



BIBLIOTECA
FVNDATIVNEI
VNIVERSITARE
CAROL I.



N^o Curent 22314 Format 8^e

N^o Inventar 4480 Anul 1914

Sectia Rastul

COMMENTAIRE

DU CODE DE COMMERCE

ET DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE.

III.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

ESSAI SUR LES PEINES ET LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE. 1 vol. in-8°. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques).

TRAITÉ GÉNÉRAL DES ASSURANCES. 2 vol. in-8°.

HISTOIRE DE LA POSSESSION ET DES ACTIONS POSSESSOIRES EN DROIT FRANÇAIS. 1 vol. in-8°. Ouvrage couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques).

DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS ET DE LA NATURALISATION, etc. 1 vol. in-8°.

Ino. A. 4480

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

ET DE LA

LÉGISLATION COMMERCIALE,

PAR ISIDORE ALAUZET,

AVOCAT, CHEF DE BUREAU AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

TOME TROISIÈME.

Donatiana

. I. STATESCU



PARIS,

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

COSSE ET **MARCHAL**, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1857

1944

C/133

1961

L

1956

BIBLIOTECA CENTRALA UNIVERSITARA
BUCURESTI
COTA.....22314

Re 200/06

B.C.U. Bucuresti



C27103

CODE DE COMMERCE

ET

LÉGISLATION COMMERCIALE.

LIVRE II.

Du Commerce maritime.

TITRE I^{er}.

Des navires et autres bâtiments de mer.

ARTICLE 190.

Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles. — Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées.

1051. Les mots *navire*, *bâtiment de mer*, ou *vaisseau*, sont génériques et s'appliquent à toute construction destinée à naviguer sur mer ; les changements et les progrès réalisés dans les constructions navales, soit par l'introduction de la vapeur, soit par toute autre cause, ne modifient pas cette règle : ne sont pas compris dans cette désignation, les chaloupes, canots ou autres constructions de même espèce, qui sont les accessoires nécessaires d'un navire plus considérable, et n'en doivent pas être séparés ; on peut les comparer aux objets appelés par la loi civile immeubles par destination ; ils font corps



avec le vaisseau ; ils perdent leur nature propre et pour ainsi dire leur individualité.

D'autres désignations plus restreintes servent à faire connaître l'espèce et la grandeur du navire ; quelques-unes s'appliquent exclusivement à la marine militaire, telles que *frégate*, *corvette*, etc. ; d'autres sont communes à la marine militaire et à la marine marchande, ou particulières à celle-ci, telles que *bricks*, *tartanes*, *felouques*, *barques*, etc. Ces désignations doivent également être négligées comme ne présentant, au point de vue du Code de commerce, aucune utilité.

Lorsque rien ne restreint le sens du mot *navire*, ce mot comprend de plein droit les *agrès*. On appelle ainsi les différents objets qui forment l'appareil indispensable pour mettre un vaisseau en état de naviguer, tels que la chaloupe, le canot, dont nous avons déjà parlé, les mâts, les voiles, les cordages, les ancres, etc., qui ne font pas cependant partie intégrante du navire, et peuvent en être détachés sans fracture : il faudrait aussi comprendre dans les agrès, les canons destinés à l'armement du navire et disposés pour son usage habituel (1).

Les approvisionnements de guerre ou de bouche sont indiqués sous un nom particulier et appelés *victuailles* ou *armement*.

Le navire, avec tous ses accessoires, est désigné sous le nom de *corps* quand il est mis en opposition avec le chargement ou cargaison, appelés *facultés*.

La capacité de chaque navire doit être déterminée au moyen d'une opération appelée *jaugeage*, à laquelle il est procédé par des officiers publics préposés à cet effet. L'unité de mesure servant à rendre compte de cette opération est appelée *tonneau*. Avant l'établissement du système métrique, le tonneau était, tout à la fois, une mesure de pesanteur égale à deux milliers de livres, poids de marc ; et une mesure de capacité égale à quarante-deux pieds cubes. Un navire de trois cents tonneaux pouvait donc, ou porter un poids de six cents milliers, ou contenir un volume égal à trois cents fois quarante-deux pieds cubes.

(1) Pardessus, n 599.

Les nouvelles lois ont ordonné que le tonneau, en ce qui concerne le poids, équivaldrait à mille kilogrammes (arr. du 13 brum. an 9; loi du 18 germ. an 3), ce qui n'a apporté que peu de changement à l'ancienne mesure; elles n'ont rien déterminé en ce qui concerne la capacité qui est restée fixée à quarante-deux pieds cubes représentant, en nouvelles mesures, un stère quatre cents millièmes.

1052. Les navires ont également un nom et une nationalité.

Les anciennes règles de la matière maintenues par la législation intermédiaire n'accordaient à un vaisseau les privilèges de la nationalité qu'à la condition d'appartenir exclusivement à des Français; une loi, en date du 13 juin 1845, a modifié cette règle: « L'art. 2 de la loi du 21 sept. 1793, dit ce nouveau texte, est abrogé dans la disposition qui porte qu'aucun bâtiment ne sera réputé français s'il n'appartient pas entièrement à des Français. Toutefois, la moitié de la propriété devra appartenir à des Français. Les art. 12 et 13 de la loi du 27 vendém. an 2 sont modifiés conformément aux dispositions des §§ précédents. »

Ces règles nouvelles maintiennent l'obligation pour le navire d'avoir été construit en France, sauf certaines exceptions expressément limitées par les lois en vigueur.

L'acte qui constate que ces diverses conditions ont été remplies et prouve la nationalité du navire s'appelle *acte de francisation*; il est délivré au propriétaire suivant les formes exigées par les règlements, et contient avec le nom de celui-ci la description exacte du navire et l'attestation qu'il a été mesuré et reconnu bien construit. Le navire reçoit en même temps un nom sous lequel il devra dorénavant être désigné.

Toutes les embarcations de commerce employées à la navigation maritime portent à la poupe, non-seulement le nom qui leur a été donné, mais l'indication du port auquel elles appartiennent, sous peine d'amende (L. du 6 mai 1841, art. 21). L'ordonnance du 3 décembre 1817 exige, en outre, qu'un pavillon spécial et uniforme soit affecté à tous les navires de chaque arrondissement maritime, indépendamment du pavillon national que tous doivent porter; l'armateur peut y joindre des

marques particulières de reconnaissance qu'il doit déclarer au bureau de l'inscription maritime.

Les navires de commerce doivent être enregistrés au bureau des douanes du lieu où ils ont été construits. Si le propriétaire veut changer le navire de port, il doit faire une double déclaration au port, auquel le navire appartient, et à celui où il veut le faire enregistrer.

Enfin, pour sortir du port, un navire doit être muni d'une autorisation spéciale délivrée par l'administration des douanes appelée *congé*; la forme de cet acte varie selon l'espèce du navire et la nature du voyage qu'il entreprend.

1055. La définition que l'art. 528, C. Nap., a donnée des biens meubles par leur nature s'applique trop évidemment aux navires pour qu'il parût nécessaire que l'art. 190 vînt la confirmer; mais cette déclaration nouvelle a paru utile au moment où la loi consacrait pour les navires, par exception aux principes généraux, un droit de suite et des privilèges particuliers.

Cette affectation, dont parle la loi, ne peut être confondue avec l'hypothèque toutefois; et Valin enseignait que les ayants droits n'avaient « que l'action révocatoire fondée sur ce que l'acheteur n'a pu acquérir le navire à leur préjudice » (1). La loi reconnaît donc les créanciers ordinaires et les créanciers privilégiés, mais n'en reconnaît pas d'autres; et si elle donne à ceux-ci un droit de préférence, le navire n'en reste pas moins affecté à tous les créanciers; lorsqu'il s'agira de distribuer les deniers provenant de la vente du navire, il y aura une distinction à faire entre les créanciers privilégiés dont s'est particulièrement occupé le Code de commerce, et les créanciers ordinaires; mais ce n'est qu'à ce moment que la distinction est utile à établir, et jusque-là les droits des uns et des autres sont égaux (V. *infra*, n. 1075 et 1079).

La discussion au conseil d'Etat prouve que la disposition de l'art. 190 ne devrait pas être étendue jusqu'aux plus petits bateaux, tels que de simples nacelles ou embarcations servant

(1) Liv. 2, t. 40, art. 2.

exclusivement à des promenades d'agrément (1), mais l'article s'appliquerait sans doute aux barques pontées, pouvant entreprendre un véritable voyage maritime : « Il faut entendre par bâtiments de mer, disait la Cour de cassation, quelles que soient leurs dimensions et dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière ; ainsi il faut considérer comme bâtiments de mer, les sloops, barques ou bateaux de pêche » (2).

Un navire est souvent la propriété indivise de plusieurs personnes ; dans l'usage, pour fixer avec facilité et précision les droits de chacun, le navire est supposé avoir été partagé en un certain nombre de parties égales, le plus généralement au nombre de vingt-quatre, appelées *quirats* ; les copropriétaires sont appelés *quirataires* ou *portionnaires*, quel que soit le nombre de ces parties qu'ils possèdent, car il va de soi que chacun peut en avoir, soit une, soit plusieurs.

Cette copropriété constitue une communauté et non une société.

ARTICLE 191.

Sont privilégiées, et dans l'ordre où elles sont rangées, les dettes ci-après désignées : 1° les frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix ; 2° les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin ou avant-bassin ; 3° les gages du gardien, et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente ; 4° le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les appareils ; 5° les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et appareils, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port ; 6° les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage ;

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 296.

(2) Cass., 20 fév. 1844 (S.V. 44.1.197).

7° les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet ; 8° les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage ; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué ; 9° les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire ; 10° le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage ; 11° les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. — Les créanciers compris dans chacun des numéros du présent article viendront en concurrence, et au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

ARTICLE 192.

Le privilège accordé aux dettes énoncées dans le précédent article ne peut être exercé qu'autant qu'elles seront justifiées dans les formes suivantes : 1° les frais de justice seront constatés par les états de frais arrêtés par les tribunaux compétents ; 2° les droits de tonnage et autres, par les quittances légales des receveurs ; 3° les dettes désignées par les n°s 1, 3, 4 et 5 de l'article 191, seront constatées par des états

arrêtés par le président du tribunal de commerce ; 4° les gages et loyers de l'équipage, par les rôles d'armement et désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime ; 5° les sommes prêtées et la valeur des marchandises vendues pour les besoins du navire pendant le dernier voyage, par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts ; 6° la vente du navire par un acte ayant date certaine, et les fournitures pour l'armement, équipement et victuailles du navire, seront constatées par les mémoires, factures ou états visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double sera déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire, ou, au plus tard, dans les dix jours après son départ ; 7° les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement, avant le départ du navire, seront constatées par des contrats passés devant notaires, ou sous signature privée, dont les expéditions ou doubles seront déposés au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de leur date ; 8° les primes d'assurances seront constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances ; 9° les dommages-intérêts dus aux affréteurs seront constatés par les jugements, ou par les décisions arbitrales qui seront intervenues.

Affréteurs, 4069.

Créanc. av. le dép. 4062, 4067

Droits dus à l'Etat, 4056

Entretien du bâtiment, 4059.

Fournisseurs, 4064 et s.

Frais de justice, 4055.

Gages de l'équipage, 4060.

Gardien, 4057, 4059.

Loyer des magas., 4058, 4059

Ouvriers, 4064 et s.

Pilotage, 4056.

Primes d'assurances, 4068.

Sommes dues par l'ass., 4070.

— prêtées, 4064, 4065, 4067.

Vendeur, 4063, 4066.

1054. Le Code de commerce a pris le soin, non-seulement d'indiquer quelles sont les dettes privilégiées sur les navires, mais encore de fixer l'ordre dans lequel ces privilèges seraient

exercés. Ainsi, les deniers recueillis seront employés d'abord à payer intégralement les dettes indiquées sous le n. 1, même dans le cas où ils devraient être, par ce paiement, complètement absorbés. S'ils ne sont pas épuisés, le surplus sera attribué aux dettes indiquées sous le n. 2. Ce n'est qu'après l'entier acquittement de celles-ci qu'il sera possible de payer les dettes indiquées sous le n. 3, et ainsi de suite. Si la somme restée libre est insuffisante pour désintéresser complètement les créanciers compris dans un même numéro, ils viennent en concurrence et au marc le franc. Ces règles sont simples et faciles à saisir.

« Le privilège, dit l'art. 2095, C. Nap., est un droit que la « qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux « autres créanciers. » Ce n'est donc ni la date, ni l'accomplissement de certaines formalités, qui rendent une créance privilégiée, mais bien uniquement la faveur due à la cause d'où résulte la créance ; c'est le même motif qui établit l'ordre de préférence entre les créances toutes privilégiées, mais qui ne méritent pas toutes au même degré la faveur de la loi. Entre les créances comprises au même numéro, aucune distinction n'est donc à faire à raison de l'antériorité de date ou de cette circonstance qu'elles sont constituées par des actes authentiques ou sous signatures privées.

L'art. 192 règle la forme dans laquelle l'existence et la légitimité de chacune de ces créances doivent être justifiées, et le Code de commerce a comblé, à cet égard, une lacune de l'ordonnance de 1681 ; les principes généraux auraient suffi, sans doute, mais ils pouvaient, dans l'application, offrir quelque incertitude et donner lieu à des difficultés que la loi a prévenues (1).

Les dettes énumérées dans l'art. 191, C. comm., peuvent être rangées en trois catégories : 1^o les frais de justice ; 2^o les droits dus à l'Etat ; 3^o les créances particulières ; elles ont été contractées, soit dans l'intérêt général, soit dans l'intérêt du navire, soit à raison de l'usage de ce navire : c'est d'après ces distinctions que la loi les a classées.

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 301.

1055. 1° *Les frais de justice et autres faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix.* Le Code de commerce consacre ici les règles du droit civil (C. Nap., art. 2101 et 2105) ; il est naturel que les sommes déboursées, pour réaliser l'actif qui permettra de payer les créanciers, soient remboursées avant toute autre dette. Il est certain que le privilège n'est pas attribué aux frais faits par le créancier dans l'intérêt de sa créance personnelle, mais à ceux qui sont faits dans l'intérêt commun.

Aucune distinction ne doit être établie, sous cette réserve, entre les frais légitimement faits, qu'ils puissent être qualifiés d'ordinaires ou d'extraordinaires, s'ils ont eu tous pour but de réaliser la vente du navire.

Les états de frais seront taxés et arrêtés, non par le président du tribunal de commerce, ainsi que semble l'indiquer l'art. 192, n. 5, mais par le président du tribunal civil qui aura connu de la saisie et de la vente, et qui est seul compétent (1) pour constater cette espèce de créance (C. comm., art. 192, n. 1).

1056. 2° *Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage, bassin ou avant-bassin.*

Le droit de pilotage est dû aux *pilotes lamaneurs* nommés par le Gouvernement pour guider les navires à l'entrée ou à la sortie des ports, lorsque cette précaution est nécessaire. Les navires qui refuseraient cet aide n'en seraient pas moins tenus d'acquitter le droit de pilotage.

Les lois maritimes établissent, en outre, que lorsqu'un pilote perdra sa chaloupe au service d'un navire, l'armateur ou son représentant sera tenu d'en payer la valeur (Déc. 12 déc. 1806, art. 46; ord. 25 nov. 1844, art. 12), et la Cour de Poitiers a décidé, avec raison, qu'il n'y avait pas lieu de distinguer si cette perte était arrivée en abordant le navire, pendant que le pilote est à bord, ou lorsque, dans l'impossibilité d'aborder le navire, il a dû se contenter de le diriger en le précédant dans les passes qu'il doit franchir ; dans tous les

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 304 ; Avis du conseil d'Etat, 17 mai 1809.

cas, le pilote n'en était pas moins au service du navire. Le même arrêt décide que l'action est régulièrement formée contre le propriétaire ou armateur seul, sauf à celui-ci à se régler avec tous les chargeurs pour la part d'indemnité qu'ils doivent supporter (1).

Les autres droits énumérés dans le texte représentent diverses rétributions exigées des navires et dues à l'Etat. Il faut y joindre, sans doute, les créances appartenant aux administrations des douanes, de l'enregistrement et des domaines, que des lois particulières ont déclarées, dans tous les cas, privilégiées (2).

Le recouvrement de ces sommes intéressant le revenu public, les créances de cette espèce ont dû être préférées aux créances particulières.

Les états ou quittances délivrés par les personnes régulièrement préposées pour recevoir ces différents droits suffisent pour justifier la dette. La qualité de ceux dont ils émanent ne permet pas que ces états puissent être critiqués (art. 192, n. 2).

1057. 3° *Les gages des gardiens et frais de garde du bâtiment depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente.* Entre les diverses créances particulières privilégiées, la loi a placé, en première ligne, les frais de garde comme ayant contribué le plus efficacement à la conservation du gage commun. Ces salaires seraient privilégiés, en outre, par le droit civil, comme gages de domestiques (C. Nap., art. 2101).

La loi ne distingue pas la coque du navire des agrès, quoique les frais de garde ne s'appliquent proprement qu'à la coque même, parce qu'il semble impossible que la vente s'en fasse séparément (3).

1058. 4° *Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux.* Si l'art. 191 avait voulu distinguer la coque du navire des agrès, il eût semblé nécessaire que, sur ceux-ci, le loyer des magasins fût préféré aux gages du gardien ; mais nous avons expliqué tout à l'heure pourquoi cette distinction n'a pas été faite ; le propriétaire trouve une compen-

(1) Poitiers, 12 mai 1847 (D.P. 47.2.410).

(2) Cass., 17 oct. 1814.

(3) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 297.

salion d'un autre côté, en voyant son privilège s'étendre sur la coque même : on peut ajouter que le privilège, dont il est ici question, subsiste après que les agrès sont sortis des magasins, et est indépendant d'ailleurs du droit qui appartient à tout propriétaire sur les objets garnissant les lieux loués (1).

1059. 5° *Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et appareils depuis son dernier voyage et son entrée dans le port.*

Des dépenses peuvent avoir été nécessaires pour empêcher la détérioration du navire depuis son retour ; la loi a eu soin de régler ce qui devrait être fait.

Les gages du gardien, le loyer des magasins et les frais d'entretien doivent être constatés par état, que le président du tribunal de commerce ne se borne pas à arrêter à la somme qui a été fixée par qui de droit ; il les examine et peut, s'il y a lieu, les taxer et en réduire le chiffre, sauf les recours que le droit commun a réservés contre des décisions de cette nature.

1060. 6° *Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage.* L'art. 191, après avoir placé en première ligne, dans l'ordre qui lui a paru le meilleur, les créances qui ont contribué à conserver le navire depuis sa rentrée dans le port, arrive aux créanciers qui ont veillé à la conservation du gage commun pendant le dernier voyage. Il nomme d'abord le capitaine et les gens de l'équipage comme étant ceux qui y ont coopéré de la manière la plus efficace. Plus la créance est récente et plus elle rencontre de faveur, parce que si le navire eût dépéri dans le port, par exemple inutilement, eût-il été conservé pendant le voyage (2). Nous verrons plus tard que l'art. 271 accorde également aux matelots des droits sur le fret.

L'art. 191 limite le privilège à ce qui est dû pour le dernier voyage du navire ; toutefois, si le capitaine et les gens de l'équipage ont été engagés par un seul acte pour le voyage d'aller et de retour, ces deux voyages, en ce qui les concerne, sont réputés n'en faire qu'un, lors même que les circonstances de-

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 48, p. 297 ; Pardessus, n. 943.

(2) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 47.

vraient faire décider autrement, en ce qui concerne les assureurs (1). La même règle ne pourrait plus être appliquée en faveur des gens de l'équipage qui auraient été conservés, si le voyage a été rompu et le navire affrété pour une autre destination (2).

Les rôles d'armement et de désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime forment par eux-mêmes une justification complète de cette créance (C. comm., art. 192, n. 4).

1061. 7° *Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet.* Aucune distinction n'est à faire pour les créances comprises dans ce numéro entre les prêteurs simples et les prêteurs à la grosse (3). Les sommes empruntées, même à la grosse, mais avant le départ, ne viennent qu'au neuvième rang, d'après le principe exposé tout à l'heure et en vertu duquel les créances les plus récentes sont toujours préférées à celles qui sont plus anciennes. Mais il faut dire avec Dageville, « qu'entre les dettes, toutes également comprises au septième rang, il y a également un ordre de préférence, et que les créances les plus récentes doivent être acquittées avant celles qui ont été antérieurement contractées, quoique dans le cours du même voyage » (4). Cette règle semble contraire au principe posé dans le dernier alinéa de l'art. 191, et si telle avait été la volonté du législateur, il aurait dû le dire d'une manière explicite; cependant cette opinion est généralement admise (5) et se trouve justifiée par la disposition formelle de l'art. 323 qui ne semble pas pouvoir être séparée de celle que nous examinons.

Dans tous les cas, pour qu'il y ait lieu à préférence, il faut qu'il y ait eu plusieurs relâches successives et plusieurs répa-

(1) Cass., 3 juin 1828.

(2) Aix, 21 nov. 1833; Dalloz, *Rép.*, n. 164.

(3) Pardessus, n. 947; Boulay-Paty, t. 3, p. 156; Dageville, t. 2, p. 535 et s.

(4) Dageville, t. 2, p. 21.

(5) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 118; Pardessus, n. 954; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 249.

raisons qui se sont succédé, car les diverses sommes employées à une réparation unique viendraient évidemment en concurrence et ne seraient considérées que comme un seul prêt fait par plusieurs personnes.

Le privilège acquis pour les sommes prêtées à la grosse s'étend non-seulement au profit maritime qui a été stipulé, mais aux intérêts ordinaires à 6 pour 100, qui ont cours depuis l'expiration des risques jusqu'au remboursement (1).

Pour éviter des emprunts abusifs, l'art. 192-5 exige que les créances résultant des sommes prêtées et des marchandises vendues soient justifiées par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de procès-verbaux signés par lui et les principaux de l'équipage constatant la nécessité des emprunts ; mais les prêteurs ne sont pas tenus à justifier de l'utile emploi qui a été fait par le capitaine des sommes qui lui ont été prêtées.

1062. 8° *Les sommes dues aux vendeurs, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage ;*

Et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre ; pour radoub, victuailles, armement et équipement avant le départ du navire, s'il a déjà navigué.

Les deux ordres de créanciers dont parle ce numéro ne peuvent pas venir en concurrence ; les uns excluent les autres. L'art. 194 expliquera bientôt ce qu'on doit entendre par voyage. L'art. 194 donne pour effet au voyage accompli par le navire de purger, d'anéantir le privilège des vendeurs, des fournisseurs et ouvriers ; le navire n'est plus affecté désormais qu'aux créances énumérées dans la seconde partie de ce huitième paragraphe.

1063. Le projet primitif n'avait pas placé le vendeur au nombre des créanciers privilégiés ; l'observation en fut faite au conseil d'Etat, et il a été mis au rang où nous le voyons (2).

Sous l'ancienne jurisprudence il y avait controverse, pour savoir si le navire, quelque voyage qu'il fit, restait affecté au privilège du vendeur ; le doute n'est plus possible, et le

(1) Cass., 20 fév. 1844 (S.V.44.1.197).

(2) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 299.



24103

privilege n'existe que si le navire n'a pas encore navigué. Mais Dageville demande si le vendeur, ayant perdu le privilege que la loi lui accorde, n'est pas fondé encore à revendiquer son navire non payé contre l'acquéreur, même après un voyage accompli, lorsqu'il existe encore en nature entre les mains de celui-ci. Il se prononce pour l'affirmative, en invoquant les principes consacrés par la loi des faillites sur la revendication (1). Les règles n'en sont pas applicables, selon nous, puisque les marchandises ne peuvent être revendiquées après avoir été livrées ; et, dans tous les cas, il semble impossible d'assimiler un navire, quoique meuble, à des marchandises.

Il va de soi que, si le propriétaire vendait son navire avant d'avoir payé les fournisseurs et ouvriers, ceux-ci lui seraient préférés.

Quelquefois en effet le propriétaire exerce la profession d'entrepreneur et a fait construire le navire dans ses magasins ou ses chantiers par des sous-entrepreneurs ou ouvriers qu'il emploie et salarie. La plupart du temps, dans ce cas, le constructeur n'a pas d'autre but que de vendre le navire après qu'il aura été achevé.

Les fournisseurs et ouvriers n'auraient pas d'action directe contre l'acheteur, mais ils pourraient faire valoir leur privilege sur le navire même et former opposition dans tous les cas avant le paiement fait au vendeur.

1064. En dehors de cette hypothèse, un navire peut être construit au compte du propriétaire, sous la direction d'un constructeur salarié par lui, son agent, son préposé, qui donne les plans, surveille les ouvriers et règle les mémoires des fournisseurs de matériaux. Dans ce cas, le propriétaire est seul engagé envers les fournisseurs et les ouvriers, qui ont contre lui une action personnelle directe, et sur le navire, le privilege dont parle le huitième paragraphe de l'art. 191.

Enfin, il arrive souvent aussi qu'une personne qui veut faire construire un navire traite à forfait avec un entrepreneur et forme avec lui un contrat semblable à ceux qui se font jour-

(1) Dageville, t. 2, p. 26.

nellement en matière civile avec des architectes, entrepreneurs ou maçons, pour la construction d'une maison ou de tout autre bâtiment. L'entrepreneur prend à ses risques et périls tous les arrangements nécessaires avec les ouvriers et fournisseurs, dont il devient le débiteur exclusif, et ceux-ci n'ont aucune action directe contre le propriétaire ni aucun privilège sur le vaisseau qui n'a jamais appartenu à leur débiteur.

Ces principes sont acceptés sans difficulté sérieuse, mais, dans chaque affaire, le débat peut s'élever pour savoir si l'entrepreneur construisait à *forfait* et pour son compte, ou s'il dirigeait la construction comme agent du propriétaire et pour le compte de celui-ci.

Le propriétaire doit éviter avec soin de rien faire qui puisse tromper les fournisseurs et ouvriers sur les rapports qui existent entre lui et l'entrepreneur ; il faut qu'ils aient eu connaissance suffisante de la convention ou que les circonstances n'aient pas permis qu'ils aient pu suivre raisonnablement la foi du propriétaire. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation, que lorsque l'entrepreneur construit à forfait pour le compte d'autrui, les fournisseurs et ouvriers employés à la construction n'ont d'action contre le tiers avec qui ils n'ont pas traité que pour ce qu'il peut devoir à l'entrepreneur, mais que le propriétaire ne peut néanmoins se mettre à l'abri de leurs poursuites, qu'autant qu'ils auraient eu connaissance du traité d'une manière certaine et suffisante pour les priver de leur privilège sur un objet qui serait reconnu n'être pas la propriété de l'entrepreneur » (1).

Ce sera donc, dans chaque espèce, une question de fait abandonnée à l'appréciation des juges du fond (2).

Les ouvriers auraient action contre le propriétaire, dans tous les cas, pour la partie du prix qui pourrait être encore due à l'entrepreneur (3).

On pourrait induire des expressions dont s'est servi M. Par-

(1) Cass., 30 juin 1829.

(2) Rennes, 7 mai 1818 ; Rouen, 31 mai 1826 ; Aix, 30 mai 1827 ; Caen, 24 mars 1827.

(3) Boulay-Paty, t. 1^{er}, n. 124 ; Dageville, t. 2, p. 24 ; Pardessus, n. 943.

dessus que, même dans le cas où le navire a été construit à forfait, les ouvriers et fournisseurs, s'ils n'ont pas d'action directe contre le propriétaire, n'en conservent pas moins leur privilège sur le navire (1). Cette doctrine ne serait pas admissible. On peut regretter, sans doute, que la loi, qui a voulu entourer d'une protection spéciale et privilégiée les intérêts des ouvriers, quand ils ont pour débiteur le propriétaire du navire, cesse de leur prêter ce secours quand ils n'ont plus d'action personnelle que contre l'entrepreneur à forfait. On aurait pu astreindre peut-être le propriétaire à s'assurer, avant de payer, que les ouvriers et fournisseurs sont désintéressés, ou le soumettre à quelques formalités ; mais l'article n'a jamais été entendu dans ce sens. La déclaration du 16 mai 1747, rendue pour expliquer la disposition analogue sur le même sujet que contenait l'ordonnance de 1681, était moins favorable encore aux fournisseurs et ouvriers que les principes adoptés par la jurisprudence moderne. Il paraîtrait bien dur, en effet, d'astreindre le propriétaire de bonne foi à payer deux fois, lorsque les fournisseurs et ouvriers sont autorisés, dans tous les cas, à former opposition entre ses mains et à réserver ainsi tous leurs droits. L'entrepreneur n'a jamais été propriétaire.

1065. Si un navire, avant même d'avoir navigué, et par suite d'un très-long séjour dans le port où il a été construit, avait besoin de radoub et de réparation, nul doute que les ouvriers employés à ce travail ne dussent être assimilés à ceux qui ont été employés à sa construction (2).

Les prêteurs ne jouiraient pas des privilèges attribués à ceux qu'ils auraient désintéressés, s'ils ne s'étaient pas fait subroger à tous leurs droits (3).

1066. La dette résultant de la vente du navire doit être constatée par un acte ayant date certaine, mais la loi n'exige pas qu'il ait été dressé dans la forme authentique (art. 192, n. 6).

Si le navire a fait un voyage, et que le privilège perdu pour

(1) *Droit comm.*, n. 943 et 954.

(2) Pardessus, n. 954 ; Dageville, t. 2, p. 23.

