ou magistrat. » C'est l'usage qu'ont entendu maintenir les rédacteurs du code, en exprimant le vœu que la délibération fût rédigée par écrit.

Le capitaine agirait imprudemment en ne faisant pas rédiger par écrit et signer les délibérations prises dans l'intérêt commun. Il est arrivé à des juges français de le déclarer irrecevable, pour avoir négligé ces formalités, à faire la preuve des sacrifices consignés dans son rapport de mer. (4)

975. *Deuxième condition : il y a lieu de pourvoir à la sécurité commune du navire et de la cargaison.*

Donc il faut avant tout que la mesure ait été prise dans l'intérêt commun. Autrement, comment justifierait-on l'obligation de contribuer? La loi romaine énonce la règle en deux mots : *omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (l. 1 ff. de leg. Rhod.). On n'a rien dit de plus précis. « Attendu, a dit le tribunal de commerce de Marseille, le 20 juillet 1882 (Rec. de M. 1882, 1, 227), que le jet a été volontaire et précédé d'une délibération de l'équipage, mais qu'il ne saurait être considéré comme

(1) *Sic* Casaregis, disc. CXXII, n. 15. — (2) Art. 209 du décret du octobre 1883. — (3) I, p. 608. — (4) Bordeaux, 26 août 1867. Rec. de B 1867, 1, 225.

ayant été effectué dans l'intérêt commun, caractère essentiel de l'avarie commune... » Jusqu'ici tout le monde est d'accord.

Par conséquent, si la mesure a été prise directement en vue du navire et ne doit profiter que par ricochet à la marchandise, il n'y a pas d'avarie commune. (1) Les dommages soufferts volontairement pour sauver non le navire et la cargaison, mais un matelot tombé à la mer, ne constitueraient pas une avarie commune (Mars., 15 avril 1863. Rec. de M. 1864, 1. 118), et l'on ne comprend pas même que la question ait été posée.

En outre, il faut prendre à la lettre ces expressions de la loi romaine : *quod pro omnibus datum est.* Par exemple, il n'y pas d'avarie commune dans les termes de la loi française si la mesure n'intéresse qu'une partie de la cargaison. (2)

Il n'est pas très facile de discerner, en droit, où commence, où finit la communauté du navire et de la cargaison. « Les dommages et les dépenses qui auraient dans l'origine le caractère de l'avarie commune le perdent, dit M. J. V. Cauvet (II, n. 343), lorsque la cargaison n'est plus à bord du navire ». La question n'est pas si simple : « Sur le continent, dit M. Hack, (3) on le sait, la communauté entre le navire et la cargaison ne cesse pas d'exister lorsque, au cours du voyage, se produit *une séparation temporaire* résultant de l'évènement qui a causé l'avarie ; on décide que l'obligation de transporter la cargaison au port de destination continue à exister. Au contraire, en Angleterre, la communauté est rompue dès que le navire ou la cargaison, chacun en soi, se trouve en sûreté ; la communauté ne recommence qu'au moment où navire et cargaison se retrouvent unis. En conséquence, d'après la loi anglaise, l'avarie commune cesse aussitôt

(1) Le tribunal de commerce du Havre a fait le 6 mars 1882 (Rec. du H. 1882, 1, 77) une curieuse application de cette règle. *Jugé* dans l'espèce que si une relâche a été faite pour le bien et le salut communs à raison de l'insuffisance de l'équipage réduit à un seul homme par la mort ou la maladie, les frais d'envoi et de nourriture d'un nouvel équipage, pour permettre au navire de relever du port de relâche et d'accomplir le voyage, ne peuvent être passés en avaries grosses : « attendu que le capitaine paraît confondre la dépense volontaire faite en vue d'échapper à un péril imminent ou la dépense conséquence d'une avarie grosse avec celle qui n'est que le résultat d'un cas fortuit ; que, *dans l'espèce*, le navire étant tenu d'achever son voyage sous peine de ne toucher qu'un fret proportionnel à la distance parcourue, c'est dans son intérêt exclusif que l'équipage a été envoyé, puisque le capitaine avait la faculté de rompre son voyage s'il ne trouvait pas à réarmer son navire. » — (2) V. Benecke, éd. fr. de 1825, I, p. 449 ; Frignet, I, n. 313 et 320. — (3) Rapport à la session du congrès de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens. Brème, septembre 1876.

que le navire est entré dans le port de relâche et que la cargaison y a été débarquée; les intérêts se trouvent ainsi nettement distingués. Si la cargaison doit être sérieusement emmagasinée et surveillée pendant le débarquement, les frais de magasinage et de surveillance sont à la charge de la cargaison : si le capitaine veut gagner son fret, il doit recharger sa cargaison à bord et mettre son navire en état de prendre la mer; (1) les dépenses à faire pour cet objet sont à la charge du fret. Cette solution serait correcte si le capitaine avait la liberté de continuer ou de ne pas continuer le voyage à son choix. Mais tel n'est pas le cas: son contrat l'oblige à transporter la cargaison et il doit remplir cette obligation, si le navire est remis en état de prendre la mer, à moins qu'une disposition spéciale de la loi ou de la convention ne prononce la nullité du contrat dans ce cas particulier. La communauté entre le navire et la cargaison doit donc se continuer dans le port de relâche forcée, même après le déchargement de la cargaison, et il est évident que les frais de déchargement, d'entrepôt et de rechargement de la cargaison, aussi bien que les dépenses faites dans le port, sont dans une étroite connexion avec la résolution prise par le capitaine d'entrer dans ce port pour y réparer des avaries. » (2) Tel est aussi notre avis : on verra dans le cours de ce traité, par plusieurs exemples, que la séparation matérielle du navire et du chargement n'interrompt pas nécessairement la communauté des intérêts.

M. J. V. Cauvet excepte lui-même les dommages et les dépenses « qui ont pour cause une situation dangereuse où le navire a été placé pour le salut commun et qui proviennent uniquement de cette cause. » (3)

976. Donc il faut, pour qu'il y ait avarie commune, qu'il y ait intérêt commun; mais cela suffit-il?

A. Il n'y a, dans un premier système, intérêt commun de nature à justifier la contribution que si le navire et la cargaison courent ensemble un péril imminent. C'était l'avis de Casaregis : (4) on sait déjà (n. 971) que ce fut celui d'Emérigon. Il faut,

(1) Il faut combiner ces diverses propositions de M. Hack concernant le droit anglais avec la récente jurisprudence (v. ci-dessous n. 983). — (2) Cf. Aix, 27 février 1865. Rec. de M. 1865. 1, 85. — (3) « Ainsi, dans l'échouement volontaire, la dislocation qu'un navire non renfloué continuera à éprouver jusqu'à ce qu'on parvienne à le sauver, même après qu'on aura retiré de son bord la cargaison, continuera aussi à être un dommage d'avarie commune, parce que ce dommage n'aura d'autre cause que l'action des flots et des éléments à laquelle le capitaine l'aura volontairement abandonné en le faisant échouer » (Cf. ci-dessus, n. 972). — (4) ... *Ab imminenti depredatione... Ab imminenti naufragio* (disc. CXXI).

a dit Frignet, (1) que le sacrifice soit déterminé par la crainte de périr et non par la prévision plus ou moins plausible d'une perte. La *présence* et la gravité du danger, a répété M. J. V. Cauvet, (2) peuvent seules justifier le sacrifice d'une chose et en faire un acte utile. Aussi retrouve-t-on ces expressions « péril imminent» dans de nombreux arrêts. (3)

Mais on ne les trouve pas dans la loi. Une mesure, en effet, peut être prise «pour le bien et salut commun» sans qu'il y ait un péril imminent. Il faut donc ajouter à la loi pour circonscrire le champ de l'avarie commune. Emérigon lui-même était forcé de reconnaître qu'il ne faut pas attendre la dernière extrémité. (4)

Aussi n'éprouvons-nous aucun scrupule juridique à nous associer, sur ce point, aux critiques de M. de Courcy. (5) Il n'y a presque jamais, dit ce publiciste, de danger imminent de perte lorsqu'on délibère. Quand le navire a une simple voie d'eau qui donnera lieu à une relâche, ce qui est un cas si fréquent d'avarie commune, où est le danger *imminent?* Le capitaine a souvent hésité plusieurs semaines avant de se détourner de sa route. Il la continuerait encore s'il n'était qu'à quelques centaines de lieues de sa destination, si le vent était favorable, si son équipage n'était pas fatigué par le travail des pompes. Il se décide à proposer une relâche en appréciant toutes les circonstances, dont aucune n'offre un danger actuel : l'éloignement de la destination, la proximité d'un port, les ressources, la direction des vents, la fatigue des hommes, etc. Voilà, sans péril imminent, l'avarie commune. (Conf. Aix, 26 mai 1862, Rec. de M. 1862. 1, 176).

C'est ce que le tribunal de commerce du Havre a fait ressortir avec toute la netteté possible par un jugement du 14 mai 1878 (Rec. du H. 1878, 1, 170). On contestait l'imminence du péril qui avait déterminé une relâche à Bombay : il suffit, répondit-il, qu'une prudence élémentaire ait dicté la mesure ; le paragraphe final de l'article 400 n'exige pas que « le navire soit sur le point de couler et l'équipage en présence de la mort.»

Nous ne croyons donc pas que la cour d'Aix ait violé la loi par cela seul que, le 19 août 1874 (D. 77, 2, 115), sans constater l'*imminence* du péril, elle a décidé que les dépenses résultant de la relâche faite, de l'avis de l'équipage, pour procéder au réarri-

(1) I, n. 319. — (2) II, n. 342. — (3) « Attendu, en fait, que le navire *Maria-Elisabeth* avait été abandonné en pleine mer, avec son chargement, par son équipage, pour échapper à un naufrage imminent... » Civ. rej. 15 avril 1863. Bull. civ. 1863. n. 70. V. encore le Havre, 24 juin 1881. Rec. du H. 1881, 1, 173. *Junge* Req. 10 août 1880. D. 80, 1, 448. — (4) II, p. 603. *Sic* Targa. c. 59, n. 7. — (5) Quest., I, n. 43.

mage de la cargaison, constituent une avarie commune. (1) Le tribunal de commerce de Marseille a pu juger (2) que le capitaine, à la suite d'une voie d'eau provenant de fortune de mer, après avoir touché à un port pour y prendre trois nouveaux matelots, destinés à pomper pendant le reste du voyage, avait eu le droit de faire admettre leurs salaires en avaries communes comme frais de pompage extraordinaires, en se bornant à faire observer que, par une telle mesure, ce capitaine « avait évité les frais d'une relâche et d'un déchargement à Sainte-Hélène, *qui eussent été* des avaries communes ». Il arrive continuellement aux tribunaux de commerce de classer en avaries grosses, sans constater l'imminence du péril, soit les dommages éprouvés pendant une opération de renflouement, (3) soit un jet motivé par la détérioration des marchandises, (4) soit certains frais d'allègement et de remorquage. (5) On se décide souvent, après de longs pourparlers, à faire certaines dépenses pour recouvrer le navire et la marchandise en payant des droits de sauvetage : ces dépenses sont, dans la pratique, classées en avaries communes, (6) et pourtant il n'y a pas de péril urgent à conjurer. On pourrait multiplier ces exemples.

B. Il suffit absolument, dans un second système, qu'il y ait intérêt commun. C'est la thèse de M. de Courcy, (7) que se sont successivement appropriée MM. Droz et Govare. C'est là, selon nous, une exagération. Ce système est l'inverse, le contre-pied de la tradition, et les rédacteurs du code, à coup sûr, n'ont pas entendu rompre de cette façon bruyante avec l'ancienne doctrine. Il est, en outre, condamné par le texte même de l'article 400. « Pour le bien et salut commun », lit-on dans l'alinéa final. Je sais bien que M. de Courcy reproche précisément à M. J. V. Cauvet d'oublier cette disposition, parce que l'article ne dit pas seulement « pour le salut commun », mais encore « pour le bien commun ». Ce reproche serait fondé si le code avait dit : « pour le bien ou salut commun ». C'est ainsi qu'entendaient le corriger les auteurs du projet de révision imprimé en août 1867 (art. 403 du projet) et la portée de cette correction n'avait pas échappé aux membres de la commission. Mais la formule « pour le bien et salut com-

(1) *Sic* Mars. 12 déc. 1861, Rec. de M. 1861. 1, 308. — (2) Rec. de M. 1880 1, 223. — (3) Cf. Aix, 16 décembre 1872. Rec. de M. 1873, 1. 214. — (4) Mars. 26 février 1856 ; Havre, 28 août 1866 et 10 avril 1879. Rec. du H. 56, 122; 66, 1. 243; 80, 1. 61. — (5) Nantes, 15 juin 1878. Rec. du H. 1879. 2. 6. Nous ne nous plaçons d'ailleurs, pour apprécier la portée juridique de ces décisions, qu'au point de vue restreint du « péril imminent ». — (6) Cf. Droz, *Rev. gén.* 1881, p. 209. — (7) Quest. I, p. 248 à 245.

mun » sans répétition de l'article, empruntée à l'Ordonnance, c'est-à-dire datant d'une époque où l'on parlait et où l'on comprenait le français, ne se plie pas à cette interprétation extensive. Valin, en la commentant (sur l'art.2 du titre des avaries), explique que la mesure doit être prise « pour la commune conservation » du navire et des marchandises. « Commune conservation », « intérêt commun » ne sont pas des expressions synonymes, ainsi que je vais tâcher de le faire comprendre.

Le 1er mai 1880, (1) le tribunal de commerce de Marseille eut à juger la question suivante : le capitaine arrêté par les glaces dans sa navigation et qui, sans que son navire coure un danger, fait, dans la seule vue d'éviter un retard, couper la glace et creuser un chenal, peut-il faire admettre en avaries communes les frais de cette opération ? et la trancha comme il suit : « Attendu que le capitaine, en faisant ces frais, a obéi à un intérêt légitime sans doute, mais qui ne donne pas aux dépenses faites le caractère d'une avarie commune; qu'il a voulu ne pas laisser son navire inactif pendant une période de temps incertaine; qu'il s'est soustrait aux retards que les glaces pouvaient mettre à son voyage; que, s'il avait eu en vue d'échapper à un danger, il aurait pu chercher un abri dans le port d'Orchakoff après avoir quitté le port Nicolaïeff; attendu que les frais faits et les dispositions prises par le capitaine ont eu ainsi pour cause déterminante la volonté de faire le voyage aussi rapidement que possible; qu'il ne s'agit point dès lors de dispositions qui soient caractérisées par la volonté d'échapper à un danger actuel *ou à une situation périlleuse..*» Est-ce bien jugé? Non, si l'on se rallie à l'avis embrassé par M. de Courcy. En effet, s'il suffit que l'intérêt commun soit en jeu, il suffit que le capitaine ait entendu soustraire à un retard le navire et la marchandise. On pourra donc jeter des marchandises, rompre des câbles ou des mâts, abandonner les ancres pour aller plus vite, seulement pour aller plus vite, et cette intention d'accélérer le voyage suffirait à légitimer la contribution ! C'était là, personne ne le contestera, une révolution dans la théorie des avaries communes : bonne ou mauvaise, elle n'a pas été faite en 1807. (2)

(1) Rec. de M. 1880. 1. 155. — (2) Cf. Rouen, 7 mars 1883. Rec. du H. 1883. 2. 15. On avait relâché, dans l'espèce, pour procéder à la réparation d'avaries survenues dans l'appareil moteur. La cour de Rouen refusa d'admettre les dépenses de la relâche en avaries communes, non seulement parce qu'elles n'avaient été faites que dans l'intérêt du navire, mais encore parce que le navire et la cargaison n'avaient pas couru, à proprement parler, un péril.

C. Il y a donc lieu d'adopter un moyen terme entre l'opinion de Frignet et celle de M. de Courcy. D'abord il ne faut pas demander plus que n'a fait le code, en exigeant que le péril soit imminent. Ensuite il faut entendre aussi largement que possible les mots « pour le bien et salut commun ». Il suffit, au témoignage de Valin, que le capitaine ait songé à la conservation commune du navire et du chargement. Pour qu'il y ait songé, il n'est pas nécessaire que l'un et l'autre fussent près d'être anéantis. Un général veille encore à la conservation ou, si l'on veut, au salut de son armée, quand il l'empêche d'être affaiblie par des combats trop meurtriers, par des marches désastreuses, par des maladies pestilentielles. Un capitaine agit de même en préservant le navire d'accidents qui le laisseraient moins apte à naviguer, le chargement d'aventures qui lui feraient perdre une partie de sa valeur. Il faut et il suffit qu'il ait pourvu à la sécurité commune. (1) Cette théorie suffit à justifier beaucoup de bons jugements, d'une véritable valeur pratique, qu'il faudrait condamner, dans la rigueur absolue du premier système.

977. *Troisième condition : résultat profitable à l'intérêt commun.* — Arrivés à ce point, les jurisconsultes s'accordent de moins en moins.

Premier système. — Frèmery, dans ses *Etudes sur le droit commercial* (p. 231), a soutenu que l'intention seule détermine le caractère de la mesure. Il suffirait donc que la tentative fût, en elle-même, profitable aux intéressés. Par exemple, un capitaine est assailli par une tempête et fait jeter la moitié de sa cargaison; néanmoins le navire, poussé par la force irrésistible des vagues, se brise sur la côte : les marchandises qu'on parviendrait à sauver, les débris de la coque et du gréement devraient contribuer au jet.

Ce système est contraire à la tradition universelle (*Guidon de la mer*, ch. V, art. 28 ; Loccenius, l. II, c. VIII, n. 7 ; Casaregis, disc. 46, n. 37 et 121, n. 4; Valin, II, p. 155, 195 et s. ; Emérigon, I, p. 616). En outre, il heurte directement l'article 423 du code français. (2)

(1) Ces expressions du jugement précité de Marseille « échapper à un danger actuel *ou* à une situation périlleuse » n'ont pas, à notre avis, d'autre sens. — (2) V. Aix, 16 décembre 1872. Rec. de M. 1873. 1. 214. La cour d'Aix, après avoir décidé que les dommages éprouvés par la coque dans l'opération du renflouement après échouement fortuit, sont avaries communes, avait à classer deux séries d'opérations de renflouement. Elle a laissé pour le compte du navire les dommages et dépenses des premières opérations, qui n'avaient pas abouti, admis au contraire en avaries com-

Deuxième système. — « Quelques auteurs, a dit M. Morel (*Des Avaries*, p. 18), ont ajouté une condition : c'est que le sacrifice une fois fait ait procuré la conservation du navire et de la cargaison : c'est là une erreur; la perte des objets que le capitaine a voulu sauver peut bien empêcher qu'il n'y ait lieu à contribution, mais elle ne fait pas que l'avarie commune n'ait existé avec tous les caractères que la loi lui attribue. Ce n'est pas l'avarie qui fait défaut dans ce cas, c'est l'action en contribution qui s'efface devant le sinistre majeur qui a amené la perte du navire et de la cargaison. » Ce n'est pas l'avarie qui fait défaut, sans doute; mais c'est l'avarie commune. L'avarie n'est commune que si elle est supportée en commun : elle implique la contribution, qui est sa raison d'être. C'est pourquoi la terminologie ordinaire est à la fois logique et juridique.

Troisième système. — « Résultat utile obtenu, a dit M. J. V. Cauvet (II, n. 340), et nous verrons que ce résultat doit être *le salut du navire et de la cargaison.* » Cette formule est trop restrictive, et M. de Courcy (Quest. I, p. 245 et s.) l'a justement critiquée. Un capitaine aurait, pour éviter un naufrage, jeté la moitié, les sept huitièmes, les quatre-vingt-dix-neuf centièmes de la cargaison et, par là même, atteint son but : avarie commune, on ne le conteste pas. Il a jeté le dernier centième, et le navire sauvé serait affranchi de toute contribution? Ce serait absurde. La cargaison jetée valait, je le suppose, 10.000 francs, le navire et le fret totalisé valent 180.000 francs et, par conséquent, la demie du navire et du fret égale 90.000 francs. Le total des capitaux contribuables est de 100.000 francs; le taux de la contribution est, par conséquent, de 10 p. 0/0. La marchandise paiera 1.000 francs, le navire et le fret paieront 9.000 francs : il n'y a pas un autre moyen de s'en tirer.

On se prévaut, il est vrai, pour combattre cette solution, de l'article 425 § 2. Nous réfuterons bientôt l'objection en commentant cet article.

Quatrième système. — *Résultat profitable à l'intérêt commun.* Mais les mots « intérêt commun » doivent être entendus *lato sensu.* Par exemple, on a jeté toute cette cargaison, qui valait 10.000 fr. et, par là même, on a pu relever le navire. Sans le jet, tout périssait; grâce au jet, le navire, relevé, remboursera la valeur de la cargaison jusqu'à concurrence des neuf dixièmes. Le jet a donc pu être conçu dans l'intérêt commun et le résultat définitif est

unes les dommages résultant des dernières opérations, parce qu'elles avaient abouti.

profitable à la cargaison comme au navire. Autre exemple. Voici un navire qui, malgré le jet de ses mâts, est arrivé en rade, entièrement désemparé : cependant il est arrivé! On décharge en hâte 500.000 francs de marchandises, qui échappent décidément aux flots : au moment même où ce déchargement s'achève, la coque cesse d'opposer une résistance à l'action des eaux, et s'abîme. Mais, sans le jet des mâts, tout périssait : grâce au jet, la cargaison est sauvée ! Elle ne saurait être affranchie de la contribution envers le navire qui l'a fait arriver en lieu sûr. Le résultat définitif est donc profitable au navire comme à la cargaison, d'autant plus que le navire a, au demeurant, sauvé son fret.

Nous adhérons à ce dernier système, et, pour donner à notre pensée tout son développement, nous allons commenter les articles 423, 424, 425 du code français.

978. L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VIII, art. 15) : « Si le jet ne sauve le navire, il n'y aura lieu à aucune contribution, et les marchandises qui pourront être sauvées du naufrage ne seront point tenues du paiement ni dédommagement de celles qui auront été jetées ou endommagées. » Valin résumait cette disposition législative en un mot très précis : « Il faut, disait-il, que le jet *ait opéré.* » D'ailleurs, d'après l'avis de tous les anciens commentateurs, le jet n'était pris là que comme exemple ; on devait généraliser : en principe, il n'y avait pas d'avarie si le sacrifice, quel qu'il fût, n'avait pas sauvé le navire.

Le code a répété (art. 423) : « Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution. Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées. »

On remonte aisément à l'origine logique de cette règle. Il ne suffit pas d'une bonne intention pour donner ouverture à l'action en contribution. Le jet *n'a pas opéré* ; la mesure prise dans l'intérêt commun n'a profité à personne, puisqu'elle n'a rien empêché. On avait fait un sacrifice pour empêcher le naufrage, et le navire n'en a pas moins sombré avec la cargaison qu'il portait. Il y a, sans doute, un sauvetage ; mais c'est là un fait accidentel, indépendant de l'acte volontaire qui a déterminé le sacrifice. C'est tout comme s'il n'y avait pas eu de jet. Il n'y a plus que des avaries particulières. Donc pas plus de contribution contre les marchandises, sauvées par hasard, que contre le navire, non sauvé par le jet.

Par exemple, le capitaine a jeté des marchandises en vue d'échapper à un corsaire, et, nonobstant ce jet, le navire a été pris. Peu importe que, dans la suite, les gens du navire se soient délivrés par leur bravoure ou leur industrie ; il ne sera dû aucun

dédommagement à ceux dont les effets ont été jetés. (1) Pourquoi ? Parce que le jet *n'a pas opéré*. Il n'y a pas d'avarie commune.

De même si le capitaine a jeté les marchandises en vue d'échapper au naufrage et si, nonobstant ce jet, le navire s'est abîmé dans les flots. Peu importe que, dans la suite, une brise bienfaisante ait poussé quelque épave sur la rive ou que des sauveteurs aient, à force de courage et d'adresse, extrait des eaux une partie de la cargaison. Ces marchandises ainsi sauvées ne contribueront ni envers le navire perdu, ni envers les marchandises jetées, parce que le jet *n'a pas opéré*. M. de Courcy semble croire qu'il n'y a pas lieu d'appliquer, dans cette hypothèse, l'article 423, si le sacrifice a été déterminé par un acte de volonté réfléchie ; (2) mais il n'est pas nécessaire, pour que le jet soit réputé *n'avoir pas opéré*, qu'il se soit accompli dans les manœuvres affolées des moments d'angoisse. Il suffit, pour qu'il n'y ait lieu à contribution, M. de Courcy lui-même le reconnaît, que la capture n'ait pu être évitée « malgré le vain expédient d'un jet sans résultat utile », il suffit, répétons-nous, que le naufrage n'ait pu être évité malgré le même expédient.

A fortiori si le capitaine, après avoir fait des actes réfléchis en vue du salut commun, finit par abandonner le navire à la mer, se réfugiant dans les embarcations ou à bord de quelque nef hospitalière. Il se peut assurément que ce navire abandonné ait continué de flotter et que, aperçu par des pilotes ou par des pêcheurs, il soit ressaisi ou remorqué et conduit dans un port. Mais l'acte réfléchi n'avait pas opéré : le navire abandonné était bien perdu ; c'est par hasard et indépendamment de la mesure volontairement prise qu'il est arrivé sur un point quelconque du littoral à l'état de navire. Donc ce dommage volontaire, mais sans résultat, ne sera pas classé en avarie commune. Le contraire a, sans doute, été jugé quelquefois, (3) mais à tort.

Mais il s'agit de déterminer le sens exact du mot « sauve » dans ce premier alinéa de l'article 423 : « Si le jet ne *sauve* le navire... » Quand faut-il, aux termes de cette disposition législative, regarder le navire comme « sauvé » ? Toutes les fois, à notre avis, qu'il a été « suffisamment sauvé pour sauver la marchandise. » (4) Laissons parler la cour de cassation elle-même, (5) qui a développé cette proposition avec un soin tout particulier (il ne s'agit pas

(1) Sentence arbitrale d'Emérigon (13 février 1748). — (2) Quest. I, p. 248 à 252. — (3) Bordeaux, 5 janvier 1857. Rec. du H. 1858, 2, 224 ; Douai, 29 novembre 1876. V. dans les *Quest. de dr. mar.* de M. de Courcy, I, p. 251, une critique virulente de ce dernier arrêt. — (4) Expressions d'un rapport lu à la chambre des requêtes le 23 juillet 1856 par M. d'Oms. — (5) D. 56, 1, 315. Cf. Req. 18 déc. 1867. D. 68, 1, 145.

dans l'espèce, on voudra bien le remarquer, de faire contribuer les marchandises à la perte résultant de l'innavigabilité, mais seulement à celle qui résulte du jet, du sacrifice volontaire) : « Attendu, dit l'arrêt du 23 juillet 1856, qu'aux termes de l'art. 423, le jet ne donne lieu à la contribution que s'il a sauvé le navire ; que le navire doit être réputé sauvé, du moins au respect des obligations que les chargeurs contractent, lorsque, par le sacrifice volontairement fait d'une partie de sa substance, il a pu continuer sa course et opérer le salut de la marchandise qui lui était confiée; attendu que si, en matière d'assurances, l'innavigabilité est assimilée à la perte du navire, cette disposition spéciale à ce genre de contrat, où le navire est considéré en lui-même, abstraction faite de son chargement, ne saurait être étendue au navire envisagé comme moyen de transport, comme véhicule des effets chargés à son bord ; que si, dans le premier cas, le navire devenu innavigable par la fortune de mer qu'il a subie est réputé perdu, c'est qu'en réalité il ne peut plus remplir sa fonction, au moins d'une manière efficace ; qu'il en est autrement lorsque, même réduit à l'état d'innavigabilité, il a pu opérer le salut de la marchandise chargée à son bord ; que, dans ce cas, le navire qui, au regard du chargeur, n'avait d'autre destination que de transporter les espèces chargées, a pleinement rempli sa fonction du moment où il a pu atterrir dans un port où le propriétaire a pu les recueillir; que, s'il est constant que, sans le sacrifice qu'il a volontairement opéré, le navire eût péri avec les valeurs qu'il portait et si, par suite de ce sacrifice, il a pu tenir la mer et aborder à un port de salut, on peut dire que le jet a été efficace, qu'il a sauvé le navire, puisqu'il lui a permis d'accomplir sa destination ; que peu importe, en effet, au chargeur qui reçoit sa marchandise, qu'elle lui parvienne sur un navire en possession de toutes ses facultés ou sur la coque d'un navire désemparé... » La démonstration est à peu près complète : il suffit de rappeler que le fréteur garde, outre le bénéfice à tirer de ce qui reste du navire, son droit au fret. (1)

Cependant M. J.-V. Cauvet distingue et semble croire que, si le navire a été dirigé non sur un port, mais sur une côte de sable où son capitaine et son équipage l'auraient fait échouer vo-

(1) Le tribunal de commerce de Marseille a jugé le 23 décembre 1873 (Rec. de M. 74, 1, 75) que, lorsqu'un jet à la mer a eu lieu pour le salut commun et qu'ensuite le navire relâche et est déclaré innavigable, cette déclaration d'innavigabilité n'enlève pas au propriétaire des objets jetés le droit de former contre es autres intéressés une demande en règlement d'avaries communes.

lontairement à la suite d'une délibération, l'innavigabilité constatée sur cette plage fait obstacle à la contribution : alors « l'avarie n'est commune, dit-il, que lorsque le navire a été relevé et renfloué », ce qui pourtant, remarque M. de Courcy, n'importe guère à la cargaison déjà débarquée et mise peut-être en sûreté dans les magasins des destinataires. Ainsi, ajoute l'éminent publiciste, voici un navire envahi par une voie d'eau, que, à force d'énergie, après un jet opportun des marchandises lourdes, après le sacrifice d'un mât, le capitaine aura réussi à conduire jusque sur la rade de Dunkerque, sa destination. Ce capitaine, habile et vaillant, a mérité les plus grands éloges. Mais le navire est d'un fort tonnage, on est à l'époque des basses marées, l'entrée du port est refusée; le navire devrait séjourner plusieurs jours ou plusieurs semaines sur rade. Ce serait dangereux pour le navire désemparé, plus encore pour la cargaison, que peut détériorer la voie d'eau qui persiste ; l'équipage se fatigue et murmure, les avis sémaphoriques signalent l'approche d'une tempête. Le capitaine sent l'urgence d'un nouvel acte de volonté ; il choisit une plage de sable à proximité du port, et va doucement échouer son navire sur le sable. Il obtient un nouveau résultat très utile ; il a mérité de nouveaux éloges ; la cargaison précieuse, échappant à tant de dangers, est débarquée et transportée à Dunkerque, dans les magasins des destinataires. Et puis, le droit à la contribution dépendra du fait ultérieur de savoir si le navire lui-même sera relevé et réparé ou s'il sera reconnu innavigable? M. de Courcy ne l'admet pas, (1) nous ne l'admettons pas non plus.

Les solutions que nous venons de proposer ne sont pas inconciliables avec le texte de l'article 425, nous le montrerons bientôt.

Elles ne sont pas même inconciliables avec la cinquième règle d'York et d'Anvers, ainsi conçue : « L'échouement volontaire d'un navire coulant bas d'eau ou en dérive vers la côte ou des rochers ne sera pas considéré comme sacrifice, et le dommage occasionné au navire, au chargement et au fret conjointement ou séparément par le fait de cet échouement ne sera pas bonifié en avarie commune. » *Puisque le navire allait être coulé bas ou jeté sur les rochers*, peut-on dire, l'acte de volonté qui a dicté la manœuvre

(1) « Je ne parle pas du chiffre de la contribution, dit-il en terminant : c'est un autre point ; il est bien certain que les faits influent sur les chiffres ; je parle du droit à la contribution des chargeurs entre eux, et aussi entre eux et le capitaine, et j'affirme que ce droit est irrévocablement acquis par le résultat utile obtenu. »

suprême n'a pas déterminé un sacrifice. On ne sacrifie rien quand l'*ensemble* des objets sur lesquels pourrait porter le sacrifice est regardé comme perdu et qu'on se borne à pressentir où et comment le sauvetage s'accomplira dans les conditions les moins désavantageuses. (1)

On pourrait cependant concevoir (cela n'arrivera pas souvent) que le capitaine se fût absolument résigné à la perte inévitable de son navire, mais eût cherché à retarder cette perte dans l'intérêt exclusif du chargement, c'est-à-dire pour sauver une partie de ce chargement en sacrifiant l'autre. « Si alors le navire périt, dit à ce propos M. Droz (*Traité des assur. marit.*, § 384), après qu'une partie du chargement aura été, grâce au sacrifice de l'autre, mise en sûreté, nous pensons que les marchandises sauvées devront être matière à contribution non pas au profit de l'armateur qui n'a rien sacrifié et auquel doit être opposée la disposition de l'article 423, mais entre les différents chargeurs ». C'est possible ; mais, si l'on arrive à ce résultat, ce n'est pas en vertu des dispositions spéciales du code de commerce, l. II, tit. XI et XII ; on résoudrait la question par les règles de la gestion d'affaires, le capitaine étant réputé *negotiorum gestor* des chargeurs (v. ci-dess. n. 959).

Valin, après Loccenius, (2) traite une question du même genre, (3) supposant que « quelqu'un ayant dans le navire des effets à lui, en propre, et d'autres appartenant à un tiers, (4) a sauvé une partie de ces effets, soit des siens, soit des autres. » Cette partie d'effets sauvés, dit-il, tournera-t-elle au profit du propriétaire seul de ces mêmes effets ou chacun y prendra-t-il part, à proportion de son intérêt dans la totalité des effets, par forme de contribution ? Loccenius répartissait les effets sauvés à proportion de ce que chacun des chargeurs avait sur le navire, en faisant une masse des choses perdues pour la comparer aux effets sauvés. Valin refuse, en thèse générale, d'appliquer cette règle

(1) Conf. Marseille, 25 octobre 1877. Rec. de M. 1878, 1, 29. « Attendu, dit le tribunal, que la barque a été submergée et est restée sous l'eau plusieurs jours ; qu'aussi on a traité avec un plongeur pour le sauvetage, et que ce plongeur qui a sauvé la cargaison n'a pu la retirer qu'à raison de deux ou trois tonnes par jour ; attendu que *la décision prise par le capitaine à l'entrée de la Calanque a pu atténuer les conséquences du naufrage*, mais n'a pas prévenu le naufrage même...; qu'il n'y a pas lieu à règlement d'avaries communes. » Nous reviendrons d'ailleurs sur la cinquième règle d'York et d'Anvers (v. ci-dessous n. 1004). — (2) *De jure marit.*, l. III, c. 3, n. 8. — (3) Sur l'article 15 du titre du jet, que nous avons cité. — (4) « Qu'il avait à sa consignation, en dépôt, en pacotille ou autrement. »

au cas du naufrage absolu où, tout étant censé perdu, toutes les épaves sont recueillies par leurs propriétaires respectifs. Toutefois il l'admet par exception, pour ne rien pousser à l'extrême, « au cas qu'on soit obligé d'abandonner le navire, soit pour éviter de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates, soit après l'échouement et qu'en quittant le navire, on a le bonheur de sauver et d'emporter des effets. Et encore en pareilles circonstances, afin que celui qui a sauvé ses effets soit tenu d'en faire part à celui qui lui en avait mis en dépôt, il faut supposer qu'il lui aurait été aussi facile de sauver le dépôt que ses propres effets; *ce qui dépend des circonstances.* » Le grand jurisconsulte pense avec raison qu'il n'y a plus lieu d'appliquer, dans cette hypothèse, les règles spéciales du droit maritime en matière d'avarie commune et cherche à tirer du droit commun une solution équitable.

979. L'Ordonnance ajoutait (même titre, art. 16) : « Mais si le navire, ayant été sauvé par le jet, et, continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés du naufrage contribueront au jet sur le pied de leur valeur en l'état qu'ils se trouveront, déduction faite des frais du sauvement. » Le code répète (art. 424) : « Si le jet sauve le navire et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage. » La doctrine et la jurisprudence (1) n'hésitent pas à reconnaître que cet article, comme le précédent, s'applique non seulement au jet, mais encore à tous les cas d'avarie grosse.

Dès que le navire a été sauvé par le jet, c'en est assez, a dit Valin, pour l'assujettir, avec le reste de son chargement, à la contribution de la valeur des effets jetés, quoique, continuant sa route, il vienne ensuite à faire naufrage, parce que cet évènement postérieur est étranger à la circonstance qui a déterminé le jet et que, sans le jet, tout aurait péri dès lors. Si donc le naufrage postérieur est tel qu'il y ait des effets sauvés, il est juste, puisqu'ils ont été conservés par le jet, qu'ils contribuent avec les débris du navire au paiement de la valeur des effets jetés. Mais cette contribution ne doit se faire que jusqu'à concurrence de la valeur effective des effets sauvés dans l'état où ils sont.

Par conséquent, ainsi que l'a jugé plusieurs fois le tribunal de commerce d'Anvers, (2) il n'y a lieu à contribution contre tel ou tel chargeur qu'autant que ses marchandises n'ont pas péri

(1) Anvers, 29 janv. 1872 et 18 mars 1873. Rec. d'A. 72, 1, 116; 73, 1, 56. — (2) 29 janvier, 18 mars et 24 juin 1873. Rec. d'A. 73, 1, 116, 56 et 271.

complètement en cours de voyage à la suite d'un nouveau sinistre.

Il est à peine utile de faire observer que, si l'on procède à un règlement d'avaries communes et simples dans l'hypothèse prévue par l'art. 424, il faut commencer par payer les frais de sauvetage (ou *lato sensu* le montant des dernières dépenses classées comme avaries particulières) : 1° parce que l'art. 424 le prescrit; 2° parce que ces frais ont abouti à la conservation de la marchandise et lui ont permis d'entrer dans le capital contribuable. Donc, si la marchandise sauvée ne suffit pas à payer les frais de sauvetage et toute sa part contributoire dans l'avarie commune, c'est la part contributoire qui sera diminuée d'autant. (1)

Il faut prendre garde, ajoute Valin, que le navire doit effectivement avoir été sauvé par le jet, de manière que, la tempête apaisée, il a ensuite continué sa route : car s'il n'avait été que soulagé et que la tempête, après quelques heures d'interruption, eût recommencé avec la même violence « ou qu'autrement le naufrage s'ensuivît, *quoique plusieurs jours après le jet* », il faudrait revenir à la disposition de l'article précédent, suivant lequel il n'y a lieu à contribution.

Ainsi donc, il n'y a pas d'action en contribution, dans l'hypothèse prévue par l'article 424, s'il n'y a eu deux sinistres distincts.

Frèmery a proposé, sur l'unité de sinistre, un système bizarre. Il n'y aurait unité de sinistre et, par conséquent, exclusion de l'avarie commune que si les choses sacrifiées et les choses non préservées du sinistre sont atteintes par une semblable fortune : unité de sinistre quand le jet aura été suivi d'un naufrage (parce que tout sera tombé dans les flots) ou lorsque l'ennemi, après avoir accepté une composition, aura capturé le navire (parce que tout aura été pris), mais non si le jet, même opéré pour échapper à une capture, a été néanmoins suivi de cette capture, parce que certaines choses sont au fond de la mer, d'autres aux mains d'un ennemi d'où elles peuvent être plus aisément retirées. Mais cette argumentation n'est qu'une inconséquence. Si l'on sauve des marchandises naufragées, remarque M. J. V. Cauvet, leur propriétaire n'est-il pas dans une position meilleure que celui des marchandises jetées ? Les choses ne sont pas non plus dans la même situation, puisque les unes seulement sont restées dans la mer. (2) Ensuite c'est au sinistre même qu'il faut s'attacher, non

(1) Ces vérités juridiques n'ont pas été très clairement aperçues par la cour d'Aix dans son arrêt du 23 mars 1881 (de Montricher c. de Wolf), cassé sur mes conclusions le 2 avril 1884. — (2) II, p. 99.

aux difficultés ou aux facilités d'un recouvrement éventuel : qu'a-t-on voulu éviter par le jet ? la capture ; qu'est-ce qu'on n'a pas évité ? la capture, c'est-à-dire l'unique sinistre qui eût menacé le navire et la cargaison. Donc on n'est pas dans l'hypothèse prévue par l'article 424 § 1.

Voici un navire qui, assailli par une tempête violente, sacrifie son grand mât dans l'intérêt commun. Il se relève, grâce à ce sacrifice ; mais, privé de sa mâture principale et désemparé, il est contraint de se laisser aller dans la direction des vents qui le poussent vers la côte de Madagascar, d'où, à l'aide d'une goélette envoyée à sa recherche, il peut gagner l'île Sainte-Marie ; là il rencontre, avec un abri plus sûr, les ressources nécessaires pour se réparer. Mais, à la suite d'une expertise faite dans l'île, d'une adjudication et d'un emprunt à la grosse inutilement tentés, il est déclaré innavigable. La cour de la Réunion jugea que, même en attribuant à cette innavigabilité le caractère d'une perte véritable, il y avait lieu d'appliquer l'article 424, parce que le sacrifice de la mâture, en permettant au navire et à la cargaison d'atteindre en sûreté l'île Sainte-Marie, les avait réellement sauvés. (1) L'erreur est manifeste : en supposant qu'il y eût perte, il y avait unité de sinistre et, par conséquent, l'article 424 était inapplicable ; s'il fallait, comme le fit la cour de la Réunion, ordonner le règlement d'avaries communes, c'est uniquement parce que le sacrifice volontaire avait sauvé le navire au sens précis de l'article 423.

La diminution du nombre des contribuables, résultant des pertes causées par le second sinistre, ne doit pas faire mettre à la charge des contribuables restants la portion de contribution qui eût grevé les propriétaires des effets perdus dans le dernier naufrage. Il serait inique que, en faisant perdre aux contribuables une partie de leurs marchandises, le dernier naufrage n'éteignît pas en même temps une partie des droits du propriétaire des marchandises jetées. (2) Ainsi que le fait observer Bédarride, (3) les intéressés, quelle que soit l'époque du règlement, doivent être traités comme si ce règlement suivait immédiatement l'avarie originaire : le droit du propriétaire des effets sacrifiés est dès lors acquis envers et contre tous. Or ce droit est divisible et ne grève pas solidairement chacun des contribuables ; la part des uns ne peut donc pas être répartie sur les autres.

980. Enfin, disait l'Ordonnance (même titre, art. 17), « les effets jetés ne contribueront en aucun cas au paiement des dom-

(1) Morel, *Des avaries*, p. 183. — (2) Dageville, IV, p. 181 ; D. v° *Droit marit.*, n. 1167. — (3) T. V, n. 1889.

mages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, ni les marchandises au paiement du vaisseau perdu ou brisé. » Le code s'est ainsi exprimé (art. 425) : « Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées. Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité. »

Il est sous-entendu ici, comme sous l'empire de l'Ordonnance, (1) que les effets jetés ont réellement sauvé le navire et que, dans la suite, ce navire, ayant continué sa route, a fait naufrage et s'est perdu ou brisé. L'article 424 réglait la contribution des effets sauvés dans le cas d'un second naufrage, mais ne résolvait pas la question de savoir si les effets jetés supporteraient une contribution. Le législateur aborde et résout cette seconde question dans l'article 425 : ces effets ne contribueront pas aux dommages postérieurs au jet. Ainsi les marchandises sauvées du second sinistre contribuent à la perte des marchandises jetées et celles-ci, en aucun cas (c'est-à-dire qu'elles aient été retirées de la mer ou non), ne contribuent au dommage causé par le second sinistre soit aux marchandises, soit au navire. En effet, dans le premier cas, on a pourvu par le jet à la sécurité commune et l'on a obtenu un résultat profitable à l'intérêt commun ; dans le second cas, les effets jetés ne doivent apparemment aucune contribution aux effets sauvés pour les avoir sauvés, et le droit à la contribution ne peut pas naître d'une perte nouvelle qui n'a pas été essuyée pour le salut commun. « Attendu, a dit la cour de cassation le 18 décembre 1867 (D. 68, 1, 152), que l'article 425, loin de consacrer un principe général, ne renferme qu'une loi spéciale pour l'hypothèse prévue par l'art. 424, qui suppose que le navire sauvé une première fois par le jet vient à se perdre en continuant sa route ; qu'il est de toute justice, dans ce cas, que la marchandise qui doit son salut, non au navire qui s'est perdu (ou qui est devenu innavigable), mais à un heureux accident indépendant de ce navire, soit affranchie de toute contribution envers lui. » (2)

L'Ordonnance avait écrit : « du vaisseau perdu ou brisé ». Le code dit : « ..... du navire perdu *ou réduit à l'état d'innavigabilité* ». « Il n'est guère possible, remarque M. de Courcy, (3) que les rédacteurs du code aient voulu changer le sens de l'ancien texte : c'est donc encore du navire démoli, irréparable qu'il s'agit, non de celui dont les experts viendraient prononcer l'innavigabi-

(1) Cf. Valin, II, p. 207 ; Pothier, *Contr. mar.*, n. 124. — (2) *Sic* Req. 23 juillet 1856 (précité). — (3) Quest. I, p. 248.

lité au regard des assureurs, quoiqu'il fût entier dans sa forme de navire. »

On ne saisit pas bien, en effet, en quoi le législateur de 1807 aurait innové, en admettant qu'il ait prétendu innover. *Première hypothèse : navire perdu ou brisé dans le second sinistre.* La marchandise sauvée du naufrage l'a été non par cette perte, mais malgré cette perte : par conséquent et de toute évidence, elle n'y contribuera pas. *Deuxième hypothèse : navire innavigable et marchandise sauvée.* A-t-on voulu dire que, si l'innavigabilité du navire provient d'un cas fortuit et ne peut être classée que parmi les avaries particulières, la marchandise préservée ne contribuera pas? On n'avait pas besoin de nous l'apprendre. A-t-on voulu dire que si le navire, épuisé, mais non vaincu par sa lutte contre la dernière tempête, emploie volontairement, par un suprême effort, ses facultés en détresse à conduire sa cargaison dans un port qui l'abrite et expire en quelque sorte sous l'effort même qu'il a fait pour la sauver, le chargeur pourra se prévaloir de l'innavigabilité pour s'abstenir de contribuer aux avaries ou même à la perte du navire? Ce serait inintelligible. Si les effets sauvés contribuent au jet qui les a sauvés une première fois, ils contribuent, à plus forte raison, au sacrifice de la dernière heure, qui les a sauvés une seconde fois. L'arrêt du 23 juillet 1856 les avait fait contribuer à la perte causée par le jet ; l'arrêt du 18 décembre 1867 les fait contribuer à la perte résultant d'une innavigabilité que le juge d'appel avait envisagée « comme la conséquence directe des sacrifices décidés pour le bien et salut commun ».

La commission de révision instituée en 1865 avait remplacé les articles 423 à 425 par une disposition unique, ainsi conçue : « Il n'y a lieu à aucune contribution pour le remboursement des choses jetées ou sacrifiées si le sacrifice n'a pas profité à l'intérêt commun et si les choses qu'on se proposait de sauver n'ont été sauvées ni en totalité ni en partie. »

981. L'avarie commune ne se présume pas. C'est à celui qui prétend faire admettre un dommage en avarie commune de prouver non seulement que, s'il existe, il dérive d'un acte volontaire ayant déterminé un sacrifice, a pourvu à la sécurité commune et obtenu un résultat profitable à l'intérêt commun, mais avant tout l'existence même et l'étendue du dommage.

Un déficit de grains provenait en partie de manipulations faites dans l'intérêt commun et en partie d'un coup de mer, évènement fortuit. La cour d'Aix, embarrassée pour faire la part de l'avarie commune et de l'avarie particulière, statua comme il suit le 19 août 1874 : (1) « Attendu que, *dans l'impossibilité* de déterminer

(1) D. 77, 2, 115. Conf. en sens contr. Anvers, 19 août 1883. Rec. d'A. 83, 1, 277.

avec précision l'influence de ces deux causes, il y a lieu d'admettre la moitié du dommage matériel en avarie commune et de laisser l'autre moitié à la charge des consignataires comme avarie particulière ». Il semble que le rédacteur de cet arrêt se soit inspiré de l'article 407 § 3, spécial aux abordages. Mais cette disposition, qui déroge au droit commun, est de celles qui ne s'étendent pas. Le législateur, grâce au ciel, n'est pas, cette fois, venu en aide aux embarras d'information, aux perplexités, à l'incompétence nautique du juge. Il faut que le juge redouble d'efforts pour s'éclairer (et j'ai à peine besoin de faire remarquer qu'il peut trancher la question, conformément à l'article 109, à l'aide de simples présomptions) ; mais, s'il ne peut s'éclairer, il viole les lois ordinaires de la preuve en déclarant que, n'y voyant pas clair, il va répartir le dommage par portions égales entre l'avarie commune et l'avarie particulière. Le demandeur en règlement d'avaries communes qui ne fait pas sa preuve doit être débouté comme n'importe quel autre demandeur. (1)

982. Le caractère de l'avarie est-il déterminé une fois pour toutes ? Quand, à l'origine des dommages et des dépenses, on rencontre un sacrifice volontaire accompli pour le bien et salut commun, les autres dommages, les autres dépenses sont-ils nécessairement avaries communes ? Les dommages soufferts volontairement en vue de pourvoir à la sécurité commune, à la suite d'une avarie particulière, doivent-ils être classés en avaries particulières ? Oui, en principe : le caractère originaire de l'avarie réagit sur les dommages et les dépenses qui en sont la conséquence nécessaire. Ce point n'est pas contesté. (2) Mais l'accord cesse quand il s'agit d'appliquer le principe.

Cependant tout le monde reconnaît que si l'on rencontre, à l'origine, une avarie commune, les dommages et les dépenses dérivant nécessairement de cette avarie en empruntent indistinctement le caractère.

Tout le monde reconnaît encore que si l'on rencontre, à l'origine, une avarie particulière, les sacrifices accomplis et notamment les dépenses faites, même après délibération motivée, pour

(1) D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 22 avril 1884, « lorsqu'une partie de l'avarie constatée au chargement n'est pas justifiée par le capitaine comme provenant de fortunes de mer et que les experts, n'ayant été nommés que postérieurement à l'ouverture des écoutilles, ne peuvent s'expliquer sur les causes de cette avarie, il y a lieu, aux termes de la présomption de faute qui pèse sur le capitaine, de décider que cette partie de l'avarie lui incombe » (*Jour. des int. mar.*, Anvers, 8 mai 1884). — (2) V. Req. 8 et 22 juin 1863 ; 3 février 1864 ; 18 décembre 1867, 10 août 1880 (D. 63, 1, 416 ; 64, 1, 57 ; 68, 1, 145 ; 80, 1, 448).

éviter les suites fâcheuses de cette avarie ou pour y remédier, sans que d'ailleurs le salut commun soit en jeu, restent avaries particulières.

Mais y a-t-il lieu de déroger au principe quand l'avarie « prend des proportions assez considérables » pour compromettre le salut commun du navire et de la marchandise ? Dans ce cas, la nature de l'avarie change-t-elle à partir du moment où l'acte volontaire a déterminé le sacrifice ? La question est débattue.

Premier système. — Il faut d'abord poser la question. Il se peut que le commun péril apparaisse à la suite de l'avarie particulière sans en dériver nécessairement. Une tempête éclate et voici qu'une voie d'eau s'est déclarée. Mais ce n'est là, pour ainsi dire, qu'une première manifestation du danger commun. Ce sinistre avertissement a devancé la délibération. On allait jeter le cri d'alarme et se concerter : la mer a parlé la première. En vérité, la décision prise dans l'intérêt commun ne se relie pas à l'avarie particulière, quoiqu'elle soit postérieure à cette première fortune de mer. L'ordre chronologique importe peu. Il appartient au juge du fait de placer les faits dans leur vrai jour. *Post hoc, non propter hoc.* Il faut donc se maintenir strictement dans l'hypothèse où le juge du fait ne peut pas se dissimuler que tout dérive de l'avarie particulière elle-même : c'est elle, elle seule qui a créé le péril commun.

Cela posé, la distinction tend à supprimer la règle. En effet, si le sacrifice volontaire est fait pour remédier aux fâcheux effets du sinistre originaire, non en vue de la sécurité commune, il n'y a là qu'une seconde avarie simple, issue de la première, puisqu'un des éléments caractéristiques de l'avarie grosse fait défaut. Donc l'avarie commune imprime son caractère aux dommages et aux dépenses issus du sacrifice volontaire et qui, abstraction faite de cette origine, seraient avaries simples ; mais l'avarie particulière ne communiquerait jamais son caractère aux avaries grosses dont elle est la cause primordiale. Par conséquent, on a eu tort d'énoncer une règle générale ; on aurait pu dire avec une égale exactitude : le caractère originaire de l'avarie réagit ou ne réagit pas sur les dommages et les dépenses qui en sont la conséquence nécessaire. (1)

La distinction est contraire à l'équité. Au demeurant, l'avarie

(1) Il en serait sans doute autrement dans le système de M. de Courcy, d'après lequel il suffit, pour légitimer la contribution, de pourvoir « à l'intérêt commun. » Il faudrait alors subdiviser les avaries grosses en deux catégories et ne déroger à la règle générale que dans l'hypothèse où le salut commun serait effectivement compromis. Mais on avouera que cette classi-

particulière diffère dans ses effets et ses conséquences selon qu'elle a pris « des proportions plus ou moins considérables. (1) » Par exemple, voici un bon navire, il a résisté passablement à la tempête et, la sécurité commune n'étant pas compromise, les frais faits pour le réparer resteront à sa charge. Mais cet autre navire était plus vieux ou moins solide ; il a fait moins bonne contenance, et la chose transportée a couru le même danger que le véhicule : ce médiocre navire est bien mieux traité que l'autre, et la contribution naît à son profit.

Enfin on est amené, dans le système contraire, à modifier arbitrairement le sens de plusieurs textes et notamment des articles 400 § 7, 400 § 8, 403, § 3.

Ce système est, à coup sûr, le plus logique et le plus rigoureusement déduit. (2)

Deuxième système. — Cette matière est une de celles où il ne faut pas procéder à coups de syllogisme. Il y a, dans cette partie du droit commercial maritime, d'impérieuses exigences pratiques avec lesquelles il faut compter. Or la pratique n'admet pas, en général, les déductions rigoureuses du premier système et la chambre civile de la cour de cassation s'est déterminée à le repousser. (3)

L'avarie particulière au navire a mis en péril égal le navire qui vaut 30.000 francs et le chargement qui vaut 200.000 francs. Le salut commun demande, par exemple, le sacrifice de la mâture. Mais le capitaine sait, d'une part, qu'il lui en coûtera dix ou quinze mille francs, d'autre part que le navire, une fois placé sous la loi de l'avarie particulière, n'en sortira pas. N'y a-t-il pas un inconvénient immense à ce que, craignant avant tout d'être ruiné, il ne se décide pas à sacrifier sa mâture ? Si, d'autre part, il fait le sacrifice, les affréteurs, nantis d'un chargement qui a été sauvé aux dépens du navire démâté, vont-ils le remercier en le laissant ruiné ? Puis, si le capitaine a le choix, il sacrifiera toujours, sachant que la voie de contribution lui est fermée, la cargaison de préférence au navire et jettera 50.000

fication des avaries grosses serait de pure fantaisie. D'ailleurs le système de M. de Courcy n'a prévalu ni en doctrine ni en jurisprudence.

(1) Expressions d'un rapport de M. d'Oms reproduites dans un intéressant rapport de M. Féraud-Giraud (D. 80, 1. 448). — (2) *Sic* Boulay-Paty, cours de droit commercial IV, p. 458 et Alauzet. — (3) 16 juillet 1861 et 9 novembre 1868, D. 61, 1, 316; 68, 1, 480. Nous n'examinons pas ici s'il y a ou non contradiction entre l'ancienne jurisprudence de la chambre des requêtes et la jurisprudence, aujourd'hui bien établie, de la chambre civile, parce que le dernier mot appartient à la chambre civile.

francs de marchandises plutôt que de couper un mât de 3.000 francs. (1) Enfin voici une voie d'eau qui a tout causé : si le navire reste placé sous la loi de l'avarie particulière, chaque partie du chargement la subit à son tour; le capitaine a sacrifié pour le salut commun la moins chère des marchandises : est-il juste, parce qu'une fortune de mer, au début, a troué le navire, que ce chargeur sacrifié perde tout sans recours possible soit contre le navire, soit contre l'ensemble du chargement?

D'ailleurs le code n'a dit nulle part d'une manière expresse que le caractère originaire de l'avarie réagit sur les dommages issus directement de cette avarie. Ce n'est donc là qu'un principe doctrinal à combiner avec d'autres principes. Au contraire, il est dit formellement dans le dernier alinéa de l'article 400 que les dommages soufferts et les dépenses faites volontairement pour le bien et salut commun sont, « en général, avaries communes. » Telle est la règle législative. Il faudrait démontrer que les rédacteurs du code, après l'avoir posée, ont entendu la faire fléchir dans tous les cas où la cause originaire du sacrifice est une avarie particulière.

Cela ne veut pas dire que, s'il est dérogé par un texte spécial à cet alinéa de l'article 400, on devra fermer les yeux et faire prévaloir la règle sur une exception formelle. Ce sont là des questions de détail qu'il faudra résoudre spécialement, sous chaque texte, d'après le texte lui-même.

La question principale est fort embarrassante et ce qui le prouve, c'est qu'elle suscite les mêmes débats en Angleterre et divise les juristes les plus éclairés (V. notamment ci-dessous, n. 1016).

S'il faut prendre parti, j'invite les experts et les négociants à ne pas trop s'arrêter aux inconséquences du système adopté par la cour de cassation (chambre civile). Nous hésiterions beaucoup à leur donner ce conseil s'il ne s'agissait que de planer dans la science pure. Mais il s'agit de faire de la science appliquée et, quand un texte ne contredit pas formellement les usages adoptés dans les ports, il est à présumer que la vérité juridique et la vérité commerciale coïncident. (2)

983. Voici la définition de l'avarie commune que proposent les réformateurs de 1881, d'après les principes du droit maritime espagnol : « Seran averias gruesas o comunes, por regla general,

(1) De Courcy, Quest. II, p. 283. — (2) Nous réservons formellement le cas où l'avarie commune est issue d'une avarie particulière causée par la faute du capitaine. C'est une question spéciale, que nous examinons séparément (n. 1019 et s.).

todos los danos y gastos que se causen deliberadamente para salvar el buquè, su cargamento, o ambas cosas a la vez, de un riesgo conocido y efectivo. » (1) Il n'y a pas, d'après le même projet (art. 778), avarie commune si le sacrifice n'a pas tourné au profit commun de tous les intéressés (redundado en beneficio y utilidad comun de todos los interesados). (2) L'article 938 du code actuel est ainsi conçu : « Le capitaine ne peut décider par lui-même des dommages et dépenses de la classe des avaries communes sans consulter les officiers du navire et les chargeurs présents ou leurs subrécargues. Si ceux-ci s'opposent aux moyens que le capitaine, d'accord avec son second, s'il en a, et le pilote croient nécessaires pour sauver le navire, le capitaine pourra les mettre à exécution, sous sa responsabilité, nonobstant toute opposition. Dans ce cas, les personnes qui auront éprouvé un préjudice pourront exercer leurs droits devant le tribunal compétent contre le capitaine qui aurait agi par dol, ignorance ou négligence. » « Lorsque les chargeurs présents, ajoute l'article 939, ne sont pas consultés dans le cas de l'article précédent, ils sont dispensés de contribuer à l'avarie commune ; le capitaine devra payer la part qui était à leur charge, à moins que,vu l'urgence, il n'eût manqué de temps pour consulter les chargeurs. » (3) Les dispositions de nos articles 423 et 424 ont passé dans le code espagnol (art. 943 et 944). (4)

Ces dispositions du code espagnol ont passé dans le code mexi-

(1) Mot à mot : « Seront avaries grosses ou communes, en règle générale, tous les dommages et dépenses effectués de concert pour sauver le navire,son chargement ou les deux choses à la fois, d'un péril connu et effectif. » Cf.art. 936 § 1 du code de 1829. — (2) Cf. art. 935 *in fine* du même code. — (3) Les dispositions de notre article 412 ont passé dans l'art. 940 c. esp. Mentionnons l'art. 782 § 2 du projet, d'après lequel, « si les chargeurs s'opposent à la mesure projetée et si le capitaine avec les officiers ou la majorité de ces officiers ou même le capitaine, se séparant de la majorité, juge certaines mesures nécessaires, il peut les prendre sous sa propre responsabilité, sans préjudice du droit que gardent les chargeurs d'exercer leur recours contre le capitaine devant le tribunal compétent, s'ils peuvent prouver qu'il a agi par fraude, impéritie ou négligence. » Art. 783 (même projet) : « La résolution adoptée de prendre les mesures qui constituent l'avarie commune devra être nécessairement transcrite *in extenso* sur le livre de navigation, avec les motifs à l'appui, les votes en sens contraire, les raisons de la divergence s'il y a eu divergence, et les causes irrésistibles et urgentes qui ont déterminé le capitaine à passer outre. Dans le premier cas, l'acte sera signé par toutes les personnes présentes qui y auront concouru (avant d'être exécuté, s'il est possible ; sinon, au premier moment favorable) ; dans le second cas, par le capitaine et les officiers du navire..... » — (4) M. A. de Saint-Joseph a fait un contre-sens en traduisant l'art. 944. Les mots *segun su*

cain de 1854 (art. 710, 711, 712 § 2, 713, 714), sauf quelques abréviations dans la rédaction, qui ne touchent pas au fond du droit.

Le code hollandais, le code portugais, après avoir énuméré vingt-deux cas d'avarie commune, ébauchent un essai de généralisation : « Sont, disent-ils (art. 699 *in fine* c. h., 1816 *in fine* c. port.), avaries grosses... en général les dommages causés volontairement dans le cas de danger et soufferts comme suite immédiate de ces évènements (*como consequencia immediata d'estes eventos*, dit la loi portugaise), ainsi que les dépenses faites en pareilles circonstances, après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et de la cargaison. » Mais la procédure détaillée de ces délibérations n'est réglée ni par l'un ni par l'autre code. Les articles 734 et 735 du code hollandais, 1849 et 1850 du code portugais reproduisent les articles 423 et 424 du code français. (1)

L'ordonnance de Bilbao définit la grosse avarie « celle qui provient des moyens mis en œuvre pour sauver du naufrage le navire et son chargement » (tit. XX, art. 8). En cas de jet, si le navire se perd sur la côte, les objets sauvés serviront à payer ce qui a été jeté antérieurement, ainsi que les dépenses du sauvetage.

Sont avaries grosses, en général, dit l'article 763 du code brésilien, tous les dommages causés volontairement, en cas de péril ou de sinistre imprévu et *ceux soufferts comme conséquences de ces accidents*, ainsi que les dépenses faites dans les mêmes circonstances, d'après les délibérations motivées ordonnées par la loi, lorsque ces délibérations ont été prises pour le salut commun du navire et de la cargaison, depuis son chargement et départ jusqu'à son retour et déchargement. Le même code (art. 771) (2) consacre expressément, dans un cas particulier, la règle de notre jurisprudence qui détermine, une fois pour toutes, le caractère entier de l'avarie par le fait initial, accidentel ou volontaire. Enfin,

valor en el estado en que se encuentren signifient : *sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent*. V. en outre l'art. 834 du projet de révision.

(1) Signalons, quant à la détermination des limites de la communauté d'intérêts (cf. ci-dessus, n. 975), les articles 704 et 705 du code hollandais, transcrits dans le code portugais, que nous analyserons plus loin. — (2) Art. 771. Les dommages que souffrent les marchandises mises sur des barques pour alléger le navire sont ou non avaries communes suivant que le dommage résulte d'un fait qui est classé ou non comme avarie commune. *Sic* art. 1480 cod. Buenos-Ayres.

en cas de jet, si le navire a été sauvé du péril qui a motivé le jet, mais qu'il se soit perdu depuis, les marchandises sauvées du second péril contribuent aux avaries communes résultant du premier sinistre. Si le navire périt dans la première période et que certains objets puissent être sauvés, ils ne contribuent pas à l'indemnité du jet qui a eu lieu pendant le naufrage (art. 792).

« Les avaries grosses ou communes, dit l'art. 1476 du code argentin, sont, en général, tous les dommages causés de propos délibéré *(deliberadamente)* en cas de péril et ceux qui sont essuyés comme conséquence immédiate de ces sacrifices, comme aussi les dépenses faites dans les mêmes circonstances en vertu de délibérations motivées, (1) pour le salut commun de l'*équipage* et du navire ou du chargement, conjointement ou séparément, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. » Les rédacteurs de ce code (art. 1505 et 1506) se sont d'ailleurs approprié les dispositions de nos articles 423 et 424.

Le code chilien déclare avaries communes « non seulement les dommages qui, en vertu de délibérations motivées et avant ou depuis le voyage commencé, sont occasionnés au navire et à la cargaison, conjointement ou séparément, pour les sauver d'un péril imminent, mais encore les dommages qui sont la conséquence *directe et inévitable* de ce sacrifice, et les frais imprévus faits pour le profit commun » (art. 1089). (2) Il appartient à la

(1) L'article 1476 renvoie expressément à l'article 1091 qui astreint le capitaine à demander l'avis *(dictamen)* des propriétaires du navire, des chargeurs ou de leurs mandataires présents et, dans tous les cas, à consulter les officiers du navire, toutes les fois qu'il s'agit de prendre une mesure importante, le déclare inexcusable s'il a donné quelque ordre de nature à causer un dommage au navire ou au chargement, sans en avoir préalablement délibéré avec tous les officiers du navire assemblés à cet effet et en présence de tous les intéressés au navire ou au chargement présents à bord. L'article 1091 § 3 ajoute, il est vrai, que le capitaine reste libre d'agir à son gré, sous sa responsabilité personnelle, contrairement à l'avis de la majorité. — (2) L'article 1090, après avoir énuméré dix-sept cas d'avarie commune, conclut ainsi (§ 18) : « et généralement toutes les pertes, tous les dommages et frais qui surviennent dans les circonstances énoncées en l'article 1089 ». L'art. 1091 est ainsi conçu : « Pour déterminer la responsabilité de l'assureur du navire et celle du prêteur à la grosse sur corps et quille, on considère comme avaries communes les dommages que souffre le navire et les frais occasionnés par la navigation sur lest, en tant qu'ils rentrent dans les cas indiqués par l'art. 1089. » Enfin l'art. 1127 énumère cinq catégories de dommages ou de dépenses qui, bien que ne réunissant pas tous les caractères distinctifs des avaries communes, leur sont assimilées. Tel est « le dommage résultant de la confusion des marchandises par la volonté des

junte des officiers du navire de décider l'exécution des sacrifices qui constituent l'avarie commune. Les chargeurs ou leurs subrécargues y sont entendus pour protester, s'il y a lieu, mais ils n'ont pas voix délibérative. Les résolutions de la majorité sont exécutées nonobstant l'opposition des chargeurs ou subrécargues et sous la responsabilité de ceux qui les ont prises. Dans ce cas, les chargeurs conservent le droit de réclamer des dommages-intérêts à raison des résolutions entachées de dol, de négligence ou d'ignorance. En cas de partage, la voix du capitaine est prépondérante.» Toute cette procédure de la délibération motivée est d'ailleurs réglée conformément au droit espagnol. (1) Enfin, après avoir énuméré (art. 1092) les choses qui contribuent au paiement des avaries communes, le code chilien ajoute : «La disposition qui précède s'applique même lorsque le navire ou la cargaison ne doivent pas leur salut aux moyens employés pour les sauver, après délibération» et décide qu'il y a également lieu à contribution quand le navire ou la cargaison, sauvés d'un premier sinistre, périssent par une cause ultérieure pendant la continuation du voyage, pourvu que quelques-uns des objets qui se trouvaient à bord au moment du premier sinistre aient été sauvés.

Le code de Guatemala reproduit exactement dans son article 963 la définition du code chilien. (2) L'article 971 règle les détails de la délibération commune. L'article 972 décide que le capitaine est dispensé de la provoquer en cas de péril imminent, mais qu'il agit sous sa responsabilité. De même s'il agit contre l'avis de la majorité.

Le législateur belge de 1879 fait droit à plusieurs des critiques dirigées contre la rédaction du code français. D'abord, il abandonne l'énumération, nécessairement incomplète, de notre article 400, et y substitue une définition générale : « Sont avaries communes : les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement pour le bien et salut commun du navire et des marchandises. Toutes autres avaries sont particulières. » (3) Ensuite il tranche une grande controverse en décidant que les dépenses de *toute* relâche effectuée *à la suite d'une fortune de mer* qui mettrait le navire et la cargaison en état de péril commun si la navigation était continuée, seront *toutefois* considérées comme avaries communes. » (4) Enfin la théorie des délibéra-

chargeurs ou par cas fortuit, lorsqu'il n'est plus possible de déterminer quel est le propriétaire des choses avariées ou perdues. »

(1) C'est pourquoi nous ne reproduisons pas les minutieuses prescriptions des articles 1098 à 1101. — (2) Et l'article 964, après avoir énuméré dix-sept cas d'avarie commune, ajoute : en général, todas las perdidas, danos y gastos que reunan las circonstancias que espresa el articulo 963. — (3) Art. 102 l. 21 août 1879. — (4) On sait donc à quoi s'en tenir : si, en

tions motivées a disparu de la loi nouvelle, et par conséquent toutes les distinctions de l'ancienne doctrine entre le jet régulier et le jet irrégulier sont bannies de la langue juridique. (1) Mais les articles 423, 424, 425 du code français n'ont pas été modifiés. (2)

Les codes de la Turquie et de l'Egypte, après avoir énuméré treize cas d'avarie commune, déclarent (art. 245 § 14 c. t., 228 § 14 c. ég.) : « Sont avaries communes..., en général, les dommages causés volontairement dans le cas de danger, ainsi que les dépenses faites en pareille circonstance d'après délibération motivée pour le bien et *le* salut commun du navire et de la cargaison ». « Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi (art. 252 c. t., 245 c. ég.), le capitaine se croit obligé de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts et câbles, d'aban-

principe, le caractère entier de l'avarie se détermine par le fait initial, accidentel ou volontaire, le législateur déroge lui-même à la règle dans un cas donné (art. 103 l. 21 mai 1879). Nous reviendrons d'ailleurs sur cet article 103.

(1) Déjà, sous l'empire du code de 1807, non seulement la délibération préalable n'était pas nécessaire si l'imminence du péril excluait la possibilité de délibérer (Anvers, 19 août 1861, Rec. d'A. 61, 1, 331), mais encore la délibération motivée pouvait être suppléée par les livres de bord, les procès-verbaux des pilotes, etc. (Bruxelles, 4 juillet 1860. Rec. d'A. 60, 1, 169). — (2) Art. 111, 112 et 113.

D'après la jurisprudence d'Anvers (Anv. 4 juin 1857. Rec. d'A. 57, I, 149), le sacrifice volontaire et les autres éléments constitutifs de l'avarie commune ne se présument pas (Cf. ci-dessus, n. 981).

Plus haut (n. 972), en expliquant que l'acte de volonté doit déterminer le sacrifice ou la dépense, nous avons fait remarquer que la dépense n'est pas précisément déterminée par l'acte de volonté quand la conduite du capitaine est déterminée d'avance par un engagement. La cour de Bruxelles a, au contraire, jugé, le 4 juillet 1860 (ib.), sous l'empire du code qui nous régit encore, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les dommages, selon qu'ils résultent d'un évènement prévu ou d'un évènement imprévu : ainsi l'allègement d'un navire, *quoique prévu au contrat d'affrètement*, est censé fait pour le salut commun dans le sens de l'art. 400, et, s'il en résulte une avarie à la marchandise ainsi transbordée (par exemple si, par suite d'un échouement de l'allège, volontaire ou non, une partie du chargement transbordé se détériore au point qu'il faille le jeter à la mer), cette perte constitue une avarie grosse.

Enfin il semble résulter des motifs d'un jugement du 3 mars 1879 (Rec. d'A. 79, 1, 246) que le tribunal de commerce d'Anvers ait admis, une fois, que telle ou telle avarie cesse d'être commune, par cela seul que la mesure à prendre était complètement inévitable. Cette doctrine serait erronée dans n'importe quel pays (cf. ci-dessus, n. 972).

donner ses ancres, d'échouer ou de prendre toute autre mesure extraordinaire pour le salut commun, il prend l'avis des intéressés au chargement, s'il s'en trouve dans le navire, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi. » « Le capitaine est tenu de rédiger par écrit, aussitôt qu'il le pourra (art. 254 c. t., 247 c. ég.), la délibération prise à ce sujet. Le procès-verbal rédigé à cet effet contient : 1° les motifs qui ont déterminé le jet ; 2° l'énonciation des objets jetés ou endommagés ; 3° la signature de ceux qui ont été consullés ou les motifs de leur refus de signer ; la délibération est inscrite au journal du bord ». Les articles 265 et 266 du code turc (258 et 259 du code égyptien) reproduisent avec d'insignifiantes différences de rédaction nos articles 423 et 424. Enfin l'article 267 du code turc (260 c. ég.) est ainsi conçu : « Si le navire et la cargaison sont sauvés par des apparaux coupés ou autres dommages faits au navire et que les marchandises périssent ou soient pillées ensuite, le capitaine ne peut exiger des propriétaires, chargeurs ou consignataires de ces marchandises, de contribuer dans cette avarie. »

Le chapitre VI du code maritime norvégien débute ainsi : « Il y a, dans les termes et conformément aux prescriptions du présent chapitre, avarie grosse quand la perte ou le dommage sont causés par un sacrifice accompli en vue de préserver le navire et la cargaison d'un malheur plus grand » (art. 69 § 1). L'article 72 impose au capitaine l'obligation de consulter, *s'il est possible*, avant d'accomplir le sacrifice, « les meilleurs hommes de l'équipage » et les fondés de pouvoirs des chargeurs, s'ils sont présents, mais ne l'astreint pas à suivre leurs conseils : le capitaine, après avoir consulté, agira pour le mieux « d'après sa conscience. » Si le péril est trop urgent pour qu'on délibère, le capitaine ne consultera pas l'équipage, et, même quand on n'aura pas le temps d'attendre les instructions du capitaine, celui qui commande une manœuvre la fera exécuter sur le champ. Le capitaine ou celui qui le suppléera ne répondront pas des suites de la mesure s'ils ont agi d'après leur conscience, à moins qu'une négligence grave ne leur soit imputable. (1)

(1) L'existence même de l'avarie commune ne se présume pas plus en droit norvégien qu'en droit français. Mais le *quantum* peut en être déterminé comme il l'a été chez nous par l'arrêt d'Aix du 19 août 1874 (v. ci-dessus n. 981) dans le cas prévu par l'article 71, ainsi conçu : « Lorsqu'un navire ou un chargement subit une avarie qui pour partie est accidentelle et pour partie doit être considérée comme avarie commune, ou encore lorsque, à la suite d'un abordage, un navire a subi un dommage qui est ulté-

Est avarie commune, en Suède, (1) tout dommage que l'on fait subir volontairement au navire et à la cargaison, pour les sauver d'un danger qui les menace ; de plus tout dommage, volontaire ou non, qui résulte des précautions que l'on prend à cet effet, et enfin tous les frais qui s'ensuivent. Lorsqu'il est nécessaire de prendre des mesures telles qu'une avarie commune peut en résulter, le capitaine est tenu, si le danger n'est pas trop pressant, d'en conférer avec le pilote et ceux des hommes de l'équipage qui passent pour avoir le plus d'expérience et d'habileté ; il consulte également l'armateur et l'affréteur ou leur mandataire, s'ils se trouvent à bord. Si les opinions sont divisées, celle du capitaine doit toujours prévaloir. La délibération, la résolution adoptée et un exposé rapide des moyens d'exécution sont consignés sur le journal du bord, si le navire en a un, avec la signature de tous ceux qui ont pris part à la délibération.

L'ordonnance russe définit incidemment (art. 1074) les avaries communes « dommages de mer gros et généraux occasionnés au navire ou à la cargaison » et signale aussitôt, à titre d'exemple, « les pertes éprouvées par le salut du navire, de l'équipage ou de la cargaison ». La théorie de l'avarie commune est d'ailleurs assez confuse dans le droit russe. Il est difficile, par exemple, de dégager une théorie générale d'un article ainsi conçu : « Les dommages causés par fortune de mer au navire ou à la cargaison sont avaries simples ; au contraire, lorsqu'un mât est *rompu par la tempête* (2) ou abattu dans l'intérêt commun et que le reste du mât est encore bon et sain, une telle perte est réputée grosse avarie. » La haute direction du capitaine se manifeste non par la prépondérance de son vote dans une délibération, mais de la façon suivante : « Lorsque, dans l'intérêt du salut du navire, de sa cargaison, pour éviter un naufrage ou un échouement, il est nécessaire d'abattre ou de couper un cordage, un mât ou tout autre agrès, le capitaine doit, autant que possible, donner le premier coup de hache. En cas d'empêchement il doit commettre le premier maître d'équipage et deux ou trois hommes pour faire cette besogne. » (art. 1077). (3)

rieurement aggravé par l'abattage volontaire des mâts, et s'il est impossible de prouver quelle part du dommage est avarie commune, cette part est fixée en équité. »

(1) Art. 142 et s. cod. suéd. — (2) On a supposé, dit Rodolphe Ulrich (Berlin, 1884), que le choc des débris sur les flancs du navire crée un nouveau péril commun pour le navire et le chargement et qu'il devient nécessaire d'éliminer ces débris (sur l'art. 1076). — (3) L'article ajoute : « De même lorsque, pour l'allègement du navire, il est nécessaire de faire

Le code finlandais définit « avaries communes » tous les dommages portés volontairement au navire et à la cargaison dans l'intention de les soustraire à un péril commun, ainsi que les dommages et frais occasionnés volontairement ou involontairement par les mesures prises dans le même but. (1) Lorsqu'il devient nécessaire de prendre des mesures telles qu'une avarie commune en peut résulter, il intervient une délibération motivée (2) dans les termes et conformément aux prescriptions du code suédois. La communauté des risques cesse au moment où le navire et la cargaison sont séparés l'un de l'autre, soit dans un lieu de destination, soit dans un port de relâche. (3) Enfin la théorie du « résultat utile » est énoncée comme il suit : « Personne n'est tenu de contribuer à l'avarie commune pour plus que ce qui lui reste de la propriété qu'il avait à bord au moment du malheur, ni avec d'autres ressources que ce qui lui reste de cette propriété après le déchargement ». (4)

L'article 702 § 1 du code allemand est ainsi conçu : « Tous dommages volontaires et pour le salut commun qu'éprouvent le navire et la cargaison, conjointement ou séparément, par le fait du capitaine ou par ses ordres, tous dommages ultérieurs causés par de pareilles mesures, toutes dépenses faites dans le même but sont avaries grosses. » Il ne s'agit là que des dommages amenés directement par le sacrifice volontaire. On a cité dans les conférences de Hambourg, à titre d'exemple d'un dommage indirect qui ne constitue pas une avarie grosse, le cas où le navire, après avoir dû sacrifier ses mâts dans une première tempête, en a subi une seconde à laquelle, désemparé comme il l'était, il n'a pu résister (*Proc. verb.*, VIII, p. 4079). (5) La loi allemande confie d'ailleurs au capitaine le soin d'apprécier s'il existe un véritable danger, qui dicte un sacrifice volontaire (*Proc. verb.*, VIII, p. 4077). La théorie de la délibération motivée est, par conséquent, abandonnée. Le capitaine agit d'ailleurs à ses risques et périls ; si l'on démontrait que le danger est purement imaginaire, il devrait indemniser les intéressés et il n'y aurait pas lieu à contribution (*Proc. verb.*, VI, p. 2686). Il faut, du reste, qu'il s'agisse d'un danger déjà né : des mesures préventives ne rentreraient pas dans la catégorie des avaries grosses (*Proc. verb.*, VI, p.

jet d'une partie des marchandises, s'il se trouve à bord un représentant des chargeurs, c'est à lui qu'il appartient de faire le premier jet; sinon, en cas d'empêchement ou de refus, si le jet est indispensable au salut du navire, le capitaine commet deux hommes pour l'effectuer... »

(1) Art. 133. — (2) Art. 139. — (3) Art. 141 § 2. — (4) Art. 148 § 1. — (5) MM. Gide, Flach, Lyon-Caen, Dietz, Code annoté, p. 300.

2687). (1) La répartition des pertes et dommages n'a lieu que si le navire et la cargaison ont été sauvés l'un *et* l'autre, chacun en tout ou partie (art. 705). (2) L'obligation, pour un objet sauvé, de contribuer, ne cesse complètement, à raison d'une avarie particulière que cet objet éprouve dans la suite, que s'il se perd en entier (art. 706). Le droit à indemnité pour avarie grosse ne cesse à raison d'une avarie particulière, simple détérioration ou perte totale, qui vient frapper ensuite le même objet, que s'il est prouvé non seulement que le second accident est sans relation avec le premier, mais aussi qu'il aurait entraîné le même dommage si le premier accident n'était pas survenu : le droit à une indemnité subsiste en tout cas quant aux dépenses qui ont pu être faites avant la seconde avarie pour réparer la première (art. 707). Contrairement aux prescriptions du code français (art. 425), les marchandises sacrifiées contribuent même au cas d'une deuxième contribution à raison d'un accident postérieur à celui qui a rendu leur sacrifice nécessaire. (3)

« Sont avaries communes, dit l'article 643 du nouveau code italien, les dépenses extraordinaires faites et les dommages soufferts volontairement pour le bien et pour le salut commun du navire et du chargement » (suivent dix-neuf cas d'avarie commune que le législateur cite à titre d'exemple). Le législateur italien, s'inspirant du code allemand, ne parle plus de la délibération motivée. Toutefois (art. 657 § 1, 2, 3), le capitaine est tenu de dresser un procès-verbal de toute résolution prise et des opérations effectuées pour le salut commun, tout aussitôt que faire se peut. Le procès-verbal doit contenir les motifs de la résolution et indiquer sommairement les effets sacrifiés ou endommagés : il doit être signé des principaux de l'équipage ou indiquer les motifs de leur refus et être transcrit sur le journal nautique. L'avarie commune ne se présume pas plus qu'en droit français, et c'est au demandeur de prouver soit la réalité, soit le caractère du dommage ou de la dépense. (4) Enfin « si le jet ne sauve le navire, il n'y a pas lieu à contribution. Les choses sauvées ne sont point tenues du paiement des choses jetées ni du dédommagement des choses endommagées. Si le jet sauve le navire et si le navire, en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contri-

(1) Décis. du trib. supérieur de commerce, XXI, p. 157 et s. V. cependant une exception dans l'article 708 § 4. Mêmes auteurs, ib. — (2) C'est la thèse qu'a si vivement combattue M. de Courcy (v. ci-dessus n. 977). — (3) Cf. art. 720 et 722. — Lewis, *Das deutsche Seerecht* II, p. 62. Makower, *Das deutsche Handelsgesetzbuch*, 6e éd., p. 563, note 486. — (4) Rote rom., 8 janvier 1867. Gazz. gen. XIX, 1, 637.

buent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage. Les choses jetées ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux choses sauvées. Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité » (art. 651).

Le droit maltais ne diffère pas, en cette matière, du droit français.

Droit anglais. — Acte intentionnel (*intentional act*), sacrifice délibéré (*deliberate sacrifice*), tel est le premier élément de l'avarie commune. Les jurisconsultes contemporains réfutent à l'envi l'opinion de Benecke, d'après lequel le sacrifice n'est plus volontaire, si le capitaine n'a pas d'autre parti à prendre (1) (cf. ci-dessus, n. 972). Maclachlan embrasse, au contraire, l'avis d'Arnould, qui demande qu'il n'y ait plus deux partis à prendre (cf. encore ci-dessus, n. 972) (2). Mais la théorie, beaucoup plus raisonnable, de l'*acte judicieux* (v. encore *ib.*), semble avoir prévalu (3). Le juge Willes, dans l'affaire Johnson *v.* Chapman (4), a fait ressortir en de bons termes le caractère exact du sacrifice volontaire : Voici, par exemple, un mât fendu ; des agrès, une partie de la voilure y sont encore suspendus pour quelques minutes et, pendant ce temps, en battant les flancs du navire, augmentent le danger. Eh bien ! si tout est irrévocablement perdu, irrecouvrable, si la rupture des derniers liens ne peut que hâter le moment de la perte, il y a là une fortune de mer, non une avarie grosse : *the reason given is because you cannot keep it ; there is non intentional sacrifice in cutting it away.* Mais si, au lieu de n'éliminer que ce qui est virtuellement perdu, vous éliminez (en vue du commun péril et pour éviter le naufrage) une partie de ce qui reste encore à bord sain et sauf et ne fait qu'encombrer le navire, *you ought to receive average in respect of the portion you so cut away, because that you do sacrifice.*

Abbott a déterminé le second élément caractéristique de l'avarie commune avec sa précision ordinaire : *there must be a danger common to the whole adventure from a maritime peril* (5). Deux exemples feront encore mieux ressortir sa pensée. Un navire chargé de grains fut assailli sur les côtes de l'Irlande par une émeute qu'a-

(1) V. entre autres Maclachlan, 2e éd., p. 608 et 609. — (2) *The deliberate effort of his will*, dit-il (p. 607), *making choice of the only alternative of which his position admits. Junge* p. 613. — (3) Crump, Principles of the law of marine insurance and general average, § 282. *A cool judgment must measure the danger*, dit aussi Maclachlan. — (4) 35 L. J. C. P. 23. — (5) En deux mots : *péril maritime commun.*

vait provoquée le haut prix des grains, et le capitaine fut contraint d'abandonner son chargement à vil prix : il fut jugé qu'il n'y avait pas avarie commune, parce que ce chargement était seul menacé (1). Un capitaine, au moment de voir son navire et sa cargaison capturés, jette à la mer des espèces monnayées, pour qu'elles ne tombent pas aux mains de l'ennemi : le péril avait été commun ; mais on n'avait eu en vue, dans le jet, que les espèces ; il n'y avait pas relation du sacrifice au péril, et il fut jugé que l'avarie était particulière (2).

Il faut, en effet, qu'il y ait, comme en droit français, un rapport possible de cause à effet entre le sacrifice et la perte. Un navire, pour éviter un péril imminent, se réfugie dans un port autre que celui de sa destination et dans lequel il ne peut entrer sans décharger une partie de ses marchandises, et voici que les marchandises déchargées sombrent avec la chaloupe destinée à les conduire au rivage : avarie commune, car on les avait exposées pour sauver le reste. Mais si c'est le navire qui périt et si les marchandises déchargées sont sauvées, elles ne contribuent en rien à la perte du reste parce qu'elles n'ont pas été sauvées par cette perte et ne pouvaient pas l'être (3).

On se tromperait néanmoins en croyant que « le résultat utile » est, comme en droit français, un élément de l'avarie commune. Autrefois, la question était débattue. Peu importe, enseignait Benecke (4), que la tentative reste sans succès, étant en soi profitable à tous les intéressés. Arnould soutint l'opinion contraire et ne la fit pas prévaloir. Toute la pratique actuelle, dit Maclachlan (5), est en sens contraire (6). En effet, ajoute-t-il, qui pourrait déterminer exactement si le salut est dû ou n'est pas dû aux moyens employés ? Le juriste anglais ne craint pas d'affirmer que le système inverse est « impraticable ». Les procès s'engageront, quand le navire aura été sauvé sans l'être par les moyens auxquels on avait recouru, sur la question de savoir si le sacrifice a été fait judicieusement (*judiciously*).

Il faudrait en outre, d'après Maclachlan, que le danger au-

(1) Nesbitt *v.* Lushington, 4, T. R. 783. — (2) Butler *v.* Wildman, 3 B. and Ald. 308. — (3) C'est pour la même raison que si, dans l'attente d'une attaque prochaine, une partie des marchandises est déchargée, transbordée, sauvée et si le navire tombe avec le reste de sa cargaison, aux mains de l'ennemi, la partie sauvée ne contribue pas. Sheppard *v.* Wright, 1 Shower, P. C 18. Cf. Abbott, 12e éd., p. 505 — (4) I, 467. — (5) p. 611. — (6) It is now settled, dit Crump (*Principles of the law*, etc., 273. C.), that if the general preservation be the object, it is immaterial whether the object be attained or not.

quel on a voulu se soustraire fût celui d'une perte commune et totale (*the imminency of a total loss of the whole adventure*). Si le capitaine, poursuit-il, pouvait recourir à ces mesures suprêmes dans la seule vue de prévenir une perte partielle, comment savoir si le préjudice issu du dommage volontaire ne dépasse pas celui que la fortune de mer aurait causé ? ou si la volonté arbitraire du capitaine n'a pas, sans utilité, fait retomber sur le chargeur A un dommage qui eût naturellement atteint le chargeur B ? On voit à quel point les jurisconsultes anglais s'écartent de la théorie absolue, soutenue par M. de Courcy, qui se borne à demander que la mesure ait été prise « dans l'intérêt commun ».

Ces mêmes jurisconsultes raillent les auteurs étrangers qui « se sont amusés » à inventer un jet « irrégulier », distinct du jet ordinaire ou « régulier » en ce qu'il n'a pas été précédé d'une délibération, et font observer, à propos de cette délibération, que, si l'on peut tracer à son aise, sur ce sujet, une série de règles minutieuses au fond d'une bibliothèque, il est souvent malaisé de les suivre à l'instant où la vie est en jeu. Ce n'est pas qu'on ne puisse, devant les tribunaux anglais, établir à l'aide de la délibération motivée la nécessité ou l'opportunité du sacrifice ; mais ce n'est pas la seule preuve qu'on puisse invoquer et, par conséquent, ce mode de preuve n'a rien d' « essentiel » (1).

On reconnaît en Angleterre que, après l'entrée volontaire du navire dans un port de refuge, toutes les dépenses faites pour le dépôt de la cargaison doivent être réparties entre les chargeurs, parce que la communauté d'intérêts entre le navire et la marchandise est interrompue. En revanche, pendant plus de soixante ans, les *average adjusters* ont admis que les dépenses du rembarquement de la cargaison, les frais de port devaient être exclusivement supportés par le navire et le fret. Mais la jurisprudence a changé sur ce dernier point depuis la décision rendue dans l'affaire Atwood, *v.* Sellar (L. T. R. 42, p. 644). Des chargeurs qui ne voulaient pas se résigner à laisser admettre cette seconde catégorie de frais en avaries communes ont échoué le 7 juin 1882 devant la haute cour, division du banc de la Reine (L. T. R. 46, p. 742).

Aux termes de ce dernier arrêt, même en Angleterre où le législateur s'est renfermé, en cette matière, dans une abstention systématique, une longue pratique des *average adjusters* n'équivaut pas à l'un de ces usages commerciaux qui sont regardés comme une sorte de pacte implicite entre affréteurs et fréteurs.

(1) Birkley and others *v.* Presgrave, 1 East Rep. 220.

Aux Etats-Unis comme en Angleterre, il faut, pour qu'il y ait avarie commune : 1° un péril commun ; 2° un sacrifice volontaire dans l'intérêt général. Mais les juristes américains ne cherchent pas à démontrer qu'il importe peu que la tentative reste sans succès. « En troisième lieu, dit au contraire Dixon (1), la tentative ainsi faite d'éviter le commun péril auquel tous ces intérêts étaient exposés doit avoir abouti à quelque résultat utile (*to some practical extent successful*), car si rien n'est sauvé, rien ne contribue » (2). C'est pratique et difficilement réfutable. La délibération motivée n'est pas plus indispensable qu'en Angleterre. Il faut, comme en Angleterre, qu'il y ait communauté de dangers et d'intérêts. Une contribution ne serait pas admise entre étrangers qui ne seraient pas unis par la communauté des risques. Ainsi un câble du navire A est coupé par crainte d'une collision avec le navire B: celui-ci ne contribue pas. Quand la cargaison a été totalement ou partiellement déchargée, à quel moment la communauté d'intérêts cesse-t-elle ? La jurisprudence américaine, remarquent les annotateurs de Kent (3), favorise, en ce cas, l'extension de l'avarie commune. Par exemple, en Angleterre, quand la cargaison est à terre et en sûreté, qu'il importe peu au chargeur de la voir réexpédier sur un navire ou sur l'autre et qu'il est possible de l'expédier sur un nouveau navire, on dit que ce chargeur ne participe plus à la commune aventure (*that no part of his adventure is in peril*) et qu'il n'est plus soumis à l'action d'avaries pour les dépenses postérieures (Walthew *v.* Mavrojani, L. R. 5. Ex. 116 ; Hallet *v.* Wigram, 9, C. B. 580, etc.). Au contraire, il a été jugé en Amérique que l'entreprise n'est pas abandonnée et que cet ensemble d'objets, quoique séparé du reste, est toujours soumis au contrôle du capitaine et susceptible d'être réembarqué sur l'ancien navire, en vue de l'achèvement du voyage : donc le commun intérêt subsiste (*the common interest remains*) et tout ce qu'on fait pour la protection de cet intérêt donne ouverture à commune dépense (*common expense*).

(1) 3e éd., p. 461. — (2) Barnard *v.* Adams, 10 Howard, 303; Patten *v.* Darling, 1 Clifford, 262; Star of Hope, 9 Wallace, 229. — (3) Douzième édit. (Holmes), p. 234 et s. — (4) Mc. Andrew *v.* Thalcher, 3 Wall. 347, 376; Goodwillie *v.* Mc. Carthy, 45 Ill. 186; Dilworth *v.* Mc. Kelvy, etc.

II

Des principales avaries communes.

984. Au tableau général de l'avarie commune succède, dans la plupart des codes, et doit succéder, en tous cas, dans un traité de droit commercial maritime, une description analytique des principales avaries communes.

Sont avaries communes, dit l'article 400 § 2, les choses jetées à la mer. Le type de l'avarie commune, dans l'ordre chronologique comme dans l'ordre logique, est le jet. On a, sans doute, jeté des marchandises à la mer pour le salut commun avant que les législateurs de Rhodes et d'Athènes eussent parlé de la contribution. Mais on a dû s'apercevoir assez vite qu'il était impossible de sacrifier un des intéressés à tous les autres sans le faire indemniser par tous les autres. Ainsi fut fondée la théorie de l'avarie commune.

Les Romains s'approprièrent cette partie du droit grec, ainsi que l'atteste la rubrique même du titre II du livre XIV des Pandectes : *de lege rhodia de jactu*. Le droit des Wisigoths en garde encore l'empreinte (1). La théorie du jet, jaillissant, à toutes les époques, des nécessités qu'impose la navigation maritime à tous les peuples maritimes, se retrouve dans le Talmud de Babylone(2), dans les assises de Jérusalem (3) et dans les rôles d'Oléron (4). Elle reçoit tout son développement dans le *Consulat de la mer* (5).

J'ai déjà cité (n. 974) les articles 1 et 2 du titre VIII du livre III de l'Ordonnance, et l'article 410 du code de commerce. Il est à peine utile de faire observer qu'il y a lieu de combiner ce dernier article avec les principes généraux de l'avarie commune. Le jet n'engendre pas une avarie grosse s'il procède d'un acte irréfléchi, s'il est accompli par des gens affolés, hors d'eux-mêmes (v. ci-dessus, n. 972) ou bien encore s'il ne l'est pas dans l'intérêt commun, par exemple si l'on se débarrasse de certaines marchandises, parce que leur contact infecte les marchandises voisines, sans compromettre d'ailleurs la sécurité du navire (6), ou si l'on

(1) *Ex Aniani interpretationibus ad Pauli receptas sententias, in lib.* II, tit. VII, *ad legem rhodiam de jactu.* — (2) T. II de la trad. de Rabbinowicz, p. 489. « Un navire se trouve en mer. Les vagues menacent de l'engloutir, et on veut jeter dans la mer une partie de ce qu'il contient, pour l'alléger ; dans ce cas, on prend en considération le poids et non la valeur des objets qu'on doit jeter. Du reste, on suivra les usages des marins ». Il s'agit de la navigation du golfe Persique au sixième siècle après Jésus-Christ. — (3) Ch. 42 (Court des bourgois). — (4) Art. 8. — (5) V. chap. 50 et s., 66 et s., 212, 239, 241 (éd. Pardessus), etc. — (6) Marseille, 20

a jeté certains objets du bord pour sauver un matelot tombé à la mer (cf. ci-dessus, n. 975). C'est pourquoi il ne faut pas prendre à la lettre les mots « pour le salut du navire », ajoutés inutilement, ce semble, au texte de l'Ordonnance. La loi 1 ff. *de leg. rhod. de jactu*, empruntée aux Sentences de Paul, s'exprimait ainsi : « Lege rhodia cavetur ut, si *levandæ navis gratia* jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est ». Papinien disait plus exactement (l. 3 ib.) : *removendi communis periculi causa*. Mais ces deux textes ne veulent dire, au demeurant, qu'une seule et même chose. En général, la tempête, la chasse de l'ennemi, etc., ne peuvent pas mettre en péril le navire sans la marchandise, et le capitaine se prépare à tirer du jet un résultat profitable à l'intérêt commun. « Le transporteur par eaux, dit sir David Dudley Field dans son projet de code international (ch. XXXIV, n. 384), peut, lorsque, dans un péril extrême, cela est nécessaire *pour le salut du navire et de la cargaison*, jeter par dessus bord (ou sacrifier de toute autre manière) tout ou partie de la cargaison ou des appartenances du navire. Le fait de jeter des effets par dessus bord pour cet objet est qualifié de jet ». Le code français n'a pas voulu dire autre chose.

Sir D. Dudley Field, dans cette définition, tout en demandant que le jet soit opéré pour le salut du navire et de la cargaison, suppose que la cargaison tout entière peut être jetée par dessus bord. C'est la thèse de M. de Courcy, qur nous avons acceptée, et nous renvoyons nos lecteurs au numéro 977. « Il est faux, dit M. Govare (p. 70), de soutenir que les chargeurs n'étaient pas intéressés à la mesure ; sans le jet, tout se perdait : grâce au jet, ils conservent leur droit à une indemnité, et c'est en quoi consiste leur avantage ». Les rédacteurs du code civil, en écrivant : « une partie de son chargement », n'ont donc statué, selon nous, que *de eo quod plerumque fit*.

En règle, quand le jet provient d'une faute, il ne peut être admis en avarie commune. Il incombe à l'armement s'il a été, par exemple, motivé par l'excès en poids du chargement (1) ou par une voie d'eau qui est elle-même la conséquence d'un vice propre au navire. Ce n'est là qu'un corollaire du principe posé par l'ar-

juillet 1882. Rec. de M. 82, 1, 227. On alléguait en vain, dans l'espèce, que le jet avait été avantageux au navire en préservant l'équipage du danger des maladies que l'odeur de la partie avariée pouvait engendrer : le tribunal jugea que cela ne suffisait pas pour imprimer au jet le caractère d'une avarie commune, lorsque le trajet restant à faire (d'Alexandrie à Marseille) était trop court pour que ce danger menaçât, en effet, l'équipage. Donc, concluait-il, le jet n'a pas été effectué dans un intérêt commun.

(1) Mars. 3 février 1873. Rec. de M, 1873, 1, 117.

ticle 405, dont nous ferons un peu plus tard, en traitant des avaries particulières, un commentaire approfondi.

Res jacta domini manet, disait la loi romaine, *nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur*. Les choses jetées dans la mer pour le salut commun, répétait Emérigon (1), ne cessent point d'appartenir à leurs anciens maîtres à qui elles doivent être rendues si elles sont recouvrées, sauf les frais de sauvetage. Cette doctrine est, aujourd'hui comme autrefois, incontestable (2).

985. « La premiere chose qui doit estre jettée, avait dit le *Guidon de la mer* (ch. V, art. 34), seront les ustenciles de la nef, comme vieux cables, ancres, fougon ou foyer à faire et tenir le feu, artillerie, qui sont de peu de service, pesent neantmoins beaucoup, par aprés les coffres et hardes des compagnons : si pour cela le navire n'est allegé de tourmente, seront aprez jettées les marchandises d'entre deux tillacs, et s'il faut venir à celles d'en bas et qu'il y ait huiles entre les marchandises, sera la premiere prise, parce qu'ordinairement elle appaise et adoucit la tourmente de la mer». On ne croit plus, en 1681, que l'huile calme la fureur des flots et l'on se borne à dire (Ord. l. III, tit. VIII, art. 3) : « Les ustensiles du vaisseau et autres choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, seront jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont ; le tout néanmoins au choix du capitaine et par l'avis de l'équipage ». Le législateur de 1807 a ainsi remanié cette rédaction : « Les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage ».

« Les moins nécessaires... ». Cela va sans dire : il serait absurde de jeter d'abord ce dont on a le plus grand besoin. « Les plus pesantes... ». Ce n'est pas moins évident : il serait absurde de jeter, pour alléger le navire, les choses les plus légères avant les plus lourdes. « De moindre valeur... » : il serait absurde de choisir les objets les plus coûteux, de façon à ruiner non seulement les propriétaires de ces objets, mais encore tous les autres intéressés, écrasés sous le poids de la contribution. Manley Hopkins, dans son *Hand book of average*, parle d'un capitaine qui, pour alléger un steamer de fort tonnage, prétendait avoir jeté un service en argent et s'était excusé en alléguant l'urgence du péril (3). Il n'y avait pas lieu d'admettre sa demande en règlement d'avaries communes, et ce capitaine fut, en effet, condamné à

(1) I, p. 611. — (2) Cf. Bravard. *Manuel*, 5e éd., p. 461 ; J. V. Cauvet, II, p. 115, — (3) Conf, M. Govare, p. 69.

payer au chargeur la valeur du service. Cleirac a dit très sagement (sur l'article 8 des rôles d'Oléron, n. 24), avant la promulgation de l'Ordonnance : « L'argent doit estre bien conservé et ne doit estre jetté qu'à toute extremité, comme estant une espece de victuaille, le nerf et le maintien de la navigation et du negoce ».

Les rédacteurs du code, résistant au tribunal de commerce de Marseille, n'ont pas, comme ceux du Guidon et de l'Ordonnance, mis sur le premier plan les ustensiles du navire, et nous les approuvons. Est-ce que l'équipage n'a pas le plus grand besoin des ustensiles nécessaires soit à la préparation des aliments, soit à la continuation du voyage (1) ? Les canons mêmes, que le Guidon déclare tout uniment « de peu de service », peuvent être d'un grand service en temps de guerre, et le capitaine, en s'en débarrassant tout d'abord, peut commettre une très grave imprudence (2). Il y a bientôt deux siècles et demi, Cleirac disait fort sensément (ib. n. 30) : « Les victuailles du navire pour sa provision sont exemptes du jet...; pareillement les armes et munitions de bon service ». Le tribunal de commerce de Marseille a refusé avec raison, le 21 février 1867 et le 29 mai 1868 (3), d'admettre en avarie commune le jet d'objets du bord indispensables au navire, d'une grande valeur eu égard à leur poids (des cordages, par exemple), tandis qu'on aurait allégé bien mieux le navire en jetant une partie de la cargaison.

« De ce que les nègres sont considérés comme des choses, disait encore, il y a moins d'un siècle, Emérigon (I, p. 610), on n'a jamais poussé le déraisonnement jusqu'à dire qu'on peut les jeter à la mer pour décharger le navire, tout comme on jette les *autres* marchandises ». Aucun homme n'étant aujourd'hui, quelle que soit sa couleur, considéré comme une chose, nous ne pousserons pas le « déraisonnement » jusqu'à débattre cette question.

L'auteur du Guidon et Cleirac, après lui (ib. n. 7), condamnent bien durement les « coffres des compagnons ». Quant à ces coffres, dit au contraire M. Morel (4), qui sont placés d'ordinaire dans le poste d'avant, outre que le poids en est peu de chose, ce serait affliger les matelots par la perte de leurs hardes, sans aucune utilité pour le navire et la cargaison. Cet avis, plus humain, est aussi le nôtre.

(1) Les fougons d'autrefois ont fait place à des cuisines fixées sur le pont et qu'il faudrait préalablement démolir (Morel, p. 52). — (2) Cf. Bédarride, t. V, n. 1816 et 1817. V. toutefois Morel, ib. — (3) Rec. de M. 67, 1, 298 ; 68, 1, 234. — (4) p. 52.

D'après une doctrine qui prévaut universellement, le capitaine, puisqu'il représente, en ordonnant le jet, l'ensemble des intérêts, devra sacrifier tout d'abord les marchandises pour lesquelles il n'existe pas de connaissement, parce qu'elles ne donnent pas lieu à contribution (cf. art. 420) (1). Un chargeur y perdra sans doute; mais tous les autres chargeurs et le navire lui-même y gagneront. Ce serait en outre, selon Frignet, un moyen radical de couper court à la fraude en assurant l'exécution de la loi qui commande de mentionner sur le connaissement tous les objets chargés sur le navire. Bédarride (2) suppose que, le fret de ces marchandises non inscrites au connaissement étant payé au plus haut prix, dans l'hypothèse prévue par l'art. 292 *in fine*, et le montant de ce fret excédant ce que le navire aurait à supporter dans la contribution (si l'on jetait des effets inscrits au connaissement), le capitaine est tenté de jeter ceux-ci de préférence, pour assurer à l'armement le bénéfice de la différence; ce capitaine, poursuit-il, manquerait à son devoir, même dans cette hypothèse, parce qu'il représente, dans l'opération du jet, l'unanimité des intéressés et non pas le navire plutôt que les chargeurs. « A moins que le capitaine, conclut-il, ne prouvât que le jet de ces objets était impraticable, comme si, pour les atteindre, il eût fallu détruire l'arrimage entier du navire ou si, déposés au fond de la cale, le jet n'aurait pu s'en faire avec la promptitude exigée par les circonstances, les chargeurs seraient fondés à réclamer de lui l'indemnité du préjudice que le jet des marchandises créant le droit à la contribution leur aurait occasionné. Cette indemnité consisterait, pour chaque chargeur, dans la proportion dont il aurait été affranchi, eu égard à la valeur des marchandises non déclarées, si elles eussent été jetées ».

Mais il ne faut rien exagérer. Tandis que l'Ordonnance excluait du droit à la contribution les effets « dont il n'y a pas de connaissement », le code admet, en cette circonstance, au moins un équipollent du connaissement (art. 420) : la déclaration du capitaine sur le livre de bord. Encore cette équipollence doit-elle être acceptée, à notre avis, dans l'esprit le plus large, car il est inique d'exclure *a priori* du droit à la contribution des marchandises incontestablement chargées sur le navire et dont la nature, la quantité, la qualité, la valeur sont, on peut le supposer, exactement connues, alors que d'ailleurs, n'en déplaise à Frignet, le

(1) *Sic* Boulay-Paty, t. IV, p. 545; Pardessus, n. 735; Bédarride, t. V, n. 1814; D. v° *Droit marit.*, n. 1154; Caumont, v° *Jet à la mer*, n. 2; Govare, p. 69; Frignet, I, n. 357; Ruben de Couder, v° *Jet et Contribution*, n. 24. — (2) *Ib.*

connaissement est la preuve commune et directe, non la preuve nécessaire du chargement (v. ci-dessus, n. 926). Le capitaine se méprendrait donc s'il allait jeter de préférence des effets qui, aux termes de l'art. 420 sainement entendu, ne sont pas nécessairement exclus du droit à la contribution.

Enfin ces mots « de préférence à tous autres », qu'emploie Bédarride, ne doivent pas être pris à la lettre. D'abord il faut se demander ce que commande l'opération nautique et ne pas sacrifier le résultat effectif du jet à un intérêt pécuniaire. Ensuite il n'y a aucune raison, même en prenant en considération l'ensemble des intérêts pécuniaires, pour préférer, dans l'ordre du jet, aux marchandises chargées sans connaissement ou déclaration, celles des marchandises chargées sur le tillac qui, d'après la loi, sont également exclues du droit à la contribution.

« ... Et ensuite les marchandises du premier pont... », dit l'art. 411. *Les marchandises...* En effet, ainsi que le fait observer M. Morel (p. 52), « à part les canons, quelques bailles et des cages à poules, les navires ne présentent aujourd'hui sur leur pont que des objets indispensables à la navigation qui sont : la chaloupe, placée entre le grand mât et le mât de misaine et, des deux côtés, les dromes qui contiennent en faisceau les diverses pièces de bois destinées, en cas d'accident, à remplacer certaines parties de la mâture qui pourraient être mises hors de service ». « Ces objets, poursuit-il, quoique étant sur le pont et à la portée des matelots qui, à un instant donné, peuvent, en coupant les liens qui les retiennent au navire, en faciliter le jet, doivent toujours être ménagés, par la considération de leur utilité ». Que peut-on trouver à bord d'un navire, s'écrie à ce propos M. Davanseau (1), de plus utile que la chaloupe ? N'a-t-elle pas mainte occasion de sauver le navire et la cargaison, soit dans une remorque, étant en calme près des récifs, soit en élongeant une ancre dans une direction quelconque ? N'a-t-elle pas aussi pour mission de sauver tout le monde dans un naufrage ?

Qu'a donc voulu dire le code, en parlant des marchandises *du premier pont ?* Le législateur de 1807 a probablement voulu parler (2) de l'espace compris entre le pont supérieur et l'entrepont, qui existait autrefois dans presque tous les navires, et séparait la cale du reste du bâtiment. Aujourd'hui, remarque M. Morel, que la cale commence le plus souvent au dessous du pont extérieur, sans cloison ou plancher intermédiaire, il faut bien, avant tout et de toute nécessité, se saisir des marchandises

(1) *Considérat. gén. sur les règlements d'avaries*, p. 108. — (2) Morel, p. 53.

du plan supérieur qui s'offrent les premières à la main et empêchent d'atteindre les marchandises du plan inférieur (1).

C'est ici qu'il convient de déterminer le sort réservé aux marchandises irrégulièrement placées sur le tillac.

En règle générale, le capitaine ne doit pas, dans la navigation au long cours et au grand cabotage, charger sur le tillac. Les marchandises sur tillac sont, aux yeux du législateur, embarquées dans de mauvaises conditions; elles gênent la manœuvre, surtout celle du navire à voiles, le surchargent, l'exposent à se jeter d'un côté ou de l'autre et sont exposées elles-mêmes à tous les dangers (cf. notre t. II, n. 428). Le jet n'en est donc pas réglé, conformément à l'ancienne tradition maritime et tant que le développement progressif de la navigation à vapeur n'aura pas modifié, à ce point de vue, les idées du législateur français, en avarie commune (art. 421 § 2). Par conséquent, il est moins onéreux pour l'unanimité des intéressés que le jet d'une marchandise quelconque, et cette considération doit, une fois de plus, dicter la conduite du capitaine. Il importe peu, dès lors, que l'affréteur ait consenti au chargement sur le tillac (2) ou que les marchandises aient été placées dans un roufle puisque, dans ces deux cas, elles sont encore exclues du droit à la contribution. Au contraire, le capitaine ne devrait jeter ni les effets renfermés dans la dunette, puisque la jurisprudence refuse de les assimiler aux marchandises chargées sur le pont, ni même les effets chargés sur le pont quand le bâtiment navigue au petit cabotage, puisqu'ils ne perdent pas non plus le droit à la contribution. Toutes ces proposi-

(1) « Il suit de là, fait observer le même auteur (p. 54), que, lorsque le chargement est composé de marchandises mêlées, les unes lourdes et les autres légères, celles qui ont le plus de poids étant engagées dans la partie inférieure, sous le reste du chargement, ce sont les marchandises les plus légères et souvent de plus de prix qui subissent la nécessité du jet. » — (2) Le capitaine hésitera sans doute, dans la pratique, à encourir la responsabilité que lui imposerait, dans ce cas, le dommage causé par une infraction aux prescriptions de l'art. 229. Mais l'ensemble des intéressés ne manquera pas de lui dire : la première faute que vous avez commise à l'égard d'un seul en plaçant à son insu la marchandise sur le tillac ne justifie pas la seconde que vous avez commise envers tous les chargeurs, en conservant une marchandise au jet de laquelle nous n'aurions pas contribué. Conf. Mars., 1er octobre 1858, rec de M., t. 36. 1, p. 352. Le capitaine, aux termes de ce jugement, doit jeter les marchandises placées sur le pont sans autorisation non seulement avant ce les de la cale, mais encore avant les objets de bord qui seraient sur le pont. Il court tous les risques de ces marchandises et la loi serait éludée, si ce risque personnel devenait l'élément régulateur du jet.

tions s'éclairciront quand nous aurons commenté, en traitant des avaries particulières, l'article 421.

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 27 janvier 1880 (Rec. de M. 1880, 1, 100), le capitaine qui, du consentement du chargeur, a mis une partie du chargement (des poutres, dans l'espèce), sur le pont dans un voyage au grand cabotage, ne commet pas une faute parce qu'il allège son navire, dans un moment de danger, en jetant des objets du bord plutôt que des poutres chargées sur le pont, lorsqu'il est reconnu que la nécessité de couper les cordages qui retenaient ces poutres eût fait courir au navire un nouveau péril. C'est qu'en effet, en cette matière, rien n'est absolu : la première règle est de savoir ne pas s'asservir, dans un moment critique, aux règles communes.