(3) Pardessus, n. 954 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 257.

les vendeurs, fournisseurs et ouvriers, soit passé aux créanciers désignés dans le deuxième paragraphe du n. 8 de l'art. 191, l'art. 192, n. 6, fait connaître de quelle manière doivent être constatés les mémoires, factures et états : à défaut de l'accomplissement de ces formalités dans le délai prescrit, les créanciers perdent leurs privilèges. Un jugement par défaut, rendu contre le capitaine du navire, le condamnant à payer le montant de ces fournitures, ne tiendrait pas lieu de l'exécution littérale de la loi (1).

Le tribunal de Marseille a jugé, en outre, le 5 juillet 1825, que l'affrèteur ne pouvait remplacer l'armateur du navire, au moins dans le lieu où demeure celui-ci.

1067. 9^o *Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, appareils, pour radoub, victuailles, armement, équipement avant le départ du navire.* Un arrêt de la Cour de Caen a résolu la principale difficulté que pouvait soulever cette disposition de la loi. Si le voyage est rompu avant le risque commencé, même par le fait de l'armateur, il n'y a pas contrat à la grosse ; le prêteur n'a droit qu'à l'intérêt ordinaire, mais le privilège n'en subsiste pas moins parce qu'il n'était pas le prix du risque, mais la condition sans laquelle le prêteur n'aurait pas consenti à prêter : il suffit que le prêt ait eu lieu et que les parties aient eu l'intention de faire un contrat à la grosse. Mais, si les parties ont expressément déclaré annuler l'acte de contrat à la grosse et fait un nouveau contrat, qu'il y ait eu novation et intention de réduire le contrat ancien à un simple prêt, le privilège est anéanti (2).

Il résulte de ce que nous venons de dire que le privilège n'existerait pas pour les sommes données en simple prêt sans qu'il y ait eu contrat à la grosse ; les prêteurs ont dû se faire subroger aux droits des fournisseurs et ouvriers que leur argent a servi à payer (*suprà*, n. 1065).

Nous avons dit également que, lorsque le privilège existe en faveur du donneur à la grosse, il s'étend au profit maritime

(1) Caen, 28 fév. 1844 (S.V.44.2.295).

(2) Caen, 28 fév. 1844 (S.V.44.2.295).—*Contrà*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 142 ; Dageville, t. 2, p. 29.

et aux intérêts de terre courus depuis la cessation des risques (1) (*suprà*, n. 1061).

« On demande, dit Dageville, si ceux qui ont fourni en nature des agrès, apparaux, victuailles, des objets d'armement et d'équipement, effectué des radoubs et des réparations, seront admis à exercer le privilège, tandis que l'article ne parle que des donneurs à la grosse sur les mêmes objets. » Dageville ne croit pas possible de le refuser, et il ajoute : « On doit convenir que ce serait à l'aide d'une subtilité puérile que l'on élèverait sérieusement cette prétention » (2). Ces créanciers sont compris dans le n. 8 de l'art. 191, et sont même préférés au donneur à la grosse. Dageville semble l'avoir perdu de vue.

Nous examinerons, sous l'art. 525, C. comm., ce qu'il faut décider pour les deniers prêtés pour un précédent voyage et laissés par continuation ou renouvellement, et si le privilège doit être restreint exclusivement aux dépenses faites pour le dernier voyage.

L'art. 192, n. 7, dit de quelle manière cette dette sera constatée.

1068. 10° *Le montant des primes d'assurances faites sur les corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage.* L'assureur créancier pour primes dues à l'occasion de voyages antérieurs est formellement exclu, et le privilège restreint aux dettes contractées pour le dernier voyage seulement.

Il est sans difficulté que, s'il y avait novation de la créance parce que l'assureur aurait quittancé la police sans réserve aucune, et que la dette n'eût plus pour cause les primes mêmes, mais s'appuyât sur tout autre titre que la police d'assurance, cette disposition cesserait également de pouvoir être invoquée, mais, si la police même expliquait que le paiement a été fait en billets de prime, et que la quittance n'eût été donnée que sous réserve d'encaissement, ils n'auraient pas opéré novation, et le privilège serait conservé jusqu'à leur acquittement.

Dans les assurances à temps limité, les divers voyages ac-

(1) Cass., 20 fév. 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1268.

(2) Dageville, t. 2, p. 27 et 28.

complis pendant la durée du risque doivent être considérés comme n'en faisant qu'un seul (1).

La créance résultant des primes d'assurance est constatée par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances (art. 192, n. 8).

Les courtiers peuvent, dans tous les cas, être remplacés par les notaires.

Les billets de prime souscrits par l'assuré établiraient également la créance, et, comme nous l'avons dit tout à l'heure, n'opéreraient pas novation.

1069. *Les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine de l'équipage.* Quoiqu'il y ait eu discussion, il faut décider que cette disposition est restrictive, et que l'affréteur, en dehors des deux cas spécifiés par la loi, n'a pas de privilège pour toute autre créance qu'il aurait à faire valoir (2).

Les dommages-intérêts dus aux affréteurs doivent être constatés par les jugements ou par les décisions arbitrales qui sont intervenues (art. 192, n. 9). Dageville croit qu'une transaction ayant date certaine pourrait remplacer le jugement, mais il est contraint lui-même, après avoir posé ce principe, d'y ajouter tant de restrictions, qu'il annule, en fait, pour ainsi dire, ce qu'il accorde en droit (3). Nous ne pensons pas que la loi permette, dans ce cas, des équivalents.

L'art. 191 a complété les dispositions de l'ordonnance de 1681 (liv. 1^{er}, tit. 14, art. 16) en adoptant le commentaire de Valin et les solutions données par la jurisprudence.

1070. A l'occasion de quelques-unes des créances dont s'occupe l'art. 191, on a demandé si le privilège devait subsister en cas de perte du navire et frapper les sommes dues par l'assureur. Valin avait soutenu l'affirmative (4), mais cette

(1) Rouen, 7 juill. 1828.

(2) Valin, art. 16, tit. 14, liv. 1^{er}; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 150.

(3) Dageville, t. 2, p. 38 et 39.

(4) Liv. 1^{er}, tit. 12, art. 3.

opinion est unanimement repoussée, et ce n'est, en toutes circonstances, que dans les rapports exclusifs de l'assureur et de l'assuré que la somme payée est considérée comme représentant l'objet assuré.

Le rang assigné par la loi aux privilèges énumérés dans l'art. 191 ne pourrait être changé par les conventions des parties sans l'aveu formel et très-peu probable des parties intéressées.

ARTICLE 193.

Les privilèges des créanciers seront éteints, — indépendamment des moyens généraux d'extinction des obligations, — par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant ; — ou lorsqu'après une vente volontaire, le navire aura fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur, et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

1071. Cet article rappelle, surabondamment sans doute, qu'avec les obligations mêmes s'éteindraient les privilèges. Mais, lorsque l'obligation continue à subsister, le privilège que l'art. 191 y a attaché peut être purgé et disparaître dans les deux cas énumérés par l'art. 193 : la vente en justice et la vente volontaire suivie d'un voyage ; la dette ne serait plus qu'une obligation ordinaire (1).

La loi parle, sans faire de distinction, de la vente en justice, pourvu qu'elle soit faite dans les formes établies par le titre 2 ; il faut en conclure que la disposition n'est pas limitée à la vente qui est faite par suite de saisie ; le même effet devrait être attribué à la vente après décès, faite forcément en justice par suite de minorité, ou parce que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ; mais l'opinion générale refuse d'y assimiler la vente faite à titre de licitation, même en justice, quand ce mode n'est pas obligatoire (2). La distinction ne nous semble

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 303.

(2) Pardessus, n. 950 ; Dageville, t. 2, p. 41.

pas justifiée. En admettant que dans la licitation entre majeurs la vente ne soit pas forcée, le mode choisi au moins serait évidemment facultatif ; mais l'art. 195 nous semble avoir voulu mettre en opposition la vente faite dans les formes établies par le titre 2, et la vente faite de toute autre manière, et non la vente forcée et la vente volontaire. La garantie réside, en effet, tout entière dans la publicité qui entoure la vente faite en justice, quel que soit le motif qui y a fait recourir.

Jusqu'à la vente consommée en justice, et même après la saisie, les créanciers conserveraient leur privilège en formant opposition.

1072. Si la vente volontaire n'a pas été faite en justice dans les formes établies par le titre 2, le dernier paragraphe de l'art. 195 détermine à quelles conditions les privilèges des créanciers sont éteints, et l'acheteur, à l'abri de tout recours de leur part : l'une et l'autre condition doivent être accomplies et sont rigoureusement exigées ; il faut qu'il y ait eu voyage et qu'il ait été accompli sous le nom et aux risques de l'acquéreur (1).

Le créancier alléguant qu'il a ignoré la vente, tandis que l'acheteur pouvait aisément connaître la créance, parce qu'il s'agissait d'un contrat à la grosse, par exemple, transcrit au greffe du tribunal de commerce, n'en serait pas moins repoussé, si, du reste, la fraude n'était pas alléguée (2).

Le voyage doit être réputé fait au nom de l'acquéreur, quelles que soient, du reste, les circonstances relevées, lorsqu'il a fait transcrire son titre d'acquisition sur le registre des francisations au port où est immatriculé le navire, et si l'assurance, en outre, a été faite en son nom (3). Mais, si ces circonstances semblent suffisantes, dans tous les cas, pour établir que le voyage a été fait sous le nom et aux risques de l'acquéreur, ce ne sont pas les seules qui puissent être alléguées : dans le silence de la loi, il faut bien admettre que les juges auront à cet égard un pouvoir illimité d'appréciation, même lorsque la fraude n'est pas alléguée ; on peut établir en principe, au moins, que les créan-

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 160 ; Rouen, 26 mai 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 4464.

(2) Aix, 22 déc. 1824 ; Dalloz, *Rép.*, n. 287.

(3) Même arrêt.

ciers privilégiés doivent avoir eu la possibilité de connaître la vente et le nom de l'acquéreur.

L'opposition des créanciers doit être notifiée à l'acquéreur comme au vendeur (1).

On a demandé si ceux qui sont devenus créanciers du vendeur depuis la vente, mais avant l'achèvement du voyage, avaient un privilège. La négative paraît certaine, puisque le vendeur s'était complètement et légalement dessaisi ; mais plusieurs auteurs exigent que l'acte de vente ait date certaine (2). Cette restriction ne nous semble pas admissible, et, si la fraude de l'acquéreur n'est pas alléguée, l'acte doit avoir toute sa vertu, même à l'égard des tiers (3) ; en matière commerciale, l'acte sous seing privé fait foi de sa date.

1073. Si l'opposition a été régulièrement faite en temps utile, l'acquéreur, même quand il aurait payé le prix, est tenu, ou d'acquitter les dettes, ou de rapporter le prix entier aux opposants, ou de faire abandon du navire acquis par lui.

Si le prix entier rapporté aux créanciers est insuffisant pour les désintéresser, ils ne pourraient faire annuler la vente et poursuivre la saisie et la vente forcée sur la tête de leur créancier qu'en établissant la fraude (4).

Si l'acquéreur, au lieu de payer le prix aux opposants, préfère délaisser le navire, il devient de nouveau le gage commun de tous les créanciers, comme si la vente n'avait jamais existé. L'acquéreur seul pouvait reprocher aux créanciers non opposants leur négligence ; cette exception a été exclusivement introduite en sa faveur (5).

Les navires, quoique meubles, sont affectés aux dettes du vendeur, et sans distinction des créanciers simples ou privilégiés ; l'art. 193 ne déroge point à ce principe posé par l'art. 190, et l'accomplissement des formalités ordonnées par l'art. 193 est exigé tout aussi bien pour faire tomber le droit des créan-

(1) Delvincourt, t. 2, p. 194 ; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 163 ; Dageville, t. 2, p. 42.

(2) Pardessus, n. 950 ; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 163 ; Delvincourt, t. 2, p. 194.

(3) Dageville, t. 2, p. 56 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 291.

(4) Pardessus, n. 950 ; Dageville, t. 2, p. 54.

(5) Valin, sur l'art. 2, tit. 10, liv. 2 ; Delvincourt, t. 2, p. 195 ; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 162 ; Dageville, t. 2, p. 45.

ciers privilégiés sur le navire que le droit des créanciers simples ; l'acheteur, pour repousser l'action des créanciers, ne serait pas admis à prétendre que ces formalités ne sont exigées que pour purger les créances privilégiées, et que tout autre créancier ne peut se prévaloir d'un droit qui est spécialement réservé aux premiers (1) (V. *suprà*, n. 1053, et *infra*, n. 1079).

ARTICLE 194.

Un navire est censé avoir fait un voyage en mer, — lorsque son départ et son arrivée auront été constatés dans deux ports différents et trente jours après le départ ; — lorsque, sans être arrivé dans un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le départ et le retour dans le même port, ou lorsque le navire, parti pour un voyage de long cours, a été plus de soixante jours en voyage, sans réclamation de la part des créanciers du vendeur.

1074. Le principe posé par cet article existait déjà dans l'ordonnance de 1681 (liv. 2, tit. 10, art. 2) ; et le Code a essayé de compléter l'ancienne loi, en déterminant dans quel cas le navire devrait être réputé avoir fait un voyage en mer. Il s'est aidé des décisions de l'ancienne jurisprudence, mais sans pouvoir arriver, malgré les efforts tentés au conseil d'Etat (2), à faire disparaître toute incertitude.

Le voyage est accompli, si le départ et l'arrivée du navire sont constatés de la manière déterminée par les règlements, dans deux ports différents à trente jours d'intervalle. Mais, s'il résultait des circonstances que le voyage est simulé, ou que le navire n'eût été dans un port voisin que pour se faire radouber, les juges décideraient que le vœu de l'art. 194 n'est pas rempli (3). La longueur du trajet accompli, par exemple, de nos

(1) Aix, 20 août 1819.

(2) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Loaré, t. 48, p. 303 et s.

(3) Pardessus, n. 950 ; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 166 ; Dageville, t. 2, p. 47.

jours, par un bâtiment à vapeur, ne serait d'aucune considération en dehors des conditions posées par l'art. 194.

La loi permet encore de considérer comme un voyage accompli une navigation de soixante jours, depuis la sortie jusqu'à la rentrée du navire au port d'armement, ou lorsque le navire est parti depuis le même temps pour un voyage de long cours, sans réclamation de la part des créanciers.

Ces règles sont générales et s'appliquent sans distinction à tous les navires, quelle que soit leur dimension ou leur destination.

1075. Dageville demande qui des créanciers du vendeur ou de ceux de l'acheteur devront être préférés dans le cas où le navire éprouverait le besoin d'être radoubé pendant les délais fixés par cet article pour la purge des privilèges. Il décide, conformément à la règle expliquée sous l'art. 192, et d'après laquelle les créanciers les plus récents sont toujours préférés, que les dettes contractées par l'acheteur devraient obtenir la priorité et primer les autres dettes privilégiées. Ces dépenses seraient privilégiées, quelle que soit la qualité de l'emprunteur, comme frais faits pour la conservation de la chose (C. Nap., art. 2102, n. 3).

ARTICLE 195.

La vente volontaire d'un navire doit être faite par écrit, et peut avoir lieu par acte public ou par acte sous signature privée. — Elle peut être faite pour le navire entier, ou pour une portion du navire, — le navire étant dans le port ou en voyage.

1076. La loi exige que la vente d'un navire soit constatée par écrit ; cette condition est de rigueur (1). L'acte de vente authentique, ou sous seing privé, doit contenir copie de l'acte de francisation, conformément à la loi du 27 vendémiaire an 2, art. 18, qui, à cet égard, est parfaitement conciliable avec le Code de commerce (2).

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 305.

(2) Pardessus, n. 607 ; Dageville, t. 2, p. 50.

Le changement de propriété oblige le nouveau propriétaire à remplir des formalités à peu près semblables à celles qui sont imposées au constructeur.

La vente partielle, comme la vente totale, doit être faite par écrit; les ventes de parties du bâtiment doivent être inscrites au dos de l'acte de francisation (L. 27 vendém. an 2, art. 17).

On ne peut considérer les expressions de l'art. 195 comme purement énonciatives; elles ont un sens limitatif. La vente même verbale, si elle n'est pas déniée, peut sans doute engager le vendeur envers l'acheteur, mais elle ne pourrait être prouvée par témoins, et, à l'égard des tiers, serait comme non avenue, quoique avouée par le vendeur (1).

Une mention sur les livres de commerce ne peut être considérée comme l'acte écrit dont parle l'art. 195; il faudrait en dire autant de la correspondance des parties (2).

L'acte sous seing privé doit être fait en double, mais, s'il est régulier, il peut être opposé à des tiers lors même qu'il n'aurait pas date certaine; l'art. 195 ne fait aucune réserve, et, en matière commerciale, les actes sous seing privé font toujours foi de leur date, sauf la preuve contraire qui peut être appréciée par les juges (3).

1077. Les navires sont meubles; néanmoins la possession, en ce qui les concerne, ne vaut pas titre, et ne peut suffire à constituer un droit de propriété; on décide généralement, quoique la loi soit muette sur ce point, que la propriété n'en serait acquise sans titre que suivant les règles établies pour la prescription des immeubles. Mais, s'il existe un acte émanant d'un vendeur à qui le navire n'appartenait pas, on peut demander encore si celui qui l'a acheté ainsi de bonne foi d'une personne n'ayant pas le droit d'en disposer pourrait en prescrire la propriété par les mêmes moyens qui, suivant l'art. 93, purgent les droits des créanciers. L'assimilation entre le propriétaire et

(1) Cass., 26 mai 1852 (S.V.52.1.561); Pardessus, n. 607; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 67; Massé, t. 6, p. 199.

(2) Rouen, 23 janv. 1841; Dalloz, *Rép.*, n. 90; Delamarre et Lepoitvin, t. 4, n. 89.—*Contrà*, Rennes, 29 juill. 1819.

(3) Pardessus, n. 607; Dageville, t. 2, p. 51; Dalloz, *Rép.*, n. 93.—*Contrà*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 168.

les créanciers hypothécaires existe pour les immeubles, et, par analogie, M. Pardessus veut l'étendre aux propriétaires de navire (1), mais on ne peut oublier qu'en ce qui concerne les immeubles il y a des dispositions précises établissant cette assimilation, et qu'en outre elle était forcée, pour ainsi dire, puisque les droits des uns et des autres ne se perdent que par le laps de temps nécessaire pour former la prescription la plus longue. Aucune disposition, au contraire, n'existe dans la loi qui assimile aux créanciers privilégiés sur le navire celui qui en est légitime propriétaire ; et un temps fort court, en outre, suffit non pour éteindre les droits des créanciers, mais pour purger leurs privilèges. Il faut donc admettre que le propriétaire ne pourrait être repoussé que par la prescription qui est exigée pour libérer le débiteur. Les raisons données par M. Boulay Paty nous semblent décisives (2).

ARTICLE 196.

La vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur. — En conséquence, nonobstant la vente, le navire ou son prix continue d'être le gage desdits créanciers, qui peuvent même, s'ils le jugent convenable, attaquer la vente pour cause de fraude.

1078. La loi, en permettant au propriétaire la vente du navire en cours de voyage, n'a pas voulu que les créanciers pussent en souffrir ; et l'art. 196 y pourvoit ; il maintient tous les privilèges légitimement acquis, jusqu'à ce que le navire, après sa rentrée au port de départ, ait accompli sans opposition un nouveau voyage, conformément à l'art. 194. Le navire est réputé en voyage depuis le moment où le capitaine a pris ses expéditions jusqu'à sa rentrée au port de départ.

Le second paragraphe développe le principe qui vient d'être

(1) *Droit comm.*, n. 618.

(2) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 166 et 351 ; Dageville, t. 2, p. 51 et 157 ; Dalloz, Rép., n. 188.

DES NAVIRES ET AUTRES BATIM. DE MER. — Art. 196 et 197. 31
posé, et a été rédigé de manière à éviter toute difficulté (1). Le prix stipulé devient le gage des créanciers, et l'acheteur en est tenu envers eux, sans pouvoir opposer qu'il s'est libéré envers le vendeur; il ne peut imputer qu'à lui seul les suites de son imprudence.

Quelles que soient les conditions de la vente, et qu'elle ait été contractée par acte public ou sous seing privé, elle ne peut être attaquée que pour cause de fraude, mais, dans ce cas, la réserve expresse de l'art. 196 était superflue: toute vente loyale, au contraire, sera respectée, et les créanciers ne pourraient, même dans le cas où ils trouveraient le prix de la vente inférieur à la valeur réelle du navire, le faire saisir sur l'acheteur et en poursuivre la vente en justice contre lui. Si ce droit leur appartenait, il est évident que l'action révocatoire qui leur est réservée pour le cas de fraude seulement leur serait complètement inutile.

Si la propriété du navire avait été transmise à titre gratuit, la donation ne pourrait être acceptée qu'à la charge de payer toutes les dettes privilégiées, ou tout au moins d'abandonner le navire aux créanciers.

Les règles ici, comme toujours, sont les mêmes pour les ventes de portions de navire que pour le navire lui-même.

TITRE II.

De la saisie et vente des navires.

ARTICLE 197.

Tous bâtiments de mer peuvent être saisis et vendus par autorité de justice; et le privilège des créanciers sera purgé par les formalités suivantes.

1079. Le navire est affecté non-seulement aux dettes privilégiées, mais à toutes les dettes du vendeur. « L'effet de cette affectation, dit un arrêt de la Cour de Rennes, est de don-

(1) Procès-verbaux, 7 juill. 1807; Loaré, t, 18, p. 305 et 306.

ner aux créanciers tant chirographaires que privilégiés le droit de poursuivre l'objet affecté entre les mains du tiers détenteur ; et il suffit d'être porteur d'une créance quelconque pour avoir le juste droit de mettre opposition au départ du navire, et de faire toutes les formalités nécessaires pour la conservation de ses dus » (1).

Tout créancier peut donc, conformément à ces principes déjà exposés sous les art. 190 et 193 (V. *suprà*, n. 1053 et 1075), former opposition au départ du navire ; il peut obtenir et faire notifier au capitaine du port défense de délivrer le billet de sortie, pourvu que la notification précède la délivrance des expéditions, l'art. 215, C. comm., déclarant insaisissable le navire prêt à faire voile (2).

Si l'opposition est déclarée mal fondée, des dommages-intérêts devraient être alloués pour réparer le préjudice causé, que les juges apprécieraient ; mais ils ne seraient pas dus, si les juges déclaraient qu'il résulte des pièces et circonstances de la cause soumise à leur appréciation que le tort dont se plaignent les propriétaires du navire doit être uniquement attribué à leur fait personnel et ne peut être imputé aux créanciers (3).

Les créanciers qui auraient négligé d'agir préalablement par voie de saisie ne peuvent, ni en vertu des art. 197 et suivants qui prescrivent les formalités à remplir pour parvenir à la saisie et à la vente des navires, ni en vertu de l'art. 557, C. proc. civ., qui autorise les saisies, arrêts ou oppositions, former opposition entre les mains des agents ou préposés publics, par qui les expéditions doivent être délivrées, pour les empêcher de faire cette délivrance ; cet acte serait considéré comme une voie de fait non autorisée par la loi, ayant pour résultat de porter obstacle au départ du navire, et de causer ainsi un préjudice dont la réparation est due (4).

(1) Rennes, 17 fév. 1813 ; Dalloz, *Rép.*, n. 99.

(2) Aix, 20 août 1819 ; Dalloz, *Rép.*, n. 99.

(3) Rouen, 28 fév. 1824 ; Cass., 31 mai 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 99 et 100.

(4) Rennes, 28 fév. 1824 ; Rouen, 2 fév. 1841 ; Dalloz, *Rép.*, n. 99 ; Pardessus, n. 610.

La loi a voulu que la saisie et la vente des navires, à raison de l'importance toute particulière de cette sorte de meubles, fussent soumises à des règles spéciales que le Code de commerce établirait et ferait expressément connaître (1). Les formalités exigées par les articles que nous allons examiner devraient également être observées dans tous les cas où il y aurait vente en justice, parce que le navire, par exemple, appartiendrait en tout ou en partie à des mineurs (2). Un avis spécial du conseil de famille autorisant le tuteur à procéder à cette vente devrait, sans doute, être demandé par lui pour mettre sa responsabilité à l'abri; mais dans le silence de la loi, il nous semble impossible de considérer cette précaution comme absolument exigée.

ARTICLE 198.

Il ne pourra être procédé à la saisie que vingt-quatre heures après le commandement de payer.

1080. On appelle *commandement* l'acte par lequel un huissier somme le débiteur de remplir l'obligation à laquelle il est soumis: il ne peut être fait qu'en vertu d'un titre exécutoire.

La saisie serait nulle si elle n'était pas précédée d'un commandement (3).

La saisie ne peut être poursuivie qu'après l'expiration complète du délai fixé par la loi, mais elle peut être retardée.

S'il s'était écoulé un an et un jour depuis la date du commandement, cet acte serait périmé, et il devrait être signifié un nouveau commandement avant de procéder à la saisie (4).

Elle serait nulle également s'il était prouvé, même par témoins, que le délai tout entier de vingt-quatre heures n'est pas accompli, mais la loi n'exige pas cependant que le commandement fasse mention de l'heure à laquelle il a été remis, ni même si c'est *avant* ou *après* midi.

(1) Procès-verbaux, 11 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 311.

(2) Pardessus, n. 616.

(3) Rennes, 28 fév. 1824.

(4) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 481; Dageville, t. 2, p. 69; Dalloz, *Rép.*, n. 115.

ARTICLE 199.

Le commandement devra être fait à la personne du propriétaire ou à son domicile, s'il s'agit d'une action générale à exercer contre lui. — Le commandement pourra être fait au capitaine du navire, si la créance est du nombre de celles qui sont susceptibles de privilège sur le navire, aux termes de l'article 191.

1081. Cet article établit une distinction qui n'avait pas été faite dans le projet soumis au conseil d'Etat; s'il s'agit d'une action personnelle dirigée contre le propriétaire, en vertu de titre non spécialement applicable au navire, le commandement, suivant les principes généraux, doit être fait à la personne ou au domicile du propriétaire; mais s'il s'agit d'une action intentée à raison de l'une des créances, que l'art. 191 déclare privilégiées sur le navire, toutes significations et même le commandement peuvent être faits au capitaine quand le propriétaire est absent, et n'a point sur les lieux une autre personne chargée de ses pouvoirs spéciaux; on craint, dans ce cas, et on a voulu éviter le danger de laisser échapper le navire affecté à la dette privilégiée pendant les lenteurs de la procédure (1).

Si le propriétaire avait un domicile élu par l'acte constitutif de la créance, ou par tout autre acte valable, ce serait à ce domicile que les significations devraient être faites; s'il est déclaré absent, le commandement sera fait aux envoyés en possession ou à l'administrateur légal; s'il habite les pays étrangers, au procureur impérial près le tribunal où sera portée la demande (C. Nap., art. 134; proc. civ., art. 69, § 9).

ARTICLE 200.

L'huissier énonce dans le procès-verbal, — les nom, profession et demeure du créancier pour qui il agit; — le titre en vertu duquel il procède; — la somme

(1) Procès-verbaux, 44 juill. 807; Locré, t. 18, p. 342 et s.

dont il poursuit le paiement ; — l'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie, et dans le lieu où le navire saisi est amarré ; les noms du propriétaire et du capitaine ; — le nom, l'espèce et le tonnage du bâtiment. — Il fait l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions. — Il établit un gardien.

1082. L'huissier doit se transporter à bord du navire, assisté de deux témoins, qui signeront l'original et la copie ; mais quoique le procès-verbal doive être fait dans les formes tracées par le Code de procédure civile pour les saisies-exécutions, il n'est pas nécessaire qu'il contienne le commandement itératif prescrit par l'art. 586 du Code de proc. civ. (1)

L'article énumère avec soin les énonciations qui doivent être faites par le procès-verbal.

Le tribunal, dont il est question et devant lequel la vente doit être poursuivie, est le tribunal civil (avis du cons. d'Etat, 17 mai 1809) ; élection de domicile doit être faite par le créancier dans le lieu où il siège, et, en outre, dans le lieu où le navire saisi est amarré.

Le procès-verbal peut, sans danger, ne pas contenir un inventaire exact des agrès et apparaux ; les voiles, cordages, vergues, mâts, ancre, gouvernail, étant indispensables à la manœuvre du bâtiment, doivent de plein droit être considérés comme faisant partie du navire. Toutefois ils ne sont pas confondus avec lui et pourraient être revendiqués par celui à qui ils appartiennent (2).

S'ils ont été désignés, on décide encore, et par le même principe, que l'adjudicataire aurait droit aux agrès et apparaux, qui se trouveraient sur le navire, en outre de ceux qui avaient été énoncés ; l'énonciation incomplète ne peut avoir pour effet de restreindre les droits qui existent indépendamment même de toute énonciation.

(1) Pardessus, n. 644 ; Dalloz, *Rép.*, n. 119. — *Contra*, Dageville, t. 2, p. 72.

(2) Emérigon, ch. 6, sect. 7, § 2.

D'autres règles s'appliquent à l'artillerie et aux munitions, qui ne peuvent être atteintes par la saisie qu'autant qu'elles sont mentionnées dans le procès-verbal, parce que l'artillerie et les munitions de guerre ne sont pas nécessaires pour faire naviguer le navire (1).

Le doute existe pour la chaloupe et le canot, s'ils n'ont pas été expressément mentionnés; dans l'ancienne jurisprudence, Valin enseignait que ces objets n'étaient pas compris dans la saisie(2); l'opinion contraire était soutenue par Emerigon, et a été généralement adoptée de nos jours, parce que la chaloupe et le canot sont indispensables pour la navigation (3).

ARTICLE 201.

Si le propriétaire du navire saisi demeure dans l'arrondissement du tribunal, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai de trois jours, copie du procès-verbal de saisie, et le faire citer devant le tribunal, pour voir procéder à la vente des choses saisies. — Si le propriétaire n'est point domicilié dans l'arrondissement du tribunal, les significations et citations lui sont données à la personne du capitaine du bâtiment saisi, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine; et le délai de trois jours est augmenté d'un jour à raison de deux myriamètres et demi (cinq lieues) de la distance de son domicile. — S'il est étranger et hors de France, les citations et significations sont données ainsi qu'il est prescrit par le Code de procédure civile, article 69.

1085. Le propriétaire doit être averti de la saisie qui a été pratiquée avant qu'il ne soit procédé à une vente, qui aura pour

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, n. 193.

(2) Valin, liv. 1^{er}, tit. 14, art. 2.

(3) Emerigon, ch. 6, sect. 7; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 191; Dageville, t. 2, p. 74; Delvincourt, t. 2, p. 498.

effet de le déposséder : cette notification est donc une formalité essentielle dont l'omission annulerait la procédure.

L'art. 201 prescrit la notification, soit au propriétaire, soit au capitaine; mais d'après une distinction fondée sur de tout autres considérations que celles qui ont été exposées sous l'art. 199.

La notification et la citation sont faites au propriétaire, s'il demeure dans l'arrondissement du tribunal civil, devant lequel la vente est poursuivie ; elles sont données au capitaine du bâtiment saisi, ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine, si le propriétaire n'est point domicilié dans cet arrondissement.

Dans le premier cas, la notification doit être faite dans un délai de trois jours, qui, suivant les règles ordinaires, ne commence à courir que du lendemain du jour où la saisie a eu lieu. Dans le second cas, ce délai de trois jours est augmenté d'un jour à raison de deux myriamètres et demi de la distance entre le lieu où le navire est saisi et le domicile du propriétaire.

Cette augmentation de délai ne s'explique pas, puisque la notification est faite au capitaine qui est sur les lieux mêmes; ou il fallait exiger la notification au propriétaire dans tous les cas, ou il ne fallait pas augmenter le délai à raison des distances, mais la disposition de la loi est formelle et ne se prête pas aux interprétations que l'on a essayé de lui donner.

La signification et la citation données au propriétaire sont faites suivant les principes généraux à personne ou à domicile. Quand elles sont données au capitaine, l'art. 201 exige qu'elles soient toujours faites à la personne même; l'huissier est tenu de se conformer à cette disposition de la loi pour tous les actes de son ministère.

En outre, et indépendamment des délais fixés pour la signification et de l'augmentation accordée dans le cas prévu par le second § de l'article, la citation devant le tribunal est donnée aux délais ordinaires fixés par le Code de procédure civile, art. 1055, pour toutes les citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile (1).

(1) « Le jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations

Si le navire n'a point de capitaine, la signification devrait être faite, dans tous les cas, au vrai domicile du propriétaire, quoiqu'il ne fût pas dans l'arrondissement du tribunal : cette décision de Valin devrait encore être suivie (1). Elle devrait être étendue au cas où le capitaine serait absent, se cacherait, et à toute autre circonstance rendant impossible à l'huissier l'exécution de la loi, qui l'oblige de parler à sa personne ou à celui qui le représente.

La signification et la citation seraient faites au procureur impérial près le tribunal où sera portée la demande, si le propriétaire est hors de France ou n'a pas de domicile connu (C. proc. civ., art. 69; V. *suprà*, n. 1081).

ARTICLE 202.

Si la saisie a pour objet un bâtiment dont le tonnage soit au-dessus de dix tonneaux, — Il sera fait trois criées et publications des objets en vente. — Les criées et publications seront faites consécutivement, de huitaine en huitaine, à la Bourse et dans la principale place publique du lieu où le bâtiment est amarré. — L'avis en sera inséré dans un des papiers publics imprimé dans le lieu où siège le tribunal devant lequel la saisie se poursuit; et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux qui seraient imprimés dans le département.

1084. La loi a divisé les navires en deux catégories : ceux dont le tonnage est au-dessus de dix tonneaux, et ceux qui n'atteignent pas cette limite. L'art. 202 s'occupe des premiers.

« et autres actes faits à personne ou à domicile : ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance; et quand il y aura lieu à voyage « ou aller et retour, l'augmentation sera du double » (C. proc., art. 1033).

(1) Liv. 1^{er}, tit. 14, art. 3.

Les criées et publications consistent dans la lecture à haute voix d'un acte contenant toutes les indications exigées par l'article 204; elles sont faites par un huissier, de huitaine en huitaine, sans qu'il soit exigé qu'elles aient eu lieu le dimanche, ainsi que le prescrivait l'ordonnance de 1681 (liv. 1^{er}, tit. 14, art. 4), et aux endroits indiqués par l'art. 202.

Ces formalités peuvent être accomplies avant le jour fixé pour comparaître, mais seulement après que la saisie a été notifiée, et l'assignation au terme ordinaire donnée au propriétaire. Il doit en être dressé procès-verbal pour justifier que la disposition de la loi a été exécutée (1).

Ce n'est qu'à défaut de papiers publics, quelle qu'en soit la nature, au lieu où siège le tribunal, qu'il est permis de recourir à ceux qui s'impriment dans un autre arrondissement du même département (2).

Quoique la loi soit muette, il faut décider que les dispositions de l'art. 202 doivent être observées à peine de nullité.

ARTICLE 203.

Dans les deux jours qui suivent chaque criée et publication, il est apposé des affiches, — au grand mât du bâtiment saisi, — à la porte principale du tribunal devant lequel on procède, — dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment est amarré, ainsi qu'à la Bourse de commerce.

1085. Des affiches devant être apposées après chaque criée, la loi exige donc au moins trois appositions d'affiches (3).

Dageville enseigne que les affiches devraient être placées à la Bourse, soit du lieu où est amarré le bâtiment, soit du lieu où siège le tribunal (4). La rédaction de l'article paraît plus

(1) Valin, sur l'art. 1^{er}, tit. 14, liv. 1^{er}; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 201; Dageville, t. 2, p. 80; Dalloz, *Rép.*, n. 129. V. Pardessus, n. 612.

(2) *Observ. du Tribunal*; Locré, t. 18, p. 373.

(3) Dageville, t. 2, p. 83; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 204.

(4) T. 2, p. 82. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 203.

restreinte ; mais comme il est à désirer, dans l'intérêt du saisi, surtout, et souvent aussi des créanciers, que la vente reçoive la plus grande publicité, cette interprétation doit être suivie.

Ces diverses formalités sont justifiées dans les formes usitées pour les saisies-exécutions (1).

ARTICLE 204.

Les criées, publications et affiches doivent désigner
— les nom, profession et demeure du poursuivant,
— les titres en vertu desquels il agit, — le montant de la somme qui lui est due, — l'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal, et dans le lieu où le bâtiment est amarré, — les nom et domicile du propriétaire du navire saisi, — le nom du bâtiment, et, s'il est armé ou en armement, celui du capitaine, — le tonnage du navire, — le lieu où il est gisant ou flottant, — le nom de l'avoué du poursuivant, — la première mise à prix, — les jours des audiences auxquelles les enchères seront reçues.

1086. Le navire peut être valablement saisi, qu'il soit *gisant*, c'est-à-dire dans le port ou amarré au quai, ou *flottant*, c'est-à-dire hors du havre, étant à flot sur ses ancrs (2).

Cet article doit être littéralement exécuté, à peine de nullité.

ARTICLE 205.

Après la première crie, les enchères seront reçues le jour indiqué par l'affiche. — Le juge commis d'office pour la vente continue de recevoir les enchères après chaque crie, de huitaine en huitaine, à jour certain fixé par son ordonnance.

(1) Pardessus, n. 612 ; Dalloz, *Rép.*, n. 132.

(2) Valin, sur l'art. 5, tit. 14, liv. 4^{er}.

1087. Le tribunal civil devant lequel la vente est poursuivie désigne un de ses membres pour recevoir les enchères et présider à la vente du navire. Les premières enchères sont reçues au jour qui a été indiqué par l'affiche ; le juge rend ensuite une ordonnance pour fixer lui-même le jour où il recevra les secondes enchères après la deuxième criée, et ainsi de suite.

Le Code n'a point consacré l'usage anciennement existant, au témoignage de Valin, de signifier, à mesure qu'elles se font, à la partie saisie, les criées et les jugements qui donnent acte des enchères et prononcent les remises ; il n'y a donc pas lieu de s'y conformer (1).

ARTICLE 206.

Après la troisième criée, l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'extinction des feux, sans autre formalité. — Le juge commis d'office peut accorder une ou deux remises, de huitaine chacune. — Elles sont publiées et affichées.

1088. Quoique le Code ne s'en soit pas expliqué d'une manière formelle, il y a unanimité entre les auteurs pour décider que toutes les formalités exigées par les articles qui précèdent doivent être observées à peine de nullité : « La nature et l'objet de ces formalités suffisent, dit M. Pardessus, pour conclure que le tribunal devrait ordonner que la procédure où elles auraient été omises soit refaite à partir du premier acte irrégulier » (2). Mais l'irrégularité doit être proposée avant l'adjudication définitive. Le tribunal statue en audience publique, et si la demande est rejetée, il est passé outre à l'adjudication.

Le navire est déclaré définitivement acquis, suivant la disposition de cet article, à celui qui en a offert le prix le plus

(1) Liv. 1^{er}, tit. 14, art. 6.

(2) *Droit comm.*, n. 613. — *Sic*, Dageville, t. 2, p. 84 ; Dalloz, *Rép.*, n. 133. — *Contra*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 207.

élevé, sans qu'une nouvelle enchère ait couvert la sienne pendant le temps nécessaire à l'extinction de trois feux. Cette formalité est copiée sur celles qui ont lieu pour la vente des immeubles, et il y a lieu, par suite, de se conformer aux art. 706 et 707, C. proc. civ.

La disposition qui permet au juge d'accorder une ou deux remises de huitaine chacune est copiée de l'art. 8, titre 14, livre 1^{er} de l'ordonnance, et a soulevé au conseil d'Etat une assez vive discussion fondée sur les inconvénients signalés par Valin lui-même; cette disposition a été adoptée cependant sur l'observation de M. Begouën, que les juges n'usaient de la faculté qui leur était accordée qu'avec une grande discrétion (1). Au jour indiqué pour la dernière remise, l'adjudication définitive se fait à l'audience au profit du dernier enchérisseur.

1089. A la même séance, M. Janet proposa de décider : 1^o si le juge pourrait prononcer d'office la remise, ou s'il devrait attendre la réquisition des parties ; 2^o si, nonobstant la remise, le dernier enchérisseur se trouverait lié ; mais le conseil d'Etat, au lieu de résoudre ces questions, rentra dans la discussion générale du principe des remises, qui fut de nouveau, ainsi que nous l'avons dit, adopté.

Locré, sur la première question, enseigne avec raison que le texte qu'il s'agit d'interpréter étant copié de l'ordonnance de 1681, le commentaire qui en avait été fait doit encore être suivi de nos jours (2) : « Aux termes de cet article, dit Valin, le juge peut donc accorder au saisi une ou deux remises, et même il peut les ordonner *d'office*, s'il voit que le navire ne soit pas porté à peu près à sa juste valeur » (3).

Sur la deuxième question, nous suivrons également Valin : « S'il s'agit, dit-il, d'une remise du nombre des deux que cet article permet au juge d'accorder ; en ce cas, qu'elle soit requise de la part du poursuivant, ou qu'elle soit ordonnée d'office par le juge, comme il en a le droit sans contredit, malgré le pour-

(1) Procès-verbaux, 11 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 315 à 317.

(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 52.

(3) Sur l'art. 8, tit. 14, liv. 1^{er} de l'ord. de 1681. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 214 ; Pardessus, n. 612 ; Dageville, t. 2, p. 88.

suivant même, nul doute que le dernier enchérisseur ne soit tenu d'y acquiescer ou de la souffrir, sans pouvoir *rétracter son enchère*, parce qu'il a dû s'attendre à la remise sur le fondement de cet article » (1). Ce n'est qu'en admettant, hypothèse, aujourd'hui au moins, tout à fait sans application, qu'une remise nouvelle, en dehors de celles que la loi a formellement autorisées, serait accordée par le juge, que l'enchérisseur, suivant Valin, pouvait se dégager, parce que il n'avait pas dû s'attendre à cette remise (2). Locré, sur le fondement d'une observation faite au conseil d'Etat par M. Béranger, soutient une opinion contraire; mais elle ne peut être suivie (3).

ARTICLE 207.

Si la saisie porte sur des barques, chaloupes et autres bâtiments du port de dix tonneaux et au-dessous, l'adjudication sera faite à l'audience, après la publication sur le quai pendant trois jours consécutifs, avec affiche au mât ou, à défaut, en autre lieu apparent du bâtiment, et à la porte du tribunal. — Il sera observé un délai de huit jours francs entre la signification de la saisie et la vente.

1090. Pour les barques, chaloupes et autres bâtiments d'un port inférieur à dix tonneaux, les trois publications ont lieu pendant trois jours consécutifs, et une seule apposition d'affiches suffit; l'adjudication est faite à l'audience, au jour indiqué pour la vente, sans que les enchères soient reçues dans l'intervalle des criées.

Cet article a dérogé à l'art. 620 du Code de procédure civile et doit seul être suivi; il simplifie les formalités et abrège

(1) Sur l'art. 8, tit. 14, liv. 1^{er} de l'ord. de 1684. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 214; Pardessus, n. 612; Dageville, t. 2, p. 88.

(2) Pardessus, n. 612; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 212; Dageville, t. 2, p. 87; Dalloz, *Rép.*, n. 138.

(3) Procès-verbal, 11 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 306; *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 53.

les délais qui sont nécessaires pour parvenir à la vente des navires d'un plus fort tonnage.

Valin, sur l'article de l'ordonnance de 1681, correspondant à celui-ci, enseigne que le juge pouvait accorder, même d'office, une ou deux remises pour l'adjudication définitive, quoique l'ancienne loi fût muette à cet égard comme la nouvelle (1). Les auteurs modernes hésitent à se prononcer dans le même sens, et cependant, entraînés sans doute par l'autorité de Valin, croient pouvoir accorder au juge un pouvoir que la loi n'a pas mentionné; ils décident, en outre que, dans ce cas, les remises ne pourraient être chacune que d'un jour (2).

Nous croyons, quant à nous, que le juge engagerait gravement sa responsabilité en usant du pouvoir que ces auteurs lui accordent. L'analogie qu'on invoque avec le cas prévu par l'art. 206 serait, dans tous les cas, une raison de décider insuffisante; mais elle est d'autant moins invocable, qu'il est bien certain que la loi a voulu priver les propriétaires de navires au-dessous de dix tonneaux de bien des garanties qu'elle a exigées, quand il s'agit de navires d'un plus fort tonnage; qu'y-a-t-il donc de choquant à proscrire la faculté des remises qui entraînent des frais accessoires et dont l'utilité a même été contestée pour les navires au-dessus de dix tonneaux?

L'adjudication ne peut être faite qu'après l'expiration de huit jours francs depuis la signification de la saisie, et ces huit jours seraient augmentés des délais ordinaires à raison des distances.

Si la saisie porte sur deux navires, dont l'un excède dix tonneaux, dont l'autre est inférieur à cette limite, les poursuites ne devant pas être divisées, il y aurait lieu d'observer les formalités exigées pour le plus grand des deux bâtiments.

ARTICLE 208.

L'adjudication du navire fait cesser les fonctions

(1) Sur l'art. 9, tit. 14, liv. 1^{er}.

(2) Pardessus, n. 612; Dageville, t. 2, p. 91; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 217.

du capitaine; sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit.

1091. Le droit de nommer le capitaine ne peut appartenir à d'autres qu'au propriétaire du navire; l'adjudication est donc considérée de plein droit comme un congé signifié au capitaine nommé par l'ancien propriétaire saisi.

Nous verrons plus tard, sous l'art. 218, que le capitaine congédié par le propriétaire n'a droit à une indemnité que s'il y a convention par écrit à cet égard; l'art. 208 n'a pas pour but de créer aucune obligation nouvelle, il se borne à réserver celles qui existaient et contre qui de droit.

Des auteurs recommandables ont enseigné d'autres règles et fait naître de l'art. 208 un droit particulier à une indemnité en faveur du capitaine (1) : cette doctrine ne saurait être admise. Il est certain que le droit accordé par la loi au propriétaire est absolu; est-ce qu'un pur caprice est plus respectable que la force majeure qui dessaisit le propriétaire, et peut avoir été amenée par toute autre cause que sa faute ou son imprudence? M. Pardessus enseigne que si une indemnité avait été promise, l'acquéreur ne pourrait congédier le capitaine qu'en la payant, sauf son recours, s'il y avait lieu, contre le précédent propriétaire, lorsque l'adjudication n'a pas eu lieu par suite de saisie (2).

ARTICLE 209.

Les adjudicataires des navires de tout tonnage seront tenus de payer le prix de leur adjudication dans le délai de vingt-quatre heures, ou de le consigner, sans frais, au greffe du tribunal de commerce, à peine d'y être contraints par corps.—A défaut de paiement ou de consignation, le bâtiment sera remis en vente, et adjugé trois jours après une nouvelle publication et affiche unique, à la folle enchère des adjudicataires, qui seront également contraints par corps pour le

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 220; Dageville, t. 2, p. 93.

(2) *Droit comm.*, n. 627.

paiement du déficit, des dommages, des intérêts et des frais.

1092. L'adjudicataire doit payer ou consigner le prix dans le délai de vingt-quatre heures ; il peut y être contraint même par corps, et le saisissant, en outre, peut et même doit, lorsque les opposants l'exigent, faire revendre le navire sur folle enchère si l'adjudicataire ne remplit pas l'obligation qui lui est imposée.

Il est naturel de décider que cette revente, poursuivie sur celui qui s'était follement porté adjudicataire, sera précédée d'un commandement au fol enchérisseur, de payer ou de consigner ; mais les seules formalités énumérées dans cet article seront du reste observées, et le premier adjudicataire reste responsable et contraignable par corps pour le paiement de la différence, si le prix reste inférieur à celui qu'avait donné la première adjudication, ainsi que pour les dommages, les intérêts et les frais.

Si la revente donnait, au contraire, un prix plus élevé, cet excédant, dont il serait juste de déduire les frais de la folle enchère, appartiendrait aux créanciers ; et, après eux, au saisi lui-même.

L'art. 209 donne à l'adjudicataire le choix, soit de payer au créancier poursuivant, soit de consigner au greffier ; mais, dit M. Pardessus, « si l'adjudicataire a reçu opposition dans les vingt-quatre heures, il est tenu de consigner » (1).

La loi n'oblige pas l'adjudicataire à attendre l'expiration des vingt-quatre heures qui lui sont fixées ; c'est un délai de rigueur qu'il ne peut pas dépasser, mais qu'il est libre de devancer : dans tous les cas, l'art. 212 donne aux créanciers un délai de trois jours pour former opposition à la délivrance du prix : il faut donc bien admettre avec Dageville, que le paiement fait entre les mains du créancier poursuivant laisse l'adjudicataire exposé à un recours, dans le cas où un compte exact et fidèle n'a pas été rendu des deniers à tous les opposants qui se sont présentés dans le délai de trois jours ; c'est donc à ses risques

(1) *Droit comm.*, n. 614.

et périls que l'adjudicataire choisit ce mode de paiement (1), et la loi peut-être aurait dû l'en avertir d'une manière plus explicite.

S'il consigne, il est à l'abri de tout recours ; le greffier doit verser les fonds à la caisse des consignations (Ord. 3 juillet 1816, art. 2).

ARTICLE 210.

Les demandes en distraction seront formées et notifiées au greffe du tribunal avant l'adjudication. — Si les demandes en distraction ne sont formées qu'après l'adjudication, elles seront converties, de plein droit, en oppositions à la délivrance des sommes provenant de la vente.

1095. La vente annoncée peut être de la totalité du vaisseau, quoique une partie seulement appartienne au débiteur saisi (*suprà*, n. 1053) : il était tout naturel, en pareille circonstance, d'accorder au copropriétaire le droit de demander que sa part soit distraite et ne soit pas comprise dans l'adjudication ; c'est le cas qu'a eu en vue principalement cet article, et dont parle seulement Valin sur l'article de l'ordonnance qui correspond à l'art. 210 ; la disposition trouverait également son application, toutefois, dans le cas plus rare, où quelques-uns des accessoires du navire, tels que le canot, la chaloupe, l'artillerie ou tout autre objet, appartiendraient à des tiers : ils devraient être distraits de la vente et remis à leur légitime propriétaire (2). Mais cette demande, pour produire effet et empêcher la vente, doit être formée avant l'adjudication et notifiée au greffe du tribunal ; si la demande avait été faite entre les mains de l'huissier durant les criées, elle devrait être renouvelée au greffe.

Si la demande en distraction n'est faite qu'après l'adjudication, elle est convertie de plein droit en opposition à la délivrance des sommes provenant de la vente ; elle est assimilée à

(1) Dageville, t. 2, p. 96.

(2) Emerigon, ch. 6, sect. 7, § 2.

cette opposition ou saisie-arrêt de la manière la plus complète pour ses effets et pour les conditions à remplir, et doit, par suite, aux termes de l'art. 212, être faite, dans les trois jours qui suivent l'adjudication; passé ce délai, les droits du copropriétaire se réduiraient à un simple recours sur les biens de son débiteur et sur la partie des deniers provenant de la vente qui resteraient disponibles après le paiement des créanciers opposants.

Tous les auteurs ont observé que la règle qui purge ainsi la propriété, par suite de saisie faite *super non domino*, est une dérogation au droit commun; l'ordonnance l'avait consacrée et le Code l'a maintenue.

ARTICLE 211.

Le demandeur ou l'opposant aura trois jours pour fournir ses moyens. — Le défendeur aura trois jours pour contredire. — La cause sera portée à l'audience sur une simple citation.

1094. La loi, conformément au principe général, qui a voulu abréger autant que possible la durée des délais nécessaires pour arriver à la vente des navires, a restreint, dans les limites étroites fixées par l'art. 211, le temps accordé au demandeur en distraction, ou à l'opposant, ainsi qu'au créancier poursuivant, défendeur dans cette circonstance, pour fournir les moyens et y contredire; ces délais ne peuvent être prorogés à raison des distances, dans le cas où le demandeur demeure hors de l'arrondissement où la vente est poursuivie; l'art. 1055, C. proc. civ., ne peut être appliqué dans cette circonstance (1).

La cause est portée à l'audience sur une simple citation: si le jugement admet la demande, il y a lieu de surseoir à la vente, dans le cas où le défendeur persiste, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel. Si le jugement rejette la demande, l'exé-

(1) Pardessus, n. 615; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 231; Dageville, t. 2, p. 101; Dalloz, *Rép.*, n. 153.

cution provisoire peut en être ordonnée et l'adjudication poursuivie, nonobstant l'appel, à la charge par le saisissant de donner caution (1).

ARTICLE 212.

Pendant trois jours après celui de l'adjudication, les oppositions à la délivrance du prix seront reçues; passé ce temps, elles ne seront plus admises.

1095. Tout créancier, chirographaire ou privilégié, non saisissant, peut former opposition.

L'acte par lequel le créancier opposant demande que les deniers provenant de la vente soient distribués conformément aux droits qui lui appartiennent, doit être formé dans le délai fixé par l'art. 212, et la déchéance frapperait également tous les créanciers, même mineurs ou interdits. Cette disposition, copiée de l'art. 14, tit. 14, liv. 1^{er}, de l'ordonnance, est contraire au droit commun, qui permet au créancier de se pourvoir jusqu'à ce que la distribution du prix ait été faite, et avait soulevé au conseil d'Etat une discussion dont le résultat avait été de rejeter l'article et de revenir aux principes posés par le Code de procédure civile (2); cependant cet amendement n'a pas été inséré dans l'article tel qu'il a été définitivement adopté (3).

La déchéance dont il est question au surplus n'est prononcée que dans l'intérêt des autres créanciers, et non dans l'intérêt du saisi; et les opposants, même tardifs, ont droit à réclamer les fonds qui pourraient rester libres encore sur le prix de l'adjudication, après que les créanciers opposants ont été désintéressés.

L'opposition doit être notifiée au greffe dans la même forme que les demandes en distraction; mais la notification peut être faite, soit au tribunal civil où la vente a été poursuivie, soit

(1) Pardessus, n. 615; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 231; Dageville, t. 2, p. 101; Dalloz, *Rép.*, n. 153.

(2) Procès-verbaux, 14 juill. 1807; Loaré, t. 48, p. 320 et s.

(3) Loaré, t. 48, p. 266.

au tribunal de commerce où l'adjudicataire a consigné le prix (1).

ARTICLE 213.

Les créanciers opposants sont tenus de produire au greffe leurs titres de créance, dans les trois jours qui suivent la sommation qui leur en est faite par le créancier poursuivant ou par le tiers saisi; faute de quoi il sera procédé à la distribution du prix de la vente, sans qu'ils y soient compris.

La loi fixe encore un délai extrêmement court aux créanciers opposants pour produire leurs titres de créances, et ils ne pourraient être relevés de la déchéance qu'ils ont encourue, même en produisant avant la clôture de la distribution provisoire faite par le juge-commissaire (2). Cette rigueur est en parfaite harmonie avec toutes les dispositions de ce titre du Code de commerce; toutefois, s'appuyant sur les termes de cet article qui ont paru moins formels que ceux des articles précédents, Dageville a enseigné que les créanciers pouvaient produire tant que la distribution n'était pas faite (3); il nous semble difficile d'admettre cette opinion.

1096. L'art. 213 désigne, par l'expression de *tiers saisi*, le débiteur poursuivi, et il est évident qu'il a intérêt à discuter les créances produites contre lui.

C'est au Code de procédure civile qu'il faut se reporter pour les formalités à remplir afin d'arriver ensuite à la distribution du prix faite par le juge désigné à cet effet par le tribunal, sur la requête du créancier poursuivant ou du débiteur saisi.

ARTICLE 214.

La collocation des créanciers et la distribution de

(1) Poitiers, 9 mai 1848 (S.V.48.2.662).

(2) Aix, 17 juill. 1828.—*Sic*, Vincens, t. 3, p. 128.

(3) Dageville, t. 2, p. 103.

deniers sont faites entre les créanciers privilégiés, dans l'ordre prescrit par l'article 191; et entre les autres créanciers, au marc le franc de leurs créances. — Tout créancier colloqué l'est tant pour son principal que pour les intérêts et frais.

1097. La distribution des deniers doit être faite : 1^o aux créanciers privilégiés et dans l'ordre établi par l'art. 191; 2^o aux créanciers ordinaires, qui ont formé opposition dans les délais prescrits et au marc le franc de leurs créances; 3^o s'il reste encore des fonds, aux créanciers qui ont formé des oppositions tardives, et également au marc le franc de leurs créances.

Le copropriétaire, qui n'aurait pas demandé la distraction de ce qui lui appartient avant l'adjudication, mais qui aurait formé son opposition en temps utile, devrait d'abord, avant toute distribution, prélever les sommes représentant sa propriété dont il ne peut être dépouillé, ainsi que le montant de ses frais d'opposition.

S'il n'a pas formé son opposition en temps utile, il est primé par les créanciers privilégiés et par les créanciers opposants; mais cette disposition est à coup sûr bien assez rigoureuse sans que l'interprétation vienne encore l'aggraver; et il devrait être préféré à tous les autres créanciers qui, ne pouvant invoquer aucun privilège, ne doivent pas être admis à s'attribuer les deniers qui n'ont jamais appartenu à leur débiteur (1).

ARTICLE 215.

Le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire; et même, dans ce dernier cas, le cautionnement de ces dettes empêche la saisie. —

(1) Valin, art. 11 et 14, tit. 14, liv. 1^{er}; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 240; Dageville, t. 2, p. 106; Dalloz, *Rép.*, n. 167.

Le bâtiment est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage.

1098. Le Code de commerce s'est écarté dans cet article du système suivi par l'ordonnance de 1681 (art. 18, titre 14, livre 1^{er}), et semble porter atteinte jusqu'à un certain point à l'exercice des droits légitimes des créanciers ; mais des considérations puissantes et qui ont paru décisives ont fait adopter le système consacré par l'art. 215 (1).

Quelque bien justifiée, toutefois, que soit une semblable disposition, elle est trop exorbitante pour l'étendre par l'interprétation et décider que l'art. 215 peut être invoqué, quand il s'agit des bateaux sur rivière. Le mot *navire* employé dans l'intitulé du titre est générique, a-t-on dit, pour soutenir une opinion contraire ; mais le livre entier est exclusivement consacré au commerce maritime ; les dispositions de chacun des articles qu'il contient, et celles de l'art. 215 particulièrement, manquent de sens s'il s'agit de bateaux sur rivière, et nous demanderons quand donc ils seront prêts à *faire voile* ? Nous repoussons donc la doctrine enseignée par quelques auteurs et consacrée même par un arrêt (2) qui assimile les bateaux sur rivière aux bâtiments de mer.