Sir David Dudley Field propose, dans son projet de code international (n. 391), de décider que le jet de certains bois, transportés sur le pont conformément à l'usage, donne lieu à indemnité comme avarie commune. Frignet (1) avait enseigné la même doctrine. En admettant ces prémisses, il n'en faudrait pas déduire que ces marchandises devront être entièrement assimilées, quant au jet, aux marchandises chargées sous le pont. Elles devront être le plus souvent jetées avant celles-ci, non plus parce qu'elles sont exclues du droit à la contribution, mais par une sorte de nécessité matérielle, étant placées sur le plan supérieur, et par application de l'article 411 § 2.

Quand le jet a été déterminé par le mode d'arrimage, si la mauvaise disposition des marchandises est imputable au capitaine, il n'est, en vertu des principes exposés ci-dessus (n. 984), qu'une avarie particulière. Mais si les marchandises jetées, bien arrimées au départ, ont été dérangées accidentellement pendant le voyage, de telle sorte que l'équilibre du bâtiment ait été rompu et que, le péril commun naissant de la tempête, il soit devenu nécessaire de sacrifier ces objets, dont le poids surchargeait un côté du navire, le jet doit être admis en avarie commune (2).

986. Si le jet est admis en avarie commune, il en est de même des dommages causés par le jet. « Sont avaries communes les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire » (art. 400.§ 5). L'article 422 dit encore : « Il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet (3). » Enfin, aux termes de l'article 426, « si, en vertu

(1) I, n. 353. — (2) Cf. J. Cauvet II, p. 118 et Govare, p. 70. — (3) Textes de l'Ordonnance, l. III, tit. VIII. Art. 14. Ne sera fait non plus aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'a été fait

d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire ». La deuxième règle d'York et d'Anvers développe ainsi qu'il suit la même idée : « Le dommage causé aux effets ou marchandises par l'eau pénétrant inévitablement dans la cale par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet, sera bonifié en avarie commune. Le dommage causé par bris, frottement ou autrement à la suite d'un désarrimage, conséquence d'un jet, sera bonifié en avarie commune, pour autant que la perte résultant du jet soit elle-même admissible en avarie commune » (1). Ce dommage, a dit très exactement sir D. Dudley Field (2), est considéré comme un accessoire du jet ou la conséquence directe de cette opération.

Ainsi le tribunal de commerce de Marseille admit en avarie commune, le 29 décembre 1873 (3), le dommage causé à une cargaison de blé par l'introduction de l'eau dans la cale au moment où les panneaux avaient été ouverts en vue d'un jet à la mer pour le salut commun, mais seulement dans la mesure où l'introduction de l'eau avait dépendu de cette ouverture (4).

Pour parvenir à opérer le jet, on a causé des dégâts aux cloisons mobiles, détérioré les bastingages ; quelquefois même il a été nécessaire de saborder le navire ; ou bien, pour atteindre à fond de cale des marchandises lourdes et de peu de valeur, on a transporté sur le pont les couches supérieures de la cargaison qui ont souffert de cette manipulation. Il y a lieu d'appliquer, dans ces différents cas, le même principe (5).

M. Morel discute longuement, dans son traité des avaries (6), la question de savoir si le dommage subi soit par les marchandises, soit par le navire à la suite du jet volontaire, doit être admis en avarie commune, alors qu'il n'aurait pas été lui-même causé volontairement. Il y a longtemps que Valin avait résolu cette question affirmativement, malgré le texte strict de l'article 14, tit. VIII, l. III, de l'Ordonnance. M. Morel la résout de la même ma-

exprès pour faciliter le jet. Art. 18. Si toutefois le vaisseau a été ouvert par délibération des principaux de l'équipage et des marchands, si aucuns y a, pour en tirer les marchandises, elles contribueront en ce cas à la répartition du dommage fait au bâtiment pour les ôter.

(1) Traduction française publiée à Anvers en regard du texte anglais. — (2) Projet de code intern., n. 392. — (3) Rec. de M. 1874, 1, 77. — (4) Les surestaries encourues par le consignataire au débarquement à la suite des contestations que cette avarie avait rendues nécessaires ont été classées en avarie commune par le même jugement, mais seulement dans la même mesure. — (5) Crump. 278 ; Benecke. 213 ; Lowndes. 52 (cités par M. Govare, p. 75). Cf. J. V. Cauvet, II, p. 119. — (6) p. 55 et s.

nière. Il n'en peut être autrement, cette seconde avarie se rattachant, comme l'effet à la cause, à l'avarie originaire.

987. Les principes du droit espagnol sont en cette matière les mêmes que ceux du droit français (1). Le projet de révision (art. 784) enjoint au capitaine de diriger le jet dans l'ordre suivant : en premier lieu, les effets placés sur couverte (sur le tillac), en commençant par les choses les plus pesantes, les moins utiles et de moindre prix et en continuant immédiatement, s'il y a nécessité, par tous les objets qui embarrassent la manœuvre ou entravent la navigation ; en second lieu, les objets placés sous le premier pont, en commençant toujours par les choses les plus lourdes et de moindre prix. Le code mexicain de 1854 (art. 712 § 1) prescrit de même de jeter d'abord les choses les plus pesantes et de moindre prix, en commençant par celles qui se trouvent sur le tillac, ensuite et entre des marchandises de même classe (*del igual clase*), de préférence celles du premier pont, et le jet se continuera dans l'ordre déterminé par le capitaine, avec l'assentiment de ses officiers. Le droit portugais ne diffère pas non plus du droit français. Le code néerlandais s'écarte sur un point du système français : les chargeurs des objets placés sur le tillac, sans autorisation, pouvant réclamer leur indemnité par contribution, si les objets ainsi chargés périssent par le jet (2), l'unanimité des intéressés n'a pas les mêmes motifs pour en exiger le jet préalable (3). L'ordonnance de Bilbao n'était que l'expression de la coutume maritime universelle : elle représente le jet comme le type par excellence de l'avarie commune (c. XX, art. 8) et l'on peut en déduire, quant au jet des marchandises chargées sans connaissement ou sur couverte, les mêmes conséquences que des textes français. Mêmes principes en droit brésilien (art. 764 § 2 et 5, art. 769. *Junge* art. 783). Mêmes principes en droit argentin : toutefois, sous l'empire du code de Buenos-Ayres et par application de l'article 1476 (v. ci-dessus, n. 983), le jet de certains objets du bord opéré pour le salut des personnes serait admissible en avarie commune. Le code chilien met au

(1) L'article 780 § 2 du projet de révision est ainsi conçu : « Seran averias gruesas o comunes los efectos arrojados al mar para aligerar el buque, y a pertenezcan al cargamento, y a al buque o a la tripulacion, y el dano que por tal acto resulte a los efectos que se conserven à bordo ». — (2) Cf. art. 733. — (3) Sont avaries communes, aux termes de l'art. 699, les objets jetés à la mer pour le salut commun ou pour l'utilité du navire et du chargement conjointement, les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire, les dommages faits expressément aux navires pour faciliter le jet, ainsi que les dommages arrivés à cette occasion à la cargaison (par. 2, 5, 6).

rang des avaries communes la perte des choses jetées à la mer pour alléger le navire (que ces objets appartiennent au navire, à la cargaison ou à l'équipage) et le dommage occasionné par le jet ; mais le capitaine ne pourrait pas être astreint à jeter de préférence les marchandises qui auraient été placées sur le tillac du consentement écrit de l'armateur, des officiers de l'équipage et de tous les chargeurs, parce qu'elles ne sont pas exclues du droit à la contribution. Les dispositions du code chilien concernant le jet ont passé dans le code de Guatemala (art. 963 § 8, 968, 785 § 4).

Il faut déduire de l'article 109 de la loi belge du 21 août 1879 (1) les conséquences que nous avons tirées de nos articles 420 et 421 (code fr.). D'après la jurisprudence d'Anvers (2), le capitaine, en tant qu'il représente l'ensemble des intérêts, n'est pas tenu de jeter de préférence les objets chargés sur le tillac, s'il a pu les y placer sans faute, parce qu'ils ne sont pas, dans cette hypothèse, exclus du droit à la contribution.

Les principes du droit français sont, en cette matière, ceux des codes turc et égyptien (3). Toutefois, quant aux effets à jeter de préférence à la mer, il ne faut pas oublier que ces codes n'excluent du droit à la contribution que les objets « dont il n'y pas de connaissement ou déclaration du capitaine *et* qui ne se trouvent pas sur le manifeste ou la liste de la cargaison ».

« Lorsque des marchandises seront gâtées ou enlevées par les flots pendant le jet, dit l'ordonnance danoise de 1683 (c. III, art. 13), ce dommage donnera lieu à contribution ». « Le patron doit d'ailleurs s'appliquer, autant que possible, à jeter, de préférence, les marchandises les plus lourdes et les moins précieuses».

Après avoir défini l'avarie grosse, le code norvégien de 1860 cite, au premier plan, les marchandises ou agrès du navire qui sont jetés dans la mer pour alléger le navire en détresse ou poursuivi par l'ennemi, hormis les objets qui se trouvent sur le pont sans y être à leur place et la cargaison du pont qui n'a pas été jetée pour alléger le navire après son échouement. On devra jeter de préférence les marchandises les plus lourdes et les moins chères : entre celles-ci, on choisira plutôt les objets qu'on aura sous la main, de façon à éliminer d'abord la cargaison du pont, quoique non payée en cas de jet (art. 69) (4).

(1) Cette loi ne contient plus de disposition expresse qui corresponde à notre article 411. — (2) Anv , 19 août 1861. Rec. d'A. 61, 1 331. — (3) Toutefois l'alinéa 2 des art. 245 c. t., 238 c. ég. s'exprime avec plus de précision que notre article 400, § 2 : « sont avaries communes, dit-il, les objets jetés à la mer pour le salut commun ou pour l'utilité du navire et du chargement conjointement. » — (4) « Si par tempête ou tout autre accident,

Le code suédois (art. 142 et s.) comprend tout d'abord parmi les objets donnant lieu à contribution pour avarie commune les marchandises et les agrès qu'on jette à la mer pour alléger le vaisseau en cas de naufrage ou de prise par l'ennemi. Les expédients auxquels il faut recourir pour cette opération, les inconvénients qui en résultent, les précautions qu'elle exige sont compris dans l'avarie. Les objets les moins coûteux et les plus lourds doivent être jetés de préférence ; l'argent et les objets précieux ne doivent l'être qu'à la dernière extrémité. Bien qu'il y ait, en droit suédois, avarie commune, même quand le péril qu'on n'a pu éviter peut être attribué à la faute du capitaine, de l'armateur ou de l'affréteur, il est certain que, d'après le vœu du législateur, les marchandises placées sur le pont doivent être jetées des premières, puisqu'elles sont exclues du droit à la contribution « à moins qu'elles n'aient été jetées pour mettre à flot un vaisseau échoué » (art. 150 § 2). Le capitaine ne devra pas se presser de jeter à la mer les objets chargés sans connaissement, la loi suédoise ne les privant du droit à la contribution que si le connaissement n'est pas suppléé par un document quelconque.

Le code finlandais place au premier rang des avaries communes « les dommages, pertes et frais résultant directement ou indirectement du jet », mais relègue expressément parmi les avaries particulières (art. 137) le jet des apparaux qui se trouvaient sur le pont sans que ce fût là leur place ou des marchandises chargées sur le pont (1) à moins qu'elles n'aient été jetées pour remettre à flot un navire échoué, les pertes en objets précieux ou valeurs non déclarés au capitaine, les marchandises non mentionnées au connaissement ou dans une pièce du bord.

L'ordonnance russe (art. 1074) classe parmi les avaries communes « le jet à la mer des marchandises ou du chargement ou de tous autres objets en vue d'alléger le navire. » Il prescrit le jet préalable des marchandises les moins précieuses (2). Si, pour

disait la loi de Berghen de 1274, tit. VI, c. 8, des navigateurs sont obligés de faire jet pour alléger le navire, on commencera par jeter les marchandises qui sont sur le pont. S'il est nécessaire d'en jeter une plus grande quantité, on jettera ensuite les marchandises du plus grands poids et de moindre prix qu'il sera possible d'atteindre aisément sans distinguer à qui elles peuvent appartenir ».

(1) Ou tout autre dommage occasionné à ces marchandises. — (2) Art. 1077 *in fine*. L'art. 1078 ajoute : « S'il se trouve sur un navire marchand de l'artillerie ou des munitions, des approvisionnements ou toute autre propriété de la couronne destinée à la guerre terrestre ou maritime, ces objets ne doivent pas être jetés par-dessus bord quand même le jet d'une partie pourrait sau-

échapper à un danger, pour sauver le navire ou le chargement ou pour alléger le bâtiment, une partie des marchandises doit être jetée à la mer et que l'ouverture des sabords occasionne quelque dommage au reste du chargement, ce dommage est réputé avarie commune (1).

« Il y a notamment avarie grosse, dit l'art. 708 § 1 du code allemand, quand des marchandises, des pièces du navire ou des agrès ont été jetés par-dessus bord... » (2). Les rédacteurs de ce code se sont d'ailleurs abstenus, à dessein, de réglementer le jet. De même pour les dommages qui résulteraient du jet, dans la suite, pour le navire et la cargaison.

Le nouveau code italien range parmi les avaries grosses « *le cose gettate in mare per salvezza comune* (art. 643 § 2) ; *i danni cagionati dal getto alle cose rimaste nella nave* (§ 5), comme le code français. Les deux derniers alinéas de l'art. 643 sont ainsi conçus : « Les agrès et les autres objets d'équipement et d'ornement du navire jetés à la mer et les ancres, les chaînes ou autres objets abandonnés, encore qu'ils l'aient été volontairement pour le bien et le salut communs, ne sont point comptés dans la répartition des avaries, sinon en tant qu'ils se trouvent dûment décrits dans l'inventaire du bord, tenu conformément aux dispositions de l'art. 500 (3). Le jet des provisions de bord ne peut être réputé, en aucun cas, constituer une avarie commune ». Il y a en droit italien le même intérêt qu'en droit français à jeter de préférence les objets chargés sans connaissement ou déclaration. Quant aux choses placées sur la couverte, il est douteux que le nouveau législateur italien ait voulu, en ce qui touche l'ordre du jet, s'inspirer de la jurisprudence française. Nous verrons, en effet, qu'il leur ouvre, en cas de jet, un droit à une contribution spéciale, si elles ont été placées sur le tillac du consentement écrit des chargeurs. Dans ce cas du moins, une des deux raisons qui en prescrivent le jet préalable manque à un certain nombre des intéressés. Restent les motifs de l'ordre purement nautique, que rien ne peut effacer (v. ci-dessus, n. 428 et 985), mais qui peuvent fléchir

ver le reste : cette prescription ne tend qu'à imposer une plus grande prévoyance au capitaine, dont la responsabilité est aggravée ».

(1) Art. 1079. — (2) « Si, du reste, les conditions des art. 702, 704, 705 se rencontrent ou qu'une disposition spéciale du présent article dispense de leur observation ». — (3) Extrait de l'art. 500 (nouveau) : « Nell' inventario di bordo (qui est un des quatre livres du *giornale nautico*) devono indicarsi gli attrezzi, gli oggetti di corredo et gl' istrumenti dei quali la nave è provveduta ed ogni variazione che in essi intervenga ».

dans un cas donné, selon les exigences mêmes de la navigation (1).

Droit anglais et anglo-américain. — Le jet (*jettison*) est le fait de lancer par dessus bord (*throwing overboard*) des marchandises à raison de la nécessité d'alléger le navire dans une tempête ou d'empêcher une capture ou pour toute autre cause suffisante (2). Comme en droit français, la théorie du jet doit se combiner avec les principes généraux de l'avarie commune. Ainsi le jet n'est pas avarie commune s'il n'est opéré volontairement pour arracher à un danger maritime tout ce qui est en risque (*the whole adventure*) (3). Le jet doit donc avoir été fait dans la vue de pourvoir à la sécurité commune du navire et de la cargaison (4). Si l'objet jeté (5) parce qu'il met en péril *the whole adventure* est dans un tel état qu'il doive être nécessairement perdu, et que le reste des objets en risque dût être nécessairement sauvé dans ce sacrifice, il n'y a pas lieu à réclamation (*claim*) d'avarie générale (6). Bayley, dans son traité de l'avarie générale (7), énonce ce principe : il n'y a pas lieu à avarie commune lorsque la chose sacrifiée est la cause du danger qui a rendu le sacrifice nécessaire. Par exemple (8), on a voulu se débarrasser d'agrès ou de marchandises dont l'existence à bord pouvait compromettre la vie de l'équipage ou causer la perte du navire et du chargement : tels les chanvres échauffés, susceptibles d'entrer en ignition ; ce jet est exclu de l'avarie grosse. Pas d'avarie commune, si le jet doit être attribué à une surcharge ou à l'*unseaworthiness* du navire, parce qu'il procède d'une faute (*wrongful act*) (9).

(1) V., pour de plus amples éclaircissements, ci-dessous, n. 1022. D'après le *compendio* de 1841, il y a, en droit maltais, deux sortes de jet : le jet paisible ou prévu (cf. art. 410 c. fr.) et le jet imprévu, comme il arrive quand chacun jette ce qui lui tombe sous la main. Le navire et le fret entrent, au premier cas, pour la moitié et, au second, pour les deux tiers dans la contribution. Le jet n'est pas admis en avarie commune s'il a lieu par suite du mauvais état ou de la fatigue du navire : le navire supporte seul le dommage, alors que ce jet serait fait en vue du salut commun. — (2) Définit. de Sweet, *Dict. of english law*. Il n'est question que des marchandises : mais les objets du bord, les agrès, la chaloupe elle-même peuvent être jetés comme les marchandises (Abbott, 12e éd., p. 505 ; Dixon, n. 548). — (3) Johnson *v.* Chapman, 35, L. J. C. P. 23. — (4) Butler *v.* Wildman, 3 B. and Ald. 398. — (5) Ou détruit. — (6) Shepherd *v.* Kottgen, 47 L. J. C. P. 67. *Sic* Abbott, 12e éd., p. 503. — (7) p. 31. — (8) *Ib.* p. 53. — (9) Dupont *v.* Nemours, 19 Howard 162. V. Dixon, n. 554 et 555 : *In general*, dit Kent, 12e éd., t. III, p. 234, *where a jettison is rendered necessary by any fault or breach of contract of the master or owners, it must be attributed to that rather to the sea peril which concurs in producing the necessity* (The Porsthmouth, 9 Wall. 682, 684).

C'est le rédacteur des codes de New-York, sir D. D. Field, qui a proposé (1) d'ériger en règle internationale la proposition suivante : « Le jet doit commencer par les objets les plus lourds et les moins précieux, s'il est possible ». Cependant la loi n'enjoint pas au capitaine anglais ou américain de suivre un ordre rigoureusement déterminé : c'est à l'armateur de bien choisir son capitaine : si celui-ci s'est conduit honnêtement, sans pusillanimité déraisonnable, le jet produit ses conséquences légitimes.

Aussi n'oserai-je affirmer que, même dans les cas où les marchandises chargées sur le tillac sont exclues du droit à la contribution, le capitaine est *obligé* d'en faire le jet préalable. Je ne sache pas qu'aucun publiciste anglais ait tiré des règles concernant la contribution des objets placés sur couverte les conséquences que la doctrine et la jurisprudence françaises ont déduites de nos art. 420 et 421. D'ailleurs aucun texte anglais, analogue à notre art. 411 § 2, ne *commande* de jeter, à un moment précis « les marchandises du premier pont ». Arnould a, sans doute, fait observer que les marchandises chargées sur le tillac « embarrassent aisément la navigation » (2). Mais il a été soutenu en Angleterre que ce mode de chargement, loin de nuire à la stabilité du navire, la favorise (3). Aux États-Unis, le juge Pierrpont est allé jusqu'à dire, dans l'affaire Harris *v.* Moody (4), que les anciennes règles n'avaient plus leur raison d'être depuis que la navigation à vapeur avait remplacé presque uniformément la navigation à voiles et que le pont d'un *steamboat* était désormais la place la plus propre au bon arrimage d'une cargaison (*the fitter place for the stowage*). Il subsiste néanmoins une difficulté matérielle, invincible dans certains cas, à ce que le capitaine aille chercher des marchandises sous le pont, de préférence à celles qui sont à sa portée sur le plan supérieur.

Le dommage fait volontairement au navire en brisant le pont ou les bords pour faciliter un jet nécessaire, et toutes les conséquences qui en dérivent sont classés en avaries communes (5). Il n'est pas même nécessaire, à notre avis, que ce dommage ait été fait volontairement, s'il provient directement de l'acte volontaire accompli dans l'intérêt commun (6). Maclachlan (7) se borne à demander que le dommage soit *properly incidental to the intended sacrifice*. Dixon (n. 552) se place sur le terrain le plus large : le

(1) R. 385. — (2) Tend to embarrass the navigation (Ins., p. 890). — (3) Baily, p. 54. — (4) 4 Bosw., 210. — (5) Abbott, 12e éd., p. 506. — (6) Cf. Walker *v.* The United, States Ins. Co. 11 Serg. and Rawl. 61 et la note insérée à la page 502 de la douzième édition d'Abbott. — (7) p. 623.

dommage incidemment causé par le jet au navire ou à la marchandise doit-il être admis en avarie commune? Il doit l'être, répond-il : le jet a, par exemple, fendu les étambrais et l'eau, se précipitant avec violence dans la cale, a gâté une cargaison de blé : ce dommage n'est que l'accessoire du jet et donne ouverture à contribution (1).

En fait, il est stipulé très souvent dans les chartes parties anglaises que les avaries résultant du jet seront à la charge de l'armement.

988. Comme l'ordonnance de 1681, le code classe parmi les avaries communes « les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun » (art. 400 § 4).

Ces mots « autres effets » doivent être entendus *lato sensu*. Par exemple, le capitaine, craignant que le canot ne soit jeté sur le couronnement et ne compromette la sécurité commune en engageant le gouvernail, se décide à couper les palans de cette embarcation pour la laisser emporter par la mer : le rejet du canot à la mer, exécuté dans l'intérêt commun, constitue une avarie grosse (2).

L'abandon des ancres a lieu le plus souvent lorsque le navire, étant au mouillage, doit s'éloigner brusquement à raison d'un danger qui peut venir du large, comme lorsque la tempête s'avance ou quelque navire ennemi se rapproche, ou de terre, s'il y a menace soudaine de mauvais temps ou si l'on craint d'être attaqué par des embarcations parties de la côte. Le capitaine n'a pas toujours le loisir de retirer ses ancres du fond, ce qui demande un certain temps : alors il appareille promptement sans souci des ancres qu'il abandonne ou des embarcations qu'il ne saurait plus, sans s'attarder, hisser à bord.

Les mouillages qui entraînent généralement des sacrifices d'ancres (3) sont, d'après la remarque de Davanseau (4), ceux des rades foraines, « car les navires ne s'y trouvent abrités que pour les vents venant de terre (5) ». Mais il arrive parfois que, dans un grain, les vents sautent d'un rhumb (6) à l'autre ; c'est alors que la rade foraine peut ne plus offrir d'abri, mais devenir, au con-

(1) Maggrath *v.* Church, 1 Caines, 196. Conf. Patten *v.* Darling, 1 Clifford's C. C. R. 254. Le jurisconsulte anglais Lowndes (*on the general average*, 53) ne voit, au contraire, qu'un accident indépendant de l'avarie grosse dans la détérioration subie par la cargaison quand, par les écoutilles ouvertes pour le jet, une vague a pénétré dans la cale. — (2) Rouen, 15 mars 1842. D. v° Droit mar., n. 1086. — (3) Ou de chaînes et de câbles. — (4) Considér. gén. sur les règlements d'avaries, p. 79. — (5) La rade foraine est une rade mal fermée, ceinte en partie par des terres plus ou moins élevees, ouverte aux vents et à la mer. — (6) On nomme ainsi chacun des

traire, un endroit des plus dangereux. Le capitaine, en pareil cas, doit chercher à s'élever au large. S'il craint de n'avoir plus le temps de déraper son ancre, il réunira son équipage et délibèrera (1) : 1° s'il y a lieu de chercher à déraper l'ancre ; 2° s'il y a lieu de l'abandonner. Si l'on décide d'abandonner l'ancre, le capitaine doit essayer de virer au guindeau (2), pour sauver le plus de chaîne possible. Du reste, une saute de vent est presque toujours précédée de quelques instants de calme, qui permettent de prendre un parti. C'est donc pendant cet intervalle de calme qu'on doit virer sur son ancre et se préparer, soit à filer (3) de nouveau la chaîne si le vent reprend sa direction primitive ; soit, dans le cas contraire, à faire abandon de l'ancre et de la chaîne.

Si deux ou plusieurs ancres, ajoute le même auteur (4), ont été mouillées, le capitaine, aussitôt qu'il le peut, c'est-à-dire quand le temps est revenu au beau, doit s'empresser de déraper ses ancres et de n'en laisser qu'une à la mer avec une touée (5) de chaîne « en rapport avec le temps régnant». Les ancres, dérapées et hautes, sont placées de nouveau sur les bossoirs (6) et les bittures de chaînes sont prises et réglées selon le brassiage, en un mot prêtes à retomber à la mer, au premier commandement. Ne pourrait-on pas, en effet, devoir abandonner décidément ce mouillage au plus vite ? Or, si ces précautions n'ont pas été prises, on pourrait être contraint par des circonstances pressantes de filer tout à la mer pour gagner et s'élever au large. Dans ce dernier cas, le capitaine, s'il prouve qu'aucune embellie ne lui a permis de lever ses ancres mouillées, peut faire admettre tout le sacrifice en avarie commune. S'il avait, au contraire, négligé de lever ses ancres auxiliaires quand le temps le lui permettait, il ne faudrait admettre aux avaries communes, selon Davanseau, « qu'une seule ancre avec une longueur de chaîne en rapport avec le brassiage du mouillage où se trouvait abrité provisoirement le bâtiment ». L'avarie commune, en conformité d'un principe que nous avons déjà posé (cf. ci-dessus, n. 984), serait ainsi limitée, avec la plus grande précision, par la faute même du capitaine.

ntervalles compris entre deux des 32 aires de vent de la boussole : c'est une quantité angulaire égale à 11°, 15′.

(1) Il est entendu que cette délibération commune préalable n'est pas de igueur. (2) C'est-à-dire de faire tourner sur lui-même le guindeau, treuil employé sur la plupart des navires de commerce pour retenir les câbles et les ancres. — (3) C'est-à-dire à lâcher. — (4) Ib., p. 85. — (5) Réunion de trois câbles de même grosseur, fixés sur la plus grosse ancre. — (6) C'est-à-dire sur les pièces de bois installées à l'avant du vaisseau et où sont posées les ancres qu'on tient prêtes à mouiller.

Si l'ancre est retrouvée avant qu'on l'ait remplacée et que le règlement soit terminé, on ne classe en avaries communes que les frais de sauvetage (1).

L'article 39 du décret du 12 décembre 1806 est ainsi conçu : « Les maîtres et capitaines de navires et les pilotes qui auront été forcés, par la tempête ou autre accident, de couper leurs câbles et de laisser leurs ancres en rade seront tenus d'y attacher, si faire se peut, des orins et bouées en bon état (2), et capables de lever lesdites ancres, et d'en faire la déclaration prescrite par les art. 36 et 37 (3). Les ancres et câbles seront levés au premier temps opportun par les pilotes et conduits à bord des bâtiments auxquels ils appartiennent, dans le cas où il n'y aurait pas déjà été pourvu par les équipages mêmes des dits bâtiments ou par d'autres bâtiments. Lorsque lesdites ancres seront trouvées sans bouées, il sera payé, si le bâtiment est français, pour droit de sauvetage le quart de la valeur desdits ancres et câbles ; le sixième, si elles sont avec des bouées. Pour un bâtiment étranger, il sera payé la moitié, si l'ancre est trouvée sans bouée et le tiers si elle a une bouée : le tout au dire d'experts qui seront nommés, l'un par le chef de pilotes, et l'autre par le capitaine ou maître du bâtiment.. ». Si le capitaine a omis de signaler par l'orin et la bouée l'ancre abandonnée, pouvant la signaler, il a commis une faute (4), et n'est pas fondé à faire admettre le montant du sacrifice en avarie commune (Marseille, 17 mars 1857; Aix, 24 août 1857) (5).

Mais ce principe est souvent inapplicable, parce qu'il est souvent impossible de recourir aux précautions indiquées par le décret de 1806. On est si pressé dans ces moments de péril ! Il faudra classer le montant du sacrifice en avarie commune toutes les fois que l'état de la mer n'aura pas permis au capitaine de signaler, pendant l'appareillage, l'abandon des ancres par des

(1) M. Govare, p. 79. Davanseau avait déjà dit (ib., p. 88) : « Si une partie des objets abandonnés a été sauvée, les frais de sauvetage et la partie manquante de l'abandon doivent être portés aux avaries communes ». — (2) Nous avions déjà signalé cette obligation (t. II, n. 480). Les orins, on le sait, sont des cordages qui, fixés par une de leurs extrémités à un corps plongeant dans l'eau, flottent par l'autre extrémité au moyen d'une bouée servant de signal. — (3) A l'officier militaire des mouvements maritimes et au capitaine de port. — (4) D'autant plus lourde que les assureurs sur corps seraient dispensés par une clause des polices, comme dans le voyages de pêche et sur les rades de l'île de la Réunion (cf. Morel, *op. cit.*, p. 71) de supporter la perte soit en avaries particulières, soit en avarie communes, des ancres, chaînes et câbles appartenant aux navires par eu assurés. - ( ) Rec. du H. 1857, 2, 137 et 175.

orins et bouées (1). Les tribunaux de commerce se reconnaissent d'ailleurs la faculté de décider, d'après les circonstances de la cause, que le temps a manqué au capitaine pour se conformer aux prescriptions du décret, quand le rapport de mer ne le dirait pas expressément (2). C'est très raisonnable.

Ajoutons que si le capitaine prétend à tort avoir signalé les ancres, conformément à ces prescriptions, il sera, le plus souvent, fort difficile de démontrer le contraire. La mer peut, en effet, s'être jouée des orins et des bouées : à qui soutient les avoir employés, comment prouver, trois fois sur quatre, qu'ils n'ont pas disparu sous l'action des eaux ? « Il arrive, dit Davanseau (3), qu'au retour du navire sur le lieu de charge, le corps flottant signalant l'extrémité de la chaîne a disparu, ainsi que la bouée de l'orin signalant l'ancre, et les recherches les plus consciencieuses sont souvent infructueuses. Dans cette circonstance, nous sommes d'avis d'admettre la totalité de la perte en avaries communes » (4).

Il arrive quelquefois à l'île de la Réunion, dans la saison de l'hivernage, dit M. L. Morel (5), que, l'abaissement du baromètre faisant craindre un ouragan, un signal parti de terre prescrive à tous les navires de se préparer à appareiller par embossure (6). Aussitôt le signal donné, on étale la chaîne dont on fixe l'extrémité au navire par un bout de câble ou de filin que l'on coupe lorsqu'un second signal donne l'ordre d'appareiller. La chaîne dont le bout est, comme la tête de l'ancre, signalé par un orin surmonté d'une bouée, tombe au fond de l'eau, et le navire s'éloigne en abandonnant la chaîne et l'ancre qui le retenaient au mouillage. Lorsque le beau temps rappelle les navires, on cherche la place des ancres abandonnées ; mais tout a été dispersé par la tempête et rien ne se retrouve. Le navire qui gardait encore à son bord, en tout ou en partie, son chargement d'entrée ou qui avait déjà pris un chargement de retour sera-t-il fondé à réclamer une contribution ? Oui, d'après M. Morel, parce que si, au moment de l'appareillage, on eût voulu virer sur la chaîne et la ramener à bord avec son ancre, le temps perdu et

(1) Marseille, 8 décembre 1863 (Rec. de M. 1864, 1, 33). Conf. Havre, 13 janvier 1879 (R. du H. 1879. 1. 73). — (2) Mars, 29 août 1870. Rec. de M. 1870, 1, 265. — (3) Ib., p. 88. — (4) « En ne faisant contribuer, en « ce qui concerne la cargaison, que la valeur de la partie du chargement « qui se trouvait à bord lors du déradage ou de l'abandon ». — (5) *op. cit.*, p. 72. — (6) C'est-à-dire en disposant leurs ancres de telle façon qu'ils puissent *abattre* (prendre le vent) plus facilement (le plus souvent en croisant leurs ancres).

les dangers suscités par cette opération auraient compromis le salut du navire et de la cargaison. L'abandon a donc été fait dans l'intérêt commun, en vertu, sans doute, d'un ordre supérieur auquel il fallait obéir, non d'une résolution spontanée ; mais il n'importe : « Ce sacrifice, en présence du danger qui l'a motivé, a le même caractère que si, à défaut de cet ordre supérieur, il eût été le résultat d'une détermination prise par le capitaine lui-même, agissant sous sa propre responsabilité, ou de concert avec l'équipage ». Le capitaine, en effet, pouvait, à la rigueur, résister à l'injonction : il s'est uni à la pensée qui l'a dictée et s'est approprié la résolution prise dans l'intérêt commun.

Le North Pole, assailli par une tempête dans un mouillage, avait abandonné son ancre et son câble, ce qui constituait une avarie grosse. Mais le capitaine crut devoir relâcher à Deal pour se procurer une autre ancre et un câble. Le tribunal de commerce de Dunkerque jugea, le 16 décembre 1879 (1), que la relâche était une avarie particulière parce qu'elle n'était pas la conséquence immédiate et nécessaire du sacrifice précédent, le navire et la cargaison n'étant pas d'ailleurs en danger. Ces prémisses étant données, la conclusion nous semble juridique ; elle ne l'eût pas été s'il eût fallu, de toute nécessité, se procurer cette ancre et ce câble après l'abandon.

Si l'ancre n'est pas retrouvée par la faute du capitaine et que les tribunaux repoussent sa demande en contribution, que devra-t-on laisser à sa charge? La moitié de la valeur de cette ancre, disent Davanseau (2) et M. Govare (3). L'ancre, retrouvée par le service du port ou par les sauveteurs, ne donnerait à ses propriétaires que cette moitié de sa valeur effective, parce qu'il en faudrait déduire les frais de sauvetage et de vente aux enchères: c'est donc cette moitié seule qui a été perdue. Ce raisonnement est arbitraire. D'abord, pourquoi supposer une vente aux enchères? Est-ce que l'ancre et sa chaîne ne pouvaient pas être reconnus et repris soit par le capitaine lui-même (4), soit par son correspondant? Ensuite, pourquoi, comme le fait Davanseau, porter indistinctement au tiers de la valeur sauvée le montant des

(1) Cité par M. Govare, p. 63. — (2) p. 82. — (3) p. 80. — (4) Un capitaine commet une faute lorsque, ayant dû faire jet à la mer, dans un mouillage où son navire talonnait, d'une chaîne et des diverses amarres afin de l'alléger, il est reparti de ce mouillage sans faire aucune tentative pour retrouver les objets sacrifiés, si, du reste, les circonstances lui permettaient de faire des recherches à cet effet. En conséquence, bien que ces objets aient été jetés pour le salut commun, leur valeur ne doit pas être admise en avarie commune (Mars, 26 mai 1868. Rec. de M. 1868, 1, 231).

droits de sauvetage, quand le décret de 1806 prescrit de payer, pour les ancres et câbles de bâtiments français trouvés sans bouées, un quart de la valeur ?

D'après les renseignements que nous transmet le président de la chambre de commerce de Marseille, la transformation de notre marine marchande aurait modifié les habitudes des ports français, et, quand il s'agit de navires à vapeur, nos dispacheurs se laisseraient aller à porter, dans tous les cas, l'abandon des ancres au compte de l'armement. Mais les tribunaux, s'ils étaient saisis à ce propos d'une question litigieuse, ne pourraient pas faire abstraction de l'article 400 § 4.

989. — Comme l'ordonnance de 1681, le code classe parmi les avaries communes « les câbles ou mâts rompus ou coupés ». Il faut sous-entendre : en vue de pourvoir à la sécurité commune (1).

Par exemple, on coupe les câbles pour éviter de tomber entre les mains des corsaires ou, pendant les manœuvres opérées pour échapper à ce péril, les mâts se rompent (2).

Par exemple, on coupe les cordages qui retiennent les voiles, ou même des mâts, pour relever, par l'impulsion du vent sur le reste de la voiture, le navire qui est incliné et qui ne sent plus l'action du gouvernail (3).

Ou bien encore on coupe les câbles pour éviter un abordage.

L'avarie commune s'étend alors non seulement aux voiles et mâts coupés ou volontairement abattus et à tout le gréement qu'ils entraînent avec eux, mais encore aux dommages qu'ils causent en tombant sur le pont. Pardessus (4) et Horson (5) supposent même qu'un capitaine, ayant coupé ses mâts pour le salut commun, échoue sur un écueil faute de sa mâture, et classent parmi les avaries communes cet échouement, suite directe du sacrifice (6). En effet, le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les dommages qui en sont la conséquence nécessaire (v. ci-dessus n. 982). Il faut classer de la même manière, pour la même raison, non seulement la réparation entière et complète de tous ces dommages, mais encore le coût des objets employés pour les réparer provisoirement (vergues ou mâts de rechange, pièces de filin ou toiles empruntées à des bonnettes ou autres voiles, etc.).

Mais le mât, avant d'être coupé, a été, nous le supposons, endommagé par la tempête : une partie de la mâture, brisée par un accident fortuit, est tombée le long du bord avec le gréement qui

(1) Cf. Valin, II, p. 166. — (2) Valin, ib. — (3) Frignet, I, p. 341 ; Cauvet, II, p. 119. — (4) III, n. 738. — (5) II, quest. 144. — (6) *Sic* Morel, p. 64.

la relie au navire et, pour éviter le danger que le choc répété de ses débris pouvait faire courir à la coque, on les a jetés à l'eau en coupant les cordages qui les retenaient encore. Y a-t-il lieu d'admettre en avarie commune ce dommage volontairement subi, quoique issu d'une avarie particulière ?

Il y a longtemps que cette question est débattue. Casaregis (*disc. XIX*) mentionne une décision napolitaine qui déniait, en pareil cas, le droit à la contribution, mais sans y souscrire : il ne faut pas à ce point, dit-il, enchaîner le capitaine *ut per avaritiam ei detur occasio omittendi damnum necessarium navi inferre.* Si, le vent ayant rompu le mât, répète Emérigon (I, p. 622), on est obligé d'en achever la fracture et de le jeter à la mer avec voiles et cordages, c'est alors une avarie grosse dans laquelle on fera rentrer la valeur du mât et des accessoires « en l'état que le tout valait étant rompu » (1). Ainsi l'a jugé la cour de Rennes dans une espèce où la perte du mât et de ses accessoires, provenant d'un fait purement fortuit, était classée, sans contestation, parmi les avaries particulières; mais le mât, avec son gréement, tenait encore au navire et menaçait de le briser, à cause du roulis ; c'est alors qu'on avait résolu de couper le gréement et d'abandonner à la mer le mât, les vergues, les manœuvres dormantes et courantes, la voile de misaine et le grand hunier (Rennes, 5 janvier 1844) (2).

Au contraire, Davanseau (3) s'exprime ainsi : « Supposons que les mâts sont le long du bord par suite d'un accident de mer que nous admettons comme fortuit ; qu'on se débarrasse, avec ou sans délibération, de cette mâture et voilure en coupant tout le gréement y attenant ; eh bien ! dans l'espèce, on ne saurait invoquer que le sacrifice a été fait dans le but de sauver le navire et la cargaison. L'origine des évènements n'est-elle pas étrangère à la volonté de l'homme ? Le sacrifice existe, en effet, mais n'est que la conséquence directe ou immédiate de l'accident fortuit : donc le tout doit être classé en avaries particulières au corps ». Ce serait, à notre avis, déroger sans cause aux principes généraux que de repousser cette solution. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que le commun péril apparût à la suite de l'avarie particulière et déterminât le sacrifice (4).

(1) *Sic* J. V. Cauvet, II, p. 120. « Ce serait tout perdre dans le péril qui naît de la tempête que de rester dans un état où l'on ne peut pas aisément manœuvrer. On admet, *par suite*, en avarie commune les agrès et gréement coupés et jetés à raison de la valeur qu'on estime ou qu'ils ont encore ». — (2) S. 44. 2. 290. Mais, bien entendu, ce mât n'était compris dans l'avarie commune que pour la valeur qu'il avait conservée, étant rompu. — (3) ib., p. 97. — (4) Au moins, dans le système adopté par la

Sir D. D. Field ne partage pas plus que nous l'avis de Casaregis et d'Emérigon, car il propose, dans son projet de code international, cette règle de droit maritime universel : R. 394. *Fait de saper des débris ou épaves* : le dommage résultant de ce qu'on a sapé des épaves ou débris d'espars ou d'autres objets, préalablement emportés par la mer, ne doit point être réparé comme avarie commune. La quatrième règle d'York et d'Anvers est conçue dans le même sens : « La perte ou le dommage résultant du coupement des débris ou restants de bois ronds ou d'autres objets déjà endommagés par fortune de mer ne sera pas bonifié en avarie commune ». C'est une règle de bon sens, s'écrie M. de Courcy. Un mât a été brisé par la violence de la tempête : il tient encore par des cordages, il gêne la manœuvre, parfois il bat les flancs du navire et l'ébranle. Il faut se débarrasser au plus vite de ce débris incommode et l'abandonner au gré des flots. Ce n'est vraiment pas un sacrifice.

Straccha (1) avait classé parmi les avaries communes le sacrifice des câbles coupés pour suivre un convoi. Casaregis (2) embrassa cette opinion. Emérigon l'adopte à son tour, mais exige avec raison que le capitaine n'ait pas été mis en demeure par sa faute (3).

C'est ici que s'applique un autre principe général dont nous avons réservé le développement. Si le capitaine a commis une faute en croyant couper son mât pour le bien et salut commun, il est mal fondé dans son action en contribution (4).

La rupture d'une chaîne dans un coup de tangage ou une embardée (5) d'un bord à l'autre ne constitue qu'une avarie particulière, quand même l'intention du capitaine eût été d'appareiller en abandonnant cette chaîne, par cela seul que l'accident a devancé le sacrifice. De même et pour la même raison, si la chaîne s'est cassée au moment où l'on se préparait à la démaillonner. Il en serait autrement si elle s'était rompue après le commencement et en conséquence des opérations entreprises pour sauver le navire et le chargement (6).

cour de cassation. Dans l'autre système, il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que le commun péril apparût à la suite de l'avarie particulière sans en dériver nécessairement (v. ci-dessus n. 982).

(1) *Pars*, 3, n. 11, 13. — (2) Disc. 46. — (3) I, p. 621. — (4) Mars., 21 février 1867 (Rec. de M. 67. 1, 298). Dans l'espèce, le capitaine avait ordonné de couper la misaine et le petit hunier nécessaires pour faire arriver au vent un navire engagé. — (5) Mouvement de rotation que le vent imprime à l'avant d'un navire. — (6) C'est ce que Davanseau explique avec un grand luxe de détails techniques dans ses considérations générales sur les règlements d'avaries, p. 84 et 85.

990. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VIII, art. 1 et 5), telle que l'avait interprétée l'ancienne jurisprudence (1), rangeait le forcement de voiles parmi les avaries communes. Le code de commerce n'a pas résolu, même implicitement, la question. Ses interprètes ont donc gardé une liberté d'appréciation que les rédacteurs de l'ordonnance n'avaient pas laissée à Valin.

Les rédacteurs des règles d'York et d'Anvers ont passé d'un extrême à l'autre. « Le dommage causé au navire ou à la cargaison par suite d'un forcement de voiles, ont-ils dit, ne sera pas bonifié en avarie commune » (*sixième règle*). M. de Courcy s'était déjà refusé (2) à voir dans cette manœuvre le caractère du sacrifice volontaire. « Le postillon qui lance ses chevaux au grand galop pour échapper à une mauvaise rencontre, disait-il, s'expose certainement à ce que des traits se brisent, à ce que des chevaux s'abattent, à ce que la voiture se disloque ou verse dans les cahots. Il n'a pas eu la volonté de sacrifier les chevaux ni la voiture. Ainsi du capitaine qui se lance à toutes voiles ou à toute vapeur. Il tâche de conjurer un péril, au risque d'un autre péril qu'il juge moindre. Si ce moindre péril produit des dommages au navire ou à la cargaison, ce sont des avaries particulières comme l'eussent été les dommages causés par le péril évité ».

Cette thèse est applicable à la plupart des cas, nous le reconnaissons, mais non à tous. On lit dans un mémoire publié par Me Onfroy, l'un des bons avocats de Marseille (3) : « Lorsque le péril est tel que, pour ne pas périr, il n'y a d'autre ressource qu'un effort suprême des voiles et de la mâture, effort contraire à toutes les règles ordinaires, effort pouvant et devant amener leur destruction, mais devant aussi redresser violemment la direction du bâtiment et le tirer d'une situation fatale, alors les mâts rompus, alors les voiles crevées, dans cet acte extraordinaire, s'ils ont été ainsi exposés de propos délibéré, ne peuvent plus être considérés comme ayant été détruits en fonctionnant. Ils ont été placés volontairement sous l'empire d'une force supérieure hors de proportion avec leur condition de résistance. Ils ont été voués à la perte aussi manifestement que si la main de l'homme les avait détruits... ». Tel est aussi notre avis : quand le forcement de voiles, d'ailleurs inutile pour la bonne navigation du bâtiment, a été résolu et accompli pour arracher à un danger commun, par exemple à la poursuite de l'ennemi, le navire et la cargaison, pourquoi ne serait-il pas classé parmi les avaries communes? Les mâts, à la suite de cette manœuvre, vont être rompus? les voiles

(1) Amirauté de Marseille, 10 mars 1751. — (2) Quest. I, p. 258 et s. — (3) Déjà cité par M. J. V. Cauvet, II, p. 121.

elles-mêmes défoncées ? la coque secouée, compromise, trouée par une voie d'eau ? On avait prévu tout cela : mieux valait essuyer tous ces dommages que se laisser gagner de vitesse et capturer. Il est contraire à tous les principes de dénier au forcement de voiles, accompli dans ces conditions, et à toutes ses suites, le caractère d'un sacrifice volontaire (1).

« Attendu, a dit le tribunal de Marseille le 13 janvier 1843 (2), que le forcement de voiles n'est qu'une manœuvre ordinaire de la navigation que les capitaines doivent ordonner toutes les fois que le cas l'exige; que si, dans quelques circonstances particulières, le tribunal a rangé parmi les avaries communes le dommage résultant du forcement de voiles, c'est lorsqu'il résulte clairement du consulat que le forcement de voiles a été ordonné par le capitaine à l'effet d'exposer sa mâture et ses voiles à une perte inévitable pour échapper à un danger imminent; que hors ce cas, *que le tribunal a assimilé à l'emploi de la hache*, le dommage résultant d'un forcement de voiles a toujours été considéré comme fortuit; que dans l'état de la cause les énonciations du consulat du capitaine sont loin de présenter les caractères d'un sacrifice volontaire, etc. ». La question est très bien posée. « Attendu, répète la cour de Rouen (28 décembre 1874) (3), que c'est dans la classe des avaries communes que doivent être rangés les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises ; que, par application de cette règle, c'est dans la classe des avaries communes que doivent être rangés les dommages soufferts le..., lorsque, voyant l'impossibilité d'entrer à Dieppe, le capitaine et l'équipage résolurent de recourir à la manœuvre extraordinaire de forcement de voiles en virant de bord; qu'en effet le navire, poussé à la côte, devait infailliblement périr avec sa cargaison ; qu'en face de ce péril imminent et certain, la seule manœuvre de salut était celle qui a été exécutée avec succès, mais que cette manœuvre n'était pas elle-même sans danger et que les dommages qui en devaient résulter pour le navire étaient inévitables; que le capitaine et son équipage prévoyaient bien qu'en virant ainsi de bord et en forçant de voiles sous l'effort de la tempête, le navire, en même temps qu'il souffrirait dans ses fonds et dans sa voilure, se trouverait certainement engagé par l'eau qu'il embarquerait et que, pour le relever, il faudrait enfoncer les parois; mais que, volontairement et en vue d'éviter une perte totale du navire et des mar-

(1) *Sic* Frignet, I, p. 344 s., J. V. Cauvet, II, p. 120 et s.; Davanseau, 113; Govare, p. 98. — (2) Rec. de M., t. XXII, 1. 289. — (3) D. 78. 5. 58.

chandises, ils se sont exposés à ces sacrifices... » (1). La déduction nous semble irrésistible.

Le même arrêt établit très bien pourquoi il y a lieu d'admettre en avarie commune, avec le forcement de voiles, tous les dommages ultérieurs causés par cette manœuvre extraordinaire. Cependant les praticiens conçoivent, à ce sujet, certaines hésitations. « Une voie d'eau occasionnée par un forcement de voiles admis en avaries communes, écrit Davanseau (2), ne doit être considérée que comme *cause mixte* ; et alors les frais de carénage doivent être répartis entre les avaries particulières au corps et les avaries grosses : on admet généralement la moitié du montant du carénage et de ses frais dans chaque tableau d'avaries(3).» Pourquoi? Le tribunal de Marseille a mieux raisonné lorsque, sans éluder la difficulté, il s'est exprimé en ces termes (4) : « Attendu que, pour ce qui est des dommages survenus au corps du navire et spécialement pour une voie d'eau, les tribunaux doivent se montrer d'une grande réserve lorsqu'il s'agit de rattacher une voie d'eau aux fatigues qui seraient résultées d'un forcement de voiles ; attendu en fait, dans l'espèce, que si les circonstances dans lesquelles s'est trouvé le capitaine K..., affalé sur la côte d'Ivice, donnent au forcement de voiles à l'aide duquel il s'est relevé de cette position le caractère d'avarie commune, et si, par suite, la perte des quatre voiles mentionnée dans son consulat doit être admise en contribution, il est certain, d'autre part, qu'avant cette manœuvre son navire avait commencé à faire eau seulement par évènement fortuit ; que dès lors la réparation de la voie d'eau par un carénage complet à Marseille ne saurait être admise en avarie commune que pour la portion du dommage qui a été le résultat direct et immédiat du forcement de voiles... ». C'est là qu'est, en effet, le *criterium*, et les tribunaux devront bien se garder de rattacher au forcement de voiles une voie d'eau qui pourrait être attribuée à toute autre cause.

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille (2 mai 1879) (5), la délibération de conserver la voilure existante pour le salut commun, dans un moment où, le vent fraîchissant et

(1) Cf. Rouen, 3 mai 1827. S. 1829, 2. 115 ; Havre, 22 janv. 1856 et 1er juillet 1861 (Rec. du H., 56. 1. 57 et 61. 1. 148) ; Mars., 6 septembre 1860 et 20 juillet 1868 (Rec. de M., 60. 1. 259 et Rec. du H., 69. 2. 33). — (2) Ib., p. 114. — (3) Davanseau ajoute : « Les avaries aux marchandises et provenant du forcement de voiles sont, de même, considérées comme mixtes ; la moitié des dommages survenus est classée en avaries particulières aux marchandises, et le reste en avaries communes ». C'est tout aussi arbitraire. — (4) Jugement cité par Frignet, I, p. 347. — (5) Rec. de M., 79. 1. 179.

passant en tempête, il aurait fallu la diminuer d'après les règles ordinaires de la navigation, constitue un forcement de voiles volontaire, aussi bien que la délibération d'augmenter la voilure dans un moment où le vent n'aurait pas augmenté de violence, et les avaries causées par ce maintien extraordinaire de l'état ordinaire des choses donnent lieu à contribution. C'est peut-être, ainsi que l'a déjà remarqué M. Govare, dépasser la juste limite, et ces sortes d'assimilations ne sauraient être admises, en tout cas, qu'avec une circonspection extrême (1).

M. de Courcy, commentant la sixième règle d'York et d'Anvers, gourmande les rédacteurs d'avoir, oubliant l'époque où ils écrivaient, omis d'ajouter : ou un forcement *de vapeur*. C'est, poursuit-il, une lacune manifeste que saurait sans doute combler l'interprétation. La commission de 1865 n'avait pas eu cette distraction. L'art. 407 de son projet portait : « Le défoncement des voiles, les dommages causés par un forcement de voiles ou de vapeur... ne sont pas avaries communes ».

Il faut appliquer au forcement de vapeur tout ce que nous avons dit du forcement de voiles (2).

991. Le classement en avarie commune de ces divers sacrifices n'est, au demeurant, que l'application d'un principe général : sont avaries communes les dommages causés volontairement soit à la coque, soit aux agrès en vue de pourvoir à la sécurité du navire et du chargement. Nous avons, par exemple, envisagé le sabordement du navire comme l'accessoire du jet (v. ci-dessus, n. 986) ; mais on peut ouvrir dans l'intérêt commun, pour toute autre cause, les murailles du bâtiment, sans que la solution doive être modifiée. On va jusqu'à couper le pont pour retirer les marchandises de la cale ou l'on transforme soit le pont, soit la cale

(1) Cette décision d'espèce est ainsi conçue : « Attendu que les assureurs de la cargaison, qui contestent le forcement de voiles, ont insisté sur ce fait que le capitaine, après avoir réduit sa voilure, s'était borné à maintenir la voilure restante ; attendu que le navire a gardé toutes ses voiles majeures ; qu'il ne les a gardées qu'à la suite d'une délibération qui ne peut être entendue que dans ce sens que le danger exigeait le déploiement de la voilure restant, voilure plus forte que celle qu'on aurait conservée dans des circonstances normales avec un vent fraîchissant et passant en tempête ; que la volonté délibérée et le fait de maintenir une pareille voilure dans la seule vue d'un forcement équivalent ainsi à un déploiement volontaire d'une voilure exposée à un vent auquel elle ne doit pas résister, dans le but de prévenir une perte totale ». — (2) Il résulte des motifs d'un jugement du Havre du 24 juin 1881 (Rec. du H. 1881. 1. 173) que la consommation de charbon résultant d'un forcement de vapeur peut être admise en avarie commune.

pour la construction d'un radeau en vue du bien et salut commun. Ces dommages seront des avaries communes si l'on obtient un résultat profitable à l'intérêt commun.

Il arrive encore qu'un coup de mer, par un gros temps, submerge le pont du navire et remplit la chaloupe, habituellement placée sur le centre de la grande écoutille. Cette embarcation, une fois pleine d'eau, « fatigue » sur ses chantiers ; ses retenues tribord et babord menacent de se briser. Pour faciliter l'écoulement des eaux contenues dans cette chaloupe, on en *défonce* un ou plusieurs bordages à coups de hache. Ce dommage, bien que causé volontairement, n'est, dit Davanseau (p. 108), qu'une avarie simple au corps, « parce qu'il n'est que la conséquence d'une fortune de mer ». Pas toujours, à notre avis. On peut, en mainte circonstance, vider une chaloupe sans la défoncer. Quand on la défonce de propos délibéré en vue d'un commun péril, alors que ce péril apparaît à la suite de l'avarie particulière (1), pourquoi n'admettrait-on pas le montant du sacrifice en avarie commune ? Pourquoi traiter la chaloupe défoncée autrement que la voile défoncée (2) ?

La jurisprudence, on le sait, admet en avarie commune le montant de la voile défoncée, quand elle l'a été pour le bien et salut commun. Mais le tribunal de commerce de Marseille demande au capitaine de conserver les débris de cette voile comme justification du sacrifice accompli (3).

992. La grosse avarie, dit l'ordonnance de Bilbao (ch. XX, art. 8), est celle qui provient des moyens mis en œuvre pour sauver du naufrage le navire et son chargement, comme... lorsqu'on abandonne ou qu'on coupe les ancres, câbles, mâts, cordages, voiles et autres apparaux du bâtiment. Sont encore compris au nombre des avaries grosses le câble et l'ancre que le capitaine est contraint d'abandonner pour entrer dans une rivière, ainsi que le dommage éprouvé par les marchandises, lorsque le capitaine est obligé de pratiquer des ouvertures au navire (4).

Le droit espagnol ne diffère pas, en ce point, du nôtre. Toutefois l'art. 936 c. esp. comprend expressément dans son énumération le dommage causé à quelques effets du chargement à la suite d'une ouverture volontairement faite au navire pour le vider (*desaguar*) et l'empêcher de sombrer (§ 6), le dommage causé au

(1) Et alors même qu'il en dériverait nécessairement, dans le système adopté par la cour de cassation (v. ci-dessus, n. 982). — (2) Quand on fend une voile tendue ou gonflée par le vent, on la défonce. — (3) 13 mars 1867, 21 février 1867, 3 avril 1868 (Rec. de M. 1867. 1. 134, 298 ; 1868. 1. 188.) — (4) Ou lorsqu'il y a nécessité de jet à la mer par suite de la violence du temps (ib., art. 11 à 13).

navire qu'il faut ouvrir, briser ou saborder volontairement afin d'extraire et de sauver les effets de son chargement (§ 8) (1). On retrouve ces dispositions dans le code mexicain (art. 708).

Les rédacteurs du code portugais (art. 1819) se sont approprié les dispositions de notre article 400 § 3 et 4.

Les rédacteurs du code néerlandais (art. 669 § 3 et 4) se les sont également appropriées. D'après l'ancien jurisconsulte van Weytsen, il y a lieu à contribution : 1° quand le capitaine, après avoir été forcé, pour éviter des écueils, de jeter l'ancre dans des rochers, est contraint d'abandonner cette ancre et son câble ; 2° quand les câbles ont été coupés ou les ancres abandonnées pour éviter une collision ou un abordage, l'intérêt commun en ayant alors déterminé le sacrifice (2). D'après le même auteur, la chaloupe ou le canot sacrifié n'entre en avarie commune que s'il avait été placé conformément à l'usage, c'est-à-dire de manière à ne pas gêner la manœuvre et à ne pas créer le danger (3).

Sont avaries grosses, d'après l'art. 764 du code brésilien, la rupture des câbles, mâts et autres agrès faite volontairement, *ainsi que le forcement de voiles* pour le salut du navire et de la cargaison (§ 3), l'abandon des ancres, amarres et de tous autres objets pour le salut ou le profit commun (§ 4), le dommage occasionné au navire ou à certains objets du chargement par suite du sabordement pour faciliter l'évacuation de l'eau ou pour extraire et sauver la cargaison, ainsi que les dommages occasionnés par cette opération (§ 6). Ces prescriptions du code brésilien sont reproduites par le code argentin (art. 1476). Le code chilien (art. 1090) comprend dans son énumération des avaries communes l'action de couper ou de mettre hors d'usage, après délibération, les mâts, vergues, câbles, amarres, voiles ou tout autre objet dépendant du navire (§ 9), l'abandon volontaire des ancres, cordages, barques et autres apparaux pour prévenir un abordage ou tout autre risque de mer (§ 10), les dommages causés par le forcement de voiles pour sauver le navire ou la cargaison d'un péril imminent (§ 11), le dommage causé volontairement au navire pour faciliter l'écoulement de l'eau, le jet, l'allègement ou le déchargement, et le dommage occasionné par ces opérations (§ 12). Le code de Guatemala est, en cette partie (art. 964, par. 9 à 12), calqué sur le code chilien.

(1) *Sic* art. 780 § 5 et 7 du projet de révision. — (2) *Tractat. de av.*, § 10. — (3) S'agit-il de réparer la perte ou le dommage causé par la résection des débris? il y aurait lieu, en Hollande, à contribution pour la valeur des débris « considérés comme tels » (sir D. D. Field, r. 394).

On sait que le législateur belge de 1879 a pris le parti de ne pas énumérer les principaux cas d'avarie commune (1).

Les codes de la Turquie et de l'Egypte (art. 245 c. t., 238 c. ég.) classent parmi les avaries communes les câbles, mâts, voiles et autres apparaux que l'on a coupés ou rompus « pour le salut commun ou pour l'utilité du navire et du chargement conjointement » (§ 3), les ancres, cordages, marchandises ou autres effets abandonnés pour le même motif (§ 4), les dommages faits expressément au navire pour faciliter le jet, l'allègement ou le sauvetage des marchandises ou l'écoulement de l'eau, ainsi que les dommages arrivés à cette occasion au chargement (§ 6).

Le code norvégien de 1860 classe parmi les avaries communes les mâts et agrès du navire qui sont abattus ou sacrifiés pour sauver le navire et la cargaison, par exemple s'il s'agit de remettre le navire à flot, d'empêcher qu'il ne chavire, de diminuer la voilure (art. 69 § 3), mais non la perte ou le dommage résultant du coupement des débris ou restants d'objets déjà endommagés par fortune de mer (art. 70 § 2), ni du forcement de voiles envisagé en lui-même (art. 70 § 1).

Sont avaries communes, d'après l'article 143 § 2 du code suédois, les mâts et les agrès sacrifiés pour sauver le navire ou la cargaison, par exemple pour remettre à flot un navire qui a sombré, pour l'empêcher de se renverser ou le mettre sous voile.

Le code finlandais classe parmi les avaries communes les mâts, ancres ou autres objets coupés ou autrement sacrifiés, lorsque ces mesures ont eu pour but d'alléger le navire en péril, de l'empêcher de chavirer, de le remettre à flot, d'échapper à la poursuite de l'ennemi, de mettre en sûreté le navire ou la cargaison ou enfin d'écarter un danger quelconque (art. 133, n. 1), mais non les dommages au navire ou aux apparaux qui n'ont pas été causés en vue d'éviter des pertes ultérieures (v. art. 136), et par exemple les dommages occasionnés aux mâts, barres et vergues que l'on a dû couper avec leurs cordages par suite de leur chute ou de leur rupture (art. 137 *in fine*).

L'ordonnance russe cite parmi les types de l'avarie commune « l'abandon d'une ancre, l'abattage d'un câble ou d'un mât » (art. 1074). Le dommage causé par l'abattage d'une partie du mât en vue de sauver le navire ou le chargement est également, on le

(1) S'agit-il de réparer la perte ou le dommage causé par la résection des débris? En Belgique, on admet dans l'usage un tiers de la valeur des réparations comme avarie commune, un tiers comme avarie particulière; le tiers restant est censé compensé par la substitution du neuf au vieux (sir D. D. Field, r. 394).

sait, une avarie grosse (art. 1076). D'après une note de Rodolphe Ulrich sur l'article 1074, le dommage causé au corps et aux facultés par le forcement de voiles n'est pas une avarie grosse en Russie quand le navire aurait forcé de voiles pour éviter l'échouement ou la prise.

Il y a notamment avarie grosse, dit le code allemand, quand des mâts, des cordages, des voiles ont été coupés, des ancres abandonnées, des chaînes ou des câbles qui les retiennent coupés; ces dommages eux-mêmes, ainsi que ceux qui en résultent dans la suite pour le navire et la cargaison, sont avaries grosses (art. 708 § 1). Mais le dommage arrivé au corps du navire, aux agrès ou apparaux et à la cargaison, quand le navire a forcé de voiles, fût-ce pour éviter l'échouement ou la prise, est une avarie particulière (art. 709 § 3) (1).

Sont avaries communes, dit l'article 643 du nouveau code italien, les câbles, les mâts, les voiles et autres agrès coupés pour le salut commun, et ceux rompus en conséquence des opérations faites pour le salut commun (§ 3), les ancres, les chaînes et les autres objets abandonnés pour le salut commun (§ 4), les dommages causés au navire pour faciliter le sauvetage ou l'épuisement de l'eau et les pertes qui en résultent pour la cargaison (§ 6). (2).

Droit anglais. — Quand on sacrifie une partie du navire pour le bien et salut commun, par exemple si l'on coupe des mâts ou des voiles pour redresser ou pour alléger le navire abattu ou alourdi par la tempête, ou si l'on coupe un câble, si l'on abandonne une ancre pour permettre au navire, qui court un péril dans une saute de vent, de s'élever au large de la côte, ou bien encore si l'on perd, si l'on détériore des voiles ou d'autres agrès en les détournant de leur emploi naturel pour les affecter à un usage extraordinaire, il y a lieu à contribution (3). Les dommages occasionnés par la transformation de la cale ou du pont pour le rembarquement de la marchandise ou pour la construction d'un radeau en vue du salut commun sont aussi des avaries commu-

(1) « Cet effort extraordinaire, lit-on dans le rapport de M. Hack à la session du congrès de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens, tenu à Brême en septembre 1876, ne peut pas, à proprement parler, être qualifié sacrifice volontaire, puisque le capitaine compte justement sauver le navire et sa cargaison en les employant précisément au service pour lequel le chargement a été effectué et non en les détruisant ». Cette explication ne nous paraît pas concluante. — (2) Rien de spécia à noter dans le droit maltais. — (3) Magens, *Essai sur les assurances*, 237; Bailly, *Traité de l'avarie commune*, 64, 72; Arnould, 2, 771; Maclachlan, 621.

nes (1). Tous les dommages accessoires qui se rattachent directement à ces premiers dommages, tels, par exemple, que l'emploi et la perte de mâts de rechange, appartiennent encore à cette classe d'avaries (2). Stevens (3) enseigne, contrairement à l'avis d'Emérigon et des docteurs italiens, que le sacrifice de câbles coupés et d'ancres abandonnées pour suivre un convoi ne donne pas lieu à contribution; telle paraît être la pratique anglaise, ajoute Maclachlan (4). Au contraire, il y aurait lieu d'admettre en avarie commune les mêmes sacrifices accomplis pour éviter un abordage (5). Des auteurs estimés font observer qu'il n'y a plus lieu à contribution si l'abandon de l'ancre, la résection du câble résultent d'un mauvais ancrage ou peuvent être regardés comme la conséquence naturelle du voyage entrepris (6). La perte ou le dommage résultant du coupement des débris ou restants de bois ronds ou d'autres objets déjà endommagés par fortune de mer n'est pas bonifié en avarie commune par la jurisprudence anglaise (7). Quant au forcement de voiles, les auteurs les plus accrédités ne le classent pas, du moins en principe, parmi les avaries communes (8), parce que cette manœuvre leur paraît rentrer dans les obligations auxquelles l'armateur s'est soumis en signant la charte partie. L'arrêt rendu dans l'affaire Covington *v.* Roberts (9) a fait, d'ailleurs, jurisprudence. Le navire avait été capturé par un corsaire; mais, profitant d'une brise forte qui retardait la prise de possession, le capitaine Covington s'échappa, grâce à un forcement de voiles *qui eût été inexcusable dans un cas ordinaire.* La mâture et la voilure ayant été fortement endommagées, le capitaine invoqua le résultat utile du sacrifice pour obtenir une contribution. Lord Kenyon n'avait-il pas jugé que tous les objets employés par le capitaine et l'équipage, dans une circonstance urgente et dans un intérêt commun, à un usage extraordinaire, tous les dommages qui résultent de cet emploi doivent être admis en avarie générale? Cependant sir James Mansfield refusa la contribution (10). Cet arrêt parut excellent, et les tribunaux anglais jugèrent désormais de la même manière (11).

(1) Benecke, *principles of indemnity*, p. 191; Stevens, *on average*, p. 15; Birkley *v.* Presgrave, 1 East, 220. — (2) Baily, ib. — (3) Ib., p. 14. — (4) Junge Crump, *Principes en matière d'assurance maritime et d'avarie commune*, p. 277. — (5) Baily, p. 67. — (6) Stevens, p. 16. Telle est aussi l'opinion de Benecke. — (7) Ainsi l'affirme sir D. D. Field (r. 394). Telle est d'ailleurs la doctrine de Benecke, p. 183. *Sic* Willes, J., in Johnson *v.* Chapman, 35, L. J. (C. P.) 23; 19 C. B. N. S. 563. — (8) Benecke, éd. 1825. I, p. 482; Baily, p. 78. — (9) 2. N. R. 378. — (10) Les paroles de lord Kenyon visaient le cas où l'on avait sacrifié une aussière pour l'avantage général. A nos yeux, la contradiction est flagrante. — (11) Powe

De même, en général, aux États-Unis, il y a lieu à contribution quand on affecte les facultés et les agrès d'un navire à un usage qui n'est pas conforme à leur destination naturelle, par exemple des planches, des mâts, des câbles à la construction d'un radeau, ou si l'on bouche une voie d'eau avec des cordes et des voiles (1), quand on coupe des mâts, des voiles, des cordages pour redresser un navire que la tempête a fait incliner d'un côté ou de l'autre (2) ou quand, pour atteindre le même but, on largue des voiles qui sont emportées par le vent (3). L'arrêt rendu dans l'affaire Covington *v.* Roberts a fait jurisprudence aux États-Unis (4) comme en Angleterre et, quoique Phillips (5) ait trouvé la question délicate et difficile (*nice and difficult*), les forcements de voiles n'y sont pas admis en avarie commune (6). Le sabordement du navire envahi par l'eau donne lieu à contribution (7). Il y a lieu à contribution si l'on a coupé des voiles ou des espars pour sauver le mât (8), si l'on coupe des câbles ou si l'on abandonne des ancres pour empêcher le navire de faire côte ou pour éviter une collision (9) ou même pour suivre un convoi, *quand la protection du convoi est nécessaire* (10). Quand le capitaine a, sous l'empire de circonstances extraordinaires, jeté l'ancre *in an usual and dangerous place,* la perte de l'ancre et de la chaîne ou la dépense du sauvetage est-elle une avarie commune? Il semble, répond Dixon, que la question doive être, en bonne justice, affirmativement résolue si l'ancrage a préservé le navire et la cargaison d'une destruction inévitable à laquelle ils étaient exposés : cependant d'après les règles strictes de la matière, telles que les a posées la jurisprudence américaine, comme ce dommage ne provient pas d'un fait volontaire, mais doit être attribué à l'action des éléments, il n'y a pas lieu à contribution. Toutefois la question a été résolue en sens contraire par une sentence arbitrale de Boston (11), dans une affaire où il fut établi que le capitaine aurait pu, en temps ordinaire, relever son ancre et l'avait sacrifiée à raison de l'imminence du péril, en vue du salut commun. Que

Whitmore, 4 M. and S. 141; Dent *v.* Smith, 38. L. J. Q. B. 45.

(1) Dixon, n. 562. — (2) *ib.*, n. 563. — (3) *ib.*, n. 564. 2 Phillip's 1298. (4) Schiff *v.* Louisiana State Ins. co. 18 Martin L. R. 629. — (5) II, 82, n. 1297. — (6) Cependant, à New-York, à Boston et dans quelques grands ports, il intervient souvent, *upon meritorious cases*, ce que Dixon appelle un arrangement libéral (*liberal construction*), et les forcements de voiles sont réglés à l'amiable, d'un commun accord, en avarie commune. (7) Nelson *v.* Belmont, 5 Duer, 310. *Sic* Dixon, n. 566. — (8) Dixon, n. 568. — (9) Dixon, n. 569. — (10) Dixon, n. 570. — (11) Citée par Phillips II, p. 82.

décider enfin si, les ancres et les chaînes ayant été abandonnées pour le salut commun (par exemple afin d'éviter un abordage), il devient impossible, au moment même où il faudrait se servir de l'ancre, d'empêcher que le navire ne fasse côte et ne se perde? Il y a lieu de classer en avarie commune, d'après Dixon, la perte des ancres et des chaînes, non celle du navire. On ne peut admettre que le capitaine ait songé, lors de l'abandon antérieur, à cet évènement ultérieur, et n'ait décidé d'empêcher la perte de son navire sur un point que pour l'exposer à se perdre sur un autre ; cette perte n'est donc qu'un accident sans connexion nécessaire avec la perte qui donne lieu à contribution (1).

993. Quand la provision de charbon est épuisée, le capitaine peut être réduit à prendre pour combustible non seulement tout ce qu'il trouve à bord d'espars, d'objets en bois, etc., mais encore des marchandises. Y a-t-il lieu, dans cette hypothèse, à contribution? C'est encore dans les principes généraux qu'il faut chercher la réponse. Si le sacrifice de marchandises ou d'objets du bord, même accompli dans l'intérêt commun, est imputable à la négligence du capitaine, qui n'a pas pris assez de charbon pour tout son voyage, il n'y a pas d'avarie commune (2). Au contraire, il faut admettre en avarie commune la valeur des objets du bord et des marchandises de la cargaison, brûlés dans les fourneaux d'un bateau à vapeur, à défaut de charbon, pour arriver au terme du voyage, quand ce défaut de charbon est dû non à une imprévoyance du capitaine, mais à un prolongement excessif du trajet, causé par le mauvais temps (3).

994. Le dommage causé par les mesures prises pour éteindre un incendie à bord doit-il être rangé parmi les avaries communes? La troisième règle d'York et d'Anvers est ainsi conçue : « Le dommage causé au navire ou à la cargaison, conjointement ou séparément, par l'eau ou autrement, en vue d'éteindre un incendie à bord, sera réputé avarie commune : toutefois aucune bonification ne sera faite pour le dommage causé par l'eau aux colis qui ont été atteints par le feu ». N'est-ce pas heurter la règle

(1) Il n'en est pas de même des dommages causés à tout le navire et au chargement par l'abattage volontaire d'un mât, parce que ces dommages, conséquence immédiate de l'avarie commune sont, au contraire, entrés dans les prévisions raisonnables du capitaine (affaire Patten *v.* Darling, 1 Clifford's C. C. R., 254). — (2) Marseille, 12 juin 1874. Rec. de M. 74, 1. 223. Quant aux devoirs du capitaine concernant l'approvisionnement de charbon, v. notre tome II, n. 392. — (3) Mars. 1er décembre 1874. Rec. de M. 1875, 1. 66. Toutefois, dans cette affaire, le tribunal déduisit de la valeur des marchandises consumées la valeur du charbon qui eût été consommé si l'on avait eu un approvisionnement plus considérable.

d'après laquelle le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les dommages qui en sont la conséquence nécessaire ?

On peut le soutenir. Mais la pratique ne l'entend pas ainsi, et j'incline à penser qu'elle ne s'égare pas, tout au moins quand il s'agit d'un incendie purement fortuit. Voici, par exemple, un incendie allumé par un coup de vent impétueux, qui a lancé des étincelles sur une ou deux voiles du navire : celles-ci se sont enflammées en même temps, et tout peut être embrasé. N'est-ce pas envisager bien étroitement la question que de raisonner ainsi : le feu a gagné tout de suite ces deux voiles ; ce sont deux avaries particulières qui, dans l'ordre chronologique, se sont manifestées d'abord et qui impriment, par là même, leur caractère à tous les dommages volontairement subis pour conjurer la perte du navire et de la cargaison ? Non, peut-on répondre même dans le système doctrinal qui a succombé devant la cour de cassation (chambre civile) : le péril a menacé dès le premier moment ce que les Anglais nomment *the whole adventure* et, dès lors, il appartenait au capitaine de pourvoir à la sécurité commune par les sacrifices que comportaient les circonstances. L'incendie pouvait se déclarer en même temps sur dix points à la fois : comment n'aurait-on vu là qu'une série d'avaries particulières ? Telle est la nature du fléau qu'au moment même où il se manifeste il menace nécessairement tout ce qu'il n'a pas atteint et par conséquent il embrasse tout (1). Ces considérations avaient sans doute déterminé la commission de 1865 à comprendre parmi les avaries grosses (2) « les dommages causés au navire et aux marchandises par des mesures prises pour éteindre un incendie à bord ».

En serait-il de même si l'incendie était imputable à la négligence du capitaine ? Nous ne le pensons pas et, pour éviter les redites, nous renvoyons le lecteur à notre commentaire de l'article 405 (3).

En serait-il de même si l'incendie était imputable au vice propre de la marchandise ? Nous ne le pensons pas davantage. Ou le capitaine a connu l'existence du vice et nous retombons

(1) *Sic* Havre, 30 décembre 1867. R. de M. 1869. 2. 37, et Havre, 8 mars 1870. Rec. de M. 1871, 2. 12. — (2) Art. 403 § 6 du projet imprimé en août 1867. — (3) « Il peut arriver qu'un incendie à bord d'un bâtiment soit dû à la négligence ou au manque de précaution de la part du capitaine, des officiers ou de l'équipage ; dans ce cas, *tous les dommages qui en sont les conséquences* sont rejetés à la charge du capitaine ou de l'armement. L'accident ayant eu lieu par cas fortuit, les dommages causés sont classés en avaries particulières au corps pour les objets concernant le bâtiment et en avaries simples aux marchandises pour ce qui est de la cargaison » (Davanseau, *Considér. gén. sur les reglements d'avaries*, p. 117).

dans la précédente hypothèse (1), ou il a été induit en erreur par la fraude, impossible ou difficile à déjouer, d'un des chargeurs. Quel que soit l'auteur de la faute, l'ensemble des chargeurs n'en doit pas supporter les conséquences (2).

Le dommage causé par l'eau aux colis atteints par le feu sera-t-il admis en avarie commune? Non, d'après la règle précitée d'York et d'Anvers. M. de Courcy (3) justifie cette exception d'un seul mot : « Quand une chose est en feu, il serait étrange de soutenir qu'on l'a endommagée en éteignant le feu ». L'argument est sans réplique. Mais ce qui reste du colis atteint par le feu sera manifestement soumis à l'action en contribution. Le dommage a été causé pour sauver tout ce qui pouvait brûler, d'accord ; mais aussi et d'abord, qui le contestera? pour sauver ce qui brûlait.

995. En décembre 1856, le « *Troubadour* », transportant un chargement de porcs de Cork à Milford, fut retenu en mer par le mauvais temps et réduit à prendre pour combustible, sa provision de charbon étant épuisée, non seulement tout ce qu'il avait à bord, mais 150 porcs. Le juge anglais admit en contribution les espars et le bétail consumés (4). La cour d'appel, division du banc de la reine, se prononça dans le même sens le 11 avril 1877 (5). Il en serait de même aux États-Unis : qu'importe qu'on emploie les agrès et facultés comme combustible ou qu'on les affecte en vue de la sécurité commune à tout autre usage non conforme à leur destination naturelle (v. ci-dessus, n. 992)?

Sir D. D. Field propose d'ériger en règle internationale la proposition suivante (6) : « Le dommage causé à un navire, à la cargaison ou à l'un et l'autre par l'emploi de l'eau ou de tout autre moyen pour éteindre un incendie à bord, constitue une avarie commune ». Ce dommage, ajoute-t-il, est rejeté, en tant qu'avarie commune, en Angleterre, et admis à ce titre dans les États-Unis, en Hollande, en Belgique. En effet, aux États-Unis,

(1) Cf. Mars. 9 janvier 1824. Rec. de M. t. V, 1. 22. — (2) V. ci-dessus, n. 982. Cf. Davanseau, ib. p. 118. — (3) Quest. II, p. 271. — (4) Manley Hopkins cité par M. Govare, p. 77. — (5) Dans l'affaire Robinson *v.* Price. Une voie d'eau s'était déclarée par un temps exceptionnellement mauvais : l'équipage étant à bout de forces, le capitaine dut se servir, pour pomper, d'une machine chauffée au charbon. La provision de charbon étant épuisée, on employa comme combustible des matériaux (*spars*) du navire et une certaine quantité de bois faisant partie de la cargaison : on parvint ainsi à sauver le navire et le reste du chargement (V. *Journ. du dr. intern. privé*, t. IV, p. 431). *Jugé* qu'il y avait avarie commune. La cour de l'Echiquier a statué de même dans l'affaire Harrison *v.* Bank of Australia. L. R. 7. Ex. 39. Cf. Crump. 275. — (6) r. 393.

les tribunaux ne sont divisés que sur la question de savoir si le dommage causé par l'eau aux colis atteints par le feu doit être admis en avarie commune (1). Mais tel est aussi l'avis qu'embrassent un grand nombre d'auteurs anglais. (2) Il a même été jugé en Angleterre, dans l'affaire Schmidt *v.* The royal mail steamship C° (3), que l'armateur ne peut invoquer une clause du connaissement, l'exonérant de toute responsabilité en cas d'incendie, pour refuser de contribuer à la perte subie par les chargeurs à la suite de l'arrosage de la cargaison. Cette décision nous paraît excellente.

Un grand nombre de codes, à l'exemple du nôtre, n'ont pas cité ces deux cas d'avarie commune.

Toutefois le code norvégien de 1860 classe parmi les avaries communes, les dommages causés au navire ou à la cargaison pour arrêter un incendie, par exemple, quand on troue le bâtiment et qu'on y fait entrer l'eau (art. 69 § 5). Le code suédois (art. 143 § 5) déclare également avarie commune « les dégâts résultant des mesures prises pour combattre l'incendie à bord ». « Sont réputés avaries communes, dit le code finlandais (art. 133 § 7) les dommages occasionnés au navire ou à la cargaison par les mesures prises contre un incendie éclaté à bord *ou menaçant autrement le navire* ». Le code chilien comprend encore parmi les avaries communes le dommage causé volontairement au navire pour éteindre un incendie et les conséquences de ce dommage (art. 1090 § 12) (4) et cette disposition a passé dans le code de Guatemala (art. 963 § 12). On lit enfin dans le nouveau code italien (art. 643 § 7) : *sono avarie comuni i danni cagionati alla nave ed al carico nelle operazioni dirette ad estinguere un incendio a bordo.*

996. Le code suédois (art. 143 § 9) met au nombre des avaries communes « les frais qu'on est obligé de faire pour sauver

(1) L'affirmative a été jugée dans l'affaire Nimick *v.* Holmes, 25 Pensylv. Rep. 366; la négative, dans l'affaire Nelson *v.* Belmont, 5 Duer's New-York Rep. 310. D'après ce dernier jugement, celui qui agit en contribution doit prouver que sa marchandise a été exclusivement endommagée par l'eau. *Jugé* en outre que, si le navire est sabordé en cas d'incendie, parce qu'il n'y a pas d'autre moyen de pourvoir à la sécurité commune, tout dommage qui se rattache d'une façon directe au sabordement est avarie grosse (Lee *v.* Grinnell, 5 Duer, 400). — (2) Arnould, 817; Crump, 278; Manley Hopkins, 23. — (3) *Journ. du dr. intern. privé*, t. IV, p. 47. — (4) On lit en outre dans le code chilien (art. 1127) : est avarie commune, bien que n'ayant pas tous les caractères distinctifs de cette sorte d'avaries, l'action de couler bas le navire incendié ou celui qui est menacé de l'être, afin d'éviter que le feu ne se propage. *Sic* art. 1001 § 1 du code de Guatemala.

un navire de la débâcle des glaces ou pour le faire passer d'une rade ouverte dans un port ». Le code finlandais répute également avaries communes (art. 133 § 6) « les dépenses faites pour conduire en lieu sûr un navire exposé en rade ouverte à être endommagé par les glaces ». Notre code ne contient aucune disposition analogue. Il n'en faudrait pas conclure que le montant des sacrifices faits dans cette vue par un capitaine français n'ouvrira jamais le droit à la contribution. Le tribunal de commerce de Marseille a, sans doute, refusé, le 1er juin 1880, d'admettre en avaries communes les frais faits pour couper la glace dans laquelle un navire était engagé, mais parce qu'il s'agissait d'accélérer le voyage, non de pourvoir à la sécurité commune, le jugement le constate expressément (conf. ci-dessus, n. 976) (1). Il est indubitable que si le capitaine, en creusant un chenal dans les glaces, se fût proposé de soustraire le navire et le chargement « à une situation périlleuse », la solution eût été différente.

En Russie, on range parmi les « petites » avaries les frais faits pour dégager le navire des glaces (2).

997. Le *Guidon de la mer* avait dit (ch. VI, n. 1) : « Les navires et marchandises estant depredées par pillars ou escumeurs de mer soy disant amis, confederez ou ennemis declarez, l'on a coustume de poursuivre le rachapt ou faire composition ; si elle est effectuée, elle est avarie en principal, mises et autres accessoires sur la valeur du navire ou fret, et sur la marchandise... Mais si le pillart derobe portion de la marchandise et qu'il laisse aller le reste, ce qui est robé n'est avarie : car la perte tombe sur celuy à qui elle appartient... Le mesme sera si le pillart robe cables, armes, vivres, munitions ou autres choses du navire, le dommage sera sur le bourgeois ou proprietaire de la nef sans que la marchandise y participe : toutesfois si portion d'icelle ou quelques ustanciles du navire auroient esté concedés pour eviter plus grand ravage, le tout sera reparty comme rachapt et composition ». C'est un traité complet sur la matière, et qui ne laisse rien à désirer. L'ordonnance de 1681, se conformant à la tradition et aux principes du droit, mit au premier plan des avaries grosses (l. III, tit. VII, art. 6) « les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises », et le code a répété (art. 400) : « Sont avaries communes :

(1) Par le même motif, le même tribunal a bien fait de juger le 13 juillet 1871 (Rec. de M. 1871. 1. 177) que les frais faits et les dommages subis pour faire sortir *du port* un navire qui y était retenu par les glaces n'entrent pas en avarie grosse. — (2) R. Ulrich sur l'art. 1069 de l'ord. russe.

1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ».

Les consignataires français de marchandises chargées sur un navire suédois résistaient à l'action en contribution intentée contre eux par le capitaine suédois, qui était parvenu à faire relaxer le navire et le chargement, successivement pris en mer par un corsaire anglais et par un corsaire portugais : «Attendu, répondit le tribunal d'appel de Rouen le 2 frimaire an X (1), que tous les frais faits pour obtenir la mainlevée d'un navire pris en mer et que le capitaine est parvenu à faire ensuite relaxer, sont des frais extraordinaires qui doivent entrer en avaries grosses, puisqu'ils ont servi à l'utilité commune du navire et des marchandises chargées ; que, dans l'espèce, la contestation des consignataires est d'autant plus mal fondée que, la Suède étant en paix avec l'Angleterre et le Portugal qui étaient alors en guerre avec la France, c'est moins le navire que la cargaison qui a été la cause des arrestations dont il s'agit, déclare les frais de relaxation et de séjour du navire *le Baron de Spar* dans les ports de Gibraltar et de Lisbonne devoir entrer en avarie grosse... ».

Rattachons encore cette jurisprudence aux principes généraux. Ne s'agit-il que de sauver, par la rançon, une partie de la cargaison ou même toute la cargaison ? Il n'y a pas lieu à contribution. Tant que le Consulat de la mer s'appliqua, c'est-à-dire que l'on se contenta de confisquer la propriété ennemie sous pavillon neutre, le rachat, la composition, ne profitant qu'à cette propriété, ne pouvaient pas être admis en avarie commune. Sous l'empire des ordonnances de 1543 et de 1584 ou de la loi du 29 nivôse an VI, statuant que « l'état des navires, en ce qui concerne leur qualité de neutre ou d'ennemi, est déterminé par la cargaison » (2), l'avarie était commune parce que la doctrine de l'*infection hostile* permettait de tout confisquer. L'avarie est généralement commune quand on traite avec les pirates, « ennemis du genre humain», parce que ceux-ci, ne reconnaissant aucune règle, font main basse sur tout. En cas de guerre avec une des puissances qui ont adhéré au congrès de Paris, le capitaine français forcé d'entrer en composition avec le commandant d'un vaisseau public armé, naviguant sous pavillon ennemi, ne serait recevable en principe dans son action en contribution que s'il transportait une cargaison française, puisque la marchandise neutre inoffensive ne serait pas de bonne prise sous son pavillon. S'il lui fallait traiter avec une des trois puissances dissidentes (l'Espagne, le Mexique,

(1) D. v°. *Droit marit.*, n. 1078. — (2) Expressions mêmes de la loi de l'an VI.

les Etats-Unis), l'avarie serait commune ou particulière selon que le dissident appliquerait ou n'appliquerait pas, dans cette guerre, au navire ennemi transportant une cargaison neutre la maxime *Enemy's ships, enemy's goods.*

Le tribunal de commerce d'Anvers a donc bien jugé en décidant le 11 novembre 1863 (1) que les charges imposées par un corsaire capteur à titre de rançonnement ne sont pas des avaries communes, alors qu'elles ont été consenties par le capitaine dans un cas où le corsaire avait déclaré reconnaître le caractère neutre de la cargaison et vouloir la respecter à ce titre. Cependant les tribunaux belges ont aussi décidé (2) que les dépenses et les charges acceptées par les capitaines de navires américains à la suite de leur capture par des corsaires confédérés (3) et comme condition de relaxation constituaient des avaries communes donnant lieu à règlement, même à l'égard d'une cargaison neutre (4). Il faut, pour justifier cette jurisprudence, supposer que les corsaires sudistes, fort peu embarrassés par la déclaration de Paris, entendaient appliquer la maxime: *Enemy's ships, enemy's goods.*

L'arrêté du 2 prairial an XI permet aux corsaires français le rançonnement d'un bâtiment ennemi « moyennant l'autorisation « des armateurs et l'accomplissement des formalités règlemen- « taires ». L'instruction ministérielle du 25 juillet 1870 (art. 17) interdit, au contraire, à nos vaisseaux de guerre de consentir à un traité de rançon « sauf le cas de force majeure ». Mais aucun texte, il est bon de le faire observer, n'interdit aux capitaines français de se rédimer, et ils auraient bien tort de ne pas se laisser rançonner quand il n'y a pas d'autre moyen d'empêcher la destruction de la prise.

Une commission de marine, établie à Lima, s'était associée au bénéfice des prises en même temps qu'elle était appelée à statuer sur leur validité: un capitaine français, convaincu qu'il n'obtiendrait pas gratuitement de cet étrange tribunal la restitution du navire et du chargement, offrit, après délibération motivée, des présents aux juges. La cour de Bordeaux déclara qu'il avait agi suivant les règles de la prudence et subi la loi de la nécessité,

(1) Rec. d'A. 64, 1, 84. — (2) Anvers, 17 septembre 1863; Bruxelles, 22 novembre 1864; Anvers, 11 novembre 1865. Rec. d'Anv. 1863, 1, 261; 1864, 1, 293; 1865, 1, 84. — (3) Notamment les frais occasionnés par des prisonniers, dont le corsaire aurait exigé la réception à bord par le capitaine capturé. — (4) Mais s'il s'agit d'un billet de rançon souscrit par ce capitaine, sa demande en règlement d'avaries contre les chargeurs n'est recevable qu'après le paiement dudit billet; il n'est pas en droit, avant ce paiement, de demander une caution pour la part incombant au chargement.

par conséquent assimila ce sacrifice à la rançon elle-même. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté par la chambre des requêtes (2 août 1827) (1). Cette décision, qu'approuve M. Govare (2), est une solution d'espèce, qu'il ne faudrait pas étendre à la légère : en général, la corruption d'un juge, même d'un juge prévaricateur, n'est pas assimilable à la rançon.

Suivant Boulay-Paty, « si un navire est arrêté, sur le motif que les marchandises formant sa cargaison sont ennemies et que le capitaine parvienne à persuader que tout n'est pas hostile, la partie de la cargaison hostile, conservée par cette ruse de guerre, doit contribuer à celle qui aura été confisquée ». MM. Dalloz (3) et Govare (2) blâment cette solution, qu'avaient cependant proposée, dans l'ancien droit, Straccha (5), Casaregis (6), Emérigon (7) : il n'y a pas là, s'il faut les en croire, de prétexte à contribution, car il n'y a pas eu sacrifice d'une portion pour sauver le tout. Il se peut, au contraire, à notre avis, que le capitaine ait intentionnellement préservé, par un sacrifice habile, le reste de la cargaison d'une vérification qui eût abouti à la capture totale. Il y a là, si nous ne nous trompons, une question à résoudre d'après les circonstances de la cause et qui ne peut pas être tranchée une fois pour toutes.

998. Il n'y a eu ni composition ni rachat. Le vaisseau a été saisi en pleine mer et le capteur, l'empêchant de naviguer au lieu de sa destination, l'a conduit dans un autre endroit. Les dépenses faites par le capitaine du navire capturé (qui s'efforce naturellement de faire annuler la prise), jusqu'à ce qu'il obtienne cette annulation (conf. ci-dessus, n. 916), sont-elles des avaries grosses? Nous le croyons; car, ainsi que l'enseigne Emérigon (8), « ce sinistre rompt le voyage et dès lors le capitaine devient le géreur de qui de droit ». On peut encore, après le grand jurisconsulte provençal, citer cette phrase de Ricard (9) : « Si un navire est pris par force et conduit dans quelque port et que l'équipage y reste dessus pour le garder et le réclamer, non seulement les frais de la réclame entrent en avarie grosse, mais aussi les gages et la dépense de l'équipage pendant que le navire a demeuré en arrêt ». Le tribunal d'appel de Rouen a donc pu classer en avaries communes (10) les gages et la nourriture de l'équipage et du capitaine depuis le commencement de la détention jusqu'à l'annulation de la prise (11). Il ne faudrait pas appliquer ici par analogie

(1) D. v°. *Droit marit.*, n. 1854. — (2) p. 88. — (8) v°. *Droit marit.*, n. 1077. — (4) p. 89. — (5) *De nautis, pars* V § 5, p. 453. — (6) Disc. 46, n. 62. — (7) I, p. 630. — (8) I, p. 488. — (9) *Négoce d'Amsterdam*, p. 279. — (10) Jugement précité du 2 frimaire an X. — (11) Laissant à la charge de l'armement les mêmes dépenses, à dater de la délivrance du navire.

le sixième alinéa de l'article 400 : on n'a jamais confondu, en cette matière, la prise avec l'arrêt de prince (1).

Les mêmes principes, dit Frignet (2) et répète M. Govare (3), s'appliquent à la recousse, c'est-à-dire à la somme due en cas de libération par un autre bâtiment de la même nation. Cette proposition est-elle exacte ? L'article 54 de l'arrêté du 2 prairial an XI dit : « Si un navire français ou allié est repris par des corsaires sur les ennemis de l'État, après qu'il aura été vingt-quatre heures entre les mains de ces derniers, il appartiendra en totalité auxdits corsaires ; mais, dans le cas où la reprise aura été faite avant les vingt-quatre heures, le droit de recousse ne sera que du tiers de la valeur du navire recous et de sa cargaison. Lorsque sa reprise sera faite par un bâtiment de l'État, elle sera restituée aux propriétaires, mais sous la condition qu'ils paieront aux équipages repreneurs le trentième de la valeur de la reprise si elle a été faite avant les vingt-quatre heures, et le dixième si la reprise a eu lieu après les vingt-quatre heures : tous les frais relatifs à cette reprise restituée seront à la charge des propriétaires». Il faut lire évidemment : « des propriétaires du navire et de la cargaison ». Mais on peut se demander où est, par exemple, l'acte de volonté qui détermine la dépense. D'une part, la reprise a été faite par un tiers, à l'insu et sans le concours du capitaine et des chargeurs; d'autre part, ils n'ont pas l'embarras du choix, puisque la loi prélève elle-même une quote-part du navire et de la cargaison pour les équipages repreneurs. Il est vrai que, s'ils ne paient cette quote-part, tout sera perdu pour eux, et que ce raisonnement a eu quelque succès en matière de sauvetage proprement dit. Mais alors que ce tiers, ce dixième, ce trentième sont prélevés tout simplement par le recapteur eu égard à la valeur : 1° du navire; 2° de la cargaison, y a-t-il lieu d'établir ensuite une seconde contribution entre les intéressés conformément aux données de l'art. 401 ? Nous en doutons fort, en dépit de la jurisprudence qui a prévalu dans les questions de sauvetage (4).

Nos lecteurs savent (v. notre t. III, n. 808) que, dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le capitaine français est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder (art. 279 co.). Faut-il mettre au nombre des avaries communes les frais de nourriture, les loyers de l'équipage, les autres dépenses inhérentes à la prolongation de la traversée et au séjour

(1) Cf. Sentence du 4 mai 1777 et arrêt du 7 juillet 1778 (cit. par Émérigon, I, p. 492). — (2) I, n. 451. — (3) p. 90. — (4) M. Morel, p. 938 et s., résout négativement la question.

dans le port de relâche? On le contesta le 20 février 1856 devant les juges de Hambourg en soutenant que de tels frais ne pouvaient pas être réputés faits pour le salut commun en vue d'un péril commun. Il fut répondu que, de deux dangers, le capitaine avait choisi le moindre, entrant dans un port au lieu de croiser en attendant la levée du blocus, et prouvé que, le 21 juillet 1806, Hambourg étant occupé par les Français alors que les Anglais bloquaient les bouches de l'Elbe, les frais d'attente dans un port voisin avaient été admis par les dispacheurs en avaries communes. On jugea de même en 1856. Les tribunaux français doivent-ils s'inspirer de ces précédents? Emérigon enseignait sans doute que si le navire, pour éviter l'ennemi, s'arrête *dans un port* ou sous le canon d'une citadelle, la dépense faite dans ce séjour forcé entre en avarie grosse; qu'il en doit être de même si, par la crainte des ennemis, on déroute et l'on prend un chemin plus long (1). Mais il s'agit assurément, dans ces hypothèses, d'éviter un péril commun, tandis que l'obligation de gagner le port voisin au cas de blocus est éventuellement sous-entendue, abstraction faite de tout danger, dans la charte-partie. Il arrivera peut-être que l'exécution pure et simple de la loi soit, dans un cas donné, l'unique moyen de pourvoir à la sécurité commune. Mais si le navire, au demeurant, s'est maintenu dans sa route contractuelle ou quasi-contractuelle, toute dépense qui n'aura pas été faite *spécialement* en vue de la sécurité commune retombera sur le navire (v. ci-dessus, n. 972) (2).

On n'attend un convoi qu'en vue de pourvoir à la sécurité commune. Ces frais d'attente seront donc avaries grosses, à moins qu'ils n'aient été prévus explicitement ou implicitement dans la charte parlie, car l'armateur a dû les comprendre dans le prix de son fret, ou que cet armateur n'ait déclaré se pourvoir de tous les approvisionnements nécessaires pour voyager sans escorte, car il a tout pris sur lui, outre que le fret a dû, cette fois encore, être élevé en raison de ces précautions, réelles ou supposées (3).

(1) I, p. 627. — (2) Conf. Frignet (I, p. 430) qui classe indistinctement la dépense en avarie grosse et Govare I, p. 93 qui la met indistinctement à la charge de l'armement. M. J. V. Cauvet (t. II, p. 172) s'exprime ainsi : « Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, si le capitaine se rend dans un des ports voisins, son arrivée et même son séjour dans ce port ne sont aussi que des évènements fortuits, dont les conséquences directes ne sont pas des avaries communes et qui peuvent en être seulement l'occasion, si le capitaine était conduit à faire des actes qui eussent un caractère bien déterminé d'intérêt commun pour le navire et la cargaison ». — (3) Il est inutile de rapporter ici, après tous les auteurs, les jugements rendus il y a deux siècles par les tribunaux hollandais et rap-

Tout ce qui est donné dans le cours de la navigation pour se faire convoyer est ainsi avarie grosse, a dit Emérigon, citant une sentence du 18 octobre 1758 (1). Tel est en effet le principe. Mais ce que nous avons dit des frais d'attente s'applique évidemment aux frais mêmes du convoi.

999. Mes lecteurs savent que la liberté du commerce maritime peut être entravée par un acte de coercition que les publicistes désignent sous le nom d'*arrêt de prince* (v. notre t. I, n. 13). Nous avons dit, d'après Targa, que la prise a pour objet l'appropriation du corps et des facultés, tandis que, dans l'arrêt de prince, on a le dessein de rendre ensuite libre la chose arrêtée ou d'en payer la valeur. Les dépenses faites pendant l'arrêt sont-elles avaries communes? Casaregis, à plusieurs reprises, résout négativement cette question, comparant l'arrêt de prince à n'importe quel autre arrêt forcé, par exemple à celui du navire enserré dans les glaces (2). En effet l'arrêt ne rompt pas, comme la prise, la charte-partie ; le fréteur et l'affréteur ne sont pas déliés de leurs obligations réciproques : le capitaine est tenu par son contrat d'affrètement d'entretenir à bord un équipage suffisant pendant la détention, et ne fait, en attendant sa libération, ni avances ni sacrifices dans l'intérêt commun (3).

Toutefois il faut, en droit français, considérer, quant aux loyers et nourriture des matelots pendant la détention, la nature du contrat d'affrètement. L'Ordonnance avait dit (l. III. tit. VII, art. 7): « La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par ordre du souverain seront aussi *réputés* avaries grosses si le vaisseau est loué par mois ; et s'il est loué au voyage, ils seront supportés par le vaisseau seul, comme avaries simples ». Valin critiqua cette distinction, et les rédacteurs du code, émus par ses critiques, se laissèrent aller d'abord à ranger, dans tous les cas, ces dépenses parmi les avaries communes. Mais le tribunal de commerce du Havre prit parti pour l'Ordonnance, et l'emporta. Aux termes de l'article 400 § 6, sont avaries communes « les loyers et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance,... si le navire est affrété au mois ». Cela s'explique. L'article 300 décide que, « si, le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par

portés par Bynkershoek (*Quæst. juris privati*, l. IV, c. 25), parce qu'il ne s'en dégage aucune règle précise de droit.

(1) I, p. 626. *Sic* Targa, c. 48. — (2) *Magistrum, si quid damni aut impendii tulerit ob istam detentionem, nullo jure petere posse contributionem, quia fatale fuerit* (disc. 121). *Sic* disc. 46 et 59. — (3) Conf. Frignet I, p. 423 et 424.

l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention si le navire est affrété au mois». Donc les soins que l'équipage donne au navire, et qui profitent nécessairement à la cargaison, ne coûteraient rien à l'affréteur : par conséquent, il était équitable de le faire contribuer aux loyers et à la nourriture. Ce n'est pas, à proprement parler, si l'on remonte aux principes, une avarie commune, puisque l'arrêt est purement fortuit, *quia fatale fuerit*, comme disait Casaregis, mais le remboursement d'une avance faite par l'armateur aux chargeurs, et c'est pourquoi l'Ordonnance avait dit : « seront *réputés* avaries grosses ». Les rédacteurs du code ont pensé qu'il appartenait au législateur de procéder par injonction, non par assimilation.

Au contraire, en frétant son navire au voyage, l'armateur eût traité à forfait; le fret, tel qu'il était stipulé, rémunérait l'équipage, sans réduction si le voyage était d'une moindre durée, sans augmentation si le voyage était prolongé. C'eût été rompre le forfait que d'augmenter le fret, et l'augmenter que d'obliger l'affréteur à contribuer, pendant l'arrêt, aux loyer et nourriture.

Mais que décider si, le navire étant affrété au mois, les matelots ont été loués au voyage ? Les gages ne subissent aucune variation (art. 254 *in fine*). M. Govare (p. 91) en conclut que l'arrêt de prince est alors un cas fortuit supporté par chacun en ce qui le concerne. Mais les frais de nourriture ? Ils croissent dans la même proportion que si l'équipage était loué au mois et, l'article 400 § 6 ne distinguant pas, je n'aperçois pas comment l'affréteur pourrait se soustraire, en ce point, à la contribution. Quant aux loyers, la question est plus délicate. Le fréteur soutiendra peut-être que les chargeurs en doivent une quote-part proportionnelle à la durée de l'arrêt, quel que soit le mode d'engagement, puisque cet engagement est, pour eux, *res inter alios acta*. Cependant, au demeurant, les matelots loués au voyage ne sont pas payés pendant cette détention et l'affréteur pourrait toujours contester le caractère effectif de la dépense à laquelle on entend l'assujettir : d'ailleurs l'arrêt de prince ne peut pas être l'occasion d'un bénéfice pour le fréteur.

Tout ce que nous venons dire s'applique à l'embargo (v. notre t. I, n. 14 et 19) comme à l'arrêt de prince proprement dit.

1000. Le code, s'appropriant un texte de l'Ordonnance, a classé parmi les avaries communes « les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire » (art. 400 § 6). M. Govare (p. 87) signale cette disposition, quoique écrite dans deux articles du livre II (cf. art. 263), comme une sorte d'inadvertance, et s'étonne de voir « cette erreur reproduite dans l'excellent projet de 1865, art. 403 § 4 ». Aucune erreur n'a été com-

mise soit en 1807, soit en 1865. Les jurisconsultes les plus décidés à exclure de la contribution les dommages éprouvés dans un combat, Targa, Kuricke, Emérigon, avaient réservé « les pansement et nourriture » du matelot blessé. Kuricke admet en contribution non seulement les frais de guérison, mais encore la pension alimentaire qu'on paie aux impotents. Marquardus (l. III, c. IV, n. 14) enseigne que les frais de sépulture mêmes entrent en avarie grosse, si le défunt a été tué ou blessé à mort en combattant contre les ennemis ou les pirates.

Il s'agit uniquement de savoir si le code, en sanctionnant l'opinion de ces jurisconsultes, applique une règle ou y déroge. Les dommages éprouvés dans un combat entrent-ils, d'une façon générale, en avarie grosse ?

Casaregis posait ainsi la question (disc. 46) : « Il semble d'abord que le dommage causé par un combat au navire et aux marchandises, ayant été subi pour le salut commun, entre en avarie grosse. Cependant l'usage maritime veut (*usus nauticus obtinuit*) que les médicaments et les récompenses donnés aux gens de l'équipage, après qu'ils se sont bravement comportés dans la bataille, soient supportés par le navire, le fret, la cargaison, tandis que le dommage souffert par le navire ou les marchandises n'entre pas en contribution ». *Il che si ricava dalli usi*, dit à son tour Targa (c. 77, n. 5). Kuricke (1) rapporte un jugement d'après lequel le dommage occasionné par le canon de l'ennemi n'est point avarie grosse. Emérigon jugea de même en 1758 (2).

Tout cela me semble absolument déraisonnable et telle fut, paraît-il, l'opinion de Valin, puisqu'il s'exprime en ces termes (3) : « Le dommage souffert par le navire et par quelques marchandises pour éviter la prise est aussi avarie commune, quoique Kuricke, Targa et Casaregis soient d'avis contraire ».

On conçoit, en effet, que, si la rencontre de l'ennemi ou du pirate est fortuite et qu'on reçoive un coup de canon sans l'avoir prévu, sans s'y être exposé, le dommage n'entre pas en contribution. Je consens à dire avec Emérigon, dans ce cas, que « la rencontre des ennemis est une fortune de mer, tout comme l'écueil ou la tempête ». Mais le capitaine résiste ; il engage, il soutient la bataille, il a sauvé le navire et la cargaison ; il ne pourra pas faire classer en avarie grosse les dommages essuyés par son navire victorieux ! Mais s'il l'eût fait échouer pour éviter la prise ou s'il avait, dans un accès de peur légitime, signé le plus onéreux des pactes de rachat, il serait admis à la contribution. C'est con-

(1) Sur le droit hanséat., tit. XIV, art. 3, p. 824. — (2) Traité des assurances, I, p. 629. — (3) Sur l'art. 6 du tit. VII du livre III.

tradictoire, et c'est impossible. « Ce qui semble déterminant, dit M. Govare à l'appui de l'opinion dominante, c'est qu'aucune partie spéciale de la propriété n'a été volontairement sacrifiée pour protéger le reste ». C'est une erreur : le navire et, dans le navire, l'équipage ont été spécialement exposés et, dans une certaine mesure, sacrifiés pour protéger *the whole adventure*. Il y a donc lieu, selon nous, quel que soit l'*usus nauticus*, d'appliquer les principes généraux (1).

1001. L'ordonnance de Bilbao (ch. XX) classe parmi les avaries grosses les frais de rachat ou de rançon, la solde et les dépenses des gens de l'équipage envoyés en otage (art. 9 et 33), les dépenses faites pour attendre dans un port ou dans une rade l'arrivée d'un convoi, les dépenses faites pour guérir les blessures que les gens de l'équipage ont reçues, pendant la traversée, en se défendant contre les pirates, les corsaires ou les ennemis afin de protéger le navire et le chargement, et en outre le dédommagement accordé à la veuve ou aux enfants en cas de mort (art. 17), enfin la solde et les vivres de l'équipage d'un navire retenu ou séquestré dans un port par la puissance du pays, pendant le temps de l'embargo, mais seulement si l'affrètement a été fait au mois (art. 18).

Le code espagnol (art. 936) ajoute aux cas d'avarie grosse énumérés par l'art. 400 du code français les frais de solde, d'entretien pendant la captivité, de rachat des matelots détenus comme otages par les ennemis, les corsaires ou les pirates jusqu'à leur mise en liberté et leur retour à bord ou leur rapatriement (2). Les relâches causées par la crainte fondée des ennemis et des pirates (art. 968 § 2) sont assimilées aux autres relâches forcées dont nous parlerons bientôt. De même en droit mexicain (art. 708 et 731 c. mex.).

Sont avaries grosses, d'après l'art. 699 du code hollandais : 1° tout ce qui est donné à l'ennemi ou aux corsaires par composition ou pour le rachat du navire et des marchandises ; 7° les traitements, pansements, nourriture et dédommagement des personnes qui se trouvaient à bord et qui ont été blessées ou mutilées en défendant le navire; 8° l'indemnité ou la rançon de ceux qui sont envoyés à terre ou en mer pour le service du navire et de la cargaison, et qui sont pris ou faits captifs et esclaves ; 18° les gages et la nourriture des gens de l'équipage si le navire,

(1) *Sic* J. V. Cauvet, II, p. 170. — (2) L'art. 780 § 1 du projet de révision ajoute aux choses données par composition et à titre de rachat les loyers, frais de nourriture et autres dépenses du navire pendant que se conclut le traité.

après le voyage commencé, est obligé de le suspendre par ordre d'une puissance étrangère ou à cause d'une guerre survenue, aussi longtemps que le navire et la cargaison ne sont pas déchargés de leurs obligations réciproques. De même en droit portugais.

Sont avaries grosses, d'après l'art. 764 du code brésilien : 1° tout ce qui est donné à l'ennemi, aux corsaires ou aux pirates par voie de composition ou à titre de rachat du navire et des marchandises, conjointement ou séparément ; 7° les frais de traitement et d'entretien et les indemnités dues aux gens de l'équipage blessés ou mutilés en défendant le navire ; 8° le rachat des hommes de l'équipage pris ou arrêtés pendant une mission qu'ils remplissaient en mer ou à terre, dans l'intérêt du navire ou de la cargaison, et les indemnités qui leur sont dues ; 12° les frais de la réclamation du navire et du chargement faite conjointement par le capitaine dans une seule et même instance, et les loyers et nourriture des gens de l'équipage pendant la réclamation, toutes les fois que le navire et le chargement sont relâchés et restitués; 17° les loyers et nourriture de l'équipage, si le navire est obligé par ordre d'une puissance étrangère ou par la survenance d'une guerre de suspendre le voyage commencé ; et cela pendant tout le temps que le navire est empêché. De même à Buenos-Ayres, si ce n'est que ce dernier alinéa est modifié comme il suit par l'article 1476 du code argentin : les loyers et nourriture de l'équipage si, depuis le commencement du voyage, le navire est obligé de le suspendre par l'ordre d'une puissance étrangère ou par la survenance d'une guerre, en tant que le navire et la cargaison ne sont pas déchargés de leurs obligations réciproques (ce qui arrive, par exemple, si l'affréteur a retiré les marchandises).

L'art. 1090 du code chilien comprend parmi les avaries grosses : 1° tout ce qui est donné aux ennemis ou aux pirates par composition et à titre de rachat du navire, de la cargaison ou de tous deux à la fois; 2° les loyers et nourriture de l'équipage pendant sa détention jusqu'à son retour au navire ou à son rapatriement ; 3° les frais faits pour réclamer conjointement la liberté du navire et de la cargaison capturés, et les frais de séjour des capitaine, officiers et gens de l'équipage pendant la détention, y compris les loyers et nourriture ; 4° les dommages éprouvés par le navire ou la cargaison dans la défense contre les ennemis ou les pirates, les munitions de guerre consommées dans le combat et les récompenses promises ou données aux gens de mer pour stimuler leur valeur; 5° les frais de traitement, nourriture et assistance des hommes de mer et passagers blessés, mutilés ou estropiés en défendant le navire ou au service de la manœuvre

pendant le combat, et les loyers dus aux matelots jusqu'à leur complet rétablissement; 6° les loyers, nourriture et rachat du matelot pris ou détenu, alors qu'il a été envoyé à terre ou en mer pour le service du navire ; 7° les loyers et nourriture de l'équipage pendant que le navire attend un convoi ou séjourne dans un port neutre par crainte fondée des ennemis ou des pirates ou que le port de destination est bloqué. Le code de Guatemala est, en cette partie (art. 964, par. 1 à 7), calqué sur le code chilien.

Nous rappelons encore une fois que le législateur belge de 1879 s'est abstenu de toute énumération.

Sont avaries communes , d'après les codes de la Turquie (art. 245) et de l'Égypte (art. 238) : 1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ; 7° les traitements, pansements, nourriture et dédommagements des personnes qui se trouvaient à bord et qui ont été blessées ou mutilées en défendant le navire ; 8° l'indemnité ou rançon de ceux qui sont envoyés à terre ou en mer pour le service du navire et de la cargaison et qui sont pris, faits captifs ou esclaves ; 9° les gages et nourriture des gens de l'équipage pendant la détention, quand le navire est arrêté, après le voyage commencé, par ordre d'une puissance étrangère ou à cause d'une guerre survenue, aussi longtemps que le navire et la cargaison ne sont pas libérés de leurs obligations réciproques et qu'il n'est dû aucun fret, si le navire est affrété au mois ; 12° les frais faits pour la demande en restitution du navire et des marchandises quand ils ont été arrêtés ou amenés et qu'ils sont ramenés simultanément par le capitaine.

Le code norvégien (art. 69) (1) classe parmi les avaries grosses : les dommages que le navire ou la cargaison a subis dans la défense opposée aux attaques de l'ennemi, pourvu que ces attaques les aient exposés à un danger commun, d'où il suit que la cargaison ne contribuerait pas si la prise n'en pouvait être validée (§ 6) ; les frais faits pour le traitement et la guérison des

(1) Le code danois de 1683, l. IV, ch. III, s'exprime en ces termes : « S'il arrive qu'un navire soit attaqué par des ennemis ou des pirates et si l'équipage se défend, de sorte qu'il y ait des hommes blessés ou perclus, le patron est obligé de les faire guérir, et les honoraires du médecin, le salaire et les portées des gens qui sont engagés à la place du blessé, ainsi que tous autres frais, seront payés proportionnellement par le navire et par les marchandises, car cela est arrivé pour la défense du navire et des marchandises » (art. 17). « S'il arrive que le navire et les marchandises soient saisis ou arrêtés et que le patron les rachète pour une certaine somme, le navire et les marchandises devront l'indemniser, comme de toute autre avarie, s'il peut fournir des preuves valides » (art. 19).

gens de l'équipage qui ont été blessés en jetant des marchandises, en coupant des mâts ou dans la défense contre les ennemis ou en concourant à des actes accomplis en vue du salut commun et de nature à ouvrir le droit à la contribution ; à plus forte raison, les frais de l'enterrement si les mêmes hommes ont succombé (§ 12); l'indemnité payée à ceux qui ont délivré le navire et la cargaison des mains de l'ennemi, mais sous les réserves indiquées au § 6 (§ 14); les marchandises, facultés du navire ou espèces données à titre de composition ou de rachat dans les mêmes conditions (§ 13). Le code suédois énumère parmi les avaries communes les dégâts qui résultent pour le navire et la cargaison de la défense contre l'ennemi, les corsaires ou les pirates ; les dépenses faites pour sauver ou racheter le navire et les marchandises ou pour racheter un des marins de l'équipage qu'on aurait enlevé de force pendant son service à bord, ou qui aurait été laissé comme otage ; les frais d'entretien et de pansement ou de traitement des blessés, les indemnités à eux payées, les frais de sépulture des morts et les indemnités payées à leurs veuves et à leurs enfants. Cette règle s'applique même aux marins qui, pendant leur service, sont blessés ou tués, étant employés à la réparation d'une avarie commune (art. 143 § 6). Sont encore réputés avaries communes, d'après l'article 133 § 4 du code finlandais, « les dommages soufferts par le navire et les marchandises pendant la défense contre les ennemis, corsaires ou pirates, le prix payé pour la rançon du navire, des marchandises ou de quelqu'un des gens de l'équipage enlevé de vive force ou livré comme otage ; l'entretien, la rémunération et les frais de guérison d'un matelot blessé ou mutilé pendant le combat ou en travaillant au sauvetage et, s'il meurt, les frais de son enterrement et un secours à donner à sa veuve et à ses enfants ».

On classe de même en Russie parmi les avaries grosses les frais de rachat payés aux ennemis ou aux pirates et les dommages personnels éprouvés par le capitaine et les gens de l'équipage qui ont bien défendu le navire, six mois de solde étant alloués au non blessé, un an au blessé qui a perdu un membre, deux ans aux héritiers du marin mort de ses blessures (art. 1074, 1080 à 1082, 1094 de l'ord. du commerce).

Il y a *notamment* avarie grosse, dit l'article 708 du code allemand... 5° quand le navire a été défendu contre l'ennemi ou contre des pirates : les dommages que la défense a occasionnés au navire ou à la cargaison, les munitions employées et, dans le cas où une personne de l'équipage a été blessée ou tuée en défendant le navire, les frais de maladie, frais de funérailles et indemnités à payer sont avaries grosses ; 6° quand le navire, arrêté par l'en-

nemi ou les pirates (1), a été racheté, corps et cargaison : les frais de rachat, de même que les frais d'entretien et la rançon des otages, sont avaries grosses.

Sont avaries communes, d'après l'article 643 du code italien : 1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ; 8° le traitement et la nourriture des personnes blessées, les frais d'enterrement des personnes tuées en défendant le navire ; 9° les loyers et la nourriture des gens de l'équipage durant l'arrêt ou l'empêchement (*durante l'arresto o l'impedimento*), quand le navire a été arrêté en voyage par l'ordre d'une puissance ou astreint à se tenir dans un port par la survenance d'une guerre ou par toute autre cause semblable qui empêche le voyage au port de destination, tant que le navire et le chargement ne sont pas déliés de leurs obligations réciproques (2) ; 13° les dépenses faites pour obtenir la libération ou la restitution du navire arrêté, si l'arrêt ne procède pas d'une cause qui concerne exclusivement le navire ou la personne soit du capitaine, soit du propriétaire, soit de l'armateur, et les salaires et nourriture des gens de l'équipage pendant le temps nécessaire pour obtenir cette libération ou cette restitution, si l'on finit par l'obtenir (*se questa si è ottenuta*).

Le droit maltais comprend dans la liste des avaries communes, outre les pansement et nourriture des matelots blessés, la consommation de la poudre de guerre ou autre pour le combat et des objets fournis pour la réparation du navire et des marchandises.

En Angleterre, aux termes des statuts 22 et 23 George III, c. 37, 38, 39, 66 et 43 George III, c. 72, § 16 et 17, il était interdit aux capitaines de navire capturés de consentir aucune composition pour la mise en liberté de leurs navires ; encore cette prohibition n'avait-elle trait qu'à la prise régulière par un vaisseau public armé : si la prise avait été faite par un pirate, il y avait toujours lieu à contribution, à moins, bien entendu, que le pirate n'eût choisi lui-même son butin (3). Une loi récente (28 and 27 Victoria, c. 25, art. 45) a permis au gouvernement de prohiber ces stipulations, au début de chaque guerre, ou d'en subor-

(1) Il n'est pas question, dans cet alinéa, de l'arrêt de prince et de ses conséquences. D'après les anciens usages de Hambourg, les dépenses de la détention par suite d'arrêt ou d'embargo n'entraient pas en contribution (règlement de 1731 confirmé par une ordonnance de 1847). V. Frignet I, p. 424. — (2) Un arrêt de la cour de Pise, de 1778, rapporté par Baldasseroni (t. IV, p. 3), avait jugé que les dépenses faites pendant l'arrêt de prince ne sont pas avaries communes. — (3) Parce qu'on n'a pas *sacrifié*, dans ce cas, une partie des marchandises pour sauver les autres. V. Abbott, 2e éd., p. 505, et Hicks *v.* Palington, Moore, 297.

donner la validité à certaines conditions : si le capitaine ne s'était pas conformé à ces conditions, son traité serait non seulement illégal, mais délictueux (1), et par conséquent les choses données à l'ennemi par composition n'entreraient pas en avarie grosse.

Aux Etats-Unis, les choses données par composition pour sauver le navire et le reste du chargement entrent en avarie grosse comme si elles avaient été jetées en vue de pourvoir à la sécurité commune (2).

Quant aux dépenses faites à la suite et en conséquence de la prise, elles ne sont avaries communes que si elles ont été dictées par l'intérêt commun : « Il serait absurde, a dit Benecke (3), de faire contribuer une cargaison évidemment neutre à des frais qui ne sont occasionnés que par le navire, en se fondant sur ce que la restitution hâte la conclusion du voyage ». Un navire américain avait été pris par un croiseur français sous l'empire du décret de Milan et le croiseur avait autorisé la remise de la cargaison aux consignataires, sous caution de se soumettre à la décision du tribunal des prises : on n'admit en contribution que les dépenses faites par le capitaine avant le déchargement, les seules que l'intérêt commun eût motivées (4). Au contraire, un navire affrété pour le voyage de New-York au Havre avait été *capturé* par les Anglais et conduit à Ramsgate, où il ne fut libéré qu'au bout d'un mois ; sur la demande en contribution formée par le capitaine, il fut jugé par l'organe de Livingston « que les dépenses, objet du litige, avaient été faites dans l'intérêt commun ; le capitaine n'était plus tenu de conserver son équipage, et, s'il ne l'avait conservé en vue de pourvoir à la sécurité commune, la cargaison eût été sacrifiée en Angleterre » (Leavenworth *v.* Dalafield) (5). De même dans l'affaire Penny *v.* New-York Ins. Co. (6) parce que la charte partie est annulée en cas de détention par capture et que le capitaine est chargé par tous les intéressés de réclamer toute la prise. Benecke (I, p. 555, éd. fr.) admet que les frais de la recousse entrent en avarie grosse.

Parlant des dépenses faites pendant l'arrêt de prince ou l'embargo pour payer et nourrir l'équipage, Abbott a vivement critiqué cette prescription de notre loi commerciale, qui distingue entre l'affrètement au mois et l'affrètement au voyage (7). « Ces sortes de dépenses retombent sur l'armement seul et sont la

(1) Le capitaine pourrait être condamné à une amende de 500 livres. — (2) Douglas *v.* Moody, 9, Mass. R., 548 ; Welles *v.* Gray, 10 Mass. R., 42. — (3) I, p. 571 (éd. fr. de 1825). — (4) Watson *v.* Mar. Ins. C.J. Johnson, 57 (ainsi cité par Frignet, I, p. 413). — (5) Caines, 573. — (6) Caines, 155. — (7) 12e éd., p. 517, 518.

charge du fret », a dit le juge Buller dans l'affaire Da Costa *v.* Newnham (1), et l'illustre jurisconsulte s'approprie cette opinion. Aux États-Unis, les tribunaux pensylvaniens avaient autrefois admis en avarie commune les loyers et vivres des matelots durant l'arrêt de prince (2) ; mais cette jurisprudence, critiquée par Phillips (3), n'a pas prévalu (4).

Abbott n'admet en avarie grosse les frais faits dans l'attente d'un convoi que si le capitaine s'est déterminé à séjourner dans un port pour éviter un péril extraordinaire et imminent, non s'il a voulu simplement se garder des périls qui sont naturellement inhérents à l'état de guerre (5).

Quant aux dommages éprouvés dans un combat, qu'il s'agisse des dépenses mêmes du combat (munitions, poudre, etc.), des dégâts faits au navire ou du traitement des marins blessés pendant l'action, la cour des plaids communs les a, dans l'affaire Taylor *v.* Curtis (6), exclus du droit à la contribution. Le capitaine ne s'était pourtant, dans l'espèce, débarrassé du corsaire que par une bataille acharnée, qui avait duré onze heures ! « La détermination de résister, dit à ce propos le juge Gibbs, a sans doute été prise dans l'intérêt commun ; mais c'était une suite du contrat d'affrètement et d'ailleurs aucune partie des objets en risque n'a été sacrifiée pour sauver l'autre ». Ce raisonnement n'est pas concluant ; mais il semble avoir fermé la bouche aux jurisconsultes anglais (7).

1002. Pour obvier à des nécessités pratiques et couper court aux difficultés que susciterait l'application inflexible des idées théoriques, le projet de révision du livre II, imprimé en août 1867, range expressément parmi les avaries communes « les dépenses de remorquage allouées dans l'intérêt commun » (art. 403 § 5). Mais notre code de commerce n'a pas mentionné, dans son énumération, les frais de remorquage. Il faut donc se guider, dans un règlement d'avaries, d'après les principes généraux du droit.

(1) 2 Tem. Rep. in K. B., p. 407. Toutefois, dans la cause, il fut admis que le capitaine ayant licencié les gens de son équipage, puis les ayant reloués comme ouvriers, leurs gages et vivres donnaient lieu à contribution. Cette décision subtile a été justement blâmée par Stevens et par Baily. Le tribunal de commerce de Marseille a, au contraire, déjoué une manœuvre semblable le 9 avril 1862 (Rec. de M. 1862, 1. 133.). — (2) Ins. co. of Nord. America *v.* Jones, 2, *Bin.* 547. — (3) II, p. 126. — (4) V. en effet Maurin *v.* Salem Ins. co. 2 Mass. *Rep.* 429 ; Bride *v.* Mar. Ins. co., 7 Johnson, 431, etc. — (5) Même édition, p. 518 et 519. — (6) 6 Taunt. 608. — (7) Cf. Maclachlan, p. 632, et la 12e édition d'Abbott, p. 507.

N'a-t-on pris un remorqueur que pour faciliter l'entrée du navire dans le port, lui faire remonter un courant, l'aider à vaincre une difficulté normale de la navigation ? Il n'y a là que des frais ordinaires de navigation (1). De même si le remorquage a été prévu explicitement ou implicitement par le contrat d'affrètement. *A fortiori* sera-t-il exclu de la contribution s'il est imputable à une faute du capitaine, ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce de Rochefort le 20 février 1882 (2).

Il entre certainement en avarie grosse, au contraire, si le navire a été mis par quelque sacrifice volontaire hors d'état de naviguer seul, puisque le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les dommages qui en ont été la conséquence nécessaire. Mais que décider si le navire est désemparé par un coup de vent et ne peut plus manœuvrer ? Il ne s'agit plus de lutter à force de sacrifices contre la tempête ou l'incendie qui menacent de tout envelopper dans un désastre commun, mais uniquement, je le suppose, d'obvier aux conséquences directes d'un ou de plusieurs évènements de mer purement fortuits et qui sont exclusivement à la charge du navire. Nous renvoyons nos lecteurs aux développements que nous avons donnés au n° 982. La question doit être résolue d'après les principes généraux. Dans la pratique, on classe *le plus possible* les frais de remorquage en avarie commune, ainsi que l'atteste M. J. V. Cauvet (3).

Quand on recourt à un pompage extraordinaire, en pleine tempête, en vue de pourvoir à la sécurité commune, on ne subit pas les conséquences d'une avarie particulière ; on entreprend, comme au cas de jet, un sacrifice pour arracher aux vents et aux flots tout ce qui peut être préservé (4). Mais si le pompage n'a

(1) Cf. J. V. Cauvet, II, p. 134, et v. le Havre, 30 avril 1878, Rec. du H. 1878, 1. 158. — (2) Rec. du H. 1882, 2. 70. Dans l'espèce, le capitaine était sorti avec précipitation, pour entrer dans une mer momentanément encombrée par les glaces, et sans attendre que le passage fût rendu libre ; c'est à cette imprudence que se rattachait la nécessité du remorquage. Le tribunal du Havre a bien admis le même principe dans un jugement du 14 juillet 1879 (Rec. du H. 1879, 1. 260), mais en le faisant fléchir pour le cas où l'armateur s'est exonéré de la responsabilité de la baraterie par une clause du connaissement. V. sur ce dernier point l'arrêt rendu en Angleterre dans l'affaire Schmidt *v.* The royal mail steamship C°. (ci-dessus, n. 995) et surtout notre tome II, n. 276. — (3) II, n. 359. V. en effet, Caen, 13 février 1861 (D. 61. 5. 541) ; Nantes, 15 juin 1878 (Rec. du H. 79, 2. 6) ; Mars., 12 mai 1879, Rec. de M. 79, 1. 193. — (4) C'est probablement dans ces conditions que des frais de pompage extraordinaire ont été classés en avarie commune, le 10 mars 1859, par la cour d'Aix et, sur pourvoi, le 16 juillet 1861, par la cour de cassation. D. 61. 2. 40 et 1. 317.

lieu qu'après coup, quand le navire est placé sous la loi de l'avarie particulière, il n'entre en avarie grosse, d'après la jurisprudence de la chambre civile (v. ci-dessus, n. 982), que si la mesure a été prise en vue du salut commun. M. Cauvet a dit : « Les salaires des hommes de renfort, tous les frais qu'occasionne le jeu extraordinaire des pompes, sont avarie commune jusqu'au moment où toute la cargaison a été mise à terre. C'est une dépense extraordinaire pour le salut commun, puisqu'elle est faite pour prévenir l'envahissement par les eaux de la mer du navire encore chargé ». Toutefois il est indubitable que si les frais de pompage extraordinaire se rattachent à quelque négligence, par exemple à l'engorgement antérieur des pompes, imputable à un défaut de surveillance, ils n'entrent pas en contribution (1).

1003. Le jurisconsulte Callistrate avait dit : *Navis onustæ levandæ causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus quoque lib. II Responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in navi perdiderunt, quia jactus in tributum nave salva venit.* Les rédacteurs des Pandectes donnèrent force législative à ce texte, qui est devenu la loi 4 *de lege rhodia de jactu.* Le *Guidon* répéta : « Si, pour soulager le navire trop chargé, entrant au port et rade fascheuse, il convient descharger portion des marchandises en des barques et que les barques et les marchandises descendues en icelles se perdissent, elles seront aussi bien avarie comme le fret d'icelles. Au contraire, si les barques arrivent à sauvement et le navire perit, la marchandise desdites barques sauvées ne contribuera... » (ch. V, art. 28). Mais, dès le seizième siècle, on s'était demandé si, lorsque les marchandises sont mises sur allèges pour la décharge ordinaire du navire, leur perte devait entrer en contribution, et le *Guidon* (ib., art. 30) avait ainsi tranché la question : « Les marchandises deschargées en barques pour transporter par la riviere, si les barques se perdent, il n'y a contribution avec celles qui restent au grand navire, d'autant que ce n'est pas pour soulager le navire, mais seulement pour les transporter en la jouissance du proprietaire ; l'assureur nonobstant court telle perte, sans qu'il puisse imputer qu'on les pouvoit transporter par terre ou bien attendre quelque autre commodité ».

(1) Cf. Marseille, 29 novembre 1860 et 14 avril 1863, Rec. de M. 1861, 1. 11 ; 1863, 1. 114.

L'ordonnance de 1681, au titre *du jet* (art. 19), reproduisit à son tour la loi romaine : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le vaisseau entrant dans quelque port ou rivière, la répartition s'en fera sur le navire et son chargement entier ». Mais Valin relia cette disposition un peu vague aux principes généraux dans les termes suivants : « On comprend que, si les marchandises mises dans les barques ou allèges *n'ont pas le salut commun pour objet* et que s'il n'est question que de les rendre à quai pour la décharge ordinaire du navire, leur perte n'est qu'une avarie simple, quoiqu'à la charge des assureurs ». Pothier affaiblit un peu ce commentaire (*Contrats mar.*, n. 146) : « Il n'y a lieu à la décision de l'article 19, dit-il, que lorsque la décharge des marchandises dans des barques s'est faite dans la vue d'alléger le navire et de lui faciliter l'entrée dans le port. Mais si le marchand n'a fait décharger ses marchandises que pour les faire arriver plus promptement à terre, pendant que le vaisseau restait en rade, *la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le salut du navire et des marchandises qui y sont restées*, la perte des marchandises déchargées ne serait pas avarie commune ». Emérigon répète (I, p. 613) : « Il n'y a pas lieu à la contribution si des marchandises avaient été mises dans la chaloupe non pour alléger le vaisseau, mais bien pour être transportées à leurs consignataires ».

Encore fallait-il, sous l'empire de l'Ordonnance, combiner l'article 19 du titre du jet avec l'article 6 du titre des avaries, qui mettait expressément au rang des avaries grosses « les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière » et Valin, sur cet article, s'explique encore plus nettement : « Hors le cas de la crainte d'un naufrage ou de prise, enseignait-il, par exemple, si le navire est arrivé dans la rade du port de sa destination et que, dans ce port, il soit d'usage de décharger les marchandises dans des allèges, parce que le navire ne peut plus entrer dans le havre avec son chargement, les frais de cette décharge ne regardent que ceux à qui appartiennent les marchandises chargées dans les allèges ; et non seulement on ne peut les considérer comme avaries grosses et communes, quoique les marchandises viennent à périr, mais encore il n'y a pas de répétition contre les assureurs » (1). Enfin Emérigon, interprétant le même article, s'approprie simplement cette phrase de Ricard (2) : « Les frais de la décharge pour entrer dans un havre

(1) « Sauf à leur demander néanmoins raison de la perte de ces marchandises dans le transport sur les allèges, s'ils ont pris sur eux les risques jusqu'à ce que les marchandises fussent descendues sur le quai ». — (2) *Négoce d'Amsterdam*, p. 280.

ou dans une rivière ne doivent entrer en avarie grosse que lorsqu'ils sont causés par une nécessité indipensable pour prévenir la perte du navire et de la cargaison ».

Il s'agit aujourd'hui de combiner deux dispositions du code. Art. 400 § 7. « Sont avaries communes les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi ». Art. 427. « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier. Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les allèges, quoiqu'elles arrivent à bon port ».

Tout le monde reconnaît que, s'il a fallu placer une partie du chargement sur des allèges en vue de pourvoir à la sécurité commune, parce que le navire ne peut plus lutter contre la tempête et doit, eu égard à son tirant d'eau, s'alléger dans cette circonstance critique pour franchir la barre d'un port, les frais d'allègement et la perte des marchandises placées sur allèges entrent en contribution. M. de Courcy (1) soutient, sans doute, que la perte des marchandises mises dans des allèges est fortuite et n'a pas le caractère d'un sacrifice. Mais il n'interprète pas les deux dispositions précitées autrement que les autres jurisconsultes ; il en réclame la suppression.

Si, dans une navigation ordinaire, le capitaine, pour franchir plus aisément une barre, place des marchandises sur allèges, « ce n'est là, dit M. J. V. Cauvet (2), qu'une nécessité ordinaire de son voyage qu'il a dû prévoir et dont il doit payer la dépense » (3). Cependant le même auteur ajoute que la marchandise perdue par le transbordement ou sur les allèges serait encore, dans ce cas, payée en avarie commune, parce que la disposition de l'article 427 est générale. C'est ce que jugent invariablement, en effet, le tribunal de commerce de Marseille et la cour d'Aix : à les en croire, l'article 427 ne se relie pas à l'article 400 § 7, et

(1) Quest. II, p. 285. — (2) II, n. 355. — (3) Les frais d'allèges nécessaires pour faire franchir à un navire la barre d'une rivière, quand la hauteur de cette barre n'est pas le résultat d'un fait imprévu ou accidentel, mais était ou devait être connue par l'armateur et le capitaine au moment de l'affrètement, ne constituent ni une avarie au corps ni une avarie à la cargaison (et ne sont par conséquent à la charge ni des assureurs sur corps ni de l'affréteur ou des assureurs sur facultés), mais restent à la charge du navire comme dépense de navigation (Mars. 22 août 1883. Rec. de M. 83, 1, 292).

il suffit, pour l'appliquer, que les marchandises aient été mises dans des allèges « par suite de simples nécessités de navigation». Bédarride (1) a victorieusement, mais inutilement réfuté cette erreur palpable, qu'avait déjà condamnée Pardessus : aucun revirement de jurisprudence ne s'est produit (2). Deux textes semblables étaient à combiner sous l'empire de l'Ordonnance, Valin, Pothier, Emérigon les avaient reliés l'un l'autre. On arrive devant le port de destination où d'après l'usage, comme le suppose Valin, l'on n'entre qu'après avoir allégé le navire : ce transbordement était donc prévu et le prix du fret calculé en conséquence. Mais les risques du même transbordement n'étaient pas moins prévus! Ce n'est pas en vue de pourvoir à la sécurité commune, c'est en conséquence d'une clause explicite ou implicite et dans la vue

(1) T. V, n. 1910. — (2) V. notamment Marseille, 15 janvier 1869 et 13 février 1883. Rec. de M. 1869, 1. 101 ; 1883, 1, 124. « N'est pas une dérogation à la règle ci-dessus, ajoute le jugement de février 1883, la clause de la charte-partie énonçant que l'allègement est aux risques de l'affréteur et aux frais du capitaine. Cette clause, en créant une différence entre le risque et la dépense, ne laisse le risque à la charge de l'affréteur que sauf les recours qui lui sont ouverts par la loi ».

La cour de Rouen a, le 16 avril 1881, interprété dans un sens restrictif la clause suivante insérée dans une charte-partie américaine : « Le chargement « ou les chargements devront être reçus et livrés à bord du navire à la portée « de ses palans, là où il pourra charger et décharger en sécurité et toujours « à flot. *Les frais d'allèges, s'il y en a, devront toujours être aux risques et frais de la cargaison* ». Quelle était la portée de cette clause ? S'étendait-elle même au cas où l'allègement était devenu nécessaire en cours de route? Se restreignait-elle à l'hypothèse où soit dans le port d'embarquement, soit dans le port de débarquement, le navire n'étant plus à flot, il y aurait nécessité de l'alléger ? Dans le doute, la cour, se rattachant aux principes, rangea les frais d'allèges faits à plusieurs kilomètres du port parmi les frais de navigation, c'est-à-dire les mit à la charge de l'armement. *Conclusion pratique.* Les armateurs qui dirigeront leurs navires vers un des ports situés dans le ressort de la cour d'appel de Rouen devront prendre toutes les précautions possibles dans la rédaction des chartes-parties, s'ils veulent laisser définitivement les frais d'allèges à la charge de la cargaison; par exemple, stipuler que les frais d'allèges, faits en n'importe quelle circonstance et à n'importe quel moment du voyage, seront supportés par les chargeurs.

Mais il importe de mentionner le jugement du tribunal de commerce du Havre du 18 juillet 1883 (Rec. du H. 83, 1, 180) d'après lequel, si la charte-partie n'oblige le capitaine à se rendre au quai indiqué par son consignataire *qu'autant que son navire pourra le faire en sûreté et toujours à flot*, sans rien prévoir pour l'allègement, le chargeur, en indiquant plus tard tel bassin où le steamer ne peut pas se rendre à raison de son tirant d'eau, viole la charte-partie par lui acceptée et ne peut plus réclamer du capitaine les frais de l'allègement.

d'exécuter le contrat d'affrètement que les marchandises ont été mises sur allèges ! C'est l'inverse de l'avarie commune (1).

En tout cas, si le transbordement lui-même est imputable au capitaine, qui a, par exemple, imprudemment surchargé le navire, il y a lieu à un simple recours du chargeur contre ce capitaine, non à un règlement d'avaries communes (2).

L'article 427 ne mentionnant expressément que la perte des marchandises, faut-il exclure de la contribution les allèges mêmes qui sombrent en les transportant, ainsi que l'avait proposé Vinnius sur la loi 4 *de lege rhodia de jactu ?* Assurément si les allèges appartiennent à un tiers fréteur, puisqu'il a stipulé le prix du péril auquel il les exposait (3). Mais si l'on avait employé la chaloupe même du navire, sa perte entrerait évidemment en avarie grosse (4).

Les marchandises mises dans les allèges ne contribuent pas à la perte du navire et du surplus de la cargaison. *Proinde tanquam si jactura facta esset*, a dit la loi romaine ; or les effets jetés et recouvrés ne contribuent pas au dommage arrivé depuis le jet. Ce cas ne diffère pas, ajoute Valin (sur l'art. 20 du tit. VIII du l. III), de celui où les marchandises laissées dans le navire auraient été sauvées du naufrage : le chargeur les conserverait alors sans être obligé de contribuer ; il les doit donc conserver tout de même quoiqu'elles aient été mises dans des allèges, « n'y ayant aucune raison de différence pour la décision ».

1004. L'ordonnance de 1681 ayant mis au rang des avaries grosses les frais faits « pour remettre à flot un vaisseau », Valin commenta ce passage de l'article 6 du titre VII du livre III dans les termes suivants : « Il faut ajouter que si, pour éviter une perte totale, le naufrage étant imminent, le capitaine prend le parti de faire échouer le navire, le dommage que le vaisseau aura souffert et causé par là sera avarie grosse et commune ». « Sont avaries communes, dirent à leur tour les rédacteurs du code (art. 400 § 8), les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise ».

(1) Avant la réforme du livre II du code de commerce, le tribunal d'Anvers a jugé que, si le navire était forcé de se débarrasser de son chargement pour entrer au port de destination, il n'y avait là que des pertes et des dépenses connues d'avance par l'armement, qui les supporterait seul et que l'article 427 devait se combiner avec l'article 400 § 6, c'est-à-dire que les conséquences de l'allègement n'entraient pas en avarie grosse s'il n'avait eu lieu par suite de circonstances fortuites et imprévues (5 juillet 1857, 9 juillet 1859. Rec. d'A. 57, 1, 92, 59, 1, 292. Cf. Bruxelles, 4 juillet 1860. Rec. d'A. 60, 1, 169). — (2) Caen, 21 novembre 1857. Rec. du H. 1858, 2, 188. — (3) Casaregis, disc. 46, n. 31. — (4) Emérigon I, p. 614.

Si les conséquences de l'échouement volontaire entrent en avarie grosse, il en est de même, à plus forte raison, de cet échouement.

C'est pourquoi Emérigon, après avoir cité le texte de l'Ordonnance qui range parmi les avaries simples « les dommages arrivés par échouement », se hâtait de dissiper toute équivoque : « Mais ce serait avarie grosse, disait-il (1), si l'échouement avait été volontairement fait pour le salut commun ».

Toutefois, s'il est aisé de poser le principe, il l'est moins d'en faire l'application. Quand y a-t-il échouement volontaire ? Davanseau (2) entend ce dernier mot dans un sens très large : on échoue volontairement, dit-il : 1° pour échapper aux poursuites de l'ennemi ; 2° pour échapper aux conséquences d'une voie d'eau qu'on ne peut étaler avec les moyens du bord ; 3° quand, le navire étant désemparé de mâts, voiles, etc., on veut éviter une perte totale ; 4° quand, « le navire étant affalé sur une côte avec le doute navrant de ne pouvoir s'élever au large, on opte, dans l'intérêt commun, d'échouer le navire ». Mais c'est ici que les difficultés commencent. Rien de plus simple alors que le navire, avant le sacrifice, n'avait pas essuyé d'avarie particulière : l'échouement volontaire et ses conséquences, toutes ses conséquences, entrent en avarie grosse. Que décider quand la situation générale est déjà compromise par des avaries particulières ? Il y a lieu de se déterminer d'après les principes généraux ci-dessus exposés (n. 982) (3).

Si l'échouement, volontaire en apparence, involontaire en réalité, n'est que l'ombre d'un sacrifice, il n'entre pas en avarie grosse. Tel est le sens que nous avons donné plus haut (n. 978) à la cinquième règle d'York et d'Anvers, et qu'il faut donner à l'article 395 du projet de code international, calqué par sir D. D. Field sur cette cinquième règle.

1005. Mais le navire a fortuitement échoué. C'est là, nous l'établirons plus loin, une avarie simple et nous allons supposer qu'on s'accorde à la caractériser ainsi dans un cas donné.

Comment classera-t-on les frais de renflouement et autres faits à la suite de cet échouement involontaire ?

Le texte de l'Ordonnance (l. III, tit. VII, art. 6) paraissait ran-

(1) I, p. 614. Emérigon ajoutait : « Pourvu toutefois que le navire eût été remis à flot ». Mais v. ci-dessus n. 978. — (2) Considér. gén. sur les règlements d'avaries, p. 137. — (3) Rappelons que, même dans le système condamné par la cour de cassation, il y a tel pêle-mêle de sacrifices et d'accidents où le navire, à la suite d'une avarie particulière, n'est pas nécessairement placé sous la loi de l'avarie particulière.

ger indistinctement les frais de renflouement parmi les avaries communes. Cependant Valin ajoutait : « les frais pour relever le navire en cas d'échouement *pour éviter d'être pris* ».

Écoutons les conseillers d'Oms et Féraud-Giraud dans leurs rapports du 3 février 1864 et du 10 août 1880 à la cour de cassation (chambre des requêtes) (1) : «... Ces principes n'ont jamais été contestés dans la doctrine ; on a essayé de s'y dérober dans la pratique à l'aide de distinctions plus ou moins subtiles et, tout en admettant que le navire échoué par un évènement de force majeure fût placé sous l'empire de l'avarie particulière, on prétendait classer en avaries communes les dépenses faites pour décharger le navire à l'effet de rendre possibles les réparations que l'échouement avait occasionnées. Les partisans de ce système estimaient qu'ils lui avaient donné une base solide en faisant observer que le déchargement était un acte volontaire et qu'il était accompli aussi bien dans l'intérêt de la marchandise que du navire, puisque les chargeurs sont aussi intéressés que les propriétaires du navire au succès définitif de la navigation. Cette objection ne tendrait à rien moins qu'à effacer la distinction établie par la loi entre les avaries.... Le navire placé sous la loi de l'avarie particulière ne peut plus en sortir, et ce caractère s'imprimera à tous les actes subséquents, *à toutes les dépenses, même volontaires* qui sont la conséquence du fait primordial de force majeure ». La chambre des requêtes a, le 3 février 1864 (v. ci-dessus, n. 982), jugé, en effet, « que sans doute, après que le navire a échoué par une fortune de mer, il peut se produire et il se produira nécessairement des actes volontaires qui imposent des sacrifices à la marchandise » ; « mais ces actes, poursuivait-elle, tout volontaires qu'ils sont, ne cesseront pas de participer du caractère de l'avarie particulière quand ils s'y rattacheront par un lien nécessaire et qu'ils en seront la conséquence forcée » : « *en admettant*, disait-elle enfin, que le déchargement des marchandises qui se trouvent à bord d'un navire échoué par fortune de mer *ou toute autre dépense faite pour relever le navire* puisse, *dans certaines circonstances*, être considéré comme fait dans l'intérêt du navire et de la marchandise et classé à ce titre en avarie commune, il appartient aux juges du fait, etc. ». Ajoutons que, sur cette question particulière, le code s'est prononcé, puisqu'il ne classe parmi les avaries communes que « les frais faits pour remettre à flot le navire échoué *dans l'intention* d'éviter la perte totale ou la prise » (art. 400 § 8).

On répond : 1° que le renflouement est décidé pour prévenir un

(1) M. Féraud-Giraud a intercalé ce fragment du rapport de M. d'Oms dans le sien et a déclaré se l'approprier.

sinistre plus grand, la perte totale du navire et de la cargaison; 2° qu'il est une suite *indirecte* du cas fortuit (1). Indirecte! Mais on renfloue parce que l'échouement fortuit empêche le navire de continuer son voyage et l'on ne renfloue pas pour une autre cause. Quant à la cargaison, elle est presque toujours à l'abri d'un péril maritime, et ce ne sont pas les lentes opérations du renflouement qui la mettront en sûreté. Enfin l'argument de texte est irréfutable.

Toutefois un grand nombre de tribunaux consulaires, parmi lesquels celui de Marseille (2), n'ont pas voulu rompre avec une tradition législativement condamnée (3). Peut-être eussent-ils abouti à une autre solution s'il avaient mieux comparé le texte du code avec celui de l'Ordonnance. Les cours de Rennes (4) et de Bordeaux (5) ont, au contraire, appliqué la loi (6). La cour de cassation, rejetant, sur ce point, le 27 décembre 1871, le pourvoi dirigé contre un arrêt de Bordeaux (D. 72, 1, 36), a maintenu parmi les avaries simples les frais du renflouement fait à la suite d'un échouement fortuit.

Dans le système adopté par le tribunal de Marseille, il faut, bien entendu, classer en avarie grosse non seulement le renflouement lui-même, mais toutes les dépenses et tous les dommages

(1) J. V. Cauvet II, p. 130 et Govare, p. 104. — (2) V. notamment les jugements du 17 septembre 1861, du 15 juillet 1871, du 12 mai 1879. Rec. de M. 1861, 1, 256; 1871, 1, 277; 1879, 1, 193. — (3) M. Govare cite deux jugements de Dunkerque (du 17 juin et du 15 juillet 1879) que nous ne connaissons pas. V. aussi un jugement du tribunal de Nantes du 15 juin 1878 (Rec. du H. 1879, 2, 6), d'après lequel seraient avaries grosses « les frais d'allègement et de remorquage faits pour retirer le navire échoué de sa position et l'amener au port de destination ». Conf. Havre, 2 décembre 1879. Rec. du H. 1880, 1, 71. D'après ce jugement, on devrait, au cas d'échouement du navire dans un bassin, classer en avaries grosses les frais de pompage extraordinaire et ceux d'allègement qui ont été faits pour le bien et le salut commun du navire et de la cargaison (en déduisant, cependant, des frais d'allègement les frais que le capitaine aurait eus à sa charge pour opérer le débarquement de la cargaison à quai). — (4) 27 avril 1860. D. 1861, 2, 39 et la note. — (5) 2 juin 1869. D. 70, 2, 39. « Attendu que les experts et après eux le tribunal, dit la cour, se sont trompés en rangeant en avaries grosses les frais faits dans le port soit par l'entretien de feux, soit par des renforts d'hommes, de steamers et de cordages tant avant l'échouement éprouvé par le navire *que pour l'en relever ensuite* et le conduire dans le port militaire de Hamoaze, puis enfin dans le *Great Western Flotting Dock*; attendu, en effet, que ces frais ne sont que la conséquence des dommages fortuits auxquels les experts eux-mêmes assignent le caractère d'avaries particulières au navire; qu'ils participent donc de leur nature... », — (6) *Sic* Morel, Av., p. 94.

qui s'y rattachent ; par exemple la portion des avaries de la coque qui doit être attribuée aux efforts de traction faits pour le renflouement (1), les honoraires dus aux pilotes qui ont prêté leur concours à l'opération (2), les frais d'allègement, de remorquage, et même la consommation du charbon faite par la machine en vue du renflouement (3). D'après un jugement du tribunal de commerce de Nantes (4), l'ensemble de la cargaison qui se trouvait à bord au moment de l'échouement doit contribuer aux frais d'allègement et de remorquage sans distinction entre les frais postérieurs et les frais antérieurs à l'allègement non plus qu'entre les marchandises restées à bord et les marchandises débarquées. Les prémisses étant données, on peut, en effet, tirer cette conclusion, du moins alors que la séparation matérielle du navire et du chargement n'est pas un résultat définitif de l'échouement fortuit, mais une mesure temporaire prescrite à raison du renflouement et pour le faciliter (conf. ci-dessus, n. 975).

L'échouement involontaire peut entrer lui-même en avarie grosse lorsqu'il est la suite immédiate et nécessaire de sacrifices faits en vue de pourvoir à la sécurité commune (5). C'est une application de la règle générale que nous avons posée (n. 982), et qui domine toute la théorie des avaries. Dans ce cas, les frais de renflouement entreraient en contribution sans débat possible, le navire et la marchandise étant placés sous la loi de l'avarie commune.

Le projet de révision imprimé en 1867 eût terminé toutes les controverses : il réputait avaries communes les frais faits dans l'intérêt commun pour remettre à flot le navire échoué, sans distinguer entre les causes d'échouement (art. 403 § 5).

1006. Le même projet coupait court à d'autres difficultés en rangeant expressément parmi les avaries grosses « les dépenses et indemnités de sauvetage allouées dans l'intérêt commun ». Mais le code de commerce se borne, ainsi qu'on le verra plus loin, à mettre au nombre des avaries particulières les frais faits pour sauver les marchandises. Il en serait de même, assurément, des frais faits pour sauver le navire seul, la cargaison, par exemple, étant déjà perdue ou mise en sûreté.

Mais on a voulu sauver le navire et la cargaison tout ensemble. Les frais de sauvetage entrent-ils en avarie grosse ? Il faut distinguer.

(1) Jugement précité du 15 juillet 1871. — (2) Cf. Caen, 20 novembre 1828. D. v° *Dr. mar.*, n. 1133. — (3) Jugement précité du 12 mai 1879. — (4) Du 15 juin 1878 (précité). — (5) Aix, 31 décembre 1824. D. v° *Droit marit.* n. 1086.

Première hypothèse. Le navire n'a pas fait naufrage et n'a pas été abandonné.

A. A la suite de sacrifices volontaires, qui ont placé le navire et le chargement sous la loi de l'avarie commune, il est fait un suprême appel à des sauveteurs. Les frais de sauvetage sont avaries communes.

B. Le navire est, au contraire, placé sous la loi de l'avarie particulière, et la nécessité du sauvetage se rattache à cette avarie comme l'effet à la cause. Faut-il ne tenir aucun compte des évènements antérieurs et faire du sauvetage même le principe de l'avarie commune? Non, dans le système de Boulay-Paty. Oui, sans nul doute, dans le système adopté par la chambre civile de la cour de cassation (v. ci-dessus, n. 982).

La pratique tend chaque jour davantage à classer ces dépenses en avaries grosses. Citons un seul exemple. L'arbre de couche d'un navire à vapeur s'est rompu par vice propre : le navire en péril s'est adressé à un autre bâtiment. La cour de Rouen a jugé le 6 février 1878 (1) que de tels frais de sauvetage entraient en contribution. Nous apprécierons cette solution en traitant des avaries particulières (v. ci-dessous n. 1025).

Deuxième hypothèse. Le navire a fait naufrage. Il n'y a pas lieu à règlement d'avaries communes. En effet, il s'agit non plus de prévenir un sinistre, mais d'en atténuer les conséquences (2). Cette règle est aussi ancienne que le droit maritime lui-même. *Cum depressa navis aut dejecta esset,* dit la loi 7 ff. *de lege rhodia de jactu, quod quisque ex ea suum servasset sibi servare respondit, tanquam ex incendio.* Après le naufrage, dit encore Cleirac (3), *sauve qui peut. Chi salva, salva; chi perde, perde,* répète Casaregis (4). Peu importe, d'ailleurs, ainsi que le décide judicieusement le tribunal de Marseille (5), que le navire eût flotté de nouveau après que la cargaison a été retirée, s'il est vraiment naufragé.

Troisième hypothèse. Le navire est abandonné, mais des sauveteurs l'ont recueilli avec sa cargaison. L'indemnité qui leur est payée entre-t-elle en avarie grosse? Non, à notre avis, parce que « le navire abandonné est bien perdu » ; que « l'abandon en mer est la renonciation même au salut du navire et de la cargaison » (6)

(1) Rec. du H. 1878, 2, 102. — (2) Mars., 25 oct. 1877. Rec. de M. 78, 1, 29. Il en est de même, *a fortiori,* quand on recourt à l'emploi de la dynamite pour débarrasser un chenal, ainsi qu'on l'a fait dans le *Bas-Danube,* pour *le Moaham,* qui avait coulé à fond le 26 juin 1879 ; il importait peu qu'on eût sauvé, dans l'espèce, une partie de la cargaison. — (3) p. 51, n. 9. — (4) Disc. 121, n. 17. — (5) Même jugement. — (6) De Courcy, Quest. I, p. 251 et 252.

(conf. ci-dessus n. 978). Le sauvetage ultérieur a été purement fortuit ; les dépenses qu'il entraîne ne sont pas de celles que détermine un acte de volonté libre et réfléchi.

Mais la jurisprudence ne l'entend plus ainsi, nous en prévenons nos lecteurs. « Ces frais, a dit la cour de Caen le 13 février 1861 (D. 61, 5, 41), sont bien une avarie commune puisqu'ils ont eu pour but et pour résultat de retirer le navire et le chargement des mains des sauveteurs anglais qui, sans ce sacrifice d'argent, n'auraient remis ni l'un ni l'autre ». Le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut admis par la chambre des requêtes, mais définitivement repoussé par la chambre civile (1), « parce qu'il s'agissait d'une dépense faite pour recouvrer le navire et la marchandise et par conséquent pour le bien et salut communs ». Aussi la cour de Rouen admit-elle encore en avarie grosse une indemnité payée à des sauveteurs anglais qui avaient rencontré le navire l'*Amérique* allant à la dérive après un abandon en mer et l'avaient conduit à Plymouth, assimilant cette indemnité aux choses données par composition et à titre de rachat (2), et le pourvoi fut de nouveau rejeté par la cour de cassation (chambre civile) parce que les dépenses ainsi faites procédaient d'un dommage souffert volontairement et d'une dépense faite simultanément pour le salut commun, sans le paiement de laquelle les sauveteurs n'auraient pas fait la remise du navire et du chargement (3).

La jurisprudence a, selon nous, refait la loi tout au moins dans l'hypothèse où le législateur attribue aux sauveteurs une quote-part dans la propriété (art. 27, tit. IX, l. IV de l'ordonnance de 1681, art. 1 l. 26 nivôse an VI). Est-ce qu'il dépend du capitaine et des chargeurs de donner ou de ne pas donner au sauveteur le tiers ou les deux tiers des objets sauvés en pleine mer ? Non, sans doute ; si ces objets ne sont pas matériellement divisibles, on arrive, avons-nous dit, à une licitation (v. notre t. I, n. 93 et s.). Le capitaine et les chargeurs sont donc liés : 1° par un sauvetage fait à leur insu ; 2° par une attribution de propriété faite sans leur consentement.

Il se peut, il est vrai, que le sauveteur ait recueilli le navire échoué à la côte ou en vue de la côte après abandon. Mais, dans ce cas, c'est, à défaut des armateurs, propriétaires, etc., l'officier en chef de l'administration de la marine que la loi (arrêté du 17 floréal an IX) charge du sauvetage. Il est astreint, on le sait, à faire, sans consulter les intéressés, « taxe raisonnable aux ou-

(1) Rej. 16 avril 1863. D. 63, 1, 346. — (2) 14 juin 1876. D. 77, 2, 68. *Junge* Havre, 14 juillet 1879. Rec. du H. 1879, 1, 189. — (3) 2 avril 1878. D. 78, 1, 479.

vriers pour leurs salaires sur les états de leur travail ». Croit-on qu'il dépende de ces intéressés de payer ou de ne pas payer cette autre catégorie de sauveteurs? Non, sans doute, et nous renvoyons nos lecteurs soit à la déclaration du 10 janvier 1770, soit à l'article 6, tit. I de la loi des 9-13 août 1791, cités dans notre tome I, n. 164. Ces créanciers privilégiés se passeront aisément du consentement qu'on leur marchanderait. N'oublions pas, pour répondre à un mauvais argument donné par la cour de Rouen, que Valin répute nulles « les conventions et compositions à forfait » faites, en pareil cas, entre les sauveteurs et les propriétaires des navires naufragés ou les gens de l'équipage.

Donc, en principe, cette troisième hypothèse ne comporte pas un règlement d'avaries communes. Est-ce à dire qu'il n'y aura lieu à aucune espèce de contribution, par suite de l'abandon en mer? Ce serait inique et, par exemple, si le juge de paix a payé les sauveteurs sur les deniers provenant de la vente des marchandises les plus périssables, conformément à la loi de 1791, il serait déraisonnable de ne pas faire entre les divers intéressés une répartition proportionnelle (1) de la dépense subie dans l'intérêt commun. Mais cette répartition ne se fera pas sur les bases posées par l'article 401. Puisqu'il est généralement impossible de retrouver, en pareil cas, les éléments caractéristiques de l'avarie commune, il faut appliquer les règles de la gestion d'affaires (2) (v. ci-dessous n. 1030).

1007. *Ordonnance de Bilbao, ch. XX.* Si un capitaine, au moment d'entrer dans un port, fait transporter des marchandises par une barque à cause du mauvais temps et que cette barque périsse, la valeur des marchandises perdues rentre dans les grosses avaries et sera payée avec les autres effets du chargement sauvés; si c'est la barque seule qui est sauvée, les marchandises qui y sont

(1) Cf. Cleirac sur l'article 4 des jugements. — (2) *Contra* civ. rej. 2 avril 1878 (précité). *S'agissant d'un règlement d'avaries maritimes*, dit la cour de cassation, il faut appliquer les dispositions spéciales du code de commerce, non les règles de la gestion d'affaires. Mais il ne s'agit plus de parer à un péril maritime ; ce péril a été conjuré sans l'intervention du capitaine, presque malgré le capitaine. Il s'agit simplement de tirer le meilleur parti possible d'évènements accomplis sans cette participation, par exemple de lutter contre des gens avides qui spéculent sur les embarras de la situation. C'est là qu'est l'avarie, et elle n'a rien d'exclusivement maritime.

Un jugement du tribunal de commerce de Marseille (15 novembre 1880. Rec. de M. 1881. 1. 47), rendu dans une hypothèse où, le navire ayant été abandonné en mer et définitivement perdu, la cargaison avait été sauvée et apportée à destination par un autre navire, qualifie expressément le rôle du capitaine de « gestion d'affaires »,

déposées ne répondent que du prix du fret de la barque et du navire. Mais si l'on ne sauve que les marchandises et que les bâtiments périssent, elles ne doivent payer aucune avarie (art. 14). Sont réputées grosses avaries toutes les dépenses faites pour mettre à flot un navire, qui est échoué par accident avec son chargement sur la côte (art. 15). En cas de jet, si le navire se perd sur la côte, les objets sauvés serviront à payer ce qui a été jeté antérieurement ainsi que les dépenses de sauvetage (art. 16). Les dommages résultant de bris ou dégâts faits au navire pour opérer le déchargement par suite d'accidents ou pour conjurer un péril sont des avaries grosses ; il en est de même des frais faits pour opérer le déchargement dans le canal. Mais les dommages survenus au navire depuis le déchargement sont des avaries simples. Le fret seul des marchandises, déduction faite des frais de barque pour les conduire au débarcadère, sera payé au capitaine. Si des marchandises ont été sauvées, le propriétaire pourra les retirer, à la charge de payer la part qui leur est imposée (art. 23). Si, par suite du naufrage d'un navire et de son chargement, la mer jette sur les côtes une partie des marchandises, le propriétaire pourra, s'il les reconnaît, les prendre, sauf à payer les frais de recouvrement ; si personne ne les reconnaît, elles seront partagées contributoirement entre les propriétaires des marchandises de la même espèce (art. 24).

Code espagnol. En cas de perte des effets du chargement, dit l'article 952, soit pour alléger le navire pendant la tempête, soit pour faciliter sa rentrée dans un port ou dans une rade, soit en les transbordant sur des barques ou allèges, leur valeur sera comprise dans la masse destinée à composer l'avarie commune(1). Une section du titre IV du livre III est intitulée « des naufrages ». Le législateur y exclut à diverses reprises du droit à la contribution les pertes et détériorations provenant de l'échouement ou du naufrage ainsi que les dépenses du sauvetage (2). Mais il ne s'agit là que de l'échouement fortuit. On admet indistinctement comme avaries communes, en Espagne, les dommages causés par l'échouement volontaire, pourvu que le navire soit relevé ayant en-

(1) « Si, au contraire, les marchandises transbordées sont sauvées et que le navire périsse, elles ne contribueront pas » (*ninguna responsabilidad podrà exigerse al salvamento*) (art. 784 § 2 du projet de révision). Le même projet classe parmi les avaries communes « les frais d'allègement ou de transbordement d'une partie de la cargaison pour alléger le navire et le mettre en état d'entrer dans un port ou dans une rade et le préjudice qui en résulte pour les effets allégés ou transbordés » (art. 780 § 4) et « les frais faits pour mettre à flot un navire échoué de propos délibéré *(de proposito)* dans l'intention de le sauver ». — (2) V. les articles 982 à 991.

core sa cargaison à bord ou que, la cargaison ayant été débarquée, il la reprenne à bord et se rende dans un port de refuge ou reprenne son voyage (cf. sir D. Dudley Field, r. 395).

Mexique. Les dispositions du code espagnol (art. 952) ont passé dans l'article 719 du code mexicain. Le titre V du livre III du même code contient une section spéciale intitulée « du naufrage » et qui débute ainsi : « Encallando o naufragando la nave, sus duenos y los interesados en el cargamento sufriran individualmente las perdidas y desmejoras que ocurran en sus respectivas propiedades, perteneciendoles el resto que pueda salvarse ». Mais l'art. 708 § 7 classe parmi les avaries grosses les frais de mise à flot faits en conséquence de l'échouement volontaire.

Code hollandais. Les frais d'allèges n'entrent en avarie grosse que s'ils ont été faits pour conjurer un péril (provenant, par exemple, d'une tempête ou d'une poursuite dirigée par des corsaires ou par des ennemis) ; de même, par voie de conséquence, pour les pertes et dommages arrivés aux marchandises par le chargement dans les allèges ou par le rechargement dans le navire (art. 699 § 14). Sont encore avaries grosses la perte ou les dommages survenus aux marchandises chargées, en cas de danger, dans les allèges ou canots, y compris la portion dans l'avarie grosse que doivent ces marchandises *aux allèges*, et réciproquement les pertes ou les dommages survenus aux marchandises restées dans le navire principal et au navire lui-même, après l'allègement, si cette perte ou ces dommages ont les caractères de l'avarie commune (§ 17); les dommages arrivés au navire et à la cargaison conjointement ou séparément, si l'on a fait échouer à dessein le navire pour en prévenir la prise ou la perte ou pour sauver le navire ou la cargaison de quelque autre danger imminent ; les frais faits pour remettre à flot le navire et les récompenses données pour services extraordinaires, dans la vue d'en prévenir la perte ou la prise (§ 15 et 16) (1). Si, à cause des bas-fonds ou bancs de sable connus, le navire ne peut mettre à la voile, avec le chargement entier, du lieu de son départ ni arriver au lieu de sa destination sans en décharger une partie dans des allèges, les frais causés par l'allègement ne sont pas réputés avaries. Ces frais sont à la charge du navire s'il n'y a stipulation contraire dans la charte-partie ou dans les connaissements (art. 702) (2).

(1) Sir D. D. Field fait observer (r. 395) que l'on répute indistinctement avaries communes, en Hollande, tous les dommages provenant d'un échouement volontaire, sans distinguer si le navire est ou n'est pas remis à flot. — (2) Les règles générales sur la répartition et la classification des avaries redeviennent applicables, en principe, à ces allèges et aux objets dont elles

Code portugais, partie II. Il y est traité successivement du naufrage, de l'échouement et des épaves (tit. XI) et des avaries (tit. XV). Les dispositions du code hollandais que nous venons d'analyser ont passé dans le titre XV (1).

Code brésilien. Sont avaries grosses : les frais de déchargement et de transbordement, quand il y a lieu d'alléger le navire pour lui permettre d'entrer dans un havre ou un port, soit à la suite d'une tempête, soit pour éviter les poursuites de l'ennemi et les dommages occasionnés aux facultés par le déchargement et le rechargement du navire en péril ; les dommages soufferts par le corps et la quille du navire qui, volontairement, se fait échouer pour prévenir la perte totale ou la prise par l'ennemi ; les dépenses faites pour remettre le navire à flot et toute récompense à raison de services extraordinaires rendus pour prévenir sa perte totale ou sa prise ; les pertes ou dommages survenus à la cargaison par le chargement dans les barques ou allèges, en raison du péril (art. 764 § 13, 14, 15, 16). Les dommages que souffrent les marchandises mises sur des barques pour alléger le navire sont ou non avaries communes, suivant que le dommage résulte d'un fait qui est ou n'est pas classé comme avarie commune (art. 771) (2).

Code argentin. Il reproduit (art. 1476) les quatre alinéas précités de l'article 764 et (art. 1480) l'article 771 du code brésilien.

Code chilien. Il classe (art. 1090) parmi les avaries grosses les frais d'allègement ou de transbordement d'une partie de la cargaison pour gagner un port autre que celui de destination et échapper ainsi à la poursuite de l'ennemi ou des pirates, à une

sont chargées (art. 703). Toutefois si, pendant le trajet, il arrive soit à ces allèges, soit aux marchandises dont elles sont chargées, un dommage réputé avarie grosse, il est supporté pour un tiers par les allèges, pour deux tiers par les marchandises qui se trouvent à leur bord. Ces deux tiers sont ensuite répartis comme avarie grosse sur le navire principal, sur le fret et le chargement entier, y compris celui des allèges (art. 704). Réciproquement et jusqu'au moment où les marchandises chargées dans les allèges sont déchargées au lieu de leur destination et remises aux consignataires, elles continuent de rester en communauté avec le navire principal et le surplus du chargement et contribuent aux avaries grosses qui pourraient leur être survenues (art. 705). Les marchandises qui ne sont pas encore à bord soit du navire principal, soit des canots destinés à les y transporter, ne contribuent pas aux pertes qui arrivent au navire sur lequel elles doivent être chargées (art. 706).

(1) Au titre du naufrage une disposition spéciale affecte par privilège au paiement des primes de sauvetage et d'assistance les débris et marchandises sauvés du naufrage et de l'échouement (art. 1609). — (2) *Junge* art. 767 code brésil. qui reproduit l'art. 702 du code hollandais.

tempête ou à tout autre risque de mer, et la perte des objets jetés ou transbordés ou la détérioration qui leur est occasionnée par l'allègement, le transbordement ou le rechargement (§ 13); les dommages occasionnés conjointement ou séparément au navire ou à la cargaison par l'échouement qui a lieu pour les sauver d'un risque de mer et les frais faits pour mettre le navire à flot (§ 16).

Guatemala. Le code de 1877 (art. 963 § 13 et 16) s'exprime de la même manière.

Belgique. Les frais de remorquage, de débarquement et de rembarquement d'une partie de la cargaison sont avaries communes, lorsqu'ils ont été faits volontairement et après délibération motivée pour le salut commun (Anvers, 3 mars 1879) (1). Le tribunal de commerce d'Anvers a, le 12 juin 1884, admis le capitaine J... à « récupérer en avarie commune» ses dépenses faites à la suite et à l'occasion d'un échouement purement fortuit.

Turquie, Egypte. On y classe en avarie commune les dommages faits expressément au navire pour faciliter non seulement le jet (et l'écoulement de l'eau), mais l'allègement ou le sauvetage des marchandises, ainsi que les dommages arrivés à cette occasion au chargement (2) et en outre (3) « les frais faits pour remettre à flot le navire échoué *à dessein* pour éviter totalement la perte ou la prise, ainsi que les dommages arrivés au navire et à la cargaison conjointement ou séparément dans le même cas ».

Danemark. On lit dans le code de 1683 (l. IV, ch. III) : « Si un navire arrive dans des eaux où il y a des bancs de sable et tire tant d'eau qu'il ne puisse parvenir au lieu de décharge, de sorte qu'il soit obligé de louer des gabares ou des allèges pour décharger la cargaison, les frais seront supportés par le navire et les marchandises. En cas de perte, la répartition se fera sur le navire et les marchandises conservées. Les dommages éprouvés par les allèges ou gabares seront à la charge du locateur » (art. 20) (4). « Si un navire échoue (art. 21) et si le capitaine peut faire décharger les marchandises, il supportera seul les avaries du navire; néanmoins tous les chargeurs devront contribuer au marc le franc aux frais faits pour tout ce qui concerne les marchandises... En cas de perte, si les marchandises sont confondues, le dommage

(1) Rec. d'A. 1879, 1, 246. Nous avons mentionné plus haut (n. 1003) un certain nombre de jugements et d'arrêts rendus par les tribunaux belges sur la classification des frais d'allègement. — (2) Sixième alinéa des art. 245 c. t., 238 c. ég. — (3) Ib., 13e alinéa. — (4) A. de Saint-Joseph fait observer, d'après la police d'assurances de Copenhague, de 1746, qu'il n'y a pas avarie grosse, si l'allègement n'a été jugé nécessaire pour sauver le navire et le chargement (Concord., p. 181).

sera réparti sur celles qui auront été sauvées ; si elles sont en ballots, tonneaux et futailles, chacun ne sera tenu de payer les frais que pour sa part et portion » (1).

Code norvégien. Sont avaries grosses les salaires extraordinaires payés aux pilotes ou à tous hommes d'équipage loués en supplément pour sauver le navire et la cargaison, comme pour remettre le navire à flot, pour le conduire dans le port, etc. De même en ce qui touche les frais de location d'un autre navire ou de cordages et autres agrès. Les frais faits à la suite de l'échouement ne sont avarie grosse que si le navire est remis à flot et continue son voyage : au cas contraire on se borne à faire entrer en contribution les frais faits pour le sauvetage du navire et de la cargaison (art. 60 § 7) (2). Les frais de sauvetage des objets dont la perte donnerait lieu à contribution (3) entrent également en avarie grosse (*ib.* § 9), mais seulement en tant qu'ils ne dépassent pas la valeur effective de ces objets.

Code suédois. Il faut considérer comme avarie commune « les dommages que le navire ou la cargaison ont à souffrir lorsqu'il s'est déclaré une voie d'eau ou lorsque le navire est en si mauvais état qu'il ne peut plus tenir la mer et qu'on est forcé de le mettre à sec, les frais qu'exigent la remise à flot, la garde du navire et des marchandises et les pertes causées, en ce cas, par le renouvellement des agrès : si le navire échoue accidentellement, il n'y a lieu à contribution que pour les agrès endommagés et les frais causés par la remise à flot du navire ou sa réparation et par la garde de la cargaison ». Sont encore avaries communes « les frais auxquels donne lieu le sauvetage des objets dont la perte constituerait une avarie commune, ainsi que les dégâts résultant de ce sauvetage » (art. 143 § 3 et 7).

Code finlandais. Sont de même réputés avaries communes : « tout dommage résultant pour le navire ou les marchandises de ce qu'on a fait échouer le navire parce qu'il ne pouvait plus tenir la mer, pour cause d'une forte voie d'eau ou d'autre endommagement et que sans cela une perte plus grande était à prévoir, aussi bien que les dommages et frais occasionnés par la mise à flot et en sûreté du navire et des marchandises. Toutefois il n'y a pas avarie commune si le navire ne peut pas être remis à flot ou en état de servir. Si l'échouement est le résultat d'un accident, on ne

(1) Sir D. D. Field croit (r. 395) qu'on classe en avarie grosse, au Danemark, tous les dommages et frais causés par un échouement volontaire, que le navire soit ou non remis à flot. — (2) Sir D. Dudley Field paraît n'avoir pas connu ou avoir mal compris ce texte (v. R. 395). — (3) Tels sont les frais du sauvetage des marchandises jetées (art. 60 § 1), des ancres et cordes coupées (*ib.* § 3).

comptera comme avarie commune que les dommages et frais causés par la mise à flot et en sûreté du navire et de la cargaison». Sont encore avaries communes « les frais de sauvetage des objets qu'on recueille et qui, autrement, auraient été remboursables à l'avarie commune, aussi bien que les dommages soufferts par ces objets » (art. 133 § 2 et 5).

Code russe. Il classe parmi les petites avaries (art. 1069) « le louage de chaloupes et le louage de services pour remorquer ou tirer », envisagés comme frais de port (1). Mais il ajoute (art. 1083) : « Si, pour écarter un danger, pour sauver le navire, pour l'amener dans un port, il est nécessaire de louer un bac ou un autre navire, cette dépense est regardée comme une avarie grosse, et réglée en conséquence ». Si, par suite du transbordement de la marchandise sur une allège ou un autre bâtiment, cette allège ou ce bâtiment vient à périr ou à être endommagé et que le navire rentre au port sans cette marchandise, l'avarie est commune. Elle ne l'est plus si c'est le navire lui-même (et non l'allège) ou son chargement qui périt ou est endommagé (art. 1084) (2).

Code allemand. Il y a avarie grosse quand, pour alléger le navire, tout ou partie des marchandises est transbordé dans des allèges. Sont avaries grosses à la fois le prix de location des allèges, le dommage que la cargaison ou le navire ont subi par suite du transbordement ou de la remise à bord, et l'avarie survenue aux marchandises sur les allèges. *Il n'y a pas avarie grosse si le navire a besoin d'être allégé au cours régulier du voyage* (art. 708 § 2). Il y a encore avarie grosse quand le navire a échoué volontairement, mais seulement si cet échouement a eu lieu dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise. Les dommages résultant de l'échouement et de la remise à flot, aussi bien que les frais de celle-ci, sont réputés avaries grosses (3). Si le navire

(1) Car il ajoute aussitôt « et autres frais de port ». — (2) L'échouement volontaire n'est pas expressément qualifié par la loi russe « avarie grosse » : il n'en est pas moins certain que, si l'on a poussé volontairement le navire vers le rivage en vue de le soustraire en même temps que la cargaison à un péril commun, en supposant que le navire soit retiré du rivage, les dommages résultant de l'échouement, y compris les frais de mise à flot, sont admis en avaries communes. Les ancres, les chaînes, les voiles, les machines, le matériel de chauffage qui ont concouru au même but entrent en contribution. La question de savoir si les vivres et loyers de l'équipage sur le lieu de l'échouement doivent rentrer dans la catégorie des avaries grosses est, paraît-il, controversée (note de R. Ulrich sur l'art. 1074). — (3) D'après un jugement du tribunal supérieur de l'empire allemand, du 23 juin 1874 (*J. du dr. intern. priv.*, t. III, p. 109), au cas d'échouement volontaire, le loyer et l'entretien de l'équipage jusqu'à la remise à flot ne

échoué dans l'intention d'éviter une perte totale n'est pas remis à flot ou si, après la remise à flot, il est reconnu n'être pas susceptible de réparation (art. 444), il n'y a pas lieu à une répartition des dommages et pertes. Quand l'échouement n'a pas eu lieu volontairement pour sauver le navire et la cargaison, les dommages qui en résultent ne sont pas avaries grosses, mais il en est autrement des frais faits pour remettre le navire à flot et des dommages causés volontairement au navire et à la cargaison.

Code italien. L'article 643 classe parmi les avaries communes : 14° les frais du déchargement fait pour alléger le navire quand ce déchargement a été motivé par la tempête ou par une autre considération de salut commun, et les dommages soufferts par le navire ou par la marchandise dans les opérations du déchargement et du rechargement ; 15° les dommages subis par le navire ou par la marchandise dans l'échouement auquel on a recouru volontairement pour sauver le navire de la tempête, de la prise ou d'un autre péril imminent; 16° les frais faits pour remettre à flot le navire échoué *dans le cas prévu par le précédent alinéa* et la rémunération due aux travaux faits et aux services rendus à cette occasion ; 17° la perte ou la détérioration des marchandises placées sur allèges dans les cas prévus au paragr. 14, y compris la part de contribution que le propriétaire des allèges pourrait, à son tour, demander à ces marchandises, et réciproquement les dommages subis par les objets laissés à bord du navire en tant que ces dommages donnent ouverture à contribution (1).

Droit anglais et anglo-américain. Dixon (2) enseigne que les frais de remorquage, faits à la suite d'accidents de navigation, et toutes les autres dépenses similaires, en tant qu'ils ont été faits *for the common benefit,* sont avaries communes (3). Mais,

sont pas réputés avaries grosses. Le paragr. 3 de l'art. 708 ne range parmi les avaries grosses, au cas d'échouement, que les dommages résultant de l'échouement même et de la remise à flot : cette disposition est limitative. Quand, après s'être fait échouer et s'être déchargé définitivement des marchandises du consentement des parties, le navire se dirige vers un port de relâche pour se faire réparer, le danger ayant cessé d'être commun pour les marchandises et pour le navire, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 708 § 4, et les armateurs ne sont pas fondés à demander que les loyers et l'entretien de l'équipage, jusqu'à la fin des réparations, soient répartis comme avarie commune.

(1) Il ne semble pas qu'il y ait de différence importante à signaler, sur ces divers points, entre les prescriptions du droit maltais et les dispositions de la législation française. — (2) n. 586. — (3) « Il est évident, dit-il, que chaque partie intéressée, c'est-à-dire le propriétaire du navire et les chargeurs, sont obligés d'avancer les fonds nécessaires pour subvenir à ces dé-

par exemple, un navire, s'en allant à la dérive, a touché la côte : après que la cargaison a été déchargée et emmagasinée, l'emploi d'un remorqueur à vapeur qui l'a pris et traîné jusqu'au port de... pour réparations, étant à l'avantage exclusif du navire, ne saurait être, d'après plusieurs décisions judiciaires anglaises, admis en avarie commune (1).

Cependant voici un navire que la tempête a jeté sur la côte avant l'arrivée au port de destination et qui se trouve en grand péril : les marchandises et des débris de gréement ont été transportés sur allèges à Liverpool, pendant qu'on sabordait, qu'on délestait le navire et qu'on finissait par le transporter un peu plus tard à Liverpool où il était réparé, relesté et mis en état de reprendre son voyage : il fut jugé que les dépenses faites jusqu'à ce que le navire eût touché le port où il devait se réparer étaient la suite d'une seule et même opération (*continuous operation*), entreprise pour mettre le navire à même d'accomplir le voyage originaire, et constituaient une avarie grosse à laquelle les marchandises devaient contribuer (2).

En général, les tribunaux américains sont plus favorables à l'extension de l'avarie commune, dans ce cas et dans les circonstances analogues, que les tribunaux anglais ; ils admettent plus aisément que l'entreprise n'est pas abandonnée, qu'un ensemble d'objets, matériellement séparé du reste, est toujours soumis au contrôle du capitaine et susceptible d'être réexpédié sur le premier navire pour l'achèvement du voyage : *the common interest remains* et tout ce qu'on fait pour la protection de l'intérêt commun donne ouverture à dépense commune (*common expense*) (Mc. Andrews *v.* Thatcher, 3 Wall. 347, 376 ; Goodwille *v.* Mc. Carthy, 45 Ill. 186 ; Dilworth *v.* Mckelvy, etc., etc.).

Quant aux marchandises placées sur allèges, Stevens (3) s'exprime en ces termes : « Lorsque les marchandises placées sur des bateaux ou des allèges pour alléger un navire échoué ou pour lui permettre de franchir une barre ou tout autre obstacle qui mettrait le navire en danger ont été avariées, ce fait doit être considéré comme un jet et donner lieu à contribution ». Baily dit en-

penses au moment et dans le lieu où elles sont nécessaires, le propriétaire du navire n'étant pas tenu de fournir, à ses risques, l'argent qu'il faut affecter aux besoins de la marchandise, et le chargeur n'étant pas tenu de fournir à ses risques l'argent qu'il faut affecter aux besoins du navire ».

(1) Job *v.* Langton, 26 L. J. (Q. B.) 97. *Sic* Walthew *v.* Mavrojani, L. R. 5. Ex. 116 (cit. par Maclachlan, p. 630). Conf. toutefois ci-dessus, n. 983. — (2) Moran *v.* Jones, 26 L. J. (Q, B.) 187. — (3) On average, p. 13.

core (1) : « Lorsqu'un navire a échoué, il est souvent nécessaire de l'alléger en transbordant une partie de la cargaison dans des allèges, le long du bord. Les avaries et dommages survenus aux marchandises ainsi chargées sont avaries communes ». Mais il n'y a pas lieu à contribution lorsque le navire et la cargaison ont péri, tandis que les marchandises transbordées sont heureusement arrivées au port (2). D'autre part, si le transbordement n'a lieu que pour faciliter l'accès du port de destination, la perte et la dépense sont connues d'avance par l'armement qui les supportera seul (3).

Le jurisconsulte américain Kent suppose qu'un navire échoue près du port de destination : afin qu'il puisse être remis à flot, la cargaison est placée sur des allèges et envoyée au port ; pendant le trajet, une partie de cette cargaison est endommagée : il y a lieu à contribution (4).

En ce qui touche l'échouement volontaire et ses conséquences, il faut distinguer le droit anglais du droit anglo-américain. D'après le jurisconsulte anglais Stevens (5), l'échouement volontaire implique que la perte était inévitable, la destruction intentionnelle n'est qu'une forme du sauve qui peut, et, par conséquent, il n'y a pas lieu à contribution. Benecke (6), au contraire, croit qu'il y a lieu, en principe, à contribution, sauf dans le cas où, la situation étant complètement désespérée, l'option entre la perte totale et l'échouement cesse d'être un acte volontaire. Enfin, d'après Baily (7), il est d'usage uniforme, dans les règlements d'avaries faits en Angleterre, de ne pas ranger ces pertes ou dommages dans la catégorie des avaries communes (8).

Il n'en est pas de même en Amérique. On y a complètement adopté cette opinion de Phillips (9) : si l'échouement est, sous l'empire de circonstances particulières, l'œuvre directe de la volonté humaine plutôt que le résultat de l'action des éléments, s'il n'est pas, pour ainsi dire, une modalité insignifiante (*incidental and inconsiderable modification*) de l'échouement inévitable et

(1) On general average, p. 60. — (2) Parce que leur salut est indépendant de cette perte. V. deux exemples développés dans Phillips, t. II, p. 83. — (3) Ainsi raisonnent Crump, 279; Benecke IV, 56; Phillips, 1288. — (4) *Sic* Lewis *v.* Williams, 1 Hall (N. Y.), 430. — (5) p. 29, 30 à 34. — (6) p. 219. — (7) p. 43, 57, 60. — (8) *Sic* Marvin, Report on Int. gen. aver. Conf. D. D. Field, projet de code intern. r. 395. Samuel Prentice, dans ses notes sur la 12e édit. d'Abbott, p. 501, s'efforce de remonter aux principes et dit : Voici la règle : si l'échouement est volontaire, les dommages et dépenses qui s'ensuivent entrent en avarie grosse ; s'il est involontaire et que la marchandise soit sauvée en tout ou en partie, il n'y a pas lieu à contribution. Mais ce n'est là qu'une excellente règle théorique. — (9) n. 1313.

fatal, il entre en avarie commune. Encore la cour suprême des Etats-Unis juge-t-elle qu'il y a, dans cet ordre d'idées, échouement volontaire toutes les fois que la volonté de l'homme, à un degré quelconque, contribue à l'évènement, quand l'existence du banc touché par le navire n'aurait pas été connue du capitaine et qu'il n'aurait pas formé le projet de pousser son navire sur ce point précis de la côte, pourvu qu'en exposant son navire il eût principalement en vue cette mesure de salut commun (1). Mais voici que le navire sombre au cours de cette opération volontaire : la cargaison sauvée va-t-elle encore contribuer malgré cette perte totale? La question avait été tranchée négativement dans l'affaire Bradhurst *v.* the Columbian Ins. co. Mais cette jurisprudence fléchit dans les affaires Caze *v.* Reilly (2) et Gray *v.* Waln (3). Elle a été complètement abandonnée depuis l'arrêt rendu par la cour suprême dans l'affaire Columbian Ins. co. *v.* Ashby (4). Donc, aux Etats-Unis, il n'y a plus lieu de se demander si le navire est remis ensuite ou n'est pas remis à flot.

En Angleterre et aux Etats-Unis, quoique le dommage causé au navire par un échouement involontaire soit manifestement une avarie simple, les frais de renflouement, s'ils ont été faits au moment où le navire et la marchandise courent un péril et pour leur salut commun (5), entrent en avarie grosse (6). Mais, chez les Anglais, ils cessent d'entrer en avarie grosse si les marchandises ont été retirées du navire échoué et mises en un lieu sûr, d'où elles ont pu être transportées sur un autre navire et conduites à leur destination (7).

Cette équitable exception n'a pas été admise, aux Etats-Unis, dans l'affaire Bevan *v.* Bank of Unit. St. (8), où il n'était plus du moindre intérêt pour la marchandise que le navire fût remis à

(1) Star of Hope, 9 Wall. 903. — (2) 3 Wash. 298. — (3) Serg. and R. 299. — (4) Peters's U. S. Sup. Ct. Rep., 331. Le juge a dit, dans cette affaire : « L'intention n'est pas de détruire le navire, mais de le mettre ainsi que la cargaison dans le moins grand péril possible. L'acte est dangereux pour le navire et la cargaison, mais a pour but d'éviter un danger plus pressant ; il est fait pour le salut commun ; et, si l'on obtient ainsi le salut de la cargaison, je ne puis trouver le motif qui ferait supporter toute la perte à l'armateur, quand le sacrifice a sauvé la cargaison, et cela parce que, par une circonstance fortuite, le danger a dépassé les prévisions ou l'intention des parties ». — (5) *If incurred in time of danger to ship and cargo and for they common safety* (formule de Samuel Prentice, 12e éd. d'Abbott, p. 500, note). — (6) V. notamment l'arrêt rendu dans l'affaire Kemp *v.* Halliday, 34 L. J. Q. B. 233. — (7) Walthew *v.* Mavrojani, 39 L. J, Ex. 81. — (8) Whart. Penn. 301.

flot (1) : celle-ci a dû néanmoins contribuer au renflouement, parce que la solidarité du navire et du chargement était censée survivre à leur séparation. Toutefois une autre doctrine a prévalu dans l'affaire Nelson *v.* Belmont (2). Enfin si, après une tentative inutile de mise à flot, le capitaine entame et poursuit une nouvelle campagne (*new enterprise for the purpose of refloating the ship*), les frais de cette seconde campagne entrent en avarie grosse, depuis l'arrêt rendu par la cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Mc. Andrew's *v.* Thatcher (3), pourvu que la marchandise, quoique débarquée et mise en lieu sûr, reste placée sous le contrôle du capitaine et susceptible d'être reprise à son bord pour l'achèvement du voyage.

Enfin il faut lire dans l'ouvrage de Dixon un chapitre intitulé : La rémunération des services de sauvetage (*salvage services*), rendus pour le salut commun, est-elle sujette à contribution ? « Il y a, dit le juriste américain, certains dommages ou frais qui sont généralement placés sur le même rang que les avaries communes et reçoivent la même dénomination (*and are usually called by that name for convenience*), quoique la définition juridique de l'avarie commune ne leur soit pas applicable. Tel est le sauvetage. Le sauvetage, ou l'indemnité payée aux sauveteurs soit en nature, soit en espèces, à raison des services rendus pour le bien commun du navire et du chargement est assimilé à l'avarie commune.

Cette assimilation est quelquefois, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, purement arbitraire.

1008. Le navire relâche en cours de voyage. Comment les dépenses de la relâche doivent-elles être caractérisées? La question est complexe. Essayons de la bien poser pour en faciliter la solution.

Un certain nombre de relâches occasionnent des dépenses qu'il faut incontestablement classer en avaries communes. Occupons-nous-en d'abord.

Voici un navire qui est poursuivi par des ennemis ou par des pirates : pour éviter la prise, il se réfugie dans un port.

La tempête gronde et menace de tout engloutir : le capitaine entre dans un port afin de soustraire à un péril commun le navire et la cargaison.

La mesure initiale est, au premier chef, une avarie grosse, et ce caractère s'imprime aux dommages comme aux dépenses qui en sont la suite *directe*, notamment aux droits de port, aux frais de pilotage, aux frais d'un rapport de mer et plus généralement à

(1) M. de Courcy a justement critiqué cette décision (Quest. II, p. 287).
(2) 21 New-York Rep., 30. — (3) Wallace's Rep., 365.

tous droits et frais résultant uniquement de l'entrée et de la sortie (1). Si, au contraire, au cours de cette relâche, une marchandise se détériorait de plus en plus, par suite d'une avarie fortuite et antérieure, cette détérioration n'entrerait pas en avarie grosse, parce qu'elle ne serait pas une suite *directe* de la relâche (2).

Le capitaine peut aussi relâcher pour remplacer des objets sacrifiés ou pour réparer des dommages subis en vue de la sécurité commune. C'est un cas d'avarie commune.

Il importerait peu, d'ailleurs, que le capitaine profitât de cette relâche pour faire réparer incidemment des avaries particulières (3). Le caractère propre de ces avaries ne réagirait pas sur la relâche elle-même.

M. Morel (4) a dressé une liste des dépenses que peuvent occasionner les relâches faites pour réparer des avaries communes. Nous reproduisons cette liste dans un intérêt pratique.

1° Réparation ou remplacement des objets volontairement perdus ou endommagés pour le salut commun ; 2° Frais de pilotage pour entrer dans le port de relâche, frais d'ancrage et autres établis par les usages locaux ainsi que ceux qui ont dû être acquittés à la sortie ; 3° Frais de douane et de garde de la cargaison ; 4° Débarquement, magasinage et rembarquement des marchandises, lorsqu'il est nécessaire de les mettre à terre pour réparer le navire ; 5° Frais de journaliers employés au débarquement de la cargaison ainsi que des hommes loués en dehors de l'équipage pour dégréer et regréer le navire ; 6° La nourriture et les salaires de l'équipage lorsque le navire a été affrété au mois ; 7° Les frais d'expertise ayant pour objet les réparations à faire au navire ou les dommages à la marchandise, dans le cas où ces dommages constitueraient des avaries communes ; 8° Les frais faits pour constater que les réparations ont été exécutées et que le navire a été mis en état de reprendre la mer ; 9° Le prix des marchandises vendues pour payer les réparations ou les dépenses de la relâche, lorsque le capitaine s'y est fait autoriser en conformité de l'art. 234 co. ; 10° Le change maritime des emprunts à la grosse si, au lieu de faire vendre une partie de la cargaison, le capitaine a eu recours à un emprunt ; 11° les diverses commissions payées au consignataire au lieu de la relâche, tant sur les marchandises débarquées que sur le montant des sommes avancées et sur celui des marchandises vendues ou de l'emprunt réalisé ; 12° les frais de justice ou ceux de chancellerie, si la relâche a eu lieu dans un

(1) Mais voir ci-dessous n. 1032. — (2) Mars., 13 juin 1872. Rec. de M. 72. 1. 200. — (3) Mars., 25 août 1858. Rec. du H. 59. 2. 84. — (4) Des avaries, p. 116.

pays étranger où il existe un consul de la nation à laquelle appartient le navire ; 13° les frais extraordinaires de quarantaine en tant qu'ils auraient été la conséquence de la relâche.

1009. D'autres relâches occasionnent des dépenses qu'il faut incontestablement classer en avaries particulières.

Un navire relâche pour réparer une avarie particulière qui gênait sa navigation sans compromettre la sécurité commune (1), par exemple pour remplacer une ancre perdue (2) ou pour corriger son appareil moteur (3). Il n'y a pas là d'avarie grosse, même pour ceux qui tâchent de lire l'article 403 § 3 autrement qu'il est écrit.

De même si la relâche doit être attribuée à une faute du capitaine ou de l'équipage (arg. art. 405) (4). Par une conséquence forcée du même principe les dépenses inutiles, faites même pendant une relâche utile, n'entrent pas en contribution (5).

De même une relâche, provoquée dans l'intérêt exclusif de la cargaison (telle serait, par exemple (6), la nécessité de décharger et de faire sécher les grains qui la composent) ne saurait donner lieu à un règlement d'avaries communes. Par une conséquence forcée du même principe, à partir du moment où toute communauté d'intérêts a cessé définitivement, la dépense faite dans l'intérêt exclusif de la marchandise, même à la suite d'une relâche opérée dans l'intérêt commun, est nécessairement une avarie particulière (7).

Si ces principes sont à l'abri de toute controverse, l'application n'en est pas toujours facile. Par exemple, on s'est demandé si les dépenses de la relâche faite de l'avis de l'équipage pour réarrimer

(1) Rouen, 12 février 1877. Rec. du H. 77, 2, 56. — (2) Dunkerque, 16 décembre 1879. Cependant, dans l'espèce, le *North Pole*, assailli par une tempête, avait précédemment abandonné cette ancre. Mais, au moment de la relâche, la sécurité commune n'était plus en jeu et la relâche elle-même n'était pas, en fait, la conséquence inévitable du sacrifice précédent. — (3) Rouen, 7 mars 1883. Cf. ci-dessus, n. 976. — (4) Mars., 14 avril 1863. Rec. du H. 63, 2, 272. — (5) « Telle la commission de consignation exagérée, telle la dépense excessive faite, dans l'intérêt unique de la cargaison, dans un port où les réparations sont hors de prix tandis que le navire aurait pu très aisément attendre qu'on eût gagné un port de condition ordinaire, telle encore la prolongation inutile de séjour.... » (Govare, p. 121). — (6) Cf. Mars., 16 décembre 1859 et 25 mai 1864. Rec. du H. 61, 2, 52 ; 65, 2, 109. — (7) Ainsi lorsque, dans le port de relâche, la cargaison a été débarquée, que le capitaine a fait abandon immédiat du navire et que cet abandon a été ultérieurement validé pour cause d'innavigabilité, les frais de pavage, prélarts et autres faits pour la cargaison après son débarquement ne peuvent être classés comme avaries grosses (Havre, 30 décembre 1878. Rec. du H. 1879, 1, 31).

la cargaison sont avarie commune. Non, en principe ; il n'en est ainsi, comme l'a très bien compris le tribunal du Havre (1), que si les marchandises doivent être, à raison de circonstances exceptionnelles, réarrimées en vue de la sécurité commune. La cour d'Aix a de même, le 15 avril 1880, pour admettre en avarie grosse les frais de la relâche opérée afin de remettre en ordre un chargement bouleversé par la liquéfaction de certaines graines, déclaré qu'il y avait lieu de rétablir « l'équilibre et la sécurité du navire compromis » (2).

On s'accorde encore à reconnaître que, si la cause de la relâche est un vice propre du navire ou de la marchandise, la dépense ne doit pas être classée en avarie commune (3).

Si le navire, en relâchant, s'est borné à s'arrêter dans un port assigné par le contrat d'affrètement, il n'y a pas non plus d'avarie grosse, du moins en thèse générale (4) : où est l'acte de volonté qui détermine un sacrifice quand le navire s'est maintenu dans sa route contractuelle (5) ?

M. J. V. Cauvet paraît croire (6) que, si la relâche a pour cause un besoin d'avitaillement, les frais entrent nécessairement en avarie particulière. L'avitaillement, dit-il, est une charge particulière du capitaine ; s'il vient à manquer, c'est par sa faute *ou par l'effet d'évènements fortuits* qui l'atteignent dans l'accomplisse-

(1) 24 juin 1881. Rec. du H. 1881, 1, 173. — (2) Rec. de M. 1880, 1, 154. Encore d'après cet arrêt, les frais extraordinaires de débarquement à destination nécessités par cet état de liquéfaction sont-ils avaries communes pour la partie qui se rapporte aux opérations générales applicables à l'ensemble du chargement et, pour le surplus, simplement avaries particulières aux marchandises qui les ont nécessités. — (3) Mars., 29 octobre 1861 ; Aix, 17 janvier 1862. Rec. de M. 1862. 1, 24. Rouen. 29 décembre 1869. Rec. de M. 1872, 2, 14. Dans cet ordre d'idées, le tribunal de commerce du Havre (14 mai 1878. Rec. du H. 78, 1, 170) oppose la voie d'eau provenant du vice propre à la voie d'eau qui provient d'une fortune de mer. Conf. Req. 15 juillet 1872. D. 73, 1, 150. *Junge* Rouen, 7 mars 1883. Rec. du H. 1883. 2, 15 : il s'agit, dans cette dernière affaire, de grains qui n'avaient pas été embarqués à l'état complètement sain. Quand les avaries qui ont forcé un navire à relâcher en cours de voyage sont dues à son mauvais état de navigabilité au moment de départ, non seulement le capitaine est mal fondé à demander un règlement d'avaries grosses, mais encore il encourt, par application de l'art. 297, la perte de son fret (Havre, 24 septembre 1878. Rec. du H. 1878, 1, 242). — (4) Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, imaginer une hypothèse complexe où certains frais spéciaux à *la relâche* et faits exclusivement en vue du salut commun auraient manifestement dépassé les frais prévus et possibles de l'*escale* (v. ci-dessus, n. 972). — (5) Req. 22 juin 1863 : v. ci-dessus, ib. — (6) II, n. 362.

ment d'une de ses obligations. C'est très juridique. Telle est, en outre, à notre avis, la portée de l'article 403 § 3. Cependant quelques auteurs distinguent, et M. Morel, par exemple, enseigne (1) que « les relâches pour cause d'avitaillement peuvent aussi être considérées comme ayant été faites pour le salut commun lorsque, les provisions ayant été altérées, en cours de voyage, par fortune de mer, il y a nécessité de relâcher pour s'en procurer de nouvelles, car la conservation de l'équipage est évidemment liée à celle du navire et de la cargaison». Ce qui n'est pas contesté, c'est que, si le manque de provisions (qu'il s'agisse de vivres ou de charbon) est le résultat d'un défaut d'avitaillement *au départ*, il n'y a pas lieu à contribution (2).

1010. Si le navire et la cargaison avaient subi tout à la fois des avaries communes et des avaries particulières, comment faudrait-il classer les frais de relâche ?

On devrait d'abord, à notre avis, classer les dépenses de réparations proprement dites d'après la nature des avaries (3) : c'est de toute équité.

Quant aux frais mêmes de la relâche, le juge, pour leur assigner leur caractère, doit interroger les faits. Si l'avarie commune a déterminé la relâche, qu'importe l'existence des avaries particulières (v. ci-dessus, n. 1008) ? Si l'avarie particulière l'a déterminée, qu'importe l'existence des avaries communes? Mais il se peut que la relâche soit à la fois déterminée par des avaries particulières et des avaries communes. « Si ces dernières, dit M. J. Cauvet (4), étaient assez considérables pour avoir déterminé à elles seules la relâche, nous pensons que, dans tous les systèmes, les frais de relâche seraient avarie commune : car la faveur qui est due à celui qui a sacrifié sa chose pour le bien commun, l'obligation où l'on est à son égard de l'indemniser complètement devraient encore faire admettre les frais de relâche comme accessoires des réparations d'avaries communes ». Est-ce bien juridique? Le capitaine relâche pour éviter la prise ou la tempête ; mais il était impérieusement astreint à relâcher par le vice propre du navire. N'est-ce pas fausser les faits que de reléguer dans l'ombre une des deux causes pour ne se soucier que de l'autre? N'est-il pas plus équitable et plus juridique de faire une ventilation ?

La ventilation me semble indispensable s'il a fallu, pour déter-

(1) p. 114. — (2) Rouen, 12 février 1877; Rec. du H. 1877, 2, 55 ; Havre, 30 avril 1878, ib. 1878, 1, 158. L'arrêt précité de la cour de Rouen, du 7 mars 1883, semble regarder, d'une façon plus générale, la relâche opérée pour renouveler la provision de charbon comme faite dans l'intérêt du navire seul. — (3) *Sic* J. V. Cauvet, II, p. 140. — (4) Ib.

miner la relâche, la concomitance des deux sortes d'avaries. Rattacher obstinément la relâche à une cause qui n'aurait pas suffi pour la déterminer, ce serait le comble de l'arbitraire.

1011. Abordons enfin la question difficile, celle qui divise les auteurs et les tribunaux. Un cas fortuit, une fortune de mer ont placé le navire sous la loi de l'avarie particulière. Il faut relâcher pour réparer cette avarie parce qu'elle compromet la sécurité commune. Comment les dépenses de la relâche vont-elles être classées ?

La loi 6 ff. *de leg. Rhod. de jactu* décidait que ni les frais de radoub ni les frais de séjour n'entrent en avarie grosse. Un grand nombre d'anciens jurisconsultes (Faber, *ad h. l.*, Vinnius, *ad h. l.* p. 66 ; Duarenus, *ad l. rh.*, c. 3, p. 1301 ; Kuricke, p. 774 ; Loccenius, l. II, c. 8 ; Devicq, n° 13 ; Roccus, *de nav. not.* 59 ; Marquardus, l. III, c. 4, n. 41) adoptèrent cette opinion. *Hunc enim sumptum*, enseignaient-ils avec le législateur romain, *instruendæ magis navis quam conservandarum mercium gratia factum esse.* Valin ne classa pas non plus ces diverses dépenses en avarie commune : il mit les frais de radoub au compte du navire, les frais de décharge et de rechargement au compte de la marchandise (1).

Cependant J. P. Ricard avait dit (2) : « Lorsqu'un navire est forcé par la tempête d'entrer dans un port pour réparer le dommage qu'il a souffert, s'il ne peut pas continuer son voyage sans courir le risque de se perdre entièrement, on porte en avarie grosse les gages et la nourriture de l'équipage depuis le jour qu'il a été résolu de chercher un port pour radouber le navire jusqu'au jour de son départ du même port, avec tous les frais de la décharge et recharge, droits d'ancrage, de pilotage et tous autres droits et frais causés par cette nécessité ». Emérigon, après avoir transcrit ce passage, atteste que telle est à peu près la jurisprudence de l'amirauté de Marseille et des autres amirautés (3). « Si le navire maltraité par la tempête, poursuit-il (4), n'était pas *radoubé* dans le lieu de la relâche, il resterait innavigable, ce qui

(1) ... « Si pour le radoub du navire, dit-il (sur l'article 11 du titre du Fret), il y a nécessité de décharger les marchandises, la décharge comme le rechargement qu'il y aura à faire dans la suite se feront aux frais du marchand affréteur. Et à cela il n'a rien à dire ; c'est une suite de l'accident qui oblige au radoub, dont il n'a pas de garantie à demander au maître ou propriétaire du navire, qui au reste perd le plus à tout cela, non seulement parce que les frais du radoub tombent sur lui seul, mais encore la nourriture et les loyers de l'équipage ; cependant l'art. 55 de l'ordonnance de Wisbuy met ces frais au rang des avaries grosses et communes ». — (2) Négoce d'Amsterdam, p. 280. — (3) Sentence de l'amirauté du Havre du 24 décembre 1764. — (4) II, p. 625.

porterait le plus grand préjudice à la cargaison : il s'agit donc ici d'une dépense faite pour le bien et salut commun ». Cependant il ne pousse pas son raisonnement jusqu'au bout, car il excepte immédiatement les frais de *radoub*, le prix des mâts, voiles et autres agrès qu'il a fallu acheter (1).

Laquelle de ces deux opinions les rédacteurs du code ont-ils embrassée ? Je ne me demande pas, qu'on le remarque, laquelle ils auraient dû embrasser.

Or l'article 403 § 3 s'exprime en ces termes : « Sont avaries particulières les dépenses résultant de *toutes* relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets (câbles, ancres, voiles, mâts, cordages), soit par le besoin d'avitaillement, soit par la voie d'eau à réparer». Il nous semble que, pour quiconque aborde le problème sans idée préconçue, le problème est résolu.

Quelques auteurs nous répondent, comme M. J. V. Cauvet, qu'il y a antinomie entre le dernier alinéa de l'article 400 et le troisième alinéa de l'article 403. Dès lors les usages maritimes et l'intérêt du commerce ont tracé la solution: il faut, sans hésiter, sacrifier le second texte au premier. Mais l'antinomie n'existe pas. L'article 400 *in fine* pose en termes généraux, mais incomplets, une règle soumise à un certain nombre d'exceptions. Les rédacteurs de l'article 403, en traitant de la relâche avec une précision qui ne laisse rien à désirer, n'avaient pas oublié l'article 400 et n'ont pas commis la faute d'écrire en pure perte ce troisième alinéa.

Selon d'autres auteurs, ce troisième alinéa ne présente « qu'une fausse apparence de généralité » ; il suppose que la relâche « a eu pour but unique les réparations à faire au bâtiment, alors qu'il pouvait sans danger sérieux continuer sa route » (2). Ce n'est là qu'un ingénieux paradoxe ; le code a dit : « *toutes relâches* ».

Comment admettre d'ailleurs que ses rédacteurs, placés en face de deux systèmes, aient entendu consacrer l'opinion d'Emérigon en introduisant dans la loi commerciale maritime une disposition nouvelle, si peu conforme à l'opinion d'Emérigon (3) ?

(1) « Si cependant, ajoute-t-il, il y avait excès dans la valeur de tous ces objets soit par la rareté des ouvriers, soit par la cherté des bois, agrès et autres matériaux, le surcroît de prix entrerait en avarie grosse ». — (2) Govare, p. 114. — (3) En outre, s'ils ont, en reléguant parmi les avaries simples les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées par une avarie simple, méconnu les usages maritimes, ils n'ont pas, dans l'opinion très respectable de Boulay-Paty et d'Alauzet (v. ci-dessus n. 982), méconnu les principes du droit, puisque le caractère originaire de l'avarie réagit forcément sur la relâche, dès que la relâche se rattache à l'avarie comme l'effet à la cause.

Telle est à notre avis la solution doctrinale (1).

Mais comment, dans cette hypothèse, faudrait-il classer les frais de déchargement, de magasinage et de rembarquement? Sont-ce des avaries particulières au navire ou des avaries particulières à la marchandise?

Quand on dit qu'un navire est placé sous la loi de l'avarie particulière, cela ne signifie pas nécessairement que, si l'avarie originaire frappe le navire, tous les dommages, toutes les dépenses postérieures, pourvu qu'ils se rattachent par un lien quelconque à cette avarie, concerneront le navire. Laissons de côté, pour ne rien compliquer, les hypothèses de la faute et du vice propre. Le navire est fortuitement endommagé, le péril est commun : les frais de déplacement de la marchandise vont-ils suivre le sort du dommage originaire « comme l'accessoire est soumis au sort du principal » (2)? Valin, nous l'avons vu, ne le pensait pas : laissant les frais de radoub au compte du navire, il mettait les frais de la décharge et du rechargement au compte de l'affréteur, parce que « c'est une suite de l'accident dont il n'a pas à demander de ga- « rantie au maître ou au propriétaire du navire ». On peut soutenir que cette doctrine se rattache aux principes élémentaires du droit civil. En principe, la force majeure éteint les obligations, elle ne les engendre pas. La foudre a brûlé ma maison et l'on a dû faire des frais pour préserver ou déplacer des marchandises qu'elle contenait ; je ne suis pas responsable. Néanmoins cette formule, embrassant indistinctement tous les cas d'avarie particulière, est trop générale (v. ci-dessous n. 1017). Ce qui semble décisif, dans notre hypothèse, c'est qu'il y avait une marchandise à sauver. Dès lors pourquoi faire peser sur l'instrument du trans-

(1) « Si le mal est de nature à compromettre la cargaison avec le navire, la relâche sera bien dans l'intérêt commun ; mais, comme elle n'aura pour cause immédiate qu'un dommage particulier au navire, les frais qu'elle occasionnera devront prendre le même caractère. Le chargeur n'a-t-il pas, d'ailleurs, toujours le droit d'objecter que, le danger que la cargaison courait ne provenant que du mauvais état du navire, l'obligation de le réparer est, bien plus encore que le salut commun, la cause de la relâche? » (Dubernard sur Benecke I, p. 608). « Il importe sans doute au navire comme à la cargaison, ajoute Alauzet (t. V. n. 2296), que la voie d'eau soit fermée; mais, au moment où la délibération est intervenue, la voie d'eau existait... Une fois le caractère de l'avarie bien déterminé, toutes les conséquences qu'elle entraîne sont de même nature qu'elle. En effet, quel est donc le sinistre qui peut frapper le navire sans menacer la cargaison? » *Sic* Frèmery, p. 117; Caumont, v° Avaries, n. 22 ; Bédarride, t. V. n. 1676 ; Boistel, 3e édition n° 1287. — (2) Expressions d'un arrêt de Bordeaux du 2 juin 1869. D. 70. 2. 36.

port les conséquences de la force majeure qui a mis en péril la chose transportée, en tant qu'elles atteignent l'objet du transport?

C'est pourquoi les parères du Havre et de Bordeaux, produits dans un grand procès que la cour d'Aix jugea le 10 mars 1859, déclarèrent que, si les frais de débarquement et de rembarquement de la marchandise devaient être classés en avarie particulière, ce ne serait qu'à la charge de la cargaison qu'on pourrait les classer parce que les avaries particulières doivent être supportées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou qui l'a occasionné et qu'une relâche devenue nécessaire à la suite d'évènements de mer est un cas de force majeure ; que telle était la jurisprudence dans les ports de l'Océan avant qu'on se ralliât à l'avis d'Emérigon. Tel était notamment à cette époque, d'après le parère d'Anvers produit dans la même instance, l'usage de ce grand port (v. toutefois ci-dessous n. 1016). M. J. V. Cauvet a dit lui-même (n. 375): « Si l'on croit devoir appliquer le paragraphe spécial de l'art. 403, il ne faut pas au moins l'étendre ; après tout, cet article ne parle que des frais de relâche, et les frais de déchargement, tout en ayant lieu dans une relâche, sont néanmoins des frais distincts. Que le navire soit ou non réparé, la cargaison aura été retirée parce qu'elle courait un danger à bord ; elle l'aura été pour être sauvée : il faut qu'elle supporte les frais faits pour sa conservation (1).

Cependant telle ne serait peut-être pas la tendance de la jurisprudence, nous en avertissons nos lecteurs. La cour de Bordeaux avait, le 19 novembre 1839, envisagé le déchargement et le rechargement comme « *la conséquence nécessaire* de l'avarie particulière » à la charge du navire, et la chambre des requêtes conclut avec elle que ces dépenses étaient l'accessoire des dépenses occasionnées par l'état du bâtiment (2). La cour de Bordeaux avait encore, le 2 juin 1869, envisagé en droit les frais de chargement et de rechargement comme « un accessoire soumis au sort du principal », et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté par la chambre civile le 27 décembre 1871 (3). « Si le déchargement a profité aux marchandises, dit un autre arrêt de Bordeaux (4), ce fait accidentel est de nulle considération, puisque toutes les réparations faites au navire ont aussi pour résultat final de profiter à la cargaison et ne cessent pas cependant, d'après les principes, d'être des avaries particulières (5). Par mal-

(1) Boulay-Paty a soutenu la même opinion dans ses notes sur Emérigon. — (2) 2 décembre 1840. S. 41,1, 229.— (3) D. 72, 1, 36.— (4) 3 juin 1862 (D. 63, 1, 417). — (5) Le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut encore rejeté par la chambre des requêtes (le 8 juin 1863) et l'arrêt de rejet dit nettement :

heur, aucun de ces arrêts ne suppose précisément que la relâche ait été faite à la fois à la suite d'une avarie simple et en vue du salut commun : on peut donc soutenir que la dépense relative à la cargaison était uniquement faite, dans chacune de ces espèces, pour mettre le navire en état de remplir sa fonction (v. ci-dessous n. 1017). Quoi qu'il en soit, les adversaires de notre solution doctrinale se sont habilement emparés de ces documents pour montrer qu'il n'y avait pas moyen de ranger, dans notre hypothèse, les dépenses de la relâche parmi les avaries particulières.

1012. Nos contradicteurs font d'abord observer que cette solution est contraire à l'usage généralement suivi dans nos ports maritimes. On a produit, dans le procès important jugé par la cour d'Aix le 10 mars 1859, des délibérations des chambres de commerce de Rouen, de Saint-Malo, de Nantes, des parères signés par les négociants et les assureurs de ces mêmes villes et de Paris, de Bordeaux, du Havre, de Dunkerque, d'après lesquels les frais de relâche et de déchargement sont, dans notre hypothèse, classés en avarie commune.

Les assureurs de Paris, du Havre et de Bordeaux faisaient observer (1) que le déchargement entraîne habituellement le paiement d'une commission en faveur du consignataire. Si la cargaison est riche, la commission, qui s'élève d'un à cinq pour cent suivant les pays, est très importante. Toutefois, le fret des navires ne varie pas suivant la richesse de la cargaison : il se règle au tonneau, quelles que soient les marchandises. Or, avec un fret égal, les frais de déchargement seront fort inégaux. Ils deviendront parfois ruineux. On courra, par suite, le danger de voir un capitaine s'obstiner, malgré une voie d'eau, à exposer sur mer son navire et sa cargaison plutôt que de relâcher, par la certitude qu'il aura d'être ruiné s'il relâche. Les capitaines n'éviteront la ruine qu'en faisant condamner les navires assurés et les déclarations d'innavigabilité deviendront plus fréquentes. Les frais de déchargement étant, en effet, *réputés accessoires des réparations*, il faudra augmenter du montant de ces frais l'évaluation des dépenses, et on atteindra les trois quarts de la somme assurée sans que les opérations à faire soient par elles-mêmes très coûteuses. Ce sera la richesse de la cargaison, non l'état du navire qui déterminera la déclaration d'innavigabilité. Le classe-

« Attendu qu'*étant reconnu* que les dépenses exposées pour les réparations du navire doivent être classées en avaries particulières au navire, *il ne saurait en être autrement* des frais de déchargement, etc. ». *Junge* Rouen, 7 mars 1883. Rec. du H. 83, 2, 15.

(1) J. V. Cauvet, II, n. 365.

ment en avarie commune prévient ces dangers. Si la richesse de la cargaison augmente les frais de déchargement, elle diminue la contribution du navire.

Cette argumentation n'est pas irréfutable. Aussi, malgré la généralité de l'usage, les rédacteurs de la septième règle d'York et d'Anvers ne se sont-ils pas formellement prononcés. Ils se sont bornés à dire : « Lorsqu'un navire sera entré dans un port de refuge dans des circonstances telles que les frais d'entrée dans ce port sont admissibles en avarie commune, les frais à la sortie seront également admis en avarie commune, pour autant que le navire ait quitté le port avec tout ou partie de sa cargaison primitive. Et quand les frais de débarquement de la cargaison dans ledit port sont admissibles en avarie commune, il en sera de même des frais de rembarquement, d'arrimage, ainsi que de tous les frais de magasinage de la cargaison ». Sir D. D. Field, dans son projet de code international, ne s'est guère départi de cette réserve (1).

Au contraire, le projet de révision imprimé en 1867 a formellement classé parmi les avaries communes (art. 403 § 8) « les dépenses de toute relâche effectuée à la suite de fortune de mer qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était continuée, en état de péril commun ; les dommages particuliers éprouvés par le navire demeurant avaries particulières au navire, les dommages particuliers éprouvés par les marchandises demeurant avaries particulières aux marchandises qui en ont souffert ». La *note explicative* (p. 126), après avoir constaté que la jurisprudence l'avait ainsi décidé, s'exprimait en ces termes : « *nous n'avons pas à rechercher si cette solution est bien conforme aux textes existants* ; mais elle est l'indice d'un besoin réel ».

La jurisprudence, en effet, a, non pas unanimement, mais généralement suivi le courant, c'est-à-dire fait prévaloir les habitu-

(1) Voici le texte exact de la règle 397. *Dépenses dans un port de refuge.* Lorsqu'un navire sera entré dans un port de refuge dans des circonstances telles que les frais d'entrée puissent être admis comme avaries communes et quand il aura quitté ce port avec sa cargaison originaire ou une partie de celle-ci, les dépenses correspondantes occasionnées par son départ de ce port seront également admises comme avaries communes ; et dans tous les cas où les frais de déchargement de la cargaison, dans ce port, seront admissibles comme avaries communes, les frais de rechargement et d'arrimage de cette cargaison seront également considérés comme tels ; toutefois les parties de la cargaison qui auront été laissées dans le port de refuge comme non susceptibles de transport ultérieur ou par suite de la circonstance que le navire n'est pas en état de les transporter, ne devront pas contribuer à ces avaries communes.

des de la pratique sur le texte rigoureux de la loi. La cour de cassation n'a pas, à vrai dire, de système arrêté. Le 2 décembre 1840 (1), elle refuse de subordonner l'article 403 § 3 à l'article 400 et le rattache à l'obligation générale, contractée par le maître du bâtiment, de conduire les marchandises au lieu de leur destination. Le 16 juillet 1861 (2), elle déclare au contraire que si, dans le n° 3 de l'art. 403, sont réputées avaries particulières les dépenses « résultant de toutes relâches occasionnées, etc. », cette disposition doit s'entendre des dépenses qui ont pour cause l'intérêt de pourvoir aux agrès, à l'avitaillement ou à la réparation du navire, mais cesse d'être applicable aux frais extraordinaires d'une relâche rendue nécessaire par une tempête qui a mis en danger imminent de perte totale les marchandises et le navire. Enfin la cour de Bordeaux avait jugé, le 9 février 1880, que les dépenses de la relâche nécessitée par l'état des pompes engorgées étaient des avaries particulières tout en constatant que, si le navire n'était pas menacé d'un péril imminent, « le capitaine avait pensé *avec raison* qu'il ne pouvait s'exposer aux chances d'une longue traversée avec des pompes hors de service, que l'équipage consulté avait partagé cet avis et qu'il avait été décidé *pour le salut commun* du navire et de la cargaison que le *Folkvang* rentrerait à New-York d'où il était parti depuis 24 heures » : le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté le 10 août 1880 (3).

Mais les tribunaux de commerce et les cours d'appel interprètent le plus souvent l'article 403 § 3 dans le sens restrictif que lui a donné la cour de cassation le 16 juillet 1861 (4). Nous avertissons nos lecteurs qu'il ne serait pas facile de faire prévaloir aujourd'hui, dans un procès, notre solution doctrinale.

(1) Req. 2 décembre 1840. S. 1841. 1. 229. Toutefois, dans cette affaire, le juge du fait avait constaté que le navire n'était entré au port de... « ni par relâche forcée ni par délibération motivée ». — (2) S. 61, 1. 696. — (3) D. 80. 1. 450. Plusieurs auteurs ont remarqué que la cour suprême évitait de rendre, en cette matière, des arrêts de cassation. — (4) *Sic* Rouen, 27 mai 1841, 6 février 1843, 19 janvier 1849 ; Aix, 10 mars 1859 (S. 41. 2. 420 ; 43. 2. 529 ; 49. 2. 114 ; 61. 2. 269); Douai, 15 janvier 1862 (P. 63. 612) ; Mars. 12 décembre 1861, 24 mars 1868 (Rec. de M. 61. 1. 308 ; 68. 1. 168) ; Le Havre, 7 mars 1871, 14 mai 1878, 26 juin 1878, 2 mai 1882 ; Rouen, 7 mars 1883 (Rec. du H. 1871. 1. 40 ; 1878. 1. 170 et 174 ; 1882. 1. 132 ; 1883. 2. 85). V. néanmoins en sens contraire plusieurs arrêts de la cour d'Aix, rendus dans une période qui suivit l'arrêt de la cour de cassation du 2 décembre 1840 ; Bordeaux, 18 novembre 1839. S. 40. 2 172 ; Rennes, 27 avril et 27 juillet 1860 (D. 61. 2. 38 et 39); Rouen 24 janvier 1863 et 15 janvier 1876 (Rec. de cette cour, 64. 157 ; 76. 141). Telle est aussi la jurisprudence de la cour de l'île de la Réunion, blâmée, mais formellement constatée en 1874 par Morel (*des Avaries*, p. 133).

C'est pourquoi, n'écrivant pas un ouvrage exclusivement théorique, nous allons raisonner comme si l'opinion d'Emérigon devait l'emporter sur le texte du code et chercher à répartir le mieux possible, ce faux principe étant donné, les dépenses de la relâche.

1013. *Réparations.* On les classe presque partout d'après la nature des avaries qu'il faut réparer. Massé, dans une note publiée en 1841 (S. 1841. 1. 226), a blâmé, seul ou presque seul, Emérigon de n'avoir pas admis comme avaries communes les frais de radoub et le coût des réparations, de sorte que, « par une contradiction singulière », le jurisconsulte provençal aurait vu une avarie commune dans la dépense accessoire et une avarie particulière dans la dépense principale » (1). Mais les dépenses des réparations sont l'effet direct des avaries ou plutôt c'est dans ces dépenses mêmes que les avaries consistent (2). Ce qu'il faut reprocher à Emérigon, c'est d'admettre en avarie commune l'excès de dépenses causé par la rareté des ouvriers ou par le prix élevé des matières. « Si, en définitive, un navire a besoin de réparer des avaries, près d'un port où les réparations seront plus chères que dans celui de destination, les dépenses de ces réparations n'en sont pas moins les dommages eux-mêmes, dommages plus ou moins graves suivant les lieux où ils se produisent » (3). Aussi dans la pratique, n'a-t-on pas suivi, sur ce point particulier, l'opinion d'Emérigon.

Frais de relâche proprement dits. Nous désignons par là ceux qu'entraîne le seul fait de la relâche ; comme les droits d'entrée et de sortie, car on peut concevoir une relâche sans réparations et sans déchargement. Ceux-ci, dans le système d'Emérigon, doivent incontestablement entrer en avarie grosse. Autrement rien n'y entrerait.

Frais de déchargement. Ils ne sont pas l'accessoire des réparations. Il est entendu que le navire et la cargaison courent un danger de perte commune. On subordonne tout à cette idée, même le principe qui rattache à l'avarie originaire les conséquences directes de cette avarie. Dès lors puisqu'on ne peut préserver du péril commun le navire et la marchandise qu'en les séparant, les frais de l'opération sont avaries communes.

Mais il faut pour cela que le navire soit sauvé comme la cargaison, et le navire, dans ce cas, ne sera pas réputé sauvé s'il reste innavigable. M. J. V. Cauvet a signalé avec beaucoup de sagacité cette différence entre le déchargement et le jet ou les autres sacri-

(1) Cette contradiction existe et c'est un argument de plus contre le système développé dans l'arrêt du 16 juillet 1861. — (2) J. V. Cauvet, n° 366. — (3) J. V. Cauvet, *ib.*

fices qui mettent un navire à même d'arriver, quoique désemparé, dans un port de relâche (1).

Frais de magasinage et de rembarquement. C'est ici que s'applique *in terminis* la septième règle d'York et d'Anvers. De même que les frais de sortie sont la suite nécessaire des frais d'entrée, les frais de magasinage et de rembarquement sont la suite nécessaire des frais de déchargement. Les trois opérations sont liées entre elles comme les anneaux d'une seule chaîne, en supposant, bien entendu, qu'il reste possible de rembarquer la cargaison sur le navire réparé (2). Ces frais entrent donc en avarie grosse (3).

Dommage imprévu causé au navire par la relâche. Par exemple le navire, après son entrée dans le port, touche accidentellement le fond pendant les opérations du débarquement (4). Dans ce cas et dans d'autres cas semblables il n'y a pas avarie grosse. Nous nous référons simplement, pour justifier cette solution, aux principes généraux (v. ci-dessus, n. 972).