L'art. 215 est également inapplicable au navire appartenant à des étrangers : ni la loi ni la discussion au conseil d'Etat n'ont prévu ce cas, mais la disposition, en cas de doute, doit être interprétée en faveur des saisissants et du droit commun. Il n'y a aucune raison pour étendre à la marine étrangère la protection dont on a voulu entourer la navigation française, et l'art. 215 ne serait pour les étrangers qu'un moyen facile de frauder leurs créanciers, puisqu'ils ne laissent rien, le plus souvent, dans le

(1) Procès-verbaux, 14 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 322 et s.

(2) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 245 ; Dageville, t. 2, p. 109 ; Dalloz, *Rép.*, n. 111 ; Rennes, 21 mars 1812. — Cet arrêt a été cassé et il est permis d'induire des considérants que la Cour suprême était d'un avis contraire à celui de la Cour de Rennes ; toutefois la question, il faut en convenir, n'a pas été tranchée, parce qu'il y avait lieu à cassation par d'autres motifs (V. Cass., 25 oct. 1814). On avait fait valoir, dans l'espèce, que le bateau, quoique naviguant sur la Loire, était d'ailleurs propre à aller en mer ; cette considération eût été insuffisante, s'il n'était pas frété pour un voyage maritime.

pays qu'ils vont quitter, et où ils peuvent sans risques ni dommages ne jamais revenir (1). Les étrangers seront tenus de donner caution pour éviter la saisie, dans tous les cas, et quelle que soit la cause de la dette.

1099. Le navire pourra-t-il être saisi en voyage dans le lieu où il a fait relâche ? Le doute ne pouvait exister que pour les dettes contractées au lieu même de la relâche ; l'affirmative pour ce cas particulier seulement est admise, sauf au capitaine à obtenir mainlevée de la saisie en donnant caution (2).

Un titre exécutoire est nécessaire pour faire procéder à une saisie. Dageville enseigne que le président du tribunal de commerce pourrait permettre la saisie conservatoire, et que le navire serait retenu pendant qu'on plaide sur le titre (3). Nous ne pensons pas que la loi accorde ce pouvoir.

1100. La caution exigée par l'art. 215, et qui doit permettre, dans tous les cas, au navire de partir, est reçue devant le tribunal civil, dans l'arrondissement duquel a été pratiquée la saisie ; elle a pour objet le retour du navire à l'époque fixée par le congé ou le paiement de la dette. La caution reste engagée jusqu'au retour du navire, et elle ne pourrait invoquer, pour être déchargée, la force majeure, sauf à elle à faire assurer le navire. Ce n'est qu'après que la caution a été admise, que le navire peut mettre à la voile.

1101. La loi, pour éviter toute difficulté, a prudemment déterminé dans quel cas le navire serait réputé prêt à faire voile, et elle décide que c'est lorsque le capitaine est muni de ses expéditions en bonne forme, c'est-à-dire du rôle d'équipage, de son congé et des acquits de douane relatifs à son chargement. Son séjour dans le port, qui peut être prolongé par les vents contraires, n'a aucune influence, et ne peut plus être pris en considération lorsqu'il est en règle sous ce rapport (4).

1102. La restriction mise par l'article au principe qui rend

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 244 ; Dageville, t. 2, p. 410.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 197 ; Pardessus, n. 610 ; Boulay-Paty, t. 1^{er}, n. 245 ; Dageville, t. 2, p. 409.

(3) Dageville, t. 2, p. 409. — *Sic*, Dalloz, *Rép.*, n. 409.

(4) Boulay-Paty, t. 1^{er}, n. 245 ; Dageville, t. 2, p. 411.

insaisissable un navire prêt à mettre à la voile est de rigueur ; et la Cour suprême a cassé l'arrêt qui avait validé la saisie d'un navire prêt à faire voile, sans déclarer que la saisie avait été opérée pour le paiement de dettes contractées pour le voyage que le navire allait entreprendre (1).

TITRE III.

Des propriétaires de navires.

ARTICLE 216.

Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. — Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret. — Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt.

Abandon, 4410, 4442.

Action, 4409.

Affrèteur, 4406.

Armateur, 4405.

Capitaine substitué, 4405.

Capitaine propriétaire, 4413.

Chauffeur, 4407.

Délaissement, 4444.

Délits du capitaine, 4405.

Fret, 4440.

Gens de l'équipage, 4407.

Mécanicien, 4407.

Navigation fluviale, 4408.

Pilote, 4406.

Profit des assurances, 4444.

Propriét. indivis, 4444 et s.

Ratifications, 4408.

Solidarité, 4445.

1105. Soit que le propriétaire emploie le navire lui-même, soit qu'il le loue, c'est lui qui généralement en compose l'équipage et prend soin de l'armer : il est alors propriétaire-armateur ;

(1) Cass., 25 oct. 1814.

s'il loue, au contraire, le navire désarmé, c'est au locataire qu'appartient la qualité d'armateur ; mais ces diverses circonstances ne sont pas prises en considération pour l'application de l'art. 216, dont les règles sont les mêmes, que le propriétaire soit ou non armateur : dans la dernière hypothèse, il est certain que le capitaine, dont les pouvoirs, ainsi que nous aurons occasion souvent de le voir, et que le prouve particulièrement l'article que nous examinons en ce moment, sont extrêmement étendus, est choisi par l'armateur et non par le propriétaire.

Les noms de tous les copropriétaires doivent être inscrits au dos de l'acte de francisation ; à défaut, le navire serait réputé, à l'égard des tiers, être la propriété exclusive de ceux-là seuls dont les noms seraient inscrits (décret du 27 vendémiaire an 2, art. 17).

1104. Sous l'ancienne jurisprudence, une vive controverse existait sur l'étendue de la responsabilité que pouvait encourir le propriétaire d'un navire à raison des faits et des engagements du capitaine (art. 2, titre 8, livre 2) ; et ainsi que cela n'arrivait que trop fréquemment, les deux plus grandes autorités en droit maritime, Valin et Emerigon, étaient divisées. Le Code de commerce avait laissé indécise la question controversée ; des procès sans nombre avaient surgi d'un texte insuffisant pour trancher les difficultés. Il devient inutile désormais d'examiner la question ; la loi du 14 juin 1841 l'a tranchée par une rédaction nouvelle de l'art. 216.

1105. Tous les faits du capitaine engagent la responsabilité du propriétaire, même lorsque ces faits constituent des quasi-délits ou des délits ; le propriétaire n'est pas directement obligé dans ce cas, mais il est responsable, au moins civilement ; il est tenu directement, au contraire, des engagements licites contractés par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions, pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition, soit par des emprunts à la grosse, soit par la vente de marchandises du chargement. Il ne faut excepter que les circonstances expressément prévues et déterminées par la loi, où le consentement formel du propriétaire est exigé pour valider l'engagement pris par le capitaine (C. comm., art. 225, 232, 321) ; les tiers sont suffisamment avertis par les dispositions de la loi.

Aucune distinction ne peut être faite entre le capitaine choisi par l'armateur, et celui qui, pendant le voyage, lui aurait été substitué, même lorsqu'il y aurait eu convention expresse que le capitaine ne pourrait se faire remplacer; ces conventions sont inconnues des tiers et ne peuvent leur être opposées, quand ils ont traité de bonne foi avec la personne exerçant de fait le commandement et présumée, par suite, en avoir le droit; et sauf le recours des propriétaires contre le capitaine, qui a manqué aux conventions intervenues entre eux (1).

L'article est également applicable, soit que le propriétaire ait armé le navire lui-même, ou qu'un tiers en ait été l'armateur et ait choisi l'équipage et le capitaine. L'armateur non propriétaire, du reste, dans ce dernier cas, est également responsable et peut être actionné en garantie par le propriétaire qui aurait son recours contre lui (2).

La responsabilité du propriétaire, en ce qui concerne les faits du capitaine qui constituent des crimes ou des délits, étant purement civile, il est bien entendu qu'il ne pourrait être impliqué dans les poursuites criminelles qu'il y aurait lieu d'intenter, que s'il était complice du capitaine. Il faut décider également que les personnes qui ont souffert du crime ou du délit reproché au capitaine n'ont pas d'action contre le propriétaire, si elles sont complices du fait incriminé; ce principe a été notamment consacré en matière de contrebande: « en se plaçant hors des lois, a dit la Cour d'Aix, les chargeurs n'ont pu compter sur la garantie du bâtiment, que les lois ne donnent qu'à ceux qui se soumettent à leurs dispositions » (3).

1106. Le capitaine est soumis à certaines obligations qui lui sont imposées dans l'intérêt public, non comme mandataire de l'armateur ou du propriétaire, mais comme commandant du navire; s'il est en faute à cet égard, s'il n'a pas fait son rapport, par exemple, dans les vingt-quatre heures (art. 242, C. comm.), il a été jugé que les propriétaires n'étaient pas responsables (4).

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 288 et s.

(2) Pardessus, n. 666.

(3) Aix, 30 déc. 1819.

(4) Cass., 1^{er} sept. 1813; Aix, 7 mai 1821; Dalloz, *Rép.*, n. 2369.

Leur responsabilité pourrait être encore moins engagée par les faits du locataire ou affrèteur du navire, qui n'en était pas le capitaine; il ne peut, à aucun titre, être considéré comme leur mandataire ou leur préposé (1); mais il a été jugé qu'ils sont tenus des faits du pilote lamaneur, dont cependant le ministère est souvent forcé, comme des faits du capitaine qui a dû lui abandonner la conduite du navire (2).

1107. La responsabilité civile résultant des faits illicites s'étend aux fautes que commettent les gens de l'équipage placés sous les ordres du capitaine; au nombre des gens de l'équipage soumis à ce titre au capitaine, il faut placer sans hésiter le mécanicien et le chauffeur dans un bâtiment à vapeur; et l'armateur répondrait des suites d'une imprudence et des accidents causés par l'explosion de la machine à vapeur, quand cette explosion a lieu par la faute du chauffeur et du mécanicien (3).

1108. L'armateur qui aurait ratifié les opérations du capitaine ne pourrait plus s'affranchir, en invoquant l'art. 216, de l'exécution d'engagements qui lui seraient devenus personnels (4).

Il faut dire, pour l'art. 216 comme pour tout le livre 2 du Code de commerce, que les dispositions n'en sont pas applicables à la navigation fluviale (5).

1109. L'action peut être dirigée, pour les engagements contractés, soit contre le capitaine, soit contre le propriétaire légalement présumé son mandant, soit contre l'un et l'autre; si elle est dirigée contre le propriétaire, celui-ci ne peut faire mettre en cause le capitaine que pour avouer ou contester la demande; si elle est dirigée contre le capitaine, la condamnation ne peut être exécutée personnellement contre celui-ci que comme représentant du propriétaire, à moins qu'il ne se soit personnellement engagé, ou qu'il ait excédé les pouvoirs qu'il tenait de l'armateur ou de la loi, et le jugement devrait être

(1) Cass., 11 juin 1845 (S.V.45.1.408).

(2) Rennes, 3 août 1832 (S.V.32.2.547).

(3) Cass., 29 mars 1854 (S.V.54.1.236).

(4) Cass., 7 nov. 1854 (S.V.54.1.797).

(5) Cass., 25 nov. 1851 (S.V.52.1.253).



déclaré exécutoire contre le propriétaire (1). La responsabilité de l'armateur n'étant que la conséquence de celle du capitaine, l'arrêt qui décharge celui-ci profite également, dans tous les cas, au premier (2).

1110. La responsabilité du propriétaire cesse, et il est affranchi de toute obligation, toutefois, s'il consent à l'abandon du navire et du fret; la rédaction nouvelle de l'art. 216 a ajouté *dans tous les cas*, et cette disposition s'applique, par conséquent, à la responsabilité dont le propriétaire est civilement tenu par suite des faits illicites du capitaine, comme aux engagements qui lui sont considérés comme personnels, parce qu'ils ont été contractés par le capitaine dans les limites du mandat dont il est légalement investi. L'ancienne controverse sur ce point ne peut plus renaître.

Si le chargement appartenait au propriétaire, il n'en serait pas moins, comme tous ses autres biens, affranchi de tout recours, mais il devrait être procédé à l'estimation du fret que ce chargement eût payé pour une tierce personne. Il devrait être fait également raison du fret si le capitaine en avait converti le montant en marchandises : il est bien évident qu'il n'en pourrait résulter une fin de non-recevoir contre l'abandon, sauf à tenir compte de la différence entre le produit des marchandises et le fret employé à leur achat (3).

1111. Quelques Cours, et notamment la Cour d'Aix, avaient demandé que le nouvel art. 216 imposât au propriétaire qui fait abandon, l'obligation de céder également le profit des assurances, s'il en avait contracté, et cette proposition a été renouvelée dans la discussion qui a précédé l'adoption de la loi du 16 juin 1841. Cette règle a été justement écartée; elle est évidemment contraire au principe que la loi nouvelle voulait consacrer, et les créanciers n'ont pas plus de droits sur le produit de cette assurance qu'ils n'en auraient eu sur les fonds employés à en payer la prime, ou sur tous les autres biens du propriétaire du navire abandonné; comment auraient-ils le droit,

(1) Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 292; Dageville, t. 2, p. 139.

(2) Cass., 28 fév. 1834 (S.V. 34.1.268).

(3) Aix, 10 fév. 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 219.

d'ailleurs, disait le ministre de la justice, « de réclamer le bénéfice d'un contrat d'assurance auquel ils ont été étrangers. » La jurisprudence antérieure à la promulgation de la loi du 15 juin 1841 avait déjà décidé, dans ce sens, une question qui ne peut plus désormais être soulevée.

L'abandon autorisé par l'art. 216 ne met aucun obstacle, du reste, au délaissement à faire à l'assureur ; l'abandon n'est pas translatif de propriété, et le délaissement ne la transporte que grevée des charges légitimes qui pèsent sur elle ; c'est donc à l'assureur à payer les dettes ou à faire abandon, à son tour, du navire qui lui est délaissé (1). La perte même du navire n'empêche pas l'abandon autorisé par l'art. 216.

1112. Le droit ouvert par l'art. 216 peut être valablement exercé par le propriétaire jusqu'à ce qu'il y ait formellement renoncé ; et l'abandon être fait, même après la saisie du bâtiment, parce qu'elle n'a pour effet que d'en opérer la séquestration et non l'expropriation (2) : le propriétaire ne cesse d'être recevable qu'après l'adjudication régulièrement prononcée contre lui ; il ne peut plus, en effet, faire abandon d'une chose qui a cessé de lui appartenir ; il ne pourrait pas repousser cette déchéance en justifiant qu'il avait délaissé précédemment à ses assureurs ; nous avons établi plus haut que le délaissement et l'abandon étaient complètement distincts (3).

L'abandon régulièrement consommé à l'égard de l'un des créanciers éteint les actions personnelles de tous les autres contre le capitaine et le propriétaire ; ils n'ont plus de droits que sur le navire abandonné ou le prix.

Si le prix était plus que suffisant pour désintéresser tous les créanciers, le surplus devrait revenir au propriétaire.

La loi n'a déterminé aucune forme pour l'abandon, il peut donc être fait par déclaration devant notaire signifiée aux créanciers, ou par simple exploit d'huissier, ou dans les conclusions prises par le propriétaire pour repousser l'action dirigée contre lui (4).

(1) Boulay-Paty, t. 4^{er}, p. 293 ; Dageville, t. 2, p. 127 ; Dalloz, *Rép.*, n. 221.

(2) Dalloz, *Rép.*, n. 222 et 223.

(3) Aix, 26 mars 1825 et 25 janv. 1832 ; Dalloz, *Rép.*, n. 223.

(4) Dalloz, *Rép.*, n. 224.

1113. Les règles posées par l'art. 216 trouvent leur justification dans la rigueur extrême qu'il y aurait à laisser compromettre la fortune entière du propriétaire par un mandataire dont il ne peut même surveiller la gestion; cet unique motif cesse si le capitaine est lui-même propriétaire du navire qu'il commande; la loi l'a dit expressément dans le deuxième paragraphe de l'article, et la doctrine, au besoin, aurait pu suppléer au silence de la loi à cet égard.

Si le capitaine n'a qu'une part dans la propriété, il est mandataire des propriétaires pour le surplus, et si la faculté de faire abandon de sa part lui est refusée, il n'est tenu des dettes, toutefois, que dans la proportion de son intérêt, pour un quart, pour un tiers, pour la moitié, selon qu'il est propriétaire d'un quart, d'un tiers, de la moitié du navire.

1114. Dans tous les cas, il peut arriver que le navire appartienne à plusieurs personnes, et la loi n'a pas réglé ce qui devrait être fait, s'il y a dissentiment entre elles, pour savoir s'il faut acquitter les engagements du capitaine ou faire abandon. L'art. 220 décide qu'en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi; on peut en induire que si la majorité se prononce pour l'abandon, cette décision doit prévaloir; mais si la majorité opte pour l'acquittement des charges, il semble bien difficile d'enlever à la minorité le bénéfice de l'art. 216, que la loi accorde au propriétaire *dans tous les cas*. Les autres intéressés, en définitive, n'auront à souffrir de cette résolution qu'en ce qu'elle substituera, à ceux qui se retirent, de nouveaux copropriétaires (1).

1115. Valin, sous l'ancienne jurisprudence, enseignait que les copropriétaires étaient tenus solidairement des faits du capitaine, et Boulay-Paty a suivi cet avis (2). Il est impossible d'admettre une semblable opinion (3); les copropriétaires ne sont pas associés, ils sont communistes; la question, au reste, est décidée par le deuxième paragraphe de l'art. 216, qui s'occupe du capitaine propriétaire pour portion.

(1) Dalloz, *Rép.*, n. 217.

(2) Valin, sur l'art. 2, tit. 8, liv. 2; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 291.

(3) Dageville, t. 2, p. 158.

ARTICLE 217.

Les propriétaires des navires équipés en guerre ne seront toutefois responsables des délits et déprédations commis en mer par les gens de guerre qui sont sur leurs navires, ou par les équipages, que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auront donné caution, à moins qu'ils n'en soient participants ou complices.

1116. Cet article est spécial aux navires armés en course et désignés sous le nom de *corsaires*. Les inconvénients inhérents à une pareille institution ont dû faire limiter la responsabilité du propriétaire ; l'arrêté du 2 prairial an 11 a fixé la caution dont il est ici question à 57,000 fr. ou 74,000 fr., selon que le navire armé en course est monté par un équipage au-dessous ou au-dessus de 150 hommes.

C'est une question de droit pénal à décider que de savoir si l'action criminelle peut être intentée contre le propriétaire par cela seul qu'il aurait eu connaissance des déprédations et qu'il en aurait partagé le profit, ou ainsi que l'enseignait Valin, « s'il faudrait encore qu'il fût convaincu d'avoir ordonné ou conseillé ces déprédations, soit par écrit ou de vive voix » (1); mais il n'est pas douteux qu'il serait civilement tenu pour les restitutions et tous dommages-intérêts et solidairement, à moins qu'il n'eût ignoré la source impure du profit qu'il a consenti à partager.

ARTICLE 218.

Le propriétaire peut congédier le capitaine. — Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par écrit.

1117. Cet article établit le droit absolu du propriétaire à congédier le capitaine ; il n'est tenu de donner aucun motif, et

(1) Valin, sur l'art. 3, tit. 8, liv. 2.

le capitaine ne peut recourir à aucune des autorités chargées de prononcer en général sur les causes de renvoi des autres gens de mer. Le Code de commerce a tranché une question qui avait été controversée sous l'ancienne jurisprudence (1).

Si le capitaine est congédié avant le départ, l'art. 218 ne fait nul obstacle à ce qu'il réclame les indemnités qui pourraient lui être dues pour faits désormais accomplis, à raison du temps et des soins qu'il a donnés à l'armement et à l'équipement du navire; il ne peut plus trouver, dans les avantages qu'il retirera du voyage, une indemnité de ses peines (2). S'il est congédié pendant le voyage, il a droit à l'indemnité de retour accordée dans ce cas par l'acte du 5 germinal an 12 (3). Il n'est pas douteux qu'il n'ait droit également à ses appointements jusqu'au jour du congé.

Le capitaine, au contraire, ne serait dégagé que par les mêmes causes que pourrait invoquer toute autre personne qui a loué ses services pour un temps déterminé (4).

La prescription contenue dans l'art. 218 est d'ordre public et consacre un principe spécial au droit maritime; il ne peut donc y être apporté de dérogation par les conventions des parties, et la renonciation même formelle au droit de congédier le capitaine ne peut engager le propriétaire (5).

1113. Lorsque, dans une société formée pour la construction et l'armement du navire, une clause spéciale de l'acte a conféré à l'un des associés le commandement pour un temps déterminé, même dans ce cas, le capitaine n'est pas autorisé à prétendre que le mandat soit irrévocable, et, quoique investi de la double qualité d'intéressé et de commandant du navire, il n'en reste pas moins soumis aux conditions spéciales et distinctes qui s'attachent à chacune de ces qualités (6).

Les affréteurs qui n'ont pas été expressément subrogés par la charte partie dans le droit du propriétaire, ne peuvent con-

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 8, liv. 2.

(2) Pardessus, n. 626; Dageville, t. 2, p. 146.

(3) Mêmes autorités; Aix, 10 août 1826.

(4) Pardessus, n. 626.

(5) Rouen, 20 janv. 1844 (S.V.44.2.298).

(6) Rouen, 16 mai 1838 (S.V.39.2.41).

gédier le capitaine, ni licencier l'équipage, ni désarmer le navire (1). Ils ne sont pas admis à former opposition à l'exercice de ce droit de la part du propriétaire, sur le fondement que le nom du capitaine avait été inséré dans la charte-partie (2).

1119. La seule restriction que la loi autorise, c'est de soumettre le propriétaire au paiement d'une indemnité envers le capitaine congédié, s'il y a convention par écrit et spéciale à cet objet. Il ne semble pas possible d'entendre la loi autrement, quoiqu'on ait prétendu quelquefois qu'il suffirait de conventions écrites intervenues entre le propriétaire et le capitaine, quel qu'en fût l'objet, pour créer le droit à l'indemnité (5).

Mais il a été jugé avec raison que la convention dont parle la loi résultait suffisamment de la renonciation formelle qu'aurait faite le propriétaire du droit de congédier le capitaine. Le respect dû aux conventions impose l'obligation de leur donner effet dans les limites autorisées par la loi, et l'indemnité serait due si aucun reproche, du reste, ne pouvait être fait au capitaine (4).

Nous allons voir tout à l'heure qu'en tout ce qui touche l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité déterminée par une part dans la propriété excédant la moitié de sa valeur doit être suivi (C. comm., art. 220). Cette disposition serait applicable quand il s'agit de congédier le capitaine; il faut donc admettre que si le capitaine a, dans la propriété du navire, une portion égale à la moitié, aucune majorité ne pouvant se former contre lui, il devient, en fait, irrévocable; il l'est à plus forte raison, et, en droit comme en fait, si sa part excède la moitié, et l'art. 218 ne trouve d'application possible qu'autant que le capitaine, s'il est copropriétaire, n'a qu'un intérêt inférieur à la moitié (5).

(1) Cass., 6 avril 1852 (S.V.52.1.751).

(2) Trib. de comm. de Marseille, 12 mai 1826 ; 20 oct. 1830 ; 16 mai 1834.

(3) Dalloz, *Rép.*, n. 592.

(4) Rouen, 20 janv. 1844 (S.V.44.2.298).

(5) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 75 ; Pardessus, n. 626.

ARTICLE 219.

Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété, et exiger le remboursement du capital qui la représente. — Le montant de ce capital est déterminé par des experts convenus ou nommés d'office.

1120. La loi, en établissant le droit absolu de la majorité des propriétaires à congédier le capitaine, a prévu que l'exercice pourrait en être trop rigoureux si le capitaine, propriétaire lui-même d'une portion du navire, ne s'en était rendu acquéreur que parce qu'il devait en avoir le commandement. L'art. 219 l'autorise, dans tous les cas, à faire cesser cette communauté et à se faire rembourser son capital. Ce n'est qu'une faculté toutefois accordée au capitaine, et dont il est libre de ne pas user; nul évidemment ne pourrait l'y contraindre.

La Cour de Bordeaux a décidé que le capitaine ne pourrait revenir contre une option reposant sur un contrat judiciaire, et qui devait être considérée comme définitive et irrévocable (1); mais la règle serait la même dans le cas où le capitaine aurait déclaré, d'une manière moins solennelle, son intention de renoncer à la copropriété; il suffit que sa déclaration à cet égard résulte de documents positifs, pour qu'il soit déclaré non recevable à revenir sur un acte qui a désormais épuisé son droit.

L'article ne fixe d'ailleurs aucun délai au capitaine pour faire connaître sa résolution; nous ne pensons pas que ces copropriétaires eussent le droit de lui faire sommation de déclarer le parti auquel il s'arrête.

Valin rapporte, en paraissant l'approuver, une décision qui donne aux copropriétaires le droit de faire estimer la part du capitaine, et de la retenir si, au lieu de demander son remboursement, il cède sa part à un tiers, et M. Dageville se range à

(1) Bordeaux, 10 janv. 1832 (S.V.32.2.608).

cet avis par le motif que le Code est muet sur cette question (1); mais il nous semble évident qu'une disposition expresse de la loi serait au contraire indispensable pour donner aux copropriétaires le droit de rompre le contrat fait par le capitaine à raison de sa propriété (2).

1121. Valin, sous l'ancienne jurisprudence, et M. Pardessus, de nos jours, pensent que les copropriétaires qui n'ont pas approuvé le renvoi du capitaine ne seraient pas tenus à coopérer au remboursement de la part de celui-ci, s'il demande ce remboursement (3); nous sommes à regret en désaccord avec ces deux grandes autorités : « La même raison, dit M. Dageville, qui veut que l'avis de la majorité force la minorité à congédier le capitaine, doit l'assujettir à contribuer à son remboursement quand il opte pour être remboursé. Le congé donné au capitaine est censé dans l'intérêt de tous; tous doivent donc supporter les résultats de l'avis de la majorité » (4).

Si le capitaine s'était volontairement démis, il ne pourrait exiger son remboursement.

1122. Le montant du capital dû au capitaine est déterminé par des experts convenus entre les parties ou nommés d'office; et il faudrait, dans ce dernier cas, se conformer aux art. 302 et s. du C. proc. civ. La somme à payer ne doit pas être calculée évidemment sur le prix d'achat, car l'intervention des experts serait, dans ce cas, sans utilité, mais d'après la valeur actuelle du navire que les experts auront à déterminer.

ARTICLE 220.

En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi. — La majorité se détermine par une portion

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 8, liv. 2; Dageville, t. 2, p. 149.

(2) Dalloz, *Rép.*, n. 597.

(3) Valin, *loc. cit.*; Pardessus, *Droit comm.*, n. 626.

(4) Dageville, t. 2, p. 150.—*Sic*, Boulay-Paty, t. 3, p. 337; Dalloz, *Rép.*, n. 598.

d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur. — La licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires, formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.

1125. Lorsque des conventions expresses et formelles ont réglé la manière dont sera administrée la propriété commune représentée par le navire, les clauses sous lesquelles chacun des communistes a acquis sa part, ne peuvent être changées; on appliquerait les règles suivies quand il y a société, et qui ne permettent pas, même à la majorité, de modifier le contrat (1).

En l'absence de toute stipulation contraire, ou lorsque les questions à décider sont nées de circonstances ou d'événements imprévus, la loi a établi des règles qui doivent être suivies, et la majorité peut imposer sa volonté.

L'art. 220 fait connaître de quelle manière se détermine la majorité: ainsi, l'avis d'une seule personne possédant les treize vingt-quatrièmes du navire l'emportera pour tout ce qui concerne l'intérêt commun, sur l'avis contraire des autres communistes, quel qu'en soit le nombre, qui ne réunissent que les onze vingt-quatrièmes restant de la propriété.

La loi n'a pu définir d'une manière précise ce qu'on devait entendre par *l'intérêt commun des propriétaires d'un navire*: « En général, enseigne M. Pardessus, on peut dire que le choix du capitaine et des gens de l'équipage, les engagements envers eux, la rédaction des instructions à suivre pendant la traversée, la location, le radoub et l'armement du navire, sont des opérations que la majorité peut décider malgré la minorité » (2).

L'assurance ne saurait être considérée comme objet d'intérêt commun; chacun, en effet, peut faire assurer sa part et la participation des copropriétaires à cette opération est complètement inutile.

(1) Pardessus, n. 620; Dageville, t. 2, p. 151.

(2) *Droit comm.*, n. 621.

1124. Il a été jugé qu'on ne pourrait étendre la disposition de l'art. 220 jusqu'à accorder à la majorité le droit de fixer arbitrairement, et la nature des réparations à faire au navire, et la quotité des dépenses qu'elles nécessiteront; si la minorité l'exige, un devis des réparations à faire au navire doit être dressé par experts, et les réparations jugées nécessaires être adjugées au rabais (1).

Il est également admis par tous que la majorité ne pourra décider d'une manière obligatoire pour la minorité, qu'un chargement sera acheté et expédié pour le compte commun; c'est une spéculation étrangère au simple emploi du navire; et c'est à cet objet seul que l'art. 220 est applicable; la minorité pourrait, en outre, après avoir refusé de coopérer à la cargaison du navire, réclamer sa part dans le fret dû à raison du chargement fait par la majorité, et qui serait fixé à dire d'expert.

Il faut dire encore qu'une délibération une fois prise pour louer le navire ou pour faire une expédition déterminée, cette délibération devient la loi commune; et que la majorité n'a pas le droit de contraindre la minorité à revenir sur ce qui a été décidé d'un commun accord, au moins sans motifs légitimes, résultant d'événements nouveaux et imprévus.