Dommage imprévu causé à la cargaison par la relâche. La neuvième règle d'York et d'Anvers est ainsi conçue : « Le dommage causé à la cargaison par le débarquement dans un port de relâche

(1) Cette différence, dit-il (II, p. 151), provient de la différence des résultats obtenus. Sans le jet, le navire eût sombré en mer ; on l'eût perdu complètement avec le fret. Lorsque le navire a gagné un lieu de sûreté, le danger de sombrer n'est plus imminent, puisque le bâtiment a navigué après le jet dans des eaux plus agitées. D'ailleurs un navire innavigable, en sombrant dans un port, resterait presque dans l'état où il se trouve réduit. Le déchargement n'est donc pas un moyen de salut (ni même ajoutons-nous, une opération utile: v. ci-dess., n° 977) pour un navire innavigable: il a surtout pour effet d'en rendre possible la vente ; mais la vente n'est que le résultat de la perte d'un bâtiment. Il en est autrement de la cargaison. Pour celle-ci, la vente est sa fin naturelle ; aussi le déchargement sauve la cargaison, soit qu'elle ait été avariée et qu'on la vende en son état d'avarie, soit qu'on la rembarque en état sain sur le navire qui la portait, soit que, ce navire étant innavigable, on la transporte sur un autre ou qu'on la laisse dans le lieu de la relâche. Seulement, dans le cas d'innavigabilité, ce n'est qu'à la cargaison qu'aura profité le déchargement, et il n'y aura plus d'avarie commune, il n'y aura qu'une avarie à la charge des marchandises. Cf. ci-dessus n° 1009 et jugement du Havre du 30 décembre 1878. — (2) Cf. Rouen, 31 mars 1870, le Havre, 23 octobre 1874 et Rouen, 14 juillet 1875 (Rec. du H. 70, 2, 236 ; 74, 1, 240 ; 75, 2, 168). Autrement la disjonction du navire et de la cargaison est devenue définitive, leur solidarité a cessé. Mais il y aurait lieu, ce semble, à ventilation si l'état du navire réparé ne permettait de rembarquer qu'une partie de la cargaison. — (3) Marseille, 7 mai 1856, 7 octobre 1858, 26 octobre 1864 ; Aix, 10 et 22 mars 1859. Rec. du H. 56, 2, 201 ; 59, 2, 175 ; 66, 2, 33 ; 59, 2, 13. — (4) Mars., 23 juillet 1873. Rec de M. 1873, 1, 271. *Junge* Bordeaux, 2 juin 1869 (D. 70, 2, 36) et, sur pourvoi, Civ. 27 déc. 1871. D. 72, 1, 36.

ne sera pas admis en avarie commune, au cas où cette cargaison aura été débarquée à l'endroit et de la manière en usage dans ce port pour des navires non en détresse ». Sir D. Dudley Field a transporté dans son projet de code international cette règle de bon sens et d'équité (1).

Cette règle doit être généralement appliquée par les juges français. En effet ce dommage ne dérivait pas nécessairement de la relâche et n'est pas entré dans les prévisions du capitaine (Marseille, 12 décembre 1861) (2).

Toutefois la pratique admet, dans l'application de cette règle, quelques distinctions.

Voici des marchandises emmagasinées et qui sont endommagées fortuitement par l'eau ou par le feu. Ce n'est là, de l'aveu général, qu'un pur accident au compte des chargeurs. Mais le déchargement cause une déperdition. C'est là, remarque J. V. Cauvet (3), suivant les espèces de marchandises, un fait inévitable quelque soin que l'on ait; le déficit résultant du débarquement est avarie commune en tant qu'on n'a pu l'empêcher (4).

La marchandise peut être encore grevée de certains frais qui sont l'effet immédiat et direct du débarquement. Il faut, par exemple, réparer ou refaire des emballages qui ne peuvent plus

(1) r. 399. — (2) Rec. de M. 1861, 1, 308. Ce jugement décide à la fois : 1° que si la cargaison a été désarrimée, pendant le voyage, par fortune de mer et s'il a fallu la débarquer en partie dans un port de relâche pour la réarrimer, les frais de cet arrimage, comme ceux du déchargement et du rechargement, doivent être classés en avarie commune ; 2° que dans le même cas les bris et dommages occasionnés à la cargaison par le désarrimage sont une avarie particulière au compte du chargeur. — (3) II, n. 372. — (4) « Comme il y a toujours, poursuit l'habile praticien, quelque incertitude dans le rendement qu'on devrait obtenir d'une marchandise au lieu de destination, et que l'avarie commune ne doit pas comprendre le déficit résultant des fautes du capitaine, pour lesquelles sa responsabilité reste engagée, notre usage, sanctionné par un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 10 septembre 1862, est de réduire le déficit à admettre en avarie commune à la déperdition moyenne que doit éprouver une marchandise par le déchargement, quand il n'y a pas eu de circonstances qui aient dû l'aggraver. Pour les marchandises telles que les céréales et les graines, cette déperdition est évaluée à 2 p. 0/0 de la quantité chargée ; de telle sorte qu'on n'excède pas cette moyenne dans l'admission en avarie commune, alors même que le déficit paraît plus considérable par la comparaison entre la quantité chargée et celle livrée au destinataire ». Le tribunal de commerce de Marseille a, conformément à ces données, admis en avarie commune un déchet de 2 p. 0/0 pour un chargement de sésame de l'Inde à la suite de manipulations faites dans un port de relâche (15 février 1878, Rec. de M. 1878, 1, 108).

contenir la marchandise déchargée : non débarquée, cette marchandise fût probablement parvenue au lieu de sa destination sans nouvel emballage. Ces dépenses seraient naturellement réputées, dans le système que tend à consacrer la jurisprudence, frais accessoires de déchargement (1).

Excédants de frets payés pour abréger des relâches. J. V. Cauvet se place dans cette hypothèse : Les ressources manquent pour réparer tout à fait le navire, et la marchandise qui est avariée, dépérirait rapidement. On procède aux réparations urgentes ; le navire est mis seulement à même de naviguer sur lest, prend sur lest une partie de sa cargaison, et le restant est embarqué sur un autre bâtiment. Le fret dû au second navire est une dépense extraordinaire, par conséquent une avarie. Commune ou particulière ? Elle profite au navire et aux marchandises, sans que la sécurité commune, à proprement parler, soit en jeu. « Mais il faut voir, dit le jurisconsulte provençal, une convention dans la délibération qui détermine la mesure exceptionnelle de faire effectuer le transport des marchandises en frétant un second navire : cette délibération par laquelle, contrairement à ce qui se passe habituellement, on abrège en vue d'un intérêt commun les retards et les frais de la relâche dont tous auraient souffert et que tous auraient payés, suppose, en effet, le consentement des parties intéressées à supporter, comme avarie commune, la dépense par laquelle elles obtiennent ce résultat. C'est ici un de ces cas rares et non prévus où la force de la convention détermine le caractère de l'avarie ». D'ailleurs, la relâche une fois opérée en vue du salut commun (quoique en conséquence d'une avarie particulière), les dépenses qui s'ensuivent ne cessent pas d'entrer en avarie grosse au moment même, où, la besogne urgente étant faite, on commence à travailler plutôt dans l'intérêt général qu'en vue de la sécurité générale. Cette combinaison, qui n'est qu'une variété de la dépense prévue, ne se détache pas tellement de l'ensemble des opérations issues de la relâche qu'elle ne puisse être envisagée comme une suite de cette relâche et classée en conséquence. (2).

Commission des consignataires à la marchandise. Le déchargement de la marchandise entraîne habituellement, on le sait, le paiement de cette commission et le taux, à défaut de convention, en est fixé d'après les usages du port de relâche (3).

(1) *Sic* J. V. Cauvet, ib. — (2) Elle a cet effet même à l'égard des assureurs soit du navire, soit de la cargaison, fait observer M. J. V. Cauvet, parce que la mesure prise est une gestion utile à tous les intérêts. — (3) Le Havre, 14 mai 1878. Rec. du H. 78, 1, 170. *Jugé*, dans l'espèce, que ces

Dans le système qui tend à prévaloir en jurisprudence, la commission est comprise et doit être, en effet, comprise parmi les frais de déchargement admis en avarie grosse (1).

Frais des expertises, etc. Intérêts et commissions de l'argent avancé, change maritime des emprunts à la grosse, etc. Les frais des expertises doivent se classer, ce semble, d'après l'application qu'elles ont eue. Ainsi les frais d'expertises pour les réparations des avaries particulières du navire ou de la cargaison sont les accessoires de ces réparations, l'expertise qui prescrit le déchargement rentre dans les frais du déchargement, etc. Les frais de rapport de mer sont avarie commune lorsque les frais de la relâche sont avarie commune ou même, d'après J. V. Cauvet (n. 374), quand ce rapport « constate des dommages à classer en avarie commune ». Il aurait mieux valu dire, ce semble : « ...ne constate que des dommages à classer en avarie commune ». Les intérêts, les commissions de l'argent avancé, le change maritime et les frais des emprunts à la grosse doivent encore se classer d'après l'application qu'a reçue chacune de ces dépenses (2).

Mais le classement de ces divers frais n'est pas spécial aux relâches, et nous en traiterons à part.

1014. L'article 400 § 6 déclare avaries communes « les loyer et nourriture des matelots pendant les réparations des

frais sont, à Baltimore de 3 1/2 p. 0/0, dont 2 1/2 pour débours et mise dehors des navires, 1 p. 0/0 pour débarquement ou livraison de marchandises de navires en relâche, valeur de facture. Le tribunal de commerce de Marseille a décidé, au contraire, que la commission allouée au consignataire et susceptible d'être admise en avarie commune ne peut dépasser 2 1/2 p. 0/0 (15 février 1878). C'est purement arbitraire.

(1) Et même, d'après un arrêt de la cour d'Aix du 26 mai 1862 confirmant un jugement de Marseille du 7 octobre 1861, la commission du consignataire choisi par le capitaine ne saurait être rejetée de l'avarie commune par cela seul que ce capitaine aurait refusé l'offre, faite par le propriétaire des marchandises, d'en prendre gratuitement la consignation, s'il a cru avoir de bons motifs pour repousser cette offre (Rec. de M. 1861,1,281; 1862,1,176). — (2) Conf. Aix, 19 août 1874. D. 1877, 2, 115. Cet arrêt ventile les droits consulaires entre l'avarie commune et l'avarie particulière proportionnellement au nombre d'actes faits pour chacune de ces avaries, ventile par moitié entre le navire et l'avarie commune les frais de voiture, chemins de fer et ports de lettres, comme « exposés pour accélérer les réparations et le réarrimage », ventile la commission sur les débours, l'escompte sur une traite, la commission d'avance de fonds, la prime d'assurance et l'intérêt de terre « proportionnellement à leur classement, ainsi que le serait un change maritime qu'ils remplacent », mais envisage les frais d'expertise comme la conséquence directe de l'avarie commune à liquider. Cette dernière solution nous paraît arbitraire.

dommages soufferts volontairement pour le salut commun, si le navire est affrété au mois ». Nous avons expliqué (n. 999) pourquoi, pendant la *détention*, l'avarie n'est commune que si le navire est loué au mois. On n'avait, en 1681, parlé que de la détention. Les rédacteurs du code ont ajouté à l'Ordonnance, et l'addition est regrettable. L'affréteur au mois, en effet, n'est plus dispensé de payer le fret *pendant la relâche*. Le capitaine, payé de son fret, est par là même indemnisé des loyers et de la nourriture : dès lors sous quel prétexte les faire entrer en avarie ? Bien plus, à tout prendre, il aurait mieux valu renverser la loi, car enfin, si le navire est affrété au voyage, l'armateur paie un surcroît de vivres et peut payer un surcroît de loyers (toutes les fois que les matelots ne sont pas loués au voyage), sans être dédommagé par un supplément de fret (v. ci-dessous, n. 1032).

Aussi cet alinéa de l'article 400 est-il de ceux qu'il ne faut pas étendre par voie d'interprétation. Il ne parle que « des dommages volontairement soufferts pour le salut commun ». Donc, s'il ne s'agit que de réparer une avarie particulière, appliquons les principes généraux et ne nous avisons pas de classer les loyers et la nourriture en avarie grosse, par cet unique motif que le navire aura été affrété au mois (1).

L'Ordonnance, on le sait, parlant des loyers et de la nourriture, avait dit : « sont réputés avaries ». Le code a dit moins exactement : « sont avaries communes ». Singulières avaries ! Celles-ci doivent être, en effet, remboursées par contribution en tout état de cause, tandis que la contribution pour les avaries communes n'est due, d'après les principes généraux, que si le résultat est profitable à l'intérêt commun (v. ci-dessus, n. 977) (2).

Les frais de logement du capitaine pendant la relâche entreraient d'ailleurs en avarie commune au même titre que les frais de nourriture et sous les mêmes conditions (Marseille, 2 juillet 1838) (3).

(1) *Sic* Bédarride, t. V, n. 1743; Ruben de Couder, vo Avarie, n. 58 et 59; Dalloz, Code de commerce annoté, art. 403, n. 46. On pourrait invoquer en sens contraire quelques expressions un peu trop générales d'un arrêt de la chambre des requêtes du 30 janvier 1856. D. 56, 1, 134. Mais, si l'on y regarde de près, cet arrêt résout une autre question. — (2) Conf. Frèmery, p. 210-211 et p. 232; Boistel, 3e édit., n. 1284. « Peut-on, dit M. Morel (des avaries, p. 88), considérer la nourriture et les loyers des matelots comme des frais extraordinaires? C'est un genre de dépense dont la relâche peut bien, il est vrai, augmenter le chiffre, mais dont elle ne crée pas la nécessité. C'est une aggravation pour l'armement, cela est certain; mais combien de causes d'aggravation une relâche ne fait-elle pas naître pour la marchandise sans qu'elle ait le droit de s'en faire indemniser » ? — (3) Rec. de M. t. XVIII, 1, 179.

Le projet de révision (1865) effaçait la distinction entre l'affrètement au mois et l'affrètement au voyage (1).

Enfin la huitième règle d'York et d'Anvers se borne à dire : « Lorsqu'un navire sera entré dans un port de relâche dans les circonstances prévues par la règle VII (2), les gages et nourriture du capitaine et de l'équipage, depuis l'entrée dans ce port jusqu'au moment où il aura été remis en état de continuer son voyage, seront admis en avarie commune (3) ».

1015. Parlons enfin des marchandises vendues en cours de voyage.

Première hypothèse. Le capitaine les a vendues en vue de pourvoir à la sécurité commune. Il faut raisonner comme si cette partie du chargement avait été jetée à la mer. Le propriétaire des marchandises vendues a le même droit à la contribution, conformément aux principes énoncés dans les titres XI et XII du livre II.

Deuxième hypothèse. Les marchandises ont été vendues dans l'intérêt du navire. C'est le cas prévu par l'art. 298 et ce n'est pas un cas d'avarie commune, bien qu'il y ait lieu à une répartition quand une perte résulte pour les chargeurs de l'exercice du droit conféré au propriétaire du navire par l'article 216 § 2. Nous renvoyons nos lecteurs à notre tome III, n. 855.

Troisième hypothèse. Le prix des marchandises vendues sert au paiement d'avaries diverses en même temps qu'aux nécessités du navire. Alors, si le propriétaire-armateur fait abandon du navire et du fret, il faut faire deux répartitions : 1° de la somme due aux chargeurs entre les diverses avaries pour déterminer la part que chacune doit supporter (par exemple un tiers à l'avarie commune, un tiers aux avaries particulières du navire, un tiers aux avaries particulières de la cargaison) ; 2° du montant des sommes employées, sur le prix de vente, pour la cargaison entre tous les chargeurs.

Il s'agit de la première répartition, c'est-à-dire de la répartition entre les avaries. Au lieu de reste, les marchandises eussent été vendues 30.000 fr. ; au port de relâche, elles n'ont atteint qu'un

(1) « Sont notamment avaries communes, disait-il, les loyer et nourriture de l'équipage pendant les réparations faites dans un port de relâche, lorsque les dépenses de la relâche sont avaries communes. » — (2) C'est-à-dire « telles que les frais d'entrée dans ce port sont admissibles en avarie commune. » — (3) Sir D. D. Field, après avoir transporté cette règle dans son projet de code international (n. 398), ajoute : « Cependant les parties de la cargaison qui auront été laissées dans le port de refuge, comme non susceptibles de transport ultérieur ou par suite du fait que le navire n'est pas en état de les transporter, ne devront point contribuer à ces avaries communes ».

prix de 20.000 francs. Cependant le navire a péri dans un nouveau sinistre et dans la suite du voyage! Il faut ajouter au prix de vente la perte que forme la différence des prix, comme si la marchandise avait été jetée et qu'on se trouvât dans l'hypothèse prévue par l'article 424. L'article 298 (v. notre t. III, n. 855, dernier alinéa) ne doit recevoir son application littérale que dans le cas même qu'il a prévu (vente pour les nécessités du navire) (1).

Pour opérer la seconde répartition, les chargeurs, étant astreints directement au remboursement des sommes employées sur le prix de vente, ce n'est pas au sort du navire qu'il faut s'attacher pour déterminer comment le prix doit être fixé à leur égard, mais au sort de la cargaison elle-même : on répartit toujours le prix employé et l'on y ajoute une différence entre ce prix et celui du lieu où a pu être vendu le reste de la cargaison, toutes les fois que ce prix aura été supérieur (2).

Si les marchandises avaient été vendues comme avariées et que leur prix eût été employé à payer des dépenses, il n'y aurait pas à tenir compte d'une perte sur le prix qui n'aurait d'autre cause que l'avarie; on n'aurait à répartir entre les chargeurs que les sommes dépensées pour la cargaison et la perte résultant du défaut de remboursement de l'armateur (3).

1016. Les rédacteurs du code espagnol ont ajouté à l'énumération de notre article 400 « la diminution qu'éprouve la valeur

(1) J. V. Cauvet, II, p. 175. Mais les chargeurs auraient alors, ce me semble, le droit de faire réduire la base de la contribution, pour la fraction des avaries qui ne concerneraient que le navire : il importerait peu que, pour le surplus, on appliquât le droit commun des avaries. — (2) D'une manière générale, dit M. J. V. Cauvet (ib., p. 176), la répartition entre les chargeurs ne dépend pas du sort du navire. Supposons qu'un navire avarié relâche, qu'on le recharge, qu'on commence à le réparer ou même qu'on le répare entièrement et que, insuffisamment abrité contre la tempête, il se perde avant de sortir du lieu de relâche, mais qu'on sauve la cargaison, à quelle répartition y aura-t-il lieu?... La cargaison étant sauvée, les frais à la charge de celle-ci doivent se répartir entre tous les consignataires, et la perte éprouvée sur le prix des marchandises vendues est comme le change d'un emprunt et se répartit comme un accessoire. Ce n'est pas une dérogation aux principes de l'avarie commune, parce qu'il s'agit d'une avarie spéciale aux chargeurs. — (3) On pourrait objecter, dit M. J. V. Cauvet (ib., p. 177), quant à celle-ci, que les marchandises ayant été vendues dans l'intérêt de leur propriétaire, toutes les pertes résultant de la vente doivent rester à sa charge. Mais l'affectation du prix prévaut, à ses yeux, contre la cause originaire de la vente. « Les chargeurs devaient trouver dans cet emploi l'avantage d'éviter un emprunt qui eût été onéreux en cas d'heureuse arrivée; ils doivent, par réciprocité, supporter les charges éventuelles de ce même emploi ».

des marchandises vendues dans une relâche forcée pour réparer le navire *por causa de avaria gruesa* ». Mais ils n'ont pas même corrigé le sixième alinéa du même article, et le projet de révision (1881) classe encore parmi les avaries communes les loyer et nourriture des matelots du navire affrété *au mois* pendant la réparation des dommages soufferts *en beneficio comun*. La section II du titre IV du livre III (1), qui comprend quatorze articles, est intitulée « Des relâches forcées ». Sont justes causes de relâche dans un port autre que le port de destination : 1° le défaut de vivres ; 2° la crainte fondée des ennemis ou des pirates ; 3° tout accident survenu au navire qui le rendrait incapable de continuer à naviguer (2). Les frais de la relâche forcée sont au compte de l'armateur (3). L'armateur et le capitaine ne seront pas responsables des préjudices qui pourraient résulter de la relâche pour les chargeurs, si elle est légitime ; ils en sont tenus solidairement quand elle ne l'est pas (4). La relâche forcée ne sera réputée légitime qu'autant qu'elle ne proviendrait pas du dol, de la négligence, de l'imprévoyance ou de l'impéritie du capitaine. Elle n'est pas légitime quand le défaut de vivres, le mauvais état ou un dommage quelconque du navire provient de cette impéritie ou de cette négligence ou quand le risque à redouter des ennemis ou des pirates n'était ni bien connu ni manifeste (5). Le déchargement ne pourra avoir lieu dans le port de relâche que dans le cas de nécessité absolue de réparations ou par crainte d'avarie ou de dommage au chargement et seulement avec l'autorisation du tribunal de commerce ou du consul (6). Le capitaine est tenu de la garde du chargement débarqué et répond de sa conservation, hors les cas de force majeure (7). Aussitôt que le motif de la relâche forcée aura cessé, le capitaine ne pourra différer la continuation

(1) Le projet de révision n'a pas modifié cette classification. Toutefois la même section n'y est plus composée que de sept articles. — (2) Art. 768. L'art. 769 ajoute : « Celui de ces motifs qui se présentera sera examiné dans le conseil des officiers ; la décision sera prise à la majorité, la voix du capitaine étant prépondérante ; chaque vote sera individuellement exprimé dans un acte inscrit sur le registre du navire et signé par tous les votants. Les chargeurs présents assisteront sans voter, mais pourront faire insérer leurs protestations ». — (3) Del naviero o fletante (art. 970). — (4) Art. 971. — (5) Art. 972 et 973. — (6) Art. 974. — (7) Art. 975. Si, dans le port de relâche, une avarie se manifeste au chargement, le capitaine doit en référer à l'autorité commerciale (art. 976). Lorsqu'il n'y aura pas de chargeur dans le port, les marchandises seront examinées par des experts nommés par le tribunal ou par le consul ; ces experts déclareront si elles doivent être renvoyées ou ce qu'on doit en faire. Les marchandises avariées pourront être vendues aux enchères pour couvrir les dépenses qu'exige la conserva-

de son voyage; il sera responsable du préjudice causé par son retard volontaire (1).

Le législateur mexicain comprend aussi parmi les avaries grosses la moins-value des marchandises vendues pour réparer le dommage issu « d'un accident quelconque appartenant à la classe des avaries grosses » (art. 708 § 12). Il s'est également approprié (art. 708 § 9 et 11) les dispositions de notre article 400 § 6. Enfin la section II du titre V, qui comprend onze articles, est intitulée « de las arribadas forzosas ». Les principes ne sont autres que ceux du droit espagnol.

L'article 699 du code hollandais déclare avaries grosses : les gages et nourriture des gens de l'équipage pendant le temps que le navire est contraint de rester dans un port de relâche (§ 9) ; les droits de pilotage et autres frais d'entrée et de sortie payés dans un port de relâche forcée (§ 10) ; les loyers des magasins et dépôts où sont placées les marchandises qui ne peuvent rester dans le navire pendant le radoub dans un port de relâche forcée (§ 11).

De même en droit portugais (art. 1819 et 1820 c. port.). Le code portugais, comme le code espagnol, contient en outre un titre *des relâches forcées* (2).

D'après l'ordonnance de Bilbao, quand le navire contraint par le temps ou par tout autre accident de relâcher dans un port autre que celui de sa destination, paie, pour y pénétrer, une somme plus élevée que d'ordinaire, les frais ordinaires sont supportés par le navire, l'excédant entre en avarie grosse (3). La perte provenant de la vente d'une marchandise faite au-dessous de sa valeur, dans un besoin d'argent, au port de relâche où le navire a été obligé

tion du surplus, si le capitaine ne trouve pas d'autres moyens de se procurer des fonds. Les marchandises qui ne sont pas susceptibles d'être conservées ni transportées pourront être également vendues ; le prix en sera remis aux chargeurs, déduction faite du fret et des dépenses. Celui qui aura fait les avances aura droit à l'intérêt légal et à son remboursement par privilège et préférence sur le produit de la vente (art. 977 à 979).

(1) Art. 980. L'art. 981 ajoute : « Si la relâche a eu lieu par la crainte des ennemis ou des pirates, la sortie du navire sera délibérée en conseil d'officiers avec l'assistance des intéressés au chargement. » — (2) Le titre XII de la deuxième partie (art. 1610 à 1620). Signalons seulement l'art. 1618, ainsi conçu : « Le chargement avarié sera réparé ou vendu selon les circonstances avec l'autorisation du juge ou du consul. Le capitaine sera obligé de prouver au chargeur ou au consignataire la légitimité de cet acte sous peine de répondre du prix du chargement avarié ou vendu, au prix qu'il aurait pu avoir au lieu de la destination d'après une expertise ». Les autres dispositions de ce titre sont empruntées au code espagnol. — (3) Ch. XX, art. 7.

d'entrer « par le mauvais temps ou toute autre cause » est également réputée avarie grosse (1).

Sont avaries grosses, d'après l'art. 764 du code brésilien : les loyer et nourriture de l'équipage pendant la relâche forcée (§ 9); les droits de pilotage et autres d'entrée et sortie dans un port de relâche forcée (§ 10); les frais de magasinage, quand les marchandises ont été déchargées dans un port de relâche forcée pour permettre la réparation du navire (§ 11) ; les pertes provenant de la vente d'une partie de la cargaison dans un port de relâche forcée pour faire face aux dépenses *qui doivent entrer en avarie commune* (§ 19). Ces dispositions ont été reproduites par l'article 1476 du code argentin.

Sont avaries communes, d'après l'art. 1090 du code chilien : les loyer et nourriture de l'équipage, en cas de relâche forcée *pour le profit commun* (2), mais pendant le temps strictement nécessaire pour remédier aux nécessités qui ont causé la relâche ; les droits d'entrée ou de sortie du port, les frais de rechargement et de déchargement, le dépôt en magasin des marchandises qui ne peuvent rester à bord pendant les réparations (§ 14) : le montant de la valeur des marchandises vendues dans une relâche forcée pour réparer le navire, lorsque le dommage souffert est lui-même avarie commune ; le profit maritime, la commission des sommes empruntées à la grosse pour couvrir les frais de réparations, et la prime d'assurance de ces frais (§ 15). Ces dispositions ont été reproduites par l'article 964 du code de Guatémala (3).

Les codes turc (art. 245) et égyptien (art. 238) se sont abstenus de classer en avarie grosse les gages et nourriture de l'équipage pendant les réparations (4). Mais ils rangent parmi les avaries communes : les droits de pilotage et autres frais d'entrée et de sortie dans un port de relâche forcée faite, soit pour réparation de dommages soufferts volontairement pour le salut commun, soit pour échapper à un danger imminent provenant d'une tempête ou de la poursuite de l'ennemi, ainsi que les frais de déchargement pour alléger le navire et entrer dans un port, havre ou rivière dans le même cas (§ 10) ; les frais de mise à terre, magasinage et rembarquement des marchandises, nécessités pour réparation

(1) Art. 20. — (2) Les frais de relâche pour avitailler le navire ou y faire des réparations nécessitées par la tempête ou tout autre accident de mer « restent avaries simples » (art. 1125 § 7). — (3) Il est traité à part des relâches forcées dans le livre III du code de Guatémala (ch. VI du titre V). — (4) Ces gages et nourriture ne sont ainsi classés pendant la *détention* du navire affrété au mois qu'aussi longtemps qu'il n'est dû aucun fret.

d'un dommage causé volontairement pour le salut commun (§ 11).

Cinq ans avant la promulgation de la loi belge du 21 août 1879, le tribunal de commerce d'Anvers avait décidé (1) que les frais de déchargement et de rembarquement dans un port de relâche forcée sont avaries particulières à la marchandise quand le déchargement est total, avaries grosses quand il est partiel. Le même tribunal avait jugé le 29 novembre 1865 (2) que les frais de la vente opérée ou tentée d'une partie de la cargaison dans un port de relâche forcée n'entrent pas en avarie grosse (3). Le texte de l'ancien code, en conflit avec les habitudes des ports, faisait naître les mêmes difficultés qu'en France (4). Le législateur belge, quoiqu'il s'abstint expressément de désigner nommément les avaries communes, prit le sage parti d'accorder sur ce point, par un texte spécial, la règle écrite et les exigences de la pratique. L'article 103 de la loi nouvelle fut ainsi rédigé : « Sont *toutefois considérées comme* avaries communes les dépenses de toute relâche effectuée à la suite de fortune de mer, qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était effectuée, en état de péril commun. Sont compris dans ces dépenses les gages et la nourriture de l'équipage depuis le port de refuge jusqu'au moment où le navire aura été remis en état de continuer son voyage. Si la relâche est motivée par des avaries qui soient reconnues provenir du vice propre du navire ou d'une cause imputable au capitaine ou à l'équipage, les dépenses sont avaries particulières au navire. Si la relâche est motivée par la fermentation spontanée ou par d'autres vices propres de la marchandise, toutes les dépenses sont avaries particulières à la marchandise ».

Le code norvégien (art. 69) classe parmi les avaries communes les dépenses de la relâche forcée, quand la relâche provient d'une avarie telle que le navire ne peut plus tenir la mer. Les mêmes dépenses n'entrent pas en avarie grosse si le navire a cherché un port de refuge pour échapper aux poursuites de l'ennemi ou parce que les vents étaient contraires ou pour n'être pas surpris par les glaces ou par manque de provisions ou par tout autre cause analogue. Sont, au point de vue de la contribution, dépenses de relâche forcée, dans l'hypothèse ci-dessus prévue : 1° les droits de

(1) 21 août 1874. Rec. d'A. 1875, 1, 169. — (2) Rec. d'A. 1865, 1, 235. — (3) Mais il avait jugé le contraire le 10 septembre 1864 (Rec. d'A. 64, 1, 370). Nous n'avons pas le texte de ces deux jugements sous les yeux : les causes de la relâche différaient probablement dans ces deux espèces. — (4) Cependant le tribunal de commerce d'Anvers inclinait visiblement vers la solution qui tend à prévaloir dans notre jurisprudence : v. Anvers, 3 mars 1879, Rec. d'A. 1879, 1, 246.

pilotage, de port et autres frais publics dus par le navire ou par la cargaison (mais non les droits de douane perçus sur les marchandises qui restent dans le port de refuge ou qui y sont vendues) ; 2° les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement (mais non certains frais de manutention ou autres uniquement faits pour la conservation de la cargaison non plus que les primes d'assurances contre l'incendie quand la cargaison a été mise à terre) ; 3° la commission des consignataires à la marchandise, à moins qu'elle ne soit la rémunération des soins donnés ou des mesures prises pour la conservation de la cargaison ; 4° les gages du capitaine et de l'équipage, mais seulement pendant le temps strictement nécessaire pour la réparation de l'avarie. Les dépenses de la première et de la quatrième catégorie seront encore avarie grosse (mais non celles de la seconde et de la troisième), si la relâche a été faite pour le salut de la cargaison. Si le navire, après être entré dans le port de refuge, est déclaré hors d'état de continuer son voyage ou si, par d'autres motifs, ce port est le terme du voyage, les dépenses de la deuxième et de la troisième catégorie ne seront pas admises en avarie commune, mais celles de la première, bornées à la déclaration d'entrée, et celles de la quatrième pendant le temps strictement nécessaire pour décider que le navire ne poursuivra pas son voyage au delà de ce port (§ 8). La valeur des marchandises vendues au port de refuge, le profit maritime des sommes empruntées à la grosse (sauf pour les navires norvégiens dans les ports norvégiens) entreront encore en avarie grosse si le produit de la vente ou de l'emprunt est affecté aux dépenses ou à la réparation de l'avarie considérée comme avarie grosse (§ 10). De même (§ 11) pour le fret des marchandises vendues, dans le cas prévu par le § 10 (1).

L'article 143 du code suédois classe en avarie commune : les frais de la relâche forcée opérée pour éviter un péril commun. Sont compris dans les avaries de cette nature : les dépenses auxquelles donne lieu l'emploi d'un secours étranger pour entrer dans le port de refuge ou pour en sortir, les frais de lamanage, les droits divers de phare, d'entrée, etc., les frais de déchargement de la cargaison, d'emmagasinage, de rechargement et d'arrimage rendus nécessaires, enfin l'entretien de l'équipage pendant la durée du séjour dans le port de refuge. Les frais de réparation d'un navire sont réputés avaries communes, quand le dommage

(1) Si le navire atteint sa destination, ce fret est calculé pour tout le voyage ; s'il n'arrive pas jusqu'au port de destination, il est calculé pour les marchandises vendues comme pour les marchandises gardées. De même quant au fret des marchandises jetées (art. 69 § 1 et 11).

qu'il s'agit de réparer est lui-même réputé tel. Si le voyage s'achève dans le port de refuge, les frais de lamanage sont seuls réputés avaries communes, ainsi que les frais d'entretien de l'équipage, mais seulement jusqu'au jour où il a été convenu que le voyage se terminerait dans le port de refuge (§ 4) ; les frais et pertes de toute nature occasionnés par la nécessité où l'on est de se procurer dans le port de refuge les fonds nécessaires pour les besoins communs du navire, du fret et de la cargaison, et les dépenses faites pour payer les objets dont on a besoin en pareil cas, dépenses qui elles-mêmes constituent une avarie commune ; les frais et pertes résultant de la vente d'une partie de la cargaison pour se procurer des fonds, ces frais et pertes constituant également une avarie commune ; la prime du contrat à la grosse quand on est obligé de recourir à ce moyen ; les frais de change ou de banque ; les primes d'assurance et les intérêts à payer, quel que soit le mode d'emprunt auquel on ait recours (§ 11) ; le fret des marchandises vendues dans le cas prévu au n° 11 (1) : si le voyage se termine avant l'arrivée au lieu de destination, on tient compte du fret des marchandises vendues, uniquement pour la partie du voyage effectué.

Sont avaries communes, d'après les prescriptions du code finlandais, les dommages et frais occasionnés par la nécessité d'une relâche, savoir : le paiement des secours étrangers prêtés pour la mise en sûreté du navire, les droits de lamanage, de feux, de bassin et autres droits acquittés dans le port de relâche forcée, les frais de décharge ou de recharge, d'emmagasinage et d'arrimage rendus nécessaires et les dommages qui en peuvent résulter, les déboursés pour celles des réparations faites au navire qui rentrent dans les avaries communes, de même que les gages du capitaine, les loyers et la nourriture des gens de l'équipage pour le temps où l'empêchement à la continuation du voyage a duré ou dans l'espace duquel on aurait pu le faire cesser. Si le voyage se termine au port de relâche, on ne comptera comme avaries communes que les frais faits pour amener le navire au lieu du déchargement, ainsi que lesdits gages, loyers et nourriture, comptés jusqu'au moment où la rupture du voyage a été décidée (art. 133 § 3). Sont également remboursables comme avaries communes (art. 134) le prix du fret pour les marchandises sacrifiées, les frais et sacrifices spéciaux rendus nécessaires au port de relâche forcée dans l'intérêt commun du navire, du fret et des marchandises, comme : primes d'assurance ou d'emprunt à la grosse, dépenses faites pour lettres de change tirées, vente à

(1) Ou plus généralement dont le sacrifice donne lieu à contribution.

perte des marchandises ; de même ce que coûtent le protêt et le rapport du capitaine, l'évaluation du navire et des marchandises en vue de déterminer les contributions aux avaries, ainsi que le coût du compte d'avaries.

L'article 1095 de l'ordonnance russe est ainsi conçu : « Si, pendant la traversée, le navire a trop souffert pour pouvoir continuer sa route jusqu'à destination ; que le capitaine soit forcé, pour le réparer, d'entrer dans un autre port ; que les réparations ne soient pas faites assez à temps pour qu'il puisse arriver à l'époque convenue et que ce retard occasionne quelque dommage au chargeur, le capitaine est autorisé à louer un autre navire à un prix convenable ; dans ce cas, les deux tiers du prix du loyer sont à la charge du capitaine, et l'autre tiers est supporté par le chargeur ; le capitaine qui aura transporté la marchandise jusqu'à destination reçoit la moitié du prix du transport et remet l'autre moitié au capitaine qui lui a livré la marchandise à bord (1) ».

Il y a, d'après l'article 708 du code allemand, avarie grosse : quand, pour échapper à un danger commun qui, en cas de continuation du voyage, aurait menacé le navire et la cargaison, le navire est entré dans un port de refuge ; quand la relâche notamment a eu lieu pour réparer d'urgence une avarie éprouvée au cours du voyage. Sont, en pareil cas, avaries grosses : les frais d'entrée et de sortie, les frais de séjour du navire lui-même, les loyer et nourriture dus à l'équipage pendant le séjour et les dépenses faites pour le loyer à terre durant tout le temps qu'il ne peut rester à bord. Si la même cause qui a amené la relâche nécessite la décharge de la cargaison, les frais de débarquement et d'embarquement, ainsi que les frais d'emmagasinage à terre jusqu'au moment où les marchandises peuvent être rembarquées, sont également avaries grosses. Les divers frais de séjour n'entrent en ligne de compte qu'aussi longtemps que dure la cause qui a amené la relâche. S'il s'agit d'une relâche nécessitée par une réparation urgente du navire, les frais de séjour ne sont, en outre, comptés que jusqu'à l'époque où la réparation aurait pu

(1) S'il a fallu entrer dans un port de relâche, dit R. Ulrich (notes sur l'art. 1074), parce que le navire, trop endommagé par la mer, ne pouvait continuer son voyage, il y a grosse avarie (sans distinguer si le dommage même qu'a subi le navire constitue ou non une grosse avarie). Entrent en contribution : les frais d'entrée et de sortie, ceux de port, les loyers et vivres de l'équipage de l'entrée dans le port à la fin des réparations ; les frais de déchargement et de rechargement (si la marchandise ne pouvait rester à bord) et les dommages inévitables qui en résultent, mais non ceux qu'aurait causés, pendant le séjour à terre, l'eau ou le feu. Toutefois les dispacheurs rangent souvent parmi les grosses avaries les frais d'assurance contre l'incendie et ceux de conservation du chargement.

être faite. Les frais de réparation du navire ne font partie des avaries grosses que dans la mesure où le dommage qu'il s'agit de réparer en fait partie lui-même (§ 4). Il y a encore avarie grosse, d'après le même article (§ 7), quand la nécessité de se procurer des fonds au cours du voyage, pour couvrir les dépenses des avaries grosses, entraîne des pertes et frais : dans cette catégorie rentrent notamment la perte sur les marchandises vendues au cours du voyage, la prime de l'emprunt quand les sommes nécessaires ont été empruntées à la grosse, sinon la prime d'assurance des sommes employées, etc.

L'article 643 du nouveau code italien classe parmi les avaries communes : les dépenses d'entrée ou de sortie et les taxes de navigation payées dans un port où le navire a dû faire une relâche forcée pour cause de tempête, chasse d'ennemis ou pirates ou voie d'eau occasionnée par cas fortuit ou par force majeure (§ 10) ; les loyers et nourriture des gens de l'équipage dans un port de relâche forcée pendant le temps que durent les réparations nécessaires à l'accomplissement du voyage, quand les réparations constituent une avarie grosse (§ 11) ; les frais de déchargement et de rechargement (1) des objets mis à terre pour exécuter les susdites réparations dans un port de relâche forcée ; les dépenses de garde et le loyer des magasins où ces objets ont été déposés (§ 12); les primes et intérêts de l'emprunt à la grosse contracté pour faire face aux dépenses qui sont elles-mêmes admises en avarie commune et les primes de l'assurance des mêmes dépenses, comme aussi la moins-value à rembourser aux chargeurs sur leurs marchandises vendues à perte dans le port de relâche forcée pour faire face aux mêmes dépenses (§ 18).

Il est assez difficile de déterminer quel est, en cette matière, le droit anglais. Cependant on peut affirmer que, si la relâche est motivée par l'obligation de compléter des agrès ou des approvisionnements incomplets ou par la nécessité d'éloigner des marchandises dangereuses (pierres à chaux, foin en fermentation, grains échauffés, etc.), en un mot par une négligence ou par un vice propre, les dépenses de la relâche n'entrent pas en avarie grosse (2). D'autre part, il me paraît incontestable que, si le navire entre dans un port de refuge à la suite d'un dommage classé lui-même en avarie commune, l'ensemble des dépenses (abstraction faite du magasinage de la cargaison) exposées *for the purpose of repairing the injury*, est avarie commune (3). Mais la difficulté commence si l'on relâche à la suite d'une avarie particulière.

(1) V. dans le même sens le parère des jurisconsultes de Gênes cité par M. J. V. Cauvet II, p. 145. — (2) Baily, p. 29. — (3) V. la 12e éd. d'Abbott. p. 509, note *g* de Samuel Prentice.

Abbott a dit (1) : « Les dépenses faites dans un port de refuge pour réparer le dommage causé au navire par la tempête seule retombent sur le propriétaire du navire seul et, quoique le contraire ait été jugé par la cour du banc de la Reine dans l'affaire Da Costa *v.* Newnham, les faits de la cause, à mon humble avis, ne comportaient pas une telle solution ». D'accord, s'il ne s'agit que de réparer une avarie particulière sans que le salut commun soit en jeu. Dans ce cas, le navire et le chargement sont placés sous la loi de l'avarie particulière. Non seulement les frais de magasinage sont avarie particulière à la marchandise, mais les gages et la nourriture de l'équipage sont avarie particulière au navire (2). De même au cas de collision : les dépenses du capitaine pendant les réparations et les frais de remplacement de matelots déserteurs atteignent seulement le navire (*must be sustained by the owner alone*). Mais que décider si, à la suite et en conséquence de l'avarie particulière, le capitaine relâche pour éviter un péril commun? Les auteurs sont divisés (3). Abbott, dans ses premières éditions, expose la controverse et pense que le navire, comme le chargement, reste placé sous la loi de l'avarie particulière (4). Dans la cinquième, il évite de prendre parti. Samuel Prentice, dans ses notes sur la douzième édition (1881), adopte l'ancienne opinion du maître : si le dommage provient d'une fortune de mer, dit-il, sans qu'un sacrifice ait été fait dans l'intérêt commun (*without sacrifice on the part of the owners for the benefit of all concerned*), ce dommage est réputé prévu, avec toutes ses conséquences, par le contrat qui astreint le propriétaire à maintenir son navire en bon état pour toute la durée du transport (*to keep his vessel tight, staunch and strong during the voyage for which she is hired*) (5).

Mais Stevens (6), Benecke (7), Arnould (8), Maclachlan (9) développent l'opinion contraire. Les dépenses de la relâche devien-

(1) *Ib.*, p. 509. — (2) Power *v.* Whitmore, 4 M. and S. 141. — (3) Et cependant, on voudra bien le remarquer, les jurisconsultes anglais n'ont pas la main forcée par un texte impératif, tel que notre article 403 § 3. — (4) *But it should be remembered that it is the duty of the owners not only to provide a stout and sufficient ship at the commencement of the voyage, but also, as far as in them lies, to maintain the ship in a perfect condition during the whole course of the voyage... Why should the merchant be charged in any shape towards the performance of a duty incumbing on the owner? What is here offered as to wages and maintenance may apply also to port charges and other duties of a like nature on the same account, and also to the value of a part of the cargo that may happen to be sold by the master to defray the expense of the repairs.* — (5) Hallett *v.* Wigram, 9 C. B. p. 580. — (6) p. 22 et 23. — (7) p. 193. — (8) 2e édit., II, 919. — (9) 2e édit., p. 626.

nent, d'après ces auteurs, quelle qu'en soit la cause originaire, la conséquence d'une mesure prise volontairement en vue de la sécurité commune (*the consequence of a measure voluntarily taken for the preservation of the whole*). Dans ce système les dépenses d'entrée, de remorquage, de pilotage, etc, sont incontestablement avaries grosses. Quant aux frais de port (*port charges*), on jugea longtemps qu'ils devaient venir en déduction du fret (1) ; mais une jurisprudence toute récente (2) les admet décidément en avarie grosse. Les frais de déchargement étaient déjà, depuis longtemps, classés de même (3). Lord Campbell alla jusqu'à leur assimiler les frais de rembarquement (4) ; mais cette doctrine ne prévalut définitivement dans la pratique que depuis l'arrêt rendu dans l'affaire Atwood *v.* Sellar (5). La cour du banc de la Reine classa d'abord les frais de la réparation proprement dite en avaries communes (6); mais elle revint sur cette jurisprudence et Maclachlan affirme (7) que, depuis l'arrêt rendu dans l'affaire Power *v.* Whitmore, les réparations, non motivées par un sacrifice volontaire accompli dans l'intérêt commun, sont à la charge exclusive du navire (8). La même cour avait, dans la même affaire, admis les frais de magasinage en avarie grosse ; mais cette opinion n'est adoptée ni par Baily (9), ni par Maclachlan (10), et n'a pas prévalu, même de nos jours (11) ; la mise en entrepôt, croit-on, est décidée avant tout pour éviter des avaries qui ne seraient jamais qu'une conséquence très indirecte de la délibération de relâche. Enfin sir D. D. Field affirme (12) que, dans la pratique, les experts anglais n'admettent pas en avarie commune les dommages causés à la cargaison par le déchargement.

Beawes (*lex mercat.*, § 66) avait tenté de faire classer en avaries communes les gages et vivres de l'équipage pendant la relâche.

(1) Job *v.* Langton, 26 L. J. (Q. B.) 97, 100. — (2) V. ci-dessus n. 983. — (3) A moins, bien entendu, que le déchargement n'eût lieu, en fait, dans l'intérêt exclusif de la cargaison (The Copenhagen, Mening, 1 C. Rob. Ad. 289, 298). — (4) Dans l'affaire Hall *v.* Janson, 24 L. J. (Q. B.) 97. — (5) V. encore ci-dessus n. 983. — (6) Jugeant, bien entendu, que les réparations étaient indispensables pour mettre le navire à même d'achever son voyage. (Plummer *v.* Wildman, 3 M. and Sel. 482). — (7) p. 627. (8) *That is the rule of law in this country*, dit-il. Crump (§ 288) n'est pas tout à fait de cet avis : « On ne contribue pas à la dépense des réparations nécessaires du navire, dit-il, à moins que ces réparations ne soient faites dans un port de relâche comme une mesure provisoire et pour empêcher un retard qui serait matériellement préjudiciable à toute l'aventure. Il faut, de plus que l'armateur soit forcé, à la fin du voyage, d'effectuer définitivement cette fois les réparations et au même prix que si on ne les avait jamais faites. » (9) p. 112. — (10) p. 627. — (11) Cf. ci-dessus, n. 983. — (12) r. 399.

Mais son opinion n'a pas prévalu. Ces frais, dit Maclachlan, sont à répartir comme les frais mêmes de la réparation. En fait, on tend à les envisager comme une charge naturelle de l'armement (Manley Hopkins, a hand book of average § 39) et la jurisprudence les rejette usuellement dans la catégorie des avaries particulières (1).

Lord Stowell a jugé, dans l'affaire du Gratitudine (2), que la vente de marchandises faite en cours de voyage dans l'intérêt de la cargaison entière donnait ouverture à un règlement d'avaries communes. Abbott, s'inspirant d'un jugement rendu par lord Ellenborough dans l'affaire Dobson *v.* Wilson (3), a tracé la règle dans les termes suivants : « Si, sous l'empire de circonstances graves qui mettent le navire et le chargement en péril, on ne peut échapper au péril que par la vente ou la cession d'une partie de la cargaison à ceux qui peuvent subvenir aux besoins communs, les conséquences dommageables d'un tel sacrifice peuvent être admises en avarie commune ; mais si le capitaine vend ou met en gage son chargement dans la seule vue d'achever son voyage et parce qu'il n'a pas d'autre moyen de battre monnaie, il agit comme représentant des fréteurs et pour l'accomplissement d'une obligation qui leur est propre : les résultats dommageables de l'opération ne concernent que le navire ».

Les jurisconsultes et les juges des États-Unis sont plus favorables à l'extension de l'avarie commune. Il y est admis, en thèse, que s'il est nécessaire, dans l'intérêt général, de déplacer et de mettre à l'abri le chargement jusqu'à l'achèvement des réparations, la dépense entière entre en avarie grosse et même que, si ce déplacement endommage les marchandises, il y a encore lieu à contribution (4). Quand il faut relâcher à la suite d'une avarie particulière, mais en vue du salut commun (5), tous les frais de relâ-

(1) Power *v.* Whitmore ; Hallett *v.* Wigram (précités). Cf. Govare, traité des avaries communes, p. 129. — (2) 3 Rob. Ad. Rep. 255. Conf. the Hoffnung, 6 Rob. Ad. Rep. 383 ; la Constancia, 2 W. Rob. Ad. Rep. 287. *Junge* Benecke, p. 273 ; Stevens, p. 15; Arnould (2e éd.), II. p. 933. — (3) 3 Campb. 480. — (4) Cependant il a été jugé dans l'affaire du brick Mary (1 Sprague's decis., 17), et dans l'affaire du Superb (1 Wallace. Jr., 355) que, si des marchandises *périssables* ont été détériorées par le déchargement, l'avarie est particulière. D'accord, fait observer Dixon (§ 581) si ces marchandises étaient déjà endommagées, de telle sorte qu'il fallût nécessairement, pour leur propre conservation, les ôter du navire. Il n'y a pas là matière à sacrifice volontaire, a dit le juge Sprague, pas plus que si les marchandises débarquées avaient péri dans un incendie. Le juge Grier a, dans l'affaire du Superb, proposé ce *criterium* : l'avarie est commune si la cause immédiate et directe du dommage causé aux effets périssables est un acte accompli en vue du salut commun. — (5) Il en est autrement, bien entendu, si le navire

che proprement dits (droits de pilotage, droits de port, coûts d rapport de mer, droits consulaires et sanitaires, frais d'inspectio du navire, etc.), tous les frais de décharge, de dépôt, de magasi nage, de rembarquement, la réfection des emballages, les droit de commission dus pour la garde et le rechargement, l'intérêt de sommes prêtées *for the common benefit* sont avaries communes. D même pour les gages et l'entretien de l'équipage jusqu'à ce que l navire ait repris son voyage. Il importe peu d'ailleurs que le na vire arrive au port de destination ou périsse avant d'y arriver (1) Enfin, quand des marchandises ont été vendues pour les nécessi tés du navire (*for the necessities of the ship*), il y a là, d'après l juge Story, « comme un emprunt fait dans l'intérêt général, e vue de mettre le navire à même d'achever son voyage ; on peu raisonner comme en cas de jet, car le chargeur est privé de sa marchandise pour le bien commun, et peu lui importe que le sacrifice en ait été consommé sur la mer ou sur la côte ».

« On ne peut que déplorer l'incertitude et la confusion provoquées par tant de règles contradictoires. Aucune partie de la législation maritime n'a suscité plus de divergences dans la pratique que cette théorie embarrassée des avaries communes ». C'est Kent, l'illustre américain, qui parle ainsi (2). Qu'eût-il dit s'il avait été forcé de commenter un code vieilli, que la pratique et la jurisprudence battent tous les jours en brèche et dont les prescriptions, même surannées, enchaînent pourtant la conscience du jurisconsulte?

ne relâche que parce que sa marche est contrariée par le vent ou pour se procurer soit de l'eau, soit des vivres.

(1) Spafford *v.* Dodge, 14 Mass. R., 79. « La doctrine bien établie, dit Phillips, p. 95 (éd., 1867), est que les dépenses faites pour le salut commun entrent en avarie grosse, *whether the ship and cargo are eventually saved or not.* » — (2) Douzième édit., t. III, p. 237.

SECTION III

AVARIES APRTICULIÈRES

1017. La loi belge du 21 août 1879, après avoir caractérisé les avaries communes, a décrit d'un mot les avaries particulières : « Toutes autres avaries sont particulières ». Mais le code français n'a pas aussi sommairement procédé. Nous avons nous-même, en traçant le tableau des avaries communes et pour déterminer la portée des textes qui en contiennent l'énumération, parlé des avaries particulières à diverses reprises. Toutefois notre tâche n'est pas terminée.

Cuique suum. Telle est la devise qui doit précéder un traité des avaries particulières. L'avarie du navire concerne le navire : l'avarie de la marchandise concerne la marchandise (conf. ci-dessus, n. 961). L'une et l'autre, suivant l'expression de Valin, tombent sur la chose qui les a souffertes. « Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul ou pour les marchandises seulement et le dommage qui leur arrive en particulier, avait dit l'ordonnance de 1681 (liv. III, tit. VII, art. 2), sont avaries simples et particulières ». « Sont avaries particulières, dit le code (art. 403 *in fine*), en général les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul ou pour les marchandises seules depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement » (1). Les avaries simples, ajoutait l'ordonnance (ib. art. 3), seront supportées et payées par la chose qui aura souffert le dommage ou causé la dépense »; « les avaries particulières, répète le code (art. 404), sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense ».

Laissons de côté, pour le moment, l'exercice des actions en recours.

Quant aux dommages proprement dits, la règle s'applique aussi facilement qu'elle se conçoit. La marchandise est infectée, mouillée, brûlée, détériorée d'une façon quelconque ; cela re-

(1) Pour le commentaire des mots « depuis leur chargement et départ... » v. ci-dess. n° 955.

garde, *primâ facie*, le propriétaire de cette marchandise. Le navire est troué, pourri, disloqué, démembré ; cela regarde, *primâ facie*, le propriétaire de ce navire. Ce qui est atteint est atteint.

Si l'on vient aux dépenses, la question est moins simple. On décidera le plus souvent, mais non indistinctement et nécessairement, que la dépense faite matériellement pour la marchandise est une avarie particulière à la marchandise (1). Mais telle est l'union du navire et du chargement que la solution peut être différente. Il faut, au demeurant, décider en fait si c'est par le navire ou par la marchandise que la dépense est occasionnée. Les dépenses uniquement faites pour que le navire remplisse sa fonction et par suite desquelles, en conséquence, la cargaison est transportée, sont, a dit M. J. V. Cauvet (2), des avaries du navire quand elles ne sont pas communes. Mais il s'agit encore de résoudre si la dépense est uniquement faite pour que le navire remplisse sa fonction. Classant les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement dans l'hypothèse où le bâtiment, atteint par une avarie particulière, relâche en vue de la sécurité commune, le même auteur les rejetait parmi les avaries particulières à la marchandise (3). S'agit-il, en effet, dans ce cas, de sauver le navire seul? On suppose, au contraire, qu'il s'agit de sauver à la fois le navire et la cargaison ; donc on n'a pas seulement déplacé la cargaison pour mettre le navire à même de remplir sa fonction. Nous avons, on le sait, adopté cet avis (v. ci-dessus n. 1011). Mais si l'on suppose que la dépense est exclusivement occasionnée soit par le navire, soit par la cargaison (car il y a même raison de décider dans cette seconde hypothèse), l'avarie est particulière au navire dans le premier cas, à la marchandise dans le second.

Donc, *en principe*, il n'y a pas réaction d'une avarie particulière sur l'autre. A midi, une voie d'eau s'est déclarée : avarie particulière au navire. A midi et demi, les colis sont mouillés et détériorés : avarie particulière à la marchandise. Cependant, sans la première avarie, la seconde ne se fût pas produite. Mais il serait déraisonnable, parce que la force majeure a frappé d'abord l'ins

(1) L'article 404, disait le tribunal de commerce d'Anvers interprétant le code avant la révision de 1879, en décidant que les avaries et dépenses sont payées par le propriétaire de la chose qui a occasionné la dépense, entend par là que ces dépenses sont à la charge du propriétaire de la chose *laquelle* la dépense est faite (27 nov. 1867. Rec. d'A. 67, 1, 374). — (2) II n. 380. — (3) En raisonnant d'après les textes et en supposant qu'on persistât à placer, avec un grand nombre d'auteurs, le navire sous la loi de l'avarie particulière.

trument de transport, d'imaginer qu'elle continue de frapper ce instrument dans la chose transportée.

Quand on voudra, dans le classement des dépenses, renverser cet ordre naturel des choses, il faudra *prouver* que la dépense relative à la cargaison concerne exclusivement le navire ou que la dépense relative au navire concerne exclusivement la cargaison. Par exemple, une relâche est motivée par une avarie particulière au navire sans qu'il ait fallu déjouer un péril commun ; il est indubitable « que le déchargement (1) a eu lieu dans l'intérêt exclusif du navire, pour rendre possible la vérification des avaries essuyées par ce navire et n'a été effectué que successivement, à mesure que le besoin se faisait sentir de mettre à nu, pour en vérifier l'état, les parties du navire dissimulées par la cargaison ». Il est établi que la dépense relative à la cargaison ne la concerne pas, et la dépense tombe *directement* sur le navire.

Enfin ce n'est pas seulement dans les rapports du navire et de la cargaison qu'il faut appliquer cette proposition de Valin : l'avarie tombe sur la chose qui l'a soufferte. La cargaison n'est pas une entité juridique. La marchandise de tel affréteur est détériorée ; cela ne regarde pas l'autre affréteur. Les grains ont souffert ; les sucres sont intacts : tant mieux pour les sucres. Le dommage est spécial à qui l'éprouve. De même, on a débarqué les grains avariés dans leur intérêt exclusif ; le reste du chargement ne participe pas à cette dépense. Il se peut encore que la dépense ait été matériellement faite pour toute la cargaison, mais dans l'intérêt exclusif des grains. Elle tombe uniquement par une application directe de l'article 404, sur la partie du chargement qui l'a « occasionnée ». Il faut, pour que tous les chargeurs contribuent à la dépense indistinctement et au prorata de leur intérêt dans le chargement, que la cargaison elle-même et tout entière ait été compromise (2).

1018. Si l'on cherche à classer les avaries particulières d'après leur cause originaire, on reconnaît qu'elles provienent : 1° d'une faute commise soit par le propriétaire du navire ou par son préposé, soit par le propriétaire des marchandises ; 2° du vice propre ; 3° du cas fortuit. Mais le principe même de cette classifica-

(1) Constatations de fait relevées par la chambre des requêtes dans son arrêt du 8 juin 1863 (D. 63, 1, 416). — (2) Cf. Req. 22 février 1864. D. 64, 1, 70. De même, le tribunal de commerce d'Anvers a pu juger le 19 août 1883 (Rec. d'A., 1883, 1, 279) que des frais d'allègement frappaient tout le chargement et non pas seulement les marchandises déchargées en rade, parce qu'il n'était pas équitable que les frais extraordinaires résultant de l'allègement en rade frappassent une marchandise plutôt que l'autre. L'exception confirme la règle.

tion est l'objet d'un vif débat. Hier encore, c'était une règle généralement admise que, si l'on rencontrait à l'origine de l'accident arrivé aux marchandises, une faute du capitaine ou de l'équipage, l'avarie était particulière. On a cessé de s'entendre sur le sens et sur la portée de cette règle.

1019. I. Les rôles d'Oléron (art. 10) contiennent le germe de notre article 405. Mais, sans remonter jusqu'à cette époque reculée, nous lisons dans le Guidon de la mer (chap. V) : « Au préalable celuy qui reçoit ou doit recevoir telles marchandises empirées en doit faire instance pour n'estre conditionnées selon que le porte le connoissement ; mesme se doit mettre en devoir *rabattre iceluy dommage au maistre* du navire, et s'informer diligemment *s'il y a de sa faute ou de son navire*, jusques à le faire convoquer en justice et faire la visitation. Si le maistre est trouvé incoupable, celuy à qui elle est adressée la recevra avec les attestations du dommage pour en avoir restor ou ressource, et desdommagement sur les asseureurs, sans que le navire y participe (art. 5). D'autre part, s'il descouvre que l'empirance ou l'avarie procede de la faute du navire, comme s'il n'avoit ses escoutilles et le tillac bien calfeutré, qu'il ne fust bien estanch, qu'il n'y eust eu faute de bon raboub, que par ce moyen l'eau entrast dedans, eust gasté ou empiré la marchandise, *le maistre portera le dommage*, dont rabais luy en sera fait sur son fret, sans que l'asseureur *ou la marchandise* y contribue... » (art. 6). Cela signifie, en bon français du dix-neuvième siècle, que, si le chargeur a éprouvé un dommage imputable au patron ou, pour mieux dire, au navire, l'avarie ne sera pas réputée commune et ne donnera pas lieu à contribution (1). Le langage de l'Ordonnance ne fut pas moins clair. Après la définition contenue dans l'article 3 (l. III, tit. VII), il est traité des avaries simples en deux articles, et le premier des deux est ainsi conçu : « La perte des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer, et le dommage arrivé aux marchandises *par la faute du maître ou de l'équipage* ou pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, amarré le vaisseau, fourni de bons guindages et cordages, ou autrement, sont avaries simples qui tomberont sur le maître, le navire et le fret ». Pas d'équivoque possible : aussi Valin (2) Emérigon (3) se bornent-ils à dire : les dommages arrivés à la marchandise par la faute du capitaine sont avaries simples, qui restent pour son compte et dont le navire répond envers les chargeurs (4). Ainsi l'enseignèrent du reste tous les anciens auteurs

(1) Pardessus, Collect. t. II, p. 389, notes 2 et 3. — (2) II, p. 168. — (3) *Assur.*, ch. XII, sect. 39, § 7. — (4) Ce sont les expressions mêmes d'Emérigon.

Straccha (1), Kuricke (2), Loccenius (3), Peckius et Vinnius (4), Cleirac (5), Casaregis (6).

Telle est l'origine historique de l'article 405, ainsi conçu : « Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret ».

Les tribunaux ont invariablement lu cet article comme il est écrit. Par exemple, l'insuffisance des nattes qui contenaient la cargaison de sésame a permis des infiltrations qui ont obstrué les pompes : la faute commise au lieu de charge par le capitaine empêche que les frais de relâche ne soient classés en avarie commune (7). Le capitaine a commis une faute en chargeant à l'excès son navire et une voie d'eau s'est déclarée : il n'y a plus même lieu d'examiner si la relâche a été faite pour le salut commun, puisqu'elle ne peut plus entrer en avarie grosse (8). Le capitaine, n'ayant pas mis à bord la quantité de charbon nécessaire pour le voyage, a dû alimenter ses fourneaux avec des objets du bord et des marchandises : il n'est pas fondé à provoquer un règlement d'avaries communes (9). L'équipage a manqué du sang-froid nécessaire pour dominer la situation et l'abandon du navire, à portée des secours, n'a eu pour cause réelle que « la constante et malheureuse préoccupation de l'existence à bord d'une voie d'eau imaginaire »; pas d'avarie commune (10). Pas d'avarie commune si le navire relâche parce qu'il était, au moment de son départ, en mauvais état (11). Un capitaine, pour payer les dépenses d'une relâche, vend des marchandises au lieu d'emprunter à la grosse lorsqu'un emprunt, qu'il n'a pas même tenté, pouvait être conclu : il a commis une faute ; dès lors il ne peut plus faire admettre en avarie grosse la perte résultant de la vente ainsi opérée, qui représente la différence entre le prix obtenu et la valeur qu'aurait eue la marchandise au port de reste (12). Les chevaux embarqués

(1) *De nav., pars.* 3. — (2) *Ad jus hans.*, tit. III, art. 18 et 19, tit. VIII, art. 4 ; tit. IX, art. 2. — (3) L. II, c. VIII, n. 14. — (4) *Ad leg.* 2 § 7 ff. *de leg. rh.*, p. 236. — (5) p. 53, 55, 253, 256. — (6) Disc. 46. — (7) Mars. 14 avril 1863. Rec. de M., 1863, 1, 114. — (8) Mars. 20 octobre 1863. — (9) Mars., 12 juillet 1874 et 10 mai 1876. Rec. de M., 1874, 1, 223 ; 1876, 1. 267. — (10) Rouen, 14 juin 1876. Rec. de M., 1877, 2, 12. — (11) Le Havre, 24 septembre 1878. — (12) Rouen, 31 décembre 1879. Rec. du H., 1881, 1, 2. Toutefois, d'après cet arrêt, il peut faire admettre en avarie commune la prime qu'il eût payée au cas d'emprunt, et le navire doit sup-

à bord d'un navire ont péri dans une tempête parce qu'on n'avait pas ménagé les moyens d'aérer la cale autrement que par les écoutilles : « il importe peu que ce soit par suite d'une délibération motivée sur le bien et salut commun du navire et des marchandises que le grand panneau a été fermé, au risque de faire périr les chevaux embarqués : une telle délibération ne saurait jamais avoir pour effet d'effacer l'imprudence qu'un capitaine aurait commise et d'en écarter les conséquences» (1): la demande en contribution n'est pas recevable. Le capitaine a commis une faute en ne faisant pas procéder à un sondage et, s'il avait pris cette précaution, le sinistre n'aurait pas eu lieu : le jet lui-même, en pareil cas, n'est pas avarie commune (Req. 6 juin 1882. D. 83, 1, 185) (2). Tout ce qu'exige la jurisprudence, c'est qu'il y ait entre la faute et le sinistre un lien de cause à effet : si, par exemple, en dépit de bévues incontestables, la force majeure de l'ouragan demeure la seule cause établie du dommage, il faut, c'est de toute évidence, faire abstraction de la faute dans le classement des avaries (3).

Tout à coup, M. Lyon-Caen proposa, dans une note insérée au recueil fondé par Sirey, sur l'arrêt du 6 juin 1882, une interprétation toute nouvelle de l'article 405. M. Levillain, professeur de droit maritime à Bordeaux, annotant le même arrêt, défendit en d'excellents termes, dans le recueil de MM. Dalloz, la jurisprudence de la cour suprême et de tous les tribunaux français. Mais M. de Courcy, dans un article intitulé « une doctrine fantaisiste en matière d'avarie commune », et publié en septembre 1883 par la *Revue critique de législation*, répliqua vertement à M. Levillain et fit pleuvoir sur la cour de cassation, à ce propos, une grêle d'épigrammes, d'ailleurs inoffensives.

Ce qui est « fantaisiste », ce n'est pas l'arrêt de juin 1882, mais l'article de septembre 1883.

M. de Courcy commence par admettre que si le capitaine, auteur de la faute initiale, réclame la contribution, sa demande ne sera pas recevable : « Reconnu responsable de l'échouement,

porter seul la différence entre le montant de la prime et la perte causée par la vente des marchandises.

(1) Expressions d'un arrêt de la cour de cassation (ch. civ.) rejetant, sur nos conclusions, le 16 novembre 1881, un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bordeaux du 19 mai 1879. D. 82, 1, 400. — (2) *Junge* Caen, 24 novembre 1857; Rochefort, 20 février 1882 (Rec. du H., 58, 2, 83; 82, 2, 70); Req. 15 juillet 1872. D. 73, 1, 150, et une foule d'autres jugements ou arrêts. — (3) Civ. rej. 29 novembre 1881. D. 82, 1, 399. *unge* Rouen, 19 janvier 1883; Havre, 18 décembre 1883. Rec. du H., 1883, 2, 52 et 1884, 1, 35. V. encore Req. 24 juin 1884.

dit-il, le capitaine le devenait manifestement de toutes les conséquences, et le jet en était une. Il était oiseux de s'embarrasser d'un règlement de contribution que ne réclamait aucun chargeur, puisque toutes les contributions seraient retombées à la charge du capitaine. L'intérêt du capitaine à poursuivre un règlement d'avarie commune avait cessé». Parlons net: il n'y a plus d'avarie grosse pour le capitaine. Mais conçoit-on qu'une avarie soit commune, sans l'être pour tout le monde? La même avarie peut-elle être commune ou particulière, selon que tel ou tel intéressé demande la contribution (1)? On ne l'avait jamais pensé. Casaregis, par exemple, disait expressément, dans le cas actuel: *hoc detrimentum aliæ res conservatæ non præstabunt* (disc. 46), et la cour de cassation, loin d'*inaugurer*, comme on le lui reproche, une doctrine nouvelle, a simplement parlé comme on parlait il y a plus d'un siècle. Ce qui choque M. de Courcy, c'est que la faute du capitaine prive un chargeur de son recours contre les autres chargeurs (2). Mais d'abord, ainsi que le remarque M. Levillain, on place le chargeur lésé dans une situation bien plus avantageuse que si quelque fortune de mer avait atteint sa marchandise, puisqu'il va pouvoir opter entre deux actions (3), ce qui est malaisément explicable. Ensuite on ne retrouve pas à l'origine du dommage ou de la dépense cet acte de volonté qui détermine un sacrifice en vue de pourvoir à la sécurité commune (v. ci-dessus n. 972). Or, il ne faut pas l'oublier (conf. de Courcy, quest. I, p. 267), le caractère originaire de l'avarie réagit, en principe, sur les dommages ou les dépenses qui en sont la conséquence nécessaire. Il est, sans doute, dérogé à cette règle quand la sécurité commune est en jeu. Mais la jurisprudence a ses raisons pour admettre une exception à l'exception ou plutôt pour revenir à la règle. Elle ne veut peut-être pas laisser au capitaine, après qu'il a commis une faute légère dont les conséquences se-

(1) Conf. Levillain. D. 83, 1, 187. — (2) «Attendez, dit Damon (chargeur actionné par un autre chargeur). Je prétends établir que l'échouement était de la faute du capitaine. Vous aurez votre recours contre lui. — Que m'importe? répond Ariste (chargeur poursuivant). Le recours serait illusoire, puisque le capitaine est insolvable et que son navire ne vaut rien. Commençons, s'il vous plaît, par régler entre nous la contribution d'avarie commune; après quoi, si le capitaine a été en faute, ce qui n'est pas prouvé et ce que j'ignore, nous verrons ensemble ce que nous pourrons obtenir de lui. Ainsi le veut le bon sens. — Le bon sens peut-être, réplique Damon, mais non l'arrêt de la chambre des requêtes du 6 juin 1882....». (3) L'action contre les autres intéressés (y compris le navire et le fret) pour le paiement de leur part contributive, puis l'action en responsabilité contre le capitaine et contre le navire.

raient supportées par le navire seul, un intérêt à commettre une faute lourde, qui, compromettant tout, ferait dégénérer l'avarie particulière en avarie commune. Il faut donc raisonner comme Emérigon. Pourquoi, se demande-t-il, la marchandise jetée, le canot sacrifié n'entreront-ils pas en avarie grosse? *Quia culpa præcessit casum* (1). Le législateur aurait pu, sans doute, accorder au chargeur, comme ressource subsidiaire, dans le cas où l'action dirigée contre le capitaine et l'armateur n'aurait pas eu une issue satisfaisante, une répartition analogue à celle qu'il a organisée dans l'art. 298 § 4. Mais M. Lyon-Caen reconnaît lui-même que cette disposition spéciale ne saurait être étendue par voie d'interprétation et qu'une telle solution serait arbitraire. Attachons-nous donc au texte de l'article 405, qui classe expressément cette sorte d'avaries parmi les avaries particulières.

La cour de cassation a, le 15 juillet 1872, tiré de ce texte une déduction logique. Puisque, si toute l'avarie est imputable à la faute du capitaine, « le dommage doit, aux termes de l'article 405, être supporté par le propriétaire des marchandises, le mandat des experts répartiteurs cesse *ipso facto* ou, pour emprunter les expressions mêmes de la cour, on ne saurait admettre pour les experts un mandat judiciaire tel qu'ils dussent procéder à une répartition de dommages entre les intéressés, alors que la loi met ces avaries à la charge du capitaine et du navire (2)».

1020. Mais on sait que les propriétaires de navires, par une clause usuelle et qui devient *de pur style*, s'affranchissent des fautes commises par leurs préposés. A nos yeux, l'article 405 reste applicable nonobstant cette clause, puisqu'une pareille convention est contraire à l'ordre public et radicalement nulle (v. notre t. II, n. 276). Mais tandis que le législateur avait habilement limité la responsabilité des propriétaires-armateurs par une ingénieuse distinction entre la fortune de terre et la fortune de mer, la jurisprudence est parvenue à supprimer cette responsabilité en validant la clause (v. t. II, ib.). Comment donc allait-on procéder, en matière d'avaries, toutes les fois que, cette convention léonine faisant la loi des parties, le dommage serait causé par la faute du capitaine ou de l'équipage? La jurisprudence allait se trouver dans l'embarras: car, en reconnaissant la validité de la clause, elle ne laissait au chargeur, déjà privé du droit de réclamer une contribution, qu'un recours illusoire contre le capitaine. Que faire? Allait-on revenir aux principes en reconnaissant la nullité de la clause ou compléter la première illégalité par une illégalité nouvelle en suspendant arbitrairement l'application de l'article 405?

(1) II, p. 623. — (2) D. 73, 1, 150.

C'est à ce dernier parti qu'on s'est arrêté. Il s'agissait de savoir si certains frais de sauvetage doivent être ou n'être pas classés en avarie commune, alors qu'on croyait apercevoir une faute du capitaine et de l'équipage à l'origine du sinistre : « attendu, a dit la cour de cassation le 2 avril 1878, qu'il n'importe que, dans l'espèce, l'abandon du navire l'*Amérique* doive être attribué non à une fortune de mer, mais à une faute commise par le capitaine et l'équipage, puisque la compagnie transatlantique était licitement exonérée de la responsabilité de ces sortes de fautes par la convention ». Ainsi non seulement cette clause exorbitante est valable, mais elle a le pouvoir de transformer une avarie particulière (et classée comme telle par la jurisprudence) en avarie commune (1) ! La cour de Rouen a, par ses arrêts du 31 décembre 1879 et du 24 février 1880 (2), acquiescé à cette jurisprudence.

Toutefois le premier de ces deux arrêts décide que la clause de non-responsabilité s'applique aux fautes nautiques du capitaine, non à celles qu'il aurait commises dans la gestion des intérêts commerciaux. Comme, de deux maux, il faut choisir le moindre, nous adhérons « très subsidiairement », comme on dit au palais, à cette interprétation de la clause (3).

1021. On peut aussi supposer que le dommage originaire est causé par la faute non du capitaine, mais du chargeur. Un négociant de Marseille envoie, par exemple, à la Plata, des allumettes et, pour éviter le paiement d'un fret assez élevé sur cette marchandise, englobe indistinctement l'ensemble de son chargement sous la dénomination commune : *articles de mercerie*, sans que le fréteur ait été à même de vérifier le contenu des caisses remplies d'allumettes (4). Les allumettes s'enflamment et le feu se communique au navire ; les dommages causés, les dépenses faites volontairement pour assurer la sécurité commune en éteignant l'incendie vont-ils entrer en avarie grosse ? Non, d'après un arrêt de la cour de la Réunion du 27 mars 1881 : « attendu, dit cet arrêt, que le jet à la mer ne constitue une avarie commune qu'à la condition que le sacrifice n'ait pas été nécessité par un fait reprochable au capitaine, à l'équipage ou *à l'un des chargeurs...* ».

(1) Les recueils de jurisprudence me signalent comme ayant, dans cette affaire, donné des « conclusions conformes ». J'ai dit tout simplement que, après avoir lutté longtemps contre la doctrine admise d'abord par la cour d'Aix, ensuite par la cour suprême, je n'avais plus à débattre ni le principe lui-même ni les déductions à tirer de ce principe. — (2) Rec. du Havre, 1881, 1, 2 ; 1880, 2, 291. — (3) Il s'agissait, dans l'espèce, d'une faute commise par le capitaine en vendant des marchandises de la cargaison. — (4) Il en est souvent ainsi dans les expéditions faites de Marseille pour la Plata.

Oui, d'après M. de Courcy (1). Le doute est possible, parce que l'article 405 n'a pas formellement prévu cette hypothèse.

Nous croyons néanmoins qu'il y a lieu, dans ce cas comme dans l'autre, de revenir à la règle générale : le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les sacrifices qui en sont la suite nécessaire. Dans ce cas comme dans l'autre, en effet, *culpa præcessit casum.* « Si quelqu'un des marchands chargeurs, a dit Émérigon, avait donné lieu, par son fait, à l'avarie, il en répondrait lui seul (2) ». A coup sûr, ce chargeur ne serait pas recevable à exciper de sa faute pour réclamer la contribution. Mais pourquoi le capitaine devrait-il, si presque tout le dommage a porté sur l'ensemble de la cargaison, supporter une contribution sur la moitié du navire et du fret? La faute du capitaine affranchit tous les chargeurs de la contribution ; il semble équitable que la faute d'un chargeur en affranchisse le navire et le fret. L'intention du législateur paraît être de faire peser *toutes* les conséquences de la faute sur l'auteur de la faute ; dès lors, on ne comprend pas pourquoi il aurait eu deux poids et deux mesures. Ainsi donc, qui perd perd, mais sauf son recours contre le chargeur en faute. Qu'on veuille bien le remarquer, l'action, procédant d'un délit ou quasi-délit, ne s'exercera pas seulement sur la marchandise exposée, comme au cas de contribution, mais embrassera toute la fortune de ce chargeur. Quoi de plus juste et de plus conforme à la théorie fondamentale de l'avarie si le chargeur est solvable? Il est vrai qu'il peut être insolvable ; mais le droit à la contribution ne peut pas dériver de cette insolvabilité (3).

Le chargeur reste-t-il en faute quand le capitaine a été mis à même de tout vérifier? Le capitaine sait, par exemple, qu'un certain nombre de caisses embarquées, en apparence, pour le transport de merceries, contiennent des allumettes. A coup sûr il n'a plus à se plaindre. Mais les autres chargeurs auront peut-être à se plaindre ! De qui? du capitaine. Le chargeur n'est pas même tenu de savoir s'il est ou n'est pas seul à charger. Le capitaine a pris, au contraire, certains engagements envers tous les chargeurs : il est responsable s'il ne les a pas remplis. Il devient, à l'égard des tiers, le véritable, l'unique auteur de l'impru-

(1) Toutefois l'éminent publiciste reconnaît que cette cour « n'a pas manqué d'une certaine logique en poussant ainsi à outrance l'expression de sa pensée ». — (2) II, p. 651. *Sic* Targa, c. 49, n. 7; Casareg., disc. 45, n. 35 ; Cleirac, p. 51, n. 8. — (3) Pour rassurer notre conscience, nous avons consulté, sur ce point spécial, des armateurs et des négociants appartenant à nos ports maritimes : tous ont approuvé la jurisprudence de la cour de la Réunion. Conf. en outre Req. 20 mai 1845, D. 45.1, 233. « A la faute du capitaine *ou autres* », dit la cour de cassation.

dence. On rentre dans l'hypothèse expressément prévue par l'article 405.

1022. L'article 421 nous paraît être une application de la règle écrite dans l'article 405. L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VIII, art. 13): « Ne pourra aussi être demandé contribution pour le paiement des effets qui étaient sur le tillac, s'ils sont jetés ou endommagés par le jet, sauf au propriétaire son recours contre le maître; et ils contribuent néanmoins, s'ils sont sauvés ». Le code répète : « Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution : il ne peut exercer son recours que contre le capitaine ».

L'ordonnance et le code supposent que le capitaine a chargé sur le tillac à l'insu du chargeur. Pourquoi le jet de cette marchandise n'ouvre-t-il pas le droit à la contribution? Parce que le capitaine est en faute. « *Sur le tillac*, lit-on dans le commentaire de Valin. Cela ne peut arriver que parce qu'il n'y avait plus de place dans le navire pour mettre ces marchandises ailleurs, ou par la négligence du maître, qui devait les placer plus convenablement; et d'une ou d'autre manière, *c'est sa faute...* ».

La première règle d'York et d'Anvers, énonçant qu' « aucun jet de marchandise chargée sur le pont ne sera admis en avarie commune », ne dérive pas d'un autre principe. C'est ce que sir D. D. Field a bien fait ressortir dans son projet de code international (conf. ci-dess. n. 985) en proposant de décider que « le jet de bois de charpente, sapins ou tout autre chargement de bois, transportés sur le pont du navire conformément à l'usage général du trafic auquel le navire est employé, donne lieu à indemnité comme avarie commune ». Le tribunal de commerce de Saint-Valery faisait une proposition analogue dans l'enquête de 1865. Dans ce cas, en effet, le capitaine n'est plus en faute (1).

Le capitaine n'est pas non plus en faute lorsqu'il a placé des marchandises sur le pont dans un voyage au petit cabotage. L'article 229 § 2 le lui permet. Aussi le jet de cette pontée est-il admis, aujourd'hui (2) comme du temps de Valin, en avarie com-

(1) C'est encore ainsi que les chevaux, les bestiaux et les laines provenant des côtes barbaresques pouvant être chargés sur couverte d'après le statut de Marseille, leur jet était autrefois, à Marseille, admis en avarie commune. — (2) Req. 20 mai 1845. « Que par suite (dans la navigation au petit cabotage), dit la cour, si les marchandises placées sur le tillac viennent à être jetées, bien qu'on puisse se prévaloir alors des présomptions légales qui dominent l'article 421, ces présomptions sont nécessairement

mune. Il en est autrement, bien entendu, du grand cabotage (1).

Que faut-il entendre au juste par le mot « tillac » ? Sera assimilée au pont, dit la première règle d'York et d'Anvers, toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du navire ». M. de Courcy trouve cette rédaction trop vague : « Déjà l'on dispute et l'on soutient que la dunette et le spardeck font corps avec la membrure ». Il y a longtemps qu'on l'avait jugé pour la dunette « parce qu'elle diffère essentiellement du rouffle, qu'elle est le plus haut étage de l'arrière d'un navire ; que sa couverture est confectionnée comme celle du reste du bâtiment, qu'elle est établie sur les prolongements des courbes, etc. (2) ». Au contraire, le rouffle est assimilé au tillac (3).

L'article 421 contenant, non une exception à la règle, mais une application de la règle, le tribunal de commerce de Marseille a pu, sans violer aucune loi, juger, le 3 février 1873 (4), que le capitaine ne pouvait pas faire entrer en avarie grosse le jet de marchandises placées dans la chambre, tout comme s'il les avait mises sur le pont, alors qu'il les avait ainsi placées en contravention à la charte partie. De même, il y a lieu d'appliquer l'article 421 même dans la navigation au petit cabotage, s'il a été décidé par une convention spéciale que les marchandises ne pourraient pas être placées sur le pont (5).

Le capitaine peut avoir été autorisé par le chargeur à mettre des marchandises sur le pont. Dans ce cas, la responsabilité du capitaine n'est plus en jeu ; mais le chargeur n'est pas moins irrecevable à former une demande en contribution. Le texte précis de l'article 421 ne laisse pas, sur ce point, subsister le moindre doute (6).

détruites par l'impossibilité d'attribuer à la faute du capitaine ou autres l'avarie éprouvée ». *Sic* Mars., 8 décembre 1865. Rec. de M. 66, 1, 60 ; Le Havre, 20 janvier 1863. Rec. du H. 1868, 1, 198. Toutefois la chambre des requêtes vient de rendre le 24 juin 1884 un arrêt ainsi conçu : « attendu que si, de droit commun, l'article 421 est applicable au petit cabotage, le contraire peut résulter de la convention des parties ; que l'arrêt attaqué voit cette convention contraire dans la clause *sur le pont aux risques du chargeur*, par laquelle il était pourvu à l'intérêt de l'armateur et des autres chargeurs ; qu'en statuant ainsi, la cour de Rouen a fait usage du pouvoir souverain d'appréciation, etc. ». Nous persistons à croire que l'art. 421 n'est pas applicable, de droit commun, au petit cabotage.

(1) Mars., 8 février 1877. Rec. de M. 1877, 1, 120. — (2) Bordeaux, 13 janvier 1841. S. 41, 2, 173. *Sic* Marseille, 8 janvier 1855. Rec. du H. 55, 2, 78. Conf. Rouen, 12 février 1864, ib. 64, 2, 43. — (3) Rouen, ib. et Mars., 14 novembre 1866. Rec. de M. 1867, 1, 23. — (4) Rec. de M. 1873, 1, 117. — (5) Mars., 8 décembre 1865. Rec. de M. 1866, 1, 60. — (6) Bordeaux, 2 février 1846. D. 46, 2, 167.

L'article 229 exige le consentement écrit du chargeur. Nous avons blâmé (v. notre t. II, n. 429) les tribunaux d'éluder quelquefois cette règle. Nous ne croyons pas, d'ailleurs, que la cour de Rouen l'ait éludée le 12 février 1864, en regardant le capitaine comme « autorisé » par la clause d'un connaissement anglais, qui permettait de charger *in the pup*, alors surtout que, au su et vu des chargeurs, le navire avait un simple rouffle et pas de dunette (1). Aux termes d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille (2), le capitaine est responsable envers le porteur d'un connaissement qui ne mentionne pas le consentement du chargeur, alors même que ce consentement serait justifié dans les rapports du chargeur et du capitaine (3) et sauf le recours de celui-ci contre celui-là. S'il en était autrement, les tiers seraient trop aisément pris au piège.

Quand le capitaine est astreint au remboursement des marchandises jetées à la mer, parce qu'il a chargé *proprio motu* sur le tillac, il n'y est astreint que déduction faite des droits de douane et des frais de déchargement, calculés sur le coût réel de l'opération si elle avait eu lieu (4).

La marchandise chargée sur le pont et jetée à la mer, ne donnant pas lieu à contribution, ne doit plus de fret, alors même que le fret aurait été stipulé « sur les marchandises embarquées ». Puisque le fret payé d'avance, a dit le tribunal de Marseille, doit être restitué en cas de naufrage, sauf convention contraire expresse, une pareille clause ne saurait avoir plus d'effet qu'un paiement fait d'avance (5). Il en serait même ainsi, d'après un arrêt de Bordeaux, si les marchandises avaient été chargées sur le pont avec le consentement écrit du changeur (6).

1023. L'Ordonnance avait dit encore (l. III, tit. VII, art. 12) : « Les effets dont il n'y aura pas de connaissement ne seront point payés s'ils sont jetés ; et s'ils sont sauvés, ils ne laisseront pas de contribuer ». C'est qu'on ne doit rien embarquer dans un navire, écrivait Valin, sans l'aveu du maître, et par conséquent sans connaissement. Cependant, avait-il ajouté, comme il lui est libre, dans le même cas, de les retenir et d'en prendre le fret au plus haut prix que payent les autres marchandises de la même qualité, il semble que la déclaration qu'il en fera sur son

(1) Rec. de M. 1864, 2, 182. — (2) 13 mars 1872. Rec. de M. 1872, 1, 109. — (3) Il pourrait l'être assurément par la charte partie. — (4) Mars., 16 octobre 1871. Rec. de M. 1871, 1, 252. « Et non pas, ajoute le tribunal, évalués à 1 0/0, comme il est d'usage quand il s'agit d'un jet donnant lieu à un règlement d'avaries communes ». — (5) 8 février 1877. Rec. de M. 1877, 1, 120. — (6) 1er juillet 1872. Rec. de M. 1872, 2, 140.

livre de bord et sur la facture générale du chargement doit être supplétive à un connaissement. Le tribunal de commerce de Bordeaux ayant fait d'ailleurs observer qu'il était contraire à l'usage de dresser des connaissements pour les piastres que les négociants de cette ville vont prendre à Cadix ou dans tout autre port espagnol, l'article 420 du code de commerce fut rédigé comme suit : « Les effets dont il n'y a pas de connaissement *ou déclaration* du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés ; ils contribuent s'ils sont sauvés ».

De deux choses l'une : ou le chargeur a placé ces marchandises sur le navire à l'insu du capitaine, ou ils se sont entendus pour ne laisser subsister aucune trace écrite de l'embarquement. Dans le premier cas, le chargeur est en faute et le capitaine, qui n'a pas, nous le supposons, ratifié par une « déclaration » cette réception irrégulière, peut agir comme bon lui semblera. D'ailleurs, s'il faut faire un jet, c'est que le navire est, à un moment donné, trop chargé : il est tout naturel que le chargement clandestin soit comptable de la surcharge. Dans le second cas, la loi les soupçonne l'un et l'autre. L'avarie commune est une telle occasion de fraudes ! Comment aurait-on connu, au juste, la quotité, la qualité des marchandises ? On aurait, le plus souvent, effacé tout vestige écrit du chargement pour demander trop aux autres contribuables : en tout cas, ceux-ci n'auraient pas manqué de soutenir qu'on leur demandait trop. D'interminables débats se seraient engagés sur la sincérité des factures, etc. Une présomption légale exclut donc ces effets du droit à la contribution.

Ce n'est pas qu'on ne puisse, en thèse générale, suppléer à la police de chargement « par d'autres preuves justificatives du chargé », ainsi que nous l'avons enseigné ci-dessus (n. 926). Les deux solutions n'ont rien d'inconciliable. Le vœu du législateur n'est pas douteux : le transport maritime doit être accompagné d'un connaissement (ou d'une déclaration). Il ne suffit pas qu'on ait enfreint ce vœu pour être, dans une circonstance quelconque, déchu du droit d'administrer la preuve du chargement : il suffit qu'on l'ait enfreint pour que le législateur, voulant avant tout déjouer la fraude, ait défendu de payer cette marchandise à la suite d'un jet.

1024. II. « Sont avaries particulières, dit l'article 403 § 1, le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre... » (cf. ord. de 1681, l. III, tit. VII, art. 5).

Le vice propre est celui qui, inhérent à la chose, en altère, en corrompt, en détériore ou en anéantit par lui-même la subs-

tance (1). Ce n'est pas un risque maritime proprement dit, puisqu'il procède de la chose même, et c'est pourquoi les assureurs, on le verra plus loin, n'en sont pas tenus, sauf convention spéciale.

Il peut procéder du navire ou de la marchandise.

Le vice propre du navire peut consister dans un défaut originaire de la construction ou dans la mauvaise qualité des matériaux employés. Ces deux hypothèses sont les plus simples.

Ce vice propre peut aussi provenir des détériorations inévitables qu'entraîne l'usage plus ou moins long du bâtiment. La question, en fait, est, cette fois, beaucoup plus délicate à résoudre parce qu'il ne faut pas confondre le vice propre avec la vétusté (2). Il y a de très anciens navires qui sont encore en état de naviguer. M. de Courcy a connu un navire, l'*Indus*, construit en bois de teck dans l'Inde, qui était plus que centenaire et qui n'a finalement péri que par un accident de navigation. Cependant un vieux navire, même bien construit, se délabre à la longue, et, s'il a été envahi par une voie d'eau malgré le beau temps quelques jours après son départ, on ne pourra guère soutenir qu'il était parti dans de bonnes conditions de navigabilité. Il y a là de très nombreuses questions techniques que le juge résout, le plus souvent, d'après l'opinion des experts, quoiqu'il ne soit pas lié, en droit, par cette opinion.

En principe et conformément à la règle générale écrite dans l'article 1315 C. civ., il appartient à celui qui allègue le vice propre d'en prouver l'existence. Mais, en ce qui touche le navire même, il faut tenir compte d'une institution que nous avons décrite avec soin (v. notre t. II, n. 405 et s. et surtout 412) : les certificats de visite. Si le navire est dépourvu du certificat règlementaire, le mauvais état se présume; s'il en est nanti, c'est le bon état qu'il faut présumer. Le capitaine et l'armateur gardent néanmoins, dans le premier cas, le droit d'établir le bon état du navire par d'autres modes de preuve : tous les intéressés, dans le second, gardent celui d'en établir le mauvais état par les mêmes moyens. La jurisprudence est constante.

Il ne suffit pas de prouver le vice propre ; il faut encore établir, bien entendu, la relation du vice propre à l'accident (3).

L'appareil moteur des bâtiments à vapeur est sujet à des accidents particuliers, indépendants de toute fortune de mer caractérisée. Le plus fréquent est la rupture subite de l'arbre de couche

(1) Conf. Rennes, 18 janvier 1869. Rec. de M., 1869, 2, 127. — (2) Conf. Aix, 28 mars 1865. Rec. de M., 1865. 1, 60. — (3) Rouen, 23 juillet 1883. Rec. du H. 83, 2, 256.

de la machine (1). Doit-elle être envisagée comme un accident de navigation ou comme le résultat du vice propre? Tout dépend des circonstances. La cour d'Aix a pu, le 12 mai 1869 (2), sans violer aucune loi, infirmer un jugement de Marseille (qui avait attribué au vice propre le bris de l'arbre arrivé pendant un beau temps), en faisant remonter à un fort tangage éprouvé l'avant-veille la cause originaire de l'accident, et en relevant d'ailleurs qu'il n'avait été constaté aucun défaut dans la pièce brisée. Cependant on ne saurait blâmer le même tribunal d'avoir décidément attribué au vice propre, le 2 août 1880, la rupture qui s'était produite sur une mer calme après une seule journée de navigation (3). En tout cas, la cour de Rouen ne pouvait pas confirmer, le 6 février 1878, un jugement du Havre, qui avait attribué à la fortune de mer cette même rupture, survenue dans un temps calme, alors que les experts avaient constaté un défaut d'homogénéité dans la pièce brisée (4). Il ne faut pas prendre à tâche de trouver des circonstances atténuantes au vice propre ; on arrive insensiblement à dénaturer les faits eux-mêmes et à transformer le vice propre en fortune de mer. Par là même, on encourage indirectement les fabrications défectueuses, les fournitures de mauvais fer, la négligence dans les inspections, etc. (5).

Cependant le juge est arrivé à former sa conviction. Le vice propre du navire, de la coque, de la machine, d'une partie quelconque de la machine, etc., est décidément établi. La première conséquence est facite à tirer : le navire a seul, nous le supposons, essuyé le dommage ; il supporte seul cette avarie simple.

1025. Mais le vice propre du navire peut atteindre la cargaison. Par exemple, la pourriture des bois s'est communiquée à des grains ou à des comestibles ; la voie d'eau, causée par un vice de construction, a détérioré des soies ou des laines, etc.

C'est là, sans nul doute, une avarie particulière à la marchandise. Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut (n. 1017), il n'y a pas, en cette matière, réaction d'une avarie sur l'autre.

Par conséquent, si le propriétaire du navire et son préposé n'ont pas de faute à se reprocher, le chargeur supportera définitivement

(1) On le voit, dit M. de Courcy (Quest. II, p. 327), se produire par un beau temps et lorsque la mer n'a qu'une agitation normale. Les faits sont, d'ordinaire, exactement décrits, et les rapports sincères. Entourés d'officiers instruits et de nombreux passagers, les capitaines des grands paquebots, hommes d'élite eux-mêmes, n'ont pas recours à l'hyperbole, et leur imagination n'invente pas la tempête. — (2) R. de M. 1869, 1, 172. — (3) Rec. de M., 1880, 1, 258. — (4) Arrêt infirmatif publié dans le rec. du H., ann. 1878, 2, 102. — (5) Cf. de Courcy, ib., p. 328.

cette avarie simple. Il a été, je le suppose, mis au courant par le capitaine ; connaissant le délabrement du navire, il a joué le tout pour le tout, séduit par l'abaissement extraordinaire du fret (1). Il n'a rien à réclamer.

Mais les choses ne se passeront presque jamais ainsi. Le chargeur aura, presque toujours, ignoré le vice propre. Comment ne pourrait-il pas exciper de l'article 405 ? Le vice propre devient, qu'on me permette ce langage figuré, la faute du navire. Le fréteur devait à l'affréteur des câbles qui ne fussent pas rongés, des mâts ou vergues qui ne fussent pas piqués des vers, des voiles qui ne fussent pas usées, des membrures qui ne fussent pas pourries, un navire en état de servir. Il n'a pas rempli son devoir. C'est pourquoi la cour de cassation a, dans son arrêt du 15 juillet 1872 (2), opposé à l'avarie procédant d'une fortune de mer « l'avarie procédant du vice propre de la chose ou de la faute du capitaine », en faisant observer que, « dans *ce* dernier cas (3) », le dommage doit, aux termes de l'art. 405, être supporté par le propriétaire des marchandises, sauf son recours contre le capitaine et le fret.

Il faut faire un pas de plus. A la suite et en conséquence du dommage essuyé par le navire et résultant du vice propre, il a fallu prendre une mesure en vue de la sécurité commune. Si le vice propre implique la faute du fréteur ou de son préposé, il faut appliquer le principe général d'après lequel le caractère initial de l'avarie réagit sur toutes ses conséquences. La considération même du salut commun ne fait plus fléchir cette règle : en un mot, il y a lieu d'appliquer l'article 405 jusqu'au bout (v. n. 1019) (4). Cependant la cour de Rouen a jugé le 6 février 1878 (5) que si, après la rupture de l'arbre de couche d'un steamer, imputable au vice propre, on avait dû faire un certain nombre de sacrifices et de dépenses pour le salut commun, ces frais et dommages entraient en avarie grosse. Tel n'est pas notre avis (v. n. 1019). Il ne faudrait pas se figurer, d'ailleurs, qu'on peut esquiver la difficulté en rejetant toute la responsabilité sur le constructeur. Il se peut, en effet, que le propriétaire du navire ait été lui-même trompé. Mais c'est ce que le chargeur ne sait pas au juste et ce qu'il ne doit pas avoir à débattre, le marché de construction étant pour lui *res inter alios acta.* Le propriétaire-armateur aura son recours particulier contre le constructeur ; mais, pour le chargeur, le constructeur s'identifie avec le propriétaire-armateur.

(1) Conf. Havre, 8 janvier 1878 et notre t. III, p. 515. — (2) D. 73, 1, 150 — (3) La chambre des requêtes englobe à dessein les deux cas en un seul. — (4) Même arr. Req. 15 juillet 1872. — (5) Rec. du H., 78, 2, 102.

1026. Le vice propre des marchandises peut dériver de leur nature même ou de leur emballage.

Un emballage défectueux est assurément un vice propre (1).

Une marchandise s'aigrit, fermente, tombe en pourriture: voilà, sans nul doute, le vice inhérent à la chose, qui en détériore ou en anéantit par lui-même la substance.

Il n'y a pas la moindre difficulté d'application lorsque la marchandise, voyageant par un temps calme et sans accident, arrive néanmoins en mauvais état. M. de Courcy parle des oranges qu'on expédiait autrefois, en décembre, sur de petits voiliers, de Lisbonne, de Valence et de Séville. Un simple retard, causé par des vents contraires, faisait manquer le marché du jour de l'an; un plus long retard, une relâche mettait les fruits en putréfaction. Vice propre.

Au contraire, sans que le moindre retard se fût produit, l'eau de mer avait pénétré à l'intérieur et mouillé les caisses d'oranges. Fortune de mer.

La solution n'est pas plus difficile en droit, mais commence à devenir délicate en fait si, une partie des fruits étant déjà gâtée, l'eau a pénétré dans la cale à la suite d'une tempête et la pourriture a tout envahi. La perte des fruits déjà gâtés vient du vice propre, car il importe peu que l'eau de mer eût inévitablement, un peu plus tard, gâté la même partie du chargement : la perte des fruits encore sains a pour cause une fortune de mer, quand tout ferait présumer que la seconde partie du chargement se fût gâtée comme la première. Le juge doit s'attacher aux vérités tangibles, non aux conjectures. Il aura seulement quelque peine, en fait, à discerner les deux portions de ce chargement.

La solution devient un peu plus délicate quand, la marchandise ayant commencé à se gâter par le vice propre, l'introduction de l'eau dans la cale en a consommé la transformation. Si cette marchandise, abstraction faite de toute fortune de mer, n'eût été que dépréciée, comment ne pas faire sa part à cette fortune de mer? Mais il suffit qu'elle ait été dépréciée pour qu'on doive faire sa part au vice propre. Le juge devra donc débrouiller ce chaos et, d'après les circonstances du fait, assigner une place à chacun des deux éléments de l'avarie particulière.

Les incendies s'étant multipliés à bord de navires chargés de divers minerais, on s'est demandé, il y a douze ans, si la combustion, dite « spontanée », de ces minerais ne devait pas être attribuée au vice propre plutôt qu'à des accidents de navigation. Une enquête fut ordonnée le 2 avril 1875 par la reine d'Angleterre, et

(1) De Courcy, II, p. 337 ; Em. Cauvet, I, p. 492.

les conclusions en furent soumises au parlement le 18 juillet 1876. Il est scientifiquement démontré que les substances pyriteuses contenues en quantités excessives dans les produits de certaines mines sont un vice propre de la chose : ces substances s'oxydent en se combinant avec l'oxygène atmosphérique, et l'action chimique est accompagnée d'un développement de chaleur qui s'accroît jusqu'à déterminer l'inflammation. La jurisprudence contemporaine s'accorde avec la science pour rattacher au vice propre ces cas de combustion spontanée (1).

A qui appartient-il de prouver le vice propre de la marchandise? Il y a toujours un inconvénient à modifier les règles du droit civil en matière de preuve, et d'ailleurs l'article 1315 est applicable toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé. Nous comprenons à merveille que l'assuré sur facultés, réclamant aux assureurs l'exécution de leur obligation, doive établir sa créance, et par conséquent démontrer le sinistre maritime dont elle dérive. Mais si, par exemple, le capitaine excipe du vice propre pour soutenir que les pyrites ont mis le feu à son navire, on ne saurait prétendre qu'il n'a pas de démonstration à faire, parce que le vice propre se présume. Il ne faut donc pas chercher inconsidérément dans la nature du vice propre un motif de déroger à des principes universels, qui sont l'expression même du sens commun (2).

Le connaissement attestant que la marchandise a été embarquée saine ne joue pas tout à fait, à l'égard de la marchandise, le même rôle que le certificat de visite à l'égard du navire. Voici, par exemple, des mandarines qui sont expédiées de Sicile en Amérique et qui se gâtent si la cale n'est pas constamment aérée pendant le voyage, par conséquent si le gros temps oblige de fermer les panneaux. Il sera tout à fait inutile d'opposer le connaissement à celui qui excipera du vice propre survenu dans de telles conditions. Mais c'est déjà beaucoup qu'on ait à faire tomber la présomption née de ce document si l'on entend se prévaloir d'un vice propre qui précèderait ou suivrait immédiatement le départ.

Le vice propre de la marchandise peut atteindre le navire lui-même. Cette nouvelle avarie sera, sans aucun doute, particulière

(1) Mars., 8 mars 1875, 10 nov. 1875 (Rec. de M., 75, 1, 163 ; 76, 1, 24); trib. co. Seine, 22 décembre 1875. Ce dernier jugement a été confirmé par la cour de Paris. — (2) *Non obstat* Req. 13 déc. 1880. D. 81, 1, 432. Le juge du fait a pu obliger les assureurs défendeurs à prouver le vice propre par interprétation souveraine de la commune intention des parties, résultant du contrat.

au navire (cf. ci-dessus, n. 1025). C'est pourquoi, si le chargeu n'a pas de faute à se reprocher, le propriétaire-armateur suppor tera définitivement ce second dommage, après l'avoir matérielle ment essuyé. Par exemple, un chargeur a embarqué de la glycé rine dans des récipients fragiles ou mal clos, mais au su et vu d capitaine et de son plein gré. Une explosion tue quelques homme de l'équipage et endommage le bâtiment : le capitaine n'a rien réclamer.

Mais celui-ci aura souvent ignoré ce vice propre. Il a, je le sup pose (pour emprunter un exemple aux annales judiciaires d l'Angleterre), cru, sur l'étiquette, embarquer de l'huile. N'ayan pas prévu ni pu prévoir l'explosion, il peut exercer une actio récursoire contre le chargeur (1).

Enfin si, à la suite du dommage causé par le vice propre de l marchandise, il avait fallu faire un sacrifice en vue de la sécurit commune, il n'y aurait pas lieu de faire fléchir le principe génér d'après lequel le caractère originaire de l'avarie réagit sur toute ses conséquences. Pour éviter des redites, nous renvoyons le lec teur au n. 1025.

1027. *Ordonnance de Bilbao.* Les avaries simples sont le dommages éprouvés distinctement par le navire ou par quelque marchandises, et dont le préjudice ne doit être supporté que pa la partie qui les a essuyés, savoir : par les propriétaires du navire les dommages survenus à la carcasse de son bâtiment et à se apparaux ; et, par les intéressés au chargement, les dommage éprouvés par les marchandises (ch. XX, art. 25). Est considér d'abord comme avarie simple tout dommage éprouvé par le char gement, par vice ou corruption des marchandises pendant l voyage, l'écoulement des liquides contenus dans des barriques, à moins qu'il ne provienne d'arrimages, auquel cas cette avari est à la charge du capitaine (art. 26 et 27). Les marchandise placées sur le pont, au lieu de se trouver sous les écoutilles, quan elles sont emportées par la mer, constituent une avarie simple la charge du capitaine (art. 29). Quand un bâtiment donne, au moment du déchargement, contre un crochet d'ancre, si cette ancre n'a pas de bouée en due forme, celui à qui elle appartien devra supporter le dommage (art. 36).

Code espagnol. Sont avaries particulières : le dommage arriv aux marchandises par leur vice propre (*por vicio proprio de l*

(1) Dans le procès auquel nous faisons allusion, le chargeur de la mar chandise infectée du vice propre fut condamné à payer plus de sept mil lions. Il est vrai que l'explosion avait endommagé non seulement le navire, mais encore un quai.

cosa) et au navire ou à ses accessoires par la même cause (1). Le législateur énumère expressément parmi les cas d'avarie simple « tout préjudice causé au chargement par la négligence, la faute ou la baraterie du capitaine ou de l'équipage, sans préjudice du droit du chargeur de réclamer une indemnité contre le capitaine, le navire et le fret (2) ». Les effets du chargement, perdus ou détériorés, ne seront comptés comme avaries communes qu'autant qu'ils auront été transportés avec les connaissements exigés. Dans le cas contraire, leur perte ou leur détérioration sera au compte des intéressés, qui contribueront aux frais du sauvetage comme les autres chargeurs. Ne seront pas non plus admis en avarie grosse les effets chargés sur le pont, qui auraient été jetés à la mer ou endommagés, quoiqu'ils soient soumis à la contribution : le fréteur et le capitaine répondront envers les chargeurs du préjudice causé par le jet, si les effets ont été placés sur le tillac arbitrairement et sans leur consentement (3). De même en droit mexicain (art. 707 § 1 et 8, art. 717 c. mex.) (4).

Code hollandais. Aussitôt après avoir énuméré les avaries grosses dans les vingt-trois alinéas de l'article 669, le législateur prend soin de dire (art. 700) : « Ne sont pas réputés avaries communes, quoique faits volontairement et d'après délibérations motivées pour le bien du navire, les dommages ou les frais causés par des vices internes du navire, par son innavigabilité ou par la faute ou la négligence du capitaine ou de l'équipage». L'article 701

(1) Art. 735 du code actuel et art. 778 du projet de révision. L'article 779 du projet ajoute : le propriétaire de la chose qui doit supporter la dépense ou qui occasionne le dommage répondra des avaries simples ou particulières. — (2) Art. 735 § 8. *Sic* art. 778 § 8 du projet. Le paragraphe précédent de l'art. 735 contient une application de ce principe. Distinguant entre l'abordage fortuit et l'abordage causé par la faute du capitaine, il énonce expressément que le capitaine paiera, dans ce second cas, *tout* le dommage causé, par conséquent même le dommage causé par le choc ou l'abordage aux marchandises. — (3) Art. 949 et 950. Conf. art. 827 du projet. *Junge* art. 665 c. esp. (v. notre t. II, n. 434). D'après un arrêt de la cour d'Aix du 22 décembre 1858 (D. 59, 1, 448), l'usage constant, pour les ports de la Méditerranée comme pour ceux de l'Océan, déroge pour le petit cabotage à la prohibition de charger sur le tillac, et la loi espagnole, ne contenant aucune disposition pour la navigation au petit cabotage, est censée se référer aux usages communs. — (4) *Junge* art 710 du même code (salvo su derecho en caso de dolo, impericia o negligencia), et encore les articles 734, 735. L'article 734 énumère les principales fautes qui font tomber sur le capitaine la responsabilité de la relâche, et l'art. 743 fait remonter la responsabilité du naufrage au capitaine et à l'armateur en cas de faute (malicia, negligencia, ignorancia, falta de reparacion o pertrechamiento de la nave).

contient ensuite, dans ses premiers alinéas, six cas d'avaries particulières, et finit par englober sous cette dénomination (§ 7) « en général tous dommages, pertes et frais qui ne sont pas faits ou occasionnés volontairement et pour le salut commun du navire et de la cargaison, mais qui sont soufferts pour le navire ou pour la cargaison séparément... ». Aux termes de l'art. 707, « les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages et par tous autres accidents provenant de la faute ou de la négligence du capitaine et de l'équipage sont avaries particulières ; le chargeur a son recours contre le capitaine, le navire et le fret pour ces avaries ». L'article 732 reproduit, quant aux effets chargés sans connaissement, les dispositions de notre article 420. Mais les prescriptions de notre article 421, quant aux effets placés sur le tillac sans le consentement du chargeur, sont modifiées sur un point important : le chargeur peut demander la répartition du dommage causé par le jet, sauf l'action des intéressés contre le navire et le capitaine (art. 733) (1).

Code portugais. Les rédacteurs de ce code se sont approprié les dispositions des articles 700, 701 et 707 du code hollandais (2), 420 et 421 du code français (3).

Code brésilien. Il dénomme « avaries simples » (art. 766) les frais et dommages qui n'ont pas été faits ou soufferts pour l'utilité commune pendant la durée des risques et qui n'affectent que le navire ou la cargaison ». Les frais et dommages dérivant de la faute ou du vice propre ne sont qu'implicitement classés parmi les avaries simples. Toutefois il est dit expressément (art. 790) que, si les effets chargés sur tillac ou sans connaissement et ceux dont le chargeur ou son représentant a modifié l'arrimage et l'emplacement dans le navire sans la permission du capitaine, contribuent après avoir été sauvés, ils ne sont pas payés lorsqu'ils ont été jetés ou endommagés pour le salut commun.

Code argentin. L'article 1479 est calqué sur l'article 766 du code brésilien. Quant aux marchandises chargées sans connaissement ou sur le tillac, le législateur de Buenos-Ayres s'est approprié les articles 732 et 733 du code néerlandais.

(1) C'est un système qui pourrait être transporté dans le code français, mais qu'il ne faut pas prêter à notre législateur avant qu'il y ait songé — (2) Art. 1817, 1818, 1824 c. port. — (3) Art. 1846, 1847 c. port. *Sendo alijados ou avariados pelo alijamento, o dono nao tem direito que sejam contemplados na contribuiçao* (leur propriétaire n'a pas le droit de demander qu'ils soient compris dans la contribution) ; *tem todavia acçao de indemnisaçao contra o capitao e navio, se o capitao os carregou sobre a coberta sem consentimento seu.*

Codes du Chili et de Guatemala. Sont avaries particulières tous dommages que souffrent le navire ou la cargaison, depuis l'embarquement jusqu'au débarquement (*hasta su descarga*), par accident de mer ou force majeure, par vice propre de la chose ou par le fait de l'armateur, du capitaine, de l'équipage, des chargeurs, des passagers ou de toute autre personne (1) et tous frais faits pour le profit exclusif du navire ou de la cargaison. Le propriétaire de la chose qui a souffert le dommage ou causé les frais supporte l'avarie particulière, sauf son recours contre le tiers qui, par son fait, aurait causé le préjudice (art. 1126 code chil.; 1000 code guatem.). Ne sont pas admises au bénéfice de la contribution les marchandises chargées sans connaissement ni les marchandises chargées sur tillac sans le consentement écrit de l'armateur, des officiers de l'équipage et de tous les chargeurs; dans ce dernier cas, l'armateur répond des pertes et avaries, bien que les marchandises aient été chargées au su et vu de celui à qui elles appartiennent.

Codes de la Turquie et de l'Egypte. Les dispositions de nos articles 403 *in fine* et 405 ont passé dans les articles 246 et 247 du code turc, 239 et 240 du code égyptien. Le vice propre des marchandises et du navire y est expressément compris parmi les causes de l'avarie particulière. « Les objets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine, ajoutent les mêmes codes (2), et qui ne se trouvent pas sur le manifeste ou la liste de la cargaison, ne sont point payés s'ils sont jetés, mais contribuent dans l'avarie s'ils sont sauvés ». Les effets chargés sur le tillac (3) du navire contribuent, s'ils sont sauvés : s'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire, excepté dans le cas de petit cabotage, n'est point admis à former une demande en contribution, mais peut exercer son recours contre le capitaine.

Code belge. Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la perte (art. 104 § 2). L'article 405 de l'ancien code a disparu de la loi révisée. Toutefois le législateur de 1879, après avoir assimilé aux avaries communes les dépenses de la relâche effectuée à la suite d'une fortune de mer et à raison du péril commun, s'est exprimé en ces termes : « Si la relâche est motivée par des avaries qui soient reconnues provenir du vice propre du navire ou d'une cause imputable au capitaine ou à

(1) Vicio proprio de la cosa o culpa del naviero, capitan, tripulacion, cargadores, pasajeros o cualquiera otra persona (art. 998 du code de Guatemala). *Sic* art. 1124 code chil. — (2) Art. 262 c. t.; 255 c. ég. — (3) Art. 263 et 256.

l'équipage, les dépenses sont avaries particulières au navire (1). Si la relâche est motivée par la fermentation spontanée ou par d'autres vices propres de la marchandise, toutes les dépenses sont avaries particulières à la marchandise » (art. 103 § 3 et 4). Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés ; ils contribuent, s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine (art. 109). Pour que la déclaration puisse suppléer le connaissement, il faut, d'après un jugement d'Anvers du 3 juin 1864 (Rec. d'A. 64, 1, 271), qu'elle soit faite avant l'embarquement, soit au manifeste, soit au livre de bord, soit de toute autre manière non suspecte (2). La disposition de notre article 421, qui a passé dans l'article 109 de la loi nouvelle, est applicable, même en matière de petit cabotage, si le capitaine s'était interdit de placer sur le pont la marchandise jetée : le propriétaire d'une marchandise sauvée peut, même en pareil cas, exciper de la faute commise contre le capitaine qui agit en contribution (3).

Code danois de Chrétien V, l. IV, ch. III. Il n'y aura lieu à payer par contribution les marchandises jetées qu'autant que le patron en aura des connaissements, à moins que le patron ne puisse fournir des preuves légales et satisfaisantes qu'une plus

(1) « Or, a dit M. Levillain (D. 83, 1, 187), nous ne saurions admettre que le législateur belge, après avoir déclaré la faute du capitaine ou de l'équipage exclusive du classement de l'avarie comme avarie commune dans le cas particulier que prévoit l'article, eût cessé de la considérer comme produisant le même effet dans les cas analogues que le texte n'a pas spécialement visés ». Tel est aussi notre avis. — D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 12 décembre 1882 (Rec. d'A. 83, 1, 206), c'est à celui qui allègue le vice propre de la marchandise à le prouver : cette preuve n'étant pas faite, le capitaine est responsable de l'avarie du froment coïncidant avec une température trop élevée de la cale dans laquelle il se trouvait. De même, une partie des froments a été brûlée parce qu'elle était arrimée dans une cale voisine de la chambre de chauffe : or, le capitaine étant obligé de loger le grain dans des endroits où il ne se détériore pas, il importe peu de savoir, dans cette occurrence, si les installations du steamer sont bien combinées ou non (Anv., 19 août 1883. Rec. d'A. 83, 1, 279.) — (2) S'il s'agit d'une pacotille du capitaine, celui-ci présenterait vainement, à défaut de connaissement, des factures d'achat (même jugement). — (3) Anvers, 28 janvier 1864, 1cr avril 1865. Rec. d'A. 64, 1, 165, 65, 1, 137. Aux termes du règlement d'Ostende du 29 janvier 1861 (Rec. d'A. 61, 2, 9), la navigation de Grimsby à Anvers est du grand cabotage, et par conséquent le jet de la pontée n'ouvre pas le droit à un règlement d'avaries communes.

grande quantité ou d'autres marchandises étaient chargées dans le navire (art. 12) (1).

Code suédois. Les avaries causées par une faute sont classées d'après les principes du droit allemand, non d'après ceux du droit français : l'avarie est commune « même quand le péril que l'on n'a pu éviter peut être attribué à la faute de l'armateur, du capitaine ou de l'affréteur ou lorsque le capitaine, sans motif suffisant, prend des mesures qui entraînent ladite avarie ; toutefois il y a recours contre celui qui est la cause du mal, et il perd, en tous cas, la part qui lui revient dans la contribution à percevoir. Dans le compte d'avaries communes ne sont point compris (art. 150) : 1° les agrès du navire jetés à la mer, lorsqu'au moment du danger ils se trouvent sur le pont au lieu d'être à la place qu'ils doivent occuper ; 2° les marchandises placées sur le pont, lorsqu'on ne les a pas jetées à la mer quand le vaisseau a échoué ; de même les marchandises cachées dans la cale ou dans les embarcations, afin de les soustraire au jet ; 3° les marchandises pour lesquelles il n'a pas été fait de connaissement ni de lettre d'expédition et dont on ne trouve la trace ni sur le livre de chargement ni sur un document quelconque, excepté cependant les vêtements et autres objets appartenant au capitaine, à l'équipage ou aux passagers, lorsque les possesseurs de ces objets prouvent leur propriété par serment ou de toute autre manière. Les frais et pertes constituant des avaries simples tombent séparément sur le navire, le fret et la cargaison ou sur la partie de la cargaison qui a été avariée et qui donne lieu à des dépenses exceptionnelles (*Junge* ci-dessus, n. 963).

Code russe. Il y a avarie « simple et particulière » lorsque le navire est en état de vétusté ; que la marchandise se détériore par suite de dispositions vicieuses dans la manière de l'arrimer ou de l'emmagasiner ; lorsque le liquide se perd ou s'aigrit par quelque cause que ce soit. Ces avaries sont supportées séparément par chacun des intéressés, et tout ce qui a été préservé ou conservé est rendu à qui de droit (art. 1072 et 1073). Si le navire ou la marchandise est endommagé par l'incurie ou l'imprudence du capitaine, lors du chargement, du déchargement ou de l'arrangement dans la cale ; si les sabords n'ont pas été bien bouchés ou que l'eau n'ait pas été vidée en temps opportun, les pertes qui en résulteront sont à la charge du capitaine et des gens de l'équipage, qui doivent les réparer, chacun en proportion de sa faute et de sa solde (art. 1085). Si le capitaine prend à bord des

(1) *Junge*, quant à la faute du capitaine et de l'équipage, les deux derniers alinéas de l'article 21 du même titre.

marchandises sans en instruire l'affréteur ou sans son consentement et que cette marchandise, en tout ou en partie, soit jetée à la mer ou endommagée, l'affréteur ne doit point contribuer à l'avarie grosse et commune (art. 1086). S'il a surchargé son navire au delà de son tirant d'eau et qu'en cas de danger, pour sauver ou alléger son bâtiment, il jette à la mer tout ou partie de la marchandise, les marchandises ainsi jetées ne sont pas considérées comme avaries, mais le capitaine et l'armateur doivent intégralement en payer la perte (art. 1087). Si les marchandises jetées avaient été déposées convenablement à fond de cale, elles entrent en contribution ; mais si elles avaient été placées dans la cabine du capitaine, dans les endroits affectés au service du bord, entre le pont ou sur le pont supérieur, le jet n'entre pas en avarie grosse, et chacun supporte séparément sa perte (1). Celui qui transporte à bord une marchandise sans l'avoir déclarée au capitaine, sans en avoir tiré un reçu et sans en avoir payé le port, en supporte seul la perte en cas de perte ou de jet (art. 1089).

Code finlandais. Il y a, d'après l'article 135, avarie commune, lors même que le danger qui a occasionné l'avarie a été causé par la faute du capitaine, de l'armateur ou du chargeur, ou que le capitaine a pris, sans raison valable, la mesure dont est résultée l'avarie : toutefois le coupable, outre qu'il perd tous ses droits aux indemnités, est encore responsable envers les intéressés des dommages et pertes. Mais l'article 136 répute expressément avaries particulières « tous les dommages occasionnés par la faute du capitaine (sauf le cas où il a agi en vue du salut du navire et de la cargaison) ou bien par la faute d'un autre ». Sont réputés avaries particulières « sans rapport aux avaries communes » (art. 137) : 1° le jet des apparaux qui se trouvaient sur le pont sans que ce fût là leur place, les dommages occasionnés aux marchandises chargées sur le pont, à moins qu'elles n'aient été jetées pour remettre à flot un navire échoué et, en tout cas, les dommages soufferts par les marchandises attachées le long des flancs extérieurs du navire ou arrimées dans ses embarcations ; 2° les pertes en objets précieux, argent ou valeurs qui n'ont pas été déclarés au capitaine, les dommages soufferts par d'autres marchandises que celles dont le chargement est constaté par le connaissement,

(1) Si le capitaine garde dans sa cabine de l'argent ou des choses de prix pour en assurer la garde, et si, pour alléger le navire, on jette d'autres marchandises par-dessus bord, ces objets entreront en ligne de compte dans la détermination des capitaux. *Junge* sur l'art. 1088 la note de R. Ulrich, Grosse Haverei, p. 257.

une lettre de transport ou une mention dans les pièces du bord : sont exceptés toutefois les vêtements et autres effets du capitaine, des gens de mer et des passagers, dont le chargement peut être prouvé par serment ou par quelque autre moyen. Si le capitaine (art. 138), sans le consentement du propriétaire, a chargé sur le pont des marchandises que l'usage du lieu ne permet pas d'y placer, les a arrimées dans les embarcations ou suspendues aux flancs du navire et s'il a dû ensuite les jeter, ledit propriétaire pourra en réclamer le remboursement soit au capitaine, soit à l'armateur « si celui-ci en est responsable ».

Code allemand. Les propriétaires du navire et de la cargaison (art. 703 § 2) supportent chacun séparément les avaries particulières arrivées à leur chose. L'application des règles sur les avaries grosses (art. 704) n'est pas exclue par la circonstance que le danger provenait de la faute soit d'un tiers, soit d'une partie intéressée. La partie intéressée à qui une pareille faute est imputable est non seulement privée de tout recours à raison des dommages qu'elle a éprouvés, mais en outre responsable envers tous ceux qui doivent la contribution à l'avarie grosse du préjudice qui résulte pour eux de ce que le dommage est considéré comme avarie grosse. Toutefois, si le danger provient de la faute d'une personne de l'équipage, l'armateur en supporte aussi les conséquences, conformément aux articles 451 et 452. Dans les cas d'avaries grosses, restent en dehors du compte des dommages et pertes (art. 710) ceux qui ont été éprouvés par les objets suivants : 1° les marchandises chargées sur le pont : toutefois cette disposition ne s'applique pas au petit cabotage dans le cas où le chargement sur le pont est autorisé par les lois particulières de divers Etats (cf. art. 567) ; 2° les marchandises dont il n'y a pas de connaissement et qui ne sont relatées ni dans le manifeste du bord, ni dans le registre de chargement ; 3° les objets précieux, espèces et valeurs qui n'ont pas été déclarés régulièrement au capitaine (cf. art. 608).

Code italien de 1882. Sont réputés avaries particulières tous les dommages soufferts ou tous les frais faits pour le navire seul ou pour le chargement seul (art. 646). A titre d'exemple, le législateur cite (ib., § 3) tout dommage souffert par le vice propre (*vizio proprio*) du navire ou de la marchandise et (§ 4) les frais résultant de toute relâche (*approdo*) occasionnée par le vice propre du navire, par une voie d'eau provenant de la vétusté, par un défaut de provisions à bord ou par une cause quelconque imputable au propriétaire, à l'armateur ou au capitaine. Les dommages arrivés aux marchandises (ib., § 7) par des accidents qui proviennent de la négligence du capitaine ou de l'équipage sont avaries

particulières à la charge du propriétaire des mêmes marchandises, sauf son recours contre le capitaine ou sur le navire et sur le fret. Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense (art. 647 § 1). Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine ne sont point payés s'ils sont jetés; ils contribuent s'ils sont sauvés (art. 649). Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent toujours aux avaries communes s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, sauf le cas des voyages prévus dans le dernier alinéa de l'art. 498 (1), l'action n'est ouverte à raison des pertes ou dommages que contre le capitaine qui les a chargés sur le tillac sans le consentement écrit du chargeur: dans le cas contraire, il y a lieu à une contribution spéciale entre le navire, le fret et les autres marchandises chargées sur le tillac du consentement des chargeurs, sans préjudice de la contribution générale pour les avaries communes à tout le chargement (2).

Droit maltais. Si le jet a eu lieu par suite du mauvais état ou de la fatigue du navire, le dommage est supporté par le navire, que le dommage ou la perte ait eu lieu au su du capitaine ou par inadvertance. Quant aux effets chargés sans connaissement, on applique la règle du droit français.

Droit anglais et anglo-américain. Il n'y a pas, dans toute la législation anglaise, de texte impératif et précis qu'on puisse rapprocher de notre article 405. Mais, d'après l'esprit général de cette législation, le capitaine et le chargeur doivent évidemment supporter la responsabilité des avaries qui leur sont imputables. Voici, par exemple, un chargeur qui embarque des marchandises dangereuses en contravention aux dispositions de l'*act* du 5 août 1873 (v. notre t. II, n. 435). D'abord le capitaine a toujours, en toute circonstance, le droit de jeter ces marchandises par dessus bord sans encourir la moindre responsabilité civile ou criminelle (art. 26 de l'*act*). Ensuite s'il est obligé, à raison de cet embarquement, de faire un sacrifice en vue de la sécurité commune, le recours est ouvert contre le chargeur coupable sans qu'il y ait

(1) C'est-à-dire alors que les expéditions sont limitées aux côtes du département maritime administratif dans le ressort duquel elles sont prises et d'un département limitrophe ou qu'il ne s'agit que de la navigation des fleuves ou des lacs.— (2) Mais dont les marchandises chargées sur le pont, même avec le consentement de leurs propriétaires, ne pourraient pas profiter. Cela signifie simplement que ces marchandises, outre leur contribution à l'avarie générale ordinaire, contribueront encore à la perte des autres marchandises chargées sur le pont, comme elles le sont elles-mêmes, avec la permission de leurs propriétaires.

lieu d'appliquer les règles ordinaires de la contribution. De même si le capitaine et le propriétaire-armateur, contrairement à l'*act* du 22 août 1876, n'ont pas usé de tous les moyens qu'ils pouvaient raisonnablement employer pour mettre le navire en état de tenir la mer, eu égard au voyage, au début, et pour l'entretenir dans le même état durant le voyage ou s'ils se sont soustraits aux visites prescrites par les articles 16 à 21 de la même loi, ou s'ils ont reçu sciemment une cargaison composée pour plus d'un tiers de grains et non enfermée dans des sacs ou barils ni maintenue en place de manière à ne pouvoir se jeter contre les bords ou contre les cloisons, ou s'ils ont soit navigué, soit tenté de naviguer avec une ligne de charge immergée : alors qu'il a fallu faire, en conséquence de telles fautes, un sacrifice en vue de la sécurité commune, le recours est ouvert contre ces délinquants sans qu'il y ait lieu d'appliquer les règles ordinaires de la contribution. Mais le juge anglais ne violerait aucune loi, dans l'hypothèse où l'insolvabilité des coupables aurait rendu ce recours illusoire, s'il ordonnait une équitable répartition de la perte entre tous ceux qui ont profité du sacrifice (1). Cela n'est ni prescrit ni défendu.

Il n'est pas inutile de remarquer que les dernières lois sur la marine marchande ont imposé aux propriétaires-armateurs un certain nombre d'obligations personnelles intéressant l'ordre public, garanties par des sanctions pénales et dont ils ne pourraient s'affranchir par une clause insérée dans le connaissement ou dans la charte partie. Nous rappelons en outre à nos lecteurs que les propriétaires-armateurs, actionnés en contribution, ont inutilement opposé aux chargeurs une semblable clause dans l'affaire Schmidt *v.* The royal mail steamship co. (v. ci-dessus, n. 955). On lit dans la douzième édition d'Abbott (2) : « *The exception in the bill of lading and the sect. 503 of the M. S. Act 1854 had reference only to the obligation on the contrat to deliver the goods and did not take away the ordinary liability of the shipowner to contribute in general average...* (3) ».

Aucun texte impératif et précis du droit anglais ou du droit anglo-américain ne correspond à notre article 420. On admet généralement soit en Angleterre, soit aux États-Unis, que le droit à la contribution peut être accordé par le juge au propriétaire des effets chargés sans connaissement, s'il n'y a mauvaise foi (4). Toutefois il ne faut pas oublier que, d'après l'*act* de 1854 (art. 503), le

(1) Conf. Govare, p. 55. — (2) p. 507. — (3) Cf. Stewart *v.* West India and Pacific Steamship co., 42 L. J. Q. B. 84, 191. — (4) Arnould, II, p. 851; Crump, p. 281.

propriétaire-armateur, en Angleterre, n'est pas responsable d'une avarie quelconque ayant pu atteindre sans sa faute ou participation actuelle l'or, l'argent, les diamants, montres, joyaux, pierres précieuses embarqués ou placés à bord, « à moins que l'intéressé n'ait, au moment même du chargement, inséré dans le connaissement ou déclaré par écrit soit au capitaine, soit au propriétaire du navire, la nature et la véritable valeur de ces objets ».

Quant au jet de la pontée, il n'y a pas non plus, en Angleterre, de règle législative inflexible (*there is no absolute law*) (1). La cour du Banc de la Reine a décidé dans l'affaire Milward *v.* Hibbert (2) qu'il n'existait pas en cette matière de texte impératif, enlevant à la pontée le bénéfice du droit à la contribution : il faudrait, pour obtenir cette exclusion, prouver que, dans l'espèce, un tel mode de chargement est contraire à l'usage ou défectueux en lui-même (*in itself improper*) (3). C'est pourquoi, quand les parties ne se sont pas débarrassées du jury, le juge interroge les jurés sur le point de savoir s'il est conforme à l'usage de placer sur le pont des marchandises semblables aux effets sacrifiés (4). Il est de toute évidence que, si les marchandises ont été placées sur le tillac en contravention aux articles 22 et suivants de l'*act* d'août 1876, leur jet n'entrera pas en contribution (conf. notre t. II, n. 435). Nos lecteurs n'oublieront pas que le législateur de 1876 assimile au pont « tout emplacement couvert non compris dans la capacité cubique constituant le tonnage enregistré du navire » : disposition dirigée contre les roufs et les spardecks (conf. ci-dessus, ib.).

Les jurisconsultes américains commencent par dire que le jet de la pontée, aux États-Unis, n'ouvre pas le droit à la contribution sans qu'il y ait lieu d'invoquer, à titre d'exception, l'usage local ou la coutume maritime et citent d'innombrables arrêts à

(1) Cf. Maclachlan, 2e éd., p. 616, note 5. — (2) 39, B. Rep. 120. — (3) *Jugé* dans l'espèce, en conséquence, qu'un chargement de porcs envoyés de Waterford à Londres avait pu être chargé régulièrement sur le tillac et que le dommage occasionné par le jet de ce bétail à la mer avait pu être réglé en avarie commune. *Jugé* de même dans l'affaire Miller *v.* Titherington (30 L. J. Ex. 217) que le jet de bois de charpente placés sur le pont avait ouvert le droit à une contribution entre le chargeur et le fréteur, parce que la charte-partie avait prévu le chargement sur le pont. — (4) Da Costa *v.* Edmunds, 4 Campb. 143. Au contraire, il est d'usage, en Angleterre, de ne pas admettre en avarie commune le jet des pièces à eau placées sur le pont parce que l'emplacement n'est pas convenable pour ces tonnes à raison de leur poids et de leur volume. Il en est de même des ancres et des chaînes placées dans les mêmes conditions, à moins qu'on ne soit à proximité de la côte et prêt à mouiller ou à jeter l'ancre (Baily, p. 62).

l'appui de cette thèse (1). Cependant ils finissent par reconnaître que le grand développement de la navigation à vapeur fait, dans certains cas, fléchir la règle. Dans l'affaire Harris *v.* Moody (2), le juge *Pierrpont* a dit : « L'ancienne règle avait sa raison d'être au temps de la navigation à voiles ; mais l'usage de la vapeur a changé l'axe de la puissance motrice et fait du pont d'un *steamboat* le meilleur emplacement de la cargaison (*the fitter place for the stowage of cargo*). *The reason of the rule has ceased and the rule should perish with the reason* ». Cette sentence fut frappée d'appel et confirmée : « En principe, dit le juge d'appel, le propriétaire de cette marchandise n'a pas droit à la contribution. Mais la règle, strictement applicable aux navires qu'on expose aux périls de la grande navigation, ne l'est plus à ceux qui naviguent dans des eaux plus calmes et dans des conditions de sécurité relative (3). En outre il est impossible de ne pas tenir compte de certains usages ». Kent déclare nettement que le chargeur n'a pas de recours contre le fréteur si les marchandises ont été mises sur le pont *according to the custom of a particular trade* (5).

Dixon pose la question suivante (6) : quand un navire était en mauvais état au moment du départ et qu'il a fallu, en conséquence de l'*unseaworthiness*, faire un sacrifice en vue de la sécurité commune, y a-t-il lieu à contribution ? Non, répond-il : le navire remboursera la valeur intégrale de la marchandise sacrifiée (7). C'est logique et juridique.

1028. III. On lisait au *Guidon*, ch. V : « Si par fortune de temps on fait perte de câbles, ancres, voiles, masts, cordages du navire, la marchandise n'y est contribuable, mais tout ce dommage tombe sur le bourgeois de la nef » (art. 20). « Si le foudre avoit endommagé le navire sans toucher à la marchandise, ladite marchandise ne doit rien ; le mesme s'il a touché à la marchandise sans offenser le navire » (art. 24). « Si l'un et l'autre a paty, chacun porte sa perte.... » (art. 25). L'ordonnance de 1681 a classé de même parmi les avaries simples (l. III, tit. VIII, art. 4) « la perte des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer » et « les dommages arrivés aux marchandises par tempête, prise, naufrage ou échouement »

(1) Cram *v.* Aiken, 13 Maine R., 229 ; Lenox *v.* Unit. Ins. co., 3 John's Ca., 178, 179 ; Smith *v.* Wright, 1 Caines R., 43 ; Dodge *v.* Bartol, 5 Greenleaf R., 286 ; Triplet *v.* van Name, 2 Cranch's C. C. R., 332 ; The Paragon, Ware, 322 ; etc., etc. — (2) 4 Bosw., 210. — (3) Par conséquent aux caboteurs qui font de petits voyages *(short trips)* le long des côtes. — (4) 12e édit., tit. III, p. 240. — (5) Gould *v.* Oliver, 4 Bing. N. C. 134. — (6) n. 555. — (7) *Sic* Dupont *v.* Nemours, 19 Howard, 162.

(art. 5). Le code a répété (art. 403) : « Sont avaries particulières : 1° le dommage aux marchandises... par tempête, prise, naufrage ou échouement ; 3° la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer ».

Voici la dernière source des avaries particulières et la plus féconde. Il s'agit des dommages qu'il faut attribuer non à une faute ou à un vice propre, mais plus ou moins directement aux vents ou aux flots. Les mots « fortune de mer » ne doivent pas être pris, d'ailleurs, dans un sens trop littéral, et l'on ferait souvent fausse route en excluant de cette troisième catégorie certains accidents dont la navigation maritime est l'occasion plutôt que la cause, mais qui sont imputables à un fait ou à un agent extérieur pendant la durée de cette navigation (1). Par exemple, des coolies chinois embarqués sur un navire qui les conduisait aux colonies se sont révoltés (sans qu'on puisse imputer, nous le supposons, une faute à l'armateur ou au capitaine) : les conséquences directes de cette révolte sont assimilables à une fortune de mer et restent, en conséquence, à la charge du navire, quoique le dommage ne dérive pas, à proprement parler, d'un sinistre maritime (2).

Par tempête... « Le déradement occasionné par tempête est avarie simple, dit Emérigon (3). Ainsi jugé par sentence rendue par l'amirauté de Marseille le 20 novembre 1751. Il s'agissait d'un déradement de cent jours, arrivé à Saphi ». Un capitaine a prescrit de pomper l'eau qui s'était introduite dans le navire par suite de la tempête, et les pompes ont en même temps jeté à la mer des marchandises liquides qui se sont mélangées fortuitement avec l'eau de la cale, soit du pétrole sorti fortuitement des vases destinés à le contenir : il n'y a là qu'une conséquence de la tempête, et, par suite, qu'une avarie particulière de la marchandise (4).

Par prise... Quod prædones abstulerint, avait dit la loi romaine (5), *eum perdere, cujus fuerint.* « Mais si le pillart, répéta le *Guidon* (ch. VI, art. 1), derobe portion de la marchandise et qu'il laisse aller le reste, ce qui est robé n'est avarie (commune) : car la perte tombe sur celuy à qui elle appartient ». En effet la prise est d'abord un acte matériel, imposé par une force supérieure. Quand le droit de propriété sur la chose saisie passe plus tard d'une manière incommutable, en vertu d'une sentence régulière, sur la tête du capteur, il n'y a là ni le vestige ni le germe d'un sacrifice. On pourrait se demander si, quand le navire hos-

(1) Cf. A. Caumont, v° Arrimage, n. 19.— (2) Conf. Bordeaux, 25 février 1867. Rec. de M. 1868, 2, 178. — (3) I, p. 633. — (4) Rouen, 24 juin 1879. Rec. du H. 1881, 2, 6. — (5) L. 2 § 3 ff. *de leg. rhod. de jactu.*

tile chargé d'une marchandise neutre a été détruit avec sa cargaison conformément au droit de la guerre, et, par exemple, pour assurer la sécurité du bâtiment capteur (1), le chargeur supporte un tel dommage sans recours possible contre le fréteur : nous inclinons à penser qu'il doit supporter définitivement les conséquences de cette force majeure (2). Il faut combiner, d'ailleurs, ces propositions avec tout ce que nous avons dit plus haut (n. 997 et 998) des dépenses faites pour conjurer les effets de la prise, de la recousse, de la rançon, etc. Encore est-il bien entendu que les charges imposées par le capteur à titre de rançonnement ne sont pas nécessairement des avaries communes : par exemple, quand elles ont été consenties par le capitaine dans un cas où ce capteur avait déclaré reconnaître le caractère neutre de la cargaison et vouloir le respecter à ce titre ; ce sont alors des avaries simples à la charge du navire (3).

Par naufrage... Amissæ navis damnum, avait dit la loi romaine (4), *collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt*. Après le naufrage, répète Cleirac (5), il n'y a pas de contribution à faire entre des marchandises sauvées et pêchées avec les perdues ; mais *sauve qui peut*. C'est à ce propos que les Italiens disaient : *Chi salva, salva* ; *chi perde, perde* (6). C'est ce qu'Émérigon explique en deux mots (7) : « Les propriétaires du navire naufragé et les propriétaires des marchandises perdues dans le naufrage ne peuvent demander aucune contribution à ceux qui ont eu le bonheur de sauver leurs effets, parce que la perte que les uns et les autres ont soufferte n'a pas procuré le salut commun ». Les dépenses faites non pour prévenir le naufrage, mais pour atténuer les conséquences du naufrage accompli,

(1) Nous faisons allusion à la destruction du *Ludwig* et du *Vorwartz*, ordonnée le 21 octobre 1870 par le commandant du vaisseau français le *Desaix* et que notre conseil d'État, par arrêt du 10 mars 1872, déclara légitime. — (2) « Considérant, a dit le conseil d'Etat, que si, aux termes de la déclaration du 16 avril 1856, la marchandise neutre n'est pas saisissable à bord d'un navire ennemi, il suit de là seulement que le neutre qui a embarqué ses marchandises sur ce navire a droit à la restitution de ses marchandises ou, en cas de vente, au paiement du prix; mais qu'on ne peut induire de cette déclaration qu'il peut réclamer une indemnité à raison des préjudices qu'ont pu lui causer soit la capture du navire lorsque cette capture a été reconnue valable, soit les faits de guerre qui ont accompagné ou suivi cette capture ». S'il en est ainsi dans les rapports du capteur et du chargeur capturé, il en est de même, ce semble, dans les rapports de ce chargeur et du fréteur.— (3) Anvers, 11 novembre 1863. Rec. d'A. 1864, 1, 84. — (4) L. 5 ff. *de lege rh. de jactu*. — (5) p. 51, n. 9. — (6) Casareg., disc. 121, n. 17. — (7) I, p. 612.

n'ont pas, on le sait déjà, le pouvoir de transformer une avarie simple en avarie grosse (Mars., 25 octobre 1877) (1).

Nous réservons, bien entendu, l'hypothèse où le navire, avant de s'abîmer dans les flots, avait tout fait pour sauver la marchandise et avait réussi à la sauver (v. ci-dessus n. 978).

Par échouement... « Une déviation dans les compas, dit Davanseau (2), un courant ignoré, un danger non mentionné sur les plans, etc., telles sont, en partie, les causes susceptibles d'occasionner des échouements, que l'on classe comme conséquenc d'une force majeure ». Ces causes sont innombrables. Nous rappelons avec quelle sagacité les rédacteurs de la cinquième règl d'York et d'Anvers (3) ont distingué de l'échouement volontair proprement dit un échouement volontaire en apparence, alor que le capitaine, sentant que le navire coule, le dirige à tout hasard, à toutes voiles, à toute vapeur, sur la côte : alors « tou reste fortuit, comme l'a dit M. de Courcy (4) ; les épaves sont recueillies par leurs propriétaires respectifs » (conf. jugement pr cité du 25 octobre 1877). Il a été jugé par le tribunal de commerce de Marseille le 13 juillet 1871 (5), et il ne nous paraît pa contestable que l'échouement subi fortuitement par un navir dans le trajet qu'il fait pour se rendre dans « un port de réparations » ne constitue pas une avarie commune. Nous avons d'ailleurs traité plus haut de l'échouement et nous renvoyons no lecteurs aux numéros 1004 et 1005 (6).

1029. Ces diverses expressions de l'article 403 § 1 et 3, que nous avons successivement analysées, n'ont rien de limitatif c'est ce que démontre péremptoirement l'emploi même des mot « ou autre accident de mer ».

Emérigon, s'inspirant des Pandectes, enseignait encore en 17 que « la mort des esclaves est avarie simple si elle arrive par maladie, par désespoir ou par fortune de mer ».

Le dommage arrivé par le feu du ciel est avarie simple (8).

Le dommage causé par tout autre incendie fortuit est, d même, avarie simple (9).

(1) Rec. de M. 1878, 1, 29. — (2) p. 140. — (3) V. ci-dessus, n. 1004. — (4) Quest. I, p. 249 et II, p. 272. — (5) Rec. de M. 1871 1, 177. — (6) Le tribunal de commerce de Marseille lui-même, quoiqu classant à outrance les frais de renflouement en avaries communes, adme que, si les premières tentatives de renflouement faites à la suite d'un échoument fortuit sont restées inutiles, les frais et dommages qui se rattachent cette série d'opérations sont avaries simples (31 mai 1872 et, sur appel, Aix, 16 déc. 1872. Rec. de M. 72, 1, 178 ; 73, 1, 214). — (7) I, p. 633. — (8) Ib. — (9) Quand l'incendie doit-il être réputé fortuit ? Nous avons traité cette question dans notre t. II, n. 380. En ce qui touche les sacrifices faits pour éteindre l'incendie, v. ci-dessus n. 994.

La cour de Paris a jugé le 21 décembre 1843 (1) que le ravage causé par des rats dans un chargement de noix de galle était une avarie simple, issue du cas fortuit, « considérant, d'une part, que les expressions *accidents et fortunes de mer* comprennent non seulement les dommages causés par la mer elle-même, mais généralement tous les dommages qui arrivent sur mer à la chose assurée », d'autre part « que l'attrait présenté par une marchandise à la voracité d'animaux invisibles ne peut être considéré comme un vice de la marchandise ». D'accord, pourvu que le capitaine ait pris contre ce fléau les précautions commandées par les circonstances (2).

On pourrait aisément multiplier ces exemples.

1030. L'ordonnance de 1681, traitant des avaries simples, énumérait successivement (l. III, titre VII, art. 5) les dommages arrivés aux marchandises et « les frais faits pour les sauver ». Ces frais, disait Valin, sont une suite du naufrage ou de l'échouement comme le pillage est une suite de la prise.

« Sont avaries particulières, a répété le code (art. 403) :... 2° les frais faits pour les sauver » (les marchandises). Quand on ne s'est proposé que de sauver la marchandise ou le navire, il est évident qu'il n'y a pas lieu à contribution. La question, au contraire, est souvent délicate à résoudre quand le sauvetage a été entrepris en vue du salut commun. Pour éviter des redites, nous renvoyons nos lecteurs au numéro 1006.

Dans certains cas, avons-nous dit (n. 1006), il y a lieu à une classification et à une répartition de frais sans qu'on puisse appliquer les règles de l'avarie commune. Il est rare, en effet, qu'il n'y ait pas, dans les naufrages et dans les sinistres majeurs suivis de sauvetage, des frais faits 1° pour le navire *et* la cargaison ; 2° pour la cargaison entière ; 3° pour diverses catégories de marchandises appartenant à divers chargeurs. « Ces répartitions, étant différentes de celles d'une avarie commune, doivent se faire suivant d'autres errements (3) ». On détermine, quand on le peut, dans quelle proportion le navire et la cargaison ont causé les frais « généraux » : cela n'est pas toujours possible, parce qu'ils sont précisément qualifiés « généraux » à raison de l'incertitude qui plane sur leur affectation. Ce sont, par exemple, des frais de journées de sauvetage, employées indistinctement pour le navire et la cargaison, des frais de transport d'effets non déterminés, des frais de dépêches, etc. On les répartit alors proportionnellement aux valeurs des effets sauvés dans le lieu où a été fait le

(1) D. 44, 2, 118 : S. 44, 2, 201. — (2) Conf. Mars, 18 avril 1879, et notre t. II, n. 427. — (3) J. V. Cauvet, II, n. 444.

sauvetage. « Il faut remarquer que, dans une répartition entre un navire et une cargaison, il serait difficile de prendre d'autre base de répartition, parce qu'on manque de données exactes sur les volumes et sur les poids des effets sauvés, et que d'ailleurs un règlement fondé sur une comparaison de volumes et de poids, pour un navire et des marchandises, serait souvent fautif » (1). La répartition des frais concernant la cargaison *entière* s'établit entre les diverses espèces de marchandises ; partie proportionnellement aux volumes et aux poids, partie proportionnellement aux valeurs. Les frais de main-d'œuvre, de charroi, etc., sont proportionnels aux volumes et aux poids ; les commissions payées le sont aux valeurs (2).

« Le sauvetage se fait pour le compte de qui il appartient, tout pouvoir étant donné par la nécessité » (3). Si les frais excèdent la valeur du sauvé, qui doit payer cet excédant ? Nous examinerons cette question un peu plus loin, après avoir traité de la nature de l'action en contribution.

1031. Le troisième alinéa de l'article 403 contient un second paragraphe ainsi conçu : « Sont avaries particulières.... les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets (câbles, ancres, voiles, mâts, cordages), soit par le besoin d'avitaillement, soit par la voie d'eau à réparer ». Nous renvoyons nos lecteurs à la section des avaries communes, où nous avons traité la question des frais de relâche *in extenso* (n. 1008 et s.).

1032. Les rédacteurs du code, s'inspirant de l'article 7, tit. VII, l. III de l'Ordonnance, ont classé parmi les avaries particulières (art. 403 § 4) « la nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage ».

Détention. — A. *Navire loué au voyage, matelots loués au voyage ou au mois.* Le fret a été fixé à forfait, avons-nous dit ; c'eût

(1) J. V. Cauvet, ib. La valeur du navire, ajoute l'éminent praticien, se détermine par son prix de vente, celle de la cargaison par des évaluations et, s'il y a impossibilité de reconnaître les cours du lieu de sauvetage, on prend celui du lieu de destination, en faisant les déductions du fret et des frais à payer et d'un certain bénéfice pour se rapprocher, autant que les probabilités le permettent, des valeurs du lieu de la relâche ou du naufrage. — (2) J. V. Cauvet, ib. Il ajoute : « Les volumes et les poids étant assez exactement représentés par les taux de frets, la répartition d'après les volumes et les poids peut aussi se faire en proportion des frets ». — (3) Emérigon II, p. 198 et 201 : « l'action *negotiorum gestorum* supplée à celle de mandat », ajoutait le jurisconsulte.

été l'augmenter indirectement que d'obliger l'affréteur à contribuer, pendant l'arrêt, à la nourriture et au loyer des matelots (v. ci-dessus, n. 999).

B. *Navire loué au mois, matelots loués au voyage.* Le loyer restant toujours le même, pourquoi procurer un bénéfice au fréteur en y faisant contribuer les chargeurs? Il semble qu'il n'y ait pas là, quoi que paraisse dire l'article 300 *in fine* (1), matière à contribution, parce qu'il n'y a pas de dépense distincte, issue de la détention. Mais, comme les frais de nourriture vont toujours croissant, le texte et l'esprit des articles 400 § 6, 403 § 4, astreignent les chargeurs à y contribuer (v. ci-dessus, ib.). Il est déjà très hardi de faire une brèche dans le texte en les dispensant de payer une part des loyers, tout comme si le navire était affrété au voyage.

C. *Navire loué au mois, matelots loués au mois.* Il n'est dû aucun fret et le loyer des matelots court encore pour moitié. Il y a lieu d'appliquer strictement l'article 400 § 6 *au cas qu'il a prévu* (v. encore n. 999).

Relâche pour cause de réparations. — A. *Navire loué au voyage, matelots loués au voyage ou au mois.* Forfait : tout reste au compte du navire, nourriture et loyers.

B. *Navire loué au mois, matelots loués au voyage.* Il y a un motif de plus pour que les chargeurs ne contribuent pas aux loyers, c'est que le fret continue à courir : les faire participer à une dépense de l'armement en raison de la relâche, quoique cette dépense n'ait été ni créée ni aggravée par la relâche, alors qu'on exige déjà, pour la durée de cette relâche, le paiement d'une somme qui représente en partie cette dépense inexistante, c'est tout à fait déraisonnable. Il n'en est pas de même des frais de nourriture, parce qu'il y a là un supplément de dépenses inhérent à la relâche et, par conséquent, matière à contribution.

C. *Navire loué au mois, matelots loués au mois.* Il faut appliquer littéralement, pour le supplément de loyers comme pour le supplément de vivres, l'article 400 § 6 (2) Il y a là, nous l'avons déjà dit (n. 1014), quelque chose de choquant, parce que le fret continue à courir. Aussi, d'après M. J. V. Cauvet, la nourriture et les salaires de l'équipage, *quelles que soient* les causes de la relâche, doivent-ils rester avaries particulières : l'armateur, écrit-il (2), qui gagne un fret à proportion du temps qui s'écoule et qui le gagne lorsque le navire est en relâche comme pendant sa navigation, doit *toujours* supporter les mêmes charges de nourriture et

(1) Mais v. notre t. III, p. 636. — (2) Conf. ci-dessus, n. 1014. — (3) II, p. 162.

de salaires: la répartition n'en est admissible qu'en faisant cesser le fret. A coup sûr, la loi n'est pas bonne ; mais M. Cauvet refait la loi.

S'agit-il, au contraire, d'un affrètement au voyage ? Si l'on ne procède pas, dans la relâche, à des réparations issues de l'avarie commune, tout concourt à faire classer les loyers et nourriture en avaries simples. Comme le dit très bien le même jurisconsulte, ou un navire prend un abri de quelques jours pour éviter le mauvais temps et ce cas ne diffère pas de celui où le navire serait resté à la cape, puisque les dépenses de nourriture et de salaires seraient les mêmes dans les deux cas, ou la relâche est prolongée par la nécessité des réparations et celles-ci causent alors le surcroît de dépenses en loyers et vivres comme elles causent les mouvements du navire conduit dans une cale et dont les frais ne sont pas des frais de relâche proprement dits. La question peut paraître un peu plus délicate lorsque les réparations sont elles-mêmes avaries communes. Un arrêt (1), se fondant sur la disposition finale de l'article 403, avait décidé que la nourriture et le loyer de l'équipage, pendant la réparation du navire affrété au voyage, cessent d'être avaries particulières si le dommage à réparer n'est pas lui-même avarie particulière. Mais la cour de cassation a condamné cette jurisprudence par des raisons péremptoires : « Attendu, a-t-elle dit, que la règle générale établie par le dernier paragraphe de l'article 400 ne déroge pas aux dispositions spéciales de l'art. 400 § 6 et de l'article 403 § 4, d'après lesquelles le loyer et la nourriture des matelots, pendant les réparations, ne sont avaries communes que lorsque le navire est affrété au mois et sont au contraire des avaries particulières si le navire est affrété au voyage ; que cette distinction tient d'ailleurs à la nature aléatoire du contrat intervenu entre les parties et est la conséquence de leurs conventions ; et attendu, en fait, que le navire la *Jeune-Estelle* était affrété au voyage ; que dès lors le loyer et la nourriture des matelots, pendant le temps des réparations, constituaient une avarie particulière ». En effet, un fret a été convenu pour tout le voyage, quelle qu'en fût la durée : donc les dépenses en loyers et nourriture, entraînées par la prolongation du voyage, restent à la charge du navire. Or, dit M. Cauvet, qu'un navire poursuive sa route ou soit dans un port de relâche, la nourriture se consomme et les salaires courent également ; cette dépense s'accroît non à cause de la relâche, mais par la durée seule du temps qui s'écoule avant l'arrivée au port de destination : « la relâche peut seulement augmenter pendant quel-

(1) Aix, 31 décembre 1824, D. v° *Droit marit.*, n. 1086.

ques mois la dépense de la nourriture par la cherté des vivres suivant les pays, et c'est une considération trop secondaire pour modifier l'interprétation donnée aux chartes parties (1) ».

De ce que, pendant les réparations du navire affrété au voyage, les loyers et nourriture des matelots sont toujours avaries particulières, il ne résulte pas nécessairement que les mêmes frais faits en conséquence d'avaries particulières et pendant les réparations qu'elles entraînent soient toujours avaries communes, par cela seul que le navire est affrété au mois. Outre que la nature du contrat d'affrètement au mois n'implique pas du tout cette solution, l'article 403 § 4 embrasse toutes les réparations en général, tandis que l'article 400 § 6 parle restrictivement des réparations « des dommages volontairement soufferts pour le salut commun » (v. ci-dessus, n. 1014). Il ne faut pas rayer du code l'article 400 § 6 ; mais il faut l'appliquer strictement à l'hypothèse qu'il a prévue.

Les conséquences de la maladie du capitaine en cours de voyage nous paraissent devoir être classées parmi les avaries particulières au navire (2), quel que soit le mode d'affrètement.

1033. « Sont avaries particulières (art. 403) la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois (§ 5). »

Les dépenses causées par des maladies contagieuses peuvent être ou de simples frais de navigation (cf. art. 406) ou des avaries particulières ou des avaries grosses.

Les frais de quarantaine, de lazaret, etc., sont, à notre avis, de simples frais de navigation, toutes les fois qu'il n'est pas permis de les regarder comme des dépenses extraordinaires. N'ont-ils pas été prévus au moment du contrat? N'ont-ils pas concouru à déterminer le taux du fret? Dès lors ce ne sont pas même des avaries. Voici, par exemple, un navire qui part d'un lieu où régnait

(1). Req. 30 janvier 1856. D. 56, 1, 134. *Sic* Req. 8 et 22 juin 1863, D. 63, 1, 416 et 418. *Junge* Rennes, 27 avril et 27 juillet 1860. D. 61, 2, 38. — On peut rapprocher de ces décisions (quoique l'analogie ne soit pas complète) un jugement de Marseille du 7 septembre 1869 (Rec. de M. 1869, 1, 271) aux termes duquel les frais de nourriture des passagers pendant une relâche effectuée pour le salut commun ne pouvaient constituer une avarie grosse au profit soit des passagers, soit de l'armateur qui se serait chargé *à forfait* de la nourriture pendant le voyage, mais restaient au compte de l'armateur, par interprétation de ce contrat aléatoire, regardé d'ailleurs par le tribunal « comme étranger à l'entreprise d'armement ». — (2) Havre, 8 juillet 1878. Rec. du H. 1878, 1, 203. Conf. Emérigon, I, p. 633.

la fièvre jaune et se dirige sur Marseille : il devait être (et n n'avait pu l'ignorer) soumis, à raison de sa provenance, à un quarantaine au Frioul ; il y est soumis. Ce n'est là qu'une dépens ordinaire et prévue. Aussi le tribunal de commerce de Marseill a-t-il bien jugé en décidant, le 7 octobre 1862 (1), que les frais d transbordement, de remorquage, d'allèges, ne peuvent pas être, en pareil cas, réclamés contre l'affréteur.

Mais ces mêmes frais deviennent incontestablement des avaries quand ils sont causés par une fortune de mer (2). Par exemple, le navire, atteint par une voie d'eau, a été contraint d'entrer dans un port de relâche et, s'il n'y avait été contraint, n'aurait pas eu de quarantaine à subir. Les frais de quarantaine sont avaries particulières (3).

La distinction a, dans certains cas, un grand intérêt pratique. Voici des marchandises contaminées que le capitaine a sciemment acceptées en imposant un fret énorme au chargeur : les frais de désinfection, quand même ils concerneraient matériellement la marchandise, ne seront pas répétés contre le chargeur : ils se rattachent aux frais de navigation comme l'accessoire au principal.

Au contraire, ces dépenses sont-elles des avaries particulières? elles sont à la charge de la marchandise quand elles sont causées par l'état de la marchandise (4), à la charge du navire quand elles sont causées par l'état du navire (5).

(1) Rec. de M. 1862, 1, 298. — (2) Conf. Marseille, 14 janvier 1862. Rec. de M. 1862, 1, 40. — (3) *Sic* J. V. Cauvet n. 301 ; Em. Cauvet, II, n. 95. *Jugé* par le tribunal de commerce de Marseille le 19 octobre 1843 (Rec. de M. t. 17, 1, 83) que les frais faits pour accéder dans un port d'échelle ne sont pas avaries particulières (mais simples frais de navigation) si l'échelle a été autorisée par le contrat d'affrètement; de même (dans les rapports de l'assureur et de l'assuré) si elle a été autorisée par le contrat d'assurance.— (4) Mars. 18 juillet 1827, 25 juin 1835, 1er février 1837, 20 mars 1878 (Rec. de M. t. 8, 1, 221 ; t. 15, 1, 216 ; t. 1, 16, 10, 271 ; 1878, 1, 136). — (5) Mars. 3 novembre 1865. R. de M. 1865, 1, 336. Il s'agissait, dans l'espèce, de frais d'accons pour le déchargement de la marchandise, alors que le débarquement avait été prescrit pour l'assainissement du navire ; le tribunal remarque qu'il importe peu que la cargaison ait retiré un profit indirect de cette opération. Le Havre, 11 mars 1878 et 4 mars 1879. Rec. du H. 1878, 1, 115 ; 1879, 1, 1. Dans ces deux espèces, la cargaison consistait en marchandises non susceptibles et aucune mesure de désinfection n'avait été prise à leur égard. Toutefois, le 11 mars 1878, le tribunal décide (on ne comprend pas trop pourquoi) que les chargeurs supporteront les frais de la location des allèges pendant le temps que les marchandises débarquées dans le port de destination y sont restées sous la surveillance du service de la santé.

Il se peut que, malgré le caractère particulier de l'avarie, il y ait lieu à une double purification. Dans ce cas, s'il y a moyen de séparer les dépenses inhérentes au navire et les dépenses inhérentes à la marchandise, on ne doit pas procéder à une répartition. Mais, s'il est impossible d'opérer nettement ce triage, les frais faits pour arriver à la double purification seront répartis entre le navire et la marchandise proportionnellement à leur valeur respective (1), ainsi que l'a jugé le tribunal de commerce du Havre le 30 juillet 1878 (2).

Une fois que ces dépenses peuvent être envisagées comme des avaries, elles peuvent aussi, dans quelques cas exceptionnels, être admises en avaries grosses. Emérigon raconte que le navire *la Vierge-de-Grâce*, assailli par la peste pendant qu'il était ancré à Satalie, fut rejeté comme suspect de divers ports où il s'était présenté. Contraint à une série de sacrifices pour se radouber, se pourvoir de victuailles, obtenir la permission de mettre ses malades à terre et d'exposer à l'air ses marchandises, remplacer ses morts et ses mourants par des journaliers, le capitaine prétendait faire admettre ces dépenses en avaries grosses. « Mon avis fut pour l'affirmative, dit Emérigon (3), attendu que le salut commun en avait été l'objet ». Emérigon ne s'était pas trompé.

Le tribunal de commerce du Havre a cru pouvoir classer en avaries grosses, le 5 mars 1872 (4), des frais de purification de la cargaison prescrits au cas de relâche forcée pour admettre le navire à la libre pratique (5).

Quant à la nourriture et au loyer des matelots pendant la quarantaine, le code de commerce les considère, en principe, comme une charge de l'armement, sans distinguer entre les divers modes d'affrètement. Ce sont, à un double titre, des dépenses obligatoires de l'armement: à raison de leur nature propre et comme frais de quarantaine.

Cependant on admet généralement que, si la quarantaine est elle-même, à raison des circonstances, avarie commune, le droit à la contribution est ouvert non seulement en ce qui touche les autres frais, mais encore (6) pour les dépenses spécialement pré-

(1) Et non pas supportés par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, conformément à l'art. 401. — (2) Rec. du H. 1878, 1, 263. « Attendu, dit le tribunal, que la valeur du navire, mise en regard de celle des marchandises, justifie le partage offert pour les armateurs ». — (3) I, p. 632. — (4) Rec. du H. 1875, 1, 37. — (5) Cette décision était-elle justifiée par les circonstances ? C'est ce que notre ignorance des faits de la cause ne nous permet pas d'affirmer. — (6) En admettant, bien entendu, qu'il y ait matière à contribution : comment, en effet, faire contribuer les chargeurs au paiement d'un supplément de loyers si, les matelots étant loués au voyage, il n'y a pas de supplément de loyers à payer pendant la quarantaine ?

vues par l'article 403 § 5 (1). On peut soutenir, en effet, que, la classification de ces dépenses ne se rattachant plus à la nature du contrat d'affrètement, les principes généraux reprennent leur empire.

1034. Sont avaries simples, d'après l'ordonnance de Bilbao, la perte des voiles, mâts, câbles, cordages et ancres causée par tempête ou autre accident de mer ; le montant du fret d'un bâtiment, transportant à destination des marchandises d'un navire perdu et que le capitaine devra supporter ; le dommage occasionné par un incendie accidentel au navire et aux marchandises ; les marchandises prises de vive force par un vaisseau de guerre, ami ou ennemi, ou par un corsaire ou un pirate (2) (art. 30 à 33). Il y a encore avarie simple dans le cas où les marchandises ont été débarquées ou si la barque sur laquelle elles sont transportées coule bas (art. 35).

Outre les cas ci-dessus spécifiés (n. 1027), le code espagnol range parmi les avaries particulières : les loyer et nourriture de l'équipage quand le navire a été détenu ou frappé d'embargo par ordre légitime ou force majeure (3), si le navire est affrété au voyage (art. 935 § 3) ; les dépenses faites par le navire pour aborder dans un port de relâche afin de réparer son corps ou ses agrès ou de s'approvisionner (§ 4) (4) ; la moins-value des marchandises vendues par le capitaine dans une relâche forcée pour paiement des aliments et du sauvetage de l'équipage ou pour couvrir toute autre dépense indispensable au navire (§ 5) ; la nourriture et les salaires de l'équipage pendant que le navire est en quarantaine (§ 6) ; le dommage qu'éprouve le navire ou le chargement à la suite d'un choc ou d'un abordage fortuit ou inévitable (5) (§ 7). Sont encore avaries simples ou particulières toutes les dépenses faites pour réparer les préjudices causés au navire ou au chargement, qui n'auraient pas tourné au profit ou n'auraient pas été faites pour l'utilité générale de tous les intéressés dans le navire et son chargement (§ 9). Toutes ces dispositions ont passé dans l'article 707 du code mexicain (§ 3, 4, 6, 7, 9).

(1) Dall., v° Droit mar., n. 1129 ; Frignet, I, n. 466 ; Morel, *Des avaries*, p. 352. — (2) Mais si, pour sauver une marchandise de prix, il en a été remis d'autres d'une valeur inférieure, l'avarie est grosse. — (3) Que fuere detenida o embargada per orden legitima o fuerza insuperabile ; on n'a pas ajouté cette fois : « et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire ». — (4) Cette première partie de l'art. 935 a été inexactement analysée soit par A. de St-Joseph, soit par Hoechster et Sacré. — (5) Le texte du projet de 1881 ajoute : « Si el accidente ocurriere por culpa o descuido del capitan, este respondera de todo el dano causado ». Le code de 1829 dit : Cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, sera de su cargo satisfacer todo el dano que hubiere ocasionado.

L'article 701 du code hollandais est ainsi conçu : Sont avaries particulières : 1° tout dommage et perte arrivés au navire et aux marchandises par tempête, prise, naufrage ou échouement fortuit ; 2° les frais faits pour les sauver ; 3° la perte et le dommage des câbles, ancres, cordages, voiles, mâts de beaupré et de perroquet, des vergues, canots et autres apparaux, causés par la tempête ou par tout autre accident de mer ; 4° les frais de réclamation, la nourriture et les gages des gens de l'équipage pendant le temps de la réclamation si le navire ou les marchandises ont été seulement arrêtés ; 5° la réparation particulière des futailles et les frais faits pour conserver les effets endommagés, à moins que ces dommages ne résultent immédiatement d'un désastre qui donnerait lieu aux avaries grosses ; 6° l'augmentation de fret et les frais de la charge et de la décharge, causés dans le cas où le navire est déclaré innavigable pendant le voyage, si les marchandises sont transportées par un autre navire pour le compte des chargeurs, suivant les dispositions de l'art. 478 (1). De même en droit portugais (art. 1818 c. port.).

Sont spécialement considérés comme avaries simples au Brésil : 1° les dommages survenus aux facultés par tempête, prise, naufrage ou cas fortuit, pendant le voyage, et les dépenses faites pour les prévenir ou pour les réparer ; 2° la perte des câbles, amarres, ancres, voiles et mâts, occasionnée par une tempête ou par un autre accident de mer ; 3° les frais de réclamation en cas de prise, ainsi que les loyer et nourriture de l'équipage pendant la durée de la prise, quand le navire et la cargaison sont réclamés séparément ; 4° la réparation particulière de l'emballage ou des fûts, et les frais faits pour conserver les effets avariés, quand le dommage ne résulte pas directement d'un fait donnant lieu à contribution pour une avarie commune ; 5° l'augmentation de fret et les frais de chargement et de déchargement, quand le navire a été déclaré innavigable et que les marchandises ont été transportées au lieu de destination sur un ou plusieurs autres navires (art. 766 code brésil.) (2). De même à Buenos-Ayres (art. 1479 c. arg.).

Appartiennent à la classe des avaries particulières, d'après les codes du Chili (art. 1125) et de Guatemala (art. 999) : 1° les choses dont s'emparent les capteurs du navire en dehors de tout pacte ou qui leur sont remises spontanément par les chargeurs pour sauver leurs marchandises ; 2° les frais de réclamation pour obtenir séparément la liberté du navire ou de la cargaison et les

(1) *Junge supra,* n. 1007. — (2) L'art. 767 du code brésilien reproduit l'article 702 du code néerlandais (v. ci-dessus n. 1007).

loyers et nourriture de l'équipage pendant la procédure; 3° la perte du navire et du reste de la cargaison après l'allègement; 4° la réparation des tonneaux, pipes ou de tout autre emballage et les frais faits pour la conservation des marchandises avariées, à moins que le fait générateur de l'avarie ne soit lui-même avarie commune; 5° les frais de sauvetage (*los gastos de salvamento*); 6° la différence entre le prix de vente des marchandises vendues pour subvenir aux besoins du navire en cas de relâche forcée par fortune de mer, et leur valeur au port de destination; 7° les frais de relâche pour avitailler le navire ou pour y faire des réparations nécessitées par la tempête ou par toute fortune de mer; 8° les loyers et nourriture de l'équipage pendant la détention par ordre du prince ou force majeure, que le navire soit affrété au voyage ou au mois; 9° l'augmentation du fret et les frais de déchargement, en cas d'innavigabilité déclarée, lorsque les marchandises sont transbordées sur un autre navire pour le compte des chargeurs; 10° les loyers et nourriture de l'équipage pendant la quarantaine ordinaire; 11° généralement tous les dommages et frais *che non redunden en beneficio comun.*

Les codes de la Turquie (art. 246) et de l'Egypte (art. 239) énumèrent : 1° les dommages arrivés aux marchandises *et au navire* (par leur vice propre), par tempête, prise, naufrage ou échouement fortuit; 2° les frais faits pour les sauver; 3° la perte *et le dommage* des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, *canots*, causés par tempête ou autre accident de mer; 4° les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau *ou tout autre dommage fortuit à réparer*; 5° la nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, si le navire est affrété au voyage; 6° la nourriture et le loyer des matelots *pendant la réparation d'un dommage quelconque* et pendant la quarantaine, que le navire soit affrété au voyage ou au mois.

La loi belge du 21 août 1879 n'a pas reproduit l'énumération de l'ancien code. Un arrêt de Bruxelles du 10 juin 1878 (1) a déterminé la portée des mots « avaries particulières *au navire* » : les dégâts survenus par suite d'un sinistre à tout ce qui est nécessaire à la manœuvre, à la sûreté, à la subsistance du bâtiment, par conséquent aux couchettes et literies du capitaine et de l'équipage, aux objets de ménage et de cuisine, aux provisions de bord figurent au nombre de ces avaries.

Code danois de Chrétien V, l. IV, ch. III. S'il arrive que des pirates ou d'autres voleurs abordent en mer un navire chargé de

(1) Rec. d'Anv. 1879, 1, 37.

marchandises confondues ensemble et le prennent, la perte doit être réparée par les autres marchandises confondues qui composent le chargement, sans que le navire soit tenu de contribuer, car il court son propre risque. Quant aux marchandises qui sont en ballots, en futailles ou en tonneaux, elles ne supportent que leur propre risque, de manière que les propriétaires souffrent seuls les dommages qu'ils éprouvent (art. 16). Si un patron est volé, dans un port, de ses apparaux ou de marchandises chargées, le dommage sera supporté par celui qui l'aura éprouvé, à moins qu'il n'y ait quelque raison particulière pour exiger une contribution proportionnelle sur tous les intéressés dans le navire et dans la cargaison (art. 18). Si un navire échoue et si le patron peut obtenir des gabares ou des allèges pour décharger les marchandises et pour faire aller le navire, il supportera seul les avaries du navire, mais les négociants doivent payer les frais pour les marchandises par une contribution faite en proportion de l'intérêt de chacun. Si une partie des marchandises périt, le dommage sera réparti sur les autres qui auront été sauvées, lorsque ce seront des marchandises confondues ; mais si les marchandises sont en tonneaux, en ballots ou en balles, alors chacun prendra ceux qui portent sa marque et paiera les frais pour sa part (art. 21 § 1 et 3).

L'article 70 du code norvégien défend de classer parmi les avaries communes les dommages résultant soit du forcement de voiles, soit d'un pompage extraordinaire pour remettre à flot le navire, soit du coupement des débris ou restants de mâts, vergues ou autres objets déjà endommagés par fortune de mer (1). Ce code, dans son chapitre VI, ne traite d'ailleurs, on le sait, que « de l'avarie grosse », et l'avarie particulière n'y est envisagée, à proprement parler, que comme une négation de l'avarie commune. L'article 60 (inséré au chapitre V, qui traite de la réception et de la livraison du chargement) énonce que, en cas de quarantaine, le navire et le chargement supporteront séparément les frais afférents à l'un et à l'autre, sauf l'application de l'article 69 § 8, classant parmi les avaries grosses les frais faits dans un port de détresse à la suite d'une avarie qui crée un péril commun.

Sont considérés, en droit suédois, comme avaries simples, tous les frais et dommages qui ne peuvent être compris dans les avaries communes, par exemple : les dommages fortuits éprouvés par

(1) Sauf application de l'article 69 § 3, qui classe parmi les avaries grosses l'abattage ou le sacrifice des mâts ou agrès pour le salut commun, qu'il s'agisse de remettre le navire à flot, d'empêcher qu'il ne chavire, de diminuer les voiles, etc.

le navire ou la cargaison par suite d'incendie, de débâcle des glaces, de tempête ou de naufrage, de collision, d'échouement sur les récifs, sur les bas-fonds ou sur le rivage, de voie d'eau provenant d'échouement avec bris, de perte des mâts, vergues, antennes, voiles et autres agrès ; les dommages résultant de condamnations judiciaires, de prise, de pillage du navire ou de la cargaison (1) ; les frais de rechargement, lorsque les réparations du navire ayant nécessité le déchargement sont elles-mêmes des avaries simples, et le fret supplémentaire qui doit être payé, dans ce cas, au navire transbordeur ; les frais de réclamation quand le navire et la cargaison, à la suite d'une prise, sont réclamés séparément ; les frais de rapport de mer, d'expertise, d'évaluation, les honoraires de l'homme de loi, les frais et pertes en vue de réunir des fonds quand le sinistre constitue lui-même une avarie particulière (2).

L'article 136 du code finlandais inscrit, à titre d'exemple, au rang des avaries particulières les dommages causés par le feu, les glaces, le vent ou les vagues, par des voies d'eau, par le bris du navire et des apparaux, par un naufrage ou par un échouement accidentel ; les pertes souffertes par le navire, les apparaux et la cargaison lorsque le capitaine n'en a pas sacrifié quelque chose en vue d'éviter des pertes ultérieures ; de même que la relâche dans un port pour cause de vent contraire, de gros temps ou pour toute autre cause (sans qu'une telle relâche puisse être considérée comme forcée), ainsi que par d'autres fortunes de mer ou cas fortuits ; les frais et sacrifices faits en pareil cas pour prévenir ou réparer des dommages, pour recharger, sauver ou recouvrer certains objets, pour protêt, rapport et autres mesures exigées par les circonstances. Sont réputés avaries particulières « sans rapport aux avaries communes (3) » (art. 1037 § 3) « les dommages occasionnés au navire, aux apparaux ou à la cargaison en faisant un coup d'écoute, ceux causés aux pompes en s'en servant, à la voilure par le vent ou aux mâts, barres et vergues que l'on a dû couper avec leurs cordages par suite de leur chute ou rupture ».

L'ordonnance russe classe parmi les avaries particulières « les dégâts occasionnés par le mauvais temps ou par tout autre accident imprévu ; la retenue forcée par ordre des autorités ou par suite de la négligence du patron et de son équipage, ce qui aurait

(1) Lorsque ces faits se produisent sans que le capitaine ait distrait une partie des marchandises pour prémunir le navire et le reste de sa cargaison contre toute violence ultérieure, auquel cas les marchandises sauvées devraient contribuer à la réparation du dommage comme dans le cas d'avarie commune. — (2) *Junge* ci-dessus, n. 963. — (3) *Junge* ci-dessus, n. 1027.

entraîné la perte d'un des agrès du navire ou d'une partie de la marchandise et du chargement, une surabondance dans la distribution des vivres ou dans la composition de l'équipage ; l'exagération des dépenses utiles » (1). Les frais de quarantaine sont classés en Russie parmi les « petites » avaries (note de R. Ulrich sur l'art 1069).

L'article 709 du code allemand est ainsi conçu : « Sont réputés avaries particulières et non avaries grosses : 1° les pertes et frais qu'entraîne, même au cours du voyage, la nécessité de se procurer des fonds par suite d'une avarie particulière ; 2° les frais faits pour réclamer le navire, même quand le corps et la cargaison ont été réclamés conjointement et avec succès » (2).

Sont avaries particulières, d'après le nouveau code italien : la perte ou le dommage quelconque arrivé aux marchandises chargées par tempête, incendie, prise, naufrage, échouement, rupture ou tout autre cas fortuit ou de force majeure (art. 646 § 1) ; la perte des mâts, câbles, ancres, voiles et cordages et tout autre dommage souffert par le navire par les causes indiquées dans le numéro précédent (§ 2) ; la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine ordinaire ou pendant les réparations causées par le vice ou par la vétusté du navire ou par tout autre fait imputable au propriétaire, à l'armateur ou au capitaine, ou pendant l'arrêt (*arresto*) ou la demeure (*stazione*) dans un port, concernant le navire seul ou le chargement seul, et les frais faits pour obtenir dans ce cas la libération de l'un ou de l'autre (§ 5) ; les frais faits pour conserver les marchandises chargées ou pour réparer les futailles, les caisses ou les sacs qui les contiennent, si ces frais ne procèdent pas de dommages réputés avaries communes (§ 6) ; l'excédant du fret dans le cas indiqué à l'article 570 (3) (§ 7) (4).

(1) Art. 1071. *Junge* art. 1076. — (2) Les rédacteurs de la loi sont partis de l'idée que les frais de réclamation peuvent souvent n'être pas proportionnés à la valeur du navire et de la cargaison ; que celle-ci notamment, quoique de minime importance, peut, en cas d'arrêt, nécessiter des démarches et des soins bien plus considérables que le navire lui-même ; on a donc voulu écarter le mode de répartition admis pour les avaries grosses sans exclure, du reste, l'action qui naîtrait, au profit du capitaine, d'une *res utiliter gesta*. *Proc.-verb.* VIII, p. 4092 (Note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz). — (3) L'art. 570 suppose que le navire, endommagé par un cas fortuit, ne peut être radoubé et qu'il faut affréter un autre navire pour porter les marchandises à leur destination : dans ce cas « le nouveau fret est réputé fait pour le compte du chargeur ». — (4) L'article 646 se termine par cet alinéa : *i danni provenuti ai proprietarii della nave per una piu lunga od arbitraria stazione nei porti sono risarciti dal capitano.*

Les règles du droit français sur l'avarie particulière issue de la force majeure ou du cas fortuit sont appliquées à Malte.

Special or particular average..., c'est là, nous l'avons dit (v. ci-dessus n. 957), d'après Abbott, une expression très incorrecte (*a very incorrect expression*). On ne traite pas à part soit en droit anglais, soit en droit anglo-américain, de l'avarie particulière. Quand Maclachlan (1), Dixon (2), après avoir parlé des sacrifices faits volontairement en vue de la sécurité commune, écrivent: Si c'est la tempête qui agit seule, emportant les marchandises, fendant les mâts, la perte causée par cette fortune de mer, quoique profitant, en fait, à l'ensemble des objets en risque, est essuyée par chacun des propriétaires pour son compte respectif (3), ils ont tout dit.

Les frais de sauvetage, a dit lord Ellenborough (4), sont à la charge de ceux qui auraient supporté la perte si le recouvrement n'avait pas été opéré par les sauveteurs. Voici la formule d'Abbott, que Dixon s'est appropriée : les objets qui tirent un profit actuel du sauvetage en supportent seuls la dépense. Le navire et le fret d'une part, le chargement de l'autre, répète Maclachlan, contribuent au sauvetage chacun pour son compte respectif (*respectively*) et la contribution s'établit *pro rata in proportion to the property saved.* Les articles 458 et suivants du *merchant shipping act* de 1854 distinguent toujours avec soin le sauvetage du navire, celui des marchandises, celui des hommes : les frais, dans les deux premiers cas, sont payables par les propriétaires des objets sauvés (*all expenses properly incurred by...*) ; dans le troisième par les propriétaires du navire de préférence à toutes les autres dépenses du sauvetage (5), et le surplus, en cas d'insuffisance, est imputé par le *Board of trade* sur le fonds de la marine marchande (6). Le receveur des naufrages a, le cas échéant, le droit de détenir (art. 468) et même, après certains retards, de vendre

(1) p.607.— (2) p.462.— (3) Maclachlan ajoute : *and would be a particular average loss.* — (4) Abbott, 12e éd., p.558 — (5) *In priority to all other claims of salvage.* — (6) *Jugé* par la haute cour, division de l'amirauté, le 27 nov. 1877 (*The Sarpedon*) que, dans le cas où des personnes appartenant à un bâtiment et la cargaison ont été sauvées, mais où le navire a péri totalement, les chargeurs sont tenus de payer les frais de sauvetage des personnes, mais non les propriétaires du navire perdu. Il ne faut pas oublier que, si une chose a péri dans un évènement de mer, son propriétaire n'est jamais tenu des frais de sauvetage. C'est donc, à défaut de pacte spécial, le propriétaire du navire ayant échappé au péril qui supporte les frais de sauvetage des personnes : ce sont les chargeurs, si la cargaison seule est sauvée. V. le *Journ. du dr. intern. privé*, t. V, p. 287.

(art. 469) le navire, le chargement, les épaves contribuables (1).

(1) V. pour l'extension des dispositions de la loi de 1854, en ce qui touche le sauvetage des personnes : 1° aux sauvetages accomplis hors des eaux anglaises ; 2° aux sauvetages de personnes accomplis par les équipages de navires étrangers, les acts du 17 mai 1861 (art. 9) et du 29 juillet 1862 (art. 59).

SECTION IV

RÈGLEMENT ET CONTRIBUTION.

1035. Il est assez difficile de définir les mots : « règlement d'avaries ».

Quand le mot « avaries » n'est suivi d'aucune épithète, cela veut dire qu'il sera procédé à une liquidation générale. D'abord on mettra chaque dommage et chaque dépense à sa place : les uns seront classés en avaries grosses, les autres en avaries simples. Ensuite on répartira les avaries grosses conformément à la loi. On peut avoir enfin à déterminer l'indemnité qui est à la charge des assureurs. Dans ce cas, le règlement général embrasse à la fois un règlement d'avaries communes et un règlement d'avaries particulières.

Or il faut bien distinguer ces deux sortes de règlements. Le premier s'opère entre le propriétaire du navire ou son préposé et les consignataires de la cargaison, le second entre l'assuré et l'assureur. Le second, d'ailleurs, comprend même la part contributoire de l'assuré dans les avaries communes déjà réglées, car ces avaries sont devenues elles-mêmes, à la suite du règlement, particulières à l'assuré pour la part qui le concerne, et l'assureur doit aussi l'en indemniser.

Le règlement des avaries particulières proprement dit se rattache, on le conçoit aisément, à la matière des assurances plutôt qu'à celle dont nous traitons en ce moment. Pour énoncer les principes d'après lesquels l'indemnité doit être liquidée, il faut avant tout, en effet, apprécier les droits et les obligations réciproques de l'assureur et de l'assuré.

1036. Qui réclame le règlement ? D'abord, au vœu de la loi, le capitaine. L'état des pertes et dommages est fait à la diligence du capitaine, dit l'art. 414. Le code allemand, nous le verrons, permet de poursuivre en dommages-intérêts le capitaine qui n'aurait pas apporté toute la diligence nécessaire dans l'accomplissement de cette obligation. Il en est de même, à notre avis, en droit français.

Mais, à défaut du capitaine, tous les intéressés peuvent exercer l'action en règlement.

Ce droit appartient incontestablement à l'armateur (1).

Cujas, interprétant rigoureusement la loi 2 ff. *de leg. rhod.*, ne le reconnaissait pas aux chargeurs. Parmi nous, lui répondait Emérigon (2), si le capitaine négligeait de requérir la contribution, elle pourrait être demandée soit par les armateurs, soit par les chargeurs particuliers ; car il suffit d'avoir intérêt pour être écouté en justice. Le tribunal de commerce de Marseille a donc jugé à bon droit le 26 février 1838(3) que le consignataire dont les marchandises ont été jetées à la mer en cours de voyage peut provoquer lui-même, à défaut du capitaine, un règlement d'avaries.

1037. Contre qui l'action en règlement d'avaries doit-elle être dirigée ?

« Pour éviter des frais, écrivait Emérigon (4), notre usage est de ne tenir en qualité que deux des consignataires : on les considère tous comme formant une espèce de masse à cet égard ». MM. Dalloz (5) paraissent croire que cet usage aurait encore aujourd'hui force de loi. Tel n'est pas notre avis. Les consignataires qu'on n'aurait pas mis en cause pourraient, à bon droit, faire observer qu'on a méconnu, en ce qui les touche, les règles élémentaires de la procédure. D'ailleurs cet ancien usage favorisait trop ouvertement la fraude : ne peut-il pas y avoir un conflit d'intérêts entre ceux qu'on appelle et ceux qu'on n'appelle pas (6)?

« Ce sont les consignataires des marchandises, écrit M. J. V. Cauvet (7), et non l'affréteur, quand il est autre que les consignataires, qui doivent être parties dans le règlement : le capitaine n'aurait pas même action contre l'affréteur ». Il y a là une exagération de langage : sans doute, en général, il n'y a pas de recours contre le chargeur comme s'il s'agissait du fret (conf. art. 305), parce que, les marchandises ne contribuant que sous déduction du fret, leur contribution est nulle, ainsi que nous l'expliquerons

(1) Mars. 25 sept. 1883. Rec de M. 1883, 1, 319. « Attendu qu'une fin de non-recevoir a été opposée à l'armateur, mais que l'armateur est le véritable intéressé dans un règlement d'avaries ; que le capitaine, tout en étant investi d'une qualité spéciale, agit dans l'intérêt de l'armateur quand il poursuit le recouvrement d'une contribution d'avarie commune et que l'armateur, à raison de cet intérêt, a le droit d'agir par lui-même ; que si la présence du capitaine paraît nécessaire ou utile pour l'instruction, son appel en cause peut toujours avoir lieu ultérieurement ». — (2) I, p. 652. — (3) D., v°. *Droit mar.*, n. 1201. — (4) I, p. 652. — (5) v°. *Dr. marit.*, n. 1202. — (6) Valin, d'ailleurs, avait dit (II, p. 192) : « La contribution doit être réglée avec les parties intéressées, qu'elle soit judiciaire ou extrajudiciaire ; sans quoi elle n'obligerait que ceux qui y auraient acquiescé. Sentence de Marseille du 30 janvier 1750 ». — (7) II, n. 434.

plus amplement (v. ci-dessous, n.1048 et 1049), quand le fret égale ou dépasse leur valeur au lieu de reste. Mais, quelle que soit la nature et abstraction faite de l'étendue de la dette, il y a des cas où le capitaine peut et doit actionner le chargeur lui-même. Un capitaine prouvait qu'il lui avait été impossible de provoquer un règlement d'avaries au lieu de destination ; le tribunal de commerce de Marseille le déclara, le 17 juin 1880, recevable à poursuivre ce règlement, au lieu du départ, contre le chargeur (1).

S'il est allégué par le capitaine, dénié par le chargeur que le dommage causé, la dépense faite sont la conséquence d'une faute imputable au chargeur, il faut bien que cette question soit, dans l'instance en règlement, débattue contradictoirement avec le chargeur lui-même.

Si le règlement se meut entre: 1° l'armateur ; 2° les chargeurs; 3° les assureurs (v. n. 1035), ceux-ci, même au temps d'Emérigon (2), n'étaient point réputés « faire masse » et devaient être assignés chacun personnellement.

Si le règlement ne se meut qu'entre l'armateur et les chargeurs, il est de règle qu'on n'est pas tenu de mettre les assureurs en cause. L'amirauté de Marseille avait décidé le contraire en mai 1780 ; mais sa sentence fut infirmée en juillet 1781 par le parlement d'Aix, et cet arrêt a fait jurisprudence (3). Les éléments mêmes de la contribution ne sauraient varier selon que des polices d'assurances ont été ou n'ont pas été souscrites ; l'assurance est un évènement juridique contingent, un contrat accessoire dont les clauses et conditions ne réagissent pas sur le règlement d'avaries communes proprement dit. Quoique non assignés et bien que la chose jugée leur soit juridiquement étrangère, les assureurs, on le sait (4), ne sont pas recevables à quereller un règlement fait judiciairement et par le tribunal compétent. Ils peuvent encore, au contraire, si le règlement n'est qu'amiable, fût-il prescrit par mesure administrative, contester le caractère ou la réalité de tel ou tel article.

Mais comme les assureurs ont un grand intérêt à tout contrôler (5), même en matière de règlement amiable (6), il est rare, en

(1) Rec. de M. 1880, 1, 237. « Attendu que Léké a été le terme de ce voyage; que c'est un point où un règlement d'avaries communes ne peut être fait ; que le Havre était le terme d'un autre voyage distinct et que dès lors, conformément à la jurisprudence, Viton a pu poursuivre devant le tribunal du domicile des chargeurs un règlement impossible à Léké et même à Lagos... ». — (2) V. t. II, p. 339 et 340. — (3) V. ci-dessus, n. 969, texte et notes. — (4) V. ci-dessus, ib. — (5) Les assurés, sachant qu'ils ne perdront rien, peuvent, en effet, n'opposer qu'une résistance très molle à des prétentions illégitimes. — (6) Car ils auront toujours à surmonter le

fait, qu'on ne les mette pas en cause ou du moins qu'on ne provoque pas l'intervention de leur représentant (1). Ils peuvent d'ailleurs, nous l'avons dit (2), intervenir spontanément.

1038. L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. VIII, art. 5) avait dit : « Au premier port où le navire abordera, le maître déclarera par devant le juge de l'amirauté, s'il y en a, sinon devant le juge ordinaire, la cause pour laquelle il aura fait le jet, coupé ou forcé ses mâts ou abandonné ses ancres ; et, si c'est en pays étranger qu'il aborde, il fera sa déclaration devant le consul de la nation française ». Valin faisait observer que cette déclaration devait être attestée non par deux hommes de l'équipage seulement, comme cela se pratique pour les rapports ordinaires au retour du voyage ou en cas de relâche, mais par la plus grande partie de l'équipage ; sans quoi elle ne ferait pas foi, attendu l'importance de l'objet.

Le code s'est borné à dire (art. 413) : « Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre ». Cet article doit être interprété, selon nous, conformément aux principes généraux que nous avons exposés dans notre tome II, n. 548. Le législateur n'établit, en cette matière, aucune présomption *juris et de jure*. De même qu'on a pu pardonner au capitaine de ne s'être pas conformé ponctuellement, dans certaines circonstances graves, aux prescriptions de l'article 412 et, par exemple, de n'avoir pas transcrit la délibération sur le registre (3), l'affirmation dans les vingt-quatre heures ne nous paraît pas prescrite à peine de nullité. En thèse et quoi qu'ait pu juger le tribunal de Marseille le 13 janvier 1823 (4), le capitaine n'est pas *nécessairement* irrecevable à poursuivre un règlement d'avaries communes par cela seul qu'il n'a pas exécuté strictement les dispositions de l'article 413. Le sacrifice sera suffisamment prouvé, dans certains cas, par les déclarations de l'équipage, par un rapport régulier affirmé à l'arrivée par l'équipage ou même par un certificat signé des témoins du sinistre (5). Toutefois le capitaine manquerait à son devoir s'il

préjugé qui naîtrait de ce règlement fait sans leur participation.

(1) Les assureurs ont aujourd'hui à peu près partout, dit à ce propos M. Laurin (IV, p. 203), des agents destinés à les renseigner et même à les représenter en tout ce qui touche la chose assurée ; ce n'est pas une des moindres améliorations qu'ait déterminées leur réunion en compagnies ou en syndicats : il y a eu à la fois simplification de la procédure et économie de temps. — (2) V. ci-dessus, n. 964. — (3) Rouen, 2 janvier 1826. D. v° *Droit mar.*, n. 1159. — (4) D., *ib.* — (5) « Quand le pays où le navire s'est échoué, par exemple, ne possède pas d'autorités constituées » (Govare, p. 179).

s'abstenait, sans une raison décisive, d'accomplir la loi : cette abstention pourrait être regardée comme un indice de fraude et l'exposerait au rejet de sa demande, fondé non sur les principes absolus du droit, mais sur les circonstances de la cause (1).

Le tribunal de commerce de Marseille a jugé en droit le 16 mai 1879 (2) que le capitaine, après avoir subi des avaries, n'est pas tenu de faire viser son livre de bord dans un port où il touche seulement pour prendre des ordres. On peut, en effet, ne pas considérer le port d'ordres comme un port d'arrivée dans le sens qu'attache à ce dernier mot l'article 242 co. Mais, en parlant du premier port où le navire abordera, l'article 413 n'a pas plus distingué que la loi du 27 mars 1882 (art. 3) entre le port d'ordres et n'importe quel autre. La déclaration, disait Valin, doit être faite aussitôt l'arrivée au *premier* port.

Le rapport de mer doit d'ailleurs énoncer les relâches, les accidents, l'état du bâtiment, les avaries... (v. notre t. II, p. 559).

Enfin, à l'étranger, les capitaines français sont tenus de remettre à nos consuls tous les documents et tous les renseignements propres à les éclairer sur la cause et la nature des avaries. C'est seulement ainsi que ces agents seront mis à même de connaître leur propre devoir, tel qu'il a été tracé par l'importante circulaire du 23 juin 1865 (3) et d'exécuter les articles 28 et 29 de l'ordonnance du 29 octobre 1833, ainsi conçus : Art. 28. Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un règlement d'avaries communes, nos consuls se conformeront avec exactitude aux dispositions du code de commerce pour la vérification, l'estimation et la répartition, et veilleront d'une manière spéciale à la conservation des droits des propriétaires, chargeurs et assureurs absents. Ils recueilleront tous les renseignements qui leur paraîtront utiles pour découvrir si les jets et autres pertes sont véritables et ne masquent pas quelque fraude ou acte répréhensibles de la part des capitaines et équipages. Dans le cas où un capitaine s'adresserait au consul pour déclarer des avaries et se faire autoriser à les réparer, cet agent s'assurera de la réalité de la dépense avant de donner ses autorisation, visa ou approbation. Art. 29. Si notre consul découvre qu'un capitaine, en procédant à des réparations d'avaries ou à toute autre opération à la charge des armateurs ou des assureurs, a commis quelque fraude à leur préjudice, il recueillera les renseignements propres à constater la vérité et les fera parvenir à nos ministres secrétaires d'Etat des affaires étrangères et de la marine. Il est autorisé, en cas d'urgence, à donner directement les

(1) V. ci-dessus, n. 974. — (2) Rec. de M., 1879, 1, 188. — (3) V. ci-dessus, n. 965, texte et notes,

avis convenables aux parties intéressées, sous l'obligation d'en rendre compte aux deux départements.

1039. Le règlement est amiable ou judiciaire.

Le règlement ne saurait être amiable que si toutes les parties sont d'accord pour procéder amiablement. Dans ce cas, elles peuvent, à la rigueur, se passer d'experts ou arbitres et terminer elles-mêmes leurs affaires. Elles peuvent encore désigner des hommes spéciaux, qui ne seront pas, à proprement parler, des experts au sens des articles 302 et s. c. pr., mais qui feront toute la besogne technique et prépareront la décision suprême des intéressés. Enfin il leur est loisible de désigner des arbitres en conformité des articles 1003 et s. c. pr.: d'ailleurs, maîtresses de leurs droits, elles peuvent convenir par le compromis ou par un acte postérieur que les arbitres seront dispensés de suivre les formes de la procédure aussi bien que les règles du droit civil ou du droit commercial et jugeront comme amiables compositeurs (1). Le code de commerce ne s'occupe, bien entendu, que du règlement judiciaire.

Les règlements judiciaires, dit M. J. V. Cauvet (2), sont dressés par un arbitre rapporteur ou par des experts. « Un règlement d'avaries, ajoute-t-il, est une liquidation et une répartition de pertes et de dommages ; c'est donc, à proprement parler, l'œuvre d'un arbitre rapporteur. L'intervention d'experts peut seulement être nécessaire soit pour estimer le navire, soit pour vérifier des marchandises avariées et fournir ainsi des éléments du travail de l'arbitre. C'est ainsi que la loi a toujours été appliquée à Marseille. Dans d'autres ports, elle est prise dans un sens plus littéral...». En effet l'article 414 énonce purement et simplement que l'état des pertes et dommages est fait « par experts ». La distinction n'a pas, d'ailleurs, au point de vue théorique, l'importance qu'y semble attacher M. Cauvet, puisque les arbitres rapporteurs sont « des délégués du tribunal, mais non quant au pouvoir de rendre la justice » (3) et, comme les experts, émettent simplement leur opinion sur les droits des parties.

On enseigne communément que les arbitres rapporteurs ne sont pas tenus, comme les experts, de prêter serment (4). Toute-

(1) Il est évident que, s'il y a eu un véritable compromis, l'expertise régulièrement faite ne peut plus être attaquée par voie d'action principale devant le tribunal de commerce et l'une des parties n'est pas recevable à demander à ce tribunal une contre-expertise (Havre, 14 janvier 1874 et 12 septembre 1883. Rec. du H. 1874, 1, 28 ; 1883, 1, 200). — (2) II, p. 218 et 248. — (3) Trib. civ. de la Seine, 26 mars 1858, D. 59, 1, 172. — (4) Locré, *Espr. du c. de com.*, II, p. 160 ; Pardessus, t. V, p. 65 ; Carré et Chauveau, quest. 1536; Ruben de Couder, v° Arbitre rapporteur, n. 7.

fois les parties et les juges feront bien d'y regarder à deux fois avant de laisser l'arbitre rapporteur procéder sans prestation de serment. En effet, l'article 414 § 5 dit formellement : « Les experts prêteront serment avant d'opérer ». Or, quoi qu'on imagine, il est difficile de méconnaître que les arbitres rapporteurs s'acquittent là d'une mission expressément confiée par la loi commerciale à des experts et font, par conséquent, fonction d'experts (1).

Les parties peuvent d'ailleurs, d'un commun accord, dispenser du serment, si bon leur semble, non seulement l'arbitre rapporteur, mais les experts proprement dits (2).

On concevrait difficilement que le tribunal déléguât un arbitre rapporteur si les parties avaient formellement demandé que toutes les vérifications fussent faites et que le règlement fût dressé par des experts. Ce serait s'exposer à voir annuler toute cette procédure (3).

Il est d'ailleurs évident que le juge français pourrait, comme le font quelquefois les tribunaux belges, employer deux catégories d'experts et recourir à des « experts nautiques » avant de remettre l'affaire entre les mains des « dispacheurs ». Mais il vaut mieux, en général, éviter cette double expertise qui augmente les frais. L'arrêt de la chambre des requêtes, du 15 juillet 1872 (4), en attribuant aux experts la double mission : 1° de constater et d'évaluer l'état des pertes et dommages ; 2° d'en faire la répartition, énonce comment on se conforme habituellement au vœu de la loi.

La cour d'Aix a, le 27 février 1865 (5), jugé qu'un règlement d'avaries communes, dressé par des experts que le juge avait nommés sur simple requête et sans débat contradictoire, était irrégulier et non opposable à certains intéressés. Qu'est-ce à dire ? Il est évident que, si le capitaine ou tout autre débute, dans toute cette procédure, en saisissant le juge par simple requête, sans se soucier des autres parties intéressées, et provoque comme à la sourdine la nomination des experts, il procède mal. Ce n'est pas ainsi, sans nul doute, qu'Emérigon comprenait l'instance en contribution lorsqu'il se demandait *en présence de qui* elle devait être engagée et croyait pouvoir conseiller *de tenir en qualité* deux des consignataires (6). Le capitaine doit d'abord mettre en cause,

(1) On lit d'ailleurs le plus souvent, mais non pas toujours, dans la formule de nomination de l'arbitre : «... Et auquel lesdites parties, qui consentent à ce qu'il procède sans prestation de serment, seront tenues de représenter, etc. ».— (2) Conf. Req. 21 janv. 1874. D. 74, 1, 494. — (3) Conf. civ. cass. 15 mars 1881. D. 81, 1, 355. — (4) D. 73, 1, 150. — (5) Rec. de M. 65, 1, 85. — (6) I, p. 652.

autant que possible, tous ceux dont les intérêts vont être débattus. Tous seront ainsi mis à même de s'entendre amiablement soit sur le règlement à intervenir, soit au moins sur le choix des experts. Si l'accord ne se fait pas, le tribunal nommera les experts conformément au droit commun (art. 305 pr.).

A plus forte raison l'expertise doit-elle se poursuivre contradictoirement, selon le vœu de l'article 315. Un consignataire du chargement qui provoquerait le règlement des avaries ne pourrait pas se dispenser d'appeler le capitaine à l'expertise (1).

Mais le capitaine est directement et spécialement astreint à faire nommer les experts parce que l'article 414 l'y oblige, qu'il est d'ailleurs nanti des pièces et des documents nécessaires à la répartition des dommages et que la loi commerciale l'envisage en ce moment, à raison de cette circonstance, comme le représentant de tous les intéressés. Un capitaine s'était abstenu de faire nommer des experts : la cour d'Aix le déclara (22 décembre 1858) responsable avec ses armateurs des marchandises jetées à la mer pendant le voyage, et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté le 14 novembre 1859 (2).

Quelle est l'autorité compétente pour nommer les experts ? pour homologuer leur rapport ? Nous renvoyons à la section I (3), où nous avons traité des avaries en général.

Une décision concertée entre les ministres de la justice, du commerce et des affaires étrangères (4) règle une importante question de procédure. Un navire français ayant relâché en état d'avaries dans un port étranger et le consul français ayant nommé des experts pour fixer l'état des pertes et dommages, le mode de délivrance du rapport aux intéressés est fixé comme il suit : 1° la minute de ce rapport reste dans les archives du consulat ; 2° le consul en délivre des copies certifiées qui ont la même valeur que les expéditions délivrées en France par les greffiers ; 3° le consul doit transmettre le texte original ; la traduction qu'il en donnerait ne pourrait remplacer la production littérale du texte et l'autorité pourrait en être contestée en justice.

1040. L'article 940 du code espagnol contient quelques prescriptions empruntées à notre article 413 ; le capitaine, au premier port où le navire aborde, remet dans les vingt-quatre heures à l'autorité judiciaire maritime une copie de l'acte transcrit, et l'af-

(1) Mars., 4 février 1874. Dans l'espèce, le consignataire faisait observer que le capitaine était anglais et que les experts avaient été nommés par un consul français. Mais le tribunal répondit que la signification au capitaine était toujours possible par la voie du consulat anglais. — (2) D. 59, 1, 448. — (3) n. 965 et 966. — (4) *Bull. min. just.* 77, 82.

firme sous serment. La justification des pertes et des dépenses se fait à sa requête, en conformité des articles 945 à 947 (v. ci-dessus, n. 970). En outre, aux termes (1) de l'ordonnance du 15 juillet 1870 (art. 178 à 182), les capitaines doivent remplir à leur arrivée en douane un certain nombre de formalités et notamment mentionner à la suite de leur manifeste qu'ils protestent ou se proposent de protester à raison des avaries survenues au chargement, puis, dans les trois jours de leur admission à la libre pratique, donner à l'administration de la douane une attestation en forme légale (*un testimonio en forma legal*) de leur protestation (2).

Le chapitre XXI de l'ordonnance de Bilbao est intitulé : « *du règlement d'avaries* ». Il y est dit (art. 2) que le navire sera évalué par des experts nommés par les intéressés ou d'office en cas d'absence.

Le code mexicain de 1854 renferme des prescriptions analogues, mais n'oblige pas le capitaine à remettre sa copie ni à prêter son serment dans le délai de vingt-quatre heures (art. 711) (3).

Nous avons déjà cité (n. 970) tout l'article 724 du code hollandais, sauf le troisième alinéa, ainsi conçu : « Les experts prêtent serment avant d'opérer ». L'article 726 ajoute : « Si le capitaine néglige de faire les diligences ordonnées par l'article précédent, les propriétaires du navire et des marchandises peuvent faire eux-mêmes la demande de la répartition, sans préjudice de leur action en indemnité contre le capitaine ». De même en droit portugais.

D'après l'article 1484 du code argentin, les vérifications préalables au règlement et le règlement lui-même sont ordonnés par le tribunal compétent sur citation des intéressés. De même au Brésil. Toutefois l'article 772 du code brésilien ajoute que les diligences afin de nomination d'experts, la vérification et le règlement des avaries sur le navire ou sur ses agrès doivent, autant que possible, précéder les réparations. Le règlement, la répartition et l'estimation des avaries grosses, répète l'art. 783 du même code, sont faits par des experts nommés par les parties, à la diligence du capitaine : leur nomination peut être requise par tous intéressés si le capitaine ne fait aucune diligence, et il peut, en outre, y être pourvu d'office.

(1) V. le code de commerce espagnol, éd. de 1875, p. 364. — (2) Le projet de révision (1881) contient un titre entier, composé de trois sections (art. 815 à 847) intitulé « De la justification et de la liquidation des avaries ». Nous en avons cité quelques dispositions (v. n. 970, texte et notes). Nous avions songé d'abord à traduire cette partie du projet, qui ne manque pas d'intérêt ; mais la place nous manque. — (3) *Junge supra*, n, 970, texte et notes.

Au Chili (art. 1104 et s. c. chil.), le capitaine poursuit le règlement des avaries communes devant le tribunal compétent, tous les intéressés présents ou leurs consignataires étant cités et entendus. Si tous les intéressés ne sont pas présents, il suffit de citer et d'entendre les deux principaux consignataires. Il est nommé par le tribunal un curateur qui représente également les intéressés absents. L'armateur, les chargeurs et toute autre personne intéressée peuvent introduire l'instance en règlement et même exiger une indemnité à raison du préjudice causé par le retard. Les avaries sont justifiées par le rapport du capitaine fait dans les formes légales et par le journal de navigation. La preuve contraire est admise contre les énonciations du rapport. En présentant son rapport, le capitaine requiert la nomination d'experts assermentés qui assistent à l'ouverture des écoutilles et dressent procès-verbal de l'état du navire et de la cargaison. Au vu de ce procès-verbal, le tribunal décide si le règlement est légitime ou non. Dans le premier cas, il nomme les experts qui procèdent à l'estimation du navire, de la cargaison et des objets perdus ou avariés et qui en font le règlement et la répartition. Dans le second cas, le tribunal condamne le capitaine à la réparation des dommages et préjudices causés par son fait et sa faute. Le règlement est homologué par le tribunal, les intéressés ou leurs représentants entendus.

Dans le code de Guatemala, le chapitre III du titre des avaries est intitulé : *De la justificacion, regulacion y repartimiento de las averias comunes*. Ce code reproduit à peu près textuellement (art. 978 et s.) les dispositions de la loi chilienne. Les experts procèdent après avoir prêté serment (art. 985).

Code de la Turquie et de l'Egypte. Art. 255 (248 c. ég.). Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer sous serment la vérité des faits énoncés dans la délibération transcrite sur le journal, devant l'autorité désignée dans l'article 256 (249 c. ég.) (1).

Droit belge. Loi du 21 août 1879. Art. 117. Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans le procès-verbal. Art. 118 § 5 (2). Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages (3). Complétons par deux citations nos précédentes explications (v. n.

(1) Pour éviter des redites, nous renvoyons le lecteur au n. 970, où il trouvera le texte des art. 256 et 259. — (2) J'ai cité (n. 970) le texte des quatre premiers alinéas. — (3) *Junge supra*, n. 970.

970). Le capitaine S... avait demandé la nomination de trois dispacheurs avec mission de taxer le navire *Noah*, ses dommages et sa cargaison, de faire déterminer le montant de l'indemnité d'assistance due au remorqueur et de répartir les pertes et dommages. M. van Reeth sollicitait, au contraire, la nomination d'experts nautiques afin de rechercher et de décrire les circonstances de l'assistance. Le tribunal de commerce d'Anvers commença par nommer, en effet, des experts nautiques (5 février 1884) (1), les articles 118 et 119 impliquant sans doute, en principe, la nomination d'une seule catégorie d'experts, mais n'excluant pas, pour le juge, la faculté de nommer d'abord des experts nautiques, ensuite des répartiteurs proprement dits dans des cas graves et difficiles. Un second jugement du même tribunal rendu entre les mêmes parties, le 12 février, décida qu'il n'y avait pas lieu, dès lors, de nommer immédiatement les dispacheurs, leur mission ne pouvant utilement commencer qu'après que les experts nautiques auraient terminé la leur.

Droit danois. « A Copenhague, disent MM. Hoechster et Sacré (2), après Frignet (3), les fonctions de dispacheurs sont érigées en charges publiques ».

Rien à signaler dans le code norvégien de 1860.

J'ai dit plus haut (n. 970) que toute avarie soufferte par le navire est réglée, en Suède, par un expert choisi à cet effet et pour chaque cas particulier par l'autorité compétente. L'expert chargé de l'estimation décide s'il y a nécessité de procéder au déchargement pour que la vérification et la réparation aient lieu. La vérification dont il s'agit ne porte que sur les avaries provenant de sinistres survenus pendant le dernier voyage ; par conséquent, il ne peut être question de celles qui auraient pour cause la vétusté ou le mauvais état des agrès ; elle doit s'étendre à chacune des pièces perdues ou endommagées et comprend également les dépenses nécessaires de réparation. La dite réparation et le déchargement ne peuvent avoir lieu avant que l'inspection et la vérification aient été faites, à moins que le capitaine ne prouve que le dommage est trop insignifiant ou le besoin trop pressant pour qu'il soit possible ou nécessaire d'inspecter ou de vérifier. Quant aux avaries du chargement, si la valeur des marchandises ne peut pas être déterminée par leur prix courant (au port de destination, de refuge, etc.), l'évaluation est également faite par un expert que désigne l'autorité compétente. Le capitaine ou celui qui requiert

(1) *Journal des intérêts maritimes* (Anvers), numéro du 7 février 1884. — (2) II, p. 1060. — (3) II, p. 228. Il en est de même, ajoute Frignet, à Pétersbourg, à Hambourg, à Brême, etc.

le règlement des avaries communes est tenu de fournir au dispacheur tous les documents et tous les éclaircissements qui lui sont nécessaires. Ces documents reçus, le dispacheur est obligé de désigner dans le délai de deux mois (par une affiche placardée sur les murs de la maison de ville) un jour à dater duquel il est permis aux intéressés de prendre connaissance du règlement d'avaries, dressé en double expédition, avec toutes les indications nécessaires pour que les réclamants puissent, s'il y a lieu, faire valoir leurs droits devant la justice. Un exemplaire du règlement est remis à la personne qui a fourni toutes les pièces justificatives, l'autre aux différents propriétaires intéressés dans la contribution.

Si tous les intéressés sont d'accord sur l'établissement du compte d'avaries et sur le paiement des contributions, dit l'article 150 § 3 du code finlandais, on est tenu de s'adresser au dispacheur. Le capitaine ou tout autre intéressé est tenu, comme en Suède, de fournir au dispacheur tous les documents et tous les éclaircissements désirables (art. 151). Le dispacheur (art. 152) doit procéder dans le même délai et selon les mêmes formes qu'en droit suédois (*Junge* ci-dessus, n. 970).

Le code russe astreint le capitaine qui, ayant essuyé des gros temps en mer, a lieu de craindre que les marchandises ne soient avariées, à donner, avant l'ouverture des sabords et dans les vingt-quatre heures, un avis à un notaire public, puis à en reproduire la substance dans la déclaration qu'il faut faire à la douane, enfin, dans les sept jours de l'arrivée, à faire une déclaration, sous serment, devant un notaire public et en présence de deux témoins assermentés. Cette dernière formalité doit être également observée par le pilote et au moins par deux hommes de l'équipage, qui jurent que le dommage ne provient pas de leur négligence ou de leur incurie (art. 1090). Les mêmes déclarations doivent être faites lorsque, par suite d'une tempête, un mât a été coupé et que les marchandises ont été jetées à la mer en tout ou en partie (art. 1091) (1).

(1) Les notaires et employés des douanes doivent, en exécution de l'ordonnance des douanes (art. 203) faire connaître aux chargeurs les protestations faites ou à faire. Art. 2612. Pour la détermination et le compte de l'avarie, le dispacheur ne procède que sur un ordre donné par l'armateur, par son correspondant ou par le capitaine. Art. 2613. Si le dispacheur reçoit une affaire d'avarie avec les documents y relatifs, il doit terminer sans faute les comptes dans les six semaines. Mais s'il se produit, de la part des intéressés, un retard dans la déclaration des marchandises à la douane (sans laquelle il est impossible de procéder au règlement des avaries générales), le dispacheur doit s'adresser à la douane dans les deux semaines et provo-

Code allemand. Le capitaine est tenu de faire dresser sans retard la dispache. S'il contrevient à cette obligation, il se rend responsable envers chacun des intéressés. Si la rédaction de la dispache n'a pas lieu en temps utile, chaque intéressé peut la provoquer et la poursuivre (art. 730). Chaque intéressé est tenu de communiquer au dispacheur toutes les pièces nécessaires pour dresser la dispache, qu'il a à sa disposition, notamment les chartes parties, connaissements et factures (art. 731 § 2).

D'après le nouveau code italien (art. 657 § 4), une copie du procès-verbal dont nous avons parlé au n. 983, signée du capitaine, doit être jointe au rapport de mer prescrit par l'article 516 (toutes les fois que le navire, le chargement ou les personnes ont été atteints par des évènements extraordinaires). Ce rapport constitue, d'après la jurisprudence antérieure à la promulgation du nouveau code, le document principal en cette matière (*il documento principale diretto*) (1). Cependant la preuve contraire est admise (2). Il n'est pas nécessaire d'ailleurs, que les marins déposent sous la foi du serment (3). La cour de Gênes a jugé, le 3 juillet 1871 (4), que la preuve testimoniale est recevable outre le contenu au procès-verbal transcrit sur le journal nautique et à l'état descriptif des pertes et dommages fait au lieu du déchargement, surtout quand l'imperfection de ces dernières constatations est imputable au consul. La dispache se fait conformément aux prescriptions de l'article 658, que nous avons traduit et commenté au n. 970.

Le capitaine a le droit et le devoir, en Angleterre et aux Etats-Unis comme en France, de provoquer les règlements d'avaries

quer une visite et une estimation conformément à l'ordonnance des douanes. Art. 2615. Le dispacheur ne peut recueillir les espèces provenant de la contribution (sauf mandat spécial) : sa fonction se borne à remettre la dispache et les comptes aux intéressés. Art. 2618. Les documents qui servent à la confection d'une dispache doivent être à la disposition de tous les intéressés et les dispacheurs doivent leur en donner, sur leur demande, des copies légalisées. Art. 2626. Toutes plaintes contre un dispacheur de Saint-Pétersbourg sont portées à l'administration des douanes, examinées et jugées par elle ; dans les cas graves, elles seront soumises au tribunal de commerce qui pourra, suivant l'importance de l'affaire, réprimander ce dispacheur ou même le destituer (sous réserve de l'approbation du ministre des finances). A Odessa (art. 2685), deux experts permanents, distincts des dispacheurs, sont désignés, pour concourir au règlement des avaries, par les propriétaires des navires et les capitaines domiciliés (à Odessa), qui étaient eux-mêmes juges de commerce dans les affaires de navigation.

(1) Messine, 1^er^ juillet 1872. Legge XII, 1, 1128. — (2) Même arrêt. — (3) Même arrêt. — (4) Gazz. g. XXIII, 1, 541.

communes (1). Avant la réforme des institutions judiciaires anglaises, c'est-à-dire avant la création d'une cour unique jugeant en droit et en équité, l'instance en règlement pouvait être introduite en Angleterre, soit *by a suit in equity* (2), soit *by an action at law* (3) ; elle pouvait l'être par tous les ayants droit à la contribution contre tous ceux qui y sont soumis (4). La cour d'amirauté (5) n'avait pas, d'ailleurs, compétence dans les questions d'avarie commune (6).

Manley Hopkins, dans son *handbook of average*, § 33, nous montre le capitaine anglais astreint aux obligations et aux formalités que l'article 413 de notre code impose aux capitaines français. Nous renvoyons nos lecteurs à ce que nous avons dit dans notre tome II, p. 588, de l'acte connu dans la pratique anglaise sous le nom de *protest*. Les *protests*, dit Abbott (7), sont d'une grande utilité pour la détermination des pertes et dommages à régler entre assureurs et assurés ou dans la répartition des avaries communes (8).

Le mot « *dispatch* » est d'origine anglaise. Il y a donc, en Angleterre comme aux Etats-Unis, des *dispatchers*, qu'on nomme plus communément aujourd'hui « *average adjusters* ». Ces *average adjusters* ont une jurisprudence qui leur est propre, et la haute cour, division du banc de la reine, a eu à décider, le 7 juin 1882, si une règle appliquée pendant 60 ou 70 ans par ces experts équivaut à un de ces usages commerciaux qui deviennent la loi implicite du contrat entre armateurs et chargeurs : on sait qu'elle a tranché la question négativement (9).

Les tribunaux américains se montrent, en général, sévères pour les capitaines qui n'ont pas provoqué en temps utile la nomi-

(1) In case of any loss that became the subject of general average, the civil law imposed upon the master the duty of adjusting and settling such average... (Abbott, 12e éd., p. 322). *Sic* Kent, 12e éd. III, p. 244. — (2) Shepherd *v.* Wright, Show. P. C. 18. — (3) Birkley *v.* Presgrave, I East, 220. — (4) By each individual entitled to receive against each party liable to pay for the amount of his share (Maclachlan, 2e éd., p. 641). — (5) On sait que l'ancienne section des divorces, des testaments et de l'amirauté forme, même depuis 1881, une division de la haute cour. — (6) Maclachlan, ib., p. 642. — (7) 12e éd., p. 326. — (8) On trouve à l'appendice de cette douzième édition, p. 980, un modèle de protêt, intitulé : Ship protest (common form) in consequence of loss or damage by storms and tempestuous weather, and also by jettison. Ce document, rédigé en conformité d'une loi votée dans la sixième année du règne de Guillaume IV, offre un intérêt véritable, et nous regrettons de ne pouvoir en donner ici, faute de place, une traduction. — (9) *Journ. du dr. intern. priv.*, ann. 1883, p. 177.

nation des experts et l'accomplissement des autres formalités (1).

1041. Les règlements d'avaries communes et les règlements d'avaries particulières se ressemblent et diffèrent par certains côtés.

On s'y propose une même fin : la liquidation d'une indemnité. Dans l'un et dans l'autre cas, cette liquidation est subordonnée au même principe : la détermination de l'indemnité ne doit pas être une cause de profit pour l'indemnitaire.

C'est pourquoi, dans l'un et dans l'autre cas, on distingue les choses qui servent à l'usage de leur propriétaire de celles qui sont transportées pour être vendues ou consommées, et, parmi les premières, celles qui se détériorent par l'usage de celles qui ne se détériorent pas (2). La première distinction s'applique, d'une part, au navire et à ses agrès, d'autre part aux denrées et marchandises. Celles-ci, qui ne sont pas l'instrument d'un travail, ne se détériorant que par des accidents fortuits, sont estimées, dans la liquidation des indemnités, avec toute leur valeur à l'état sain. Le navire, au contraire, et un certain nombre de ses agrès (3) s'usent et dépérissent ; leur propriétaire, indemnisé à raison de leur valeur à l'état neuf, bénéficierait de l'indemnité : c'est pourquoi leur évaluation sera diminuée d'une certaine quotité, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, pour différence du neuf au vieux.

Dans les deux sortes de règlements (4), s'ils comprennent des avaries qui se liquident par la comparaison d'un prix de vente obtenu avec une valeur à l'état sain, c'est la valeur du lieu de destination qu'on prend pour terme de comparaison. Toutefois ce mode de procéder n'est absolu que dans les règlements d'avaries particulières, ayant pour objet la liquidation de l'indemnité à payer par l'assureur, obligé de garantir l'assuré contre les accidents d'un voyage, au nombre desquels il faut ranger la fin même du voyage dans un autre lieu que celui de la destination prévue ; mais, dans un règlement d'avaries communes, le lieu accidentel du déchargement est substitué à celui de la destination, les divers indemnitaires ne faisant que se répartir un dommage évalué au terme réel du voyage.

Les deux sortes de règlements diffèrent dans le mode d'établir les valeurs qui composent le capital contribuable (5). Dans les rè-

(1) Strong *v.* The New-York Firemen. Ins. co. 11 John. Rep. 323; Lewis *v.* Williams, 1 Hall's N. Y. R. 430. — (2) J. V. Cauvet, II, p. 194. — (3) Tout ne s'use pas à bord : les objets en métal (ancres, chaînes, etc.) ou en bois rond (mâts, vergues, etc.) ne se détériorent pas ou ne se détériorent guère par l'usage et la réduction par quotité ne leur est pas applicable. — (4) J. V. Cauvet, II, p. 196. — (5) J. V. Cauvet ib., p. 197.

glements d'avaries communes, on prend les valeurs telles qu'elles sont au lieu de destination ou de déchargement : un règlement d'avaries particulières, à la suite d'une assurance au lieu de charge, se fait d'après la valeur au lieu de charge ; en outre, dans un règlement à la suite d'une assurance d'après la valeur au lieu de destination, il faudrait prendre cette autre valeur telle qu'elle serait en supposant les choses à l'état sain et non telle qu'elle est d'après l'état réel des choses, comme dans le règlement d'avaries communes.

Diverses fins de non-recevoir sont applicables aux deux espèces de règlements, par exemple celle des articles 435 et 436, que nous commenterons à la fin de cet ouvrage, dans un sentiment de respect, peut-être exagéré, pour le plan suivi par les rédacteurs du code.

Le législateur n'a eu en vue, dans les titres XI et XII du livre II, que les règlements d'avaries communes. Aussi réservons-nous une partie de nos développements jusqu'au moment où nous étudierons l'action d'avarie dans notre traité des assurances.

Cependant, les rédacteurs du code ont inséré, à la fin du titre XI, deux articles qui n'ont trait qu'aux rapports de l'assureur et de l'assuré. Nous ne nous piquerons pas d'un excès de logique ou de méthode, et nous allons commenter ces deux articles avant d'aborder la théorie même de la contribution.

1042. L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VI, art. 47) : « On ne pourra faire... aucune demande d'avarie, si elle n'excède un pour cent ». Le législateur de 1681, se conformant d'ailleurs à d'anciens usages, avait pensé qu'une avarie aussi insignifiante était souvent impossible à caractériser soit en elle-même, soit dans son origine. Il a été reconnu nécessaire, dans tous les pays du monde, dit M. de Courcy (*Comment. des pol. fr.*, p. 162), de protéger les assureurs par une franchise contre l'obsession des petites réclamations : il serait intolérable de les importuner d'un foc déchiré, d'un bout de corde rompu, des minimes accidents de la navigation la plus heureuse. D'autre part, il serait, par exemple, dans bien des cas, on ne peut plus difficile de déterminer si les pertes ou diminutions proviennent ou non du vice propre. Ainsi s'explique la fin de non-recevoir.

Cet article 47 figurait au titre des assurances : aussi l'interprétation n'en pouvait-elle être douteuse. « Il est décidé, dit Valin (1), que l'*assuré* ne pourra faire aux *assureurs* aucune demande d'avarie, si elle n'excède un pour cent (2) ». On lit dans le traité d'Emé-

(1) II, p. 113. — (2) « Ce qui est conforme, ajoute-t-il, à l'article 26 des assurances d'Amsterdam, à l'ordonnance de Rotterdam (art. 17), à celle de

rigon (1) : « La disposition de l'article 47 n'a lieu qu'entre les assurés et les assureurs. Mais si le ballot de mille écus dont j'ai parlé tantôt était jeté à la mer pour le salut commun, ce serait une avarie grosse dont la répartition devrait être faite entre le navire et les intéressés à tout le chargement, quoique la perte ne montât qu'à un pour cent de la totalité du chargé ».

L'article 408 du code de commerce est ainsi conçu : « Une demande pour avaries n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée ». Les auteurs modernes (Bédarride excepté) avaient entendu cet article comme Emérigon comprenait, au dix-huitième siècle, l'article 47 du titre des assurances, lorsque la cour de Bordeaux, par un arrêt du 2 juin 1869, déclara la fin de non-recevoir applicable « aussi bien au profit des chargeurs et armateurs actionnés en règlement d'avaries communes qu'au profit des assureurs », d'abord parce que le texte ne distinguait pas, ensuite et surtout parce qu'on l'avait transporté du titre des assurances dans celui des avaries (2). Mais cet arrêt fut cassé le 27 décembre 1871 (3), et devait l'être. Si le législateur moderne avait voulu étendre la prohibition de l'ancien droit aux rapports entre armateurs et chargeurs pour le règlement des avaries communes, il n'aurait pas manqué d'énoncer en termes formels une si grave innovation. D'ailleurs, si l'équité permet de laisser à la charge de l'assuré une minime perte d'un pour cent, assimilable à un simple déchet de navigation, elle commande, au contraire, de faire contribuer à la dépense commune, quelque faible qu'elle soit, tous ceux qui en profitent, parce que cette dépense a été causée par un sacrifice volontaire fait en vue de la sécurité commune. Enfin l'application de l'article 408 aux actions respectives des armateurs et des chargeurs ferait supporter par le chargeur seul, ce qui serait absurde, la perte, même totale, de la chose par avarie commune, toutes les fois que cette perte n'excèderait pas le centième de la valeur du navire et des marchandises.

On ne s'en tient pas là, le plus souvent, dans les polices d'assurances, disait déjà Valin (4), et l'on stipule, au lieu d'un pour cent, que les assureurs ne sont point tenus des avaries au-dessous de trois ou de cinq pour cent. La convention des parties a encore développé, de nos jours, le principe inscrit dans l'article

Midelbourg (art. 18), en un mot au droit commun. Kuricke, Diatriba, de assec. n. 8, fol. 835. Loccenius, *de jure marit.*, l. II, c. V, n. 15 ».

(1) I, p. 662. — (2) D. 70, 2, 39. — (3) D. 72, 1, 36. — (4) II, p. 113.