La majorité a-t-elle le droit de décider que le navire sera désarmé et discontinuera ses voyages? Émerigon soutenait la négative sous l'ancienne jurisprudence; mais Valin était d'un avis contraire, et son opinion a été embrassée par tous les auteurs modernes (2). La question de savoir si l'on fera ou non naviguer le bâtiment est évidemment du nombre de celles qui concernent l'intérêt commun, et que décide l'avis de la majorité; et s'il en est ainsi, nous ne voyons pas sur quoi se fonde la doctrine qui enseigne néanmoins, qu'en cas de partage égal d'avis, dont l'un tendrait à désarmer le navire et l'autre à le faire naviguer, ce dernier devrait prévaloir. Dans ce cas, il y a lieu seulement à licitation pour sortir d'embarras. C'est ce

(1) Aix, 23 fév. 1837 (S.V.37.2.270).

(2) Valin, sur l'art. 5, tit. 8, liv. 2; Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 345; Dageville, t. 2, p. 153 et s.; Dalloz, *Rép.*, n. 184.

qui arrive chaque fois que, faute de majorité pour décider, le navire ne peut rien entreprendre.

1125. Le deuxième paragraphe de l'art. 220 porte, en effet, que la licitation du navire peut être accordée sur la demande des propriétaires formant seulement la moitié de l'intérêt total, s'il n'y a, par écrit, convention contraire ; la majorité n'est plus exigée. Quand il s'agit, au contraire, de la vente volontaire et non de la licitation, l'avis de la majorité même n'est plus obligatoire ; il faudrait l'unanimité des co-intéressés pour réaliser la vente de gré à gré ; l'aliénation ne peut être considérée comme l'un des objets concernant l'intérêt commun dont il est question dans le premier paragraphe (1).

L'article correspondant de l'ordonnance portait : « Aucun ne pourra contraindre son associé de procéder à la licitation d'un navire commun, si ce n'est que les avis soient également partagés *sur l'entreprise de quelque voyage* » (liv. 2, tit. 8, art. 5), et Valin disait avec raison sur cet article : « Dans le cas du partage d'avis *sur l'entreprise du voyage*, il est d'autant plus juste de permettre la demande en licitation, soit à celui des associés qui ne peut faire goûter son projet à l'autre, soit à cet autre qui se croit bien fondé à le désavouer, qu'il n'y a pas naturellement d'autre voie pour faire cesser la contrariété d'avis. »

L'art. 220 a rendu générale la disposition limitative de l'ordonnance ; il est évident que la licitation sous les conditions fixées par la loi peut être demandée en toute circonstance et non plus exclusivement, lorsqu'il y a partage d'avis *sur l'entreprise de quelque voyage* ; le texte est clair et positif et a, du reste, été interprété au conseil d'Etat ; mais quelques auteurs ont pensé que néanmoins la condition exigée pour que la justice autorisât la licitation était encore un partage *égal* et que la majorité n'avait pas le droit d'exiger ce qui était accordé aux propriétaires formant la moitié exacte de l'intérêt total dans le navire (2).

On se rend compte aisément que ce résultat assez bizarre fût

(1) Boulay-Paty, t. 4^{er}, p. 348 ; Pardessus, n. 623.

(2) *Id.* p. 362 ; Dageville, t. 2, p. 159.

une conséquence nécessaire de la disposition de l'ordonnance; en effet, s'il existait une majorité en faveur de l'entreprise d'un voyage, son avis devait être suivi, et il n'y avait pas lieu à licitation; mais aujourd'hui que la disposition de l'article est générale et sans restriction, on ne comprendrait plus que non-seulement, contrairement au droit commun, la licitation ne pût être provoquée par un seul des copropriétaires, mais que la majorité même fût contrainte de rester dans l'indivision. La discussion au conseil d'Etat entre M. Siméon et M. Bégouen lèverait, au besoin, toute espèce de doute, puisque la seule crainte manifestée par le premier, c'est qu'il fallût nécessairement la majorité pour obtenir ce que la loi n'accordait pas d'une manière assez explicite au partage égal des voix (1). Les raisonnements de Valin, reproduits par Dageville et Boulay-Paty, ne trouvent plus d'application en présence d'un texte aussi complètement modifié; la majorité, sans aucun doute, est habile à faire la loi à la minorité lorsqu'il s'agit d'une entreprise de voyage, mais non en toutes choses; et le Code de commerce a voulu lui accorder un pouvoir nouveau, en même temps qu'il changeait l'ancienne disposition restrictive.

1126. Dans tous les cas, chaque propriétaire a toujours le droit de sortir de l'indivision en vendant sa part à un tiers, sans que ses copropriétaires puissent s'y opposer ou exercer, à moins d'une stipulation expresse, un droit de préférence ou de retrait (2).

La circonstance que parmi les copropriétaires d'un navire il se trouverait des mineurs, des interdits ou toute autre personne ne jouissant pas de l'exercice entier de ses droits, n'apporterait aucune modification aux règles qui viennent d'être exposées sur l'application de l'art. 220 (5).

La licitation est la vente aux enchères d'un objet indivis entre plusieurs propriétaires et qui ne peut être commodément partagé; si tous sont présents, majeurs et d'accord, ils peuvent en régler la forme; s'il y a dissentiment, c'est le juge qui prononce; s'il y a, parmi les propriétaires, des mineurs,

(1) Procès-verbaux, 14 juill. 1807; Locré, t. 48, p. 326 et 327.

(2) Pardessus, n. 623.

(3) *Id.*

des interdits, des absents, des faillis représentés par la masse de leurs créanciers, la vente aux enchères doit être faite en justice, suivant les formes qui sont déterminées par le Code de procédure civile.

1127. Les règles posées dans l'art. 220 n'ont pas pour résultat de changer la qualité des différents propriétaires du navire et leurs rapports entre eux ; ils restent communistes et ne sont pas associés. Dans aucun cas, les faits de l'un des propriétaires, fût-il même convenu par des clauses expresses qu'il sera exclusivement chargé de l'armement, ne peuvent engager les autres propriétaires au delà de leur intérêt dans le navire. Les règles relatives au contrat de société commerciale ne trouvent jamais leur application.

Dans le cas où le propriétaire armateur, agissant dans les limites du mandat qu'il a reçu, a engagé ses copropriétaires, ceux-ci peuvent donc invoquer l'art. 216, C. comm. Si la loi a voulu qu'ils ne pussent, en aucun cas, être tenus au delà de leur intérêt dans le navire par les faits du capitaine, le principe reste le même, quand le mandataire est tout autre que le capitaine. Il faudrait, pour décider autrement, qu'il y eût engagement pris d'avance de remplir toutes les obligations contractées par le copropriétaire armateur ou société résultant d'un acte positif autre que ceux qui ont réglé la copropriété dans le navire et chargé l'un des communistes de tout ce qui concerne l'armement (1).

Les rapports existant entre le propriétaire armateur chargé de la gestion et de l'administration du navire et les autres propriétaires, ses mandants, sont régis par d'autres règles que les rapports des propriétaires avec les tiers. L'art. 216 n'est plus applicable. Ils sont tenus les uns envers les autres par le contrat de mandat, et si les armateurs gérants, par suite d'une faute lourde, occasionnent aux copropriétaires mandants un préjudice, ils sont tenus de le réparer dans les termes du droit commun, comme le seraient les mandants à leur égard (2).

(1) Dalloz, *Rép.*, n. 189 ; Dageville, t. 2, p. 132. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 354 et s.

(2) Montpellier, 10 déc. 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 197.

TITRE IV.

Du capitaine.

ARTICLE 221.

Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions.

1123. Les noms de capitaine, maître ou patron, désignent également tous les trois le commandant d'un bâtiment de mer; anciennement la dénomination de capitaine était restreinte aux commandants des vaisseaux de l'État; dans la marine marchande, le commandant portait le nom de *maître* dans les ports de l'Océan, et de *patron* dans les ports de la Méditerranée; aujourd'hui ces noms divers distinguent, dans l'usage, les individus qui dirigent des navires d'un fort tonnage de ceux qui sont préposés à la conduite des embarcations de moindre dimension employées au petit cabotage ou simplement à la pêche; mais aucune disposition légale n'a consacré ces distinctions, et le tit. 4 du Code de commerce les confond dans les règles qu'il établit, ainsi qu'on le voit par le texte de l'art. 221.

Le Code de commerce ne s'occupe pas du capitaine au point de vue des fonctions publiques qu'il remplit comme dirigeant le vaisseau et commandant de l'équipage et des passagers; le Code ne règle que sa responsabilité civile comme mandataire et préposé de l'armateur; il ne s'occupe de ses fautes qu'au point de vue des intérêts privés qu'elles peuvent compromettre et le rend garant de celles qu'il commet, fussent-elles même légères, dans l'exercice de ses fonctions: sa qualité de mandataire salarié lui imposait au reste, de plein droit déjà, cette rigoureuse responsabilité. Aucune distinction ne pourrait être faite, à cet égard, entre le capitaine *à la part* ou appointé *au mois* (1).

(1) Rennes, 12 juill. 1816.

Le capitaine a dû, par suite de ces règles, être déclaré personnellement responsable, soit des dommages causés par le navire qu'il commande, à un autre navire amarré près de lui, quand il y a imprévoyance de sa part, soit des frais nécessaires pour rendre navigable la passe d'une rivière où, par sa faute, son navire a coulé bas (1).

1129. Les lois ont déterminé avec soin, dans un intérêt public, les conditions d'aptitude exigées de toute personne à qui pourraient être confiées les fonctions de capitaine; et les armateurs ne peuvent choisir que parmi les individus qui offrent les garanties que la loi a dû demander, la personne chargée de tout ce qui concerne la conduite du navire : « Mais à côté de l'homme investi des pouvoirs inaliénables, qui tiennent à l'ordre public, l'armateur, a dit la Cour de cassation, peut placer un subrécargue auquel il confie exclusivement la gestion de la cargaison et la direction du voyage » (2).

Les attributions du capitaine et du subrécargue, lorsque l'armateur en a placé un sur le vaisseau, sont donc parfaitement distinctes; et si le capitaine a méconnu les droits du subrécargue et causé par là un dommage aux armateurs, soit par la rupture du voyage, soit par tout autre motif, il en est responsable (3).

La loi en posant le principe écrit dans l'art. 221 n'a pas essayé, du reste, de prévoir et d'énumérer les cas où il y aurait lieu de l'appliquer; c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier le caractère des faits et de décider s'il y a eu en effet faute imputable au capitaine, et préjudice qui en ait été la conséquence (4); mais en présence de l'art. 221, qui a érigé, en loi positive, la doctrine consacrée seulement jusqu'à là par la jurisprudence, le capitaine ne pourrait être admis à invoquer comme excuse l'imprévoyance, une omission ou son ignorance des choses qu'il devait savoir. La responsabilité du

(1) Rennes, 22 janv. 1819; Cour d'assises de la Gironde, 31 déc. 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 327.

(2) Cass., 4 juin 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 317.

(3) Même arrêt.

(4) V. Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 381 et s.

capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacle de force majeure (C. comm., art. 250).

ARTICLE 222.

Il est responsable des marchandises dont il se charge. — Il en fournit une reconnaissance. — Cette reconnaissance se nomme *connaissance*.

1150. La responsabilité du capitaine relativement aux marchandises dont il se charge doit être assimilée à celle qui est imposée aux commissionnaires de roulage et aux voituriers (C. comm., art. 96 et suiv.); elle commence pour lui dès le moment que les marchandises lui ont été livrées, même sur le quai ou dans les entrepôts, et elle ne finit que lorsqu'elles ont été déposées à quai au lieu de destination.

Les chargeurs doivent exiger une reconnaissance des marchandises confiées par eux au capitaine, et cette reconnaissance porte le nom de *connaissance*; toutefois la Cour de cassation a décidé que le *connaissance* n'était que l'un des éléments de preuves admises par la loi, et qu'en l'absence de cet acte ou lorsque le *connaissance* est irrégulier, « la loi abandonne à la sagesse des magistrats l'appréciation des faits servant à établir la preuve de la réalité du chargement. » La décision du juge du fait sur ce point ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation (1). La preuve testimoniale pourrait même être admise; rien n'expliquerait que, dans ce cas particulier, la loi commerciale exigeât un commencement de preuve par écrit.

Il appartient également aux juges du fait d'apprécier dans quelles circonstances le capitaine est en faute, et doit répondre des marchandises perdues ou avariées, soit par suite d'un mauvais arrimage, opération à laquelle doit veiller le capitaine, même lorsqu'un arrimeur lui a été désigné, soit par suite d'incendie, soit par suite de vol, soit par tout autre motif, par

(1) Cass., 25 mars 1835 (S.V.35.1.804). — *Sic*, Cass., 2 août 1841 (S.V.41.1.854).

exemple, parce que les marchandises ont été rongées par les rats, événement qui pourrait lui être imputé s'il n'a pris les précautions en son pouvoir pour les détruire.

ARTICLE 223.

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

1151. Cet article, pris de l'ordonnance de 1681, a été rétabli par le conseil d'État dans le projet, d'où il avait été retranché par la commission et la section (1).

« Puisque la conduite et la conservation du vaisseau, dit Valin, aussi bien que la direction de la cargaison sont essentiellement confiées au maître ou capitaine, il est tout naturel qu'il ait le choix du pilote, du contre-maître, des matelots et compagnons de son voyage, en un mot, qu'il ait le droit de faire son équipage, comme étant plus capable qu'aucune autre personne de juger de la capacité de ceux qu'il s'associe..... Cependant la liberté que doit avoir le capitaine de faire son équipage ne va pas jusqu'à en user à l'insu, encore moins contre le gré du propriétaire ou de l'armateur du navire, s'il est sur les lieux » (2). Ces observations de Valin démontrent la sagesse de cette disposition.

On a exprimé la crainte au conseil d'État que le mot *concert* employé dans le second paragraphe de l'article ne donnât lieu à des difficultés dans l'application ; M. Treilhard répondit que cette expression est parfaitement entendue : « elle signifie que le capitaine est obligé de présenter au propriétaire les noms des individus dont il a fait choix, et que le propriétaire peut les rejeter ; » par suite, le conseil, dit le procès-verbal « arrête que les explications données sur le sens dans lequel le mot

(1) Procès-verbaux, 14 juill. 1807 ; Loaré, t. 18, p. 330 et s.

(2) Valin sur l'art. 5, tit. 1^{er}, liv. 2 de l'ord. de 1681.

concert doit être pris seront insérées au procès-verbal » (1); il ne peut donc jamais y avoir lieu à porter devant le juge une contestation entre le capitaine et le propriétaire pour le choix d'un homme de l'équipage.

L'approbation du propriétaire pourrait s'induire du silence qu'il a gardé, aucune forme évidemment n'ayant été réglée à cet égard.

Le contrat intervenu entre le capitaine et les gens de l'équipage est-il subordonné pour sa validité, à ce que les choix aient été faits de concert avec le propriétaire? Nous ne le pensons pas; « dans tous les cas, dit M. Pardessus, les gens de l'équipage ne pourraient exciper du défaut de pouvoirs du capitaine pour se dégager, ni l'armateur refuser d'exécuter l'engagement du capitaine envers ces tiers, sauf son recours contre lui, s'il en éprouvait quelque tort » (2). En effet, les gens de l'équipage doivent croire que le capitaine a reçu les pouvoirs nécessaires, et ils n'ont aucun moyen de vérifier s'il s'est concerté avec le propriétaire.

1152. « L'usage et les circonstances, dit encore M. Pardessus, déterminent ce qu'on entend par *lieu de demeure*. Les règles sur le domicile n'offriraient pas toujours un guide infailible. Il peut se faire que, sans être domicilié dans le lieu du départ, l'armateur y soit en résidence momentanée, quelquefois pour le but unique de l'expédition: et cette présence pouvant être ou n'être pas connue du capitaine, les circonstances feraient apprécier sa conduite » (3).

« Si l'armement se fait hors du lieu de la demeure des propriétaires du navire, dit Valin, le pouvoir du maître, par rapport au choix de l'équipage sera absolu, s'il est autorisé par les propriétaires à faire lui-même l'armement selon sa prudence; mais si, comme il est ordinaire, les propriétaires font l'armement par le ministère d'un commissionnaire ou correspondant, ce sera avec ce commissionnaire, comme revêtu des pouvoirs des propriétaires, que le capitaine devra concerter l'engagement

(1) Locré, t. 18, n. 332.

(2) *Droit comm.*, n. 629.

(3) *Id.* p. 57.

des gens de son équipage, de même que le congé qu'il voudra donner à quelques-uns d'eux » (1).

Ces règles doivent être suivies.

ARTICLE 224.

Le capitaine tient un registre coté et parafé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. — Ce registre contient les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

1155. Le registre, dont la tenue est ordonnée par l'art. 224, s'appelle *livre* ou *journal de bord*. Les diverses mentions qui doivent y être faites, peuvent être utiles pour apprécier la conduite du capitaine et la manière dont il a exécuté le mandat qu'il tient des armateurs. Il est coté et parafé sans frais. Il doit être sur papier timbré, à peine de 500 fr. d'amende (L. 28 avril 1816, art. 72).

Le capitaine ne doit s'adresser au maire ou à son adjoint que dans les lieux où il n'existe pas de tribunal de commerce (2).

Il est naturel que les inscriptions sur ce registre soient faites par ordre de date, sans blanc ni interligne; la loi ne l'a pas dit expressément, toutefois: et, s'il y avait lieu, les juges apprécieraient, dans tous les cas, la foi qui doit lui être due; mais en règle générale, et s'il est régulier, il doit faire foi de son contenu jusqu'à preuve contraire.

En cas de contravention à l'obligation imposée par cet article, le capitaine engagerait sa responsabilité.

S'il allègue que le registre a été perdu par force majeure, le

(1) *Loc. cit.*

(2) Dageville, t. 2, p. 476.

naufnage étant prouvé, sa déclaration, quant à la perte du livre de bord, doit être admise, sauf la preuve contraire.

Aucun autre livre ne peut suppléer celui que la loi exige, et qui doit être tenu par le capitaine lui-même, sans qu'il puisse se faire remplacer par l'écrivain qu'il a auprès de lui.

La loi, en obligeant le capitaine à inscrire sur le livre tout ce qui concerne le fait de sa charge, indique suffisamment que les énonciations ne doivent pas se borner à un compte de finances, mais doivent contenir en général les événements de mer, tels que la rencontre d'un bâtiment l'ordre donné par le capitaine de mettre un officier aux fers, etc. (1).

Le mot *résolutions* a été substitué dans l'article au mot *délibérations* qui existait dans le projet, sur l'observation du Tribunal: « le seul mot *délibérations*, disait-il, peut faire réclamer le fait et autoriser la chose: or, s'il y a délibération à la mer, il n'y a plus ni ordre, ni discipline, ni commandement » (2).

ARTICLE 225.

Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrits par les règlements. — Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce; il en est délivré extrait au capitaine.

1154. Le Code de commerce n'a pas précisé de quelle manière, dans quelles circonstances, ni par quelles personnes serait faite la visite ordonnée par cet article; il s'en est référé, à cet égard, aux règlements spéciaux, et a fait naître, par suite, des difficultés que son texte ne résout pas d'une manière assez explicite.

La déclaration du 17 août 1779 avait établi (art. 1^{er}) qu'aucun navire marchand ne pourrait prendre charge sans avoir été visité dans les formes que déterminait cette même déclara-

(1) Procès-verbaux, 14 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 332.

(2) Locré, t. 18, p. 374.

ration ; le congé n'était délivré que sur le vu du procès-verbal constatant cette visite.

L'art. 5 soumettait le navire à une nouvelle visite lorsqu'il était prêt à recevoir son chargement de retour.

Quoique la déclaration ait été rendue sur la matière spéciale des assurances, les trois premiers articles ont un caractère général ; ils ne parlent nullement d'assureurs ni d'assurés, et exigent l'accomplissement de ces formalités pour la délivrance du congé, c'est-à-dire dans un but de police maritime et d'utilité publique, et, en effet, ils renvoient non au titre des *assurances* de l'ordonnance de 1681, mais au titre des *congés*.

La loi du 9-13 août 1791, sur la police de la navigation et des ports de commerce, s'occupe également de la visite des navires, et contient, sur ce sujet, des dispositions nouvelles ; les art. 12 et 13 du tit. 3 assujettissent les navires à deux visites, l'une au moment où l'armateur voudra mettre le navire en armement, l'autre, lorsque l'armement sera terminé et que le navire sera prêt à prendre charge ; mais la loi ne parle plus de visite à faire au moment de prendre le chargement de retour, visite prescrite, au contraire, par l'art. 3 de la déclaration de 1779.

D'un autre côté, l'art. 14 de la loi de 1791, par une disposition nouvelle, n'assujettit à ces formalités que les navires destinés aux voyages de long cours.

« Au moyen de ces dispositions, dit ce même article 14, « toutes autres visites ordonnées par les précédentes lois se « ront supprimées ».

1135. Malgré la généralité de ces expressions, on a douté que la déclaration de 1779 eût été abrogée par cette disposition (1) ; mais, depuis la promulgation du Code de commerce, la question s'est représentée entière, et elle ne nous paraît plus douteuse.

En effet, l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, qui fixe l'époque à laquelle le Code de commerce sera exécutoire, abroge toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales, sur lesquelles il est statué par ce Code. L'ordon-

(1) V. notre *Traité général des Assurances*, n. 313, t. 2, p. 133.

nance de 1681 cesse d'avoir force de loi ; si la déclaration de 1779 a dû, pour résister à la loi de 1791, être considérée comme le complément indispensable de l'ordonnance, devant suivre le même sort, cette raison même, la seule qui peut faire douter qu'elle eût été abrogée, la fera disparaître devant la loi de 1808.

Est-il possible de penser que l'art. 225 ait entendu se reporter à des lois qu'il était destiné à remplacer ; et, sans une mention très-expresse, peut-on croire qu'il ait laissé subsister deux ou trois articles d'une loi, dont le reste est positivement abrogé ?

Les règlements dont parle l'art. 225 ne peuvent être que ceux qu'a établis la loi de 1791, et s'il a pu être douteux, avant la promulgation du Code de commerce, que la déclaration de 1779 fût encore en vigueur, en ce qui concerne la visite des navires, l'incertitude a disparu depuis le 1^{er} janvier 1808 : la visite du navire, au moment du voyage de retour, n'est donc désormais plus exigée par aucun acte ayant force de loi. Aucun doute n'a jamais existé qu'en cas de relâche, même pour avaries, aucun texte n'exigeait une visite avant le départ (1).

1156. Les navires destinés aux voyages de long cours restent néanmoins, ainsi que nous l'avons dit, soumis à deux visites : « Les experts, dit la Cour de Bruxelles, procèdent à une première visite avant le chargement, afin de pouvoir examiner le navire dans toutes ses parties ; ils opèrent la seconde visite au moment où le navire est prêt à faire voile, c'est-à-dire lorsqu'ils peuvent s'assurer que tous les objets nécessaires à la navigation se trouvent réunis à bord » (2). Mais la loi de 1791, qui est appliquée dans cette circonstance, dispense de ces formalités, ainsi que nous l'avons dit encore, les navires destinés au cabotage ; la déclaration de 1779 ne pouvant plus être invoquée, la visite n'est-elle plus exigée, en effet, dans ce cas ?

La disposition de l'art. 225 paraît générale. Il faut ajouter que les motifs qui l'ont fait établir sont parfaitement appli-

(1) Beaussant, p. 204.

(2) Bruxelles, 18 janv. 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 385.

cables, surtout au grand cabotage ; si l'art. 225 n'avait voulu rien faire de plus que ce qu'avaient ordonné les lois en vigueur au moment de sa promulgation, il eût été inutile ; et il faut décider qu'il a eu pour but de rendre générales les prescriptions de la loi de 1791, et d'y soumettre, sans distinction, tous les navires au moment de se mettre en voyage (1) ; cependant le contraire a été jugé (2).

Les barques et chaloupes de pêche n'ont jamais été soumises à la visite ; il en est de même des navires qui ne font que le petit cabotage ; mais nous croyons, quel que soit, dans ce moment, l'état de la jurisprudence, qu'il serait dangereux d'étendre plus loin l'exception.

1157. Les capitaines de navires étrangers sont assujettis aux obligations qui pèsent sur les navires français, en ce qui concerne la visite, puisque ces mesures ont été établies par des motifs de sécurité publique. En pays étranger, les capitaines français seraient soumis aux usages des lieux.

L'art. 228, que nous expliquerons tout à l'heure, fait connaître sous quelle sanction est imposée au capitaine l'obligation de faire visiter le navire, et nous dirons dans quel sens cet article doit être entendu. C'est surtout en matière d'assurances que des difficultés ont été élevées. Nous aurons occasion d'en parler à ce point de vue en nous occupant du délaissement.

Les visites des navires doivent être faites par des experts choisis parmi d'anciens navigateurs, et nommés, sur la requête du capitaine, par le tribunal de commerce. Dans les villes où il n'existe pas de tribunal consulaire, les experts sont nommés par le maire, et le procès-verbal de visite, au lieu d'être remis au greffe, ainsi que l'ordonne l'art. 225, est reçu par le juge de paix du canton, qui doit le faire parvenir dans les vingt-quatre heures au tribunal de commerce le plus voisin (L. 9-15 août 1791, tit. 3 ; Ord. 1^{er} nov. 1826).

(1) Pardessus, n. 630. Nous avons soutenu une opinion contraire (V. *Traité général des Assurances*, n. 313, t. 2, p. 136).

(2) Bordeaux, 27 fév. 1826 ; Cass., 23 mai 1826.

ARTICLE 226.

Le capitaine est tenu d'avoir à bord, — l'acte de propriété du navire, — l'acte de francisation, — le rôle d'équipage, — les connaissements et chartes-parties, — les procès-verbaux de visite, — les acquits de paiement ou à caution des douanes.

ARTICLE 227.

Le capitaine est tenu d'être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières.

1158. Ces deux articles ont été ajoutés sur les observations du tribunal de commerce de Bordeaux et de la Cour d'appel de Rouen (1).

Il a paru nécessaire d'obliger le capitaine à être muni des pièces nécessaires pour justifier en tout temps, d'une manière régulière, de la propriété du navire, de sa nationalité et de l'accomplissement des formalités exigées par les lois et règlements.

Le rôle d'équipage doit contenir les noms de tous les marins et de tous les passagers embarqués à bord du navire ; il est fait en double original, dont un exemplaire est laissé au commissaire des classes. Les capitaines des paquebots à vapeur spécialement affectés au transport des voyageurs ne sont pas dispensés de cette obligation ; elle est moins rigoureusement exigée, toutefois, des bateaux à vapeur destinés seulement à accomplir de petits trajets sur le littoral (2).

Le rôle d'équipage n'est donné qu'aux *navires portant mâts* ; les bateaux non pontés reçoivent un simple permis.

La contravention à l'obligation imposée au capitaine d'inscrire au rôle tous les marins et passagers, l'omission dont il

(1) Observ., t. 2, 1^{re} part., p. 175 ; et t. 4^{er}, p. 272.

(2) Beaussant, t. 4^{er}, p. 208.

se serait rendu coupable en négligeant de faire rédiger cette pièce ou de s'en munir après l'avoir fait dresser, le soumettraient à diverses amendes prononcées par d'anciens règlements (Ord. 1689, tit. 8 ; Règl. 22 janv. 1727 ; Décl. 18 déc. 1728 ; Ord. 1784).

L'obligation, pour le capitaine, d'avoir à son bord les connaissements et chartes-parties n'est pas moins impérieuse.

Pour les affrètements peu considérables, et principalement pour les navires employés au petit cabotage, il n'est pas dressé d'habitude de charte-partie ni de connaissement ; le capitaine doit avoir entre les mains une lettre de voiture adressée à la personne pour le compte de laquelle se fait le chargement, une facture ou tout autre acte énonçant les effets embarqués et le fret à payer.

Il n'existe pas également de charte-partie si le chargement appartient au propriétaire ; le capitaine serait muni dans ce cas d'une pièce énonçant les effets chargés.

Nous avons parlé des procès-verbaux de visite sous l'article précédent.

Les acquits de paiement ou à caution des douanes justifient que le capitaine a acquitté tous les droits auxquels il est soumis.

Le capitaine doit avoir, en outre, à son bord, le *congé* qui lui permet de mettre en mer et de naviguer sous la protection du pavillon national ; le *manifeste* destiné à constater l'état de la cargaison, et à laquelle doivent se rattacher les acquits de paiement ou à caution des douanes ; et enfin, quand il y a lieu, la *patente de santé*.

L'art. 227 a pour but d'empêcher le capitaine près de rentrer à son domicile d'abandonner le navire au moment peut-être le plus difficile. Cette disposition est indépendante des règlements spéciaux qui obligent les navires, dans certaines circonstances, à prendre des pilotes côtiers ou lamaneurs.

ARTICLE 228.

En cas de contravention aux obligations imposées

par les quatre articles précédents, le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

1159. L'art. 228 est la seule sanction que le Code pût établir pour l'accomplissement des obligations imposées par les quatre articles précédents, et elle est sévère: toutefois, la Cour de cassation n'a pas interprété cet article dans ce sens que le capitaine dût être nécessairement responsable des événements, même de force majeure, par le seul fait d'une contravention matérielle constatée aux dispositions de la loi; elle a décidé que l'art. 228 n'élevait contre le capitaine qu'une présomption ayant pour effet de dispenser de toute preuve celui au profit de qui elle existe, et que la responsabilité devait cesser s'il parvenait à établir lui-même la réalité d'événements et d'obstacles de force majeure(1); l'art. 85 du décret du 24 mars 1852 le punit, en outre, d'une amende de 25 à 500 fr.