408. On distingue assurément les assurances sur corps de navire des assurances sur marchandises. Mais, même en ce qui touche les premières, le taux de la franchise, dans la plupart des pays maritimes, dépasse 1 0/0 et atteint assez généralement 3 0/0 (1). Toutefois ce taux paraît excessif à M. de Courcy. « Une avarie de 6,000 fr. sur un navire à voiles de 200,000 fr. ou d'environ 500 tonneaux, dit-il (2), est certainement un accident. A plus forte raison, sur un bateau à vapeur valant un million, qui, peu chargé d'agrès et de voilure, est beaucoup moins exposé aux menues contrariétés de navigation, un accident de près de 30,000 fr. est un accident caractérisé. Je serais donc d'avis que la franchise fût réduite. Le taux de un pour cent me paraîtrait suffisant, à la

(1) Police de Bordeaux, 3 0/0 (art. 16). Police du Havre, 3 0/0 (art. 4). Police de Marseille, 3 0/0 (art. 16). Police de Nantes, 3 0/0 (art. 16). Les quatre polices d'assurances sur corps de Paris (15 juillet 1873) contiennent (art. 19) la clause suivante : « Les avaries ne sont payées par les assureurs que sous la retenue d'une franchise de : 3 0/0 de la somme assurée pour les avaries particulières, 1 0/0 de ladite somme pour les avaries communes, 1 0/0 de ladite somme pour le recours des tiers » (Textes empruntés à l'ouvrage de Victor von John. Trieste. 1874). Police de Cette, 3 0/0 (art. 16). Police de Rouen, 3 0/0 (art. 6) (Textes empruntés à l'ouvrage de M. Lafond de Lurcy). Police « française » d'assurance sur corps (art. 19) : comme aux polices de Paris. Toutefois les assureurs, dans quelques cas particuliers, stipulent une franchise partielle plus élevée ou même une franchise totale. Par exemple, l'article 7 de la police de Rouen est ainsi conçu : « En cas d'avaries particulières sur les navires faisant les voyages de la pêche au Grand-Banc, aux bancs de Miquelon et à la côte de Terre-Neuve, au Dogger-Blanc, sur les côtes d'Islande et autres lieux, nous, assureurs, sommes exempts de la perte des câbles, ancres et ustensiles de pêche résultant du mouillage auxdits lieux. Il est en outre convenu, quant aux navires faisant les voyages de la pêche à Terre-Neuve, que la retenue sera de 3 0/0 pour les avaries de la traversée d'aller et retour, de 5 0/0 pour celles à la côte et de 10 0/0 pour celles arrivant pendant le mouillage sur le Grand-Banc ». La police « française » d'assurance sur corps, comme celles du Havre, de Nantes, de Paris, etc., dit (art. 21) : « Dans les risques de pêche, les assureurs sont exempts de toutes pertes et avaries sur les embarcations, ustensiles de pêche, ancres, chaînes, câbles et dépendances pendant la pêche et pendant le mouillage. Ils sont pareillement exempts des pertes d'ancres, chaînes, câbles et dépendances dans les divers mouillages de l'île de la Réunion ». D'après la police de Paris spéciale à la pêche d'Islande (art. 18 § 2), « les avaries particulières matérielles sur les objets d'armement, les vivres et les produits de pêche, ainsi que les approvisionnements en cordages, toiles, etc., seront remboursées sous la retenue de 10 0/0 ». *Junge* quant aux assurances sur corps en 1883 dans le port de Marseille de précieux renseignements donnés par le *Bulletin de statistique et de législation comparée*, d'avril 1884. — (2) Comment. des pol. fr., p. 165.

condition qu'ainsi diminuée elle fût toujours déduite de la réclamation ».

En ce qui touche les avaries particulières sur facultés, on a distingué suivant la nature des marchandises. Certains risques, comme le naufrage ou l'incendie, les menacent également ; certains risques, comme l'irruption de l'eau de mer, peuvent altérer les unes et laisser les autres intactes. On eût pu modifier en conséquence le taux proportionnel des primes : on a mieux aimé, pour éviter de grandes complications, parer d'une autre manière à cette diversité de chances en organisant un système de franchises variables. De la sorte, l'assureur ne reçoit pas une prime plus forte et, en cas d'heureuse arrivée, l'assuré n'est pas grevé ; mais l'assureur paiera moins en cas de sinistre, l'assuré devant faire entrer l'éventualité de cette perte dans l'établissement de ses calculs en vue de la spéculation commerciale qu'il entreprend (1). C'est ainsi, par exemple, que, d'après l'article 11 de la police française d'assurance sur les marchandises (2), calquée, à ce point de vue, sur les polices de Paris du 1er mars 1869 et du 15 décembre 1873, les avaries particulières matérielles consistant en perte de quantités sont remboursées *intégralement et sans aucune franchise* sur les espèces, métaux précieux, diamants et pierres précieuses non montés, étains, cuivres, plombs et zincs bruts en lingots (3). Le même article fixe la franchise à trois pour cent en cas d'avaries particulières matérielles sur une seconde catégorie de marchandises (4), à cinq pour cent sur une troisième catégo-

(1) Lemonnier, n. 305; Boistel, 3e éd., n. 1387. — (2) On sait que les polices d'assurances maritimes, dites *françaises*, ont été votées à Paris en 1873 par des congrès d'assureurs. La première (police sur corps) a été tout de suite adoptée par les assureurs de Paris, de Nantes, de Bordeaux et de Marseille (non par ceux du Havre et de Saint-Malo) ; la seconde (sur marchandises) n'a été mise en pratique qu'à Bordeaux et à Paris et pour les risques de long cours seulement. — (3) L'article 11, dit M. de Courcy (Comment., p 280), débute par une disposition dont l'inspiration est très libérale et renverse toutes les traditions, toutes les habitudes, tous les préjugés de l'assureur français. Dépassant en largeur de vues les assureurs des autres nations, il conçoit des règlements d'avaries non seulement sans retenue, mais sans la moindre franchise protectrice contre les petites réclamations... Je vois dans ce paragraphe spécial le présage d'une grande réforme... ». — (4) Beurre, bijouterie fine, bois bruts, brai, châles, caoutchouc, cire, cochenille, cordages goudronnés, cafés en futailles, cotons bruts, épices non désignées en futailles, farine en barils, garance ou garancine en futailles, gomme laque, goudron, gutta-percha, indigo, ivoire, lack-dye, mercure, métaux bruts, orfèvrerie, savon, soies, soieries, soufre, suif, vanille, verdet en fûts.

rie (1), à dix pour cent sur une quatrième (2), à quinze pour cent sur une cinquième (3). La quotité de franchise sur les objets non désignés dans les différentes parties de ce tableau est fixée à cinq pour cent.

Les rédacteurs de la police française n'ont-ils pas eu tort de relever et d'agrandir encore cet échiquier du tableau des franchises ? Nous inclinons à le penser. M. de Courcy envisage le système français comme un anachronisme, et nous le montre battu en brèche « par le bélier de la concurrence cosmopolite (4) ». Il aurait fallu, selon l'éminent publiciste, rechercher, d'après la nature des diverses marchandises, groupées en un petit nombre de catégories, l'expression moyenne de la déperdition ordinaire de route, et l'on aurait ainsi déterminé des franchises de 1/2, 1, 2 0/0, 5 0/0 peut-être au maximum, encore réductibles sur les

(1) Alun, bijouterie fausse, cacaos en futailles, cafés en sacs, cannelle, cassia lignea, clous de girofle, cordages non goudronnés, cornes ou ramures de cornes, colle, coton filé, draps autres que ceux du Midi, épices non désignées en sacs, fanon, gambier, garance ou garancine en sacs, gingembre, gommes en fûts, guanos et engrais naturels, laines lavées, laines en suint (retour de la Plata), mercerie, meubles, passementerie, piments en sacs, poivre en sacs, quercitron, rubans, riz en futailles, rocou, sellerie, sucres bruts en futailles ou en caisses, tabacs en boucauts, toileries et autres tissus de lin, de chanvre et de coton. — (2) Alizari, amidon, anis, arachides, biscuits en futailles, brosseries, cacaos en sacs, cafés en vrac, carrosserie, chanvre, chapellerie, couleurs préparées, crins et poils, cuirs et peaux préparés ou à l'état brut, drogueries non désignées, eaux-de-vie, écorces de chêne, éponges, farines en sac, fleur de soufre, froment en sacs, gommes en sacs ou vrac, jute, jalap, laine cachemire, librairie en caisses, liège, lin, noix de galle en fûts, pelleteries, perlasse, piment en vrac, pistaches, plumes et duvets, poivres en vrac, potasse, quinquina, réglisse, saindoux, salsepareille, sels de soude, soude, sucres bruts en sacs, tabacs en sacs ou balles, teintures, thés, toiles à voiles et d'emballage verdet en balles. — (3) Biscuits en vrac, bouchons, cacaos en vrac, carnasse, cendres gravelées, chapeaux et tissus de paille, chardons, cigares, cirage, cocons de vers à soie, crin végétal, conserves, dividivi, engrais artificiels, épices non désignées en vrac, froment en vrac, gants de peaux, grains et graines en sac ou vrac, houblon, laines en suint (non désignées), légumes secs en balles ou en vrac, librairie en balles, lithographies, photographies, nitrates, noir animal, noix de galle en sacs, onglons, orseille, os, osiers, paniers, parfumerie (non désignée article 10), pâtes d'Italie, poissons secs ou salés, riz en sacs, sparterie, sumac, toiles bleues dites guinées, tourteaux, vachettes. — (4) « Nos assureurs l'ont abandonné déjà, pour les risques d'exportation, d'une manière générale. Ils l'abandonnent tous les jours dans le détail, pour les risques d'importation, en lui substituant, à prime débattue, le système anglais du remboursement intégral » (comm. des pol. fr., p. 292).

bateaux à vapeur (1) ; puis on se serait interdit absolument le remboursement intégral, et les assureurs n'auraient jamais payé que l'*excédant* de la franchise (2).

Quoi qu il en soit, dans le système actuel, la *division par séries* atténue, pour les assurés, dans un certain nombre de cas, la rigueur des franchises. Par exemple, l'article 12 § 1 de la seconde police « française » est ainsi conçu : « Le règlement des avaries particulières matérielles sur les marchandises chargées autrement qu'en vrac a lieu par séries établies conformément au cours de la place en vigueur au jour de la signature de la police » (3). Suppo-

(1) A cause de la brièveté de la traversée.—(2) Un tableau du même genre est annexé à la police de Bordeaux (art. 21), établissant des franchises de 3 0/0, de 5 0/0, de 10 0/0, de 15 0/0, selon les catégories de marchandises. D'autres tableaux, contenant les mêmes divisions par catégories, sont annexés aux polices du Havre (art. 7), de Nantes (art. 14), de Paris (art. 11), de Rouen (art. 8), de Cette (art. 21), de Marseille (art. 4). D'après les polices de Bordeaux et de Rouen, la quotité de franchise sur les objets non désignés dans le tableau est fixée à 5 0/0. De même, d'après les polices de Paris (1869 et 1873). D'après les polices du Havre, de Marseille, de Cette, les quotités de franchise sur les objets non désignés au tableau sont déterminées par analogie avec les articles désignés. La police de Nantes contient le même principe, mais ajoute : « Dans le cas où il ne pourra être établi d'analogie, la franchise sera de 10 0/0 ». — (3) Cet alinéa est emprunté aux polices de Paris (1869 et 1873). On lit dans la police de Bordeaux (art. 32) : « Les liquides sont divisés en séries de 500 fr. au moins, toute autre espèce de marchandise en séries de 1,000 fr. au moins pour toutes exportations d'Europe. Les liquides sont divisés en séries de 1,000 fr. au moins, toute autre espèce de marchandise en séries de 2,000 fr. au moins pour les importations en Europe. Le tout en suivant l'ordre des numéros, marques ou contre-marques, chaque pour-compte dûment justifié, chaque espèce de marchandise et chaque série formant un capital distinct et séparé. Par exception à ce qui précède, chaque caisse ou suron d'indigo et chaque balle de guinée contenant quatre-vingts pièces au moins forme une série tant à l'importation qu'à l'exportation. Dans le cas où, par une cause quelconque, il serait impossible au débarquement de former régulièrement les séries par suite de l'absence des numéros, marques ou contremarques, l'importance de chaque série sera portée au double des valeurs stipulées ci-dessus, et chacune d'elles sera formée par les numéros donnés à chaque colis au moment de la sortie du panneau, à Bordeaux, en présence de l'assureur, dûment prévenu par lettre, ou de son représentant, et, en tous autres lieux, en présence d'un expert nommé par le juge compétent sur la demande de l'assuré. Cette faculté ne s'applique qu'aux cargaisons arrivant en Europe ». L'art. 23 § 1 des polices de Marseille et de Cette est ainsi conçu : « Si les marchandises sont assurées par séries, les séries ne seront jamais réglées autrement que par ordre de numéros ou de lettres, et il ne sera admis aucune série d'une valeur moindre de 2,000 fr. Toute fraction de série sera jointe à la

sons un chargement de 1,000 sacs de riz, sur lequel la franchise est de 15 0/0. Si l'assurance est faite en bloc, les assureurs ne devront rien, tant qu'il n'y aura pas 150 sacs perdus. Qu'on les divise en dix séries de 100 sacs, et, s'il y a seulement 140 sacs perdus, mais qu'ils appartiennent tous à la première et à la seconde série, 70 sacs ayant péri dans chacune de ces deux séries, les assureurs, quand même ils déduiraient 15 sacs de chacune à raison de 15 0/0, paieraient sur chacune 55 sacs, en tout 110, tandis qu'ils n'auraient rien payé dans l'assurance en bloc (conf. Boistel, 3e éd., n. 1388) (1).

Il peut d'ailleurs arriver qu'une cargaison entière soit avariée ; si, par exemple, on l'a inondée ou immergée après un commencement d'incendie, et alors la division en séries sera sans effet (2).

La division par séries ne se présume pas ; elle doit être formellement stipulée (3). Lorsque, dans une assurance avec séries par ordre de numéros, l'assuré néglige de faire constater dans les procès-verbaux d'expertise ou dans les actes de vente la part afférente à chaque série, l'avarie doit être réglée de la même manière que si le capital n'avait pas été divisé (4). Mais si les numéros ont été effacés par suite d'une fortune de mer dont l'assureur répond, on doit les reconstituer approximativement. Lorsque l'assurance a été consentie avec séries à déterminer, soit par les numéros, soit par l'ordre d'arrimage, l'assuré a le choix entre

série précédente et en augmentera la valeur. Néanmoins, toute assurance est faite divisément pour chaque espèce et qualité de marchandises et pour chaque pour-compte dûment justifié ; chaque espèce de marchandises, chaque pour-compte et chaque série forment toujours un capital distinct et séparé, comme s'il y avait autant de polices que de séries ». — « Les objets assurés, dit la police du Havre (art. 9), sont divisés en séries, conformément au tarif en vigueur : chaque série forme un capital distinct et séparé ».

(1) Conf. Havre, 18 décembre 1883. Rec. du H. 1884, 1, 22. Dans cette affaire, alors que, d'après la police, les marchandises devaient être débarquées par séries avec franchise déterminée par chaque série, le débarquement par séries avait été omis. Les assureurs soutenaient que, les séries n'ayant pas été faites, la franchise de 10 0/0 devait porter sur l'ensemble de la valeur des 450 sacs formant le chargement et que, le 10 0/0 sur tout le chargement n'ayant pas été atteint, ils ne devaient rien. Mais le tribunal les débouta en constatant : 1° que les avaries n'atteignaient que les derniers sacs débarqués ; 2° qu'elles auraient dépassé la franchise sur ces sacs si le débarquement avait été fait par séries ; que dès lors, aux termes du contrat, les assureurs eussent été tenus de rembourser aux assurés, même dans cette hypothèse, les avaries constatées. — (2) Cf. de Courcy, Comment., p. 289. — (3) Mars. 20 mai 1857. Rec. de M. t. XXXV, 1, 151. — (4) Bordeaux, 4 décembre 1843. Rec. de M., t. XXII, 2, 250. Mais conf. Havre, 18 déc. 1883 (précité).

les deux modes de constatation (1). Enfin, il est de principe que la division par séries est sans influence sur le règlement entre l'assureur et l'assuré lorsque l'avarie est commune.

La division par séries ne s'applique pas, dans la pratique, aux chargements en vrac (2).

Il n'y avait pas de raison pour appliquer aux avaries communes, issues d'un péril commun et d'un sacrifice volontaire, le système des primes variables : aussi les assureurs adoptent-ils généralement, quant à ces avaries, un taux uniforme de franchise, soit 3 ou 5 0/0 (3). L'article 19 de la police française sur corps abaisse même ce taux à 1 0/0. Encore M. de Courcy pense-t-il que, l'avarie commune étant toujours un accident caractérisé, la nature des choses ne comporte pas même la déduction de cette

(1) Mars., 4 août 1852. Rec. de M., t. XXXI, 1, 202. V. aussi sent. arbitr. du 17 mai 1834. Rec de M., t. 17, 2, 122. — (2) De Courcy, ib. — (3) Toutefois, à Rouen et au Havre, la franchise est de 1 0/0 pour le long cours, de 2 0/0 pour le grand et le petit cabotage. L'article 15 § 1 des polices de Marseille et de Cette est ainsi concu : « Dans le cas d'avaries grosses ou communes, les assureurs ne paient que l'excédant de un pour cent de la somme assurée sur les monnaies et matières d'or et d'argent et de trois pour cent sur tous autres objets. Néanmoins ils ne paient que l'excédant de dix pour cent sur corps et cargaison des navires grecs, russes et ottomans venant des échelles du Levant et des mers Noire et d'Azof ». « Les avaries grosses, dit la police de Bordeaux (art. 15), sont remboursées sous la retenue de un pour cent de la valeur assurée... La portion de ces avaries incombant au fret ne peut jamais être mise à la charge de l'assurance sur corps. Les avaries grosses sur marchandises, quelle qu'en soit la quantité, sont remboursées sans retenue de la franchise ». La police de Nantes (art. 17) s'exprime en ces termes : « Il ne sera remboursé pour avaries grosses ou communes, que l'excédant de trois pour cent sur l'estimation donnée par la police à l'objet assuré. Dans les cas qui donneront à la fois lieu à un règlement d'avaries grosses et d'avaries particulières, la franchise sur les avaries grosses sera réduite à un pour cent ». Les polices sur corps, de Paris et la police « française » (sur corps) accordent une franchise de un pour cent de la somme assurée pour les avaries communes en stipulant : 1° que s'il y a concours de plusieurs sortes d'avaries, la franchise retenue ne dépassera pas trois pour cent ; 2° que, en cas d'échouement suivi de remise à flot, tous les frais à la charge du navire faits pour le renflouement sont remboursés sans retenue, au *prorata* des sommes assurées, même dans les risques souscrits franc d'avaries. Les polices sur facultés, de la même ville, accordent le remboursement intégral des avaries. La police « française » sur facultés procède de même, ajoutant (comme les polices sur facultés de Paris) que « néanmoins, si les contributions proportionnelles ont éte payées sur une somme supérieure à la somme assurée, les assureurs ne doivent que la proportion de la somme assurée ».

franchise (1). D'ailleurs, pourquoi faire supporter aux assurés une partie des contributions aux mesures de salut commun qui ont empêché la perte des marchandises, alors que ces mesures ont précisément préservé les intérêts des assureurs (2) ?

On distingue enfin, dans la pratique, les avaries-frais des avaries matérielles. En effet, dès qu'il ne s'agit plus que de dépenses en cours de voyage, tout se caractérise nettement et l'on n'a pas à éviter les complications dont je parlais tout à l'heure (3). Aussi les anciennes polices, après avoir fixé, quant aux avaries matérielles, le taux des franchises conventionnelles, le réduisent-elles au *minimum* et le plus souvent au taux même de la franchise légale quand il s'agit des avaries-frais (4), ces polices étant d'ailleurs, de temps à autre, modifiées elles-mêmes par la clause manuscrite aux termes de laquelle les assureurs s'engagent « à rem-

(1) Comment., p. 165. — (2) De Courcy, ib., p. 258. — (3) Conf. Delaborde, Avar. part. sur march., n. 212. — (4) *Police du Havre,* art. 3. Les avaries particulières sur marchandises ne provenant que de frais.., seront remboursées, pour les voyages de long cours, sous la retenue de 1 0/0 et de 2 0/0, pour les voyages au petit et au grand cabotage sur les valeurs assurées. *Police de Rouen,* art. 9. Les avaries ne provenant que de frais seront remboursées sous la retenue de 1 0/0, lesquelles avaries, avec celles particulières, le cas échéant, seront cumulées, et la retenue sera prise sur ces dernières seulement. *Police de Bordeaux,* art. 22. Les franchises déterminées par l'article précédent (tableau des franchises par catégories de marchandises dans les assurances sur facultés) ne se prélèvent que pour les avaries particulières matérielles. Les avaries particulières qui ne se composent que de frais ou qui proviennent d'une contribution proportionnelle sont remboursées sans franchise. La police de Paris (long cours, 1873) et la police « française » sur facultés assimilent, quant au remboursement intégral, les avaries particulières en frais aux avaries communes. Il faut noter l'article 9 de la police de Paris, de 1869, sur facultés (celle du 15 décembre 1873 ne s'appliquant qu'au long cours), stipulant que « les avaries particulières en frais et les avaries communes sont remboursées intégralement pour tous voyages quelconques par vapeurs et pour tous voyages par voiliers autres que ceux qui s'accomplissent d'un point à un autre du bassin de la Méditerranée ou des mers Noire ou d'Azof (sauf pour les navires levantins). Quant aux voyages par voiliers s'accomplissant d'un point à un autre du bassin de la Méditerranée ou des mers Noire ou d'Azof, les assureurs ne remboursent les contributions proportionnelles (réduites dans la proportion de la somme assurée si elles ont été payées sur une somme supérieure à la somme assurée) que sous déduction et pour l'excédant d'une franchise de 3 0/0 de la somme assurée. Cette franchise est portée à 10 0/0 pour tous voyages quelconques, même en dehors de la Méditerranée, si le navire est grec ou ottoman ou appartient aux ports des mers Noire ou d'Azof ».

bourser intégralement les avaries grosses et particulières en frais » (1).

Mais encore faut-il s'entendre sur le sens exact des mots: « avaries-frais » (conf. ci-dessus n. 962). Pour dissiper toute équivoque, les rédacteurs des polices de Marseille et de Cette ont dit (art. 21 *in fine*) : « Les franchises déterminées au tableau ci-dessus ne se prélèvent que sur les avaries matérielles et frais accessoires. Les avaries particulières qui ne se composent que de *frais étrangers au dommage matériel....* sont réglées séparément et remboursées, sous la retenue d'un pour cent de la somme assurée, et cela indépendamment des avaries particulières matérielles». Le tribunal de commerce de Marseille a jugé, le 10 mai 1869 (2), que les frais de relâche, de déchargement, de pelletage et autres, faits pour bonifier la marchandise en cours de voyage, devaient subir, aux termes de cette police, non la franchise de 1 0/0 applicable aux avaries « qui se composent de frais étrangers aux dommages matériels », mais la franchise applicable aux avaries matérielles et dommages accessoires.

1043. Il s'agit maintenant de calculer la franchise. Voici comment l'article 408 est appliqué lorsqu'il s'agit d'une avarie commune. Supposons que la masse contribuable est de 500;000 fr. et que l'objet assuré entre dans cette masse pour 10,000 fr. ; il est fait un jet en vue de la sécurité commune et le jet porte exclusivement sur cet objet pour une valeur de 4,000 francs. Il y a lieu à contribution *dans les termes de l'article 401*, bien que la perte n'arrive pas à un pour cent par rapport à la masse, puisqu'elle est de 0,4/5. Ce point admis, l'assuré recevra des contribuables 4,000 francs, moins sa propre contribution, qui monte à 80 francs. L'article 408 n'aura d'autre effet que de lui interdire toute réclamation envers son assureur pour cette dernière somme (3).

Quand il s'agit d'une avarie particulière, la franchise doit être calculée, tout le monde le reconnaît, sur la somme assurée. Nous tirons deux conséquences de ce principe : 1° si l'évaluation est jugée excessive, la franchise doit être calculée sur la somme réduite (4) ; 2° si l'assuré, ayant le droit de faire échelle, débarque une partie de la marchandise dans un port intermédiaire, la franchise doit être calculée non seulement eu égard à la partie non

(1) V. le jugement du tribunal de commerce de Marseille rendu dans l'affaire X. c. la Cie *le Salut* et publié par le *Journal de Marseille* du 24 mai 1876.— (2) Rec. de M., 1869, 1, 168. — (3) *Sic* Em. Cauvet, II, p. 415. — (4) Bordeaux, 29 juillet 1856. Rec. de M. t. XXXVI, 2,63. Par exemple, si la somme assurée est réduite de 200.000 fr. à 160,000 fr., il suffit, pour la recevabilité de l'action, que l'avarie excède 1600 fr.

débarquée et qui est seule avariée, mais eu égard à tout le chargement (1).

Mais ne faudrait-il pas s'y prendre de même quand il s'agit d'avaries communes ? Le règlement d'avaries particulières (v. ci-dessus, n. 1035) ne comprend-il pas même la part contributoire de l'assuré dans les avaries communes déjà réglées? Cependant le code a dit : « Si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises ». Singulière base d'appréciation ! Vincens a écrit (III, p. 195) que cette rédaction était inexacte, parce que c'est « la moitié du navire et du fret qui compte dans les avaries », et MM. Dalloz enseignent en conséquence, dans leur code de commerce annoté (p. 531), qu'il faut lire : « n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée tant de la moitié du navire et du fret que des marchandises ». Bien qu'il y ait quelque hardiesse à retoucher ainsi le texte, c'est peut-être, en effet, ce qu'a voulu dire le législateur (2). Reprenons notre exemple, où la perte, à la suite du jet, n'atteint que 4/5 0/0 par rapport à la masse. Qu'importe dans les rapports de l'assureur et de l'assuré? A vrai dire, l'effet sera beaucoup moins désastreux pour celui-ci que certains auteurs ne se le figurent, puisque c'est seulement sa propre part contributoire dans la contribution issue de l'avarie commune qu'il ne pourra pas recouvrer de l'assureur. Mais cette part contributoire peut encore être fort onéreuse à l'assuré et de beaucoup excéder un pour cent de la valeur assurée sans que l'avarie commune excède un pour cent de la valeur cumulée tant de la moitié du navire et du fret que des marchandises. Néanmoins le texte est formel.

Aussi n'est-il pas appliqué. La plupart des polices locales dérogent, sur ce point, au code. « Les avaries grosses sont remboursées sous la retenue d'un pour cent de la valeur assurée », dit celle de Bordeaux (art. 15). « Sur l'estimation donnée par la police à l'objet assuré », dit celle de Nantes (art. 17). Les polices de Marseille, de Cette, de Rouen s'expriment de la même manière. D'après l'article 19 de la police « française » (sur corps), comme d'après toutes les polices de Paris (sur corps) (*junge* art. 11 *in fine* des deux polices de Paris sur facultés), la franchise est de 1 0/0 « de la somme assurée » pour les avaries communes.

(1) Bordeaux, 15 mars 1844. Rec. de M. t. XIII, 2, 94. — (2) Le législateur aurait pu employer indistinctement l'une et l'autre formule, parce que, comme l'a dit le tribunal de Marseille le 16 mars 1882 (Rec. de M. 82, 1. 127), la demie du fret contribue comme accessoire et comme moyen d'évaluation du navire ; mais sans retrancher, en fait, cet élément du décompte.

Il est de règle, dit M. Emile Cauvet (1), que si, dans une police, une franchise a été stipulée pour les avaries particulières, une autre pour les avaries communes, chacune d'elles doit être prélevée dans chaque règlement particulier, à moins de convention contraire. Ainsi soit une somme assurée de 10,000 fr.; franchise : 15 0/0 sur les avaries particulières, 5 0/0 sur les avaries communes. L'assuré qui perd par une avarie particulière 2,000 fr. et par une avarie commune 1,500 fr. recevra pour la première 500 fr. (il a fallu déduire 15 0/0, soit 1,500 fr. de la somme assurée) et pour la seconde 1000 fr. (il a fallu déduire 5 0/0, soit 500 fr. de la somme assurée). Les assurés soutenaient, dans une espèce où le taux de la franchise était le même pour les deux avaries, que les assureurs ne pouvaient prélever qu'une seule franchise. Par exemple, la somme assurée étant de 40,000 fr. (2), la franchise de 5 0/0 tant pour les avaries simples que pour les avaries grosses, l'avarie particulière étant de 10,000 fr., l'avarie commune de 15,000 (en tout 25,000 fr.), les assurés disaient : les deux avaries sont l'objet d'une seule franchise et dès lors l'assureur doit 25,000 fr. moins 5 0/0 sur 40,000 fr., c'est-à-dire moins 2,000 fr. pour l'unique franchise : l'assureur répondait, au contraire, qu'il fallait déduire une première fois 5 0/0 (soit 2,000 fr.) pour l'avarie particulière, une seconde fois 5 0/0 (soit encore 2,000 fr.) pour l'avarie commune, et ce système prévalut (3). Les anciennes polices ne laissent d'ailleurs subsister, à cet égard, aucune équivoque. « Les avaries grosses se règlent indépendamment des avaries particulières et sans aucune cumulation », dit la police de Bordeaux (art. 15). « Les avaries grosses et les avaries particulières seront toujours réglées séparément », répètent les polices du Havre (art. 5) et de Nantes (art. 18). « Elles seront réglées séparément et les retenues seront faites sur chaque espèce d'avaries », dit expressément la police de Rouen (art. 12), etc.

Mais la police « française » d'assurance sur corps (4) s'est bornée à dire (art. 19) : « En cas de concours de plusieurs sortes d'avaries, la franchise retenue ne peut être supérieure au maxi-

(1) II, n. 363. — (2) Nous empruntons cet exemple à M. Em. Cauvet, II, p. 425. — (3) Mars. 13 juin 1821, 23 mai 1824 ; Aix, 10 juin 1825 (Rec. de M. t. II, 1, 225 ; t. V, 1, 70 ; t. VI, 1, 224). — (4) Calquée en ce point sur les polices de Paris (sur corps) du 15 décembre 1873. Quant aux polices de Paris sur facultés (1869 et 1873), elles ordonnent de régler « cumulativement entre elles les avaries communes et les avaries particulières en frais, indépendamment des avaries matérielles ».

mum de 3 0/0 ». Or M. de Courcy, dans son commentaire (1), s'exprime en ces termes : « Lorsque l'avarie particulière dépasse trois pour cent et qu'il y a en outre une avarie commune n'atteignant pas un pour cent, les assureurs rembourseront-ils l'avarie commune? A cette question s'en ajoute une autre. Si l'avarie commune est de 2 0/0 et l'avarie particulière de 2 1/2 0/0, les assureurs les cumuleront-ils pour rembourser l'excédant d'une franchise unique de trois, soit un et demi? ou bien considèreront-ils l'avarie particulière comme ne donnant lieu à aucun recours et se contenteront-ils de rembourser le net de l'avarie commune, soit un pour cent? Je crois que les assureurs n'ont pas pensé à ces bagatelles; mais j'adopte, quant à moi, l'interprétation la plus favorable aux assurés, c'est-à-dire le cumul. L'intention me paraît être de limiter à 3 0/0 le maximum de ce qui pourrait rester à la charge de l'assuré dans un règlement d'avaries, et c'est ainsi qu'on l'a déjà interprété à Marseille ».

La police française d'assurance sur marchandises contient (art. 11) la clause suivante : « La franchise de dix pour cent prévue par l'article 10 pour les liquides en futailles et par l'article 11 pour les eaux-de-vie est indépendante de la franchise du coulage ordinaire, laquelle est fixée à dix pour cent (2)». La cour de Paris a jugé le 15 novembre 1872 (3) qu'une franchise de 5 0/0 devait se calculer sous déduction préalable du déchet inévitable subi par des toiles en cours de route (4). M. de Courcy voudrait, au contraire, qu'on cherchât dans la franchise l'expression moyenne de la déperdition ordinaire en cours de route, et critique le tableau des franchises françaises parce que les assureurs ne se sont pas assez scrupuleusement livrés à la recherche de cette expression moyenne. Mais le rôle du juge se borne à l'interprétation des polices.

Si l'on suppose que deux objets vaillent, l'un 10,000 fr., l'autre 100,000 fr., et que le premier perde 1,000 fr., la perte sera-t-elle réputée inférieure ou supérieure à 1 0/0? La question avait été déjà posée, en 1780, à Emérigon, pris comme tiers arbitre. Il la résolut contre l'assuré, parce que « les assurances avaient été fai-

(1) p. 166. — (2) L'article 10 de la police d'assurance maritime de Paris spéciale pour les liquides en fûts (13 octobre 1875) distinguait déjà du coulage extraordinaire le coulage ordinaire et stipulait que celui-ci, « considéré comme vice propre, ne peut jamais faire l'objet d'une réclamation ». La police du Havre (art. 8 § 2) décide également que la franchise de 10 0/0 pour les liquides est indépendante du coulage ordinaire, etc. — (3) D. 74, 2, 239. — (4) Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 27 janvier 1875. D. 75, 1, 448.

tes en commun ». Il s'agit, en effet, de savoir si le contrat porte indivisiblement sur 110,000 fr. ou divisiblement sur 10,000 et 100,000 fr. Dans le premier cas, la perte doit être réputée inférieure(1),dans le second cas elle doit être réputée supérieure à 1 0/0.

La division par séries, dont nous parlions tout à l'heure (n. 1042), n'est pas applicable aux frais faits pour la conservation de l'objet assuré, lorsqu'ils font l'objet d'un règlement séparé. Mais, s'il a été convenu qu'ils seraient joints au capital pour former masse dans l'avarie, on doit les joindre proportionnellement à chaque série et faire le règlement en conséquence (2).

Emérigon posait encore cette question : peut-on, dans le calcul de l'avarie, comprendre les frais de réclamation à l'effet de grossir l'objet pour qu'il excède 1 0/0 ? Non, sans doute, répondait-il (et, selon nous, avec raison), car les ordonnances veulent qu'on ne puisse faire aucune *demande* d'avarie, si l'avarie n'excède pas un pour cent par elle-même.

1044. Si l'avarie excède le taux de la franchise légale ou conventionnelle, faut-il encore faire la déduction de cette franchise à l'assureur ? Valin (3), Emérigon (4) enseignaient que, dans ce cas, les assureurs doivent payer l'avarie tout entière.

Delaborde (5) a combattu ce système qui, à l'en croire, rend à peu près illusoire le moyen légitime employé par l'assureur pour s'affranchir d'une partie du préjudice résultant soit du vice propre des objets mis en risque, soit de l'impossibilité d'approprier exactement les primes aux chances multipliées de la navigation. D'ailleurs l'assuré, voyant ses marchandises atteintes d'une avarie dont le taux serait inférieur à celui de la franchise stipulée, se sentirait intéressé à pousser la perte jusqu'à ce qu'elle eût dépassé, ne fût-ce que très-légèrement, le taux de la franchise.

Il faut, à notre avis, interroger avant tout la volonté des con-

(1) Le tribunal de commerce de Marseille l'a ainsi jugé le 18 mars 1825 (Rec. de M., t. VI, 1, 108), dans une affaire où les facultés, chargées sur deux navires, avaient été assurées par un seul contrat indivisible : il calcula la franchise sur la valeur des deux chargements, non sur celle de l'unique chargement avarié. — (2) Conf. Delaborde, n. 221 ; E. Cauvet, II, n. 370. — (3) « C'est aussi l'usage de cette place (La Rochelle), disait Valin, et peut-être de tous les autres ports du royaume, excepté Rouen, où l'assureur ne paie les avaries qu'à la déduction de la quotité qui, aux termes de la police, ne doit pas être pour son compte ». Cependant Pothier disait à son tour : « J'apprends que l'usage du parlement de Rouen est suivi à l'amirauté du Palais, à Paris, où ressortit l'amirauté de la Rochelle. La cause des assureurs est très-favorable ». — (4) I, p. 662. — (5) Av. part. sur march., n. 211.

tractants, et, s'il ressort de la convention qu'on s'est uniquement proposé de faire supporter une partie de la perte aux assurés, les obliger à subir la déduction, dans ce cas comme dans les autres. Mais, si rien ne révèle l'intention des contractants, il est plus rigoureusement juridique de faire payer l'entière avarie par l'assureur. N'est-ce pas une suite naturelle du contrat d'assurance? La stipulation d'une franchise a, sans doute, modifié cette obligation. Mais la clause modificative doit être elle-même interprété *stricto sensu*.

C'est là, d'ailleurs, une discussion purement théorique, parce que l'usage de déduire la franchise du montant des dépenses qui l'excèdent prévaut universellement dans notre pays. « Les avaries, dit indistinctement l'article 19 de la police française d'assurance sur corps, *ne* sont payées *que* sous la retenue d'une franchise de... ». M. de Courcy, commentant cet article, approuve l'usage français (1). Mais, dans son commentaire de la seconde police (sur marchandises), il le compare à l'usage anglais, qui est contraire, et distingue. S'agit-il de marchandises manufacturées, soigneusement emballées, par exemple, de modes, de confections, d'étoffes, etc., il n'y a pas là de déchet naturel possible, et pour peu que l'avarie soit sérieuse, elle doit être à la charge des assureurs, sans retenue : la pratique anglaise est alors la meilleure. S'agit-il de denrées brutes, dont le poids à l'arrivée, diminué par des évaporations, des suintements, des coulages, n'est jamais identique à celui du départ? Les déperditions, qui atteignent 3 0/0 dans une traversée ordinaire, montent à 7 0/0, par exemple, à la suite d'une mauvaise traversée. L'assureur anglais, qui rembourse sept, paie évidemment, outre l'avarie accidentelle, le déchet ordinaire de route. Or, « l'assureur ne devant que les conséquences de la fortune de mer » (cf. art. 352), « le système français, qui rembourse quatre, est dans la vérité de la situation (2) ».

(1) Aux raisons données par Delaborde il ajoute la suivante : « S'il est admis en principe que les voiles déchirées et les cordages cassés sont les petites misères de la navigation et que, dans une certaine limite, ces bagatelles sont des dépenses d'entretien qui ne méritent pas le nom d'accidents et n'atteignent pas la responsabilité des assureurs, il est d'une médiocre logique de les comprendre dans leur responsabilité dès que, ajoutées à d'autres dépenses, elles atteignent la limite » (p. 164). — (2) Comment. p. 287. Mais le publiciste, arrivant aux chiffres, critique le système français en ce que la franchise ne peut pas être réputée l'expression moyenne de la déperdition ordinaire et reproche à nos assureurs d'avoir voulu s'affranchir quand même de la responsabilité *d'une partie* des avaries qui devraient être à leur charge.

1045. Dans les polices d'assurances sur la Méditerranée, disait Valin (1), on stipule assez communément que les assureurs seront *francs d'avaries* ; mais, parce que cette clause est dangereuse et naturellement injuste, les auteurs italiens pensent qu'elle ne doit pas s'étendre aux avaries extraordinaires, encore moins au jet fait pour éviter le naufrage, de manière que les assureurs doivent en répondre... (2). Malgré cela, on juge à Marseille et à Aix que cette clause exempte les assureurs de toutes avaries, même pour mâts et câbles coupés et jetés, ancres abandonnées (3) et met absolument les assureurs à couvert de toutes avaries, de quelque nature qu'elles soient, à moins qu'il n'y ait lieu à l'abandon des choses assurées... De sorte que, tant qu'il n'est question que d'avaries, il n'y a rien à demander aux assureurs. Mais s'il y a lieu à l'abandon, quoique l'assuré ne le fasse pas, on l'admet à demander raison du dommage par forme d'avaries (4).

Cette clause, ainsi entendue, ne devrait-elle pas être prohibée par le législateur? M. de Courcy (5) en a fait ressortir les inconvénients avec une véritable éloquence : « Qu'on réfléchisse, dit-il, à la situation de l'armateur, à celle surtout du capitaine propriétaire de son navire, assuré franc d'avaries, quand le navire a éprouvé des avaries considérables. La perte est le seul moyen d'échapper à la ruine. Q'importe que l'évaluation soit modérée et que le fret ne soit pas assuré, si ce fret est insuffisant pour payer les réparations ? Le capitaine est dans un port de relâche avec son navire démâté, blessé par un abordage, atteint d'une voie d'eau. S'il le répare, les assureurs ne lui rembourseront rien. S'il le fait condamner et vendre comme innavigable, il recevra sans difficulté la somme assurée. C'est tout ou rien : l'indemnité ou la ruine. Et vous voulez que ce malheureux, qui voit de loin se dresser à son foyer le fantôme de la ruine ne laisse pas, quand c'est si facile, des experts complaisants, nommés par son consul, aligner des chiffres jusqu'à ce que les devis des avaries à réparer s'élèvent aux trois quarts de la somme assurée?... Je passe aux chargeurs assurés avec cette clause. Si le chargement est avarié de 74 1/2 0/0, ils seront sans recours ; s'il est avarié de 75 0/0 (cf. art. 369 co.), ils recevront la somme entière... Il serait naïf de ne pas prévoir les efforts de l'intérêt. Et si le fait de la dépossession, indépendant de la quotité de l'avarie, est cause du délaissement, l'effort portera sur ce fait et l'on poursuivra sous main,

(1) II, p. 113. — (2) Targa, p. 230 ; Casaregis, disc. 47. — (3) Arrêt d'Aix du 27 juin 1716, sentences de l'amirauté de Marseille des 26 juin 1717 et 11 août 1750.. — (4) Sentence du 3 août 1750, rapp. Emérigon, confirmée par arrêt de juin 1751. — (5) Quest. II, p. 383.

ardemment, la vente en cours de voyage de la marchandise avariée. La clause franc d'avaries entraîne donc des conséquences profondément immorales ».

Cependant M. de Courcy reconnaît lui-même que ces considérations ne pouvaient pas arrêter le législateur : « c'eût été trop empiéter sur le domaine de la libre convention ».

En effet l'article 409 du code de commerce est ainsi conçu : « La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement ; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie ».

Ainsi donc, aux termes de cette clause, l'action d'avarie, intentée contre l'assureur, est irrecevable hors les cas de délaissement, mais recevable dans tous les cas de délaissement. Donc l'assureur ne répond pas de la perte ou de la détérioration qui ne va pas « à trois quarts », mais répond, au contraire, de la perte ou de la détérioration qui va « au moins à trois quarts » (1). Il n'en serait pas de même, d'après le tribunal de commerce de Marseille, si la police avait affranchi les assureurs « de toutes avaries, quelle qu'en fût l'importance » (2). Mais il ne s'agit en ce moment que de la clause « franc d'avaries ».

De même si l'échouement est simple, *sans bris*, les frais faits pour renflouer le navire ne seraient pas à la charge de l'assureur (3).

Il faut, mais il suffit qu'il y ait ouverture au délaissement : l'article 409 n'exige pas que l'action en délaissement soit recevable et, par exemple, l'assuré qui, sous l'empire de la clause, aurait laissé cette action se prescrire, pourrait encore, néanmoins, intenter l'action d'avarie (4).

On sait déjà (v. n. 1042, notes) comment la police « française » d'assurance sur corps (art. 19) fait abstraction de la clause franc d'avaries quand il s'agit de rembourser, en cas d'échouement suivi de remise à flot, les frais à la charge du navire, faits pour le renflouement. Voici comment la police « française » d'assurance sur marchandises a transformé l'article 409. « Sur les marchandises désignées au tableau ci-après (5), dit-elle (art. 10), les assureurs ne ga-

(1). Bordeaux, 15 déc. 1828. Rec. de M. t. X, 2, 45. — (2) 17 avril 1873. Rec. de M. 1873, 1, 192. Dans ce cas, dit le jugement, les assureurs sont indemnes des pertes même supérieures aux trois quarts et le délaissement est restreint aux cas de sinistre majeur du navire lui-même. — (3) Marseille, 13 avril 1853. Rec. de M. t. XXXI, 2, 66. — (4) Bordeaux, 31 déc. 1877 (aff. Tandonnet c. assureurs). Rec. de M., 1878, 2, 123 : conf. Rouen, 18 juin 1879. Rec. du H. 79, 2, 194. — (5) Tableau des marchandises as-

rantissent pas la détérioration matérielle non plus que le coulage même dépassant les trois quarts, si ce n'est quand le navire a été abordé, échoué, coulé, ou incendié ». Il s'agit de marchandises de nature exceptionnelle, fragiles, par exemple, ou portant en elles-mêmes un principe de destruction, de germination, etc. Il serait intolérable que, pour la prime normale de..., l'assureur garantît des risques disproportionnés avec ceux que lui fait courir la marchandise ordinaire. Donc (à moins de primes exceptionnelles) cet assureur entend ne répondre de l'avarie matérielle qu'à la suite d'accidents de mer caractérisés, ayant un nom et une date : sinon il ne répond pas de la détérioration, même dépassant les trois quarts.

Mais l'article 10 ajoute que, même à la suite de ces accidents caractérisés, les avaries ne seront remboursées que sous déduction d'une franchise de dix pour cent. Le sens de cette clause est d'ailleurs douteux et l'on se demande si les assureurs entendent exercer alors la retenue de dix pour cent même au cas de perte absolue ou seulement au cas de détérioration partielle. A quelque interprétation qu'on s'arrête, M. de Courcy critique cette partie de la police, et sa critique nous semble judicieuse (1).

surées franc de détérioration matérielle dans les conditions de l'art. 10. Animaux, allumettes, bougies, charbon de terre, chaussures, chaux, sels de chaux, chiffons, ciment, couvertures, cuirs vernis et cirés, fourrages, draps du Midi, fromages, fleurs artificielles, fruits verts et secs, graines de vers à soie, huiles de coco, joncs et rotins, légumes verts, liquides en futailles (eaux-de-vie exceptées), liquides en bouteilles ou cruchons, laines en suint d'Espagne, manganèse, marchandises sujettes à la casse ou à l'oxydation, marchandises manufacturées étrangères, en balles ou caisses à claire-voie, marchandises quelconques chargées sur le pont, marchandises servant de fardage et tapisserie, minerais, paille et tresses de paille, pétrole, papiers, papiers peints, parfumerie en pots ou flacons, plantes, arbres et arbustes, pommes de terre, poudre à tirer, sacs vides, sels, sucres raffinés.

(1) Nous sommes contraint de renvoyer nos lecteurs au commentaire de M. de Courcy, p. 269 et s. Voici d'ailleurs le texte même de l'art. 10 § 2, 3 et 4. « Dans lesdits cas, les avaries de détérioration matérielle ou de coulage sont remboursées sous déduction d'une franchise de dix pour cent, à moins qu'il ne soit établi qu'elles ne proviennent pas de l'évènement. Les pertes en quantités causées par des fortunes de mer sont toujours remboursées sous ladite franchise de dix pour cent, laquelle est réduite à trois pour cent sur les minerais et sur les métaux autres que ceux désignés à l'art. 11 ci-après. Toutefois la perte en poids ou en quantité de marchandises qui auraient fondu, telles que sel et sucres raffinés, ne sera remboursée que dans le cas où la détérioriton matérielle serait à la charge des assureurs ».

Nonobstant la clause « franc d'avaries », l'assureur paie les avaries-frais (cf. ci-dessus, n° 1042) (1).

Par une conséquence naturelle, l'assuré ne pourrait pas, pour établir que la perte « va au moins à trois quarts » et que, par conséquent, l'avarie doit être remboursée malgré la clause franc d'avaries, additionner les frais de sauvetage et le montant des détériorations matérielles (2).

Le projet de révision imprimé en 1867 n'amendait pas l'article 409, mais lui donnait sa vraie place en le transportant au titre des assurances (3).

1046. Les assurances « franc d'avaries », telles qu'elles étaient prévues par le législateur de 1807, sont devenues très rares en France (4).

Mais, outre la disposition contenue dans l'article 10 de la police française d'assurance sur marchandises, qui organise une véritable franchise partielle, on emploie, dans la pratique, un grand nombre de clauses qui excluent certaines pertes de l'assurance.

La franchise est ainsi limitée :

(1) Conf. arrêt précité de la cour d'Aix, du 17 juin 1847. — (2) Req. 6 nov. 1865. D. 66, 1, 202. Conf. Req. 10 janv. 1859 et le rapport de M. d'Oms. S. 1859, 1, 405. Nous examinerons d'une manière approfondie, en commentant l'art. 369, comment il doit être procédé au calcul des trois quarts, quand le total se forme de détériorations et de dépenses. — (3) Art. 399 du projet.

La clause franc d'avaries se retrouve dans la plupart des polices locales. Ainsi la police de Bordeaux s'exprime ainsi : « Sont francs d'avaries particulières matérielles : les fruits verts et secs, les pommes de terre et autres légumes verts non dénommés ci-dessous, les plantes, les rotins, les animaux, les laines en suint, les plumes et duvets, les fromages, les liquides en bouteilles, les glaces et autres objets fragiles, les objets sujets à la rouille, le sel, la chaux, les allumettes chimiques et la poudre ; cependant, en cas d'abordage ou d'échouement avec bris, les avaries particulières matérielles sur ces objets sont payées sous déduction de 15 0/0 de la valeur assurée ». La police du Havre dit de même : « Sont francs d'avaries corporelles et ne peuvent donner lieu à abandon, s'il n'y a échouement ou abordage, les animaux, allumettes chimiques (*suit l'énumération*) et toutes les marchandises fragiles ou sujettes à la rouille et à l'oxydation ; en cas d'abordage ou d'échouement avec bris, nous paierons l'excédant de 15 0/0 de la valeur assurée » (art. 8 § 1). Conf. pol. de Nantes (art. 15), de Rouen (art. 11), de Marseille et de Cette (art. 20) : ces deux dernières polices élèvent, dans les cas qui donnent lieu à délaissement, la retenue à 20 0/0. La police de Paris sur facultés (long cours), du 15 décembre 1873 (art. 10), a servi de modèle à la police « française », que nous citions tout à l'heure. L'autre police de Paris (1er mars 1869) réduit la retenue sur les sommes remboursées dans les cas d'échouement, d'abordage, etc., à 5 0/0.

(4) De Courcy, quest. II, p. 385.

1° A certaines sortes de périls. Telles sont les clauses « franc de risques de guerre », « franc de prise », « franc de contrebande ou de commerce clandestin » (1), « franc d'échouement », « franc d'innavigabilité relative (2) » ;

2° A une partie de l'objet assuré. Telle est par exemple, la clause « franc de carène et de doublage », qui rend l'assureur indemne de tout dommage essuyé par ces deux objets (Bordeaux, 18 novembre 1857) (3);

3° Par la nature de la perte. Telles sont les clauses « franc d'avaries particulières » (4), « franc d'avaries communes » ou bien encore « franc de coulage ». Cette dernière clause, ainsi que l'enseigne Emérigon (5), concerne seulement le coulage qui arrive sans le fait de l'homme (6).

Du reste, ces diverses stipulations de franchises partielles doivent être, en général, interprétées *stricto sensu* et contre l'assureur, parce qu'elles dérogent au principe même de la convention.

(1) *Jugé* par la cour de Rouen le 8 janvier 1878 que la perte des marchandises assurées doit être attribuée, en effet, à un fait de contrebande ou de commerce clandestin et que par conséquent l'assureur n'est pas tenu, lorsque ces marchandises ont été expédiées sans qu'on ait rempli à leur égard aucune des formalités prescrites pour l'importation au pays de destination, qu'elles n'ont point été portées au manifeste, que le capitaine en a opéré le débarquement pendant la nuit et que c'est pendant le transport de terre à bord, effectué dans ces circonstances pour échapper à la douane, que les marchandises ont péri : peu importe que, dans ce trajet, l'instrument du transport n'ait chaviré que sous l'empire d'un coup de vent subit (Rec. du H. 1878, 2, 24). — (2) Bien entendu ces expressions ne sont pas sacramentelles, et les rédacteurs des polices en font souvent la paraphrase : « Ne sont pas à notre charge, dit par exemple la police du Havre, les risques de guerre, capture, hostilités, représailles, arrêts de prince et molestations quelconques de la part de tous gouvernements reconnus ou non reconnus du gouvernement français ». — (3) Rec. de M. 1858, 2, 14. — (4) Il est évident que, sous l'empire de cette clause, le montant des avaries communes peut être, *a contrario*, répété contre l'assureur. Civ. rej. 15 avril 1863. D. 63, 1, 346. — (5) « Mais si les barriques de liqueur avaient été jetées à la mer ou défoncées pour le salut commun, il s'agirait alors d'un jet dont, malgré la clause *franc de coulage*, les assureurs seraient responsables. Cette clause a beaucoup moins d'étendue que la clause franc d'avarie » (Émérigon I, p. 393). — (6) Il semble d'ailleurs évident que, lorsqu'une police contient à la fois la clause de franchise d'avaries de tant pour cent et la clause franc de coulage, si les marchandises assurées n'ont souffert dans le voyage aucune détérioration et n'ont éprouvé qu'un coulage, les assureurs sont affranchis de la perte résultant de ce coulage, quelque extraordinaire qu'il soit (Marseille, 9 mars 1829, D. v° *Dr. mar.*, n. 1948).

Ainsi, d'après un jugement de Marseille du 12 décembre 1877 (1), une police qui déclare « francs d'avaries particulières » les objets fragiles ne rend pas pour cela l'assureur indemne d'une perte totale par sinistre majeur, qui aurait son origine dans le bris de quelques objets fragiles provenant d'accidents de mer.

Nous ne saurions terminer cette théorie des « franchises » sans rappeler que l'adoption plus ou moins générale des polices, dites françaises, n'empêche pas, dans plusieurs de nos ports, les assureurs d'exercer, sous le nom d'escompte, certaines retenues non prévues par ces polices. « A l'heure où j'écris, disait M. de Courcy en 1874 (Comment., p. 271), les assureurs de Marseille retiennent encore 3 0/0 et les assureurs du Havre 1 1/2, sous prétexte d'escompte, sur le règlement des pertes totales ». Un jugement du tribunal de Marseille du 24 novembre 1879 donne à penser que cet usage n'est pas près de disparaître (2).

1047. Les rédacteurs du code espagnol (art. 965) se sont approprié l'art. 408 du code français (3). Le tribunal de Marseille a jugé le 25 juin 1868 (4) que, d'après la loi espagnole, la demande en règlement d'avaries communes n'est pas recevable si l'avarie n'atteint un pour cent des capitaux contribuables. Mais nous con-

(1) Rec. de M. 1878, 1, 57. — (2) D'après ce jugement (Rec. de M. 1880, 1, 49), des assureurs ayant consenti à régler par voie de délaissement une perte partielle qui n'y donnerait pas lieu d'après le contrat auraient le droit de déduire *l'escompte* sur la totalité de la somme assurée et non sur la portion de cette somme représentant la partie perdue et qu'il s'agit de régler : « Attendu, dit le jugement, que les assureurs ont consenti à payer le prorata de la somme assurée ; qu'ils entendent déduire un escompte de 3 0/0 sur le montant total de l'assurance ; que les assurés ont soutenu que la déduction ne devait se faire que sur le prorata qui leur était payé ; attendu que le cas dont il s'agit au procès n'est pas un cas de délaissement ; qu'un délaissement ne peut pas être partiel ; que, si les assureurs ont consenti à prendre pour leur compte la marchandise comme dans un délaissement, ils n'ont pas renoncé à leur droit de déduire une franchise ou un escompte sur la somme assurée entière, *conformément à la pratique constante* soit en matière de règlement d'avaries, soit en matière de règlement par délaissement.... ».

On lit au contraire dans la police de Bordeaux : « Toutes pertes et avaries à la charge des assureurs sont payées comptant, sans escompte... » (art. 20). Les polices de Paris, sur corps, énoncent simplement que les avaries sont payées comptant : la police sur facultés, de 1873 (long cours), se borne à dire que les avaries seront réglées par l'assureur conformément aux usages de chaque place ; mais la police sur facultés de 1869 déclare expressément qu'elles seront payées sans escompte : même formule dans la police spéciale pour les liquides en fûts (1857).

(3) Cf. art. 817 du projet de révision. — (4) Rec. de M. 1868, 1, 262.

servons de grands doutes sur la valeur juridique de cette interprétation (1).

(1)Nous renvoyons ceux de nos lecteurs qui voudraient étudier la théorie des franchises dans l'ancienne police de Barcelone à l'ouvrage de M. G. Lafond de Lurcy, p. 153, et nous signalons à leur attention les articles 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15. D'après la police de Barcelone insérée au recueil de Victor von John (celle du Deutscher Lloyd, autorisée par décret royal du 25 avril 1870), il est payé (art. 11) pour avarie grosse l'excédant de 3 0/0 de la valeur assurée, pour avaries particulières un excédant de trois, de cinq, de dix, de quinze pour cent selon les catégories de marchandises qui figurent au tableau annexé : pour toutes les marchandises non désignées, les retenues seront exercées comme sur celles avec lesquelles elles auront le plus de rapport ou d'analogie et, dans le cas où il ne pourra être établi d'analogie, la franchise sera de 10 0/0. Les avaries (art. 15) se liquideront séparément, en distinguant les communes des particulières et en déduisant les franchises au complet sur chaque espèce d'avaries. Les avaries particulières en frais, comme les avaries communes, seront payées sous une retenue de 3 0/0 (art. 17). L'article 3 stipule une franchise intégrale d'avaries simples pour un certain nombre de marchandises (fruits secs et verts, liquides, cristaux, etc., et métaux oxydables) : cependant, en cas de naufrage, d'abordage, d'échouement avec bris, les avaries seront payées sous déduction des franchises établies par l'art. 11. D'après la police de Malaga (Victor von John, p. 143), dans les assurances à terme sur corps, les avaries de chaque voyage se règlent séparément ; l'assureur paie l'excédant de 8 0/0 de la valeur assurée pour les avaries particulières, de 5 0/0 pour les avaries communes; dans les voyages déterminés, d'aller ou d'aller et retour. il paie l'excédant de 3 0/0 de la valeur assurée pour les avaries grosses, de 5 0/0 pour les avaries particulières, les avaries de l'aller et du retour se liquidant séparément *en los viajes redondos* (art. 10). L'assureur sur facultés rembourse l'excédant de 3 0/0 de la valeur assurée pour les avaries communes, de 3, de 5, de 10, de 15 0/0, selon les catégories de marchandises établies à peu près comme dans la police de Barcelone, pour les avaries particulières : quant aux marchandises non désignées, les retenues sont exercées comme sur les similaires désignées (art. 11). Les avaries particulières en frais se liquident avec une franchise de 3 0/0 de la valeur assurée (art. 12). Quand il y a mélange d'avaries grosses et d'avaries simples, les franchises se calculent séparément (art. 14). L'article 4 stipule une franchise intégrale d'avaries pour un certain nombre de marchandises (les mêmes que dans la police de Barcelone), tout en autorisant l'assuré à exiger le remboursement aux cas de naufrage, d'échouement, de choc avec bris, sous la déduction insérée dans l'article 12). *Police de la Havane* (Victor von John, p. 110). Art. 4. Pour les assurances sur espèces, métaux, pierres précieuses, l'assureur n'est responsable que du montant de la part contributoire dans un sauvetage (del resarcimiento que corresponda por salvamento) ou dans le cas de perte totale du navire et de la marchandise ; il ne répond pas des avaries générales ou particulières. Art. 10. Quand l'assurance est faite par séries (sobro grupos o series), chacune d'elles forme un capital distinct et les ava-

Le législateur mexicain a maladroitement abrégé notre article 408 : « La réclamation d'avaries n'est recevable, dit-il (art. 728 c. mex.), que si la perte atteint au moins (*importando la perdida por los menos*) la centième partie de la valeur du navire et du chargement ».

L'article 719 du code hollandais est ainsi conçu: « Sauf les dispositions des articles 643, 644, 645, l'assureur est dispensé de payer les avaries tant communes que particulières si elles sont au-dessous d'un pour cent de la valeur de l'objet endommagé; dans l'évaluation d'un pour cent ne sont pas compris, à moins de convention contraire, les frais d'expertise, de règlement et de répartition. Même dans le cas où l'assureur répond du dommage résultant du coulage ou de la liquéfaction, il faut déduire de l'indemnité la perte résultant du coulage ordinaire (art. 643) (1). Si, parmi les marchandises sujettes à détérioration ou à diminution naturelle (2), il s'en trouve qui, dans le lieu de l'assurance, ne sont ordinairement assurées que franches d'avaries ou de coulage, l'assureur ne répond pas du dommage et n'est tenu que de la perte totale causée directement par un évènement de mer (art. 644). Si les marchandises ainsi sujettes à détérioration ont été désignées dans la police sans aucune réserve ni franchise d'avaries, l'assureur ne répond des dommages que lorsqu'ils excèdent trois pour cent (art. 645). Tandis que l'*usage* français est de déduire la franchise du montant des dommages qui l'excèdent, l'usage de la Hollande est, au contraire, de payer intégralemen le montant des avaries qui excèdent la franchise (3).

ries se calculent séparément comme si chaque série avait été assurée séparément. Art. 11. L'avarie commune et l'avarie particulière se liquident séparément. Quand l'avarie elle-même, dégagée des dépenses faites pour en établir le montant, n'excède pas la franchise convenue, l'assureur ne doit rien; mais l'avarie est à son compte dès qu'elle excède le montant de la franchise. Art. 14. Les avaries-frais seront remboursées moyennant une retenue de 3 0/0. Art. 15. Les avaries communes seront remboursées quand elles excèderont 3 0/0 du montant de l'assurance ; les avaries particulières, quand elles excèderont 3, 5, 10, 15 0/0, suivant la répartition par catégories, faite dans un tableau annexé. Art. 16. Quant aux marchandises non portées au tableau, les retenues sont exercées comme dans la police de Malaga.

(1) C'est-à-dire qu'on ne peut pas attribuer à l'agitation extraordinaire des flots, au naufrage, à l'échouement, etc. — (2) On suppose que l'assurance a été faite « sous la dénomination générale d'effets ou de marchandises». — (3) Conf. de Courcy, Comm. des pol. fr., p. 163. Nous renvoyons ceux de nos lecteurs qui connaissent la langue hollandaise à l'important recueil de M. Victor von John. Ce recueil contient: 1° (p. 7 et s.) les différentes polices d'Amsterdam, auxquelles

L'article 1833 du code portugais est calqué sur l'article 719 du code hollandais. En droit portugais, la clause *franc d'avaries* n'affranchit l'assureur que des avaries particulières ; la clause *franc de toutes avaries* l'affranchit à la fois des avaries particulières et des avaries communes (art. 1763 c. port.). Cependant ces clauses ne produisent pas d'effet au profit de l'assureur lorsque l'assuré fait le délaissement dans les cas où la loi l'y autorise (art. 1764).

Dans le code brésilien, toute la théorie des franchises est à sa place; c'est-à-dire au titre des assurances. L'assureur ne répond pas de l'avarie quand la diminution naturelle affecte des marchandises telles que sucre, café, farine, tabacs, fruits secs ou verts, livres ou papiers et d'autres choses de même nature, et que l'avarie n'excède pas 10 0/0 de la valeur assurée, à moins que le bâtiment n'ait souffert un sinistre ou que les marchandises n'aient dû être déchargées dans un port de relâche forcée ou qu'il n'y ait une stipulation contraire dans la police. L'assureur ne répond pas davantage des avaries simples qui n'excèdent pas trois pour cent de la valeur assurée (1). Les clauses franc d'avaries, franc de toutes avaries ont le même sens qu'en Portugal (2). Par la clause « franc d'hostilités », l'assureur est déchargé de la responsabilité si les effets assurés périssent ou se détériorent à la suite des hostilités. L'assurance cesse, dans ce cas, dès que le voyage est retardé, changé ou qu'il y a déroutement par suite des hostilités (3).

sont annexés trois tableaux de franchises, arrêtés le 24 décembre 1867 ; 2° (p. 233 et s.) la police spéciale de Rotterdam et trois tableaux de franchises annexés. Ceux de nos lecteurs qui ne savent pas la langue hollandaise devront se résigner à consulter l'ouvrage (qui, par malheur, n'est plus au courant sur un certain nombre de points) de M. G. Lafond de Lurcy, p. 123 et s. « A Amsterdam, dit cet auteur, les avaries grosses et particulières en frais se cumulent dans les règlements ; elles sont intégralement remboursées si elles dépassent 3 0/0. Lorsqu'elles n'atteignent pas ce chiffre et que les marchandises ont aussi des avaries matérielles, elles se cumulent avec celles-ci et se paient si elles s'élèvent ensemble au-dessus du taux de la franchise stipulée... Pour les marchandises qui ne s'assurent que franc d'avaries (c'est-à-dire si les avaries montent à 50 0/0), la perte n'est remboursable que lorsqu'elle provient de l'état d'innavigabilité du navire, qui existe lorsque le navire, après avoir échoué ou fait naufrage, n'est plus en état de continuer son voyage... Lorsqu'un navire est construit en sapin et non déclaré comme tel, les assureurs ne sont tenus, selon les termes imprimés de la police, qu'au paiement de la moitié du dommage... Les navires pêcheurs ne peuvent se faire assurer que pour perte totale seulement ».

(1) Art. 711 § 8 et 11. — (2) Et, comme en Portugal, n'ont pas d'effet dans les cas qui donnent lieu au délaissement.— (3) Art. 714 et s. c. brésil. *Police de Rio-Janeiro* (Lafond de Lurcy, p. 354). Art. 6. Les avaries grosses

L'article 1095 du code chilien décide expressément que les avaries ne sont pas admises au bénéfice de la contribution quand elles n'atteignent pas le centième de la valeur du navire ou de la cargaison. La clause *franc d'avaries* exonère l'assureur du paiement de toute avarie commune ou particulière, à l'exception de celles causées par le jet à la mer de la chose assurée (art. 1256). Par la clause *franc d'hostilités*, l'assureur est déchargé des dommages et pertes causés par la violence, la prise, le pillage, la piraterie, l'ordre d'une puissance étrangère, la déclaration de guerre et les représailles, bien que de tels actes précèdent la déclaration de guerre ; si les hostilités forcent le navire à retarder ou à changer le voyage, les effets de l'assurance cessent, sans préjudice de la responsabilité des assureurs pour les dommages et pertes soufferts avant les hostilités (1).

ou communes seront à notre charge quand elles excèderont un pour cent. Art. 7. Les avaries particulières seront à notre charge quand elles excèderont cinq pour cent. Art. 8. Lorsque les avaries excèderont les quotités fixées par les articles 6 et 7, nous nous engageons à les payer intégralement. Art. 9. On ne pourra, en aucun cas, cumuler les avaries grosses avec les avaries particulières ; et les franchises prévues par les articles 6 et 7 seront appliquées sur chaque espèce d'avaries. Art. 11. Sont francs d'avaries : le sel, les drogueries de toute espèce, le papier et le bois. Art. 12. Sont francs d'avaries, quand elles n'atteignent pas dix pour cent, et pour les voyages autres que ceux de la côte du Brésil : le sucre en sac, le tabac en feuilles ou préparé, le blé, le riz, les cuirs secs, la farine de blé en sacs. Art. 14. Sauf le cas de naufrage, sont francs d'avaries les instruments de musique, vitres, porcelaines, vins en caisse et autres objets sujets à la casse ou à la rouille. Police de Bahia (Companhia Fidelidade, de Rio-Janeiro) publiée en 1874 par Victor von John, p. 25. Art. 4. Les avaries grosses seront payées sous une retenue de 1 0/0 ; les avaries particulières du navire (dos cascos e suas pertenças) sous une retenue de 5 0/0, les avaries particulières des marchandises moyennant une franchise de 3, de 5 ou de 10 0/0 suivant la répartition par catégories faite dans un tableau en trois colonnes. Art. 5. Il contient l'énumération d'un certain nombre de marchandises, (qui se termine par les mots « et en général tous les objets sujets à la casse (*quebra*) ou à la rouille (*ferrugem*)» qui ne sont assurées que franches d'avaries particulières, sauf le cas de naufrage. La franchise des marchandises portées au tableau est étendue aux marchandises non désignées et similaires eu égard *a sua susceptibilidade de avarias*. Art. 6. Les avaries grosses et les avaries simples seront réglées séparément sans pouvoir être, en aucun cas, liquidées cumulativement.

(1) La police de Valparaiso (V. von John, p. 310) offre une particularité remarquable. L'assureur (art. 5) rembourse le dommage provenant de la perte totale ; il garantit les avaries communes (pourvu qu'elles ne proviennent pas d'un chargement sur le pont), mais non les avaries particulières. Art. 7. Les règlements d'avaries grosses se font en conformité du code de

Le code de Guatemala répète : « L'avarie qui n'excède pas le centième de la valeur du navire *ou* de la cargaison ne jouit pas du bénéfice de la contribution » (art. 968 § 1).

Le code argentin (art. 1370, 1374 à 1376) reproduit les dispositions du code brésilien (1).

D'après la police de Corfou et Syra publiée en 1874 par M. Victor von John (2), les assureurs sur facultés sont francs des avaries communes au-dessous de 10 0/0 (3) ; si l'avarie dépasse cette limite, ils paient l'excédant (art. 8). Les avaries particulières sur marchandises ne sont remboursées que sous déduction de 25 0/0,

commerce... Art. 8. Dans les assurances à terme sur corps, les avaries grosses de chaque voyage se règlent séparément. Art. 13. Dans les assurances sur corps, l'assureur ne peut être astreint à payer plus des trois quarts de la valeur assignée au navire, et l'assuré doit s'engager formellement à supporter le dernier quart des risques.

(1) Toutefois l'art. 1375 *in fine* et l'art. 1376 ajoutent : s'il a été convenu, en stipulant la franchise d'hostilités, que l'assuré serait indemnisé des pertes ordinaires, à partir du jour de la prise, l'assureur répond de tous les dommages qui ne sont pas le résultat d'un acte d'hostilité jusqu'à ce que le navire soit rentré au port d'expédition. S'il y a doute sur la cause de la perte, on présume que la chose a péri par fortune de mer, et l'assureur est responsable. La franchise d'hostilités exonère non seulement de la prise en mer, mais aussi de la prise ou de l'arrêt dans un port. La police de la compagnie générale argentine (Buenos-Ayres, Montevideo), autorisée par décret du 16 mai 1870, contient les dispositions suivantes : Art. 6. Les avaries se liquident séparément en distinguant les communes et les particulières... Art. 8. L'assureur ne paie les avaries communes qu'en déduisant une franchise d'un pour cent du capital total assuré. Art. 9. La compagnie assure les avaries simples moyennant une franchise (sur tout le capital assuré) de 3, de 5, de 10 0/0, selon les catégories de marchandises énumérées. Art. 10. Sont francs d'avaries particulières... Suit une énumération qui se termine par cette formule : *y todas las mercaderias frajiles o sujetas a la humedad o a la oxidacion.* Même pour ces marchandises, si l'avarie procède de naufrage ou d'échouement ayant entraîné un déchargement avec l'aide de sauveteurs, de choc, d'abordage ou d'incendie, la compagnie garantit le risque sous déduction d'une franchise de cinq pour cent sur tout le capital assuré. Art. 11. Pour les marchandises non désignées, la franchise se calcule comme dans la police de Barcelone. Art. 12. Les avaries particulières en frais se liquident à part et se remboursent sous une simple retenue de 1 0/0 de la valeur assurée. Art. 14. Dans les assurances *sobre efectivo y metales preciosos*, la compagnie répond seulement des dommages provenant d'une perte totale du navire, du chargement et de l'équipage, et de la part contributoire dans l'avarie grosse. — (2) Ce texte (grec) diffère absolument de celui que M. Lafond de Lurcy avait inséré dans son *Guide général*, p. 377. — (3) Cela veut dire probablement: si la part contributoire ne dépasse 10 0/0 de la valeur assurée.

de 15 0/0, de 10 0/0, suivant une répartition par catégories, établie dans l'art. 9 : les assureurs stipulent la franchise intégrale des avaries particulières pour une dernière catégorie de marchandises, énumérée dans le quatrième alinéa du même article. Quant aux assureurs sur corps (art. 10), ils se déclarent francs des avaries grosses ou simples et n'acceptent que la responsabilité de la perte totale à la suite d'un naufrage donnant lieu à délaissement d'après la loi (1).

Les articles 250 et 251 du code turc, 243 et 244 du code égyptien seraient exactement calqués sur nos articles 408 et 409 si l'on n'avait pas, pour dissiper toute équivoque, substitué aux mots « une demande pour avarie n'est point recevable (art. 408) » les mots : « une demande pour avarie n'est point recevable *par les assureurs* » (2).

(1) Quant aux avaries survenues sur des navires conduits par des capitaines ottomans, elles sont toujours réputées particulières (je traduis littéralement), et le maximum payé par l'assureur, quelle que soit la nature de la marchandise, n'est jamais que l'excédant de 25 0/0 (art. 11). — (2) *Police de Constantinople* (nous empruntons ce texte au recueil de M. V. von John : il diffère essentiellement de celui qu'a publié G. Lafond de Lurcy, p. 63). Art. 21. A l'égard des contributions aux avaries grosses et de celles à régler d'après les principes de l'avarie grosse.., le prorata à la charge des objets assurés est supporté par la société dans la proportion entre la somme assurée et la valeur d'assurance et est réglé indépendamment de l'avarie particulière, quelque minime que soit du reste le montant de cette quote-part. Art. 22. L'avarie particulière n'est à la charge de la société qu'autant que les détériorations matérielles et les pertes sur les marchandises atteignent, sans y comprendre les frais, les taux de la valeur d'assurance indiqués dans le tableau de franchises établi d'autre part. Art. 23. Pour les objets désignés *franc* au tableau, l'assurance n'est valable que franche des avaries particulières et de la casse, sauf dans les cas d'échouement. En cas d'échouement, les détériorations matérielles et les pertes sont à la charge de la société nonobstant la franchise lorsque ces détériorations sont causées par l'échouement et qu'elles atteignent, sans compter les frais, les taux de la valeur d'assurance ci-après : 5 0/0 sur vins en barriques, 3 0/0 sur les autres liquides (en sus du coulage ordinaire qui n'est jamais à la charge de la société et dont l'importance sera au besoin déterminée par des experts), 50 0/0 sur tous les autres objets francs d'avaries particulières et de casse. Les dispositions du présent article et de celui qui précède sont également applicables dans les cas de détériorations et de pertes causées par le feu (s'il est prouvé toutefois que l'objet ne s'est pas enflammé de lui-même) ou par l'extinction du feu ou enfin par une canonnade. L'article 24 explique d'une façon détaillée quand il y a échouement dans le sens de l'art. 23. Le tableau annexé à la police énumère quatre catégories de marchandises (franches d'avaries ; franches de 3 0/0, de 5 0/0, de

En Belgique, il avait été jugé, sous l'empire de l'ancien code, par le tribunal de commerce d'Anvers (13 juillet 1840. Rec. d'A. 57, 1, 238) que l'article 408 est exclusivement applicable entre assureurs et assurés ; mais le législateur de 1879 n'a pas conservé cette disposition. Au contraire celle de notre article 409 a été maintenue, mais transportée au titre des assurances (art. 198 l. 21 août 1879). La loi générale sur les assurances, du 11 juin 1874, applicable aux assurances maritimes toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par un texte spécial, énonce (art. 19) que « l'assurance ne comprend ni les risques de guerre, ni les pertes ou dommages occasionnés par émeutes, sauf convention contraire (1) ».

10 0/0) et contient cette mention finale : « Pour tous les articles ne figurant pas dans ce tableau, l'assurance n'est conclue que franche des avaries particulières et de la casse, sauf en cas d'échouement ». Nous ne citerons que la disposition finale de la police du Caire, qui est une police d'assurances fluviales : « La franchise sur les marchandises assurées par rivières et autres eaux continentales, y est-il dit, est de 25 0/0 sur la somme assurée ; les détériorations matérielles et les pertes ne sont remboursées que sous déduction de cette franchise ».

(1) *Police d'Anvers* (1er janvier 1867.) Art. 5. Les avaries grosses ou communes, réglées d'après les lois et usages du lieu de destination ou de celui où le voyage se termine légalement, se paient, quelque minimes qu'elles soient. Art. 6. Les avaries particulières sur navire, quille, agrès et apparaux ne se paient qu'autant qu'elles s'élèvent à trois pour cent. En contractant l'assurance sur corps d'un navire construit en bois de sapin, la déclaration de cette nature de construction doit être faite : si cette obligation n'est pas remplie, l'obligation particulière n'est à la charge des assureurs qu'autant qu'elle s'élève à six pour cent ; et, dans ce cas, il n'est remboursé que la moitié du dommage... Art. 8. L'avarie particulière sur les marchandises n'est à la charge des assureurs qu'autant qu'elle s'élève, sans y comprendre les frais, à trois, cinq ou dix pour cent, conformément aux indications du tableau arrêté *ad hoc* par les assureurs et déposé au tribunal de commerce d'Anvers. Art. 9. L'avarie grosse et l'avarie particulière pourront être cumulées pour atteindre les taux respectifs indiqués aux art. 6 et 8. Art. 10. Sont franches d'avarie particulière les marchandises désignées comme telles au tableau mentionné à l'article 8, à moins d'exception formelle stipulée dans la police. Toutefois, si le navire a fait naufrage, s'il a été abordé, s'il y a eu un déchargement avec secours étrangers dans un port de relâche à la suite d'échouement, d'abordage ou d'incendie, l'avarie particulière est remboursée dès que le dommage matériel éprouvé par la marchandise s'élève : à cinq pour cent sur les vins, à trois pour cent sur les autres liquides (en sus du coulage ordinaire non à la charge des assureurs et dont la fixation sera, au besoin, déterminée par les experts), à cinquante pour cent sur toutes autres marchandises se rapportant au présent article. Sont également franches d'avarie particulière les marchandises sujettes à la rouille ou à l'oxydation. Néanmoins, quant à ces dernières, la perte prove-

D'après les polices de Copenhague (1), l'assureur ne répond pas des « molestations » de guerre et de leurs suites ; il garantit l'assuré contre les pertes et dommages causés par fortunes de mer, à moins que ces pertes ou dommages ne soient exceptés par la convention ou par l'usage. Sauf convention contraire, il est exempté, si ce n'est au cas d'échouement, de toutes avaries particulières subies par les grains, fruits à racines, etc. (suit une très-longue énumération). Quant aux autres marchandises, l'avarie particulière n'est bonifiée que si elle dépasse 10 0/0 (2). Les avaries grosses sont remboursées, alors même qu'elles ne dépassent pas 3 0/0 de la somme assurée (3).

Le code maritime suédois énonce que le montant des avaries doit être, en principe, intégralement remboursé par l'assureur, laissant aux parties le soin de s'entendre sur les franchises. Les rédacteurs de ce code ont déterminé avec un soin minutieux le sens légal des mots « franc d'hostilités » (art. 234) (4).

nant d'une diminution de quantité est remboursée dès qu'elle s'élève à trois pour cent. Art. 11. Lorsque les avaries particulières sur les marchandises proviennent directement... de frais ou dépenses faits en route et qu'elles s'élèvent à trois pour cent, elles sont remboursées nonobstant les taux stipulés aux art. 8 et 10. Ces déductions faites, les assureurs paient comptant et sans nouvelle retenue (art. 12). La police générale d'Anvers comprend la garantie des risques de guerre. Cependant, par dérogation à cette police, on assure quelquefois « franc de guerre » ou « franc de molestation » : on entend par « molestation » la capture, les actes de corsaires ou de forbans, l'arrestation par ordre d'autorités et généralement tous faits résultant de la guerre ou de représailles.

(1) Publiées en 1874 par M. V. von John, p. 126 et s. (en langue danoise). — (2) Les avaries particulières ne sont pas payées pour les marchandises chargées sur le tillac, si ce n'est en cas d'échouement, de naufrage, etc. (et pourvu, bien entendu, que le sinistre ne soit pas causé par l'irrégularité du chargement). — (3) Cette règle était écrite dans la convention du 2 avril 1850, à laquelle se réfèrent expressément les polices de 1871. — (4) M. V. von John a publié dans son recueil deux polices de Stockholm, l'une en suédois (p. 280), l'autre en allemand (p. 282). Ces polices (v. art. 35 de la police suédoise, 37 de la police allemande) déterminent le sens des clauses *franc de risques de guerre, seulement pour risques de mer, franc d'avaries sauf dans le cas d'échouement, contre la perte totale, franc d'avarie particulière, pour tous risques, pour arrivée réservée*. La clause *franc d'avarie particulière* ne laisse à la charge de l'assureur que la perte totale et la contribution à l'avarie commune. L'avarie *particulière* qui ne dépasse pas 3 0/0 de la somme assurée n'est pas remboursée (art. 33 de la police suédoise, 37 de la police allemande). D'après le texte français que nous trouvons dans le *Guide général* de M. Lafond de Lurcy (p. 373), la franchise de 3 0/0 s'élèverait à 10 0/0 pour les marchan-

Nous signalons un arrêt de la cour suprême de Christiania, du 19 décembre 1882, d'après lequel certaines clauses stipulant des franchises, devraient être interprétées en Norwège *ex æquo et bono*, et l'application pourrait en être suspendue en cas de force majeure (1).

Le code finlandais se borne à dire (art. 213): « Si dans une assurance les contractants veulent se servir d'expressions abrégées pour énoncer certaines clauses, comme « franc de molestations de guerre », « seulement contre fortunes de mer », « franc d'avaries sauf le cas d'échouement », le sens attaché à ces expressions doit avoir été expliqué par des actes des assureurs accessibles au public ou par des avis publiés par l'assureur ».

Le code russe établit certaines franchises légales. L'assureur ne doit aucune indemnité, même au cas d'avarie grosse et commune, lorsque la perte est inférieure à 3 0/0 de la valeur assurée. La franchise est portée à 5 0/0 pour le sucre, le tabac, le chanvre, le lin, la pelleterie. Quant aux grains de toute espèce et au poisson, l'assureur ne paie les avaries que dans le cas d'une perte générale, c'est-à-dire lorsque, par suite d'un sinistre, tout le chargement, en raison de sa quantité et de sa qualité, s'est perdu (sauf convention contraire) (2). Il faut d'ailleurs combiner le code avec l'ukase du 5 juin 1846, qui explique législativement les clauses suivantes. 1° *Franc de toute responsabilité pour les avaries au-dessous de* 3 *et* 10 0/0 *ou de toute autre franchise qui serait établie.* Par cette clause, l'assureur n'est tenu que dans le cas où, déduction faite des frais, les avaries s'élèveraient au-dessus de la franchise stipulée ; 2° *Franc des premiers* 10 0/0 *ou de toute autre quotité à établir.* Par cette clause, l'assureur est tenu au paiement

dises susceptibles d'être endommagées facilement, telles que laines, lin, cire, sel, grains, etc. S'il faut en croire le même auteur (*observ.*, p. 374), les avaries grosses ne seraient payées, dans la pratique, que si elles atteignaient au moins « un pour cent ». L'ouvrage de M. L. de Lurcy date de quarante ans.

(1) *Journ. du dr. int. privé*, t. X, p. 636. L'assureur, d'après les statuts de la comp. d'Arendal, cesse d'être responsable quand les navires ont franchi une certaine ligne après le 15 décembre. *Jugé* que la garantie subsiste quand la ligne n'a été franchie après cette date que parce que le navire avait été retenu plusieurs jours, par force majeure, dans un port de refuge. — (2) Les polices récentes de Pétersbourg, sur corps et sur facultés, ont été publiées en 1874 (en langue allemande) par M. von John, p. 273 et s. L'article 11 de la police sur facultés renvoie à un tableau de franchises réglant, selon les catégories de marchandises, la quotité de dommages à laquelle commence la responsabilité de l'assureur.

de toute avarie dépassant la franchise fixée, même si, après déduction faite des frais, le montant des avaries ne s'élevait pas à cette franchise ; 3° *Franc de toute avarie.* Cet article exempte l'assureur de toute responsabilité relative à la détérioration et au manque sur la quantité de la marchandise assurée ; 4° *Franc de tout dommage, le bris du navire excepté.* Par cette clause, lorsque, par suite de bris, les objets assurés sont endommagés, l'assureur n'est tenu au paiement que de l'excédant de 10 0/0 de franchise ; 5° Lorsqu'il n'est inséré dans la police aucune stipulation relative aux marchandises liquides, fragiles ou en état de fracture, la franchise est de 10 0/0 pour compenser le coulage naturel et autres dommages qui ne sont pas à la charge de l'assureur. Si ces avaries naturelles dépassaient 10 0/0, on ne pourrait exiger de l'assureur le paiement du surplus que dans les cas suivants : quand il y aura bris du navire ; quand on aura été forcé de faire débarquer les marchandises du navire qui, par suite d'un évènement de mer, aura été obligé de relâcher pour réparation ; enfin si l'assureur est reconnu responsable par suite de guerre et si le navire, en cas d'arrêt, capture, est retenu plus de deux mois ; 6° *Franc de tout risque de guerre.* Par cette clause, la responsabilité de l'assureur cesse au moment où le navire est arrêté et pris par l'ennemi.

Code allemand. Art. 849. L'assureur n'est pas tenu d'indemniser l'assuré à raison des avaries simples quand, en dehors des frais de fixation et d'estimation du dommage (art. 838 § 4), elles ne dépassent pas 3 0/0 de la valeur d'assurance ; mais, si elles s'élèvent à plus de 3 0/0, l'assureur doit une indemnité sans déduction de 3 0/0. Quand le navire est assuré à temps ou pour plusieurs voyages (1), les 3 0/0 doivent être comptés séparément pour chaque voyage. Art. 850. L'assureur doit une indemnité à raison des contributions, sacrifices et frais indiqués dans l'art. 838, n. 1 à 3 (2), quand même ils n'atteignent pas 3 0/0 de

(1) Est considéré comme voyage celui pour lequel le navire est équipé à nouveau ou qui est entrepris soit en vertu d'un nouveau contrat d'affrètement, soit après déchargement total de la cargaison (art. 760). — (2) C'est-à-dire : 1° des contributions aux avaries communes en y comprenant celles que doit supporter l'assuré pour les dommages qui lui sont causés et les contributions à régler, conformément aux articles 637 et 734, selon les principes des avaries grosses ; 2° des sacrifices qui constitueraient des avaries grosses si le navire avait eu à bord des marchandises appartenant à d'autres personnes que l'armateur ; 3° des autres frais nécessaires ou utiles pour éviter ou pour restreindre les pertes, lors même que les mesures prises sont demeurées sans succès.

la valeur d'assurance. Toutefois on n'en tient pas compte pour la fixation des 3 0/0 indiqués dans l'article 849 (1). Art. 852. Quand il est convenu que l'assureur ne supportera pas les risques de guerre et que l'assurance, *même quant aux autres risques*, ne durera que jusqu'à la survenance d'un évènement de guerre (convention qui résulte notamment de l'insertion dans la police de la clause «franc de risques de guerre») (2), les risques finissent pour l'assureur au moment où les risques de guerre commencent à exercer leur influence sur le voyage (3). Art. 853. Quand il est convenu que l'assureur ne supportera pas les risques de guerre, mais supportera cependant tous les autres risques, même après la survenance d'un fait de guerre (convention qui résulte notamment de l'insertion dans la police de la clause « seulement pour risques de mer ») (4), les risques ne finissent pour l'assureur que lors de la condamnation de la chose assurée ou à compter de l'époque à laquelle les risques auraient cessé si les risques de guerre n'avaient pas été exceptés ; mais l'assureur ne répond pas des dommages causés directement par les risques de guerre (5). Dans le doute, on doit présumer que le dommage n'a pas été causé par un risque de guerre. Art. 854. Quand le contrat est conclu avec la clause « pour arrivée réservée » (6), les risques finissent pour l'assureur au moment où le navire a jeté l'ancre ou a été amarré dans le port de destination à l'endroit accoutumé ou convenable (7). Art. 855. Quand la police contient la clause

(1) Les mêmes règles seraient applicables quand une autre quotité aurait été fixée dans le contrat (art. 851). — (2) *Frei von Kriegsmolest.* — (3) « Notamment quand des navires de guerre, des corsaires ou un blocus empêchent ou retardent, par la crainte du danger, le commencement ou la continuation du voyage, quand le navire s'écarte de sa route pour une de ces causes ou quand le capitaine perd, par suite d'un fait de guerre, la libre direction du navire ». — (4) Nur für Seegefahr. — (5) « Il ne répond pas notamment de la confiscation par des puissances belligérantes, de la prise, de la détérioration, de la destruction ou du pillage par des vaisseaux de guerre ou par des corsaires ; des frais causés soit par l'embargo et la réclamation, soit par le blocus du port de reste ou le renvoi d'un port bloqué, soit par la relâche volontaire à raison d'un risque de guerre ; des suites d'une relâche de ce genre, telles que détérioration et déchet des marchandises, frais et risques de leur déchargement et de leur emmagasinage, frais de transport ultérieur ». — (6) *Für behaltene ankunft.* — (7) « L'assureur ne répond par suite : 1° dans l'assurance du navire, que de la perte totale ou de l'abandon (art. 865) ou, à la suite d'un accident survenu avant l'arrivée au port de destination, de la vente nécessitée par la circonstance que le navire ne peut pas être réparé ou ne vaut pas la peine de l'être : 2° dans l'assurance des marchandises, que de la non-arrivée des

« franc d'avarie sauf dans le cas d'échouement » (1), l'assureur n'est pas responsable du dommage provenant d'une avarie, que ce dommage consiste dans une diminution de valeur ou dans une perte totale ou partielle... à moins que le navire ou les allèges dans lesquels se trouvaient les marchandises assurées n'aient échoué. Les accidents de mer suivants sont assimilés à l'échouement (*kentern*) : le coulage bas, le bris de la coque et généralement tout accident de mer qui rend le navire ou l'allège non susceptible d'être réparé. En cas d'échouement ou d'accident de mer analogue, l'assureur répond de tout dommage excédant 3 0/0 (art. 849) résultant d'un de ces évènements, mais il ne répond d'aucun autre dommage. On doit présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'une avarie qui peut être la suite de l'accident de mer a été produite par cet accident (2). Une avarie qui provient, sans inflammation spontanée, d'un incendie, ou de l'extinction d'un incendie ou de la canonnade n'est pas considérée comme une avarie dont l'assureur soit libéré par la clause précitée ».

Art. 856. Quand la police contient la clause *franc de bris sauf en cas d'échouement*, les dispositions de l'article précédent s'appliquent, et l'assureur répond du bris quand il constitue une avarie d'après l'article précédent (3).

marchandises ou d'une partie des marchandises au port de destination par suite d'un accident, spécialement de leur vente opérée à la suite d'un accident, avant que le navire ait atteint le port de destination : si les marchandises atteignent ce port, l'assureur ne répond ni de l'avarie ni de la perte totale provenant d'une avarie. En outre, l'assureur ne doit, dans aucun cas, supporter les contributions, sacrifices et frais mentionnés à l'art. 838 (n. 1 à 4) ».

(1) *Frei von Beschädigung ausser im Strandungsfall.* — (2) « Qu'il y ait ou non un échouement ou un autre évènement susmentionné, l'assureur répond de tout dommage qui ne provient pas d'une avarie, de la même manière que si la police ne contenait pas la clause susdite. En tout cas il est tenu des contributions, sacrifices et frais mentionnés dans l'article 838, n. 1, 2 et 4, mais il ne répond des frais indiqués sous le numéro 3 que quand ils ont été faits pour éviter une perte à sa charge ». — (3) Le code allemand n'exclut pas une clause expresse d'après laquelle l'assureur, en cas de dommage supérieur au taux de la franchise, ne paierait d'indemnité, contrairement à l'art. 849, que pour l'excédant. Les conditions générales des polices d'assurances de 1867 et de Brême le déclarent en indiquant que la volonté des parties, à cet égard, résulte bien de la clause *frei von soviel ersten Prozenten.*

D'après la police de Brême (V. von John, p. 39), à l'égard des contributions aux avaries grosses, le prorata à la charge des objets assurés est supporté par l'assureur dans la proportion entre la somme assurée et la valeur d'assurance et seulement si ce prorata, abstraction faite des frais de

A Trieste (ainsi qu'à Venise, à Fiume et à Ancône), le taux et le mode de calcul des franchises varient, selon qu'on s'adresse au Lloyd allemand on au Lloyd autrichien. D'après la police sur facultés du Lloyd allemand (art. 6), l'assureur est franc des avaries communes en général jusqu'à concurrence de 3 0/0 sur la somme assurée, par exception jusqu'à 10 0/0 pour tous les voyages

dispache et autres, atteint 1 0/0 du montant intégral de la contribution (art. 8). L'assureur, sauf convention contraire, n'est pas tenu d'indemniser à raison des avaries particulières, quand, en dehors des frais, elles ne dépassent pas 3 0/0 de la valeur d'assurance (art. 13). Au cas d'assurance à temps, les avaries doivent être liquidées séparément pour chaque voyage et les retenues doivent s'opérer d'une façon distincte pour les avaries communes et les avaries particulières (art. 14). Quand un contrat d'assurance contient la clause *franc d'avarie* jusqu'à tant pour cent (jusqu'à 5 0/0 par exemple), le montant du dommage n'est remboursé que s'il atteint ce tant pour cent, sans tenir compte des frais (art. 15). L'article 19 divise les marchandises par catégories au point de vue des franchises. Lettre A, 3 0/0. B 5 0/0. C. 10 0/0 (les assureurs paient la totalité quand ce taux est dépassé). D. Articles francs des dix premiers pour cent (on déduit toujours 10 0/0).

On lit aux conditions générales des polices de 1867 (Hambourg, Dantzick, Kiel, Konigsberg, Lubeck, Memel, Stettin, Wismar) : La part contributoire dans les avaries grosses n'est supportée par l'assureur (excepté dans les cas où les effets assurés ont été chargés sur des bateaux à vapeur) que si leur montant, en dehors des frais de règlement, dépasse 1 0/0 de la valeur contributive exposée. Si le navire est assuré à temps ou pour plusieurs voyages, ce *quantum* est déterminé pour chaque voyage séparément (art. 84). Toutefois l'assureur ne répond pas des contributions, si elles ont leur origine dans un sinistre qui, d'après le contrat, ne serait pas à sa charge (art 87). Conformément aux prescriptions du code allemand, l'assureur n'indemnise, en principe, des avaries simples que si, en dehors des frais, elles ne dépassent pas 3 0/0 : sinon, il paie sans défalquer 3 0/0. Ce *quantum* est ainsi calculé ; 1° sur corps; le dommage, après la réduction pour différence du vieux au neuf, doit dépasser 3 0/0, de l'estimation faite dans la police; toutefois si le prix du navire avarié, tel qu'il est évalué par les experts, et les frais de la dispache dressée pour la répartition des avaries particulières excèdent cette estimation, le calcul doit être établi en conséquence ; 2° sur fret; la perte doit excéder, pour être intégralement remboursée, 3 0/0 du montant du fret fixé par la charte partie (ou à défaut par les connaissements, les manifestes, etc.); 3° sur marchandises ; si elles sont arrivées à destination, le calcul doit être fait sur le prix qu'elles eussent atteint à l'état sain ou, si ce prix est dépassé par l'estimation de la police, d'après cette estimation; si elles ne sont pas arrivées à destination, toujours d'après l'estimation de la police (art. 97). Les frais de sauvetage (ou autres exposés pour détourner de plus graves dommages) doivent être supportés par l'assureur, même s'ils n'atteignaient pas 3 0/0 de la valeur d'assurance (art. 98). *Junge* art. 103 (on y détermine la portée de la clause franc d'avarie), 104 et 105.

dans la mer Adriatique et jusqu'à 5 0/0 pour les transports de comestibles et de grains dans la mer d'Azof, sur le Danube et dans la mer Noire. Quant aux avaries particulières, la quotité des franchises varie avec les catégories énumérées au tableau annexé (Rubr. I, 3 0/0 ; Rubr. II, 5 0/0 ; Rubr. III, 10 0/0 ; Rubr. IV, 15 0/0 ; Rubr. V, 25 0/0 ; Rubr. VI, 30 0/0 ; Rubr. VII. Franchise intégrale de l'avarie particulière provenant du coulage, de l'effusion (*spandimento*) comme aussi de la rupture naturelle des tonneaux, fûts, vases, bouteilles pour une cause quelconque ; Rubr. VIII. Franchise totale de l'avarie particulière ; Rubr. IX. Franchise des avaries communes et particulières, l'assureur n'étant responsable qu'au cas de non arrivée à destination. Pour toutes les marchandises non portées au tableau, les franchises s'établissent par analogie. Les avaries et les franchises se calculent séparément. Il ne faut pas, dans le calcul de l'avarie (art. 13), comprendre les frais à l'effet de grossir l'objet pour qu'il excède le taux de la franchise. Les frais de sauvetage et les frais faits pour la conservation des marchandises (art. 16 § 2) sont payés intégralement par l'assureur, moins le cas où ils auraient été compris dans l'avarie commune, que l'assureur soit ou ne soit pas, d'après le contrat, franc d'avaries particulières (1). D'après la police sur corps de la même compagnie, les avaries particulières sont payées sous déduction d'une franchise de 6 0/0, ce qui n'exclut pas la perception d'un escompte de 1 1/2 0/0 (2).

D'après la première police du Lloyd autrichien (1er septembre 1872), les avaries communes sont intégralement remboursées par l'assureur, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de toute la part contributive (3). Les avaries particulières sont remboursées (si l'assureur a pris le risque à sa charge) moins une franchise de 10 0/0 pour les grains chargés *a rinfusa* et de 8 0/0 pour tous les autres articles, la franchise se calculant sur la somme pour laquelle ont été assurés les articles avariés et les assureurs payant séparément l'excédant des franchises (4). Quant aux objets chargés sur le tillac, les assureurs sont francs de toute avarie particulière, l'avarie dépasserait-elle 75 0/0. Pour les bœufs et les autres animaux vivants, ils répondent non seulement du jet, mais de la mort survenue en

(1) *Junge* art. 12, 14, 15, 16 § 1 de le même police. — (2) ...Con una franchigia del 6 0/0 sulla somma assicurata e con cambiali a tre mesi oppure per cassa collo sconto di 1 1/2 0/0, anche se il pagamento viene fatto in seguito a contestazione giudiziale. — (3) Pourvu que cette part ne dépasse pas la somme assurée, auquel cas on opère une réduction proportionnelle. — (4) Sous la réserve de calculer dans le règlement d'avaries, pour le pétrole en barils, le 5 0/0 du déchet naturel sur le poids porté dans les factures.

cas de naufrage ou d'incendie (1), quand ils seraient, en principe, francs de la mortalité (*franchi per mortalita*). Pour ces cargaisons comme pour les objets chargés sur le tillac, aussi bien que pour les risques assumés francs d'avaries simples, les avaries communes éventuelles sont toujours à la charge des assureurs (2).

L'article 625 du code italien, qui figure au titre « de l'assurance contre les dangers de la navigation », reproduit notre article 409. L'article 517 de l'ancien code, qui reproduisait notre article 408, n'a pas été maintenu par le législateur de 1882 (3).

(1) *Come pure per la perdita per cagione di pirati, sacheggio o baratteria del capitano*. — (2) Art. 19. *Junge* art. 20 à 25. M. V. von John a publié aussi (p. 302) une seconde police du Lloyd autrichien (du 6 avril 1872) rédigée selon les usages et conditions de la place de Londres. Le taux des franchises y est modifié (art. 3 et 5) et le règlement par séries est l'objet de dispositions spéciales. — (3) Police de Gênes (18 mars 1867). Art. 5. Les assureurs jouiront des franchises d'avarie, totales ou partielles, en conformité du tableau annexé. Ce tableau divise les marchandises en trois catégories. La première est précédée de la rubrique *franchise totale d'avaries particulières* et se subdivise selon qu'on opère une déduction de 5 0/0 ou de 10 0/0 au cas d'avaries communes ; la seconde est intitulée *Franchise de* 5 0/0 *de toute avarie*, la troisième *Franchise de* 10 0/0 *de toute avarie*. La franchise intégrale d'avaries particulières pour les marchandises désignées sous la première rubrique est absolue et l'art. 518 (aujourd hui 625) du code est inapplicable en ce que les assureurs ne répondent pas de la détérioration ou de la moins-value, même supérieure aux trois quarts, provenant d'une avarie simple, l'assuré conservant d'ailleurs son droit au délaissement. Pour les deux autres catégories de marchandises, s'il y a concours d'avaries grosses et d'avaries simples, on ne déduira qu'une franchise. La classification des marchandises non portées au tableau se fera par analogie. Art. 6. Il y aura encore franchise totale d'avaries particulières dans les assurances : *a* sur corps et agrès, armement, victuailles ; *b* sur le change maritime et les avances de fret ; *c* sur les marchandises chargées sur le pont (quand même l'assureur serait tenu de la barateric de patron). Le texte ajoute : Nelle assicurazioni di cui alle lettere *a*, *b*, la franchigia totale si estende anche all'avaria generale (ce qui veut dire évidemment que l'assureur n'est responsable qu'au cas de non arrivée à destination). *Police de Naples* (V. von John, p. 169). En cas d'abandon (à la suite de naufrage ou de perte des trois quarts), l'assureur paie 96 0/0 de la somme assurée (art. 2). Au cas d'avaries générales ou particulières des marchandises assurées, l'assureur paiera l'excédant de 10 0/0 sur les pâtes de toute sorte, les légumes, etc., les poissons secs ou salés, les céréales et semences quelconques venant de l'étranger, et aussi sur les céréales et semences du pays dirigés au-delà du détroit de Gibraltar, come pure su le mercanzie caricate sopra Legno della portata di cento tonnellate di registre Italiano in sotto, di qualunque provenienza e per qualunque destinazione. Il paiera l'excédant de 5 0/0 sur toutes les autres céréales et semences indigènes dirigées en deça de Gibraltar : on dé-

En Angleterre, on le sait, la police type est celle du Lloyd (1). Elle a servi de modèle à presque toutes les autres polices à prime (2). On la retrouve même aux Etats-Unis, les émigrés anglais ayant jugé bon de la conserver, parce que la coutume et la jurisprudence s'étaient élaborées sur son texte (3). Or la disposition finale de cet antique document est ainsi conçue : « N. B. Les céréales, le poisson, le sel, le fruit, la farine et les grains sont francs d'avaries, à moins qu'elles ne soient communes ou que le navire n'ait échoué. Le sucre, le tabac, le chanvre, le lin, les peaux et les cuirs sont francs d'avaries au-dessous de 5 0/0 et toutes les autres marchandises, ainsi que le navire, sont francs d'avaries au-dessous de 3 0/0, à moins qu'elles ne soient communes ou que le navire n'ait échoué » (4).

Ces mots « warranted free from average » (garanti franc *d'avarie*) signifient que l'assureur, quant aux articles placés sous cette rubrique, est responsable de la perte totale, non d'un dommage quelconque, quelque étendu qu'on le suppose. De même pour les

duira ces retenues du montant de la somme assurée. Les navires sont assurés francs de toute avarie (*franchi do ogni avaria*).

Extrait du texte italien de la police de Malte (Comp. Eolo) : Patto che s'intenda detta Sicurta franca da qualunque colaggio sopra liquidi, e da qualunque danno proveniente da caricazione sopra coperta; come pure da mortalita e getto di animali ; e franca inoltre da qualunque avaria particolare sopra granaglie, e tutt'altra sorta di comestibili, salumi, frutta, sale, farina, semenze, sommacchi, vallonea e lane sucide fino al quindici per cento (jusqu'à 15 0/0); sul corpo del bastimento e noli fino al dieci per cento (jusqu'à 10 0/0); franca come sopra (jusqu'à 10 0/0) sopra zuccheri, tabacchi, canape lini, caffe in sacchi, pelli e salame, e sopra qualunque altra mercanzia fino al cinque per cento (jusqu'à 5 0/0); come pure franca fino al cinque per cento (jusqu'à 5 0/0) da qualunque avaria generale, tanto sugli effetti che sul corpo ed attrazzi del bastimento e sui noli, le dette franchigie da dedursi sempre sull' intiera valutazione : da pagarsi in tutti casi suddetti la sola eccedenza d'ognuna delle dette franchigie. — Inoltre la suddetta Comp. assolve l'Assicurato dal risico dall' ottava parte, e rinunzia al beneficio di qualunque legge in contrario (V. von John, p. 146).

(1) V. le texte anglais dans le Rec. de M. V. von John, aux mots Liverpool-London, p. 135. — (2) Elle a même été adoptée par le législateur (d'où le nom de statutaire qu'on lui donne parfois) dans l'annexe d'une de ses lois fiscales, comme le modèle à suivre dans les formules imprimées, que les commissaires du *revenu intérieur* doivent tenir à la disposition du public (Algernon Jones, *Bull. de la Soc. de législ. comparée*, t. VII, p. 575). — (3) « Elle est en quelque sorte le fond qui porte tout le droit anglo-américain sur les assurances » (Ib., p. 576). — (4) Cet appendice à la police, qui remonte à 1749, est appelé, dans la pratique anglaise « common memorandum » et les marchandises qui y sont énumérées « *memorandum articles* ».

articles assurés francs d'avaries au-dessous de 3 0/0, de 5 0/0 (de leur coût ou de la valeur assurée) : irresponsable d'un dommage inférieur à 3 0/0, à 5 0/0, l'assureur, dans les cas où la perte est à sa charge, en rembourse le montant intégral (*the full amount*) (1).

L'usage anglais est d'ailleurs de payer intégralement le montant des avaries qui excèdent la franchise. M. de Courcy, appréciant la police de Londres (2), signale à ce propos la puissance des routines locales. Les assureurs anglais, si généreux distributeurs, jusqu'à l'abus, du remboursement intégral, ont conservé la règle de n'assurer les blés, même en sacs, que franc d'avaries particulières. Cet usage remonte au temps où le transport des grains ne se faisait que d'un port de l'Europe à un autre par de petits navires à voiles. Les maisons qui se livraient à ce commerce expédiaient un grand nombre de cargaisons dont chacune avait peu d'importance. Leurs risques étaient tellement divisés qu'elles pouvaient accepter sans inconvénient la clause franc d'avaries en la compensant par la modération de la prime. Une révolution s'est faite dans le commerce des céréales : la police de Londres ne change pas.

Quel est le sens des mots « à moins qu'elles ne soient communes » ? D'après la jurisprudence anglaise, l'assureur, aux termes de cette clause, est affranchi de tout ce qui n'est pas perte totale, à moins qu'il n'y ait eu avarie commune ; mais s'il y a avarie commune, il est responsable dans tous les cas (*in all cases* (3).

On a beaucoup plaidé sur le sens du mot *stranded* (échoué), qu'emploie la police de Londres. Un navire fut jeté sur une roche où il resta fixé de quinze à vingt minutes : lord Ellenborough dit aux jurés que l'échouement était caractérisé. Un navire sortant d'un port toucha sur une roche, tomba sur le flanc et resta dans cette position pendant une minute et demie : lord Ellenborough exprima l'avis et le jury décida qu'il n'y avait pas échouement, quoique les fonds de ce navire fussent endommagés et qu'il fît beaucoup d'eau à raison de cet accident (4). Il semble résulter de ces décisions et de plusieurs autres qu'il n'y a pas échouement, au sens de la police, si le navire ne touche et ne reste stationnaire assez longtemps sur des pieux, des vases, des roches ou sur la côte.

On a débattu la question suivante : faut-il, pour que l'assureur

(1) Arnould, 5e éd. (1877), p. 791. — (2) Comment. des pol. fr., p. 290. — (3) V. Arnould, 5e éd., p. 792, note 3. Cf. Wilson *v.* Smith, 3 Burr, 1550. — (4) Cf. Marshall, I, p. 231 et s. *Junge* Arnould, 5e éd., p. 795 et s.

soit responsable malgré la clause franc d'avaries, prouver que l'avarie des marchandises a été causée par l'échouement ? Non : il suffit que le navire ait échoué et dès lors la clause franc d'avarie doit être réputée non écrite ; il serait trop difficile, a-t-on dit, de discerner la part du dommage qu'il faut attribuer à la nature même de la marchandise et celle qu'il faut attribuer à l'échouement (1).

Comment le *tant pour cent* doit-il être calculé en droit anglo-américain ? D'abord peut-on additionner des pertes successives, non simultanées (*happening at different times*), pour rendre l'assureur responsable, si les pertes totalisées excèdent 5 0/0 ou 3 0/0 ? Cette question a été résolue affirmativement, aux Etats-Unis comme en Angleterre, pour les avaries du navire (2) comme pour celles du chargement (3). Mais on ne peut jamais cumuler les avaries communes et les avaries simples pour atteindre le tant pour cent à partir duquel l'assureur devient responsable (4). On n'ajoute pas non plus au dommage lui-même, pour atteindre ce chiffre proportionnel, les frais que les dispacheurs anglais nomment « particular charges », par exemple le loyer d'un magasin dans un port de refuge ou les dépenses de rechargement (5). On n'ajoute pas non plus au dommage le montant des frais faits pour l'évaluer (6).

Il faut, pour établir le 5 0/0 ou le 3 0/0, le calculer sur le montant même du risque *au moment de la perte* (7). Comment procédera-t-on si les objets en risque sont assurés en bloc ? Il faut distinguer les articles portés au memorandum (*enumerated*) de ceux

(1) Arnould, Ib., p. 793 ; Parsons on Ins. I, p. 629. *Junge* Nesbitt *v.* Lushington, 4. T. Reps., 783 ; Burnett *v.* Kensington, 7, T. R. 222, 224. — (2) Stevens on Aver., p. 232 ; Phillips, Ins., n. 1779. — (3) Arnould, ib., p. 801. *Sic* Blackett *v.* Royal Exch. Ass. Co., 2 C. and J. 244 ; Donnell *v.* Columbian Ins. Co., 2 Summer's Rep., 366. — (4) Toutefois, remarque Arnould, quand certains sacrifices sont *in the nature of general average* en ce qu'ils ont été faits volontairement, sans être proprement des avaries grosses (parce qu'ils n'ont pas été faits en vue du salut commun), l'assureur est responsable, quel qu'en soit le montant, par cela seul qu'ils ont été consentis dans la vue d'empêcher une perte qui serait tombée sur l'assureur. — (5) Ces frais, dit Stevens, sont des charges supportées pour dégager et préserver tel ou tel objet en risque ; or la police ne vise que les pertes, et les pertes naissent d'un accident : elles seront remboursées, le cas échéant, par l'assureur, en vertu du contrat, *irrespective of limit* (p. 230). — (6) Benecke, Pr. of Indemn. 474 ; Phillips on Ins., n. 1791. Mais, ajoute Arnould (p. 802), si le dommage excède par lui-même le tant pour cent, ces frais s'y ajoutent et sont payés par l'assureur ; autrement, ils le sont par l'assuré. — (7) Abstraction faite de la moins-value ultérieure des objets en risque.

qui n'y sont pas portés (*non emumerated*). Quant aux premiers, on interprète la convention comme s'il avait été dit : sucre franc d'avaries au-dessous de 5 0/0, tabac franc d'avaries au-dessous de 5 0/0, chanvre franc d'avaries au-dessous de 5 0/0 : au contraire, les articles *non énumérés* sont réputés faire une masse, et le *percentage* se calcule sur leur valeur totalisée (1). Si ces derniers articles ont été, dans la police, évalués distinctement, il est bien entendu que la franchise est calculée séparément : le café avait été évalué à 300 livres, le thé à 3,000 ; l'avarie du café doit atteindre 9 livres, celle du thé 90 livres pour que l'assureur soit responsable (2). Quand de grandes quantités d'articles, portés ou non au memorandum, ont été distribuées en colis distincts (*separate packages)*, l'avarie doit atteindre 5 0/0 ou 3 0/0 de l'ensemble des *packages* de la même classe de marchandise, et ne se calcule pas sur chaque colis séparé (3).

Il a été jugé aux Etats-Unis que, pour calculer si le *percentage* atteint cinq ou trois pour cent de la valeur assurable des marchandises, il fallait d'abord déduire de cette valeur le montant de la prime (4). Mais tel n'est pas l'usage en Angleterre (5).

Les compagnies anglaises ou anglo-américaines se sont établies sur tous les points du globe. Bien que leurs polices soient généralement rédigées sur le modèle de l'antique police anglaise, on a maintes fois corrigé le *memorandum* de 1749 : c'était inévitable (6).

(1) Arnould, ib., p. 803 ; Phillips, Ins., n. 1786. — (2) Exemple donné par Arnould, ib. *Sic* Dixon, n. 647 ; Parsons, 636 ; Phillips, n. 1788. Cf. Ocean Insc. Co. *v.* Carrington, 3 Conn. 357. — (3) Mais il peut être dérogé à ces usages par des conventions particulières. V. à ce propos Arnould, ib., p. 805. — (4) Brooks *v.* Oriental Ins. Co., 7 Pickering's Rep. 509. — (5) Arnould, p. 804 et 805. V. encore le même traité, p. 806 et 807, quant à la portée des clauses exceptionnelles « free from seizure in port of discharge », « free from confiscation in port of discharge ». — (6) Police de Bangkok (China and Jap. mar. ins. co.). Salt, Saltpetre, etc., warranted free from partic. aver., under *ten per cent* (au-dessous de 10 0/0) : thé, soie, au-dessous de 3 0/0 ; et toutes les autres marchandises, ainsi que le navire, le fret et les provisions au-dessous de 5 0/0, à moins que les avaries ne soient communes ou que le navire n'ait été brûlé ou englouti. — Autre police de Bangkok (Canton Insurance office) : Salt, sugar, etc. warranted free from average under fifteen per cent (15 0/0), toutes les autres marchandises under five per cent (5 0/0), unless general, or occasionned by the vessel being stranded, etc. — Police de Baltimore. Une première catégorie, composée de marchandises *perishable in ther own nuture,* est franche d'avaries au-dessous de 20 0/0 (unless general) ; le sucre, le lin, la graine de lin, le pain sont francs d'avaries (unless general) au-dessous de 7 0/0, le café, le poivre, le riz au-dessous de 10 0/0 (unless general). — Police de Bom-

1048. Il faut revenir au règlement des avaries communes et à la contribution.

Quelle est la nature de l'action en contribution? Presque tous les auteurs s'accordent à reconnaître que cette action est réelle. *Actio ad petendam contributionem est in rem scripta,* disait Casa-

bay et Calcutta : Corn, Fish, Salt, Saltpetre, Fruit, Coal, Bones, Stones, Iron, Railway Sleepers, Ore, Flour, Rice, Seeds, Hides, Skins and Molasses shall be and are warranted free from average under 5 0/0 and all other goods under 3 0/0 (unless general, or the ship be stranded, sunk or burnt). — Police de Hong-Kong (Union ins. soc. of Canton). Salt, Saltpetre, Sugar, Jagry, Rice, Corn, Ghee, Seed and Spirits and other Liquors are warranted free from average under 15 0/0 ; and all other goods, together with the vessel and freight and provisions of all kinds, free from average under 5 0/0, tea and silk... under 3 0/0, unless general or occasionned by the vessel being stranded. Average recoverable on every ten chests, twenty half-chests or forty boxes Tea, running landing numbers, but no claim to attach for wet or damp to any chest or package, unless the Tea therein shall have been in actual contact with sea Water. — Deuxième pol. de Hong-Kong (China and Japon M. I. Co.): comme la première police de Bangkok. — Police de Melbourne. Les céréales, le poisson, la farine, le riz, le salpêtre, le sel, le fruit, les grains, les peaux sèches, les cuirs secs, sont assurés francs d'avaries, à moins qu'elles ne soient communes ou que le navire n'ait échoué ; les cuirs salés et peaux salées *not in casks*, le sucre, le chanvre, le tabac, le lin, francs d'avaries au-dessous de 5 0/0 ; la laine et toutes les autres marchandises et le navire et le fret francs au-dessous de 3 0/0 (toujours à moins que l'avarie ne soit commune ou que le navire n'ait échoué). — Police de la Nouvelle-Orléans (The Germania Ins. Co. of New-Orl.). En cas d'avaries communes, si la cargaison assurée est évaluée dans le règlement au-delà du montant assuré, les assureurs ne doivent payer la contribution que dans la proportion de la somme assurée. Les marchandises sur le pont ne sont pas bonifiées par la contribution aux avaries générales, excepté par une contribution particulière mise sur le chargement fait sur le pont. *Memorandum.* Le fer en barres, bandes, cercles, feuilles, les métaux de toutes sortes, étain, acier, quincaillerie non en caisses ou barils et machines seront garantis par les assurés francs d'humidité ou de rouille. Le sel en grenier, les grains de toutes sortes... et tous autres articles de nature périssable, sont garantis francs de toutes avaries, sauf abordage et échouement, jusqu'à concurrence de 20 0/0 (amount to twenty per cent). La farine de maïs, les chiffons, le sel en sacs, etc., sont francs d'avaries au-dessous de 20 0/0 (under twenty per cent) ; le tabac en feuilles (excepté en balles), le riz, le cacao, etc., sont francs d'avaries au-dessous de 10 0/0. Les pertes par avaries communes ne sont point sujettes aux franchises ci-dessus et les assureurs répondent de la perte des objets qui ne restent point en nature, mais qui sont perdus dans le voyage, si la perte s'élève aux limites susdites et non autrement, et si elle s'élève à 5 0/0 au moins sur la totalité de la somme en risque. V. une autre police de la Nouvelle-Orléans (The Louisiana mutual ins. co.) dans le Rec. de V. von John, p. 171 et s. — Police de

regis (1). L'action en contribution est réelle de sa nature, répétait Émérigon (2). MM. J. V. Cauvet (3) et Morel (4) tiennent le même langage. La cour de cassation s'était déjà prononcée dans le même sens le 16 février 1841 (5) et le 28 août 1866 (6) : elle a statué de même par un troisième arrêt, rendu le 2 avril 1884 après un long délibéré : « Attendu, dit cet arrêt, qu'il résulte de la combinaison des articles 401 et 404 que le règlement d'avaries soit communes, soit particulières, ne donne lieu, en principe, contre l'affréteur qu'à une action purement réelle, dont l'exercice ne peut être poursuivi que sur les marchandises qui ont fait le sujet du contrat d'affrètement, ce qui exclut, par conséquent, toute action personnelle pouvant affecter la fortune de terre... ».

Nous croyons, comme Émérigon, que l'action en contribution est réelle de sa nature. Dans toute la théorie des avaries communes, la marchandise est, pour ainsi dire, personnalisée (v. notamment les art. 400 et 401) : le législateur parle de la marchandise, non du marchand. Il n'en est pas de même (sauf dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par l'article 310 § 2), quand il s'agit de payer le fret : alors le chargeur reste tenu, parce qu'il a pris un

New-York. Aucune perte partielle ou avarie particulière ne sera payée si elle s'élève à moins de 5 0/0 (unless amounting to five per cent). *Memorandum*. Une première catégorie d'articles qui se termine par les mots : ... « et tous articles périssables de leur nature », est assurée franche d'avaries (*unless general*); un assez grand nombre d'articles (lards en boîtes ou en balles, cotons par séries de 50 balles, etc.) sont assurés francs d'avaries au-dessous de 20 0/0 (unless general) ; le pain, le lin, le sucre au-dessous de 7 0/0 (unless general), les cafés, le cacao et un certain nombre d'autres marchandises au-dessous de 10 0/0, toujours sauf le cas d'avaries grosses. — Police de Philadelphie. Une première catégorie d'articles, réputés « périssables de leur nature », est assurée franche d'avaries (*except general*), à moins que le navire n'ait échoué et que le dommage n'atteigne 20 0/0 sur la valeur totalisée de tels articles ; d'autres (chanvre, tabac en feuilles, etc.) sont assurés francs d'avaries particulières au-dessous de 15 0/0 sur la valeur totalisée de tels articles ; d'autres (café, poivre, riz, sucre, lin, salpêtre) au-dessous de 7 0/0 dans les mêmes conditions. *But no loss or average shall in any case be paid under* 5 0/0, *on each passage, unless general.* — Police de San-Francisco. La compagnie (union ins. co.) est affranchie de toutes avaries simples et pertes partielles, sauf en cas d'échouement, d'incendie, d'abordage ou d'autre péril extraordinaire couvert par l'assurance et montant à 50 0/0 au moins de la valeur intégrale du chargement au port d'arrivée. Le memorandum contient une liste des articles réputés périssables et qui sont assurés francs d'avaries, sauf en cas d'avaries grosses et de perte totale *absolue* (quand aucune portion du chargement n'est délivrée *in specie*).

(1) Disc. 45, n. 34. — (2) I, p. 651. — (3) II, n. 434. — (4) p. 256 et s. — (5) S. 41, 1, 177. — (6) D. 66, 1, 486.

engagement personnel dont il ne peut se libérer par un abandon, tandis que l'action en contribution prend son origine non dans le contrat d'affrètement, mais dans le fait postérieur d'un dommage souffert pour le salut commun. De là le mode de règlement suivi dans tous les pays du monde, c'est-à-dire la formation d'une masse contribuable, qui est la vraie, la seule débitrice. Or la marchandise sauvée fait seule partie de cette masse (art. 424) ; elle ne peut contribuer que parce qu'elle est sauvée : puisque l'ensemble de la marchandise en risque ne contribue pas, à plus forte raison le surplus du patrimoine du chargeur est-il exclu du capital contribuable. Enfin les expéditions maritimes deviendraient impossibles si le chargeur pouvait être tenu *in infinitum* : j'embarque un colis de 100 fr. ; une cargaison de plusieurs millions voyage sur le même navire ; puis-je être exposé à contribuer pour 50,000 ou 100,000 francs ? Voilà d'ailleurs un risque que je ne peux pas faire assurer, puisque je ne peux pas même le prévoir : ce que j'ai de mieux à faire, c'est de ne pas embarquer mon colis.

Est-ce à dire que, si un accident postérieur à la livraison des marchandises vient à les détruire en tout ou en partie, l'action en contribution sera éteinte ? Ce serait pousser jusqu'à l'absurde le principe de la « réalité ». L'action est réelle en ce sens que le taux contributif est déterminé par la valeur même de la marchandise au moment du déchargement, alors, comme dit M. Govare (1), que toutes choses sont en état. A partir de ce moment, la situation est, à notre avis, modifiée. Une obligation nouvelle est née, pour le réceptionnaire, de la réception même. Il détient pour son propre compte et dès lors est tenu personnellement, si ce n'est toutefois, bien entendu, au-delà de la somme représentant la valeur dûment constatée de la marchandise au moment même de la livraison. Tout cela ne change pas, selon nous, la nature de l'action en contribution.

Frèmery (2) enseigne que l'action est réelle quand il s'agit de contribuer à une avarie matérielle, personnelle en ce qui concerne les demandes relatives aux avaries frais. Les dépenses ainsi faites extraordinairement et dans l'intérêt général le seraient, en dehors des capitaux engagés dans l'aventure, par le capitaine mandataire de tous et, par conséquent, le mandant, quel qu'il fût, aurait contracté personnellement l'obligation « tacite » d'y participer. Ce raisonnement pèche évidemment par la base en tant qu'il s'applique au propriétaire du navire, préposant : quant à lui, l'article 216 a posé la règle de la responsabilité limitée ; pour le faire dé-

(1) p. 197. — (2) *Études de droit commerc.*, p. 233.

clarer responsable au-delà du montant du navire et du fret, il faut établir qu'il s'est engagé personnellement. Or il ne faut pas commencer par « présumer » qu'il a contracté « tacitement » un engagement personnel. Il est évident que si le capitaine fait certaines dépenses, même en vue de la sécurité commune, sans instructions spéciales du propriétaire armateur, il les fait en vertu de son mandat général ; c'est lui qui a parlé, voulu, dépensé, non son préposant. J'ajoute qu'il a certainement agi en sa qualité de capitaine. En principe, l'article 216 doit dont être appliqué.

Mais le capitaine ne peut-il pas dire au chargeur : les dépenses que j'ai faites en vue de la sécurité commune, je les ai faites, quant à la quote-part qui vous incombe, comme gérant de la cargaison ? or le principe de la responsabilité limitée, inscrit dans l'article 216, est inapplicable dans les rapports réciproques du chargeur et du capitaine, gérant de la cargaison, comme du subrécargue (conf. ci-dessus, t. II, n. 283) ; donc l'action en contribution pour avaries-frais, intentée par le capitaine contre le chargeur, n'est pas limitée par la valeur des marchandises. Je reconnais que le capitaine, préposé à l'administration et à la vente d'une cargaison, lie, en principe, son mandant comme tout autre mandant. Mais il s'agit ici d'un règlement d'avaries communes et des principes spéciaux à la contribution. Or la distinction proposée par Frèmery ne me semble pas reposer sur une base juridique. Le capitaine pourrait tout aussi bien dire au chargeur que s'il a fait un jet, endommagé par ce jet le navire et certaines marchandises, rompu ou coupé les câbles ou les mâts, il a, quant à la quote-part incombant au propriétaire des marchandises sauvées, agi comme gérant de la cargaison. Toutes les raisons qui nous font envisager l'action comme réelle, au cas d'avaries matérielles, se présentent et gardent leur force au cas d'avaries-frais. Il serait d'ailleurs tout-à-fait extraordinaire, on en conviendra, que le propriétaire armateur pût, fût-ce par un détour et en se rejetant sur l'article 216, limiter la portée de l'action en contribution intentée contre lui par le chargeur, tandis que la même action, intentée en vue du même règlement contre ce chargeur, aurait une portée indéfinie.

1049. D'après l'arrêt du 2 avril 1884, le règlement des avaries particulières elles-mêmes ne donne lieu, du moins « en principe », qu'à une action purement réelle contre le chargeur.

Un capitaine avait fait, pour le compte de la marchandise, des frais de sauvetage, qui dépassaient le montant de son prix. Le consignataire abandonna les bois sauvés, en prétendant qu'il n'était pas tenu au-delà de leur valeur. Le tribunal de commerce

de Marseille lui donna raison et la cour d'Aix, sur appel, lui donna tort. A l'appui de l'arrêt infirmatif, on fit observer que si, lorsque le capitaine agit comme gérant de la cargaison, le propriétaire-armateur est tenu non plus dans les termes de l'article 216, mais conformément au droit commun (v. notre t. II, n. 283), il en est de même, à plus forte raison, du chargeur. Il ne faut pas, ajoutait-on, décourager les capitaines : s'ils ne sont pas remboursés des dépenses qu'ils auront faites de bonne foi, ils s'abstiendront de procéder au sauvetage dans les cas douteux.

Ce qui fait la difficulté, c'est l'absence d'un mandat précis. Il est certain que, « si les propriétaires ont donné eux-mêmes des ordres au sujet du sauvetage, ils sont tenus des frais en entier par l'action de mandat (1) ». Mais, quand ils se sont abstenus, ils peuvent toujours dire au capitaine : De quoi vous êtes-vous mêlé ? Si nous avions agi nous-mêmes, nous aurions mieux apprécié la situation et nous nous serions bien gardés de faire 30,000 fr. de dépenses, par exemple, pour sauver un chargement de 20,000 fr. C'est pourquoi Valin disait (2), supposant qu'un jet a sauvé le navire et que les effets sauvés du naufrage y contribuent : « Mais cette contribution ne doit se faire que jusqu'à concurrence de la valeur effective des effets sauvés dans l'état qu'ils sont et qu'à la déduction des frais de sauvement, *attendu que ces frais indispensables diminuent d'autant le produit des effets sauvés, lequel produit net est seulement sujet à contribution* (3) ». De même dans les rapports de l'assuré et des assureurs (art. 45, tit. VI, l. III de l'Ord.; art. 381 co.) : « son remboursement, écrit Valin (4), sera borné à la valeur des effets recouvrés, à moins qu'ils ne lui aient donné un *pouvoir spécial* de travailler au sauvement ». « En règle générale, ajoute Emérigon (5), *on* n'est tenu des frais de sauvetage que jusqu'à concurrence de la valeur des effets assurés ; le surplus des frais est à la charge de celui qui les a ordonnés ». C'est pourquoi M. Em. Cauvet a pu dire (6), quoique notre article 381 impose à l'assuré l'obligation de travailler au recouvrement des effets naufragés : « L'assuré peut se dispenser de travailler au sauvetage lorsqu'il lui est démontré que la dépense doit dépasser la recette ». Le législateur n'a-t-il pas suffisamment manifesté sa volonté ? Si l'assuré, auquel il enjoint de travailler au sauvetage, n'en peut réclamer les frais que jusqu'à concurrence de la valeur des effets sauvés, pourquoi le capitaine, auquel il n'adresse pas la même injonction, pourrait-il les réclamer au-delà de cette valeur ?

(1) Emérigon, t. II, p. 212. — (2) Sur l'art. 16, tit. VIII, l. III de l'Ordonnance (II, p. 207). — (3) *Sic* Vinnius in Peckium, ad leg. rh., f. 255 et 258. — (4) II, p. 99. — (5) II, p. 212. — (6) II, n. 429.

D'ailleurs, dans le règlement de l'avarie commune, le marchand ne doit plus rien lorsque les frais de sauvetage ont absorbé la valeur de la marchandise (art. 424), et cependant, au moment du sacrifice accompli pour le salut commun, le capitaine avait géré l'affaire du chargeur comme celle du propriétaire-armateur; cette fois, sans doute, il n'a géré que l'affaire du chargeur, mais sous l'empire de circonstances bien moins impérieuses, avec l'entière latitude de travailler ou de ne pas travailler au sauvetage. Est-il logique de lui donner, dans ce cas, une action personnelle indéfinie qu'on lui refuse dans les deux autres? La cour de cassation a cru pouvoir s'exprimer, le 2 avril 1884, dans les termes les plus généraux : « L'affréteur, a-t-elle dit, ne saurait être obligé au paiement des frais de sauvetage pour une somme supérieure à la valeur ou au prix des marchandises sauvées (1) ».

On ne saurait se dissimuler d'ailleurs que la chambre civile de la cour suprême incline de plus en plus vers une séparation profonde entre la fortune de terre et la fortune de mer. Le commerce maritime lui paraît devoir gagner à une large application des idées professées par Emérigon (2). Elle tend à protéger le patrimoine terrestre du chargeur au même titre que celui du propriétaire-armateur.

Il en est évidemment des autres avaries-frais comme du sauvetage : pourquoi distinguerait-on?

Toutefois, en énonçant que les avaries particulières donnent lieu à une action purement réelle contre le chargeur, l'arrêt du 2 avril ajoute : *en principe*. La cour de cassation, je suis en mesure de l'affirmer, a entendu réserver avant tout, par là, l'hypothèse où l'action du capitaine prendrait sa source dans une faute du chargeur (conf. ci-dessus, n. 1021). Cette restriction eût été formellement insérée dans l'arrêt, si l'on n'avait trouvé la formule trop étroite, en même temps qu'on sentait la difficulté de spécifier suivant quelles distinctions le vice propre pourrait donner ouverture à l'action personnelle. La réserve actuelle embrasse à la fois et tout au moins les dommages et les dépenses issues d'un délit ou d'un quasi-délit, ainsi que les frais faits sur l'ordre du chargeur.

(1) La cour n'a pas entendu dire, je crois pouvoir l'affirmer, qu'il en serait ainsi, même au cas où le chargeur aurait donné des ordres au sujet du sauvetage. La cour d'Aix avait sans doute déclaré que le capitaine avait agi avec l'assentiment des chargeurs (quoique le tribunal eût décidé que ceux-ci n'avaient pas donné d'ordres); mais je démontrai facilement, dans mes conclusions, que l'exposé du fait était, sur ce point, rempli de contradictions et que, par conséquent, cette déclaration devait être réputée non avenue. — (2) On sait qu'Emérigon admet la faculté d'abandon de la cargaison (t. II, p. 456).

Il serait absurde, on en conviendra sans peine, que, tandis que le fait personnel de l'armateur engage sa responsabilité sur tout son patrimoine, la responsabilité du chargeur, après une faute personnelle, fût limitée à sa fortune de mer.

Ayant coopéré, par mes conclusions, à l'arrêt du 2 avril 1884, j'en devais donner ce commentaire, sans lequel la pensée de la cour suprême, exprimée en termes laconiques, ne saurait être saisie.

1050. D'après l'article 738 du code hollandais, le propriétaire des marchandises ne peut, dans aucun cas, être forcé de contribuer aux avaries grosses au delà de la valeur des marchandises à leur arrivée, sauf pour les frais que le capitaine, après le naufrage, la prise ou la détention du navire, aurait faits de bonne foi *et même sans ordre* pour sauver des effets naufragés ou pour les réclamer s'ils ont été pris, quand même ses soins ou ses réclamations auraient été infructueux. Le législateur hollandais a manifestement pensé qu'il fallait, avant tout, encourager le capitaine à travailler au recouvrement de ces effets. L'art. 737 énonce que « les marchandises perdues par le fait du propriétaire ou du consignataire contribuent néanmoins à l'avarie commune » : l'action est réelle, en règle générale, mais la faute du chargeur fait ici fléchir le principe de la réalité. Le législateur portugais s'exprime dans les mêmes termes (art. 1852 et art. 1851 § 2 c. port.).

Les expressions mêmes qu'ont employées, pour caractériser les avaries, les rédacteurs du code brésilien, impliquent que l'avarie, même particulière, est, en principe, à la charge de la chose avariée (1).

L'art. 1508 du code argentin est calqué sur l'art. 738 du code hollandais.

Le législateur de la Turquie et de l'Egypte a décidé : 1° que si le navire et la cargaison sont sauvés par des apparaux coupés ou autres dommages faits au navire et que les marchandises périssent ou soient pillées ensuite, le capitaine ne peut exiger des propriétaires, chargeurs ou consignataires de ces marchandises de contribuer dans cette avarie (2) (ceux-ci ne sont donc tenus, en principe, que *propter rem*) ; 2° que, si les marchandises sont perdues par le fait ou la faute du propriétaire ou du consignataire, elles seront considérées comme n'ayant point été perdues et contribueront en conséquence à l'avarie commune (3).

(1) Art. 763 § 2. A importancia das primeiras (grossas) é repartida proporcionalmente entre o navio, seu frete e a carga ; e a das segundas (simples) é supportada ou so pelo navio ou so pela cousa que soffreu o damno ou deu causa à despeza. — (2) Art. 267 c. t., 260 c. ég. — (3) Art. 268 c. t., 261 c. ég.

Le code norwégien de 1860, en classant (art. 69 § 9) les frais de sauvetage de certains objets parmi les avaries communes, ajoute : « toutefois la somme de ces frais ne doit jamais dépasser la valeur des objets sauvés ». « Dans tous les cas, ajoute l'art. 75 § 2, le propriétaire peut abandonner les marchandises pour la contribution à l'avarie ».

Le code suédois décide que le propriétaire du navire ou de la cargaison ne peut être astreint, en aucun cas, à payer, à titre de contribution, une somme excédant la valeur des objets sauvés.

« Personne n'est tenu de contribuer à l'avarie commune, dit l'art. 148 du code finlandais, pour plus que ce qui lui reste de la propriété qu'il avait à bord lors du malheur ni avec d'autres ressources que ce qui lui reste de cette propriété après le déchargement. S'il résulte d'une avarie particulière arrivée plus tard que la valeur de la propriété ne suffit pas à payer sa contribution à l'avarie commune, on défalquera aussi, dans ce cas, les dommages arrivés par ladite avarie ; ce qui reste constitue la part pour laquelle cette propriété contribue (1) ». « Les dommages comptés comme avaries particulières ne frappent que le propriétaire des choses, à moins qu'ils ne soient résultés du fait et de la faute de quelque autre, lequel en sera alors responsable » (2) (art. 141 § 2). Après avoir fixé le « salaire pour le sauvetage » (3), le même code s'exprime ainsi : « S'il est prouvé que, dans ces limites, les sauveteurs ne seraient pas dûment rémunérés de leurs peines ou des dangers courus, l'on pourra augmenter ce salaire sans dépasser toutefois la valeur des choses sauvées » (art. 164 § 3).

L'article 728 du code allemand est ainsi conçu : « L'avarie grosse ne donne pas naissance par elle-même à une obligation personnelle d'acquitter la part contributoire. Toutefois le destinataire de marchandises sujettes à contribution, qui savait en les acceptant qu'elles devaient une part contributoire, devient personnellement responsable de celle-ci jusqu'à concurrence de la valeur qu'avaient les marchandises au moment de leur délivrance et en tant qu'elles auraient permis d'acquitter la contribution, si elles n'avaient pas été livrées ». Il faut combiner cette disposition législative avec l'article 506 du même code, aux termes duquel

(1) Cf. art. 144 § 2 du même code. — (2) Evidemment dans les termes du droit commun. — (3) « Ce salaire sera déterminé d'après les circonstances et ne pourra être inférieur à un douzième ni supérieur à un sixième de la valeur des choses sauvées, si le capitaine et l'équipage ont pris part au sauvetage ; sinon il sera d'un sixième au moins ou du tiers au plus ».

« même dans les cas prévus par l'art. 504 (1), le capitaine ne peut conclure qu'en vertu d'un mandat exprès des opérations engageant personnellement les intéressés dans la cargaison ».

L'action en contribution est réelle en droit italien comme en droit français (2).

L'action en contribution est incontestablement réelle, en droit anglais, lorsqu'il s'agit de contribuer à une avarie matérielle : « ce sont les *choses* sauvées qui contribuent, comme dit Marshall (*in cases of general average, the things saved contribute*). Mais ce principe fléchit, d'après la plupart des auteurs, quand il s'agit de rembourser l'argent ou le matériel employé pour réparer un sinistre et qui n'était pas en risque au moment où il a été fourni. Ces dépenses *ab extra*, comme disent les Anglais, c'est-à-dire faites en dehors des capitaux engagés dans l'aventure, sont engagées par le capitaine en tant que mandataire de tous les intéressés, et ceux-ci sont réputés s'être engagés au plein remboursement (3). Je laisse à ces auteurs le soin de concilier leur thèse avec une proposition juridique inscrite dans les traités élémentaires de droit anglais ; les objets actuellement sauvés répondent seuls des frais de sauvetage (4).

1051. Il y a trois opérations distinctes dans un règlement d'avaries communes. Il faut d'abord totaliser le *Doit*, c'est-à-dire composer la masse passive, qui représente le montant des ava-

(1) C'est-à-dire si des mesures spéciales sont nécessaires pour éviter ou atténuer une perte. — (2) D'après l'art. 56 du code de la marine marchande (1877), « la responsabilité pour le remboursement des frais de nourriture et de rapatriement dès hommes de l'équipage cesse en cas de naufrage ou d'abandon du navire ; mais le remboursement de ces mêmes frais est prélevé sur les objets sauvés ou sur leur valeur, conformément à l'art. 133 du même code ». — (3) The law presumes, dit Maclachlan (p. 635), that it became an absolute debt when accepted : payment, therefore, must be made in full by all who benefited by the expenditure. *Sic* Benecke (ch. VII, tit. II, p. 13). Conf. Phillips, Ins., p. 95 (éd. 1867), Dixon, n. 586 et le jugement rendu par Jackson dans l'affaire Spafford *v.* Dodge, 14 Mass. R., 79. — (4) With respect to the parties liable to pay salvage and the interest in respect of which it is payable, a dit Abbott (12e éd., p. 557), the rule is that the property actually benefited is alone chargeable whith the salvage recovered : if, at the time of the salvage service, the earning of the freight has commenced, and it be afterwards actually earned, it is liable to pay salvage as well as the ship and cargo. C'est pourquoi le *merchant shipping act* de 1854 (art. 459) décide quant aux *salvors of life* (sauveteurs ayant sauvé la vie) que, si la valeur des objets sauvés ne suffit pas à les indemniser, le surplus de leur salaire est imputé sur le fonds de la marine du commerce. Dixon répète (n. 751) : « The rule is that the property actually benefited is alone chargeable with the salvage recovered ».

ries générales. Il faut, en second lieu, totaliser l'*Avoir*, c'est-à-dire composer la masse active ou le capital destiné à faire face aux paiements. Il reste, après l'établissement de ces deux masses, à déterminer le taux de contribution qu'un calcul élémentaire applique à chaque intérêt et qui fixe la somme à payer ou à recevoir définitivement par chacun (1).

Comme il faut, avant tout, savoir ce qu'on doit payer, nous commencerons par l'établissement de la masse passive, et nous nous demanderons, en premier lieu, ce qu'on doit payer à la marchandise.

1052. La valeur à bonifier pour les marchandises sacrifiées était, d'après le droit romain, celle de leur prix d'achat (2). « Notre ordonnance est plus juste », observait Valin. En effet l'article 6, titre III, de l'Ordonnance énonça que les marchandises jetées seraient estimées suivant le prix courant dans le lieu de la décharge. En raisonnant autrement, on eût privé le propriétaire des objets sacrifiés de ce que les jurisconsultes romains (3) appelèrent eux-mêmes « *utilitas loci* ». Le Consulat de la mer n'avait adopté ni l'un ni l'autre système, décidant (art. 52) que les marchandises jetées avant le milieu du chemin seraient estimées suivant leur valeur au lieu du chargement et que les marchandises jetées plus loin seraient estimées suivant la valeur du lieu de la décharge. On vit mieux en 1681, parce que les effets sacrifiés pour le salut commun « sont présumés être encore existants dans le navire (4) ». Les auteurs du code français se sont donc arrêtés au meilleur parti en rédigeant ainsi l'article 415 § 1 : « Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement ». « Les objets jetés dont il faut connaître la valeur pour arriver à la contribution, a dit très-bien la chambre des requêtes (16 février 1841) (5), ne peuvent avoir d'autre prix que celui que donne le cours marchand dans le lieu où ils étaient allés tenter la fortune commerciale ». *Dans les rapports du chargeur et du capitaine*, a répété, le 10 août 1871, la cour de cassation (chambre civile) (6), le prix des marchandises doit, en cas d'avaries communes, être établi d'après leur valeur au port de débarquement et comprendre ainsi non seulement la valeur réelle et première de ces marchandises, mais encore l'ac-

(1) « Cette dernière partie de la répartition, simple règle de trois, ne demande aucun commentaire, aucune explication » (Govare, p. 138). — (2) *Nec ad rem pertinet*, dit la l. 2 § 4 *de leg. rhod. de jactu, si hæ res quæ amissæ sunt pluris venire poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio*. — (3) Conf. l. 2 § 2 ff. *de eo quod certo loco*. — (4) Emérigon I, p. 654. — (5) S. 41, 1, 184. — (6) D. 71, 1, 114.

croissement de prix qu'elles ont acquis par le transport ».

Suivant le prix courant... Cela n'est pas toujours possible. S'il n'y a pas de prix courant, il faudra s'adresser à des experts (1).

Que faut-il entendre au juste par les mots «... *du lieu du déchargement* » ? Quand des marchandises ont été sacrifiées avant la condamnation du navire, le voyage n'est terminé, pour ce qui reste de la cargaison, que par l'impossibilité de la rembarquer : elles ne doivent donc être estimées d'après la valeur au lieu de condamnation que dans le cas où ce reste de la cargaison n'a pas pu être transporté par un autre bâtiment : autrement, ainsi que l'explique M. J. V. Cauvet (2), leur valeur est fixée d'après celle du lieu de destination, si d'autres marchandises ont pu y arriver, ou d'après la valeur du lieu d'une deuxième relâche si un deuxième réembarquement n'a pu y être opéré, ou d'après celle d'un lieu de naufrage où l'on aurait vendu tout ce qui a été sauvé.

D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 12 décembre 1882 (3), le capitaine doit rembourser l'avarie sur le pied du prix auquel le destinataire avait revendu par steamer à désigner, lorsque celui-ci prouve : 1° qu'il a désigné à ses acheteurs le steamer dudit capitaine ; 2° que le contrat a dû rester inexécuté par suite des avaries que la faute du capitaine a fait subir à la marchandise, le vendeur n'ayant pas d'autre « partie » à bord pour l'appliquer au contrat. C'est une déduction logique des prémisses posées par le législateur.

Les objets sacrifiés doivent s'évaluer : quant au lieu, par la valeur au lieu de la décharge, mais, quant au temps, par l'état au moment même du sacrifice.

Par conséquent, si les marchandises étaient avariées au moment du sacrifice, elles ne doivent pas être réputées saines et remboursées comme telles : c'est de toute évidence. Mais il est non moins évident que les marchandises sacrifiées doivent être réputées saines tant qu'on n'a pas prouvé qu'elles ne le fussent pas. « Il est notoire, a dit M. de Courcy (4), que, dans certaines cargaisons de graines, de farines, de riz, de cuirs, de cafés, etc., l'avarie se propage d'une manière générale par la fermentation, sans se limiter aux parties réellement mouillées. Si tel paraît avoir été le fait, si, par exemple, le jet a eu lieu la veille de l'arrivée et que tout le surplus de la cargaison soit débarqué en état d'avarie et de fermentation, si les experts ont la conviction que la partie jetée était dans le même état, est-ce qu'ils ne devront pas en tenir compte par une estimation réduite de la valeur des marchandises

(1) Conf. Valin II, p. 193 ; Govare, p. 141. — (2) II, p. 222. — (3) Rec. d'Anv., 1883, 1, 206. — (4) Quest. I, p. 262.

jetées » ? Oui, sans doute, puisque nous sommes en matière commerciale et que tout peut être constaté par de simples présomptions. Mais il faut du moins que les présomptions conduisent ces experts à la certitude, non pas seulement à un état voisin de la certitude (1).

Si, après le sacrifice, le reste de la cargaison éprouvait des avaries particulières, faudrait-il présumer que les marchandises sacrifiées eussent essuyé les mêmes avaries, et l'estimation devrait-elle en être, par conséquent, proportionnellement réduite? Ainsi l'enseignent, on le verra, la plupart des jurisconsultes anglais. Le tribunal de commerce de Marseille a jugé au contraire, le 21 avril 1870 (2), que la valeur de la marchandise sacrifiée doit être établie d'après son état au moment du sacrifice, non d'après l'état où des évènements postérieurs de navigation *auraient* mis la marchandise arrivée à destination. Cette jurisprudence nous paraît bonne. La *valeur* d'une marchandise, d'après son cours dans un lieu donné, n'a rien de conjectural : on se tromperait souvent, au contraire, en essayant de deviner quels accidents eussent atteint la marchandise sacrifiée. La pratique française admet donc que l'*état* de ces marchandises est fixé définitivement au moment même de leur sacrifice (3).

(1) C'est pourquoi M. J. V. Cauvet a dit (II, n. 413) : « La preuve que l'objet sacrifié était endommagé au moment du sacrifice doit avoir de la précision ; l'introduction de l'eau de mer dans la cale, par exemple, ne sera qu'exceptionnellement une circonstance suffisante pour conclure que la marchandise qui a été jetée se trouvait mouillée et avariée ». C'est très juridique. — (2) Rec. de M., 1870, 1, 174. — (3) On répond, il est vrai, que *la marchandise sacrifiée est réputée n'avoir pas quitté le bord* et qu'elle aurait été avariée comme tout le reste si elle ne l'avait pas quitté. Mais c'est abuser d'une proposition qui n'est, après tout, qu'une fiction juridique. Il faudrait, avec cet excès de logique, décider aussi que, dans le cas où le jet aurait été suivi d'un naufrage, l'état dans lequel le reste de la cargaison aurait été sauvé devrait être pris encore en considération, car les unes et les autres marchandises auraient été atteintes par le naufrage : bien plus, en dépit de l'art. 425, dans le cas où un second jet aurait été nécessaire pour le salut commun, les choses qui auraient fait l'objet du premier devraient entrer dans la composition de la masse active, qui doit contribuer à la réparation du préjudice ultérieur ; car, si elles étaient restées à bord, elles auraient été sauvées par le jet. On a prétendu, dit à ce propos M. J. V. Cauvet (II, p. 224), que les marchandises jetées étaient censées être toujours à bord, puisqu'elles supportaient tout le fret. L'obligation de leur propriétaire de payer tout le fret résulte de ce que, étant indemnisé de la valeur de ses marchandises au lieu du débarquement, il se trouve dans la même position que ceux qui reçoivent leurs marchandises en contribuant aux sacrifices faits dans le voyage. *Contra* Govare, p. 142.

Mais le propriétaire des marchandises sacrifiées, pour les avoir en sa possession dans le lieu de la décharge, aurait dû faire certaines dépenses. Il faut donc, pour qu'il ne fasse pas un bénéfice, tout en lui tenant compte des prix d'après le cours, déduire les frais qu'il épargne. On défalquera les frais de déchargement, c'est-à-dire les frais de mise à quai et tous ceux qu'il aurait fallu exposer pour que ce propriétaire recouvrât le prix courant de sa marchandise, y compris le courtage de vente (1). On ne déduit pas le fret, puisque, aux termes de l'article 301 co. (conf. notre t. III, n. 853), le destinataire le paie : autrement il le paierait deux fois. C'est ce qu'expliquait très clairement le projet de révision imprimé en août 1867, lorsqu'il disait (art. 409) : « Les marchandises jetées ou sacrifiées sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à la charge de payer le fret ».

La douzième règle d'York et d'Anvers reproduit, sous une forme plus scientifique, la proposition contenue dans notre article 415 : « La valeur à bonifier pour marchandises sacrifiées sera celle que les propriétaires auraient reçue si ces marchandises n'avaient pas été sacrifiées ».

1053. L'ordonnance de 1681, l. III, tit. VIII, art. 8, avait dit : « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connaissements seront représentés, même les factures, s'il y en a ». « *De la qualité* et non de la valeur, remarquait Valin, laquelle doit être réglée sur le prix courant des marchandises de la même qualité dans le lieu de la décharge ». « Et comme la qualité, poursuivait-il, fait nécessairement une différence considérable, non seulement le connaissement doit être rapporté, mais encore la facture : car enfin, que le connaissement énonce des ballots de toiles, par exemple, la qualité ne sera pas suffisamment établie par là, y ayant des toiles de toute espèce et de prix extrêmement disproportionnés. Il faut donc, dans tous les cas où le connaissement ne suffira pas pour constater la qualité des marchandises, que les factures soient représentées ou d'autres pièces supplétives. Ainsi jugé à Marseille par sentences des 14 juillet et 16 septembre 1750, au rapport de M. Emérigon, et par autre du 30 juin 1752 ».

Telle est l'origine historique et logique de notre article 415 § 2, ainsi conçu : « Leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures s'il y en a ». Nous sommes en matière commerciale : les experts ne sont donc pas rigoureusement astreints à ne consulter que les connaissements et les factures. Ils

(1) « On déduit de la valeur des choses sauvées tous les frais y relatifs », dit le projet de code internat. de sir D. D. Field, art. 400.

peuvent se guider par l'évaluation de la partie similaire du chargement, qui n'a pas été comprise dans le sacrifice.

On aura recours, à plus forte raison, aux connaissements et aux factures pour déterminer l'espèce et la quantité des marchandises sacrifiées.

1054. L'Ordonnance (même titre, art. 9) avait prévu le cas où « la qualité de quelques marchandises » aurait été déguisée par le connaissement, ce que les experts découvriront souvent, par exemple, en comparant les connaissements aux factures. Il se peut aussi sans doute que la *valeur* de ces mêmes marchandises ait été dépréciée ou « majorée » dans les factures, et les experts devront recourir, pour déjouer cette seconde manœuvre, à l'inspection des marchandises similaires non sacrifiées. Or il est juste, disait à ce propos Valin, « de punir la fraude partout où elle se trouve ». Le code, après l'Ordonnance, décide (art. 418) que, « si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement et qu'elles se trouvent de plus grande valeur, elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues ». Ce chargeur a peut-être voulu payer un fret moindre ou diminuer sa part contributive au cas de contribution. Quoi qu'il en soit, on va le prendre dans ses propres filets. Il avait déclaré que ces marchandises étaient de telle espèce ou de telle qualité ; il ne sera pas recevable, au lendemain du sacrifice, à démontrer qu'elles étaient d'une espèce ou d'une qualité supérieure et sera remboursé d'après le cours moyen des espèces et qualités déclarées. Quant à la valeur même de ces espèces et qualités inférieures, on continuera de l'établir d'après le prix courant au lieu de la décharge, la *valeur* déclarée n'étant pas plus prise en considération dans le système du code que la valeur de l'achat. L'estimation continue donc à se faire en conformité du droit commun, quoiqu'eu égard à la *qualité* déclarée (1).

Le code ajoute (art. 418) : « Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement.., elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées » (conf. art. 10, tit. VIII, l. III de l'Ord.). En effet, la somme à rembourser ne peut pas s'enfler au fur et à mesure des mensonges qui ont dénaturé la qualité des marchandises sacrifiées. « Mais en cas de jet, dit Valin (2), comment reconnaître qu'il y a eu déguisement dans la qualité? Il faut donc supposer qu'elles soient recouvrées dans la suite en tout ou en partie ou que tout n'ait pas été jeté ».

(1) Valin, II, p. 198. Conf, Dall., code de commerce annoté, p. 536. — (2) II, p. 199.

Le projet de révision imprimé en 1867 s'exprimait comme il suit : « Si la nature, l'espèce, la qualité *ou là valeur* des marchandises a été déguisée par le connaissement..., elles sont payées d'après les désignations du connaissement, si elles sont jetées. Si elles se trouvent *d'une moindre valeur*..., elles sont payées d'après leur valeur réelle si elles sont jetées ».

1055. L'article 415, quoique ne parlant expressément que des marchandises « jetées », a posé, sans nul doute, une règle générale applicable aux marchandises sacrifiées volontairement. On évaluera de même, par exemple, les marchandises vendues pour payer une avarie commune (cf. art. 298 et notre t. III, n. 855). Il est à peine utile de faire observer qu'on ne pourra pas comprendre à la fois dans l'ensemble des sommes à répartir le montant des dépenses faites dans l'intérêt commun et la valeur des marchandises dont le prix a servi à les acquitter. En ce cas, pour entrer dans l'esprit de l'article 415, on écartera du règlement la dépense elle-même pour n'y laisser figurer que le prix de la marchandise vendue, non d'après ce qui en a été retiré au lieu de la relâche, mais, comme on l'a vu, d'après le cours des marchandises de même qualité à l'époque de l'arrivée (1).

Quant aux avaries-frais en général, il n'y a d'autre difficulté que le discernement des dépenses qui doivent entrer en avarie commune et de celles qui n'y doivent pas entrer. Le dispacheur, une fois qu'il a séparé les unes des autres, se guide sur les reçus et sur les factures que le capitaine doit lui remettre.

L'estimation des marchandises simplement endommagées soit par le jet, soit à la suite et en conséquence d'un autre sacrifice se fait sur les mêmes bases que celle des marchandises jetées, c'est-à-dire par la comparaison de l'état où le jet, par exemple, les a mises avec la valeur qu'elles auraient eue au lieu de décharge, si elles n'avaient pas été endommagées. La différence constitue précisément l'avarie.

Toutefois si ces marchandises volontairement endommagées ont essuyé un nouveau dommage qui ne constitue pas une avarie grosse, la moins-value causée par ce dommage doit être déduite dans le calcul de l'indemnité. Il n'y a plus là rien de conjectural, comme dans le calcul de la dépréciation hypothéthique qu'eût subie ou pu subir la marchandise entièrement sacrifiée (conf. ci-dessous l'art. 715 du code allemand).

(1) « De cette façon, la somme objet de la contribution pourra être supérieure ou inférieure au chiffre de la dépense suivant que le cours de la marchandise au lieu du déchargement se trouvera au-dessus ou au-dessous du produit qui en aura été retiré au lieu de la relâche » (Morel, *Des avaries*, p. 200).

1056. Passons au navire.

Dans la pratique française, l'espèce et la qualité des agrès et apparaux sacrifiés s'apprécient généralement d'après les dimension et qualité normales de ces accessoires dans les bâtiments de même tonnage et de même destination. On fait valoir, à l'appui de ce système, la considération suivante : ces agrès doivent être évalués d'une façon purement relative, c'est-à-dire dans les rapports du capitaine et du chargeur; or les bâtiments sont censés, à l'égard du chargeur, n'être appropriés que pour le service qu'ils ont à faire et n'être munis d'agrès et d'apparaux que dans les dimensions et qualités usuelles ou règlementaires (1).

Quant à la valeur des agrès, elle s'estime d'après ce qu'ils vaudraient au lieu de destination ou ce qu'ils auraient produit au lieu de relâche et de vente suivant que le navire, après le jet de ces accessoires, est arrivé à destination ou bien dans un port de relâche où il a été condamné et vendu. Mais M. J. V. Cauvet enseigne (2) et nous croyons avec lui que, si le navire avait été déclaré innavigable par suite d'un échouement volontaire dans lequel il aurait été relevé avec sa cargaison sauvée par cet échouement et si les marchandises, déchargées dans un port voisin, avaient été transportées par un autre bâtiment jusqu'au lieu de destination, les pertes de l'armateur à classer en avaries communes se liquideraient d'après la valeur calculée dans ce même lieu, parce que l'innavigabilité en cours de voyage serait provenue d'un sacrifice fait pour le salut commun.

Comme la fixation de l'indemnité ne doit jamais être une cause de profit pour celui qui a éprouvé le dommage, la pratique moderne a fait une distinction entre les choses qui servent à l'usage de leur propriétaire et celles qui sont transportées pour être consommées ou vendues. Celles-ci, provisions ou marchandises, ne se détériorent, en général, que par des accidents fortuits et par conséquent doivent être, en principe, évaluées à l'état sain. Celles-là, comme le navire lui-même et ses apparaux, se fatiguent et s'usent pour la plupart. Si l'on payait au capitaine un mât neuf, sans déduction, parce qu'il a sacrifié un vieux mât, l'armateur s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui. On a donc inventé, pour les choses qui servent dans le voyage et s'usent par l'emploi, la « réduction » ou la « déduction » pour différence « du vieux au neuf ». La déduction la plus habituelle est, en France, du tiers.

(1) C'est pourquoi M. J V. Cauvet propose (II, n. 411) de rejeter de l'avarie les agrès et apparaux qui auraient été superflus pour le service du bord ou les nécessités de la navigation. — (2) II, n. 412.

L'avocat Girod nous apprend (1) que cette déduction du tiers était, en 1823, de date récente à Marseille ; elle apparaît pour la première fois en 1824 dans la police de Bordeaux (2), et le tribunal de commerce du Havre constate le 4 mars 1843 qu'elle a été introduite depuis peu dans les usages de ce port (3). Cependant le nouvel usage s'est assez promptement naturalisé au Havre pour que des arbitres l'y envisagent, cinq ans après, comme ayant force de loi. La cour de Rouen critique leur raisonnement, mais seulement pour la forme et, « tout en repoussant la base prise dans un usage qui ne peut tenir lieu de loi», ratifie, au fond, leur décision (2 février 1849) (4).

« L'usure des navires est à la charge des armateurs, qui doivent en trouver la compensation dans le fret ; c'est ce qui explique les réductions admises dans les règlements d'avaries sur le montant des réparations de la carène ou autres » : tel est le principe très nettement posé par un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 22 avril 1881 (5). Rien n'est plus juridique. Ce qui n'est pas juridique, c'est de fixer *arbitrairement* la réduction au tiers. Par exemple un tribunal a pensé, le 29 décembre 1868 (6), que, eu égard aux faits particuliers de la cause, il ne fallait pas déduire plus du quart pour la différence du vieux au neuf : il eût commis une sottise en même temps qu'une illégalité s'il s'était regardé comme astreint par l'usage à forcer les chiffres pour arriver à la déduction du tiers. Aujourd'hui comme en 1849, il faut justifier la quotité des réductions par une comparaison loyale des objets à remplacer et de ceux qu'on met à leur place. La police « française » sur corps, en organisant (art. 20) un système de réductions graduées pour le règlement des avaries particulières, a porté, d'ailleurs, un coup mortel à la théorie des moyennes arbitraires.

On a d'abord reconnu, sans difficulté, que tout ne s'use pas à bord. Les ancres, les chaînes, généralement tout ce qui est en métal, les mâts, les vergues et tout ce qui est en bois rond ne se

(1) Dans une consultation rédigée en 1823 à l'occasion du règlement des avaries du *Mithridate* (V. Rec. de M. t. IV, 2, 81). — (2) Lemonnier, II, n. 333. — (3) Rec. de M. t. XXII, 2, 42. — (4) D. 1851, 2, 203. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un règlement d'avaries communes. La même cour avait dit le 15 mars 1842, infirmant, cette fois, une sentence arbitrale : « Que, loin qu'il soit prouvé que l'usage général autorise la déduction du tiers pour la différence du neuf à l'usé, il est démontré, au contraire, qu'un tel usage n'existe pas ; qu'ainsi la somme de..., déduite par les arbitres, doit être admise ». — (5) Rec. de Mars., 1881, 1, 180. — (6) Rec. du H. 1869, 1, 34.

détériorent pas ou ne se détériorent que fort peu par l'usage : donc il n'y a pas lieu, en général, à une déduction pour différence du vieux au neuf et, si l'on opère cette déduction dans certains cas, elle ne doit pas être du tiers.

Il serait encore plus déraisonnable d'opérer cette déduction si le navire atteint d'avaries sortait des chantiers (1). M. J. Cauvet lui-même, après avoir écrit que « la réduction du tiers est devenue, par l'usage, un véritable forfait favorable ou défavorable aux capitaines suivant l'état de leurs navires (2) », doit convenir que, si les objets à remplacer sont « entièrement neufs », cet usage plie sous la logique des faits (3).

M. J. V. Cauvet reconnaît encore que, « *appliquée aux réparations des coques* », la réduction (du tiers) n'a lieu que lorsqu'il s'agit de réparations assez importantes pour modifier l'état du bâtiment ». « Si l'on refait, poursuit-il, quelques pavois défoncés, le bâtiment ne vaudra pas plus après qu'auparavant. Mais, si on le carène, ce sera une amélioration, parce que, avec une carène neuve, un bâtiment vaut mieux qu'avec une carène qui daterait de plusieurs années (4) ».

Quant au doublage en cuivre des navires, les praticiens ont assez généralement admis qu'il devait, s'il n'avait été mal fait, durer cinq ans. On s'est donc habitué soit à Bordeaux, soit à Marseille, soit au Havre, à ne rien déduire pour la première année et à déduire un cinquième de la valeur pour les années suivantes (5). Un grand débat s'est élevé sur cette question : la déduction doit-elle se faire sur la valeur brute des objets substitués ou sur leur valeur réduite par le montant net du vieux doublage ? Sur la valeur réduite. La réparation se fait d'abord au moyen de la somme que procure ou peut procurer le vieux doublage, et ce chiffre limite nécessairement l'étendue du sacrifice effectif : dès lors les capi-

(1) Rouen, 5 mars 1880. Rec. du H. 1880, 2, 116. — (2) II, p. 195. — (3) Quoi donc ! si le navire est presqu' « entièrement neuf », faudra-t-il nécessairement, *à forfait*, déduire le tiers ? C'est inadmissible. — (4) Le tribunal de commerce de Marseille avait autrefois jugé (17 juin 1825 et 20 mai 1829, Rec. de M. t. VI, 1, 60; t. X, 1. 302) que la déduction doit être admise quand on remplace des objets isolés, non lorsqu'il a été fait des réparations à la coque, sous prétexte que l'avantage procuré par ces dernières réparations n'est jamais certain. Le *criterium* proposé par M. J. V. Cauvet vaut bien mieux et nous pensons que cette ancienne jurisprudence ne serait plus suivie. — (5) Mentionnons incidemment que, d'après la police « française » sur corps (art. 20), « quant aux dépenses spéciales à la carène ou au doublage, la réduction est » (dans les rapports de l'assureur et de l'assuré) « d'un quarante-huitième par mois écoulé depuis que la dernière carène a été faite ou que le dernier doublage a été appliqué ».

taux contribuables n'ont à rembourser que ce qui doit être payé en sus, et, par conséquent, il y a lieu d'opérer la déduction sur cet excédant, c'est-à-dire sur ce qui est réellement payable et payé (1).

La cour de Rennes a, le 11 mai 1874 (2), appliqué la déduction à une dépense purement accessoire : il s'agissait des frais de séjour d'un navire dans le dock pendant les réparations. « Si un navire a besoin de renouveler sa carène, dit M. de Courcy (3), il est bien clair que les frais de location des apparaux et pontons font partie de la carène neuve ».

Mais alors il ne faut plus, sous peine d'inconséquence, refuser d'appliquer la déduction du tiers aux frais de main-d'œuvre payés pour la réparation des avaries. La plupart des auteurs ont répété cette phrase de Lemonnier (4) : « En fait de main-d'œuvre, il n'y a ni vieux ni neuf ». Mais est-ce que la main-d'œuvre n'est pas encore un élément essentiel du prix de revient (5) ?

Il ne faut pas, à notre avis, calculer la déduction comme en Amérique : ce n'est pas sur le coût, mais sur la valeur réelle de

(1) Conf. la jurisprud. en matière de règlement d'avaries particulières (Rennes, 11 décembre 1874. R. de M. 1876, 2, 101 ; Rouen, 4 mai 1875. S. 76, 2, 6 ; Req. 15 mai 1876. S. 76, 1, 441). — (2) Arrêt précité. — (3) Comment. des pol. fr., p. 175. — (4) II, n. 354. — (5) La cour d'Aix a rendu, le 4 février 1858 (S. 59, 2, 151), un arrêt bizarre : « Attendu, dit-elle, que le tribunal a lui-même distrait du chiffre des frais de carénage le tiers du montant de ces frais et que si, sur d'autres avaries, il ne fait qu'une réduction du quart, la nature des avaries sur lesquelles porte cette réduction justifie cette dérogation à la règle de proportion généralement admise pour différence du neuf au vieux ; qu'en effet, plusieurs des objets avariés sur lesquels porte cette réduction *n'ayant pas été remplacés* et l'expert ayant seulement tenu compte de leur dépréciation, *il n'y aurait pas eu sur ces objets de déduction à faire*, ce qui explique pourquoi, les prenant en masse, le tribunal s'est justement borné à réduire d'un quart, au lieu d'un tiers, le montant total ». Mais la déduction représente précisément la moins-value de l'objet vieux, comparé à la valeur réelle, non au coût de l'objet neuf. Dès lors le chiffre de la déduction doit-il varier selon que la facture de l'objet neuf est ou n'est pas produite ? Le sacrifice est le même dans les deux cas : dans l'un, on compare l'objet vieux à l'objet neuf acquis pour le remplacer, afin de ne pas enrichir injustement son propriétaire aux dépens du capital contribuable ; dans l'autre et pour atteindre le même but, il faut bien comparer l'objet à lui-même, avant qu'il eût été détérioré par l'usage. Il n'y a pas deux moyens, ce me semble, de procéder au calcul des dépréciations. Conf. Bordeaux, 11 février 1856. S. 1857, 2, 417. La cour d'Aix semble croire qu'elle ne recouvre sa liberté d'action pour procéder à ce calcul que si les objets vieux n'ont pas été remplacés, ce qui est juridiquement inexplicable.

l'objet acquis qu'elle doit être faite. On a payé 1,200 francs ce qui valait 600 francs : la déduction, en supposant qu'elle doive être du tiers, sera de 200, non de 400 francs (1). Nous avons ainsi raisonné au nº 1055, en faisant figurer dans le règlement non la dépense effectuée dans l'intérêt commun, mais la valeur, au lieu de l'arrivée, de la marchandise vendue pour l'acquitter.

C'est encore sur l'estimation de la dépense dans le port de destination que la réduction doit être calculée, quel que soit d'ailleurs l'endroit où le navire a été réparé (2). C'est ce que la cour de Rouen a très bien démontré par un arrêt du 5 mars 1880 : il avait été soutenu qu'on provoquerait la négligence et qu'on faciliterait la fraude parce que les capitaines, désintéressés dans les dépenses du lieu de la relâche, ne prendraient pas avec assez de soin la défense des intérêts placés sous leur garde ou même pourraient profiter de leur éloignement pour faire majorer les factures : on oublie, répond la cour, que le navire et le fret doivent supporter leur part dans le paiement des pertes et dommages souffers ; par conséquent, les capitaines se montreront nécessairement circonspects dans les dépenses. D'ailleurs, aux termes des prescriptions générales qui régissent l'avarie commune, c'est au lieu de reste, lorsque le voyage est terminé, que doit se faire le règlement des avaries ; ce lieu n'est pas seulement attributif de juridiction, mais détermine encore les lois applicables : les marchandises contribuent ou sont payées d'après le cours du port de reste ; le navire est estimé d'après ce qu'il vaut dans ce même port ; tout, en un mot, se règle d'après les valeurs du lieu de reste (3).

1057. La règle XI d'York et d'Anvers est ainsi conçue : « Dans tous les cas où un sacrifice de cargaison est admis en avarie commune, la perte du fret, s'il y en a, causée par cette perte de cargaison, sera également admise en avarie commune ».

Il est évident que, dans tous les pays où l'on considère le fret comme contenu dans la marchandise, le capitaine doit être indemnisé par voie de contribution du fret qu'il perd en sacrifiant une partie de son chargement. Mais cette règle ne reçoit pas d'application dans notre pays puisque, d'après l'article 301 du code français, le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun.

1058. La loi romaine avait dit : *Res autem jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur* (l. 2 § 8

(1) Conf. Govare, p. 149. — (2) *Sic* J. V. Cauvet, n. 387. — (3) Rec. du H. 1880, 2, 116. Telle est aussi la jurisprudence constante du port de Marseille depuis le 6 mars 1822.

ff. de leg. rh.). Valin (1) a paraphrasé ce texte ainsi qu'il suit : « Les effets jetés ne sont pas censés abandonnés au premier occupant, et il n'est pas douteux que celui à qui ils appartenaient n'ait droit d'en faire le recouvrement par des plongeurs et pêcheurs ou de les réclamer et retirer des mains de quiconque peut les avoir sauvés ».

La loi romaine, après avoir posé le principe, en tirait cette conclusion (l. 2, ib. § 7) : *Si res quæ jactæ sunt apparuerint, exoneratur collatio : quod si jam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et, quod exegerit, reddat.* L'ordonnance de 1681 s'est inspirée de ce texte, mais en se bornant à supposer que les objets sacrifiés avaient été recouvrés depuis la contribution faite et soldée. Le code a répété : « Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils seront tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement ».

Si les effets jetés sont recouvrés avant la répartition, il n'en doit plus être question, si ce n'est pour raison du dommage qu'ils auront souffert et des frais du recouvrement (2).

Si c'est après la répartition, le propriétaire de ces effets sera tenu de rapporter à ceux qui auront contribué, sous les déductions énoncées, ce qu'il aura reçu par l'opération de la contribution.

Le plus court et le plus sûr est de lui faire rapporter simplement la valeur effective des effets recouvrés, déduction faite des frais de recouvrement, et de faire la répartition de la somme entre lui et les autres contribuables au sol la livre de la première répartition, si mieux on n'aime refaire la première opération en lui laissant la valeur des effets recouvrés et ne comptant pour perte à son égard que l'excédant de la somme qui avait d'abord été sujette à répartition. Par là, on verra ce qui lui serait revenu si l'opération eût d'abord été faite de cette manière ; et ce qu'il se trouvera avoir reçu de plus sera ce qu'il aura à restituer aux autres contribuables (3).

Les réformateurs de 1865 avaient heureusement simplifié la formule adoptée en 1807 : « Si, depuis la contribution, les choses jetées ou sacrifiées sont recouvrées par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter aux intéressés ce qu'ils ont reçu de trop (4) ».

1059. *Code espagnol.* On trouve dans l'édition de 1875 (p. 366 et suiv.) un règlement d'avaries distribué en quatre ta-

(1) II, p. 211. — (2) Valin, ib., p. 212. — (3) Valin, ib. — (4) Art. 415 du projet de révision.

bleaux. *Estado primero. Danos y gastos que se consideran averias comunes, o masa de averiàs. Estado secundo. Cosas sujetas a la contribucion de las averias comunes o masa imponible. Estado tercero. Repartimiento de la masa de averias entre las cosas sujetas a contribucion. Estado cuarto. Contribuciones efectivas y reembolsos efectivos.* L'article 948 du code espagnol correspond aux articles 415 et 418 du code français : on y lit : « Les marchandises perdues s'estimeront d'après le prix courant du lieu de déchargement, lorsque les connaissements constatent leur nature et leur qualité. Sinon l'estimation en sera faite d'après la facture d'achat délivrée dans le port de l'expédition, en y ajoutant les dépenses et les frais survenus postérieurement. Les mâts coupés, les voiles, les câbles et autres apparaux qui n'ont pu servir à sauver le navire seront estimés d'après la valeur qu'ils avaient au temps de l'avarie, suivant leur état de service ». L'article 951 est à peu près calqué sur notre article 429 : « Les marchandises jetées à la mer, qui auront été recouvrées depuis, ne contribueront pour l'avarie commune qu'en raison de la diminution de valeur qu'elles auraient éprouvée et du montant des dépenses faites pour les recouvrer. Si elles avaient été comprises dans la masse commune de l'avarie avant d'avoir été recouvrées et si le montant en avait été compté aux propriétaires, ceux-ci devront prendre ce qu'ils auront perçu en retenant seulement ce qui leur revient à raison de la détérioration et des dépenses ». Mentionnons enfin l'article 786, d'après lequel le fret des marchandises qu'on aura jetées à la mer pour se sauver d'un danger sera considéré comme avarie commune (1).

Ordonnance de Bilbao, ch. XXI. Art. 5. Pour connaître le nombre, la qualité et la quantité des marchandises jetées à la mer (ou enlevées par les pirates), on doit s'en rapporter au compte du capitaine appuyé de pièces justificatives ; leur valeur sera réglée, d'après les factures et les connaissements, au prix qu'elles auraient valu au port de destination, si elles fussent arrivées en bon état et bien conditionnées. Art. 6. Quand la qualité, la quantité et la valeur des marchandises n'ont pas été fidèlement exprimées dans les factures, et qu'elles doivent être estimées à un prix plus élevé,... on leur attribuera la valeur établie dans les factures si elles sont perdues. Art. 9. La grosse avarie provenant des mâts coupés, de la perte des voiles, câbles ou autres apparaux du navire sera estimée par des experts d'après leur valeur au moment du dommage.

Code mexicain. Les articles 716, 718, 600 § 2 de ce code re-

(1) Se considerara averia comun, abonandose su importe al fletante.

produisent les articles 948, 950, 786 du code espagnol avec quelques changements de rédaction (1).

Droit portugais et droit hollandais. Les dispositions de nos articles 415, 418, 429 ont passé dans les articles 1843, 1844, 1853 du code portugais, 729, 730, 739 du code hollandais. Toutefois les articles 1833 et 739 énoncent expressément dans un paragraphe final que la sous-répartition, après le recouvrement des effets jetés, se fait au sol la livre de la première répartition. En outre l'article 1854 du code portugais, conforme à l'article 740 du code hollandais, s'exprime ainsi : Se o dono dos objectos alijados os recuperar sem reclamar indemnisaçao alguma, estes objectos nao contribuirao nas averias sobrevindas ao restante da carga depois do alijamento (2).

Code brésilien. Il reproduit, dans son article 794, les dispositions du code portugais, articles 1853 et 1854 (3).

Code argentin. Les articles 1500, 1501, 1509, 1510 de ce code correspondent entièrement aux articles 1843, 1844, 1853, 1854 du code portugais.

Chili. Les marchandises perdues s'évaluent, déduction faite du fret (4), des droits d'importation et frais ordinaires au prix courant des autres marchandises de même nature au port de décharge. La nature et la qualité sont justifiées par les connaissements et, à leur défaut, par des factures ou toute autre preuve légale. Les pertes et dommages causés au navire ou à ses apparaux sont estimés d'après la valeur des objets sacrifiés au temps du sinistre (art. 1111 §§ 2, 3 et 4 code chil.) (5). Après la vérification et l'estimation faites conformément à la loi, les experts ouvrent trois comptes généraux comprenant : 1° la masse passive donnant lieu à contribution (*el primero del pasivo repartible*) ; 2° la masse active contribuable (*el secundo del activo contri-*

(1) L'article 716 *in fine* énonce plus nettement qu'il faudra, pour la détermination de l'*état* des objets avariés, se reporter au moment même du sacrifice (lo averiado se estimara segun el estado en que se encuentre). — (2) *Mot à mot* : Si le propriétaire des objets jetés les recouvre sans réclamer aucune indemnité, ces objets ne contribuent pas aux avaries survenues au surplus de la cargaison après le jet. — (3) Les articles 772 à 782 de ce code n'ont trait qu'au règlement des avaries particulières. C'est pourquoi Rodolphe Ulrich ne les a pas cités dans son Recueil des lois et règlements concernant l'avarie grosse (Berlin, 1884). C'est ainsi qu'il n'est question de la déduction du tiers, pour différence du vieux au neuf, dans l'article 776, que dans les rapports de l'assureur et de l'assuré. — (4) Il n'est pas inutile de rappeler que le fret est dû au Chili pour les marchandises sacrifiées en vue du salut commun (v. notre t. III, p. 700). — (5) L'art. 1113 du même code correspond à notre article 418.

buyente) ; 3° le tableau de la répartition entre les intéressés (art. 1114). La masse passive comprend : 1° les frais faits pour le profit commun ; 2° le montant des dépenses faites pendant le voyage ou au port de décharge pour remplacer les objets appartenant au navire, sacrifiés pour le salut commun ; 3° le prix courant, au port de décharge, des marchandises perdues et le montant de la moins-value (*menoscabo*) causée par les avaries ; 4° le fret correspondant des marchandises perdues ; 5° les frais d'expertise (art. 1115).

Guatemala. Les articles 985, 987, 988, 989 du code de 1877 sont calqués sur les articles 1111, 1113 à 1115 du code chilien.

Turquie, Egypte. Les effets et les marchandises avariés ou jetés à la mer sont estimés suivant leur valeur au lieu de déchargement. La nature et la qualité des marchandises jetées sont constatées par la production des connaissements, des factures ou autres preuves par écrit (1).

Loi belge du 21 août 1879. Les marchandises jetées ou sacrifiées sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à la charge de payer le fret (art. 107) (2).

Danemarck. C'est une ancienne maxime du droit danois que les marchandises jetées sont estimées au prix du lieu où l'on vend les marchandises sauvées (3).

Code norwégien. Art. 73. Si le navire arrive au lieu de sa destination, la valeur des marchandises à rembourser comme avarie commune sera estimée au prix courant du lieu, déduction faite du fret, des droits de douane et des frais de déchargement ; mais, si le reste des marchandises doit être vendu dans un autre lieu, il faudra prendre en considération les prix courants de ce dernier lieu. S'il est impossible de fixer les prix courants de ces lieux parce que des marchandises de cette nature ne s'y vendent pas depuis quelque temps, la cargaison sera estimée suivant le prix courant du lieu du chargement, en y ajoutant les frais de transport jusqu'à bord. La même règle sert toujours de base à l'estimation, lorsque le navire est contraint de retourner au lieu du chargement et de rompre le voyage. Les dommages survenus aux marchandises sont remboursés d'après les mêmes règles, la détérioration étant taxée par estimation (4). Art. 74. L'indemnité pour dommages arrivés au navire ne peut être exigée comme

(1) Art. 257 c. t., 250 c. ég. Les art. 260 c. t., 253 c. ég. reproduisent notre art. 418 ; l'art. 266 du code égyptien reproduit notre article 249 et l'art. 273 du code turc l'article 739 du code hollandais. — (2) Les articles 108 et 115 de cette loi reproduisent nos articles 418 et 429. — (3) Code de 1561, art. 50 ; code de 1683, l. IV, ch. III, art. 11. — (4) Le « propriétaire, char-

avarie commune d'après la valeur fixée par l'estimation ; mais la réparation doit d'abord avoir lieu, et l'indemnité calculée ensuite d'après les travaux faits ne doit en aucun cas dépasser l'estimation (1). Il faut en excepter le cas où les dommages sont tellement considérables que le navire est vendu comme débris sans être réparé, ou celui où il se présente des circonstances particulières qui rendent la réparation désavantageuse : comme, par exemple, si l'acquisition d'un objet est trop coûteuse au lieu de la réparation et peut être remise sans danger, ou si un ustensile perdu est remplacé par un ustensile plus convenable, ainsi un câble par un câble-chaîne ; le calcul peut être fait alors d'après une estimation équitable. Dans le calcul des dommages, il est déduit un tiers du montant de la réparation pour la différence entre les objets neufs et les vieux, à l'exception toutefois des câbles-chaînes, pour lesquels se déduit un sixième, et des ancres, pour lesquelles il n'est rien déduit. Si, lors de l'avarie, il ne s'est pas écoulé deux ans depuis l'époque où le navire a été lancé, il ne sera rien déduit du montant des réparations faites au corps du navire ; mais, pour les apparaux, la déduction usuelle aura lieu.

Code suédois (art. 152 et s.). Le montant du dommage causé est fixé par la vérification dont nous avons parlé ci-dessus (n. 1040), quand la réparation ne peut avoir lieu immédiatement ; il en est de même quand la réparation a lieu, si les frais de réparation dépassent notablement les prévisions du vérificateur ; si, au contraire, les frais de réparation n'atteignent pas ces prévisions, ce sont les dépenses effectives qui servent à déterminer le montant de l'avarie. Lorsqu'il s'agit d'avaries dans la coque, si le navire tient la mer depuis deux ans, il est réputé neuf et porté au compte d'avaries pour sa valeur intégrale ; au cas contraire, la coque ne pouvant plus être réputée neuve, il y a lieu d'opérer une déduction du tiers ; cette déduction s'opère toujours quand l'avarie a atteint toute autre partie du navire. Elle est d'un sixième lorsqu'il s'agit de l'appareil servant à manœuvrer les ancres : pour les ancres elles-mêmes, pas de déduction. Plus tard, s'il y a lieu, on déduit du montant ainsi fixé celui de la vente des objets avariés qui ont conservé quelque valeur. Pour l'évaluation des avaries qui atteignent les marchandises et doivent être réputées communes, on consulte les connaissements, déclarations, factures et autres documents de nature à renseigner sur la qua-

geur ou destinataire des marchandises est tenu de fournir les renseignements exigés par le présent article et par l'art. 75 § 2 ».

(1) V. dans le recueil de M. Rodolphe Ulrich les notes des pages 230 et 231.

lité et la quantité de ces marchandises, et la valeur en est déterminée d'après le prix courant des marchandises du même genre dans le port de destination, quand le navire y parvient. A défaut de ce prix courant, l'évaluation est faite par un expert (v. n. 1040). Si le voyage s'achève au port de refuge ou si quelques marchandises ont pu échapper au naufrage, on s'attache, pour l'estimation, au prix courant des mêmes marchandises dans le port de refuge ou dans la localité où le sauvetage a eu lieu. Mais il faut déduire du chiffre ainsi fixé le montant des frais de chargement et de vente, les impôts de toute nature, les droits de douane et le fret. Le même mode d'évaluation est usité quand le navire a complètement perdu sa cargaison. Pour les marchandises avariées, le dommage s'évalue en comparant la valeur de ces marchandises à l'état sain, laquelle s'estime comme il vient d'être dit, et le prix qu'elles peuvent atteindre à l'état d'avarie, déduction faite des frais de toute nature, des impôts, des droits de douane et du fret. Quant au prix des marchandises avariées, il est évalué par un expert, désigné conformément à la loi. Cependant, si ces marchandises ont été vendues avant que le compte des avaries ait été établi, le prix de vente, déduction faite des frais qui viennent d'être mentionnés, donne la valeur des objets avariés. Lorsqu'on suppute le montant de l'indemnité due pour les marchandises sacrifiées ou endommagées par avarie commune, il en faut déduire les avaries particulières survenues pendant ou après le sinistre. La perte du fret est évaluée d'après le montant de la somme stipulée dans le contrat d'affrètement pour les marchandises dont la perte constitue l'avarie commune. Si le voyage s'achève dans le port de refuge, le fret est calculé au *prorata* du chemin parcouru, d'après les principes généraux.

Code finlandais. Art. 143. Les sommes estimées seront censées répondre aux dommages arrivés toutes les fois que ceux-ci n'auront pas été réparés ou que les réparations auront dépassé le coût prévu ; si, au contraire, le coût des réparations faites reste au-dessous de la somme prévue, on ne comptera que le coût effectif. Ces sommes seront dues sans aucune déduction si le navire est neuf ; mais, en cas contraire, il sera défalqué, pour raison de vétusté, un tiers du prix attribué au corps du navire et à ses agrès fixes, si le navire a déjà navigué trois ans, un tiers également pour les voiles et agrès mobiles qui auront servi un an, et un sixième pour les chaînes des ancres qui auront servi deux ans ; en aucun cas, on ne défalquera quoi que ce soit sur le prix des ancres. On défalquera ensuite desdites sommes la valeur ou le prix de vente des objets endommagés qui restent et qui devront être remplacés par des articles neufs. Art. 144. Pour l'estimation des

dommages arrivés aux marchandises en cas d'avarie commune, on établira d'abord la quantité et la nature de ces marchandises par les connaissements ou par d'autres preuves ; puis, à l'aide des factures, des cotes de bourse ou de la taxation par des personnes expertes, on les estimera au prix que coûtent des marchandises de même nature non endommagées, dans le lieu où se fait le déchargement ou dans celui où se termine le voyage. On défalquera de cette valeur le prix du fret, les droits de douane, les frais de vente et autres dépenses ; on en déduira également, lorsqu'il s'agit de choses perdues, les dommages comptés comme avaries particulières que lesdites choses auraient soufferts avant l'avarie commune, et, lorsqu'il s'agit de choses seulement endommagées, la valeur actuelle de ces choses et toute perte qu'elles auraient soufferte à l'avarie particulière avant, pendant ou après l'avarie commune. Ce qui reste constitue la contribution due. S'il peut être *pleinement* prouvé que des choses sacrifiées dans un cas d'avaries communes auraient, si elles eussent été conservées, souffert des avaries particulières arrivées plus tard à d'autres objets restés sur le navire, la contribution pour les effets sacrifiés ne doit pas surpasser la valeur qu'auraient eue ces mêmes effets après ce dernier accident. Art. 145. Pour le fret des marchandises qui seront indemnisées à l'avarie commune, le prix en sera compté intégralement si le voyage se termine au lieu de destination ; mais, si le voyage a été rompu dans un port de relâche forcée, on ne comptera que la partie du fret qui répondra à la distance parcourue conformément aux articles 102 et 106.

Code russe. Art. 1093. Pour établir la masse passive, il faut estimer le navire et le chargement avariés (en y comprenant les marchandises jetées par dessus bord) d'après la valeur vénale du navire et du chargement au lieu de destination, déduction faite des droits de douane, du fret et des dépenses pour le déchargement et le transport à la douane. Si le prix de vente n'atteignait pas cette estimation, chacun des intéressés aurait le droit d'offrir le prix d'évaluation avec 3 0/0 en sus en justifiant du paiement des droits de douane, des frais d'entretien et de transport, etc. (1).

(1) D'après la jurisprudence russe, il n'est fait aucune déduction sur le coût des réparations du navire qui a pris la mer depuis moins d'un an ni à raison des agrès sacrifiés à leur premier voyage : dans les autres cas, il est opéré une déduction d'un tiers pour différence du vieux au neuf ; cette déduction est d'un sixième pour les chaînes d'ancre, nulle quant aux ancres elles-mêmes. L'indemnité pour les biens sacrifiés est déterminée d'après le prix courant du marché soit au lieu de destination, soit au lieu où le voyage prend fin. La déduction du fret, des droits de douane, etc., ne

Code allemand. Art. 711. Le dommage arrivé au corps du navire et aux agrès ou apparaux, qui constitue une avarie grosse, doit, s'il est réparé au cours du voyage, être constaté et estimé par des experts dans le lieu où se fait la réparation et avant qu'il y soit procédé, sinon dans le lieu où se termine le voyage. L'estimation doit comprendre le devis des frais de réparation à faire. Elle sert de base au calcul du montant des dommages si la réparation a lieu au cours du voyage et si les dépenses effectives ne restent pas au-dessous de celles portées au devis. Quand l'estimation n'a pas été possible, c'est le montant des sommes réellement dépensées pour les réparations nécessaires qui entre seul en ligne de compte. Si la réparation n'a pas lieu au cours du voyage, l'estimation détermine seule le montant du dommage. Art. 712. L'indemnité due représente le montant intégral des frais de réparation, établi conformément à l'article précédent, dans le cas où le navire n'était encore à flot que depuis moins d'une année. La même règle s'applique à l'indemnité due pour des parties distinctes du navire, spécialement pour le doublage en métal ou pour des parties distinctes des agrès et apparaux, quand ces objets n'ont pas servi encore pendant une année entière. Dans les autres cas, une déduction d'un tiers pour la différence du neuf au vieux est faite sur le montant intégral des frais de réparation. La déduction est d'un dixième pour les chaînes d'ancre ; elle est nulle pour les ancres. Sont déduits en outre le prix de vente entier ou l'entière valeur des pièces encore existantes qui ont été ou doivent être remplacées par des pièces neuves. Quand il y a lieu à une pareille déduction et, en outre, à la déduction pour différence du neuf au vieux, cette dernière doit être effectuée tout d'abord, et l'autre ne s'opèrera que sur le restant. Art. 713. L'indemnité due pour des marchandises sacrifiées se détermine d'après le prix courant qu'ont, au lieu de destination et au moment où commence le déchargement du navire, des marchandises de même espèce et qualité. A défaut de prix courant ou s'il existe des doutes soit sur le prix courant lui-même, soit sur son application, eu égard notamment à la qualité des marchandises, le prix

s'opère qu'autant que la perte des objets a dispensé de les payer. Si le chargement était déjà endommagé au moment du sacrifice, il ne faut tenir compte que de la valeur des objets sacrifiés dans l'état où ils se trouvaient. Quant aux biens vendus en cours de voyage pour acquitter les frais de grosse avarie, le chargeur est remboursé sur le pied du prix courant au lieu de destination et il acquitte tout le fret (cf. art. 1061, même code). L'indemnité à raison du fret manqué est, en principe, déterminée par le taux fixé dans les connaissements (notes de R. Ulrich sur l'art. 1093. Berlin, 1884).

est fixé par experts. Il est déduit du prix tout ce que la perte des marchandises aura épargné en fret, droits de douanes et autres dépenses. Sont comprises parmi les marchandises sacrifiées celles qui ont été vendues (cf. art. 708 § 7) pour couvrir les dépenses des avaries grosses (1). Art. 714. L'indemnité due pour des marchandises qui ont éprouvé une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses ressort de la différence entre la valeur vénale que des experts assigneront aux marchandises dans leur état d'avarie, au lieu de destination, au moment où commence le déchargement du navire, et le prix déterminé dans l'article précédent, défalcation faite des droits de douane et autres frais épargnés par suite de l'avarie. Art. 715. Les diminutions de valeur ou les pertes éprouvées avant, pendant ou après l'accident et qui ne constituent pas des avaries grosses, doivent être déduites dans le calcul de l'indemnité. Art. 716. Quand le voyage ne se termine pas pour le navire et la cargaison au lieu de destination, c'est le lieu où il se termine et, quand il cesse par la perte du navire, c'est le lieu où la cargaison a été mise en sûreté, qui est considéré comme lieu de destination pour le calcul de l'indemnité. Art. 717. L'indemnité pour fret perdu se détermine par le montant du fret que les marchandises sacrifiées auraient dû payer, si elles étaient parvenues avec le navire au lieu de leur destination ou au lieu où le voyage se termine quand le lieu de destination des marchandises n'est pas atteint par le navire. L'art. 722 prévoit l'hypothèse où il a été fait un sauvetage des marchandises jetées, antérieur au règlement : celles-ci ne contribuent aux avaries grosses (résultant du jet lui-même ou d'un évènement postérieur) que si leur propriétaire réclame une indemnité. Si le sauvetage est postérieur au règlement (2), ce propriétaire peut ou s'en tenir à l'indemnité touchée et abandonner les marchandises à l'ensemble des intéressés ou garder les marchandises et rembourser l'indemnité, sous déduction de ce qui peut lui être dû pour détérioration.

Code italien de 1882. Art. 655. Les effets... jetés ou sacrifiés d'une autre manière contribuent sur le pied de leur valeur nette

(1) On a voulu indiquer par là que, si le produit de la vente était supérieur au prix déterminé conformément aux trois premiers alinéas de l'article, la contribution ne s'en établirait pas moins sur ce prix. Le propriétaire des marchandises est donc traité ici avec moins de faveur que relativement à l'action qui lui appartient contre l'armateur en vertu des articles 510 et 613. Cf. Proc. verb. VIII, p. 4107 (note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz). — (2) Proc. verb. VI, p. 2778. Cf. code allemand traduit par MM. Gide, Lyon-Caen, etc., p. 310, note 1.

au lieu du déchargement. Si le fret, par l'effet de la convention indiquée dans l'article 577 (1), est acquis même en cas de perte des marchandises, il ne vient pas en déduction de la valeur, Art. 656. La nature, l'espèce et la qualité... des effets jetés ou sacrifiés sont déterminées par la présentation du connaissement et des factures et, à défaut, par d'autres moyens de preuve. Si la qualité ou la valeur des marchandises a été déguisée par le connaissement et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur,... elles sont payées d'après la qualité et la valeur indiquées, si elles sont jetées ou endommagées. Si, au contraire, elles se trouvent d'une qualité ou d'une valeur inférieure aux indications du connaissement, elles sont payées sur le pied de leur valeur réelle si elles sont jetées ou endommagées. L'article 653 du même code est calqué sur notre article 429.

Selon l'ancienne pratique anglaise, l'évaluation des marchandises sacrifiées devait être faite d'après les prix de facture si le sacrifice était accompli dans la première moitié du voyage et, s'il était accompli dans la seconde moitié, d'après le prix net qu'elles auraient atteint au lieu de destination. Mais ce dernier mode d'évaluation a prévalu dans tous les cas où il est procédé au règlement d'avaries après l'arrivée du navire au lieu de destination. En effet, dit Abbott, le chargeur dont les marchandises ont été sacrifiées doit être placé dans la même situation que celui dont les marchandises sont arrivées à bon port par l'effet du sacrifice. Mais, ajoute-t-il, si le navire, ayant essuyé quelque dommage à classer en avarie grosse, est contraint de retourner au port de charge, c'est au port de charge qu'il faut procéder au règlement et les évaluations seront faites en conséquence (2). Les jurisconsultes anglais ont généralement admis à la suite de Benecke (3) que si, après le sacrifice, le reste de la cargaison avait essuyé des avaries particulières, les marchandises sacrifiées eussent reçu vraisemblablement la même atteinte et devaient être estimées en conséquence. On invoque à l'appui de ce système l'arrêt rendu dans l'affaire Fletcher *v.* Alexander (4). Celui dont on a vendu les marchandises pendant le voyage afin de conduire à bon port « the common adventure » a le droit de se les faire rembourser, lors de l'heureuse arrivée, soit d'après le prix net qu'elles au-

(1) Art. 577. Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis, et le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire. — (2) *Sic* Manley Hopkins, § 69. — (3) *Sic* Lowndes, p. 216 ; Crump, p. 294. — (4) 37 L. J. C. P. 193. Abbott (12e éd., p. 529) et M. Govare, p. 143, ont analysé cet arrêt.

raient atteint au lieu d'arrivée, soit d'après le prix de vente réellement obtenu (1) ; en tout cas, d'après ce montant réel du prix obtenu (*at the sum they actually fetched*), moins le fret, les droits à payer et les frais de déchargement, si les objets en risque ne parviennent pas au port de destination (2). Si le navire ou ses apparaux ont souffert un dommage qui donne lieu à contribution, le montant des réparations déjà faites est regardé comme l'équivalent de la perte sous déduction d'un tiers pour différence du vieux au neuf ; si les réparations n'ont pas été faites, le dommage s'évalue eu égard à l'état antérieur du navire et abstraction faite de la plus-value que lui ont donnée le nouvel œuvre et les nouvelles fournitures (3). La compensation du vieux au neuf se fait d'ailleurs sur tous les éléments de la chose et, par conséquent, même sur les journées d'ouvriers accessoirement employés à la réparation, puisque la main-d'œuvre est un élément essentiel du prix de revient (4). Enfin, si les objets jetés sont recouvrés, il faut en retrancher la valeur (moins les frais de recouvrement), et la rembourser, déduction faite de ces frais, dans le cas où la contribution aurait déjà abouti au paiement. C'est une application de la loi romaine : *res jacta domini manet* (5).

L'évaluation des marchandises sacrifiées se fait aux Etats-Unis comme en Angleterre, c'est-à-dire d'après le prix net qu'elles auraient atteint au port de déchargement en déduisant le fret, les droits, les dépenses de mise à terre. Les auteurs américains s'appliquent particulièrement à établir, que, si des marchandises ont été vendues pour le salut commun, pendant la traversée, plus cher qu'elles n'eussent pu l'être au lieu de destination, elles doivent figurer à la masse passive pour le montant des prix réellement obtenus (6). Quand il s'agit d'évaluer le navire avarié, le dommage est calculé sur le coût actuel des réparations faites, sur le

(1) Depau *v.* Ocean Ins. Co. 5 Cowen, 63 ; Richardson *v.* Nourse, 3 B. and Ald. 237 ; Atkinson *v.* Stephens, 7 Exch. 567. — (2) Arnould, 803 ; Maclachlan, 2e éd., p. 637. — (3) Maclachlan, ib.; Crump, 293. — (4) Fenvick *v.* Robinson, 3 Car. and Pay. 323 ; Da Costa *v.* Newnham, 2, T R. 407 ; Poingdestre *v.* Roy. Exch. Ass. Co. R. and Moody, 373, etc. — La déduction du tiers ne s'applique pas au premier voyage, a dit lord Tinterden dans l'affaire Fenvick *v.* Robinson. Ainsi jugé dans l'affaire Pirie *v.* Steele, 2 Wood and R. 49. La durée du premier voyage a dit, dans cette affaire, sir F. Pollock, comprend l'aller et le retour quand le navire quitte le port d'armement avec esprit de retour.—(5) Maclachlan, ib., p.636. —(6) V. Phillips on Ins., 2e éd. n° 1364 ; Dixon, n° 613. Ils appliquent la même idée quand, le coût des réparations dépassant la plus-value, il s'agit d'opérer la déduction pour différence du vieux au neuf. Conf. Govare, p. 149.

coût présumé des réparations à faire et, dans l'un comme dans l'autre cas, on déduit le tiers pour différence du vieux au neuf (1). Ce tiers n'est point déduit du montant brut des frais, mais sur la balance du compte de réparations en imputant d'abord sur le montant des dépenses la valeur des vieux matériaux, dont l'armateur a gardé la propriété (2) : la perte ne consiste donc plus, selon la remarque de Phillips, que dans l'excédant d'une valeur sur l'autre, et c'est sur cet excédant que doit équitablement s'opérer la déduction du tiers (3) ; celle-ci s'applique d'ailleurs tant à la main-d'œuvre et aux fournitures engagées dans les réparations qu'aux nouveaux articles achetés au lieu et place des articles perdus ou détruits, non aux dépenses *incidentes* (incidental), sans lien direct avec les réparations (4). Des articles neufs tels que pavillons de poupe, cartes marines, etc., sont soumis à la déduction du tiers (5).

En droit anglais et anglo-américain, le fret est réputé contenu dans la marchandise, et sacrifié, par conséquent, avec elle. On admet donc en avarie commune le fret non gagné (6) (conf. ci-dessus art. 717 du code allemand).

1060. Nous allons maintenant totaliser l'*avoir*, c'est-à-dire composer la masse active ou le capital destiné à faire face aux paiements.

Placuit, avait dit la la loi romaine (l. 2 § 2 *de leg. rhod. de jactu*) *omnes quorum interfuisset jacturam fieri conferre oportere, quia id tributum observatæ res deberent : itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse*. Nous croyons avec Pardessus que les mots *pro portione* signifient non que le navire contribue pour une partie de sa valeur, mais qu'il contribue en ce qui le concerne. Les rôles d'Oléron firent contribuer le navire ou le fret au choix du patron (7). Le recès hanséatique de 1614 (titre VIII, art. 1)

(1) Gray *v.* Waln, 2, Serg. and Rawl. 120 ; Kent, III, § 10 ; Dixon, n° 612 et 614. — (2) Brooks *v.* Ins. Co., 7 Pick 259, 269 ; Eager *v.* Atlas Ins. Co. (1883).— (3) Cet usage, après certains tâtonnements, a prévalu en Angleterre comme aux États-Unis. — (4) Such as boat hire, cost of towing the vessel to and from the dock. Potter *v.* Ocean Ins. Co. (1837), Star of Hope (1869). — (5) Il a même été jugé en 1814 (Durham *v.* Com. Ins. co., 11 Johns C., 315) que la déduction devait être opérée abstraction faite de l'âge du navire et quand même il en serait à son premier voyage. Dans la pratique actuelle on n'opère pas la déduction sur le coût des cordages neufs ou des voiles neuves, apportés directement du *store-house* du navire ; mais il suffit qu'ils fussent déjà affectés *to their customary use* pour qu'il y ait lieu à la déduction usuelle. Gourlie jr. S. 468. — (6) Manley Hopkins § 66; Stevens § 20 ; Phillips § 1368 ; Lowndes § 216 ; Crump § 295. — (7) Art. 8. « Et y doit partir le mestre à compter la neef ou son fret à son choix pour

s'exprima comme il suit : « Si un navire fait eau en telle sorte qu'il faille jeter des marchandises, le montant de la perte sera réparti sur le navire et sur les marchandises sauvées avec le navire, en telle sorte que les armateurs et les affréteurs la supportent, chacun pour sa quote-part, suivant l'intérêt qu'il aura au navire ou aux marchandises... ». « La perte, dit encore le *Guidon de la mer* (ch. V, art. 21), sera estimée sur les marchandises restantes et sur le corps de la nef et apparaus ou sur le fret, à l'option du maistre...».

Mais le *Consulat de la mer* contient une règle différente : « Le patron, lit-on dans le chapitre LIV, est tenu de contribuer au jet pour ce que vaudra la *moitié* du navire (2) ». Telle était évidemment la pratique en vigueur au seizième et dans la première partie du dix-septième siècle, sur notre littoral méditerranéen, car Cleirac, commentant l'article 8 des jugements d'Oléron, écrivit (3): « En la mer de Marseille, le patron n'entre en la contribution que seulement pour autant que vaut la moitié de la nef ou son nolit, qui est le fret (4) ». Cette manière de faire la contribution aurait été, d'après Weytsen (5), adoptée en divers pays. Elle fut consacrée, en 1681, par l'article 7, tit. VIII, l. III de l'Ordonnance, ainsi conçu : « La répartition pour le paiement des pertes et dommages sera faite sur les effets sauvés et jetés, et sur la moitié du navire et du fret, au marc la livre de leur valeur ». Les rédacteurs du code (art. 401 et 417) s'approprièrent, en ce point, les dispositions de l'Ordonnance. Art. 401. Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de leur valeur. Art. 417. La répartition pour le paiement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés et sur moitié du navire et du fret...

restaurer le damage ». L'ordonnance de Wisbuy répète (art. 41) : « Et le patron contribuera pour son navire ou son fret ».

(1) Il est vrai qu'on lit dans le chapitre CL : « Si le navire n'est pas brisé, mais s'entr'ouvre ou souffre quelque dommage, le patron est obligé de participer, par sou et par livre, pour toute la valeur à laquelle sera estimé ce navire, de même que les marchandises sauvées, et à toutes les dépenses qu'entraînera les réparations de ce dommage ». J'avoue, dit Pardessus (Collect. II, p. 167), qu'il me paraît difficile d'expliquer cette différence autrement que par la considération que le *Consulat* n'est pas un travail fait d'un seul jet et qu'il a été emprunté de sources diverses par des hommes qui n'avaient pas beaucoup de critique. — (2) n. 16 (p. 44). — (3) «... Le maistre de la nef a perdu assez quand aura consommé sa personne et son temps, et les despens qu'il aura fait : De façon que s'il ne demande son nolit ou son fret il n'est tenu de contribuer ». — (4) p. 31 (cit. par Valin II, p. 195).

La dixième règle d'York et d'Anvers, par. 1 a été conçue dans un tout autre esprit : « La contribution à l'avarie commune sera établie *sur les valeurs réelles* des propriétés à la fin de l'expédition, en y ajoutant le montant bonifié en avarie commune pour les objets sacrifiés ». De ces deux systèmes, quel est le meilleur?

« Il était juste, a dit Valin (1), de ne faire contribuer ces deux objets ensemble (le navire et le fret) que pour moitié ; car enfin s'il y a un fret, c'est aux dépens du propriétaire ou du maître, tant à raison des victuailles consommées et des loyers des matelots que de la diminution que souffre nécessairement le navire dans sa valeur durant le voyage, par le dépérissement inévitable de son corps et de ses agrès ; à quoi il faut joindre l'intérêt de toute la dépense de la mise hors. Ainsi nulle apparence de faire contribuer le fret pour le tout et le navire en même temps aussi pour le tout, puisque le fret ne fait que le remplacement de ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner». Locré répète : « Ce serait un double emploi de faire contribuer les propriétaires du navire pour toute sa valeur et le fret entier, attendu que le fret leur est accordé en remplacement de ce que le vaisseau perd de sa valeur dans le voyage et des dépenses qu'ils sont obligés de faire ». Tout cela est faux. Il est certain que le fret brut doit supporter certaines déductions: toutefois on peut se demander s'il est nécessaire ou même désirable que le législateur, d'avance, établisse à forfait ces déductions en décidant que le fret net sera la moitié du fret brut. Pourquoi, quand on peut procéder autrement, se mettre systématiquement à côté de la vérité dans chaque règlement d'avaries ? Mais, quand il s'agit du navire lui-même, le procédé devient détestable. Est-ce que l'amortissement de la valeur d'un navire peut-être de moitié à chaque voyage ? M. de Courcy suppose qu'un paquebot transatlantique, ayant coûté trois millions, a fait en neuf jours la traversée du Havre à New-York : peut-on dire qu'il s'est déprécié de 50 0/0 pendant ces neuf jours et qu'il ne devra plus contribuer (en supposant qu'on applique la loi française) que pour un million et demi ?

En réduisant ainsi la contribution de l'armateur, a-t-on dit, le législateur encourage le commerce des armements maritimes. Il est bon de l'encourager, pourvu que le commerce maritime des marchandises n'en souffre pas. N'est-il pas à craindre, d'ailleurs, que les chargeurs, inégalement traités, affrètent des bâtiments étrangers ou exigent une diminution du fret ? On insiste : il y aurait là comme une récompense ou un stimulant pour le capitaine ; celui-ci se déciderait d'autant mieux aux sacrifices nécessaires

(1) II, p. 195.

qu'il serait plus favorisé dans la répartition de la perte. M. de Courcy répond (1) : « Les capitaines n'ont aucun besoin d'être encouragés à se débarrasser au premier danger d'un excès de charge (c'est trop souvent l'excès de charge qui a créé le danger) et ils ont encore moins besoin d'être encouragés à donner, par les déclarations de leurs rapports, le caractère de sacrifice volontaire à des pertes fortuites d'objets du bord, pour entretenir le navire aux frais de la cargaison ».

Quel est le principe de la contribution? C'est qu'il faut faire entrer dans le capital contribuable tout ce qui a profité du sacrifice. Pourquoi donc en éliminer, *a priori*, la moitié du fret et la moitié du navire ? Est-ce que les deux moitiés n'ont pas été préservées du même coup? On veut, sans doute, éviter un écueil : il s'agit de ne pas enfler certains éléments du capital contribuable en faisant abstraction des frais et des déchets. Mais le remède est pire que le mal, et l'on peut atteindre le même but sans recourir à cet expédient grossier. Chacun contribuera sur des valeurs réelles, non sur des valeurs fictives, et, par exemple, pour contribuer sur des valeurs réelles, ne contribuera, nous le verrons bientôt, que sur des valeurs nettes.

C'est pourquoi, dans l'enquête ouverte par la circulaire ministérielle du 3 février 1865, la plupart des chambres et des tribunaux de commerce (2) avaient proposé d'abandonner le système

(1) Quest. I, p. 230. — (2) Chambre de commerce de Marseille (21 février 1865) : faire contribuer le navire entier aux avaries communes. Chambre de commerce de Calais (14 mars 1865) : faire supporter les avaries communes par les marchandises, le navire, le fret, déduction faite des gages et nourriture de l'équipage, évalués au tiers du fret. Chambre de commerce de Bayonne (22 février 1865) : faire contribuer le navire non plus seulement pour la moitié, mais pour la totalité de sa valeur au port de déchargement, et les marchandises pour la totalité de leur valeur au port de déchargement, déduction faite du fret et des frais de déchargement, le fret continuant à contribuer pour moitié. Tribunal de commerce de Bayonne (21 février) : faire supporter les avaries communes par les marchandises et le navire (entier) et la moitié du fret, au marc le franc de leur valeur. Tribunal de commerce de la Rochelle (11 février) : modifier l'article 401 en ce sens que le navire et le fret devraient contribuer dans le règlement des avaries communes pour la totalité de leur valeur au premier port de relâche. Tribunal de commerce de Bordeaux (10 mars) : faire contribuer aux avaries communes toute la valeur du navire suivant estimation au lieu de reste, plus la moitié du fret. Tribunal de Saint-Martin, île de Ré (2 mars) : faire contribuer pour toute leur valeur le navire, le fret, la marchandise suivant estimation au lieu de reste. Chambre de commerce de la Rochelle (2 mars) : faire contribuer le navire pour toute sa valeur au lieu de relâche avant les réparations, le fret pour moitié. Tri-

suranné de l'Ordonnance et du code. Le projet de réforme imprimé en août 1867 (art. 408) propose de faire supporter les avaries communes par les valeurs nettes des choses préservées, ce qui embrassait tout le navire et le fret net (1). Mais l'ancienne loi s'impose encore aux tribunaux.

Toutefois ceux-ci s'efforcent de concilier le texte de 1807 avec les principes fondamentaux de la contribution, qui ont prévalu dans la plupart des législations maritimes. Un règlement d'avaries communes, a dit le 16 mars 1882 le tribunal de commerce de Marseille (2), est, suivant la loi française, une répartition de dommages et de dépenses entre un navire et sa cargaison : d'autres lois établissent cette répartition entre le navire, le fret et la cargaison ; si, d'après la nôtre, il est tenu compte du fret, ce n'est qu'à titre de complément du capital contribuable du navire, qui n'en fait partie que pour la moitié de sa valeur : le fret n'est donc que « l'élément d'un décompte » ; ce n'est pas « une valeur distincte ». Cette dissertation n'est pas purement théorique, et le tribunal tire immédiatement de ces prémisses une conclusion pratique de la plus grande importance : « Dès lors, poursuit-il, l'assureur du navire répond de toute la contribution d'un capitaine dans un règlement d'avaries communes en tant que le capital contribuable, formé de la demie du navire et de la demie du fret, n'excède pas la somme assurée, et sauf toute clause contraire dans la police (3) ».

Après tout, Valin, en écrivant que le fret remplace ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner, n'avait pas dit autre chose : l'Ordonnance ayant elle-même déclaré (l. III,

bunal et chambre de commerce de Morlaix : prendre pour base de la contribution la valeur du navire au lieu du déchargement. Tribunal de commerce de Marseille (7 mars) : faire contribuer le navire pour toute sa valeur au lieu de destination ou de relâche, le fret pour les 3/4 (l'autre quart représentant les charges que le fret doit supporter). Cependant la chambre de commerce de Rouen (16 mars) demanda le maintien de la règle écrite dans l'article 401.

(1) « Le motif de cette réforme est bien simple, lit-on dans la note explicative, p. 130 : c'est que la disposition du code n'est elle-même fondée sur aucun motif appréciable. Le principe vrai, en cette matière, c'est que tout ce qui a profité du sacrifice doit y contribuer ». — (2) Rec. de M. 1882, 1, 127. — (3) Conf. ci-dessus, n. 969. La cour de Rennes avait déjà dit le 7 mai 1823 que le fret vient à contribution « comme partie constitutive du navire, comme élément de son évaluation » ; la cour d'Aix avait répété le 24 juin 1829 que, « si le fret est appelé à la contribution des avaries communes, ce n'est pas en l'envisageant dans sa nature, mais en le traitant comme accessoire et dépendance du navire. » (D., v° *Dr. mar.*, n. 2230).

tit. VII, art. 3) que les avaries communes tombent « tant sur le vaisseau que sur les marchandises et sont réglées sur le tout au sol la livre », on pouvait aisément conclure de ces propositions combinées que l'adjonction du fret avait été inventée comme un moyen de fixer la valeur contribuable du navire. Il y aurait d'ailleurs trop de contradiction, ainsi que le remarque M. J. V. Cauvet (1), à admettre que la loi, après avoir défendu l'assurance du fret, a fait du fret un objet distinct de contribution, supportant séparément une part d'avaries communes.

1061. L'article 417 énonce expressément, on l'a vu, que la répartition est faite sur les effets jetés comme sur les effets sauvés. On ne parle ici du jet qu'à titre d'exemple et, comme d'ordinaire, il faut généraliser. Le projet de révision imprimé en 1867 exprimait la même idée en de meilleurs termes : « Toutes valeurs remboursées par l'avarie commune, a-t-il dit (art. 408 § 2), s'ajoutent à la masse contribuable ». En effet, d'après le principe même de la contribution, toutes les choses préservées contribuent; or ces valeurs représentent la partie de la chose qu'elles remboursent. En pareille occurrence, avait dit très clairement Valin, « on doit opérer comme si tout était existant, sans qu'il y eût aucuns effets perdus ». Il serait absurde, en effet, que le chargeur dont les effets ont été sacrifiés reçût la valeur intégrale de son chargement : il serait le seul à ne pas supporter une part du sacrifice fait en vue de la sécurité commune. On inscrira donc à la masse active le capital même qui a déjà figuré à la masse passive.

Si l'on doit reconstituer l'intégralité du chargement en réunissant fictivement les objets jetés et ceux qui ont été sauvés, il est indispensable d'appliquer le même procédé au navire en réunissant fictivement les parties sacrifiées à celles qui ont été conservées. En effet, la partie sacrifiée du navire lui appartient au même titre que les effets jetés appartiennent à la cargaison. Si, au lieu de la réunir fictivement à la partie conservée du navire pour en reconstituer la valeur intégrale au port de déchargement et en prendre la moitié à l'effet de déterminer sa part contributive, on la considérait comme détachée du navire et confondue avec les « effets jetés » qui contribuent pour toute leur valeur, il arriverait souvent, par exemple dans les cas prévus par les articles 422 et 426, que le navire serait gravement atteint dans ses facultés essentielles sans qu'on eût « jeté » le moindre « effet », ce qui rendrait incomplète, en de tels cas, la contribution du navire à la perte commune, puisqu'on aurait affranchi de cette contribution la partie volontairement avariée du bâtiment en n'y faisant concou-

(1) II, n. 441.

rir que la partie conservée. On romprait ainsi l'égalité relative que l'article 417 a établie entre le chargement et le navire (1).

La cour de Bordeaux a d'ailleurs constaté, le 15 mai 1866, que cette interprétation de l'article 417 « est consacrée par une pratique sans exception connue dans tous les règlements d'avarie grosse (2) ».

1062. Comment le fret doit-il contribuer ?

La règle X § 2 d'York et d'Anvers est ainsi conçue : « Du fret et du prix de passage en risque pour l'armateur seront déduits les frais de port et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été encourus si le navire et la cargaison s'étaient totalement perdus, au moment de l'avarie commune ou du sacrifice ». Il ne s'agit pas ici précisément du fret net, c'est-à-dire du fret diminué même des avances faites à l'équipage, des droits de sortie, etc., mais du fret brut diminué des frais que le fréteur eût évités en cas de sinistre ; gages de l'équipage à l'arrivée, droits de pilotage, de port, de courtage, etc. : tel est précisément, en effet, l'intérêt que ce fréteur avait au salut du navire, lorsqu'a été prise la mesure d'intérêt commun. Les rédacteurs de la dixième règle ont bien raisonné. L'armateur reçoit, en définitive, tout le fret au terme du voyage et, par conséquent, le sacrifice accompli pour le salut commun, qui peut ne sauver qu'un bâtiment et des facultés amoindris, sauve, au contraire, tout le fret, de quelques dépenses que ce fret soit d'ailleurs grevé. C'est pourquoi l'on ne devrait pas, en bonne logique, chercher à établir des règles identiques pour la contribution du fret et pour celles du navire ou de la cargaison. Qu'est-ce que le sacrifice rapporte à l'armateur, quant au fret ? Le gain de ce fret entier, moins les dépenses à classer en charge du fret (on sait que les dispacheurs anglais font usuellement cette classification), qu'il a fallu payer pour la continuation du voyage et que le naufrage eût épargnées. Voilà donc ce qui doit contribuer. Cette formule est rigoureusement exacte.

Mais telle n'a pas été la pensée du législateur français. En décidant que le fret contribuerait pour moitié, il a évalué à forfait les déductions qu'il y aurait lieu d'opérer. C'est sur la moitié du fret brut que la répartition doit être faite (3).

(1) *Sic* Req. 18 décembre 1867. D. 68, 1, 145. — (2) Toutefois M. Brésillion n'approuve pas cette pratique (v. D. ib.). On avait autrement procédé dans le compte d'avaries qui se trouve dans les observations de la cour de cassation sur le projet de code de commerce et qu'ont reproduit Boulay-Paty (IV, p. 574) et Pardessus (III, n. 749). Mais la jurisprudence de 1867 nous semble bonne. — (3) Toutefois, d'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 7 septembre 1869 (Rec. de M. 1869, I, 271), l'ar-

Nous avons à résoudre, quant à la contribution du fret, un certain nombre de questions plus ou moins délicates.

A. Faut-il exclure de la contribution (hormis, bien entendu, le cas prévu par l'art. 293) le fret des marchandises déchargées antérieurement à l'avarie ? Le tribunal de commerce de Marseille a résolu cette question affirmativement le 1er avril 1822 (1), et l'a bien résolue. Le fret en risque doit seul contribuer.

B. Le fréteur, payé d'avance, doit-il contribuer sur la moitié du fret avancé, restituable en cas de sinistre ? Oui sans doute : il y a un fret, et le fréteur en court le risque. Il doit contribuer sur ce fret, puisqu'il ne l'a conservé, c'est-à-dire gagné qu'en conséquence du sacrifice fait pour le salut commun.

C. Le fréteur, payé d'avance, doit-il contribuer sur la moitié du fret avancé, non restituable en cas de sinistre ? Trois systèmes sont en présence.

1. Ce fret, acquis à tout évènement, n'est plus en risque ; donc il n'est sujet à aucune espèce de contribution. Mais on ne déduira plus le fret de la marchandise contribuable. Ainsi paraissent avoir raisonné les réformateurs du code italien (v. ci-dessous n° 1068). Ce procédé nous semble défectueux. Supposons que le navire doive être évalué à 200,000, le fret à 20,000, la partie du chargement qui a échappé au naufrage ou à la prise (fret non déduit) à 80,000 fr. Le fréteur ne contribuera plus que pour 100,000 fr., au lieu de 110,000 fr. ; mais le chargeur contribuera pour toute sa marchandise, soit pour 80,000 fr. au lieu de 60,000. Non seulement sa part contributoire est augmentée ; mais la masse active, qui aurait été de 170,000 fr. est de 180,000 francs. Les bases mêmes de la contribution sont bouleversées. Ce résultat est choquant ; il faut l'éviter.

2. Il y a encore un fret en risque ; mais qui court ce risque ? Le chargeur : l'avarie commune a sauvé pour lui non pas seulement la marchandise, mais encore le fret qu'il retrouve dans la valeur de cette marchandise au lieu de déchargement et qu'il eût perdu dans le sinistre en même temps que la marchandise elle-même. Donc, par la force même des choses, le fret changerait de place dans la contribution des intéressés : le chargeur contribuerait alors au lieu et place de l'armateur pour la moitié du fret,

mateur qui a pris à sa charge la nourriture des passagers pendant le voyage, moyennant une somme comprise en bloc dans le prix des passages, est en droit, dans le cas d'avaries communes, de ne porter à son capital contribuable la *demie* de ce prix qu'après déduction de la part afférente aux frais de nourriture. Cette décision nous paraît contraire à la loi.

(1) D. v° *Dr. mar.*, n. 1171.

tandis que l'armateur contribuerait seulement pour la moitié du navire. Ce dernier, dans l'espèce, paiera 100.000 fr., au lieu de 110,000 fr. ; puis on déduira le fret de la marchandise contribuable, que cette première opération ramène à 60,000 fr. ; mais, par une seconde opération, on transportera la moitié du fret dans la part contributoire du chargeur, qui sera définitivement portée à 70,000 fr. La masse active restera ce qu'elle doit être. Ce système nous paraît être le plus rigoureusement juridique et nous nous y rallions.

3. Mais nous devons prévenir nos lecteurs que la jurisprudence ne s'y est pas ralliée (1). Le tribunal de commerce de Marseille (19 décembre 1867) (2) et la cour de Bordeaux (2 juin 1869) (3) ont assimilé le fret non restituable au fret restituable. La convention, d'après l'arrêt de Bordeaux, peut bien, entre certains chargeurs et le capitaine, déplacer les risques relatifs au fret non restituable, mais est non avenue pour les autres chargeurs (4). Le tribunal de commerce du Havre a encore refusé, le 11 juillet 1882 (5), de faire contribuer l'affréteur sur la valeur de ses avances non remboursables : « attendu que le capitaine, stipulant que les avances sur fret lui seraient acquises à tout évènement, c'est-à-dire lors même que, par la perte du navire, il n'eût pas gagné de fret, a forcément assumé sur lui les frais nécessaires pour éviter cette perte ; que, si l'affréteur qui a fait des avances a pu profiter de ces sacrifices, il n'a point à y participer, puisqu'ils n'ont point été faits en vue de la salvation de ces avances ».

D. Que décider si le fret a été fixé à des taux différents dans la charte partie et dans les connaissements ou si la charte partie a été conclue pour plusieurs voyages ? Lowndes et le jurisconsulte hollandais Molengraaf distinguent trois hypothèses.

(1) Nous ne parlons que pour mémoire des deux décisions rendues par le tribunal de commerce de Dunkerque : ce tribunal a décidé le 4 juin 1862 qu'une somme de 15,000 fr., ainsi payée d'avance, devait figurer dans la contribution des chargeurs et, par un jugement postérieur, que l'armateur devait néanmoins contribuer sur la moitié du fret intégral. La contradiction est manifeste, car ce même fret ne peut pas être compris à la fois dans la valeur des marchandises et dans la valeur du navire. — (2) Rec. de M. 1868, 1, 62. — (3) D. 70, 2, 32. — (4) « Et ne peut avoir pour effet, ajoute la cour, en diminuant la totalité du fret, d'augmenter la part que chacun d'eux doit supporter dans l'avarie commune ». Mais, dans notre système, la même quotité du fret contribue, et la part des chargeurs qui n'ont pas participé à la convention dérogatoire au droit commun reste invariable. Le vice fondamental du système adopté par le tribunal de Marseille et par la cour de Bordeaux, c'est que le fréteur contribue pour un fret qui, pour lui, n'est plus en risque. — (5) Rec. de M. 1882. 2. 208.

*Premièr*e *hypothèse*. Le navire a été affrété en vertu d'une charte d'aller et retour *for voyages out and home*, pour se rendre à un port, y prendre un chargement et le transporter à sa destination finale, par exemple, pour transporter un chargement pris à Londres dans un port des Indes, prendre un autre chargement dans ce port et en repartir pour Londres. Le navire part de Londres, est jeté par une tempête sur un banc de sable, contraint de revenir à Londres et ne repart qu'après y avoir été réparé. Est-ce le fret *total* qui doit contribuer à l'avarie commune ? Oui, d'après Lowndes (1). Benecke (2), au contraire, propose de diviser, en ce cas, le fret, bien que la charte-partie fixe une somme « globale », et de le faire contribuer pour la portion qu'on devrait raisonnablement appliquer au voyage d'aller : « si l'on fait contribuer le fret entier d'aller et de retour, dit-il, celui-ci sera chargé du double risque d'une avarie commune ; s'il y a contribution pour le fret en allant et en revenant, son risque est double de celui de la cargaison, qui n'est en risque que pendant un des deux voyages ». Molengraaf adopte cette solution en faisant observer que, indépendamment des stipulations écrites dans la charte-partie, le voyage, pour ce qui a trait aux avaries communes, est terminé chaque fois que des marchandises sont enlevées ou qu'un nouveau chargement est mis dans le navire. En effet, l'avarie commune qui a lieu pendant la traversée d'aller ne sauve, en thèse générale, que le fret d'aller, puisque le fret de retour reste exposé aux chances de la seconde traversée. Chez nous, la moitié du fret représentant ce que l'armateur doit avoir acquis, pour compenser la moins-value du navire et pour son bénéfice, après les voyages d'aller et de retour, il serait illogique de faire contribuer la moitié de ce fret intégral à l'avarie survenue dans le voyage d'aller. Il n'en serait autrement, ainsi que l'enseignent MM. J. V. Cauvet (3) et Govare (4), que s'il ne devait être payé du fret qu'autant que la cargaison de retour arriverait à bon port ou en proportion de ce qui en serait sauvé. Dans ce cas, le navire et la cargaison contribueraient seuls à l'avarie grosse survenue pendant la traversée d'aller, l'avarie d'aller n'ayant pas sauvé le fret d'aller pour le fréteur (5), et la moitié du fret entier (conformément au forfait de la loi française) contribuerait à l'avarie du retour, si le voyage s'achevait heureusement (6).

(1) Ainsi jugé dans l'espèce par la cour du banc de la Reine (aff. Williams c. The London Ins. Co.). Le fret total a été sauvé par les réparations : telle fut la principale considération qu'invoqua lord Ellenborough. — (2). Ed. Nolte II, p. 713 s ; éd. Dubernad, II, p. 176. — (3) II, p. 232. — (4) p. 162. — (5) Puisque ce fret doit être également perdu pour l'armateur si le navire fait naufrage dans la dernière traversée. — (6) La cargaison d'aller ne

Deuxième hypothèse. Un navire est affrété pour plusieurs voyages ; il ne porte, au voyage d'aller, aucune marchandise appartenant à l'affréteur ; mais des marchandises appartenant à des tiers sont chargées sur connaissements au profit soit de l'armateur, soit de l'affréteur : le fret stipulé pour le voyage total participe-t-il aux avaries communes survenues pendant le voyage d'aller ? Un navire va d'Amsterdam à Java. Pendant le trajet, l'armateur loue le navire afin qu'il prenne, arrivé à Java, un chargement pour New-York. Si, pendant le premier voyage, après la conclusion du contrat, un acte d'avarie commune est nécessaire, cet acte sauve aussi le fret pour New-York, puisque ce fret ne peut être gagné que si le navire arrive sain et sauf à Java. Benecke et Molengraaf repoussent avec raison le système de Lowndes, qui fait contribuer le fret pour New-York à l'avarie commune survenue pendant le trajet d'Amsterdam à Java ; il serait absurde, dit Benecke, de faire contribuer l'armateur pour le fret de toute une série de voyages alors que l'affréteur ne contribue que pour un seul chargement.