ARTICLE 229.

Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit de son chargeur. — Cette disposition n'est point applicable au petit cabotage.

1140. Les marchandises chargées sur le tillac sont évidemment exposées à des risques particuliers, nombreux et plus considérables que celles qui sont placées dans l'intérieur du navire, et le capitaine doit en répondre, si le propriétaire n'a pas autorisé formellement cette manière de charger, consentement qu'il ne donnera, sans doute, qu'en connaissance de cause et afin d'obtenir un fret moins élevé.

L'art. 229 n'est cependant pas applicable au petit cabotage, auquel se livrent des bâtiments d'un trop faible tonnage pour

(1) Cass., 17 avril 1834 (S.V.34.1.233). — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 2, p. 27; Dageville, t. 2, p. 190.

ne pas tirer parti de tout l'espace qui peut être disponible ; ces bâtiments, d'ailleurs, ne font que des voyages de courte durée. Cette exception était anciennement admise par l'usage quoique l'ordonnance n'en fit pas mention (1).

La loi, en exigeant que le consentement fût donné par écrit, a voulu éviter toute discussion et semble avoir proscrit la preuve testimoniale ; elle ne pourrait être admise que s'il y avait commencement de preuve par écrit. Si les chargeurs avouaient le consentement verbal donné par eux, le capitaine devrait évidemment être déchargé.

1141. Le motif qui a fait écrire l'art. 229 servirait à interpréter au besoin les difficultés qui pourraient naître si les marchandises avaient été chargées dans d'autres parties du vaisseau que celle qui est précisée ; ainsi on appelle *franc tillac* le plancher supérieur d'un bâtiment de charge, distinct de la cale et couvert par le tillac proprement dit. Les marchandises chargées sur le franc tillac ne pourraient donner lieu à l'application de l'art. 229 (2) ; il en serait de même si elles étaient placées dans une dunette à l'abri du mauvais temps (3) ; mais si la dunette n'était pas solidement construite, et de façon à mettre les marchandises à l'abri des inconvénients qu'elles rencontrent sur le tillac, il n'y aurait pas lieu à décharger le capitaine.

Si le contrat de chargement avait eu lieu sous l'empire d'une législation où la disposition de l'art. 229 n'existerait pas, la conduite du capitaine devrait être jugée d'après les principes généraux du droit. Il lui serait bien difficile, sans doute, d'établir qu'il n'y a pas faute de sa part de placer des marchandises sur le tillac de son vaisseau et sa responsabilité, en définitive, n'en serait pas moins engagée (4).

L'art. 421, combiné avec celui-ci, peut faire naître, en cas de jet, une difficulté que nous examinerons en expliquant le premier de ces articles.

(1) Valin sur l'art. 12, tit. 1^{er}, liv. 2.

(2) Rennes, 9 janv. 1821 ; Dalloz, *Rép.*, n. 396.

(3) Bordeaux, 6 déc. 1838 ; Dalloz, *Rép.*, n. 336.

(4) Bruxelles, 7 fév. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 398.

ARTICLE 230.

La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure.

1142. La responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure ; cette disposition établit un principe général qui s'étend à la responsabilité que le capitaine peut encourir par suite de l'inobservation des règles établies par les art. 221 et suivants, comme à tout autre fait qui lui est imputé.

Le législateur, dans cet article, comme dans tous ceux où il parle de force majeure ou de cas fortuit, a évité de donner de ces expressions une définition qui aurait pu présenter des inconvénients. Il n'a pas voulu, non plus, expliquer dans quelle forme se ferait la preuve du fait allégué comme constituant la force majeure ; il s'en est rapporté aux principes généraux. L'article se borne à établir la présomption de faute, sauf au capitaine à prouver qu'elle n'est pas justifiée (1) ; le livre de bord régulièrement tenu, et le rapport qu'il doit déposer à son arrivée dûment vérifié, lui fourniront, dans la plupart des cas, les meilleures preuves qu'il puisse alléguer pour sa défense.

C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier les faits mis à la charge du capitaine comme les excuses qu'il fait valoir (2), soit en cas d'inexécution de sa part des prescriptions légales, soit dans tous les cas où un sinistre étant arrivé, échouement, pillage, incendie, ou tout autre, les parties intéressées veulent en faire peser la responsabilité sur le capitaine, en alléguant qu'il y a eu faute de sa part (3). Aucun doute n'existe que le cas de force majeure, fût-il établi, cesserait de constituer une excuse pour le capitaine, s'il avait été précédé d'une faute à laquelle il pourrait être imputé.

(1) Boulay-Paty. t. 2, p. 39.

(2) Cass., 8 mars 1832 ; Dalloz, *Rép.*, n. 603.

(3) Bordeaux, 6 déc. 1838 ; Dalloz, *Rép.*, n. 336 ; Rouen, 3 mai 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 338 ; Cass., 20 fév. 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 340.

Nous aurons occasion de revenir avec plus de détails sur ces principes dans le commentaire du titre 10, puisque c'est presque inévitablement, à raison du contrat d'assurance, que les difficultés se sont produites devant les tribunaux.

ARTICLE 231.

Le capitaine et les gens de l'équipage qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés, s'ils donnent caution.

1145. « La faveur du commerce maritime, dit Valin sur l'article correspondant de l'ordonnance, et l'intérêt que tant de personnes ont ordinairement à ce que le voyage d'un navire ne soit pas retardé, exigeaient naturellement qu'il ne fût pas en effet retardé par un intérêt purement civil, particulier et non privilégié, et c'est à quoi cet article a pourvu » et il ajoutait : « Je croirais pourtant que ces mots *étant à bord* ne doivent pas être tellement pris à la lettre, qu'ils ne puissent s'entendre du cas des dernières chaloupes, où le capitaine s'embarque avec le reste de ses gens, et qu'ainsi qu'ils soient déjà embarqués dans ces chaloupes ou qu'ils soient encore sur le quai à ce dessein, ils ne peuvent être arrêtés pour dette civile, attendu que, dans ces circonstances, c'est tout comme s'ils étaient à bord » (1).

Le Code de commerce a complété le texte de l'ordonnance conformément à l'observation de Valin, en parlant des chaloupes se rendant à bord ; on a cru inutile de dire expressément que la disposition s'étendait également aux gens qui sont encore sur le quai à dessein de s'embarquer et la question a encore été posée pour eux ; mais il y a unanimité pour les comprendre dans la disposition de l'article.

(1) Sur l'art. 14, tit. 1^{er}, liv. 2.

Puisque le motif de la disposition n'est que de prévenir le retard du voyage, il est évident que la défense ne doit avoir son effet qu'au moment où le navire est prêt à mettre à la voile (1). Dans toute autre circonstance le capitaine même à bord, peut être arrêté.

1144. Valin avait déjà remarqué que la défense n'est faite que pour les dettes civiles ; et ne s'étend pas à celles qui proviennent d'un délit, ni à la punition d'un pareil fait : il n'y a aucune difficulté à cet égard. Par dettes civiles il est superflu, sans doute, de faire observer que la loi entend également et principalement même les dettes commerciales.

La loi excepte formellement, en outre, les dettes contractées pour le voyage ; « et cela, disait Valin, parce que ces dettes sont privilégiées et provisoires, telles que sont celles causées pour hardes et vêtements achetés à l'occasion du voyage ou pour achats d'effets et marchandises payables comptant ». La condition essentielle, c'est que la dette ait été contractée pour le voyage, et entraîne, bien entendu, la contrainte par corps qui pourra, dans bien des cas, s'appliquer au capitaine considéré comme commerçant sans s'étendre aux gens de l'équipage ; même dans le dernier cas prévu par l'article, l'arrestation n'a pas lieu toutefois si une caution bonne et solvable est donnée.

Cette disposition a besoin d'être expliquée.

1145. L'arrestation ne pouvant évidemment être ordonnée que pour dettes échues, si la caution s'engageait à payer au terme accepté par le débiteur, il est évident qu'elle devrait payer tout de suite au lieu de cautionner ; la caution a donc pour effet nécessaire de proroger le terme et de l'étendre jusqu'au retour. Sur ce point tout le monde est d'accord.

Mais quel est l'objet du cautionnement ? Celui qui le donne se borne-t-il à garantir que la personne cautionnée se représentera à l'époque où le voyage sera terminé afin de remettre les deux parties au même état qu'elles étaient au moment du départ, et à ne payer à sa place que si cette personne cautionnée déserte, meurt, ou pour tout autre motif enfin, n'est

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 405.

pas représentée ; ou bien la caution s'engage-t-elle à payer dans tous les cas, à défaut du débiteur, et l'engagement de la caution s'applique-t-il à la dette d'une manière entière et sans réserve ?

Le texte est muet et Valin n'a pas eu à examiner cette disposition ajoutée au texte de l'ordonnance sur l'observation du Tribunalat (1).

M. Dageville s'appuie sur ce silence du Code, pour décider que la caution doit payer dans tous les cas (2). Nous ne voyons pas, quant à nous, pourquoi la loi qui veut évidemment favoriser le départ, ne l'autoriserait qu'à la condition de rendre beaucoup meilleure la condition du créancier ; autant vaudrait, pour la caution, payer tout de suite sauf son recours. M. Pardessus rappelle qu'il y a analogie parfaite entre ce cas et celui qui est prévu par l'art. 215 (3). Dans les deux cas, la caution ne promet qu'une chose, c'est que le navire ou le matelot sera représenté ; que le créancier ne souffrira pas du voyage ; mais encore une fois pourquoi l'en faire bénéficier ? Nous adoptons sans hésiter l'opinion de M. Pardessus.

1146. « Une dernière observation à faire sur cet article, dit Valin, c'est que comme il ne défend que l'arrêt et l'emprisonnement du débiteur à bord, rien n'empêche le créancier ayant un titre exécutoire, de procéder par voie de saisie et exécution sur les effets de son débiteur étant dans le navire, ce qui doit s'entendre toutefois d'effets autres que ses hardes et ses armes, puisque ce serait l'arrêter indirectement que de le priver des secours dont il ne peut se passer dans le voyage.

« Cela ne regarde donc que les effets et marchandises ; et alors parce que le créancier ne peut pas avoir plus de droits que son débiteur, il n'aura la faculté de faire enlever les effets et marchandises du navire qu'en payant la moitié du fret par préalable, suivant l'art. 6 du fret ou nolis, sauf à lui à faire supporter à son débiteur la somme qu'il aura payée à ce sujet ».

(1) *Observ. du Tribunalat*, Locré, t. 18, p. 374.

(2) Dageville, t. 2, p. 201 et s.—*Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 46.

(3) *Droit comm.*, n. 670.

Ces règles seraient encore suivies de nos jours ; tous les auteurs s'accordent à cet égard.

M. Boulay-Paty a fait observer avec raison que l'art. 231 ne pourrait, sans de graves inconvénients, être appliqué à des étrangers (1). Nous ne pensons pas qu'il pût, en aucun cas, être invoqué par eux.

ARTICLE 232.

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

1147. Le capitaine est légalement présumé, en règle générale, le mandataire tacite de l'armateur ; mais ses pouvoirs devaient cesser, dans tous les cas, en présence du propriétaire même ou de la personne chargée d'un pouvoir spécial et explicite ; l'art. 232 ne fait donc que rappeler un principe incontestable.

Dans l'application, l'embarras peut exister pour décider ce qu'on doit entendre par *le lieu de la demeure* ; le même embarras s'est présenté pour expliquer une expression identique qui se trouve à l'art. 223. Il est facile de poser, en principe, que la loi n'a pas entendu parler du domicile proprement dit du propriétaire ; s'il est présent, même momentanément, et que sa présence soit connue du capitaine, l'art. 232 devient applicable. Nous croyons qu'ici encore, l'usage et les circonstances pourront seuls déterminer ce qu'on doit entendre par *le lieu de la demeure* (*suprà*, n. 1132).

Lorsqu'aucune contestation n'existe pour décider que le capitaine a agi sans autorisation spéciale, dans le lieu même de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoir, la

(1) T. 2, p. 48.

loi n'a pas décidé si les contrats seraient nuls à l'égard des personnes qui ont traité avec le capitaine.

Si elles connaissaient la présence sur les lieux du propriétaire ou de son fondé de pouvoir, l'affirmative est certaine.

Si elles ont traité dans l'ignorance de ce fait, la règle ne peut pas être la même et les actes relatifs au radoub et à l'achat des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment seront valables à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec le capitaine, lorsque leur imprudence même, s'il y a lieu, ne peut être taxée de faute lourde.

1148. Il y a controverse en ce qui touche l'affrètement du bâtiment. Dans l'ancienne jurisprudence, Valin pensait que le contrat était nul, sauf le recours de l'affrèteur contre le capitaine; Émerigon soutenait une opinion contraire (1). De nos jours, le même embarras existe; MM. Boulay-Paty et Dageville (2) ont embrassé l'opinion de Valin, MM. Delvincourt et Pardessus (3) celle d'Émerigon. Nous croyons que c'est celle-ci qui doit être suivie. Le propriétaire est tenu, dans tous les cas, envers les tiers de bonne foi qui ont traité avec le capitaine, lorsqu'une disposition expresse de la loi n'a pas limité d'une manière générale le mandat dont il est investi. C'est au propriétaire à bien choisir et à prendre ses précautions. Le texte n'est impératif et absolu qu'en ce qui concerne les rapports du capitaine et du propriétaire. Dageville et Boulay-Paty conviennent eux-mêmes que le principe qu'ils soutiennent est susceptible de modifications. Ils y font exception pour les affrétements du petit cabotage, lorsque le navire appartient à plusieurs propriétaires, dont une partie seulement sont présents, et sans qu'aucun d'eux soit le fondé de pouvoir des autres; enfin, dit encore Dageville, « les propriétaires ne sauraient avoir le droit de désavouer un affrètement loyalement fait, parce qu'ils ne seraient pas intervenus dans le traité, et que depuis, des circonstances auraient fait naître l'occasion de

(1) Valin, art. 2, tit. 1^{er}, liv. 3; Émerigon, *Contrats à la grosse*, chap. 4, sect. 3, § 2.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 55; Dageville, t. 2, p. 207.

(3) Delvincourt, t. 1^{er}, p. 152; Pardessus, n. 662.

tirer un parti plus avantageux de leur navire » (1). Ces exceptions deviennent évidemment sans objet dans notre système, qui reconnaît, dans tous les cas, la validité du contrat d'affrètement passé de bonne foi.

Il faut admettre aussi que l'affrèteur ne peut refuser d'exécuter le contrat, sous le prétexte que le propriétaire, présent sur les lieux, ne serait pas intervenu au traité. Il est reconnu par tous que l'acte est valable, si le propriétaire ne le répudie pas, et son silence doit être considéré comme une approbation tacite. L'affrèteur, dans le système opposé au nôtre, est donc toujours engagé ; mais il n'y aurait pas réciprocité.

1149. Nous avons examiné quelle était la valeur des engagements pris par le capitaine contrairement aux prescriptions de l'art. 252, à l'égard des tiers ; il reste à les examiner encore dans ses rapports avec le propriétaire, et aucun doute ne peut exister qu'à ce point de vue ils ne sont pas valables. Si le propriétaire est tenu de les exécuter envers les tiers, c'est sauf son recours contre le capitaine qui a traité sciemment en dehors de ses pouvoirs.

« Cependant, dit Valin, et son opinion ne trouve pas de contradicteurs, si, par rapport au radoub et aux achats qu'il aurait faits de voiles, cordages ou autres choses concernant le bâtiment, il n'avait fait que le nécessaire et qu'employer, à juste prix, ce que le propriétaire n'avait pas à fournir, quoique blâmable pour avoir ainsi agi de son chef, il ne serait pas naturel de lui en refuser le remboursement : *nemo enim debet locupletari cum alterius jactura* » (2).

1150. Il faut admettre encore, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, « qu'il résulte de l'art. 252, C. comm., sainement entendu, que le capitaine d'un navire, quand il se trouve hors du lieu de la demeure du propriétaire, peut, en sa qualité de représentant légal des propriétaires, faire, sans l'autorisation spéciale de ceux-ci, tous les actes nécessaires à la conservation et à l'exploitation du navire.... » (3). Il n'y a pas lieu de

(1) Dageville, t. 2, p. 208.

(2) Sur l'art. 17, tit. 1^{er}, liv. 2.

(3) Cass., 12 fév. 1840 (S.V. 40 .1.225).

distinguer, à l'égard des tiers, si ce mandat légal avait été, en effet, restreint par des conventions particulières ; le capitaine aura, sans doute, dans ce cas, encouru envers le propriétaire une responsabilité dont il est complètement à l'abri, lorsqu'il se renferme dans les termes de son mandat ; mais tous les engagements pris par lui n'en sont pas moins obligatoires pour les propriétaires, s'ils ont pour objet la conservation ou l'exploitation du navire, et s'il y avait doute pour savoir si ces faits rentrent dans la gestion générale dont il est légalement investi, les juges décideraient, sans qu'il fût possible de se pourvoir en cassation contre la décision (1).

En ce qui concerne l'emprunt à la grosse qu'aurait fait le capitaine, pour ne pas scinder la question, nous en parlerons en donnant le commentaire de l'art. 234 (*infra*, n. 1152 et 1351).

ARTICLE 233.

Si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge.

1151. Cet article suppose que le bâtiment a été frété du consentement des propriétaires ; le contrat est donc parfait et il s'agit de l'exécuter. Si, par une contradiction que la loi ne pouvait autoriser, quelques-uns des propriétaires se refusaient à contribuer aux frais nécessaires pour cette exécution, on voit de quelle manière ils pourraient être contraints à tenir leur engagement.

L'article n'exige pas que l'unanimité des propriétaires ait consenti le contrat d'affrètement ; aux termes de l'art. 220 la

(1) Cass., 12 fév. 1840 (S.V.40.1.225).

minorité devrait se soumettre à l'avis de la majorité dans cette circonstance, et ce dissentiment n'empêche pas qu'il n'y ait également obligation pour tous de contribuer aux frais d'armement.

Il faut même admettre que si la majorité, revenant sur sa décision, refusait de contribuer aux frais, elle pourrait y être contrainte aux termes de l'art. 235 ; le texte est général et n'admet aucune distinction, ni aucune limitation. Le contrat légalement formé doit être exécuté, et les termes de l'art. 235 s'opposent à ce qu'il puisse être envisagé comme une simple obligation de faire pouvant se résoudre en dommages-intérêts ; « cette délibération étant devenue la loi commune, dit M. Pardessus, aucun des associés ne peut plus se dispenser de contribuer aux dépenses nécessaires et la minorité serait fondée à obtenir une condamnation contre les refusants » (1).

La faculté accordée au capitaine appartiendrait donc également aux propriétaires eux-mêmes (2).

Le capitaine, dans cette circonstance, n'est pas seulement le mandataire des propriétaires, il est encore, dit Locré, leur coobligé et leur garant ; la disposition doit donc s'appliquer au capitaine, qui n'a aucun intérêt dans l'expédition, comme à celui qui y est intéressé (3).

Si le capitaine ne pouvait trouver l'argent qui lui est nécessaire, même en empruntant à la grosse, Boulay-Paty, conformément à l'opinion d'Émerigon, enseigne qu'il serait autorisé à se pourvoir en justice, pour contraindre directement les propriétaires à contribuer aux dépenses communes (4). Nous croyons, en effet, que le pouvoir d'emprunter à la grosse n'est accordé au capitaine que comme une faculté qui doit aplanir pour lui les difficultés d'exécution, mais que la loi n'a pu vouloir lui interdire l'action directe contre les propriétaires refusants, qui sont tenus alors, non-seulement sur leur portion d'intérêt dans le navire, comme dans le cas où il y a emprunt à

(1) *Droit comm.*, n. 624 ; Dalloz, *Rép.*, n. 370.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 60.

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 110 et 111.

(4) Boulay-Paty, t. 2, p. 60 ; Dageville, t. 2, p. 210.

la grosse, mais sur tous leurs biens. Il faut décider, toutefois, que les propriétaires refusants pourraient, dans tous les cas, s'affranchir des obligations que le capitaine est autorisé à contracter en leur nom, en abandonnant leur part de propriété (*suprà*, n. 1127) ; c'est l'application de la règle générale posée à l'art. 216.

Le juge dont il est question dans l'article, doit s'entendre du tribunal de commerce, ou, s'il n'en existe pas sur les lieux, du juge de paix ; le Code a simplifié la procédure suivie sous l'ordonnance (1), et l'autorisation d'emprunter pour compte des refusants est accordée sur simple requête, présentée vingt-quatre heures après sommation faite par acte extrajudiciaire, et en joignant à la requête la sommation demeurée sans effet (2).

ARTICLE 234.

Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en France par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, chez l'étranger par le consul français, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur corps et quille du vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. — Les propriétaires, ou le capitaine qui les représente, tiendront compte des marchandises vendues, d'après le cours des marchandises de mêmes nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée. — L'affréteur unique ou les chargeurs divers, qui seront tous d'accord, pourront s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises,

(1) Valin sur l'art. 18, tit. 1^{er}, liv. 2.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 59 ; Dageville, t. 2, p. 209.

en les déchargeant et en payant le fret en proportion de ce que le voyage est avancé. A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, celui qui voudra user de la faculté de déchargement sera tenu du fret entier sur ses marchandises.

1152. Cet article suppose que le capitaine n'est pas dans le lieu de la demeure des propriétaires ; c'est ce qu'expriment les mots en *cours de voyage* ; si les propriétaires, en effet, étaient présents, même au port de relâche, c'est l'art. 232 qui deviendrait applicable (1).

Le voyage dont parle l'art. 234 doit s'entendre, non pas seulement du voyage d'aller, mais bien jusqu'au retour du bâtiment au lieu de l'expédition ; le voyage assuré ne pourrait servir à le déterminer et à le limiter, et l'emprunt à la grosse contracté, même après l'arrivée du navire à sa destination, et pour avaries souffertes pendant la traversée, est valable (2).

Le texte de l'art. 234, rigoureusement appliqué, semble ne pas permettre au capitaine d'emprunter autrement qu'à la grosse ; l'ordonnance de 1681 (liv. 2, tit. 1^{er}, art. 19) employait des expressions analogues et avait déjà donné lieu à une vive controverse, dans laquelle Valin soutenait que le capitaine n'était pas tenu limitativement au mode exprimé (3), tandis que Emerigon réduisait le pouvoir du capitaine à prendre des deniers à la grosse sur le corps du bâtiment, et conformément au texte, nous le répétons, pris rigoureusement à la lettre (4). Le tribunal et le Conseil de commerce de Nantes avaient exprimé le désir, en conséquence, que le Code de commerce s'expliquât formellement sur ce point (5), et quoi qu'en ait dit Locré, cette explication eût été loin d'être inutile, car la controverse, ainsi que cela était inévitable, s'est reproduite de nos jours (6).

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 112.

(2) Bordeaux, 30 mars 1830.

(3) Valin sur l'art. 19, tit. 1^{er}, liv. 2.

(4) *Contrats à la grosse*, chap. 4, sect. 11, § 5.

(5) Observations, etc., t. 2, 2^e part., p. 137.

(6) Delvincourt, t. 2, p. 211 ; Locré, t. 3, p. 113 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 71.

1155. L'intérêt d'une pareille discussion réside en ce que le capitaine qui emprunterait par lettres de change tirées sur le propriétaire, les créera à courts jours, et échéant, sans doute, avant que le voyage ne soit accompli ; le tiré ne peut, lorsqu'elles lui sont présentées en semblable circonstance, user en connaissance de cause du droit que lui donne l'art. 216 de se libérer de tout engagement, en abandonnant le navire et le fret ; en outre, les traites peuvent être successives ; le propriétaire, après avoir payé les premières, qui ne formaient peut-être qu'une somme assez minime, en verra d'autres venir progressivement à échéance ; et, soit qu'il les acquitte, soit qu'il se décide, lorsque les choses ne sont plus entières déjà, à faire l'abandon, il peut se trouver, dans l'un et l'autre cas, évidemment engagé pour une somme excédant la valeur du navire et du fret.

Ces inconvénients sont réels, mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 216, tel qu'il a été expliqué par la loi du 14 juin 1841, établit une dérogation bien justifiée, sans doute, mais manifeste aux principes généraux ; et, sans porter atteinte à cette disposition de faveur, dont le propriétaire usera dans les circonstances et de la manière dont il jugera à propos, le législateur de 1808 n'a pu prendre cette dérogation pour point de départ de tout le Code maritime, et comme formant le droit commun ; si la disposition est maintenue en toute circonstance, ce n'est, toutefois, que comme exception aux règles générales : ce n'est donc rien dire qu'établir la contrariété que nous avons signalée. Nous croyons que le texte, en parlant des emprunts à la grosse, a voulu donner au capitaine la plus grande latitude, et lui permettre, expressément même, un mode extraordinaire, malgré ses inconvénients, « étant fort rare et fort onéreux, ainsi que le disait le tribunal de commerce de Nantes, d'emprunter à la grosse en pays étranger ; » il n'a pu vouloir lui interdire la voie de l'emprunt ordinaire, lorsqu'il lui permettait même de mettre en gage ou de vendre les marchandises du chargement.

permettent au capitaine d'employer le mode d'emprunt qui lui paraît préférable.
— *Contrà*, Dageville, t. 2, p. 245 et s.

Nous pensons, en conséquence, avec la plupart des auteurs, que la loi n'a pas voulu interdire au capitaine la voie régulière d'un emprunt ordinaire, réalisé par lettres de change tirées sur le propriétaire, ou par tout autre moyen (1).

1154. Le capitaine est autorisé à mettre en gage ou à vendre les marchandises de la cargaison, et aucune distinction n'est à faire entre celles qui appartiennent à l'armateur ou aux autres chargeurs; il est admis sans difficulté qu'il peut également vendre ou affecter à un prêt à la grosse les unes comme les autres (2).

1155. L'art. 254, en permettant au capitaine de se procurer les ressources qui lui sont nécessaires en engageant, soit le corps du vaisseau, soit les marchandises du chargement, ne permet pas de supposer que le corps soit particulièrement affecté aux besoins du navire, les marchandises aux besoins du chargement; ce principe est d'autant plus incontestable que le texte ne parle même que de radoub ou d'achat de victuailles; il y a donc lieu de s'étonner que la Cour de Rennes ait posé en principe que les emprunts à la grosse sur le chargement ne peuvent être faits que pour la seule conservation et les besoins spéciaux du chargement, et non pour les besoins du navire. Nous croyons, avec M. Dalloz, que cette règle ne doit pas être suivie (3).

Le capitaine ne peut plus, depuis la promulgation du Code de commerce, mettre les appareils en gage.

1156. La loi a voulu entourer d'autant de garanties qu'il a été possible le pouvoir accordé au capitaine; la confiance que les propriétaires ont mise en lui, en le choisissant, n'a pas semblé exclure les mesures de précautions énumérées dans l'art. 254.

La première condition exigée, c'est que la nécessité de radoub ou d'achat de victuailles soit constatée par un procès-verbal, signé des principaux de l'équipage; mais cette dispo-

(1) Bordeaux, 3 avril 1844 (S.V. 44.2.599); Gand, 6 avril 1838; Dalloz, *Rép.*, n. 447.

(2) Rouen, 29 déc. 1834 (S.V. 32.2.160); Rennes, 18 déc. 1832 (S.V. 33.2.199).

(3) Rennes, 25 juill. 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 450.

sition ne doit pas être étendue, et la délibération de l'équipage ne portera pas sur la nécessité de l'emprunt (1); c'est le capitaine qui est juge des moyens à prendre pour faire face aux dépenses reconnues indispensables.

Son pouvoir, à cet égard, n'est limité que par l'obligation qui lui est imposée d'obtenir l'autorisation du juge; c'est une garantie nouvelle ajoutée à celle qu'avait établie l'ordonnance de 1681, et provoquée par le tribunal de commerce de Caen (2).

La loi ne permet au capitaine de s'adresser au juge de paix que dans les lieux où il n'existe pas de tribunal de commerce ou de tribunal civil en remplissant les fonctions; chez l'étranger, il doit adresser la demande en autorisation au consul français, et, à son défaut seulement, au magistrat des lieux.

On a contesté aux vice-consuls le pouvoir de remplacer les consuls dans cette circonstance, sur le fondement que ces agents consulaires n'ont pas de juridiction; mais la Cour de cassation a décidé que l'autorisation dont il s'agit était une simple mesure de protection et de contrôle dans l'intérêt des tiers, et n'avait pas le caractère d'un acte de juridiction; que les vice-consuls, en conséquence, pouvaient légalement y procéder (3).

Le capitaine, même après avoir scrupuleusement accompli toutes les formalités qui lui sont imposées, doit rendre compte aux propriétaires; il serait passible de dommages-intérêts s'il avait usé sans discernement du pouvoir qui lui est accordé, et qu'il pût être accusé de faute dans sa gestion (4); mais il est évident que s'il ne s'est pas soumis aux formalités qui sont prescrites, il serait de plein droit exposé au recours du propriétaire. Nous examinerons, sous l'art. 521, quels effets produirait, à l'égard des tiers, le contrat intervenu dans de semblables conditions, et si l'emprunt à la grosse fait par le capitaine oblige le propriétaire du navire envers le prêteur, encore que les formalités prescrites par l'art. 234 n'aient pas été observées (*infra*, n. 1531).