Troisième hypothèse. Lowndes suppose que le propriétaire-armateur loue à l'affréteur un navire tout équipé, de manière à le constituer, comme disent les Anglais, *the temporary owner of the ship* : il s'agit, par exemple, d'un bateau à vapeur mis pour douze mois, cinq ans, six ans à la disposition complète de l'affréteur. D'après le jurisconsulte anglais, le prix total du loyer doit contribuer : si huit ou dix actes d'avarie commune se succèdent pendant cette période, le bailleur contribuera chaque fois pour la totalité du loyer. Molengraaf réfute cette thèse. Il importe peu, dit-il, que le navire ait été donné à bail, La « communauté » qui lie le navire, la cargaison et le fret doit être née précisément du voyage pendant lequel survient l'avarie ; le fret n'en est membre qu'en tant qu'il est le fruit du *mariage* conclu entre le navire et la cargaison pour un voyage déterminé. Donc, d'après l'avocat hollandais, le fret stipulé dans les connaissements contribuerait seul et l'on n'aurait pas à faire état du fret inscrit dans la charte-partie. Par le même motif, au cas de sous-affrètement, c'est-à-dire d'affrètement par charte-partie pour un voyage déterminé, avec droit

serait alors regardée, d'après M. J. V. Cauvet, que comme un lest donné au navire, ou le capitaine serait réputé s'être soumis à transporter gratuitement la cargaison d'aller pour gagner le fret du voyage de retour. Voir notre t. III, n° 664 et l'interprétation que la cour de cassation a donnée à de semblables conventions pour affecter un fret d'aller au privilège des matelots. Nos lecteurs se rappellent avec quelles précautions et sous quelles réserves nous avons coopéré à l'arrêt du 20 juin 1879.

pour l'affréteur de charger des marchandises sur connaissements en déterminant le fret à volonté, Molengraaf ne croit devoir porter au capital contribuable que le fret des connaissements.

Je conçois aisément qu'on divise le fret « global », payable à l'armateur, proportionnellement à chaque voyage. Mais je ne comprends pas pourquoi l'on ferait abstraction, dans la contribution issue de tel ou tel voyage, du fret stipulé dans la charte-partie. La cour de Rouen ne me paraît pas s'être trompée en jugeant le 24 janvier 1863 (1) : 1° que l'armateur contribue pour le fret par lui stipulé ; 2° que l'affréteur contribue aussi pour la différence entre ce qu'il paie à l'armateur et ce qu'il reçoit des chargeurs. La question est importante dans notre pays, parce que le propriétaire-armateur ne contribue que sur la moitié de son fret, tandis que le bénéfice du sous-affrètement étant étranger à l'armement et, par conséquent, en dehors des considérations qui ont fait admettre le navire et le fret à ne contribuer ensemble que pour la moitié de leur valeur, la contribution mise pour cet objet à la charge de l'affréteur principal doit porter, ce semble, non plus sur la moitié, mais sur la totalité de la différence de fret dont il aura profité grâce à l'avarie commune (2). Mais il nous paraît à la fois juridique et logique de faire contribuer l'armateur à raison de son fret en conformité de l'article 401, car on ne voit pas pourquoi cette disposition cesserait d'être applicable, et l'affréteur à raison de son bénéfice, car on ne voit pas pourquoi il ne participerait pas au sacrifice qui le lui a conservé (3).

1063. Comment le navire doit-il contribuer ?

Valin a dit (4) : « Par rapport au navire, s'il y a une police d'assurance dans laquelle le navire ait été estimé, cette estimation servira de règle ; sinon il s'agira d'en faire l'évaluation, eu égard au temps du départ ».

Mais d'abord, le règlement d'avaries communes se faisant entre les marchandises et le navire, il n'importe, en thèse, que ce navire ou ces marchandises aient été l'objet d'un contrat accessoire. Une fois la quotité de la contribution établie, les assurés peuvent recourir contre leurs assureurs, en conformité des polices : ce règlement particulier ne saurait commander la détermination du capital contribuable dans le règlement antérieur des avaries communes (5). La police est, pour les experts, un document à consul-

(1) Rec. du H. 63, 2, 185. — (2) Il est d'ailleurs évident que, si le prix du fret porté aux connaissements est inférieur à celui de la charte-partie, on n'a rien à demander à cet affréteur, puisqu'il est en perte. — (3) Conf. Morel, *Des avaries*, p. 248. — (4) II, p. 195. — (5) V. dans Morel (*Ibid.*,

ter : rien de plus. « Si, dans un grand nombre de cas, a dit la cour de Bordeaux le 2 juin 1869 (D. 70. 2. 36), il a convenu aux parties intéressées de prendre pour base de la contribution aux avaries la valeur attribuée au navire dans une police d'assurance, parce que cette évaluation leur paraissait conforme à la vérité, ces précédents n'ont pu créer un usage ayant force de loi ».

La valeur contributive du navire que l'on réduisait à moitié était, d'après l'Ordonnance, celle du lieu du départ. Ce système se présentait d'une façon plausible : ainsi que l'explique Valin, si la contribution du navire n'avait lieu que pour moitié, c'est que l'autre moitié était « censée absorbée » par le dépérissement naturel du voyage (1), puis remplacée elle-même par la moitié du fret. Mais il devient bien plus difficile d'expliquer cette réduction à forfait, quand on l'opère sur la valeur du navire considéré au port de déchargement.

Cependant l'article 417, après avoir énoncé que la répartition est faite sur les effets jetés et sauvés et sur moitié du navire et du fret, ajoute : ... « à proportion de leur valeur au lieu du déchargement ». Ce texte n'est pas équivoque. Aussi nos tribunaux ont-ils été forcés de le lire comme il est écrit. La cour de Caen, entraînée à justifier la loi qu'elle appliquait, a même dit : « D'ailleurs on ne voit pas de raison pour évaluer le bâtiment sur d'autres bases que les marchandises » (2). Tel n'est pas notre avis; mais, quoi qu'il en soit, le code s'est formellement prononcé. Quand même il n'y aurait eu là, comme le croit M. J. V. Cauvet (3), qu'une inadvertance de rédaction, cette inadvertance est la loi.

Le projet de révision imprimé en 1867 s'exprimait en ces termes (4) : « Le navire contribue pour sa valeur au lieu où se termine son voyage ou pour son produit s'il a été vendu, déduction faite de l'avarie particulière qui a accompagné l'avarie commune ou qui lui a été postérieure ». La réduction à forfait de moitié une fois abandonnée, on pouvait, sans manquer à la logique, évaluer le navire au lieu où se termine son voyage.

Dans le même système, il est évident qu'il y avait lieu de déduire le montant des avaries particulières subies par le navire,

p. 241) l'examen critique d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 mai 1833, qui a statué en sens contraire.

(1) Nous avons d'ailleurs montré plus haut tout ce qu'il y avait d'inexact, en fait, dans une semblable appréciation (v. n. 1060). — (2) 8 novembre 1843, D. v° *Droit mar.*, n. 1218. *Sic* Bordeaux, 29 décembre 1865. Rec. du H. 66, 2, 132 ; Bordeaux, 2 juin 1869. D. 70, 2, 37. — (3) II, n. 422. — (4) Art. 413.

car le montant de ces avaries est une charge qui diminue la valeur de la chose et, si le navire contribue pour sa valeur, cela ne saurait s'entendre que de la valeur nette. C'est pourquoi, dit encore la règle X § 3 d'York et d'Anvers, « de la valeur des propriétés seront déduits tous les frais y relatifs depuis l'évènement qui donne ouverture à l'avarie commune ». Mais on pouvait se demander si le code, en établissant un forfait, n'avait pas voulu que la réduction de moitié fût opérée sur la valeur brute. Le législateur de 1807 ne s'est pas piqué d'être logique en rédigeant l'article 417 et la pratique, se mettant à l'unisson, opère ses calculs sur la valeur du navire « en état d'avaries ». S'il y a lieu de réunir fictivement les parties *sacrifiées* (v. n. 1061) aux parties conservées, il paraît conforme à l'esprit de la loi de ne pas reconstituer les parties atteintes par des avaries particulières et d'estimer par conséquent le navire dans l'état même où l'ont mis ces avaries (1).

Donc il est impossible que, si les dommages issus de l'avarie particulière depuis l'avarie commune ont été réparés, le dispacheur ne déduise pas tout d'abord la plus-value procurée par les réparations. Autrement les bases mêmes de la contribution seraient tout à fait modifiées selon qu'on aurait ou qu'on n'aurait pas réparé ces dommages, ce qui serait illogique.

Les articles sacrifiés du navire et les dommages causés par l'avarie grosse entrent en contribution de la même façon qu'ils sont remboursés, soit avec la réduction du vieux au neuf (2). En effet ces objets sacrifiés ne peuvent pas être reconstitués de deux manières dans l'une et dans l'autre masse. Les agrès acquis ou réparés à la suite de l'évènement qui donne ouverture à l'avarie commune valent 30,000 fr., mais ne concourent à former la masse passive que pour 20,000 fr. Il faut que ces agrès contribuent à leur tour, car leur propriétaire, s'il en était autrement, serait soustrait à la loi commune et profiterait injustement du malheur commun ; mais il serait absurde de les faire entrer pour 30,000 francs dans la masse active. Il faudra donc prendre, en ce qui touche ces parties du navire reconstituées et remises à neuf, la moitié des deux tiers (3), pour se conformer aux articles 401 et 417 (4).

(1) Conf. J. V. Cauvet, II, p. 237 ; Brésillion. D. 68, 1, 148 (notes) ; note explicative sur le projet de révision (1867), p. 132. — (2) Cf. Govare, II, p. 170. — (3) En supposant, bien entendu, qu'on ait admis la déduction à forfait du tiers pour différence du vieux au neuf dans l'établissement de la masse passive. — (4) Cf. ci-dessous (n. 1068) les art. 75 du code norvégien, 146 du code finlandais.

Il n'y a lieu, d'ailleurs, de déduire ni les frais de voyage proprement dits, qui sont déjà compris dans la réduction de moitié sur le fret brut ni les frais de mise hors, puisqu'on ne déduit pas pour les marchandises les frais faits au départ.

1064. Comment la cargaison doit-elle contribuer ?

L'article 402, qui procède, à ce point de vue, de l'Ordonnance (l. III, tit. VIII, art. 6), dit : « Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement ». L'article 417 reproduit purement et simplement, quant aux marchandises, cette règle législative.

Faut-il faire entrer dans l'évaluation des marchandises déchargées ce qu'on a nommé, dans le langage barbare des praticiens, leur « bonification » ? Oui, s'il ne s'agit que de la plus-value causée par l'importation. Non, s'il s'agit de la plus-value causée par une manutention quelconque après le sinistre : on a simplement, dans ce dernier cas, mis le consignataire de la marchandise à même de l'améliorer et, par conséquent, la « bonification » n'est qu'une conséquence médiate du sacrifice (1).

Toutes les parties volontairement sacrifiées du chargement doivent être réunies fictivement aux marchandises conservées et l'intégralité du chargement doit être ainsi reconstituée comme si le dommage issu de l'avarie commune n'avait jamais existé (v. ci-dessus, n. 1061). Mais si la marchandise a subi, dans le trajet, des avaries particulières, elle n'arrive au lieu de destination qu'amoindrie par cette autre espèce de dommages et doit être évaluée en conséquence.

Il ne faut pas déduire de la marchandise les frais faits au départ, parce qu'ils se sont incorporés à cette marchandise et deviennent un des éléments de sa plus-value définitive. Il faut en déduire, au contraire, le coût du débarquement et les droits à l'entrée, car le chargeur, dégagé de l'obligation d'y faire face si la marchandise se perd, ne perçoit, en cas d'heureuse arrivée, un surcroît de valeur qu'à la condition d'acquitter ces dépenses : si l'on s'abstenait de les déduire, elle contribuerait au sacrifice dans une proportion supérieure à l'avantage qu'elle en aurait retiré.

Il faut, en outre, déduire le fret de la marchandise contribuable, quoiqu'on ne le déduise pas de la marchandise remboursée. Le propriétaire de celle-ci n'en recevrait qu'un prix inférieur à sa valeur vénale si l'on en défalquait d'abord le fret. Le propriétaire de celle-là, si l'on n'en défalquait pas le fret, contribuerait effec-

(1) Nantes, 27 mars 1878 (Rec. de N. 1878, 1, 144) ; 15 juin 1878, Rec. du H. 79, 2, 6 ; Havre, 30 décembre 1878, Rec. du H. 79, 1, 31.

tivement sur ce fret en contribuant sur la valeur vénale brute de la marchandise et cela, au moment même où le fret passerait dans les mains du fréteur. Ce fret diminue d'autant, comme les droits de douane ou de courtage, le profit retiré du sacrifice et ce profit est la mesure de la contribution.

Si le fret a été stipulé en bloc pour l'aller et retour et si l'avarie commune se règle à la fin du voyage d'aller, on considère isolément, pour la défalcation du fret, les prix ordinaires des deux traversées; si cette détermination n'est pas possible, on partage le fret entre l'aller et le retour. On déduit des marchandises des sous-affréteurs le fret porté dans leurs connaissements particuliers, car c'est ce fret-là qui diminue d'autant le profit retiré du sacrifice par leurs marchandises. Si ce fret est supérieur à celui des chartes-parties, ce chapitre de la masse active en sera diminué ; mais un autre chapitre en profitera, puisque l'affréteur contribuera pour le bénéfice du sous-affrètement (v. n. 1062).

Achevons de citer l'article 418 : « Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées... ; si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées...». C'est le complément du système organisé pour prévenir ou déjouer la fraude et que nous avons étudié au n. 1054.

Il est à peine utile de faire observer qu'aucun colis ne peut, en thèse, réclamer une condition privilégiée et, par là, se soustraire aux conséquences d'un désastre commun. Une fois l'intérêt général de la cargaison constaté, il importe peu de savoir à quel moment et par quels procédés telle ou telle partie de cette cargaison a pu être sauvée (1). En principe, tout contribue.

1065. Cependant un petit nombre d'objets ne sont pas compris dans la masse active, à raison non des circonstances, mais de leur nature propre.

L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. VIII, art. 11) : « Les munitions de guerre et de bouche ni les loyers et hardes des matelots ne contribueront point au jet et néanmoins ce qui en sera jeté sera payé par contribution sur tous les autres effets ». Le code dit à son tour (art. 419) : « Les munitions de guerre et de bouche et les hardes des gens de l'équipage ne contribuent point au jet; la valeur de celles qui auront été jetées sera payée par contribution sur tous les autres effets ».

(1) Req. 22 février 1864. D. 64, 1, 70.

Les munitions de guerre et de bouche forment elles-mêmes la matière et l'instrument du salut commun. Elles sont destinées à nourrir l'équipage et à défendre le navire (1). Peu importe que les provisions de bouche appartiennent au navire ou aux passagers ; il suffit qu'on les ait embarquées pour qu'elles soient consommées dans le voyage ; *consumendi causa*, comme disait la loi romaine (2). Des sacs de blé avaient été transportés dans un vaisseau marchand pour la garnison de Toulon : une avarie commune étant survenue, Emérigon pensa qu'ils devaient contribuer parce qu'ils n'étaient pas destinés à alimenter l'équipage (1762).

En exceptant les hardes des gens de l'équipage, le code, comme l'Ordonnance, se tait sur celles des passagers. L'Ordonnance laisse donc celles-ci dans le droit commun, pensait Emérigon : « cependant je n'ai jamais vu qu'on ait fait contribuer à l'avarie grosse ni les habits dont le passager était revêtu ni l'argent de sa bourse ni ses bijoux ni ses coffres et bagages. Tout cela est considéré parmi nous comme l'accessoire de la personne ». « Mais, poursuivait-il, si la question était élevée, je ne crois pas qu'il fût permis au juge de s'écarter de la disposition de la loi ». Pothier dit tout uniment (3) : « Les passagers doivent aussi contribuer pour leurs hardes ». Casaregis exprimait un autre avis : *Vestimenta vero et vestes, quæ corpori applicantur aliaque quæ ordinario illius cultui et amictui inserviunt in avaria non veniunt* (4). On voit que le jurisconsulte italien ne distingue pas, quant aux vêtements portés habituellement, entre les passagers et les gens de l'équipage. Nous n'irions pas jusque là et nous proposons, comme Bédarride, d'assimiler aux hardes des matelots ce que le passager porte sur lui. Cette proposition se rattache : dans l'ordre historique aux usages maritimes des Pays-Bas septentrionaux (art. 2 § 4) (5), transcrits dans la compilation connue sous le nom de droit maritime de Wisby ; dans l'ordre logique au principe même sur lequel repose l'obligation de contribuer. On admet, en effet, que l'avarie commune sauve le navire et la cargaison, mais non qu'elle détermine nécessairement la conservation des personnes (6).

Dès lors nous n'hésitons pas à penser que les coffres des passagers contribuent. Nous admettrions volontiers dans ce cas particulier, par une stricte application de l'article 419, la présomption

(1) Emérigon I, p. 641. — (2) L. 2 § 2 ff. de leg. rh. — (3) *Traité des contr. de louages mar.*, n. 125. — (4) Disc. 45, n. 7. — (5) « Si, dans le cas ci-dessus, quelqu'un a de l'argent dans ses coffres et qu'il l'en retire pour le mettre à sa ceinture, il ne contribuera pas au jet à raison de cet argent ». — (6) Et, par conséquent, de ce qui peut être regardé comme l'accessoire de la personne. V. Bédarride, t. V, n. 1349.

de la loi belge, d'après laquelle le passager est réputé chargeur à l'égard des effets qu'il a sur le navire.

Le coffre même des matelots n'est pas indistinctement soustrait à la contribution. Il en est sans doute exempt d'après la tradition maritime universelle, s'il garde l'usage auquel il est destiné, c'est-à-dire tant qu'il ne contient que des hardes, des objets de première nécessité, quelques économies, etc. Mais, si les gens de mer multiplient les coffres pour y mettre des marchandises précieuses (cf. Valin I, p. 682), il me paraît difficile de ne pas les soumettre à la règle. Quant aux pacotilles chargées hors des coffres, elles contribuent incontestablement (1). Le tribunal de commerce du Havre avait exempté de la contribution un colis de bijouterie placé dans la chambre du capitaine (28 janvier 1862); mais son jugement fut réformé le 4 décembre 1862 par la cour de Rouen, et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut à bon droit rejeté par la chambre des requêtes (2).

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 13 juillet 1882 (3), les sommes provenant de recouvrements de frets ou de surestaries, que le capitaine détient pendant le voyage et qui sont destinées aux besoins du navire, ne sont pas soumises à la contribution: « attendu, dit le tribunal, qu'il existait à bord des sommes d'argent provenant de recouvrements de frets et de surestaries faits par le capitaine ; que ces sommes devaient être employées aux besoins de l'armement *suivant les éventualités* de la navigation ; qu'elles ne formaient pas un ensemble de marchandises ou de valeurs soumises à contribution en cas d'avaries communes ». Si l'on généralisait la doctrine de ce jugement, on ouvrirait aisément une large brèche dans le texte de l'article 419. En principe, un group d'argent doit contribuer (4), qu'il soit dans la chambre du capitaine ou dans les coffres des passagers : il faudrait, pour que des espèces monnayées fussent soustraites à la contribution que, chez nous comme aux États-Unis, on en exemptât tout ce qui a été chargé sans idée de spéculation. Mais telle n'est pas la théorie du code français.

« Ni les loyers et hardes... », avait dit l'Ordonnance : l'article 419 ne parle plus que des hardes. Cependant il est indubitable que les loyers ne contribuent pas. Les articles 419 et 304 ne se contredisent pas, mais se combinent.

Quoique les objets énoncés dans l'article 419 ne doivent pas contribuer, ils peuvent, en fait, avoir été sacrifiés. Dans ce cas, ils seront intégralement remboursés sans avoir à supporter une part

(1) Cf. Emérigon I, p. 643. — (2) Arrêt précité du 22 février 1864. — (3) Rec. de M. 1882. 1. 22. — (4) Même jugement.

quelconque dans la perte : autrement ils y contribueraient ! C'est une raison de plus pour distinguer avec soin les objets soustraits à la contribution de ceux qui y sont soumis.

Comment déterminer la valeur de ces objets, en y ajoutant les coffres des passagers, s'ils ont été jetés ou sacrifiés de toute autre manière ? Il n'y a pas lieu de remonter, pour trouver une règle, aux rôles d'Oléron. Dès le XVIII[e] siècle, Emérigon enseignait que le juge « pourra s'en tenir à l'assertion du passager honnête » ou bien lui déférer le serment « jusqu'à une certaine somme » ou même « prendre telle autre détermination qui lui aura été suggérée par la qualité des parties ou les circonstances du fait ». On peut s'en tenir à ce dernier conseil, qui résume les autres : le juge est libre de recourir à tous les modes de preuve admis en matière commerciale.

Le projet de révision imprimé en 1867 exemptait formellement, outre les hardes « et salaires » de l'équipage et les vivres, « les bagages des passagers ». Cette disposition s'accordait avec le principe généralement admis en droit français, d'après lequel les bagages « suivent la personne » (cf. notre t. III, n. 861).

1066. Un navire éprouve, dans une traversée, deux avaries communes ; l'une antérieure, l'autre postérieure à la relâche ; au port de relâche, on le répare et l'on vend des marchandises avariées. Devra-t-on procéder à la composition d'une seule masse active ou chaque avarie sera-t-elle répartie sur deux séries de capitaux contribuables ? Il est d'abord évident, en ce qui touche les marchandises, que le capital est formé de toute la cargaison pour la première avarie et réduit, pour la deuxième, du montant des ventes. Les marchandises vendues paient sans doute le fret entier parce qu'elles ont été retirées dans l'intérêt de leur propriétaire ; mais elles ne sont plus à bord au moment du second sacrifice et ce sacrifice ne peut concerner, d'une façon quelconque, le chargeur créancier de leur prix. De même le fret de ces marchandises n'est plus en risque depuis la relâche, et, n'étant pas sauvé de la deuxième avarie, ne doit contribuer qu'à la première. Le navire, sauvé dans deux occasions différentes, n'avait pas dans l'une et dans l'autre la même valeur. La première avarie commune n'a préservé d'un sinistre qu'un navire détérioré qu'il a fallu réparer dans la relâche ; la deuxième a sauvé ce navire qui avait repris sa valeur par l'effet des réparations et qui l'avait conservée jusqu'au lieu de destination, où nous supposons qu'il arrive sans avaries particulières nouvelles. La contribution se réglant au prorata de ce qui a été sauvé, on ne saurait faire contribuer le navire à raison d'un seul capital aux deux avaries réunies (1).

(1) « L'irrégularité du procédé par lequel on le soumettrait à cette con-

1067. Le tribunal de commerce de Marseille a jugé le 12 mai 1835(1) qu'un capitaine, armateur du navire et chargeur des facultés, ne devait pas moins faire procéder au règlement des avaries communes. Il est évident que, ce navire et ces facultés ayant le même maître, celui-ci et son capitaine ne peuvent pas lier une instance entre eux. Le règlement est, dans cette hypothèse, un moyen de répartition entre les assureurs des diverses avaries du corps et de la cargaison. L'assuré, d'ailleurs, garde un intérêt propre dans cette procédure, le taux des franchises et autres déductions variant habituellement, on l'a vu, selon le caractère qu'on assigne à telle ou telle avarie (2).

1068. *Ordonnance de Bilbao*, ch. XXI. Le compte de l'avarie grosse comprend la valeur du navire, de ses apparaux, la moitié des frets, le prix du transport des passagers, s'il y en a, le montant des marchandises, perles, pierres précieuses, or, argent en lingots ou espèces et autres objets que contient le navire (art. 1) (3). Si la qualité, la quantité et la valeur des marchandises n'ont pas été exprimées fidèlement dans les factures et si elles doivent être estimées à un prix plus élevé, elles seront réglées à leur valeur réelle dans le cas où elles seront sauvées... (art. 6).

Code espagnol. Pour fixer la proportion selon laquelle doit être faite la répartition de la contribution dans l'établissement de la masse active, on déterminera la valeur de la partie du chargement sauvée du risque et celle qui correspond au navire (art. 954).

tribution est choquante dans les systèmes qui font contribuer la valeur entière du navire. Tel navire qui, avec toute sa valeur au lieu de destination, serait estimé à fr. 40,000, peut avoir reçu 30,000 fr. de réparations dans le lieu de relâche, et, en le faisant contribuer pour ce qu'il vaudrait au port de destination, il supporterait au prorata de 40,000 fr. une première avarie commune dont il n'aurait profité que pour une valeur réduite à fr. 10,000 » (J. V. Cauvet, II, p. 244).

(1) Rec. de M., t. XV, 1, 207. — (2) Le jugement de 1835 a décidé qu'il devait être procédé au règlement dans le lieu de reste. Mais le tribunal, dit M. J. V. Cauvet (II, p. 266), n'avait pas à se prononcer à l'égard d'un capitaine qui aurait apporté des documents suffisants pour qu'on pût dresser le règlement dans le lieu où l'assurance avait été contractée. Ainsi ce capitaine n'avait pas fait constater, dans l'espèce, la valeur des marchandises jetées à la mer. — (3) Le navire sera évalué par des experts... (art. 2); le chargement, à la volonté de la majorité des intéressés, soit d'après la valeur exprimée dans les factures affirmées sous serment et signées, soit à dire d'experts : le règlement ne sera fait sur la base du montant du fret que d'un consentement unanime (art. 3). Les marchandises doivent être évaluées au prix courant du port de leur destination, d'après leur qualité et l'état dans lequel elles se trouvent (art. 4).

Les effets du chargement s'estimeront au port de décharge. Les marchandises perdues entreront en contribution pour la valeur qui leur aura été donnée dans l'établissement de la masse passive (1). L'estimation du navire, comme celle des effets de son chargement, sera faite par experts (2) (art. 955). On considèrera comme valeur accessoire du navire, pour la contribution de l'avarie, le montant des frets dus pour le voyage, en défalquant les loyers du capitaine et de l'équipage (art. 956). L'estimation des marchandises sauvées se fera d'après les énonciations des connaissements, sauf accord contraire des intéressés (art. 957). Ne contribuent pas à l'avarie grosse les munitions de guerre et de bouche du navire, ni le linge et les vêtements à l'usage du capitaine et de l'équipage, qui ont déjà servi (*que hubieren ya servido*) (art. 958). Sont encore exceptés de la contribution à l'avarie commune le linge et les effets du même genre appartenant aux chargeurs, subrécargues et passagers qui se trouvent à bord du navire, pourvu qu'ils n'excèdent pas la valeur des effets de cette nature d'après la valeur de ceux d'égale espèce (*de igual clase*) que le capitaine sauve de la contribution (art. 959) (3).

Le code mexicain (art. 721 à 724) reproduit les dispositions du code espagnol, dont il abrège et simplifie la rédaction.

Code hollandais. Les avaries communes sont réparties par contribution : sur la valeur du navire dans l'état où il se trouve à son arrivée, y compris ce qui est donné en indemnité de l'avarie commune; sur le montant du fret, déduction faite des gages et de la nourriture des gens de l'équipage ; sur la valeur des marchandises qui se trouvaient, lors de l'évènement, à bord du navire ou des allèges ou canots ou qui, avant que le dommage à réparer soit survenu, ont été elles-mêmes jetées à la mer par nécessité, puis remboursées, ou bien qui ont été vendues pour payer les frais de réparations d'avarie. Les espèces monnayées contribuent à l'avarie commune ; leur valeur est déterminée par le cours du change du lieu où finit le voyage (art. 727). Les marchandises chargées sont estimées d'après leur valeur dans le lieu de la décharge, après déduction du fret, des droits d'entrée et autres

(1) El buque con sus aparejos se apreciara igualmente segun el estado en que se hallen. — (2) Nommés par les intéressés ou, à leur défaut, d'office par le tribunal de commerce en Espagne, par le consul espagnol à l'étranger (ou, à défaut de consul, par la juridiction commerciale du lieu). — (3) La plupart de ces dispositions sont modifiées par le projet de révision (1881) : v. entre autres articles les art. 823 et 828. L'article 823, par exemple, après avoir prescrit d'évaluer le navire *por su valor real en el estado en que se encuentre*, innove quant à l'évaluation du fret : « Los fletes representaran el 50 por 100 como capital contribuyente » (§ 8).

frais de décharge, ainsi que de l'avarie particulière qu'elles auraient éprouvée pendant le voyage. Il y a exception dans les cas suivants : si la répartition doit se faire dans le lieu du royaume d'où le navire est parti ou aurait dû partir, la valeur des objets chargés est fixée d'après celle qu'ils avaient lors du chargement, en y ajoutant les frais jusqu'à bord, la prime d'assurance non comprise ; mais l'estimation a lieu d'après leur valeur réelle, si ces objets étaient endommagés ; si le voyage a été rompu ou si les marchandises ont été vendues hors du royaume et que l'avarie n'ait pu être réglée, on prendra pour capital contribuant la valeur de ces marchandises dans le lieu de la rupture ou le produit net qu'on en aurait obtenu dans le lieu de la vente (art. 728). Les munitions de guerre et de bouche, les bagages des gens de l'équipage ne contribuent point au jet ; si ces effets sont jetés, ils sont néanmoins remboursés par contribution sur tout le chargement (art. 731). Les marchandises perdues par le fait du propriétaire ou du consignataire ne cessent pas d'être tenues de la contribution (art. 738) (1).

Portugal. La principale règle du droit français a, cette fois, prévalu dans la rédaction du code portugais. « Les avaries communes, dit l'art. 1841, sont réparties par contribution sur la valeur des marchandises chargées, qui, lors du sinistre, se trouvent à bord du navire ou sur les barques de déchargement ou qui ont été jetées par nécessité avant le dommage. Elles sont réparties également sur la moitié de la valeur du navire et du montant du fret (*sobre ametade do valor do navio e ametade do montante do frete*). Les espèces monnayées ne contribuent pas au-delà de la moitié de leur valeur nominale » (1).

Code brésilien. Art. 787. Les objets qui contribuent à l'avarie commune, au port de reste, sont : 1° la cargaison y compris les objets d'or et d'argent, les pierres précieuses et tous autres objets de grande valeur qui se trouvent à bord ; 2° le navire et ses appartenances (*seus pertences*), d'après leur estimation au port de décharge, quel que soit leur état ; 3° le fret, pour moitié de sa valeur seulement. Les provisions existant à bord, les bagages à l'usage personnel du capitaine, de l'équipage et des passagers n'entrent point en contribution. Art. 788. Quand le règlement est fait au port de charge, on évalue les marchandises d'après les factures, en ajoutant au prix d'achat les dépenses faites jusqu'à l'embarquement.

(1) *Junge* ci-dessus n. 1007, notes. — (2) Les articles 1842, 1845, 1851 § 2 du code portugais sont calqués sur les art. 728, 731, 738 du code hollandais.

Code argentin. Art. 1498. La masse active se compose de : la valeur du navire tel qu'il se comporte à l'arrivée, y compris ce qu'il reçoit pour sa part dans l'avarie commune ; le montant du fret, en déduisant les vivres et loyers des gens de l'équipage ; la valeur des effets qui se trouvaient, lors de l'évènement, à bord du navire ou des chaloupes ou embarcations moindres (1) ou qui, avant l'évènement, ont été jetés par nécessité et remboursés ou qui ont été vendus pour payer les frais de l'avarie (2).

Code chilien. Contribuent aux avaries communes : 1° le navire pour sa valeur au port de déchargement ; 2° le fret entier (*el flete integro*), y compris le prix de passage, le fret des marchandises sauvées et celui des objets sacrifiés pour le salut commun, sous la déduction des loyers et vivres du capitaine et de l'équipage ; 3° les marchandises qui se trouvent à bord, y compris celles qui sont chargées sur tillac ou sous couverte sans connaissement (*sin los debidos conocimientos*) ; 4° les marchandises vendues pour les besoins de l'expédition et le montant des objets sacrifiés ; 5° les espèces métalliques appartenant à l'armement, aux chargeurs ou aux passagers, d'après le cours du change au lieu où s'achève le voyage. Le capitaine et l'équipage contribuent également pour leurs loyers en cas de rachat (3) du navire pris par l'ennemi (art. 1092). N'entrent pas en contribution (art. 1096) : 1° les munitions de guerre et les provisions de bouche destinées au navire ; 2° les effets et vêtements, déjà portés, du capitaine, des officiers et des gens de l'équipage ; 3° les mêmes effets à l'usage de chacun des chargeurs, subrécargues, passagers, seulement jusqu'à concurrence de la valeur des effets du capitaine qui n'entrent pas en contribution ; 4° les marchandises perdues dans un sinistre antérieur. Ces principes posés, les rédacteurs du code chilien croient devoir spécifier (4) que la masse active (*el activo contribuyente*) comprend : 1° le prix courant, au port de déchargement, des marchandises sauvées, perdues et avariées ; 2° la valeur, au temps du sinistre, des objets appartenant au navire qui ont été sacrifiés ; 3° la valeur du navire, de ses accessoires et du fret intégral, estimés en conformité de l'article 1092 (5) (art.

(1) *O embarcaciones menores* (cf. art. 1480 et s.). — (2) L'article ajoute : la moneda metalica contribuye à la averia comun segun el cambio del lugar donde acaba el viaje. L'art. 1499 reproduit de même à peu près textuellement l'art. 728 du code hollandais ; les art. 1502 et 1507 § 2 c. arg. les articles 731 et 738 du même code. — (3) Il est curieux de voir les rédacteurs de cette récente loi maritime revenir au système de l'ancienne législation française. — (4) Dans la section intitulée : *De la justificacion, regulacion i repartimiento de las averias comunes.* — (5) En este estado no figurara en partida separada el flete de las mercaderias arrojadas (cf. art. 1092 § 2).

1116). Les contribuants qui n'auront pas souffert de l'avarie commune paieront intégralement la quote-part à eux assignée dans la répartition. Ceux qui en auront souffert compenseront leur crédit et leur débit jusqu'à due concurrence (art. 1118).

Guatemala. Toutes ces dispositions du code chilien ont passé dans le code de Guatemala (art. 966, 970, 990 à 992).

Codes de la Turquie et de l'Égypte Les avaries communes sont supportées par les marchandises, même celles jetées à la mer et par la moitié du navire et du fret proportionnellement à leur valeur respective (1). Si la nature ou la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation si elles sont sauvées... Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la qualité indiquée par le connaissement si elles sont sauvées (2)... Les munitions de guerre et de bouche destinées à la défense du navire et à la nourriture de l'équipage, les hardes des gens de l'équipage et les vêtements des passagers ne contribuent point au jet; la valeur de ceux qui auront été jetés sera payée par contribution sur tous les autres effets (3).

Code belge. Le législateur belge a mis à profit toutes les critiques qu'on avait adressées à cette partie du code français. Les avaries communes, dit la loi du 21 août 1879, sont supportées par les marchandises, par le navire et par le montant net du fret, au marc le franc de leur valeur (art. 104). Le fret non payé ou payé d'avance et restituable ne contribue que pour la moitié de son montant brut (art. 105) (4). Les munitions de guerre et de bouche, les hardes et salaires des gens de l'équipage et les bagages des passagers ne contribuent pas à l'avarie commune; leur valeur sera payée par contribution sur tous les autres effets (art. 106). Toute marchandise préservée contribue pour sa valeur nette au lieu du déchargement ou son produit net, déduction faite du fret à payer. Le fret payé d'avance *et non restituable* n'est pas déduit (5). Les marchandises jetées ou sacrifiées contribuent pour

(1) Art. 243 c. t., 237 c. ég. — (2) Art. 260 c. t., 253 c. ég. — (3) Art. 261 c. t., 254 c. ég. — (4) Le but de cet article est de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever pour déterminer quelle déduction il faut faire subir au fret brut afin d'obtenir le montant du fret net (note de M. Lyon-Caen). — (5) On arrive aisément à cette solution dans une législation qui fait contribuer le montant net du fret : au lieu de déduire ce montant net, on ne le déduit plus, et l'affréteur paie ainsi ce qu'eût payé le fréteur. La question est bien plus complexe dans une législation qui fait contribuer seulement la moitié du fret et déduit le fret entier de la marchandise contribuable. V. ci-dessus, n. 1062.

leur valeur, fret déduit, de la même manière que les marchandises préservées (art. 107) (1). Le navire contribue pour sa valeur au lieu du déchargement (art. 110). Sur une question de M. van Iseghem, le ministre de la justice répondit qu'il fallait prendre cette valeur abstraction faite des réparations.

Danemark. Voici le principe traditionnel du droit danois : « ... Tout le dommage éprouvé dans l'accident, en jetant des marchandises ou en coupant le mât ou en sacrifiant des apparaux sera réparti sur tous les intéressés (ce qu'on appelle avarie), de manière que le dommage soit supporté par le navire entier, par toutes les marchandises sauvées et par le fret, qui devra être payé pour toutes les marchandises chargées, celles qui sont jetées et celles qui sont sauvées » (2).

Code norwégien. Art. 75. La répartition pour le paiement des avaries communes est faite sur le navire, sur le chargement et sur la moitié du fret, d'après les règles suivantes : 1° Le navire contribue à proportion de sa valeur dans l'état où il entre dans le port, que ce soit celui d'une relâche forcée ou celui de la destination, en y ajoutant la somme portée comme avarie commune pour les dommages éprouvés par le corps du navire et les apparaux après avoir fait les déductions fixées par l'art. 74 (v. ci-dessus n° 1059). La valeur du navire est établie par une estimation d'experts, à moins qu'il ne soit vendu comme débris ; en ce cas, le montant de la vente sert de base. Pour éviter les frais résultant de l'estimation, le capitaine et les destinataires du chargement peuvent, par convention particulière, prendre pour base la somme assurée, déduction faite des dommages fortuits, si le navire est assuré, ou à défaut une valeur convenue ; 2° la valeur du chargement est fixée d'après les règles prescrites par l'art. 73 (v. n. 1059), en y comprenant les marchandises payées comme avarie commune. Si, avant d'entrer dans le port, les marchandises ont souffert des dommages non réputés avarie commune, leur valeur sera diminuée en proportion d'après une estimation ou une convention particulière ; mais, si les dommages sont arrivés dans le port même, que ce soit celui d'une relâche forcée ou celui de la destination, il n'est accordé aucune diminution... Les monnaies, l'argent, l'or et les pierres précieuses ne contribuent que pour moitié

(1) Ce que nous aurions à citer de l'art. 108 reproduit simplement notre art. 418. — (2) Art. 11, ch. III, l. IV du code de Chrétien V. Voici la phrase finale de cet article : « Les pacotilles de l'équipage ne contribueront pas, et encore moins les prêts à la grosse ». V. au même chapitre diverses applications du principe posé par l'art. 11, notamment dans les art. 18, 19 et 20.

de leur valeur ; 3° le fret, y compris l'indemnité payée d'après l'art. 69 § 11 (1), contribue pour la moitié de sa valeur. Si le navire n'arrive pas au lieu de sa destination, cette moitié ne sera calculée que jusqu'au lieu du déchargement. Art. 76. Sont exempts de contribution aux avaries communes les objets ne pouvant être compris dans le chargement comme les munitions de guerre et de bouche du navire ; l'argent, les vêtements et autres hardes du capitaine, de l'équipage et des passagers.

Code suédois. Art. 158. Le dommage est réparti entre le navire, la cargaison et le fret proportionnellement à la valeur de chacun d'eux. Art. 159. La part de contribution du navire dans l'avarie commune est réglée : 1° d'après la valeur du navire déterminée, après le voyage terminé, par l'expert désigné ; 2° d'après le montant du dommage réputé avarie commune, éprouvé par le navire et ses agrès. Le voyage est censé se terminer dans le port de reste où le navire décharge sa cargaison ou bien dans le port de refuge où il a dû se retirer auparavant pour réparer ses avaries. Art. 160. La part de la cargaison dans l'avarie commune est réglée : 1° d'après la valeur des marchandises qui se trouvent à bord au moment du sinistre et qui sont sauvées lorsque le navire arrive dans le port où le voyage s'achève : la valeur de ces marchandises est fixée d'après les règles susénoncées, selon qu'elles se trouvent ou non en état d'avarie ; 2° d'après le montant de l'indemnité fixée pour compenser les marchandises perdues ou avariées, en cas d'avarie commune. Art. 161. La part du fret dans l'avarie commune se règle : 1° d'après la moitié de la valeur du fret déjà acquis ; 2° d'après la moitié de la valeur du fret qui entre en compte dans l'avarie commune. Si le montant du fret n'a pas été stipulé, on le détermine suivant les principes généraux. Art. 162. Quand, après le compte établi, il se retrouve des marchandises qui doivent entrer en compte dans le règlement d'avaries communes, leur contribution est répartie, à titre de dédommagement, entre tous ceux qui contribuent et proportionnellement à la part de chacun, déduction faite des frais de sauvetage et autres de toute nature. Art. 163. Ne doivent pas être compris parmi les objets qui contribuent : 1° les vivres et les munitions ; 2° les loyers du capitaine et de l'équipage ; 3° les vêtements et autres objets appartenant au capitaine, à l'équipage et aux passagers, quand ces objets ne constituent pas une pacotille ; 4° les objets que chacun porte sur soi et a sauvés (*allt hwad nagon tager pa sig och sjelf raddar*) ; 5° les objets qui rentrent dans les exceptions

(1) Le législateur norwégien, qui pourrait s'expliquer plus clairement, veut parler sans doute du fret des marchandises jetées ou vendues.

prévues par la loi, lorsqu'ils n'ont pu être sauvés; notamment les agrès qui embarrassent le pont, les objets chargés sur tillac, les objets chargés sans connaissement et enfin les valeurs et bijoux non déclarés au capitaine.

Code finlandais. Art. 146. Aux avaries communes contribueront : le navire, pour sa valeur après l'avarie, en y ajoutant le prix des réparations et en estimant le tout selon les règles énoncées aux art. 142 et 143 (v. ci-dessus n. 1059); la cargaison, pour la valeur de toutes les marchandises sacrifiées et sauvées, arrimées sur le pont ou dessous, qui se trouvaient à bord au moment du malheur et qui depuis n'ont pas été entièrement perdues ; de cette valeur, estimée comme il est dit à l'art. 144 (v. ci-dessus, *ib.*), on déduira le prix des avaries particulières et les frais divers indiqués dans le même article, avec cette restriction toutefois que les avaries particulières souffertes après les avaries communes ne seront défalquées que si la valeur qu'ont encore les marchandises ne suffit pas à couvrir leur part à la contribution ; le fret pour la moitié du revenu entier que rapporte la cargaison, calculé d'après les règles établies par les art. 102, 106, 108, 145 (v. ci-dessus, n. 860 et 1059). Art. 147. Ne sont pas soumis à la contribution aux avaries communes : les munitions de bouche et de guerre pour les besoins du navire, les gages et loyers du capitaine et des gens de l'équipage, leurs hardes et leurs effets, ainsi que ceux des passagers, sauf les choses qui peuvent être regardées comme faisant partie de la cargaison ni enfin tout ce qu'une personne porte sur elle et sauve elle-même (1).

Russie (2). L'article 1075 du code russe est ainsi conçu : « Les pertes résultant d'avaries grosses et communes sont supportées, en général, par tous les intéressés dans le navire et dans le chargement et la contribution est calculée d'après le tableau annexé (3). R. Ulrich, dans ses notes sur l'article 1093 du même code, nous informe que les dispacheurs de Pétersbourg et de Riga se conforment habituellement, pour fixer la valeur contributoire du fret, aux prescriptions du code allemand. Toutefois, poursuit-il, le fret est, dans certaines dispaches, évalué conventionnellement à la moitié de son montant brut (4).

(1) L'art. 149 du même code est calqué sur l'art. 162 du code suédois. — (2) On sait déjà comment l'article 1070 du code russe règle la contribution aux « petites » avaries : v. ci-dessus n. 957. — (3) En supposant que la perte s'élève à un dixième, si le bâtiment vaut 20,000 fr., le chargement 60,000 fr., le fret 10,000 fr., que le montant du dommage ou de la perte atteigne 10,000 fr., le bâtiment contribuera pour 2000, le chargement pour 6000, le fret pour 1000, les valeurs à rembourser pour 1000 fr. (traduction allemande de R. Ulrich. Berlin, 1884). — (4) Il y aurait donc, en somme, trois manières d'établir, en Russie, la part contributoire du fret.

Code allemand. Art. 718. L'intégralité du dommage qui constitue l'avarie grosse est répartie entre le navire, la cargaison et le fret, à proportion de leur valeur et de leur montant. Art. 719. Le navire avec ses agrès et apparaux contribue : 1° à raison de la valeur qu'il a dans l'état où il se trouve au moment où le voyage est terminé et où le déchargement commence ; 2° à raison du dommage qu'il a éprouvé avec ses agrès et apparaux et qui entre en ligne de compte comme avarie grosse. La plus-value procurée au navire par des réparations et des achats postérieurs à l'accident doit être déduite de la valeur mentionnée sous le numéro 1. Art, 720. La cargaison contribue: 1° à raison des marchandises qui existent encore à la fin du voyage, quand le déchargement commence, ou qui ont été mises en sûreté, au cas où le voyage a pris fin par la perte du navire. Il faut seulement que, dans l'un et l'autre cas, les marchandises se soient trouvées à bord du navire ou sur des allèges (1) au moment de l'accident; 2° à raison des marchandises sacrifiées (2). Art. 721. Pour établir la contribution, on fera entrer en ligne de compte : 1° quant aux marchandises restées intactes, le prix courant ou le prix fixé par experts (3) que ces marchandises valent à la fin du voyage, au moment où commence et au lieu où se fait le déchargement du navire ou, si le voyage se termine par la perte du navire (4), au temps et au lieu du sauvetage, déduction faite du fret, des droits de douane et autres frais ; 2° quant aux marchandises qui se sont détériorées durant le voyage ou qui ont subi une avarie ne rentrant pas dans la catégorie des avaries grosses, la valeur vénale fixée par experts (5), que les marchandises représentent en leur état d'avarie à l'époque et au lieu déterminés sous le numéro 1, déduction faite du fret, des droits de douane et autres frais ; 3° quant aux marchandises qui ont été sacrifiées, le montant de l'indemnité qui leur revient, comme avarie grosse, aux termes de l'art. 713 ; 4° quant aux marchandises qui ont subi une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses, le prix, fixé conformément au § 2, que les marchandises valent dans leur état d'avarie et la différence de valeur dont il leur est tenu compte comme avarie grosse, en vertu de l'article 714. Art. 723. Le fret contribue pour les deux tiers : 1° du montant brut acquis ; 2° du montant considéré comme avarie grosse en vertu de l'article 717. Il est réservé aux législations particulières des divers États de réduire à la moitié les deux tiers ci-dessus. Le prix de passage contribue pour le montant de la diminution qu'il subit, en cas de perte du navire

(1) Cf. art. 708 § 2. — (2) Conf. ci-dessus n. 983. — (3) Cf. art. 713. — (4) Cf. art. 716. — (5) Cf. art. 714.

(art. 671), sous déduction des frais économisés dans ce cas. Art. 724. Quant une obligation née d'un accident postérieur pèse sur un objet soumis à contribution, il ne contribue pour le montant de sa valeur que déduction faite de cette obligation (1). Art. 725. Ne contribuent pas aux avaries grosses : 1° les munitions de guerre et de bouche du navire ; 2° les loyers et les hardes des gens de l'équipage ; 3° les bagages des voyageurs (2). Les objets mentionnés en l'art. 710 (3) contribuent en tant qu'ils sont sauvés. L'argent emprunté à la grosse n'entre point en contribution.

Code italien. Les avaries communes sont réparties proportionnellement entre les marchandises et la moitié du navire et du fret. Les valeurs des objets sacrifiés sont comprises dans la formation de la masse contribuable (art. 647 § 2 et 3). Les bagages des gens de l'équipage et des passagers ne contribuent point à l'avarie commune s'ils sont sauvés, quoiqu'ils figurent dans la masse passive s'ils ont été jetés ou endommagés (art. 648) (4). Le navire contribue pour sa valeur au lieu du déchargement ou pour le prix de vente, déduction faite des avaries particulières, même postérieures à l'avarie commune. Le fret qui, par l'effet de la convention réservée dans l'article 577 (5), est acquis, même au cas de perte des choses chargées, n'est pas sujet à contribution (*non e soggetto a contribuzione*) (art. 654). Les choses sauvées et les choses jetées (ou sacrifiées d'une autre manière) contribuent sur le pied de leur valeur nette au lieu du déchargement. Si les intéressés sont placés sous l'empire de la convention réservée par l'article 577, le fret n'est pas déduit de la valeur des marchandises (art. 655). La nature, l'espèce et la qualité des effets qui doivent contribuer... sont déterminées par la présentation du connaissement et des factures et, à défaut, par d'autres moyens de

(1) C'est, ainsi que le remarquent MM. Gide, Lyon-Caen, etc., une application du principe que la part contributoire se détermine sur le pied de la valeur des divers objets à la fin du voyage et au moment du déchargement du navire. Proc. verb., t. VIII, p. 4221. — (2) « Si, des munitions ou effets de cette nature sont sacrifiés ou s'ils subissent une avarie rentrant dans la catégorie des avaries grosses, une indemnité leur est attribuée, conformément aux articles 713 à 717. Toutefois les effets consistant en objets précieux, espèces et valeurs, ne donnent droit à une indemnité que s'ils ont été déclarés régulièrement au capitaine (art. 608). Les munitions et effets auxquels une indemnité est attribuée contribuent à raison de la valeur ou de la différence de valeur qui entre en ligne de compte comme avarie grosse ». — (3) C'est-à dire les marchandises chargées sur le pont ou dont il n'y a pas de connaissement et les objets précieux qui n'ont pas été déclarés au capitaine. — (4) M. J. Bohl a traduit inexactement cet article. — (5) L'art. 577 reproduit notre article 302.

preuve. Si la qualité ou la valeur des marchandises a été dépréciée par le connaissement, elles contribuent sur le pied de leur valeur réelle quand elles sont sauvées; exagérée par le connaissement, elles contribuent sur le pied de la qualité et de la valeur indiquées quand elles sont sauvées... (art. 656).

Droit anglais et anglo-américain. En principe, il faut faire contribuer tout ce qui, ayant été mis en risque, profite du sacrifice accompli pour le salut commun, ce qui embrasse les marchandises sacrifiées et le fret de ces marchandises, car la contribution même restitue fictivement ces marchandises au chargeur, ce fret au fréteur, et dès lors il serait inique de ne pas les faire participer à cette contribution. Au contraire, on doit s'abstenir de porter à la masse active tout ce qui avait cessé d'être en risque, par exemple les marchandises déchargées avant l'évènement qui donne ouverture à l'avarie commune (1). Toutefois ce premier principe est ainsi limité : ne contribuent que les choses transportées en vue du trafic (*for the purposes of the traffic*). Celles-ci, d'ailleurs, contribuent sans distinction, qu'elles appartiennent aux chargeurs, aux passagers, à l'armateur ou au capitaine, quelle qu'en soit la nature et quelle que soit la relation du poids à la valeur. L'or ou l'argent en lingots et les pierres précieuses contribuent donc pour leur valeur intégrale. Au contraire, il ne faut pas faire contribuer les hardes ni les bijoux des passagers ni rien de ce qu'ils ont apporté sur le navire pour leur usage personnel, *not for traffic*. Le propriétaire-armateur ne contribue pas pour les victuailles et les munitions du navire (2). Il contribue pour la valeur entière du navire, estimé à la fin du voyage, et, du moins en Angleterre, pour le montant net du fret, déduction faite des loyers de l'équipage et des autres dépenses du voyage. Aux États-Unis, la détermination du fret net s'opère, dans certains États, par une déduction à forfait sur le fret brut. Cette déduction est de moitié à New-York, dans la Virginie, la Géorgie, le Texas et la Californie, du tiers dans le Massachussetts, le Maine, le Maryland, la Pensylvanie et la Louisiane. Les matelots ne contribuent pas sur leurs gages, si ce n'est au cas de rachat du navire (3). Les marchandises chargées sur le tillac contribuent, quand même elles ne devraient pas, en cas de jet, figurer dans la masse passive (4). Les banknotes doivent-ils figurer dans la masse active? Non, d'après Phillips; oui, d'après Weskett et Arnould, parce que, « s'ils ne sont pas

(1) Maclachlan, p. 633. — (2) Il ne contribue pas pour les munitions de guerre (Brown *v.* Stapyleton, 4 Bing. 119). — (3) C'est, dit Abbott, une façon de les exciter à la résistance. — (4) 2 Arnould, Ins. (2e éd.), 792; Maclachlan, p. 635. *Junge* Moody and Telfair, 3 N. Y. Reps., 266.

devenus sans valeur (*valueless*), c'est à raison du sacrifice » (1). Crump enseigne (2) que, s'il y a lieu de procéder à des jets successifs dans des occasions distinctes, les marchandises comprises dans le premier jet contribuent aux sacrifices ultérieurs.

Le fret payé d'avance et acquis à tout évènement doit-il contribuer? Cette question est débattue en droit anglais et anglo-américain comme en droit français. Il a été jugé dans l'affaire Trayes *v.* Worms (3) que le fret, en pareil cas, changeait de place dans la contribution des intéressés et contribuait non dans les mains (*in the hands*) du fréteur payé, mais dans celles de l'affréteur payant, soit comme fret proprement dit, soit comme plus-value de la marchandise en risque. Phillips (4) a critiqué l'arrêt, parce que les parties ne doivent pas être présumées, l'une en faisant, l'autre en acceptant l'avance, avoir voulu faire peser sur la tête du chargeur cette aggravation dans le fardeau de la contribution. Mais Baily (5) lui a répondu en faisant observer que le fret est désormais incorporé à la marchandise (*merged in the cargo*), et se retrouve dans la valeur de cette marchandise au lieu du déchargement.

Peu de questions sont plus vivement controversées en droit anglais et anglo-américain que celle de savoir comment le fret doit contribuer quand il s'agit d'un affrètement unique pour un voyage d'aller et retour. Si le fret sauvé par le sacrifice, dit Parsons (6), est bien le fret payable à la fin du voyage entier, on n'aperçoit pas pourquoi le fret intégral ne contribuerait pas. Manley Hopkins (7) assure que, d'après la pratique de Londres, le fret intégral du voyage entier (8) contribue si l'évènement qui donne ouverture à l'avarie commune est survenu pendant le voyage d'aller : au contraire, si pareil évènement est survenu dans le voyage de retour, le fret en risque à cette époque serait seul contribuable. Tel n'est pas, on le sait (v. ci-dessus n. 1062), le système de Benecke. Voici la substance du jugement rendu dans l'affaire Spafford *v.* Dodge (9) : il faut considérer quelle est la valeur actuellement exposée (*exposed to loss*), c'est-à-dire quel est le fret qui se gagne effectivement (*actually earned*), abstraction faite des conventions particulières qui peuvent modifier cet ordre naturel des choses. Nous ne sommes donc pas surpris que les dispacheurs américains, même dans le cas où la charte partie ne contient pas la répartition du fret entre le trajet d'aller et le trajet de retour, pro-

(1) Maclachlan (ib.) ne trouve pas ce raisonnement juridique.— (2) p. 150. — (3) 34. L. L. (C. P.), 274. — (4) Ins., n. 1404. — (5) p. 158. — (6) Mar. Ins., p. 335. — (7) Hand-book of average, p. 81. — (8) « The whole freight for the round voyage. » — (9) 14 Mass. R., 66.

portionnent usuellement le risque à la durée du trajet, c'est-à-dire fassent contribuer le fret, à la suite du sinistre arrivé dans le voyage d'aller, pour la portion qu'on doit raisonnablement appliquer à ce voyage (1).

On s'est demandé soit en Angleterre, soit aux États-Unis, si les choses appartenant à l'État doivent figurer dans la masse active. Les tribunaux des deux pays ont affirmativement résolu la question (2). Toutefois, en Angleterre, on estime que ces objets ne devraient contribuer, en général, que pour leur prix d'achat, n'ayant pas été embarqués en vue d'un profit commercial.

1069. Comment les avaries sont-elles payées ?

Le Consulat de la mer avait dit (ch. LIII) : « Le patron doit agir de telle manière qu'avant de délivrer la moindre chose des effets restants aux marchands qui doivent les recevoir ou à qui ils appartiennent, il retienne sur ces effets une quantité suffisante pour payer le prix des choses jetées et même beaucoup plus, afin qu'il n'en puisse résulter dommage, perte ou préjudice pour lui ni pour les marchands à qui appartiendront les effets jetés, parce que chacun y perd assez, et surtout afin que ces derniers ne soient pas forcés à poursuivre les autres marchands à qui appartiennent les effets sauvés ». Cleirac, après avoir rappelé (sur l'article 8 des rôles d'Oléron, n. 15) que « le maistre du navire est tenu de procurer et faire la répartition du jet », s'exprimait en ces termes : « Jusques à ce, le maistre peut retenir les marchandises à l'equipolent et valeur pour y satisfaire, attendu que de droit les marchands n'ont pas d'action ou de prinse l'un contre l'autre ». La formule de l'Ordonnance (l. III, tit. VIII, art. 21) est un peu plus précise : « Si aucuns des contribuables refusent de payer leurs parts, le maître pourra, pour sûreté de la contribution, retenir, même faire vendre par autorité de justice, des marchandises jusqu'à concurrence de leur portion ». Le code s'est borné à caractériser le droit du capitaine sans expliquer comment ce droit serait exercé. « Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution » (art. 428).

Il faut d'abord examiner si le législateur de 1807 a maintenu le droit de rétention au profit du capitaine. On peut le soutenir en se fondant : 1° sur l'ancienne tradition maritime ; 2° sur la jurisprudence de la cour suprême qui étend, par analogie, l'article 1948 c. civ. au mandataire (3). Or le capitaine n'est-il pas « le

(1) Le plus souvent pour la moitié (Dixon, n. 616). — (2) En Amérique dans l'aff. United States *v.* Wilder, 3 Sumner's R., 308; en Angleterre dans l'aff. Brown *v.* Stapyleton (précitée). — (3) Civ. rej. 17 janvier 1866. D. 66, 1, 76.

procureur légal de tous les intéressés au corps et à la cargaison » (1) ? Mais l'étude des travaux préparatoires nous amène à la solution opposée. La commission avait ainsi rédigé l'article que celui-ci remplace : « En cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine peut *retenir* leurs marchandises et en faire ordonner la vente jusqu'à concurrence de leurs portions ». Le conseil et le tribunal de commerce d'Anvers dirent à ce sujet : « Il serait convenable de limiter le pouvoir que cet article donne au capitaine en ajoutant *qu'il ne peut en user que par l'intervention du juge* ». La commission, se rendant à cette observation, changea son article et présenta la rédaction suivante : « En cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine *peut s'opposer* à la délivrance de leurs marchandises et en faire ordonner la vente, etc. ». Cette rédaction, dit Locré, *remédiait aux abus* que craignait le tribunal d'Anvers, mais ne réglait que la forme de procéder, sans fixer le droit. L'article 428 pourvoit à tout. Il règle les droits du capitaine et de leur équipage en leur accordant un privilège. Par cela même, il détermine le mode d'agir : le capitaine exercera son privilège « dans les formes que tous les privilèges sont exercés, c'est-à-dire par voie d'opposition, de condamnation et de vente judiciaire » (3). Remarquons en outre que le même code a formellement interdit au capitaine de retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret (art. 306) : pourquoi donc aurait-il supprimé dans un cas, maintenu dans l'autre le droit de rétention ? Il y aurait là une sorte d'antinomie, qui ne doit pas être présumée.

Mais il est de toute évidence que le capitaine pourra, conformément à l'article 417 du code de procédure, faire procéder à une saisie « provisoire » comme disait Emérigon (4), « conservatoire » comme dit la loi moderne, des objets sur lesquels porte son privilège : tel est, en effet, le droit commun en matière commerciale (5). Il suffit de se placer dans cette hypothèse fort simple pour dire avec la cour de Rennes (6) que le propriétaire du chargement sera tenu, pour disposer librement de sa propriété, de

(1) Ce sont les expressions d'Emérigon, I, p. 656. — (2) Locré, *Esprit du code de commerce*, t. IV, p. 421. — (3) Ib., p. 422. — (4) I, p. 656. — (5) Il est à peine utile de faire observer, à ce propos, qu'il n'appartiendrait point au tribunal de commerce de connaître des demandes en validité ou en mainlevée d'une pareille saisie pratiquée en vertu d'une ordonnance rendue par son président (civ. cass. 22 août 1882. D. 83, 1, 215). — (6) 30 juillet 1853. Lehir. 54, 2, 468.

payer le fret et une somme équivalente à sa contribution dans le montant des avaries ou de donner caution.

Valin fait, à ce propos, la remarque suivante (1) : « Il est sans exemple qu'on ait fait des saisies en pareil cas, et la retenue des marchandises serait d'autant plus déplacée qu'elles pourraient dépérir en attendant l'opération de la contribution, avant laquelle nul n'est en demeure de payer. Il faut avouer cependant que la saisie est licite... ». Plus tard, Dageville tint à ce sujet le même langage (t. IV, p. 186) : « Le capitaine, dit-il, ne peut sans nécessité apparente employer les formes judiciaires... » (Conf. Anvers, 13 septembre 1884).

Supposons maintenant que le capitaine, suivant le conseil de Valin (2), ait délivré à chacun ses marchandises et qu'un des consignataires devienne insolvable. Le capitaine, d'après la loi romaine, ne répondra pas de la part de cet insolvable (3). *Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt*, répéta Vinnius (4). Il n'est exposé à aucune recherche, dit encore Valin (5). Emérigon développe la même opinion et conclut ainsi : « La part des insolvables est régalée sur les autres ». Il faudrait toutefois excepter le cas où le capitaine aurait commis une faute en délivrant la marchandise, par exemple si le consignataire était déjà dans un état d'insolvabilité notoire ou si cette marchandise avait été délivrée au mépris d'une opposition formelle (6).

A plus forte raison le capitaine n'est-il pas responsable, à moins qu'il n'ait commis quelque négligence, quand, une baisse étant survenue entre le déchargement et la vente, le capital contribuable établi d'après le cours au jour du déchargement, se trouve supérieur au prix de la vente. Si, dans ce cas, le chargeur croit devoir se libérer en abandonnant la chose ou son prix, *hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt*. Il est à peine utile de faire observer que, même si le capitaine est en faute, la perte causée par l'insolvabilité du contribuable se répartit au marc le franc entre tous les autres. Il faut d'abord en finir avec la contribution et sans qu'on ait à discuter préalablement un nouveau débiteur. La faute ne modifie pas par elle-même les bases de la contribution ; elle ouvre un recours, proportionnel aux intérêts compromis, contre celui qui l'a commise.

Le privilège du capitaine, « procureur légal » de tous les intéressés, s'exerce évidemment au nom et dans l'intérêt de toute la masse passive, navire et chargement, sur la masse active. Il ga-

(1) II, p. 211. — (2) « Il peut, dit Valin, délivrer à chacun ses marchandises ». — (3) *Nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet* (l. 2 § 6 ff. *de leg. rhod. de jactu*). — (4) *Ad dict. leg.*, p. 235. — (5) II, p. 211. — (6) Cf. Alauzet, t. VI, n. 2343 ; Bédarride, t. V, n. 1921, etc.

rantit donc, par conséquent, ainsi que le décident les tribunaux belges, même les frais de la dispache. Quant au privilège de l'équipage, juxtaposé dans l'article 428 à celui du capitaine, il ne garantit que les créances particulières de l'équipage (cf. art. 400 § 6 et 419).

Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé, le 21 février 1872 (Rec. d'A. 72, 1, 20), et, selon nous, bien jugé que les chargeurs, après avoir acquitté leur part contributive dans les dépenses admises en avaries grosses, ne pouvaient pas en poursuivre la restitution contre les tiers avec lesquels le capitaine avait contracté, sous prétexte que ces dépenses seraient excessives et frustratoires. S'il en était autrement, le règlement serait indéfiniment remis en question (1).

Les actions en règlement d'avaries communes et particulières peuvent être écartées par diverses fins de non recevoir, qu'il faudrait, en bonne logique, examiner sans autre délai. Mais, pour ne pas dérouter nos lecteurs en intervertissant sans une nécessité absolue l'ordre suivi dans l'œuvre législative de 1807, nous renvoyons cette étude à notre commentaire des titres XIII et XIV du livre II:

1070. Les contribuables peuvent avoir à payer, dans un règlement d'avaries, outre le montant de leur contribution en principal, des intérêts.

Il est incontestable, en premier lieu, que chaque catégorie d'avaries supporte, à proportion des sommes dont elle a causé l'avance, les frais de ces avances et le change. Ces frais augmentent ainsi la masse passive en ce qu'il faut les joindre au principal de l'avarie pour connaître exactement le total à payer : on ne sait pas au juste, jusque-là, la part qu'il faudra demander au capital destiné à faire face aux paiements. Il importe peu qu'il eût suffi, *in abstracto*, pour réparer les dommages subis dans l'intérêt commun, de 20,000 fr., si, pour se procurer immédiatement cette somme, il a fallu promettre de rembourser, à telle échéance, une somme plus forte.

(1) Le tribunal de commerce du Havre a jugé,il est vrai, le 13 février 1864 (Rec. du H.64,1,62), que le règlement d'avaries grosses peut être rectifié pour cause d'erreur, même après un jugement homologatif. Mais il faudrait alors, à notre avis, que le demandeur en rectification pût invoquer une violation de l'art. 541 pr., c'est-à-dire établir qu'il y a un véritable compte judiciaire à réviser pour cause d'erreur, omission, faux ou double emploi. Il est hors de doute qu'une pareille prétention serait irrecevable si l'on alléguait seulement, par exemple, que l'expert répartiteur a commis une erreur en évaluant la qualité des marchandises. Cf. Marseille, 26 nov. 1847. Rec. de M. t. 27, 1, 33. V. en outre ci-dessus (n. 966) Rouen, 6 février 1882.

Il est non moins incontestable que les intérêts proprement dits, dans les règlements judiciaires, sont dus sur le total en principal à dater de la demande en justice.

Mais il arrive souvent que, à l'arrivée du navire et au moment de la délivrance, les réclamateurs versent en espèces, aux mains des consignataires judiciaires, pour la garantie de leur part contributive éventuelle, une somme égale ou supérieure à la contribution qui sera bientôt mise à leur charge par le règlement d'avaries. Dans ce cas, ils ne peuvent pas être astreints à payer des intérêts quelconques sur le montant de cette contribution (1). Il en serait ainsi quand même le règlement homologué aurait stipulé « les intérêts tels que de droit », une telle stipulation devant s'entendre non des intérêts à compter du jour de l'instance en règlement, mais des intérêts à payer, au cas de retard, dans le règlement de la contribution incombant à chacun des réclamateurs (2). Ceux-ci ne pourraient d'ailleurs, bien entendu, réclamer aucun intérêt sur l'excédant, par eux volontairement déposé, de la somme que le règlement met à leur charge (3) : que ne faisaient-ils mieux leur calcul (4)? Il en serait autrement s'ils avaient été contraints par un règlement provisoire (fait, par exemple, d'ordre du consul dans un port de relâche) à payer une somme supérieure à celle dont ils devaient être reconnus débiteurs dans le règlement définitif : le jugement qui ordonnerait la restitution des sommes avancées en trop avec obligation d'en payer les intérêts ferait une exacte application de l'article 1153 c. civ. (5).

Après l'homologation d'un règlement d'avaries, les parties ne sont pas recevables à réclamer des avantages qu'il ne leur a pas attribués. Par conséquent, les consignataires judiciaires ne peu-

(1) Havre, 9 mars 1880. Rec. du H. 1881, 1, 5. — (2) Même jugement. — (3) Havre, 27 mars 1876. Rec. du H. 1877, 1, 193. — (4) Il arrive quelquefois que, au cas d'avaries grosses, les réclamateurs de la cargaison, pour obtenir la délivrance de la marchandise, versent une contribution provisoire entre les mains d'un tiers et que le règlement ultérieur d'avaries met à leur charge, en définitive, une somme inférieure au montant de ce versement. Ce tiers dépositaire, actionné en restitution de l'excédant, pourrait être tenté de croire qu'il était un simple intermédiaire chargé de faire la délivrance de la cargaison et de recevoir « le déposit », comme on dit au Havre, pour le transmettre à qui de droit, surtout quand il s'est dessaisi entre les mains d'un consignataire judiciaire. Mais qu'il y prenne garde! S'il ne prend pas ses précautions et notamment s'il n'informe pas les réclamateurs qu'il compte transmettre au consignataire le montant de la contribution provisoire, il s'expose fort à être traité comme un commissionnaire agissant en son nom, par suite directement et personnellement obligé à la restitution. V. le Havre, 23 janvier 1884. Rec. du Havre 1884, 1, 124. — (5) Cf. Req. 13 février 1882. D. 82, 1, 129. S. 82, 1, 341.

vent pas réclamer des intérêts et des commissions d'avances, si le règlement ne leur en accorde pas (1).

1071. Comment les frais du règlement sont-il payés ?

Première hypothèse. Toutes les avaries sont particulières. Il suffit de généraliser ce que nous avons dit plus haut (n. 1013) en traitant des relâches. Les frais des expertises et autres se classent suivant l'application qu'ils ont eue et, lorsque ces frais forment un tout, on le répartit d'une manière approximative dans la proportion des dépenses que chaque constatation de dommage, prise isolément, a dû occasionner.

Deuxième hypothèse. Toutes les avaries sont communes. Il faut évidemment ajouter les frais au total de la masse passive, en tant qu'ils sont une suite nécessaire de l'avarie grosse (2).

Le tribunal de commerce du Havre avait plusieurs fois admis en avarie grosse les honoraires des avocats auxquels les intéressés confiaient la surveillance et la vérification du règlement, en les qualifiant « honoraires de vérification » (3). Cette pratique fut condamnée le 24 février 1880 par la cour de Rouen (4), et devait l'être.

Il faudrait encore moins, c'est de toute évidence, ajouter au total de la masse passive des frais frustratoires qui pourraient être imputés à la négligence ou à la mauvaise volonté d'une partie intéressée. Ces frais ne sont pas une conséquence directe de l'avarie commune (cf. Anvers, 8 mai 1884) (5).

(1) Havre, 9 mars 1880 (jugement précité). — (2) Marseille, 3 janvier 1866. Rec. de M. 66, 1, 52. C'est en partant de cette idée que le même tribunal de commerce a cru pouvoir, le 27 juillet 1838, réputer avaries communes les frais relatifs au curateur nommé pour représenter les assureurs à l'expertise. Rec. de M. t. XVIII, 1, 238. — (3) Havre, 9 juin 1874 et 14 juillet 1879 (Rec. du H. 75, 1, 114 ; 79, 1, 260). — (4) Rec. du H. 1880, 2, 291. « Attendu, dit la cour, qu'en invoquant l'usage constant du tribunal et sa propre jurisprudence sous prétexte qu'en fait les réclamateurs se sont fait représenter par leurs avocats dans l'examen des faits et documents relatifs au règlement, le tribunal de commerce du Havre a commis un excès de pouvoir; que ces prétendus usages, qui ne peuvent être invoqués dans une matière régie par des dispositions spéciales et d'ordre public, violent encore les principes les plus incontestables, proscrivant toute prétention de faire comprendre les honoraires des avocats dans les frais de procédure dont une partie est autorisée à faire le recouvrement ; que, dans l'espèce, les réclamateurs du chargement de l'*Amérique*, qui se sont fait représenter devant le tribunal par leurs défenseurs n'avaient pas plus que ne l'auraient eu ces derniers le droit de se faire accorder, à la répartition des avaries, une allocation d'honoraires au respect des intéressés à ce règlement ; que cette répartition illégale aurait enfin pour résultat de mettre une partie des honoraires du défenseur de la compagnie transatlantique à la charge de ses adversaires... ». — (5) *Journal des intérêts maritimes*, d'Anvers, du 22 mai 1884.

Troisième hypothèse. Il y a tout à la fois des avaries communes et des avaries particulières. Il faut faire une ventilation. Mais comment ventiler? En principe, à coup sûr, les frais de constatation sont accessoires à chaque classe d'avaries (1). Mais comme, en général, on ne constate pas les unes et les autres par des séries d'opérations distinctes, il faut chercher le mode de répartition le plus équitable.

On admet assez généralement, dans les ports, que les honoraires de l'expert répartiteur doivent être fixés proportionnellement au montant totalisé des diverses avaries à répartir. Mais les tribunaux sont libres de raisonner autrement. Voici, par exemple, un règlement où, malgré l'importance des avaries particulières, le travail du dispacheur est insignifiant; ce travail est long et difficile, au contraire, dans un règlement où les chiffres ne sont pas très élevés. Aucun texte n'astreint le juge à n'envisager que les chiffres.

De même en ce qui touche la ventilation. Le tribunal du Havre avait déjà pensé que les frais et honoraires ne doivent pas être répartis nécessairement au prorata dans chaque classe d'avaries, mais être, au contraire, répartis dans des proportions différentes entre les avaries simples et les avaries grosses et supportés par celles-ci dans une proportion plus forte (2). La cour de Rouen alla plus loin (3) et mit en relief, d'une façon très précise, les véritables principes : « attendu, dit-elle, que les vacations de l'expert doivent être réparties comme accessoires du principal, objet du débat, eu égard à l'étendue et aux difficultés du travail exigé par chaque classement d'avaries; que, par suite, c'est non le chiffre des avaries, mais les circonstances particulières de la cause qu'il faut prendre en considération pour la répartition;... que s'il est vrai que le montant des avaries grosses est moins élevé que celui des avaries particulières, il est certain que les avaries grosses ont donné lieu à un travail de répartition qui n'a pas été nécessaire pour les autres avaries; que, dans ces conditions, il paraît juste à la cour de répartir la somme de 7,715 fr. 10 par moitié sur chacune des deux classes d'avaries... ».

Nous avons parlé plus haut (n. 1030) de ces frais de sauvetage qu'il y a lieu de classer et de répartir non d'après les principes de l'avarie commune, mais d'après la nature du règlement à dresser. Les frais mêmes du règlement, en cette matière, sont ou supportés par les consignataires de la cargaison ou répartis. Ils sont à la charge des consignataires quand le capitaine, après avoir payé le montant des avaries, leur rend un compte qui établit d'une

(1) Cf. Mars. 19 juillet 1874. Rec. de M. 1875, 1, 109. — (2) Jugement précité du 14 juillet 1879. — (3) Arrêt précité du 24 février 1880.

manière distincte les dépenses dues par la cargaison et leur en demande le remboursement. Débiteurs, oyants compte, ces consignataires sont tenus à un double titre des frais du règlement. Mais, lorsqu'on trouve dans les comptes des dépenses communes au navire et à la cargaison, il y a un travail de répartition de charges à faire entre le bâtiment et les marchandises : les frais de cette répartition, qui forment une partie du total des frais du règlement, doivent être regardés comme les accessoires des dépenses que la répartition comprend (1).

1072. Les taxes consulaires sont perçues pour le compte du trésor et affectées au service des chancelleries. Le commandant de tout navire, entrant dans un port où il y a un consul, doit faire viser ses papiers. De là des droits de visa, fixes et proportionnels qui s'abaissent d'ailleurs et varient, dans leur totalité, de 5 à 15 francs suivant le tonnage, quand il s'agit de bâtiments en relâche forcée. M. Grivart signala, le 3 décembre 1873, à la commission chargée par décret du 15 octobre précédent d'examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande, les « formalités compliquées » et « les perceptions coûteuses » auxquelles sont soumis nos caboteurs toutes les fois qu'ils entrent en avarie dans un port étranger en Europe. La commission reconnut (proc. verb., p. 444) que, « si les droits de consulat imposés à la navigation de long cours, dans les circonstances ordinaires, sont modérés, ils pourraient être diminués dans les cas de procédure d'avaries ».

La loi de douanes du 21 avril 1818 (art. 56 et 64) avait soumis à un tarif de faveur les ventes de marchandises avariées par suite d'évènements de mer (2) et de débris de navires naufragés. Ce tarif exceptionnel fut-il abrogé, du moins quant aux marchandises avariées, par l'article 21 de la loi du 16 avril 1863 ? M. E. Naquet l'enseigne (3) en se fondant sur le texte même de cet article, ainsi conçu : « Le bénéfice de la réfaction des droits résultant des articles 51 à 59 de la loi du 21 avril 1818 cessera d'être appliqué » (4). Cette abrogation, en supposant qu'on se fût réellement proposé d'abroger, à ce point de vue, la loi de 1818, passa tellement inaperçue que tout le monde, en 1872, l'avait oubliée. Quand il

(1). J. V. Cauvet, II, n. 445. Nous ne comprenons pas bien pourquoi l'éminent praticien ajoute : « le surplus des frais n'est à la charge que des consignataires de la cargaison ». Il y a des dépenses du règlement qui ne sont pas, à proprement parler, des frais de répartition, et qu'il y a lieu de répartir entre la cargaison et le navire tout comme des frais de journées de sauvetage. — (2) Mais non par d'autres évènements (délib. adm. enreg, 30 octobre 1829). — (3) III, n. 1102. — (4) Par le fait de cette abrogation, ajoute M. Naquet, le droit était de 2 0/0 sur les ventes ordinaires (art. 69 § 5, l. frim.) et de 10 c. 0/0 sur les ventes en gros (l. 28 mai 1858, art. 4).

s'agit de remanier notre système fiscal, on crut aggraver l'impôt en assujettissant au droit gradué de 1 pour 1000 les actes ou procès-verbaux de vente de marchandises avariées par suite d'évènements de mer et de débris de navires naufragés. Dans le système de M. Naquet, on l'aurait diminué (1).

Quoi qu'il en soit, ces sortes de ventes furent désormais soumises à ce droit à la fois fixe (parce qu'il reste invariable, unique dans chaque division) et proportionnel (parce que chaque division correspond à un accroissement modéré de tarif), établi par la loi du 28 février 1872. Le droit dut se calculer sur le prix et sur les charges (2).

Le receveur actuel de l'enregistrement pour les actes du greffe du tribunal de commerce de Marseille, que M. J. V. Cauvet a bien voulu consulter de notre part, nous a fait savoir qu'il n'avait pas encore eu l'occasion d'enregistrer un seul règlement d'avaries communes. C'est qu'en effet la plupart de ces règlements se terminent à l'amiable. S'il survient une difficulté sur laquelle on ne s'entende pas dans le cabinet du dispacheur, elle est jugée incidemment par le tribunal et lè règlement n'est fait qu'après que le jugement a été rendu. Le règlement établi est vérifié par le capitaine, par le chargeur, par les assureurs (auxquels on le communique alors même qu'ils habitent à l'étranger) et, tous les intérêts étant satisfaits, on se passe habituellement d'une homologation judiciaire. Il n'y a lieu, dès lors, à enregistrement que si l'on exerce des poursuites contre un débiteur récalcitrant.

Toutefois, s'il y a lieu d'enregistrer, le réglement d'avaries communes est incontestablement soumis au droit de 0 fr. 50 par 100 francs (plus les décimes), établi par l'article 69 § 2 n. 8 de la loi du 22 frimaire an VII. Il s'agit du droit *d'indemnité*, auquel la cour de cassation, par son arrêt du 28 mars 1870 (D. 70, 1, 397), assujettit une somme de 220,000 fr. allouée à la suite d'un abordage, aux propriétaires de l'*Aracan*, coulé en mer. On sait que les *indemnités* consistent, en matière fiscale, dans la représentation, à titre de restitution, de la valeur d'une chose ou d'un droit dont le réclamant a subi la perte, et dans la mesure exacte de cette valeur.

Le droit de dommages-intérêts (2 fr. par 100 fr.) ne serait dû que si les tribunaux allouaient la réparation d'un dommage causé par une faute (v. l'arrêt des chambre réunies du 23 juin 1875. D. 75, 1, 423).

(1) Du moins quant aux marchandises avariées (M. Naquet ne fait pas cette distinction). — (2) « Par le prix exprimé en y ajoutant toutes les charges en capital » (art. 1 § 3 l. 28 février 1872).

Si c'est le règlement entier qu'on enregistre, le droit d'indemnité doit être évidemment perçu sur le total des indemnités.

1073. Le capitaine est, en droit espagnol, l'agent exécutif de l'autorité qui a approuvé le règlement de l'avarie grosse (*debe hacer efectivo el repartimiento*). Si les contribuants ne paient pas leurs cotes respectives dans les trois jours de l'approbation donnée par le tribunal, il sera procédé, à sa requête, à la vente des effets sauvés jusqu'à ce que ces parts contributives aient été réalisées sur leur produit. Il pourra différer la remise (*entrega*) des effets sauvés jusqu'au paiement de la contribution, si la personne intéressée à les recevoir refuse de donner caution de leur valeur (v. art. 962 à 964 c. esp.). Le code mexicain résume ces trois articles en un seul (art. 727).

Sont avaries grosses, en droit néerlandais, le profit maritime des sommes empruntées à la grosse pour couvrir les dépenses à répartir comme avaries communes, la prime d'assurance des frais à répartir comme avaries communes : les frais de règlement et la répartition des avaries communes (art. 699 § 19, 20, 21 c. holl). Lorsque les avaries communes et particulières ont été réglées, les comptes et les pièces à l'appui doivent être délivrés aux assureurs. Ceux-ci sont tenus de payer les dommages dans les six semaines de la délivrance de ces pièces, et l'intérêt légal est dû à dater de l'expiration de ce délai (art. 721). Les rédacteurs du code portugais (art. 1816 § 19, 20, 21 et art. 1835) se sont approprié ces dispositions de la loi hollandaise. D'après l'article 1698 du même code, le chargement avarié sera réparé ou vendu selon les circonstances. avec l'autorisation du juge ou du consul (art. 1616). Le capitaine sera tenu de prouver au chargeur ou au consignataire la légitimité de cet acte, sous peine de répondre du prix du chargement avarié ou vendu au prix qu'il aurait pu obtenir au lieu de la destination d'après une expertise.

Sont avaries grosses, au Brésil, le profit maritime des sommes empruntées à la grosse pour faire face aux dépenses qui doivent entrer en avaries communes, et la prime d'assurance de ces prêts ainsi que les frais judiciaires faits pour le règlement des avaries et la répartition des avaries grosses (art. 764 § 18, 19, 20 code brésil.). Le capitaine peut exiger, avant d'ouvrir les écoutilles, que les consignataires de la cargaison fournissent caution (*fiança idonea*) pour le paiement de leur contribution aux avaries communes (art. 784). Sur leur refus, le capitaine peut requérir le dépôt judiciaire des effets sujets à contribution, jusqu'à ce que le paiement ait été effectué ou que la vente ait été opérée pour couvrir le montant de la contribution (art. 785). La sentence d'homologation du règlement d'avaries communes, portant condamnation

de chacun des contribuants, est exécutoire nonobstant appel (art. 793).

L'article 1476 § 20 et 22 du code argentin reproduit les dispositions précitées de l'art. 763 code brésil. (1). Le code chilien déclare avaries grosses les frais d'expertise, de règlement et de répartition des avaries communes (art. 1090 § 17). Il astreint chacun des contribuants à payer sa quote-part dans les soixante-douze heures du moment de la notification de l'acte de répartition homologué, et permet au capitaine de requérir, à défaut de paiement, la vente des marchandises sauvées jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour couvrir le montant des contributions et les frais de règlement et de répartition (art. 1121). Jusqu'à parfait paiement par les contribuables, le capitaine n'est pas tenu de délivrer leurs marchandises à moins que le consignataire ne fournisse caution solidaire pour assurer l'exécution de son obligation (art. 1122). De même à Guatemala (art. 963 § 17, art. 995, 996 code guatem.).

Les codes de la Turquie (art. 272) et de l'Egypte (art. 265) reproduisent l'article 428 du code français. Toutefois le code turc ajoute : « Ils peuvent, en conséquence, pour sûreté de la contribution qu'ils sont en droit de réclamer soit personnellement, soit par procuration pour le compte d'autres créanciers, retenir en cas de refus de paiement et même faire vendre par autorité de justice des marchandises jusqu'à concurrence de leur portion dans la contribution ». La loi belge du 21 août 1879 a mieux résolu la question : « Dans tous les cas ci-dessus exprimés, dit-elle (art. 114), le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution. Ils *ne* peuvent toutefois retenir les marchandises si le destinataire donne caution pour le paiement de la contribution (2). »

(1) Art. 1486 § 1. Los efectos averiados seran siempre vendidos en publico remate, a dinero de contado, à la mejor postura ; pero sil el dueno o consignatario no quisiere vender la parte de efectos sanos, en ningun caso puedo ser compelido. — (2) Aux termes d'un jugement d'Anvers du 4 juin 1881 (Rec. d'A. 81, I, 279) 1° le courtier qui a payé les experts dispacheurs et s'est fait subroger dans leurs droits contre les parties intéressées a une action solidaire contre le capitaine et le propriétaire du chargement pour se faire rembourser. L'obligation solidaire du capitaine et du négociant envers les dispacheurs existe, qu'il y ait compromis amiable ou nomination des dispacheurs en justice ; 2° l'article 114 précité s'applique aux frais de la dispache ; 3° le porteur d'une lettre à la grosse qui a reçu le prix du chargement en vertu de l'affectation spéciale procédant de son titre est tenu, par suite du privilège, à rembourser au destinataire ou propriétaire de la cargaison le montant des frais de la dispache auxquels celui-ci est condamné.

Le code norvégien classe parmi les avaries communes les frais de protêts de mer, de déclarations de mer et le paiement du syndic (dispacheur), lorsqu'il a dû faire un compte de répartition pour le navire et le chargement, ainsi que les frais des expertises concernant un dommage réputé avarie commune ou indispensables au règlement de ce dommage. Si les expertises sont en même temps nécessitées par des dommages réputés avaries communes et par des dommages fortuits, la répartition des frais se fait suivant l'équité (art. 69 § 15). S'il se présente des difficultés, le règlement de l'avarie ne doit pas être remis ; mais les indemnités reçues plus tard seront remboursées à ceux qui ont trop payé (art. 72 *in fine*).

Les frais de protêt et de rapport du capitaine, ainsi que du coût du compte d'avaries, sont, en droit finlandais, « remboursables comme avaries communes » (1). Sont privilégiées sur les marchandises après les frais faits pour leur sauvetage, en concours avec les emprunts à la grosse affectés sur elles et avant le fret non acquitté, les contributions aux avaries communes (2) ; ce privilège s'étend à toutes sommes dues pour réparations des dommages et pertes arrivés en cas d'avaries communes (3). Enfin l'article 153 du code finlandais est ainsi conçu : « Le navire ne pourra pas quitter le port où le compte d'avaries a été arrêté avant d'avoir effectué ou garanti le paiement de la part du navire et du fret aux contributions ; les marchandises ne pourront pas non plus être délivrées en opposition aux articles 112 et 113 (4) ». Ainsi les marchandises ne pourront être retenues pour avaries communes non acquittées si le montant n'en a pas encore été fixé et si le propriétaire des marchandises fournit de bonnes garanties de paiement (5). Le code suédois classe formellement parmi les avaries communes « les frais de constatation et de répartition des dommages ou frais classés comme avaries communes » (6) et parmi les avaries particulières (7) les frais de rapport de mer, en cas de sinistre constituant lui-même une avarie particulière et, dans le même cas, les frais d'expertise et d'évaluation des dommages qui en sont résultés, le salaire de l'homme de loi qu'on emploie à cette occasion et les avances de fonds qui lui sont faites, les frais et pertes qu'il a fallu supporter pour se procurer des fonds

(1) Art. 134. — (2) Préférence étant donnée aux créances postérieures sur les antérieures, selon les principes établis à l'article 12. — (3) Art. 109. — (4) Donc si le capitaine a des doutes sur la solvabilité du consignataire, il pourra, sans retarder le déchargement pour cela, déposer les marchandises en mains sûres ou les livrer au consignataire sous cautionnement ou sous quelque autre garantie (art. 113 § 2). — (5) Art. 113 § 3. — (6) Art. 143 § 12. — (7) Art. 168 § 4, 5 et 6.

en vue de réparer une avarie simple. Il confère en outre au capitaine sur les marchandises, pour le paiement de la contribution aux avaries communes, le même privilège que pour le paiement du fret.

Le code russe (art. 1092) enjoint de terminer tout ce qui concerne l'avarie commune avant que la douane opère la délivrance des marchandises à leurs propriétaires, mais réserve au capitaine, au propriétaire-armateur, aux chargeurs le droit de présenter requête à la douane et celle-ci, au vu de cette requête, est obligée de retenir les marchandises jusqu'à ce que les avaries soient établies et que le compte soit arrêté (1). Au port de Pétersbourg, les honoraires du dispacheur pour ses peines et soins dans la confection de la dispache et, en général, dans tout ce qui se rattache au compte d'avaries est fixé à 1/4 0/0 du prix indiqué du navire, du fret et du chargement. Ces honoraires sont portés sur les dispaches et les dispacheurs dirigent leur réclamation contre celui qui a donné l'ordre dont il est parlé dans l'art, 2612 (art. 2621) (2). Pour la vente d'un navire et de marchandises avariés, le dispacheur, à Pétersbourg, reçoit, à titre de courtage, 1 0/0 du prix de vente ; pour sauvetage et expédition des marchandises avariées, il sera rémunéré d'après un accord commun des propriétaires (art. 2622). Les honoraires fixés dans l'article précédent pourront être modifiés du consentement général du corps des marchands autorisé à choisir les dispacheurs, avec l'approbation du ministre des finances (art. 2623) (3).

(1) L'art. 2614 (placé sous la rubrique *des dispacheurs au port de Pétersbourg*) ajoute : si un séquestre est mis par la douane au cas d'avarie d'après les règles ci-dessus (art. 1092), le dispacheur doit en avertir aussitôt le corps des marchands par l'affichage d'un billet à la Bourse et par une insertion dans les feuilles publiques afin que tout intéressé au chargement, après avoir consulté le rapport de mer, puisse estimer les marchandises et verser préalablement le montant de sa part contributoire (d'après le calcul des dispacheurs) pour libérer d'autant les marchandises. Si l'un des intéressés induit du rapport de mer que l'avarie est non commune, mais particulière, il a le droit de procéder en conséquence auprès de l'administration de la douane, mais doit néanmoins consigner en nantissement, jusqu'à décision du procès, la somme indiquée par les dispacheurs, s'il veut affranchir sa marchandise du séquestre. — (2) D'après l'article 2680 (placé sous la rubrique *experts et dispacheurs au port d'Odessa*), ces mêmes honoraires sont fixés à 1/2 0/0 du prix indiqué du navire, du fret et du chargemeut. — (3) Art. 2681 (même rubrique). Les honoraires alloués au dispacheur pour ses peines et soins dans la confection de la dispache, comme ceux que lui attribue l'art. 2622 dans la vente d'un navire et de marchandises avariés peuvent être modifiés, de l'accord général du corps des marchands, à la demande du comité pour le commerce et les manufactures, par le gouverneur d'Odessa.

Il y a notamment avarie grosse, dit le code allemand (art 708 § 7)..., quand la nécessité de se procurer des fonds au cours du voyage, pour couvrir les dépenses des avaries grosses, ou l'établissement entre les parties d'un règlement d'avaries entraînent des pertes et des frais. Ces pertes et frais sont également avaries grosses. Dans cette catégorie rentrent notamment la perte sur les marchandises vendues au cours du voyage, la prime de l'emprunt quand les sommes nécessaires ont été empruntées à la grosse, sinon la prime d'assurance des sommes employées, les frais faits pour expertiser les dommages et pour dresser le compte des avaries grosses. Les parts contributoires dues par le navire doivent être garanties aux personnes intéressées dans le chargement avant que le navire puisse quitter le port où la fixation et la répartition des dommages doivent être faites (art. 732). Le capitaine (art. 733) ne peut délivrer des marchandises grevées de contributions pour avaries grosses avant que celles-ci soient acquittées ou garanties (1) : s'il contrevient à cette défense, il devient personnellement responsable du montant des contributions, sans préjudice de la garantie fournie par les marchandises ; si le capitaine a agi d'après les ordres de l'armateur, les prescriptions des alinéas 2 et 3 de l'art. 479 sont applicables (2). Le droit de gage qui appartient aux indemnitaires sur les marchandises sujettes à contribution est exercé pour eux par le fréteur. Quand le capitaine (article 734) a, pour continuer le voyage, mais sans qu'il s'agisse d'une dépense ayant le caractère d'avarie commune, emprunté à la grosse sur la cargaison ou bien vendu ou employé une partie de cette dernière, l'ensemble des intéressés à la cargaison doit supporter, suivant les principes de l'avarie grosse, le préjudice résultant pour l'un d'eux de ce qu'il ne peut récupérer sur le navire et le fret tout ou partie de l'indemnité qui lui est due (3). L'art. 735 ajoute : « Les autres dommages et frais à répartir conformément aux principes des avaries grosses sont déterminés par l'article 637 (4). Les contributions à payer et les indemnités dues dans les cas des articles 637 et 734 sont entièrement assimilées, en droit, aux contributions et indemnités d'avaries grosses. »

(1) Cf. art. 616. V. ci-dessus n. 817. — (2) Ce qui signifie que l'armateur est obligé personnellement si, en donnant ces instructions, il connaissait la situation. — (3) Cf. art. 509, 510, 613. Le deuxième alinéa de l'art. 734 règle le mode de fixation du dommage à l'égard des intéressés à la cargaison. — (4) L'art. 637 s'exprime en ces termes : « Si, après que le navire a pris charge, un des évènements prévus dans l'art. 631 (embargo, interdiction du commerce, blocus, ordre supérieur d'une puissance, guerre exposant le navire ou le chargement à un danger de capture, etc.) l'oblige

Le code italien classe parmi les avaries communes (art. 643 §§ 18 et 19) les primes et les intérêts de l'emprunt à la grosse contracté pour couvrir les dépenses admises en avaries grosses et les primes d'assurance de ces mêmes dépenses (ainsi que la perte à rembourser au propriétaire des marchandises vendues, pendant le voyage, dans un port de relâche forcée pour couvrir les mêmes frais), enfin les frais du règlement des avaries communes. Nous verrons plus loin à quelles conditions l'article 659 du même code subordonne la recevabilité de l'action d'avaries. Les sommes dues pour contributions d'avaries communes sont privilégiées au sixième rang sur les effets chargés, au quatrième rang sur le fret (1), au huitième rang sur le navire » (art. 671, 673, 675) (2).

Maclachlan (3) résume en ces deux propositions le système du droit anglais : « Le capitaine trouve dans le *common law* un privilège sur les marchandises pour le montant de la contribution, et peut les détenir jusqu'à parfait paiement » (4). S'il s'agit d'un navire qui va prendre sur différents points les diverses parties de son chargement et qui a, par conséquent, affaire à un grand nombre de consignataires, le capitaine leur fait habituellement souscrire, avant de délivrer la marchandise, un engagement de payer leur part contributoire au moment du règlement définitif (5). Mais que le propriétaire-armateur y prenne garde ! il peut être condamné à des dommages-intérêts s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour que le règlement des avaries communes soit fait en temps opportun et que les capitaux contribuables contribuent en effet (6). Quant à l'*average adjuster* désigné par les intéressés pour dresser le règlement et fixer le montant des parts contributoires, il ne saurait être recherché, d'après les anciens principes du droit anglais, pour manque de soins ou d'aptitude, une fois sa décision rendue, s'il l'a rendue de bonne foi (7). Mais il est admis dans la pratique contemporaine que si l'un des inté-

à séjourner dans le port de chargement avant que le voyage soit commencé ou, au cours du voyage, dans un port intermédiaire ou un port de refuge, les frais de séjour sont à répartir entre le navire, le fret et la cargaison d'après les règles de l'avarie grosse, encore que les conditions de ce genre d'avaries ne se rencontrent pas... ».

(1) Tandis que les frais, indemnités et primes de sauvetage sont privilégiées au second rang sur le fret, sur le navire, sur les effets chargés. — (2) On suit en cette matière, à Malte, les principes du droit français. — (3) p. 642. — (4) *per* lord Tenterden, Scaife *v.* Tobin, 3 B. and Ad. 523. — (5) Cf. Myer *v.* Vander Deyl et la douzième édition d'Abbott, p. 533, note *m.* — (6) Crookes *v.* Allen, L. R. 5 Q. B. D. 38. — (7) Tharsis Sulphur and Copper co *v.* Loftus, 42 L. J. C. P. 6.

ressés trouve le règlement incorrect (*incorrect*) et désire en provoquer la réouverture (*to be reopened*), il doit notifier par écrit son intention aux *adjusters* quinze jours au plus tard après que ce règlement a été clos en spécifiant les articles critiqués et la nature de ses objections (Ferner : *per average agreement*, Liverpool, 4 août 1881).

En Angleterre comme en France, les honoraires du dispacheur viennent s'ajouter dans le règlement au total de la masse passive (1).

Aux Etats-Unis, les commissions sur les débours, la perte sur le change, les primes et le coût des emprunts à la grosse, la perte sur les marchandises vendues pour payer les frais sont avaries communes ou particulières *according to the nature of the case* et répartis en conséquence, dans le règlement, proportionnellement aux intérêts en jeu (*to each interest benefitted*). Le propriétaire-armateur ou son agent, qui concentre les parts contributoires pour arriver à la liquidation de l'avarie commune, peut réclamer une commission de 2 1/2 0/0 (2). Il a été jugé dans l'affaire Sturgess *v.* Cary (3) que l'usage contraire de Boston ne pouvait pas prévaloir contre la règle générale de la loi commerciale maritime (4). On se demande toutefois si la commission peut être encore perçue au cas où le montant des sommes effectivement payables est très inférieur au montant de la grosse avarie (5). On applique universellement, d'ailleurs, la règle posée en termes précis par Benecke (6) : « Les charges quelconques,

(1) V. l'exemple classique de règlement donné par Abbott (12e éd., p. 531). Les deux derniers articles de la masse passive (*amount of losses*) sont les honoraires du dispacheur et les frais de correspondance. — Il y a, en Angleterre, une association d'*average adjusters* qui tient de temps en temps des *meetings*, où les règles de la pratique sont débattues et, s'il y a lieu, rectifiées en conformité des changements apportés dans la législation. — (2) Barnard *v.* Adams, 10 Howard, 270, 308. — (3) 2 Curtis's C. C. R., 382. — (4) Gourlie, dans son traité de l'avarie commune, publié à Philadelphie en 1881, fait observer que l'*average adjuster* est placé aux Etats-Unis dans une situation particulière (*a peculiar and anomalous position*) : c'est un simple expert, dépourvu de tout caractère public ou judiciaire et uniquement désigné (*appointed*) par les représentants du navire. — (5) Voici ce que propose Dixon (n. 592) : » It would seem to be proper, in such cases, to allow a commission on the amount actually collected and paid out by the ship-owner or his agent, *i. e.* on the balances, if they are of such an amount that the agent by that allowance would be paid for his trouble, and if they are not, to allow a round sum commensurate with the service to be rendered in collecting and settlement. — (6) Pr. of Indemn., 243.

nécessairement subies (*incurred*) en conséquence d'une mesure prise dans l'intérêt commun, doivent être, sans contestation, admises en avaries communes ». Tels sont les frais, débours, honoraires d'agents, droits de courtage, frais de correspondance, etc., etc. La répartition se fait au prorata entre les divers éléments de la masse passive qui ont profité de la dépense (1).

Le capitaine, aux Etats-Unis, a un droit de rétention et un privilège sur les marchandises pour le montant de la contribution (2). En outre le propriétaire de la marchandise sacrifiée peut exercer un privilège analogue sur le navire et sur le fret pour une somme équivalente au montant du sacrifice qui lui a été imposé dans l'intérêt commun (*towards his indemnity for the sacrifice which has been made for the common benefice*) (3).

(1) Apportioned *pro rata* among the several interests for whom the expenses were incurred (Dixon, n. 593). — (2) Et peut par conséquent provoquer, le cas échéant, la vente judiciaire de ces marchandises. — (3) Mutual S. Ins. Co. *v.* Ship George, Olcotts R. 89 (1845). V. Rodolphe Ulrich (Berlin, 1884), p. 450, note 82.

ADDITIONS ET RECTIFICATIONS

---

n. 922, p. 25 s. M. Lyon-Caen a, dans le recueil de Sirey (84, 1, 58), annotant un arrêt de la chambre des requêtes du 24 juillet 1883, examiné la question suivante : le connaissement signé du capitaine seul fait-il preuve du chargé à l'égard des assureurs? Il se prévaut, pour la résoudre négativement, du texte combiné de l'article 282 qui prescrit au capitaine et au chargeur de signer tous les exemplaires, et de l'article 283, qui n'admet à faire foi entre les intéressés et les assureurs que « le connaissement rédigé « dans la forme ci-dessus prescrite ». Le capitaine, ajoute-t-il, signe le connaissement presque toujours sans connaître le contenu des colis chargés à bord de son navire, par cela même qu'il ne peut guère les ouvrir pour opérer une rectification. C'est ce dont témoignent les clauses des connaissements : *que dit être, poids et contenu inconnus*..... La signature du capitaine constate donc bien qu'il y a eu un chargement, mais ne peut servir à prouver à elle seule quelle est sa nature, et partant sa valeur. La signature du chargeur certifie le contenu ; 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 l'indemnité à payer peut varier d'une façon très notable. L'éminent professeur blâme donc la cour de Rouen d'avoir expressément décidé, le 6 avril 1882, « que la signature du capitaine n'est pas une formalité substantielle et se trouve en quelque sorte suppléée par l'acceptation que fait le chargeur des connaissements qui lui sont remis ».

Mais la chambre des requêtes, en rejetant le pourvoi dirigé contre cet arrêt, n'a pas plus sanctionné en 1883 qu'en 1835 la théorie absolue dont il est l'organe (cf. p. 26, note 1) : « attendu, a-t-elle dit encore, que l'arrêt ne fait pas résulter expressément du connaissement la preuve du chargé, mais qu'il se base aussi sur les actes justificatifs et autres documents précités, qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier souverainement ». La cour de cassation, en jugeant qu'on pouvait opposer ces autres documents à l'assureur, n'a pas jugé qu'on pouvait lui opposer le connaissement lui-même, non revêtu de la signature du chargeur.

M. Thaller, professeur à la faculté de Lyon, a, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (livraison de juin 1884), réfuté l'opinion de M. Lyon-Caen : « Il ne convient pas, dit-il, de suivre de trop près la lettre du texte. Pourvu que le porteur d'un des originaux ait entre les mains la signature de la contre-partie, ayant un intérêt opposé au sien, il nous semble que cela doit suffire : on ne voit pas en quoi l'adjonction de sa propre signature peut augmenter la véracité du titre. D'autant que le bénéficiaire de l'assurance a toujours le moyen de réparer l'omission après coup ou, s'il n'est pas le chargeur lui-même, de prier son correspondant de la réparer». Il est évident que si, « par négligence ou par malice » (je reproduis à dessein les expressions de Valin), le chargeur a manqué de signer les doubles restés par devers lui, les tiers n'en devront pas souffrir. Mais M. Thaller me paraît se placer sur un terrain trop étroit. D'abord il se peut que la signature du chargeur ne manque pas seulement sur le premier des quatre originaux énumérés par l'article 282 ; ensuite le bénéficiaire de l'assurance n'a pas toujours le moyen de réparer l'omission après coup (par exemple si le chargeur est mort, absent, failli, etc.) ; enfin il ne faut pas antidater les connaissements sous prétexte de les régulariser (conf. ci-dessus, n. 919).

Les tribunaux éviteront le plus souvent de prononcer en cette matière une nullité de pure forme ; l'article 109 co. leur facilitera cette tâche. Mais il peut survenir telle circonstance où la prescription formelle des articles 282 et 283 combinés les enchaîne, et il est beaucoup plus prudent de se conformer à la loi.

n. 922, p. 28, 2e alin. Le tribunal de commerce du Havre a jugé de même, le 8 mai 1883 (Rec. du H. 1883, 1, 174), que les clauses et mentions mises en marge des connaissements, même à l'aide d'une griffe, sont valables et doivent produire effet, lorsque les chargeurs ont accepté sans protestation les connaissements avec les clauses marginales.

n. 925, p. 40. Au lieu de : art. 547, *lire* : art. 555. Au lieu de : des articles 276 et 277, *lire* : des articles 277 et 278. Ib., note 6 : au lieu de : l'art. 276, *lire* : l'art. 277 ; au lieu de : l'art. 277, *lire* : l'art. 278. N. 925, p. 41. Au lieu de : art. 548, *lire* : art. 556.

n. 930, p. 51. Au lieu de : Les articles 550 et 551 du code italien, *lire* : Les articles 558 et 559 du code italien.

n. 941, p. 76. Au lieu de : art. 447, *lire* : art. 555. Ib., note 4 : au lieu de : l'art. 547, *lire* : l'art. 555 ; au lieu de : l'art. 388, lire : l'art. 389 ; au lieu de : art. 255 à 259, *lire* : art. 256 à 260.

n. 959, p. 95. Au lieu de : l'art. 549, *lire* : l'art, 557. Au lieu de : l'articticle 552, *lire* : l'article 560,

n. 933. p. 57, note 1. La cour de cassation française, chambre civile, a, par son arrêt du 6 juin 1882 (D. 83, 1, 340), adopté cette jurisprudence en décidant que la clause « franc de casse et de détérioration inhérente et d'emballage défectueux ou insuffisant » a pour effet non d'affranchir le transporteur de toute responsabilitè à raison des fautes commises par lui *ou ses agents*, mais d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires. Toutefois, que les tribunaux de commerce et les cours d'appel y prennent garde! En cette matière, la chambre civile exige avec rigueur que le fait soit précisé afin de pouvoir vérifier elle-même si de ce fait souverainement constaté la faute a été juridiquement déduite. Dans l'espèce, le tribunal de commerce de Rouen avait dit : « Les expéditions de tranches de marbre se faisant toujours sans emballage et sans garantie de casse, les compagnies doivent prendre tous les soins nécessaires pour éviter, dans la mesure du possible, la rupture desdites tranches; en voyant dans quelles conditions celles dont il s'agit ont été brisées, il est facile de reconnaître qu'une faute a été commise soit dans l'arrimage, soit dans le transbordement ». La cour a cassé parce que cette appréciation lui a paru être une simple induction et non l'affirmation d'un fait déterminé constitutif d'une faute.

n. 939, p. 73, note 1. Nous devons signaler encore, pour ne rien omettre, un jugement du tribunal de commerce du Havre du 24 mars 1884 (Rec. du H. 1884, 1, 148). Dans l'espèce, le porteur du connaissement endossé en blanc avait fait des avances à l'endosseur, acheteur de sucres, pour le paiement de cette marchandise et se prétendait, en vertu de l'endossement, propriétaire de la marchandise. Les créanciers de l'endosseur avaient fait, de leur côté, saisir-arrêter les sucres aux mains du capitaine et du consignataire du navire en soutenant que le porteur « ne les réclamait que par suite d'un concert avec le propriétaire endosseur, pour soustraire la marchandise » à leur action légitime. Le tribunal décida : 1° « que la possession du connaissement endossé en blanc n'emporte pas par elle-même preuve de la propriété de la marchandise », ce qui est de toute évidence ; 2° que le connaissement n'était entre les mains du porteur qu'à titre de gage ; 3° que, si le porteur était sans droit pour demander la main-levée de l'opposition, c'est « que, d'après la loi française, le créancier ne peut pas disposer du gage et n'a que le droit de se faire payer par privilège et préférence sur le produit de sa réalisation, le propriétaire ou les autres créanciers conservant leurs droits sur le surplus de ce produit, s'il y en a ».

M. Laurin enseigne, au contraire (*Cours élementaire de droit commercial*, n. 577), que l'endossement irrégulier (par conséquent l'endossement en blanc) n'a pas l'effet pignoratif ; c'est-à-dire *que le gagiste, au lieu de pouvoir se faire payer en son nom et jure suo l'effet à lui donné en garantie,*

ne pourrait plus le faire que du chef de son débiteur, ce qui le rendrait passible de toutes les exceptions opposables à celui-ci.

n. 970, p. 156, note 2. *Junge* trib. de Rotterdam, 28 février 1877 *(Journ. du droit intern. privé*, t. XI, p. 209*)*. D'après ce jugement, si, dans une dispache faite à l'étranger selon la loi du pays étranger, les gages supplémentaires ne sont pas mis en compte, mais sont laissés à la charge des armateurs, l'assureur néerlandais doit néanmoins les payer.

n. 975, p. 180, note 2. Mais si, après la relâche volontairement décidée pour le salut commun, les parties conviennent de terminer le voyage dans le port de relâche, la communauté d'intérêts entre le navire et la cargaison est, par là même, manifestement rompue. V. à ce sujet la sentence arbitrale rendue dans l'affaire Viale et Aussel c. assureurs, et publiée dans le recueil de Marseille, 1884, 1, 187. Voici, du reste, comment s'exprime la sentence : « Attendu que la convention par laquelle les parties ont volontairement terminé le voyage du *Lacydon* à Cadix a rompu toute communauté d'intérêt entre la cargaison et le navire, ainsi que l'aurait fait la condamnation de ce dernier ; que cette convention est la reconnaissance amiable de l'état d'innavigabilité du navire ; qu'il est de principe que l'innavigabilité du navire prononcée à la suite d'une expertise n'est que la constatation d'un fait qui existait dès le jour de son entrée en relâche au port où il a été condamné ; qu'il est donc juste de faire remonter les conséquences légales de l'innavigabilité au jour de l'entrée dans le port où elle a été prononcée et reconnue ; que, s'il en était autrement, il suffirait du plus ou moins d'activité des experts ou des autorités du pays pour changer le caractère des dépenses faites soit pour le navire, soit pour la cargaison, ce qui serait illogique ; qu'au surplus, dans l'espèce, le voyage ayant été terminé à Cadix d'un commun accord, les frais de débarquement, manipulation, etc., de la cargaison, ne sont plus que des frais de réception de cette cargaison par ses propriétaires ; qu'il y a donc lieu de classer en avaries particulières soit au corps, soit à la cargaison tous les frais de relâche et autres faits à Cadix, suivant leur spécialité, et ce en se conformant à la jurisprudence constante du tribunal de céans et de la cour du ressort... ».

n. 1017, *in fine*, p. 323. Ces diverses propositions ne modifient en quoi que ce soit les obligations du capitaine et les droits du chargeur, eu égard à la responsabilité définitive de l'avarie. Le capitaine, s'étant astreint par le contrat de transport à remettre en bon état la marchandise transportée, est, en principe, comme tout autre voiturier (conf. art. 103 co.), garant de

l'avarie particulière à cette marchandise à moins qu'il ne prouve ou le vice propre ou la fortune de mer et la relation de cause à effet entre l'accident et le dommage. C'est ce que vient de juger encore, le 5 août 1884, le tribunal de commerce d'Anvers, dans un jugement analysé par le *Journal des int. marit.*, d'Anvers, du 4 septembre 1884. *Junge* ci-dessus, n. 981, p. 196, note 1.

n. 1020, p. 329, note 3. Le tribunal de commerce du Havre a statué de même le 11 mars 1884. Rec. du H. 1884, 1, 182.

n. 1025, p. 337, note 5. Il est vrai que la même cour a jugé autrement le 21 mars 1883 (Rec. du H. 1884, 2, 116). M. Guerrand résume ainsi cette partie de l'arrêt : « Lorsqu'une relâche a été déterminée par une voie d'eau due au vice propre du navire, les frais de la relâche ne pourront être réglés comme avaries grosses, et doivent rester à la charge du navire, encore que la relâche ait été délibérée par l'équipage pour et salut commun ».

TABLE

	Pages
PREMIÈRE PARTIE. -- Traité du connaissement.....	1
Section I. Forme et conditions essentielles du connaissement.....	3
Section II. Force probante du connaissement.....	44
Section III. De diverses clauses usitées dans les connaissements...	54
Section IV. Transmission du connaissement.....	67
Section V. Droïts et devoirs du porteur.	80
DEUXIÈME PARTIE. — Traité des avaries.....	99
Section I. Des avaries en général.....	105
Section II. Avaries communes.....	167
I. Théorie de l'avarie commune.....	167
II. Des principales avaries communes...	213
Section III. Avaries particulières.....	321
Section IV. Règlement et contribution...	370
Additions et rectifications.....	505

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

Laval. — Imprimerie et stéréotypie E. JAMIN.

PREMIERE PARTIE. - Traité du connaissement
Section I. Forme et conditions essentielles du connaissement
Section II. Force probante du connaissement
Section III. De diverses clauses usitées dans les connaissements
Section IV. Transmission du connaissement
Section V. Droits et devoirs du porteur
DEUXIEME PARTIE. - Traité des avaries
Section I. Des avaries en général
Section II. Avaries communes
I. Théorie de l'avarie commune
II. Des principales avaries communes
Section III. Avaries particulières
Section IV. Règlement et contribution
Additions et rectifications