(1) Rouen, 29 déc. 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 449.

(2) *Observ.*, t. 2, 1^{re} part., p. 248.

(3) Cass., 24 août 1847 (D.P.47.1.277).

(4) Aix, 27 avril 1830.

1157. L'article ne prévoit que la nécessité de radoub ou d'achat de victuailles ; mais la jurisprudence n'a considéré cette énumération que comme énonciative et non limitative.

Un arrêt de la Cour de Rouen a décidé que l'art. 234 était applicable quand il s'agit d'empêcher la saisie du navire et l'interruption du voyage, tout aussi bien que pour la réparation d'avaries ou l'achat de victuailles ; « Attendu, porte l'arrêt, que l'on ne voit pas pourquoi le capitaine ne pourrait emprunter à la grosse pour empêcher la saisie de son navire et l'interruption du voyage ; que, d'après l'art. 228, il doit user de tous les moyens légaux pour achever le voyage ; qu'il représente les propriétaires du navire ; que si l'art. 237 lui interdit la vente de ce navire, l'art. 321 prouve que, lorsqu'il n'est pas dans le lieu de la demeure des propriétaires, son mandat est entier pour l'emprunt à la grosse » (1).

La décision serait la même pour la vente et la mise en gage des marchandises.

Il faut dire encore que le capitaine est non-seulement le préposé des propriétaires du navire, mais encore le représentant des propriétaires de la cargaison. Si le navire déclaré innavigable est vendu, et le voyage, par suite, nécessairement rompu, il n'en est pas moins tenu de veiller à la conservation des marchandises ; de les faire parvenir au lieu de leur destination, en louant un autre navire ; de payer les loyers de l'équipage et tous les frais occasionnés par le sinistre. L'art. 234 serait également applicable dans ce cas, si le capitaine avait besoin de se procurer de l'argent ; on ne pourrait lui opposer qu'il n'est plus en *cours de voyage*, parce qu'il y a eu nécessairement rupture par suite de l'innavigabilité du navire (2).

1158. L'article décide qu'il sera tenu compte des marchandises vendues d'après le cours au lieu de la décharge, à l'époque de l'arrivée du navire ; on n'a pas voulu que les propriétaires pussent souffrir de l'obligation où a été le capitaine de les céder peut-être à vil prix ; si elles ont été vendues, au contraire, à un prix supérieur, il est juste qu'il en soit tenu

(1) Rouen, 4 janv. 1844 (S.V.44.2.454).

(2) Rouen 29 déc. 1831 (S.V.32.2.160).

compte au chargeur ; on ne voit pas sous quel prétexte le capitaine ou le propriétaire du navire voudrait s'adjuger un bénéfice sur la vente de marchandises qui ne leur appartiennent pas ; il ne doit être permis, en aucune circonstance, d'utiliser le bien d'autrui ; d'ailleurs, une règle contraire pourrait évidemment entraîner des abus.

Le dernier paragraphe de l'article a été ajouté, par la loi du 14 juin 1841, et paraît parfaitement équitable.

L'art. 298, C. comm., que nous expliquerons plus tard, doit être considéré comme le complément de l'art. 234.

ARTICLE 235.

Le capitaine, avant son départ d'un port étranger ou des colonies françaises pour revenir en France, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeure des prêteurs.

1159. Ce compte fixe définitivement le sort des intéressés à la cargaison ; il est utile aux propriétaires de connaître au plus tôt la nature et l'état de la cargaison de retour, et en cas d'assurances et de perte, cette pièce peut devenir d'une grande utilité : si le navire arrive à bon port, elle empêche toute substitution faite en route, au préjudice des propriétaires. Cette disposition a été ajoutée sur l'observation du tribunal de commerce de Bordeaux (1).

Au lieu de l'embarquement, le propriétaire veille lui-même à la cargaison.

Si la gestion avait été déferée à un subrécargue ou gérant particulier, il semble naturel que le capitaine, seulement chargé de la conduite du navire, soit dispensé de cette obligation qui retombera sur la personne à qui appartient la gestion (2).

(1) Observations, t. 2, 1^{re} part., p. 176.

(2) Dageville, t. 2, p. 231.

Il en est de même, si la cargaison de retour est achetée par un commissionnaire représentant l'armateur.

Si le chargement est fait par le propriétaire ou armateur lui-même, il ne peut demander au capitaine qu'une reconnaissance des objets qui lui sont confiés, et dont l'état qui les accompagne est dressé par le propriétaire (1).

Il est aisé de comprendre également l'intérêt du propriétaire à connaître les sommes empruntées et les noms des prêteurs; et, à cet égard, l'existence d'un subrécargue ne pourrait modifier les obligations du capitaine.

ARTICLE 236.

Le capitaine qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles, ou qui aura employé dans ses comptes des avaries et des dépenses supposées, sera responsable envers l'armement, et personnellement tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des objets, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a lieu.

1160. La question de savoir si le capitaine a agi ou non sans nécessité doit être nécessairement abandonnée à l'appréciation des tribunaux, mais il faut dire que, si le capitaine s'est scrupuleusement conformé aux prescriptions de l'art. 234, la présomption est en sa faveur; il est présumé en faute, au contraire, s'il a agi sans se soumettre aux règles qui lui étaient imposées; dans l'un et l'autre cas, le propriétaire est tenu envers les tiers, sauf le droit d'abandonner, que l'art. 216 lui accorde d'une manière générale.

En outre de cette responsabilité civile qui a pour sanction, dans tous les cas, la contrainte par corps, le capitaine peut être poursuivi, s'il y a lieu, pour crime ou délit qui lui serait imputé. Le Code n'a pas voulu, toutefois, comme l'ordonnance

(1) Boulay-Paty, t. 2, p. 79.

de 1681 (art. 20, tit. 1^{er}, liv. 2), qu'une peine lui fût infligée dans tous les cas ; il peut n'y avoir eu qu'imprudence de sa part, et la responsabilité civile paraît une répression suffisante.

ARTICLE 237.

Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le navire sans un pouvoir spécial des propriétaires.

1161. Quelque étendus que soient les pouvoirs conférés aux capitaines, il est certains actes que la loi leur interdit d'une manière expresse, et aucun doute ne peut exister, que tout ce qui serait fait par eux en contravention à une disposition formelle, serait radicalement nul et ne pourrait produire aucun effet. L'art. 237 en fournit un exemple, et la disposition qu'il contient doit être rigoureusement exécutée.

Le seul cas où le capitaine, sans un pouvoir spécial des propriétaires, puisse légitimement procéder à la vente du navire, est celui d'innavigabilité légalement constatée, et cette sage disposition a été ajoutée au texte de l'ordonnance de 1681 sur les observations du tribunal de commerce de Paimpol : « Si l'article reste en l'état qu'il est, portaient ces observations, les navires naufragés ou qui auraient éprouvé de grandes avaries deviendraient en pure perte pour les propriétaires, parce que les capitaines préféreraient, dans le premier cas, laisser périr la chose ; et, dans le second, entreprendre des radoubs ruineux, afin de ne pas devenir compromis, en s'écartant des dispositions de la loi » (1).

L'innavigabilité réside dans une dégradation telle du navire, qu'il y a impossibilité absolue de le remettre en état de tenir la mer, ou que les réparations à faire excéderaient la valeur du navire ; l'innavigabilité, dans ce cas, n'est que relative, et elle peut ne résulter que des circonstances.

(1) *Observ.*, t. 2, 2^e part., p. 197.

La loi, pour prévenir les abus, veut que l'innavigabilité soit légalement constatée selon les formes exigées par les lois et règlements sur la matière.

Toutefois, la Cour de cassation a reconnu que dans certaines circonstances exceptionnelles, que les juges du fait apprécient souverainement, la distance des lieux, les ressources du pays, la nature des événements et l'impossibilité de remplir les formalités légales devaient influencer sur la nature des preuves pour établir l'innavigabilité et leurs effets; et que l'emploi des moyens indiqués par la loi n'est plus exigé lorsqu'il y a eu impossibilité d'y recourir (1).

Dageville impose au capitaine l'obligation de faire vendre le navire innavigable aux enchères (2); c'est le meilleur moyen pour lui, sans doute, d'éviter toute discussion, mais il ne semble pas possible de faire de cette mesure, que lui conseille la prudence, une disposition obligatoire dans le silence de la loi.

La vente du navire, faite par le capitaine, en dehors du cas limitativement prévu par l'art. 237, est nulle; le propriétaire peut le revendiquer entre les mains de tout détenteur, sans être tenu à aucun remboursement (3).

ARTICLE 238.

Tout capitaine de navire, engagé pour un voyage, est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs.

1162. La disposition de l'art. 238, empruntée à l'ordonnance de 1681, est générale: « cet article, dit Valin, regarde le maître qui est engagé envers le propriétaire du navire, pour un voyage, comme celui qui a frété le navire à un ou plusieurs marchands chargeurs. Dans l'un et l'autre cas, il est obligé de remplir son engagement, et de faire le voyage, à peine de tous

(1) Cass., 14 mai 1834 et 31 juill. 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 2085.

(2) Dageville, t. 2, p. 236.

(3) Boulay-Paty, t. 2, p. 89.

dépens, dommages et intérêts, soit envers le propriétaire, soit envers les marchands chargeurs » (1).

La force majeure pourrait seule être invoquée par le capitaine pour échapper à la responsabilité qui pèse sur lui, et la charge de la preuve lui appartiendrait. Il devrait, dans tous les cas, instruire, sans retard, son armateur des obstacles qu'il rencontre.

En cas de maladie, ou de tout autre empêchement personnel qu'il ne dépend pas de lui de surmonter, il doit également prévenir l'armateur, et attendre ses ordres, si les circonstances le permettent ; lorsque les intérêts de celui-ci souffriraient de ce retard, il doit se substituer quelqu'un, et il n'en répondrait qu'autant qu'il n'aurait pas fait un bon choix, et qu'on pourrait lui reprocher imprudence ou mauvaise foi : il en répondrait, au contraire, dans tous les cas, si la substitution avait été faite sans nécessité absolue.

S'il existe sur le navire un capitaine en second, il devient de plein droit capitaine en premier, en cas d'empêchement de celui-ci (décl. 27 oct. 1827, art. 25).

Ici encore, le voyage doit s'entendre de l'aller et du retour au port de départ ; l'arrivée au lieu de destination ne suffit pas pour affranchir le capitaine de ses obligations, et sauf, bien entendu, les stipulations particulières qui auraient restreint les obligations du capitaine.

ARTICLE 239.

Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement, ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.

ARTICLE 240.

En cas de contravention aux dispositions mentionnées dans l'article précédent, les marchandises em-

(1) Art. 21, tit. 4^{er}, liv. 2.

barquées par le capitaine pour son compte particulier, sont confisquées au profit des autres intéressés.

1165. Valin disait sur la disposition analogue que contenait l'ordonnance de 1681 : « Ce négoce particulier ne s'entend néanmoins que relativement au voyage du navire en société, et ne regarde nullement le commerce de terre ou maritime, que le maître peut faire par ailleurs et en d'autres pays, par lui-même ou par ses associés.

« Mais aussi, il regarde non-seulement celui que le maître voudrait faire à part sur le même navire, soit de la même espèce de marchandises ou d'une autre, mais encore celui qu'il prétendrait faire sur d'autres bâtiments, dans le même lieu de destination du navire, où il est en société, avant ou après l'arrivée du navire, et jusqu'à ce que toute sa cargaison soit vendue.

« La raison est qu'en cela il ferait doublement tort à la société, savoir, en faisant diminuer le profit des marchandises en commun pour en avoir augmenté le nombre, et en donnant, comme cela n'est que trop naturel, plus d'attention à la vente de ses marchandises particulières qu'à celle des effets de la cargaison commune, et joindre encore que pour l'achat des marchandises de retour, la même prédilection serait à craindre avec l'augmentation du prix de l'achat. »

Si le capitaine navigue à profit commun sur le fret seulement, la loi ne peut plus être appliquée de la même manière : « Si donc, parexemple, ajoute Valin, dans un voyage à la part du profit de la pêche sur le banc de Terre-Neuve, le maître, à l'insu et sans le consentement de ses parts prenans, achetait des morues pour son compte, avant ou après la pêche, il serait dans le cas de la confiscation prononcée par cet article.

« Mais s'il ne s'agissait que d'une navigation à la part du fret entre lui et son équipage, rien n'empêcherait qu'il ne chargât dans le navire telles marchandises qu'il lui plairait pour son compte particulier, à condition d'en porter le fret dans le compte à faire entre lui et ses associés à la part du fret, la société n'ayant pas d'autre objet, et par conséquent ne pouvant que gagner au chargement des marchandises » (1).

(1) Liv. 2, tit. 1^{er}, art. 28.

Ces principes sont approuvés par tous les auteurs modernes et devraient être suivis.

L'art. 239 réserve surabondamment sans doute le droit des parties intéressées de déroger par des stipulations particulières aux dispositions de la loi écrites en leur faveur.

La confiscation devrait être prononcée en justice au profit exclusif des autres intéressés, et sans que le capitaine puisse y prétendre aucune part.

Valin applique la disposition de l'ordonnance par identité de raison à celui des propriétaires du navire qui en a l'armement, s'il met sur le navire des effets en pacotille ou autrement pour son compte particulier ou en commun avec d'autres que tous ses coïntéressés. Cette opinion embrassée par Boulay-Paty ne peut être suivie ; la confiscation étant une peine ne pourrait être étendue dans le silence de la loi, du capitaine à l'armateur (1).

ARTICLE 241.

Le capitaine ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage ; et, en ce cas, il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son nom propre. — Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera déchargé.

1164. Les devoirs imposés au capitaine par cet article sont plus étroits évidemment que ceux auxquels sont tenus les mandataires en général ; ce n'est pas dans les principes applicables à ceux-ci qu'il faut chercher la mesure des obligations auxquelles la loi soumet le capitaine chargé d'une haute mission de salut public et fonctionnaire, quand on le considère comme commandant du navire ; il faut qu'aucun reproche de

(1) Delvincourt, t. 2, p. 227. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 2, p. 95.

pusillanimité ne puisse lui être adressé et qu'il ait éloigné tout soupçon, en quittant le vaisseau le dernier.

En outre des marchandises précieuses, il doit avoir la même attention, dit Valin, à sauver ses expéditions, les connaissances et les autres papiers du navire (1).

L'avis des officiers et principaux de l'équipage doit être constaté par un procès-verbal signé d'eux et consigné au livre de bord, soit avant d'abandonner le navire, soit à l'arrivée à terre, s'il n'a pas été possible de le faire plus tôt. Si le livre de bord a été perdu, une déclaration sera faite devant l'autorité compétente. Le capitaine qui ne pourrait produire cette pièce pour sa décharge serait exposé aux poursuites des intéressés (2).

Toutefois, la Cour de cassation a jugé que s'il a été reconnu en fait que le navire a été capturé, la Cour impériale peut dispenser le capitaine des formalités exigées par l'art. 241, en décidant qu'il y a eu force majeure (3). La force majeure est toujours admise comme excuse légitime; mais c'est au capitaine à l'établir.

Même en l'absence de force majeure, la formalité exigée pourrait sans doute être remplacée par des équivalents, dont les juges du fait apprécieraient souverainement la force et la légitimité.

D'un autre côté, nous ne pensons pas que la délibération de l'équipage couvrit d'une manière absolue la responsabilité du capitaine, mais la présomption serait en sa faveur, et s'il doit répondre de son courage, de son sang-froid et de son habileté, on ne peut cependant exiger de lui qu'il soit infaillible et le rendre responsable, lors même qu'il ne serait pas complètement prouvé que le navire était fatalement destiné à périr.

Des principes analogues seront appliqués, en ce qui concerne l'obligation du capitaine de sauver les marchandises précieuses; il a pu être contraint d'abandonner assez précipitamment le navire pour ne pouvoir opérer ce sauvetage (4); mais il serait responsable dans toute autre circonstance.

(1) Sur l'art. 26, tit. 1^{er}, liv. 2. V. décret 24 mars 1852, art. 80.

(2) Dageville, t. 2, p. 244.

(3) Cass., 11 fév. 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 485.

(4) Aix, 19 août 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 486.

ARTICLE 242.

Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire viser son registre, et de faire son rapport. — Le rapport doit énoncer — le lieu et le temps de son départ, — la route qu'il a tenue, — les hasards qu'il a courus, — les désordres arrivés dans le navire, et toutes les circonstances remarquables de son voyage.

1165. Les deux obligations imposées au capitaine par l'art. 242 sont distinctes et doivent, l'une et l'autre, être observées. Comme le registre est le témoin d'après lequel on juge la conduite du capitaine, il importe qu'il soit arrêté au plus tôt (1); c'est ce qui explique la nécessité du visa et la brièveté du délai. Ces dispositions ont été ajoutées au texte du projet par le conseil d'Etat (2).

Le capitaine est tenu, en outre, dans le même délai, de faire son rapport, appelé dans les ports de la Méditerranée, *consulat* et qui peut servir à contrôler les énonciations du livre de bord. Dans tous les cas, le rapport doit être plus étendu ; le texte de l'art. 242 complété par l'ordonnance du 29 octobre 1835, art. 10, exige que ce rapport énonce : 1° les noms, tonnage et cargaison du navire ; 2° les noms et domicile de l'armateur et des assureurs s'ils lui sont connus, le nom du port de l'armement, le lieu et le temps du départ ; 3° la route qu'il a tenue ; 4° les relâches qu'il a faites pour quelque cause que ce soit ; 5° les accidents qui ont pu arriver pendant la traversée ; 6° l'état du bâtiment, les avaries, les ventes d'agres ou de marchandises, ou les emprunts qu'il a pu faire pour les besoins du navire, les achats de vivres ou autres objets nécessaires auxquels il aurait été contraint. Le rapport devra énoncer, en outre, les moyens de défense du bâtiment, l'état des victuailles existant à bord, la situation de la caisse des médicaments et

(1) Loëré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 429.

(2) Procès-verbaux, 16 juill. 1807 ; Loëré, t. 48, p. 336.

tout ce que le capitaine aurait appris qui pourrait intéresser le service de l'Etat et la prospérité du commerce français.

1166. « Cet article et les suivants, dit Valin, sur la disposition correspondante de l'ordonnance de 1681, concernent les étrangers comme les Français. Il importe, en effet, qu'aucun navire n'entre dans un port qu'on ne sache de quelle nation il est, d'où il vient, s'il est en règle, ce qui lui est arrivé dans sa route, les risques qu'il a courus, ce qu'il a vu ou appris, en un mot, les circonstances de son voyage qui méritent d'être sues, et cela est du droit des gens observé chez toutes les nations » (1).

La jurisprudence ne paraît pas avoir consacré cette doctrine.

Il n'est pas contestable que si l'art. 242 devait être considéré comme une loi de police ou de sûreté, aux termes de l'art. 3, C. Nap., elle serait également applicable aux étrangers comme aux Français, et sans préjudice des obligations qui seraient imposées aux premiers par les lois particulières qui les régissent. Mais le livre 2 du Code de commerce, il faut bien le dire, à la différence de l'ordonnance de 1681, renferme bien peu de dispositions de ce genre, et il n'a transporté aux tribunaux de commerce aucune des attributions de police, dont étaient investies les anciennes amirautés. Si, en effet, l'art. 242 n'a d'autre but que la conservation d'intérêts privés, la jurisprudence semble l'avoir interprété avec justesse, en décidant que les capitaines étrangers ont satisfait au désir de l'art. 242, en faisant leur rapport au consul de leur nation, comme les capitaines français sont eux-mêmes tenus de le faire devant les consuls de France, quand ils abordent dans les ports étrangers, ainsi que nous allons le voir sous l'art. 244 (2).

Les devoirs imposés aux capitaines étrangers par les lois de police sont accomplis par les déclarations qu'ils sont tenus de faire à leur arrivée, tant au bureau de la douane qu'au

(1) Sur l'art. 4, tit. 10, liv. 1^{re}.

(2) Aix, 14 mars 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 531 ; Aix, 21 août 1845 (D.P. 46.2. 165) ; Cass., 23 nov. 1847 (S.V. 48.1.66), et 27 fév. 1851 (S.V. 51.1.284).

bureau sanitaire et à celui de la marine. Les assureurs ne pourraient donc, s'ils étaient attaqués, repousser la demande, sous le prétexte que le capitaine étranger ne s'est pas soumis à l'art. 242.

« Si ce rapport fait devant le consul étranger en France, dit le dernier arrêt de la Cour de cassation, est produit devant les tribunaux français, il appartient aux juges de l'apprécier et d'y avoir tel égard que de raison ; mais il ne saurait, par cela seul qu'il a été fait devant un consul étranger, être déclaré nul et illégal. L'acte du consul étranger, qui reçoit ce rapport, n'est pas un acte de juridiction, mais un acte d'intervention consulaire de la nature de ceux qu'autorisent et que protègent les relations internationales et le droit des gens. Il ne détermine pas le règlement de l'avarie. Il peut être débattu par tous les éléments contraires, et, en conséquence, les tribunaux français conservent l'indépendance de leur juridiction. On ne doit pas non plus regarder comme un acte de juridiction la nomination d'un expert par le consul étranger ou l'enquête qu'il ouvre pour entendre des témoins, ces divers actes n'étant également que des documents extrajudiciaires, pour lesquels le consul n'a aucun droit de coercition légale, et qui, de même, n'ont pas l'autorité d'un acte de juridiction. » Cet arrêt fixe parfaitement les principes, et en admettant l'intervention des consuls étrangers, déclare donc en même temps, de la manière la plus positive, qu'ils ne peuvent attribuer des droits définitifs.

1167. L'obligation de faire le rapport dans les vingt-quatre heures, imposée déjà par l'ordonnance de 1681, n'était pas rigoureusement accomplie par les capitaines ; « sur quoi, dit Valin, on ne les tracasse pas trop, surtout en temps de paix » (1). La disposition de l'art. 242, quoique conforme au texte de l'ordonnance, ayant changé de caractère et devant être considérée, non plus comme une loi de police et de sûreté, mais comme une disposition qui n'a pour objet que la conservation d'intérêts privés, les règles à suivre pour l'interpréter peuvent également varier, et il sera sage aux capitaines, pour

(1) *Loc. cit.*

éviter une discussion, de se conformer strictement à l'obligation qui leur est imposée. La preuve fournie par ce document pourrait, en effet, être discutée, si le rapport était tardif, mais sans qu'en aucun cas, toutefois, il pût en résulter une nullité que la loi n'a pas prononcée.

Le capitaine français remet, à l'appui de son rapport avec le livre de bord, l'acte de propriété du navire, l'acte de francisation, le congé, le rôle d'équipage, les acquits-à-caution, connaissements et chartes-parties, les procès-verbaux rédigés conformément aux lois et règlements et son manifeste (Ord. du 29 oct. 1835, art. 11).

Le rapport, même fait par le capitaine dans les délais et dans les termes de la loi, peut sans doute être discuté; mais la présomption est en faveur de sa véracité. De la part du capitaine, aucune contradiction ne serait admise, puisqu'il est son propre ouvrage; les omissions mêmes peuvent lui être opposées, dans tous les cas où des événements de force majeure, qu'il voudrait alléguer plus tard pour mettre sa responsabilité à l'abri, n'auraient pas été mentionnés par lui, ainsi qu'il devait le faire (1).

ARTICLE 243.

Le rapport est fait au greffe devant le président du tribunal de commerce. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix de l'arrondissement. — Le juge de paix qui a reçu le rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin. — Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce.

1168. Le capitaine ne doit recourir au juge de paix du canton et non de l'arrondissement, comme le porte la loi, que dans le cas où, à défaut de tribunal de commerce, il n'y

(1) Aix, 8 août 1818; Dalloz, *Rép.*, n. 535.

a pas de tribunal civil qui en remplisse les fonctions. Cette règle est d'une application générale.

S'il n'y avait ni tribunaux, ni justice de paix, dit M. Dalloz après Boulay-Paty et Dageville, le rapport devrait être fait devant le maire ou son adjoint (1).

Cette règle nous paraît très-contestable.

Lorsque la loi a voulu que le maire ou son adjoint pût remplacer le juge, elle l'a dit comme dans l'art. 224 ou dans l'art. 246, qui autorise le capitaine à faire son rapport devant *toute autorité civile*. Nous croyons que, dans le cas prévu par l'art. 243, le capitaine est tenu de se rendre au chef-lieu de canton, si le juge de paix ne réside pas au lieu d'arrivée.

ARTICLE 244.

Si le capitaine aborde dans un port étranger, il est tenu de se présenter au consul de France, de lui faire un rapport, et de prendre un certificat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, l'état et la nature de son chargement.

1169. Cet article impose au capitaine qui aborde dans un lieu situé en pays étranger des obligations analogues à celles qui lui sont prescrites par l'art. 242, au retour du navire au port de départ.

La Cour de Bordeaux a jugé avec raison que les termes de l'art. 244 ne sont pas tellement impératifs que les formalités qu'il prescrit ne puissent, en cas d'impossibilité et de force majeure légalement constaté, être remplacées par des équivalents; dans un lieu où il n'existe ni consul, ni vice-consul français, il suffit au capitaine, s'il a intérêt à faire constater des événements de mer, de se conformer aux usages des lieux (2). MM. Pardessus et Dageville avaient déjà enseigné, d'une manière générale, qu'à défaut d'agent consulaire, l'ar-

(1) Boulay-Paty, t. 2, p. 123; Dageville, t. 2, p. 253; Dalloz, *Rép.*, n. 529.

(2) Bordeaux, 22 fév. 1844 (S.V. 44.2.659).

ticle 245 devient applicable, et que le rapport imposé au capitaine, dans tous les cas, doit être fait au magistrat du lieu (1).

Dageville pense que le capitaine est également tenu, conformément aux dispositions de l'art. 242, à faire viser, par le consul, son livre de bord. La loi est muette ; le capitaine fera bien, sans doute, d'agir ainsi pour se mettre à l'abri de tout soupçon, mais aucune obligation légale n'existe pour lui.

Le rapport, signé du capitaine, du consul et du chancelier est déposé à la chancellerie du consulat (Ord. 29 oct. 1833, art. 10).

ARTICLE 245.

Si, pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port français, il est tenu de déclarer au président du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche. — Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration est faite au juge de paix du canton. — Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de France, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

1170. Le capitaine est tenu d'accomplir, dans le plus bref délai, et en suivant la voie la plus directe, le voyage entrepris ; s'il relâche, même dans un port placé sur sa route, l'art. 245 suppose donc que ce sera par nécessité. La déclaration à laquelle il est tenu indiquera les causes qui ont rendu la relâche indispensable, et elles pourront ainsi être appréciées.

Le capitaine ne peut se soustraire à l'obligation qui lui est imposée, quel que court qu'ait été son séjour (2).

L'omission de toute déclaration fait naître, contre le capitaine, une présomption que sa relâche a été volontaire ; mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire ; pour lui attribuer un pareil caractère, il faudrait un texte formel qui

(1) Pardessus, n. 648 ; Dageville, t. 2, p. 255.

(2) Valin sur l'art. 6, tit. 10, liv. 1^{er}.

n'existe pas ; il y a donc lieu, si le capitaine le demande, d'admettre la preuve des faits articulés par lui (1).

ARTICLE 246.

Le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec une partie de son équipage, est tenu de se présenter devant le juge de paix du lieu, ou, à défaut de juge, devant toute autre autorité civile, d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition.

ARTICLE 247.

Pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves. — Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport. — La preuve des faits contraires est réservée aux parties.

1171. L'obligation imposée au capitaine de constater, par ses rapports, toutes les circonstances du voyage, devient plus impérieuse en cas de naufrage ou de tout autre sinistre majeur. La loi, pour rendre l'accomplissement de ce devoir plus facile, et éviter tout retard, permet, dans ce cas, que le rapport soit fait, non-seulement au juge de paix du canton, s'il n'existe pas de tribunal, mais devant même toute autorité civile.

1172. A moins que le capitaine se soit sauvé seul dans le

(1) Caen, 7 janv. 1845 (D.P.45.2.51).

lieu où il a fait son rapport, il est tenu de le faire vérifier ; une impossibilité absolue, et qui devrait être constatée dans le rapport même, peut seule le relever de cette obligation. Sauf également empêchement de force majeure, la vérification sera faite devant le magistrat même qui a reçu le rapport : « Ce serait une chose monstrueuse, dit Émérigon, que de faire son consulat dans un endroit et de produire ses témoins dans un autre. Il est cependant des circonstances qui nécessitent cette manière de procéder. Un vaisseau est pris, l'équipage est dispersé ; le capitaine fait son consulat dans le premier port où il aborde, sans pouvoir le faire vérifier par personne ; il arrive ensuite à Marseille ; il remet au greffe son consulat non vérifié ; il apprend que quelques-uns de ses mariniers se trouvent à Marseille ; il les appelle à l'amirauté, où l'on reçoit leur déclaration. Ce cas s'est quelquefois présenté dans le cours de la guerre de 1778 » (1).

1175. L'art. 247 trace la marche qui doit être suivie pour procéder à la vérification. Le magistrat ne doit pas se contenter d'écouter les dépositions qui lui sont faites par les gens de l'équipage ou les passagers ; il peut leur adresser des interpellations pour arriver à la complète manifestation de la vérité sur les causes et les suites du naufrage. Toutefois, la Cour d'Aix a dit avec raison, selon nous, qu'en exigeant, pour la régularité du rapport, que le juge interroge non-seulement les gens de l'équipage, mais encore les passagers, le Code n'a pas voulu attacher à l'omission de l'interrogatoire de quelques-uns de ces témoins la peine de l'invalidité du rapport, vérifié d'ailleurs par l'interrogatoire de tous les autres (2). On peut dire, d'une manière générale, que l'interrogatoire des passagers n'est pas exigé quand leurs dépositions ne peuvent jeter sur les faits aucune lumière.

Nous doutons, contrairement à l'avis de Dageville, que le magistrat puisse appeler, en outre, les tiers intéressés (3) ; ce n'est pas devant lui que le procès, s'il y a lieu, doit être jugé,

(1) *Traité des Assurances*, ch. 14, sect. 2, § 9.

(2) Aix, 13 mai 1834 ; *Dalloz, Rép.*, n. 542.

(3) T. 2, p. 268.

ni même instruit ; la loi trace uniquement la marche à suivre pour dresser l'une des pièces qui devront être produites, et pourront être, plus tard, discutées par toute personne intéressée.

Il est facile d'apprécier l'importance que doit avoir, en justice, la vérification du rapport faite par le magistrat qui l'a reçu. Sous l'ordonnance de 1681, Valin conseillait au capitaine de ne jamais négliger, dans son intérêt, de faire accomplir cette formalité ; le Code en a fait pour lui une obligation, mais il est évident qu'il n'a aucun moyen d'action pour contraindre le magistrat qui a reçu son rapport à procéder à cette vérification ; si elle a lieu, la loi n'ordonne même pas que mention en soit faite ; le capitaine ne peut, en aucun cas, être responsable des irrégularités qu'il n'a pas dépendu de lui d'empêcher (1).

1174. La loi n'a voulu ni pu, dans le cas prévu par l'article 246, fixer un délai au capitaine ; il se doit, avant tout, au sauvetage du navire (2), mais il est en faute quand il n'a pas agi au plus tôt, et qu'il n'a fait son rapport, par exemple, qu'un mois après l'échouement, et lorsqu'il lui a été possible, tout en assurant la conservation du navire et des marchandises, de satisfaire plus promptement au vœu de la loi (3).

La faute du capitaine, toutefois, qui a omis de faire son rapport, a agi tardivement, ne s'est pas présenté devant le juge même du lieu, ou a fait vérifier son rapport devant un autre magistrat que celui qui l'a reçu, ne pourrait avoir, dans aucun cas, pour résultat d'affranchir les tiers de toute obligation résultant, pour eux, du naufrage ; d'enlever aux personnes intéressées, par exemple, toute action contre les assureurs ; elles sont privées du secours qu'elles trouveraient, pour appuyer leur demande, dans un rapport régulier ; là se borne évidemment le préjudice qu'elles éprouvent et le bénéfice de leurs adversaires ; elles recourent à d'autres moyens pour établir

(1) Rennes, 12 juill. 1816 ; Dalloz, *Rép.*, n. 566.

(2) Cass., 1^{er} sept. 1813 ; Rennes, 12 juill. 1816 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2060 et 538.

(3) Douai, 28 mai 1845 (D.P.45.2.144).

le naufrage et ses causes (1) ; mais le capitaine s'expose à voir sa conduite jugée avec plus de sévérité, et les faits allégués par lui discutés et déniés comme n'étant pas suffisamment justifiés.

Dans tous les cas, le capitaine peut être astreint à représenter son livre de bord, tenu conformément à l'art. 224 (2).

1175. Le rapport, dûment vérifié, fait foi, jusqu'à preuve contraire, en faveur du capitaine (3) ; la présomption est pour lui, mais l'art. 247 réserve, toutefois, la preuve contraire aux parties intéressées ; en outre, le rapport, même non vérifié, fait toujours preuve contre le capitaine ; il constitue, de sa part, un aveu fait en justice, et ne pourrait être détruit qu'en justifiant qu'il a été la suite d'une erreur de fait (4).

Lorsque la contestation n'est élevée ni entre le capitaine et les commettants auxquels il doit rendre compte, ni entre l'assureur et l'assuré (C. comm., art. 384), mais, que les armateurs qui ont éprouvé un sinistre et les assureurs qui l'ont garanti, agissent de concert, dans un intérêt commun, contre un tiers que l'on veut faire déclarer responsable du sinistre, dans ce cas, le rapport du capitaine peut-il être contredit par eux, ou fait-il preuve complète à leur égard comme à l'égard du capitaine lui-même. La raison de douter, ainsi que l'a fort bien dit M. Devilleneuve, c'est que le rapport du capitaine n'est pas un acte purement privé ; ce n'est pas seulement comme mandataire des intéressés que le capitaine est appelé à le rédiger, c'est aussi comme exerçant une sorte d'office dans l'intérêt public. Dans une espèce portée devant la Cour d'Aix, l'arrêt a décidé que : « dans les circonstances de la cause, ce rapport devait être considéré comme faisant pleine foi contre les armateurs ; qu'ils étaient non recevables, contre des tiers, à prouver outre et contre le rapport vérifié du capitaine, leur mandataire. » La Cour de cassation rejeta le pour-

(1) Cass., 1^{er} déc. 1813 ; Rennes, 24 août 1824 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2060 et 2179 ; Dageville, t. 2, p. 264 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit maritime*, n. 539. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 2, p. 139.

(2) Douai, 2 juin 1845 (D.P.45.2.58).

(3) Valin, liv. 1^{er}, tit. 10, art. 8 ; Emérigon, *Assurances*, ch. 14, sect. 2, § 40.

(4) Valin, sur l'art. 8, tit. 10, liv. 1^{er} ; Locré, t. 3, p. 138.

voï, en se fondant sur ce que la Cour d'Aix n'avait fait qu'une appréciation des actes et documents produits devant elle, qui rentrait exclusivement dans ses attributions (1). La doctrine de la Cour d'Aix nous paraît devoir être suivie.

Si le rapport n'a pas été vérifié, même indépendamment du fait et de la volonté du capitaine, il ne suffit plus pour sa décharge et ne peut plus être invoqué par lui (2); même dans cet état, toutefois, il sera pris en considération par les juges lorsqu'il est invoqué, non pour la décharge du capitaine, mais dans une contestation à laquelle il est étranger, et, par exemple, entre l'assureur et l'assuré pour établir la vérité de l'avarie (3).

L'art. 247, au surplus, copiant l'ordonnance, dit que l'interrogatoire des gens de l'équipage et des passagers est reçu *sans préjudice des autres preuves*, expression qui, suivant Valin, s'entend naturellement en faveur du capitaine; de manière qu'en cas que le rapport soit contesté, quoique vérifié, il pourra l'appuyer des procès-verbaux qu'il aura faits à bord, signés des principaux officiers de son équipage, ou produire d'autres témoins; cela veut dire aussi que ce rapport ne détruira pas les preuves contraires résultant, ou du rapport d'un autre capitaine, ou des procès-verbaux, ou de la déposition d'autres témoins (4).

ARTICLE 248.

Hors les cas de péril imminent, le capitaine ne peut décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à peine de poursuites extraordinaires contre lui.

1176. La disposition de cet article est autant dans l'intérêt des chargeurs que dans un intérêt public, et afin d'éviter que les lois sanitaires ou les lois de douane puissent être violées; le

(1) Cass., 2 juill. 1838 (S.V.38.1.679).

(2) Valin, art. 8, tit. 10, liv. 1^{er}; Rennes, 12 juin 1817; Dalloz, *Rép.*, n. 544.

(3) Bordeaux, 11 juill. 1826.

(4) Sur l'art. 7, tit. 10, liv. 1^{er}.

péril imminent devait être un motif suffisant pour s'affranchir de cette règle, sauf au capitaine à faire régulièrement constater cette cause d'exception.

ARTICLE 249.

Si les victuailles du navire manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur.

1177. Le Code rappelle ici une disposition qui a existé dans toutes les lois maritimes, et dont la nécessité et la justice peuvent être facilement appréciées. Il n'était possible de donner qu'au capitaine seul, en qualité de commandant, le pouvoir absolu dont l'exercice doit protéger la vie de l'équipage et des passagers ; mais la loi l'astreint à prendre l'avis des principaux de l'équipage avant d'en user.

Le livre du bord doit constater avec soin les délibérations prises à ce sujet, et mentionner les objets mis en commun afin que le remboursement puisse en être effectué.

TITRE V.

De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage.

ARTICLE 250.

Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage, ou par les conventions des parties.

1178. L'équipage d'un vaisseau est composé des mousses, des matelots, des officiers mariniens, des officiers-majors et du capitaine : ils sont tous compris dans l'expression générique de gens de l'équipage ; le capitaine n'en est excepté que lors-

que la loi l'a expressément désigné et mis en opposition avec les matelots. Pour éviter toute discussion, toutefois, l'article a nommé le capitaine.

Les engagements consacrés par l'usage se contractent de quatre manières différentes : au voyage, au mois, au profit et au fret.

Dans l'engagement au voyage, une somme fixe et déterminée est stipulée pour les services du matelot pendant tout le voyage, quelle qu'en soit la durée.

Dans l'engagement au mois, le matelot loue également ses services pour toute la durée du voyage, mais à raison d'une certaine somme pour chaque mois de navigation, jusqu'à l'accomplissement du voyage.

Dans l'engagement au profit, le loyer consiste dans une part à prendre dans les bénéfices de l'expédition stipulée en faveur du matelot.

Dans l'engagement au fret, le matelot prend également une part déterminée dans les produits du fret (1).

Il est aisé de voir que les engagements au voyage et au mois sont de véritables contrats de louages de services; les engagements au profit et au fret sont des espèces de contrats de société.

La loi admet, pour établir les conditions de l'engagement, soit le rôle d'équipage, soit les conventions des parties à défaut ou concurremment avec le rôle d'équipage.

Le rôle d'équipage est dressé par le commissaire des classes, et aux désignations qu'il contient de chaque personne de l'équipage, il y a lieu d'ajouter le salaire convenu. Les mêmes renseignements sont portés sur le livret que doit avoir tout marin et qui est signé par le commissaire et par le capitaine.

Dans les engagements faits en cours de voyage, hors des lieux de la domination française, les consuls ou vice-consuls remplacent les commissaires des classes.

Les actes constatant les conventions des parties n'ont aucune forme déterminée par la loi.

L'ordonnance de 1681 disait, qu'à défaut de pièces, les ma-

(1) Ord. de 1681, liv. 3, tit. 4, art. 4^{er}.

telots en seraient crus sur leur serment. Une disposition analogue insérée dans le projet communiqué aux tribunaux en fut retranchée sur les réclamations d'un grand nombre d'entre eux, et avec d'autant plus de raison que Valin constate que l'usage était contraire au texte de la loi : « par ces divers arrangements, dit-il, on peut dire qu'il n'y a plus, en quelque sorte, de cas où le matelot doive, suivant notre article, être cru sur son serment » (1).

Les conventions de l'armateur avec le capitaine sont généralement constatées par un traité; elles peuvent l'être également toutefois par le rôle d'équipage. Les règles sont les mêmes en cas de difficultés, quand il s'agit du capitaine, que pour les autres hommes de l'équipage.

1179. Les contestations qui auraient pour objet non la quotité des loyers, mais leur paiement, semblent peu probables, puisque le paiement des gens de l'équipage est fait en présence du commissaire des classes. Cependant si cette marche n'avait pas été suivie, et qu'il y eût difficulté sur ce point, il faudrait recourir à tous les genres de preuve usités en matière commerciale.

Les mêmes règles doivent être suivies, quand il s'agit de tout changement ou de toute modification aux conventions primitives.

La loi ne distingue pas entre l'engagement même et les conditions auxquelles il a été contracté; l'un pourrait être avoué ou prouvé, et la discussion ne porter que sur les autres. Les mêmes règles sont applicables à l'un et l'autre cas. La preuve testimoniale même nous semblerait devoir être admise (2), mais pour les conditions, particulièrement, il semblerait naturel de consulter l'usage des lieux, au moment où l'engagement a été contracté. Ni dans l'un ni dans l'autre cas, ni lorsque la contestation porte sur un changement aux conventions primitives ou sur le fait seul du paiement, nous ne croyons que l'art. 1781, C. Nap., qui s'occupe des domestiques

(1) Sur l'art. 1^{er}, tit. 4, liv. 3.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 167; Devilleneuve et Massé, v^o *Gens de l'équipage*, n. 44.

et ouvriers, puisse être étendu aux marins soumis à des règles particulières et à une loi spéciale: une nouvelle raison de décider ainsi, c'est le principe tout contraire que nous avons rappelé avoir existé sous l'ordonnance de 1681, et que le projet du Code avait même consacré. M. Dalloz enseigne toutefois après Locré, une règle contraire (1).

1180. Les gens de l'équipage ne peuvent se soustraire à l'engagement qu'ils ont librement consenti et doivent l'exécuter dans toute son étendue, à moins du cas de force majeure régulièrement constaté; c'est le seul motif qui puisse être invoqué aujourd'hui (2), à peine de dommages-intérêts et sans préjudice des punitions qu'ils peuvent encourir pour contraventions aux lois et règlements de police sur la matière.

Les engagements pris à leur égard doivent également être tenus, et ils seraient déliés de leurs obligations si le voyage pour lequel ils se sont engagés était changé (3). Valin semble, à tort, avoir soutenu le contraire, dans le cas où la majorité de l'équipage accepte ce changement; mais le simple changement de capitaine ou de vaisseau n'autoriserait pas la rupture de l'engagement contracté (4). Les auteurs qui soutiennent cet avis pensent cependant que s'il y avait changement simultané de navire et de capitaine, le matelot pourrait se délier: mais nous ne pouvons admettre cette décision qui ne nous paraît pas suffisamment justifiée (5).

L'engagement est présumé de plein droit s'étendre au voyage d'aller et de retour; mais il semble juste de décider que le matelot pourrait quitter le navire et réclamer son entier salaire, s'il était frété pour un autre voyage que le retour au port d'armement (6).

1181. Le règlement du 17 juillet 1816, portant instruction sur l'administration et la comptabilité des Invalides de la marine,

(1) *Rép.*, v^o *Droit maritime*, n. 634 et 636. — *Sic*, Locré, t. 3, p. 146.

(2) Beaussant, n. 266.

(3) Boulay-Paty, t. 2, p. 483.

(4) Valin, art. 2, tit. *des Matelots*; Boulay-Paty, t. 2, p. 482; Dageville, t. 2, p. 279.

(5) Dalloz, *Rép.*, n. 647.

(6) Boulay-Paty, t. 2, p. 462, Massé, t. 6, n. 348; Dageville, t. 2, p. 280.

renouvelant une disposition de l'ordonnance du 1^{er} novembre 1745 que la jurisprudence avait déclarée toujours en vigueur, porte, art. 57 : « Les parts de prises des marins comme leur salaire sont insaisissables sans égard aux réclamations ou oppositions formées par ceux qui se prétendraient porteurs d'obligations desdits marins, si ce n'est pour dettes contractées par eux ou leurs familles, à titre de loyers, subsistances et vêtements, et ce, du consentement du commissaire des classes, lequel en aura préalablement fait apostille sur les registres et matricules des gens de mer » (1).

Ce privilège est rigoureusement limité aux simples matelots proprement dits, et ne pourrait être étendu aux officiers mariniens et au capitaine (2).

ARTICLE 251.

Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la permission des propriétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement.

1182. Cet article a rendu générale une défense que l'ordonnance de 1681 avait déjà édictée contre le capitaine et que l'interprétation avait étendue aux officiers (3). Elle fut attaquée au conseil d'Etat comme contraire à un usage abusif peut-être, mais presque toujours suivi ; pour tout concilier, le Conseil ajouta : *sans la permission du propriétaire et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement*, afin de rappeler le principe de la prohibition en même temps que la faculté d'y contrevenir par une convention expresse (4).

Cette permission devrait être donnée évidemment par la majorité des propriétaires.

(1) Bulletin des lois, 8^e série ; Bull. n. 328 bis, p. 17 ; année 1829, 2^e sem.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 162 ; Massé, t. 6, n. 318 ; Pardessus, n. 701. — *Sic*, Cass., 11 vent. an 9 ; Aix, 3 juin 1829 et 24 juin 1834.

(3) Valin, sur l'art. 2, tit. 4, liv. 3.

(4) Procès-verbaux, 16 juill. 1807 ; Loqué, t. 18, p. 341.

En cas de contravention constatée, il y aurait lieu au paiement du fret et même, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts (1); mais il nous semble impossible d'admettre l'opinion rigoureuse de M. Boulay-Paty, décidant que cette infraction à l'art. 251 devrait entraîner la confiscation des marchandises chargées (2).

Quoique les matelots ne puissent, aux termes de cet article, embarquer que leurs effets et hardes, l'usage a continué de les autoriser à placer dans leur coffre quelques marchandises pour leur compte, soit qu'elles leur appartiennent, soit que des tiers les fournissent et passent avec eux un *contrat de pacotille*, dont les conditions peuvent varier au gré des parties et leur servent de lois. Le capitaine et les officiers-majors stipulent, en général, une tolérance plus étendue. Pour les uns comme pour les autres, cette tolérance est désignée sous le nom de *port permis*. Il faut décider que ce droit est personnel, qu'il ne peut être cédé et que celui à qui il appartient, n'a droit à aucune indemnité, s'il n'en use pas (3). L'armateur peut toutefois, aux termes de l'art. 251, interdire expressément de profiter de cet usage.

ARTICLE 252.

Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs, avant le départ du navire, les matelots loués au voyage ou au mois sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire. Ils retiennent pour indemnité les avances reçues. — Si les avances ne sont pas encore payées, ils reçoivent pour indemnité un mois de leurs gages convenus. — Si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage sont payés en entier aux termes de leur convention. — Les matelots loués au mois reçoivent leurs loyers stipulés pour le

(1) Dalloz, *Rép.*, n. 651.

(2) T. 2, p. 187.

(3) Valin, *loc. cit.*; Boulay-Paty, t. 2, p. 188; Pardessus, n. 671.

temps qu'ils ont servi, et en outre, pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés. — Les matelots loués au voyage ou au mois reçoivent, en outre, leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, à moins que le capitaine, les propriétaires ou affréteurs, ou l'officier d'administration, ne leur procurent leur embarquement sur un autre navire revenant audit lieu de leur départ.

1183. La rupture d'un voyage projeté peut être volontaire ou forcée ; l'art. 252 règle exclusivement le cas de rupture volontaire.

La loi devait prévoir encore si la rupture aurait lieu avant le départ du navire ou après le voyage commencé, parce qu'il y a présomption que le préjudice doit être moins grand dans le premier cas que dans le second.

Les règles qu'elle établit, si le voyage est rompu avant le départ, peuvent présenter une difficulté, lorsque les matelots ont été engagés *au voyage* ; il y a lieu, dans ce cas, de calculer, d'après la longueur présumée du voyage projeté, quelle somme auraient dû recevoir les matelots par chaque mois de navigation ou bien encore d'adopter le cours en usage sur les lieux pour les engagements au mois.

La loi a fait ici elle-même une espèce de forfait, et aucune réclamation ne peut être élevée par l'armateur ou par les matelots, soit que le préjudice réellement éprouvé ait été nul ou ait été plus considérable que l'indemnité accordée.

1184. Si la rupture arrive après le voyage commencé, il était juste que l'indemnité accordée par la loi fût plus forte, et l'art. 252 y a pourvu en même temps qu'il accorde aux matelots leur conduite de retour, c'est-à-dire les frais de route qu'ils seront obligés de supporter pour revenir au port d'embarquement.

Il n'est rien dû pour les journées employées à l'équipement du navire.

Le voyage est censé commencé, lorsque le navire, après

avoir mis à la voile, a navigué au moins pendant vingt-quatre heures (1).

« Sans doute, a dit le tribunal de commerce de Saint-Malo, on n'a pas entendu que le voyage serait censé rompu, lorsqu'il y avait changement de destination de navire. L'armateur change souvent la destination du navire sur la certitude qu'il acquiert que la cargaison tomberait en pure perte, s'il persistait dans son premier projet ; alors il l'expédie pour un autre lieu avec le même capitaine et le même équipage, qui, ne souffrant pas de ce changement, ne peuvent en argumenter pour demander une indemnité » (2).

Il faut décider que l'observation présentée par le tribunal de Saint-Malo a été accueillie : dans le cas qu'il avait prévu, les art. 255 et 256 deviendraient applicables. Des règles différentes sont suivies en matière d'assurance ; mais elles ne trouvent pas ici d'application. Les matelots, toutefois, peuvent refuser d'entreprendre le nouveau voyage ; mais ils n'auraient droit à aucune indemnité (*suprà*, n. 1180).

1185. La loi suppose que le voyage peut être rompu par le fait, soit du propriétaire, soit du capitaine, soit des affréteurs. Dans l'art. 252, le capitaine ne peut donc être compris dans l'expression générique de matelots ; les règles qui le concernent particulièrement sont établies au titre 4 qui lui est spécialement consacré.

Dans tous les cas, les matelots ont action pour l'indemnité qui leur est due contre l'armateur ou le capitaine, sauf recours de ceux-ci contre l'affréteur, si c'est par son fait que le voyage a été rompu.

Si le voyage est rompu par le fait des matelots eux-mêmes, qui se refusent à continuer leur voyage, à moins de circonstances tout exceptionnelles, il y aurait de leur part un acte de rébellion qui les rendrait passibles de condamnations pénales et pécuniaires, et sauf l'appréciation des circonstances soumises aux tribunaux et qu'eux seuls pourraient apprécier si les matelots alléguaient des griefs contre le capitaine.

(1) Valin, sur l'art. 3. tit. 4. liv. 3.

(2) Observ., t. 2, 2^e part., p. 464.

L'innavigabilité du navire légalement constatée opère la rupture du voyage ; si les gens de l'équipage prouvaient qu'elle provient de la faute de l'armateur, et que, dès l'instant du départ, le navire était en mauvais état, la rupture du voyage serait réputée un fait de l'armateur et soumise aux règles de la rupture volontaire (1).

ARTICLE 253.

S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, ou si le navire est arrêté par ordre du Gouvernement avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment.

1186. La loi a établi des règles différentes de celles qui sont consacrées par l'art. 252, lorsque la rupture du voyage est forcée. Si cette rupture arrive avant le voyage commencé, les matelots n'ont droit qu'au paiement des journées employées à équiper le navire, sans qu'il y ait lieu d'opposer que ce travail sera rendu inutile par le désarmement. Il ne peut être alloué de dommages-intérêts ou indemnités.

L'art. 276 rompt également le contrat d'affrètement dans le cas prévu par l'article que nous examinons. L'expression *interdiction de commerce* devant avoir le même sens dans les deux circonstances, nous remettons à l'expliquer quand nous donnerons le commentaire de l'art. 276.

ARTICLE 254.

Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive pendant le cours du voyage,—dans le cas d'interdiction, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils auront servi ;—dans le cas de l'arrêt, le loyer des matelots engagés au mois court pour moitié

(1) Pardessus, n. 684.

pendant le temps de l'arrêt ; — le loyer des matelots engagés au voyage est payé aux termes de leur engagement.

ARTICLE 255.

Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation.

ARTICLE 256.

Si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrètement, il ne leur est fait aucune diminution.

1137. La loi a prévu que le voyage une fois commencé pouvait être rompu, soit par suite d'interdiction absolue de commerce avec le lieu de destination (art. 254), soit parce que la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui avait été originairement désigné (art. 256).

Dans le cas d'interdiction ou de rupture par force majeure, quelle qu'en soit la cause, comme tempête, vents contraires, ou parce que le navire n'est plus en état de continuer sa route, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi, soit au mois, soit pour les engagements au voyage, en faisant un calcul semblable à celui que l'art. 252 rend nécessaire.

Dans le cas de rupture de voyage faite volontairement, les matelots loués au mois sont payés également à proportion du temps qu'ils ont servi, mais les matelots loués au voyage reçoivent le montant intégral de l'engagement qui avait été stipulé. Le capitaine peut invoquer, comme les matelots, les dispositions de l'art. 256.

« Il faut prendre garde à ce mot : *volontairement*, dit Valin, qui désigne essentiellement que c'est par le fait propre du propriétaire ou du maître que le voyage est raccourci ; d'où il

faut conclure que si c'est par contrainte, comme par tempête, par les vents contraires, ou parce que le navire n'est plus en état de continuer sa route, qu'il y a nécessité d'abrégier le voyage et de faire la décharge dans un lieu moins éloigné que celui de sa destination, il sera juste, alors, de diminuer à proportion le salaire du matelot, comme il est juste de l'augmenter en cas de prolongation, quelle qu'en soit la cause, c'est-à-dire volontaire ou forcée » (1).

Ainsi donc, pour les matelots engagés au voyage, paiement proportionnel seulement à raison de ce que le voyage est avancé, s'il y a rupture forcée après le voyage commencé, et paiement intégral de toute la somme convenue si la rupture est volontaire; pour les matelots engagés au mois, que la rupture soit forcée ou volontaire, paiement des loyers à proportion du temps qu'ils ont servi (2).

1188. La loi, en outre de la rupture, prévoit également le cas où le voyage serait retardé.

Il est sans difficulté que si l'arrêt, contrairement aux prévisions de l'art. 254, entraînait la rupture du voyage, les règles que nous venons d'expliquer devraient être suivies.

S'il y a simple retard, ce retard peut provenir d'une force majeure comme l'arrêt de prince, la juste crainte de l'ennemi, la tempête, la nécessité de réparations; ou être volontaire.

Si le retard provient d'une force majeure, le loyer des matelots engagés au mois court pour moitié pendant le temps de l'arrêt; le loyer des matelots engagés au voyage n'est pas augmenté.

Si l'arrêt ne provient pas d'une force majeure, il doit être assimilé à la prolongation de voyage dont parle l'art. 255; dans l'un et l'autre cas, les matelots loués au mois sont payés à proportion du temps qu'ils ont servi; les matelots loués au voyage ont droit à une augmentation proportionnelle des loyers stipulés, en raison du temps qu'a duré le retard, ou de la distance plus grande qu'a parcourue le navire. « Ces indemnités

(1) Sur l'art. 6, tit. 4, liv. 3.

(2) Dageville, t. 2, p. 306. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 2, p. 246.

ou augmentations de loyers, dit M. Pardessus, sont définitivement supportées par les personnes qui y ont donné lieu, mais avancées par celui qui a engagé les gens de mer » (1).

Il faut donc bien examiner et distinguer avec soin si l'arrêt ou le retard dans le voyage provient de force majeure ou est volontaire ; dans le premier cas, les matelots loués au mois ne reçoivent que la moitié des loyers stipulés ; les matelots loués au voyage ne reçoivent aucune indemnité ; dans le second, les matelots loués au mois reçoivent leurs salaires entiers pendant toute la durée de la navigation ; les matelots loués au voyage reçoivent une augmentation proportionnelle.

La distinction, au contraire, devient inutile si le voyage est prolongé, et le bénéfice de l'art. 255 est acquis, dans tous les cas, au matelot. Cette opinion, repoussée par des auteurs recommandables, qui voudraient assimiler complètement la prolongation de voyage à l'arrêt, et distinguer, par suite, si elle provient de force majeure ou est volontaire (2), est repoussée par Valin (3), et ne nous semble pas pouvoir être adoptée. Le texte de l'art. 255 ne permet pas de faire cette distinction.

1189. L'art. 255, en parlant du voyage prolongé, n'a pas eu en vue le retard que les vents contraires ou tout autre événement fortuit peuvent amener dans la durée de la navigation. La disposition s'applique exclusivement au cas où la route à parcourir est modifiée et se trouve être prolongée, soit parce que le navire est conduit au delà de sa destination primitive, soit parce qu'il a suivi, pour parvenir au lieu désigné, une route plus longue que celle qui avait été déterminée.

Cette circonstance ne permet, dans aucun cas, aux matelots, d'abandonner le navire, à moins que, sous le prétexte de prolonger le voyage, un voyage nouveau ne soit réellement entrepris (4).

L'art. 258 a prévu la prise du navire ; mais si, par suite de

(1) *Droit comm.*, n. 685.

(2) Pardessus, n. 686 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 212 ; Delvincourt, t. 2, p. 24.

(3) Sur l'art. 6, tit. 4, liv. 3.

(4) Boulay-Paty, t. 2, p. 212 ; Dageville, t. 2, p. 304.

recousse, ou parce que le navire serait relâché, la prise n'amenait qu'un simple retard, il y aurait arrêt du navire seulement par suite de force majeure, et l'art. 254 deviendrait applicable (1).

ARTICLE 257.

Si les matelots sont engagés au profit ou au fret, il ne leur est dû aucun dédommagement ni journées pour la rupture, le retardement ou la prolongation de voyage, occasionnés par force majeure. — Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugés au navire. — Ces indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire et les gens de l'équipage, dans la même proportion que l'aurait été le fret. — Si l'empêchement arrive par le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage.

1190. Cet article, emprunté de l'ordonnance, est facile à comprendre, et applique avec raison, en toute circonstance, les règles du contrat de société, aux matelots engagés au profit ou au fret; on décide généralement, toutefois, qu'ils ne seraient pas tenus, sauf conventions contraires, à restituer les avances qu'ils ont reçues.

Les indemnités qui sont dues, lorsque l'empêchement ne provient pas de force majeure, seraient réglées par experts (2), et le capitaine ou les propriétaires doivent en être tenus, comme tout associé causant par son fait un préjudice aux autres associés.

Le propriétaire est déclaré responsable des faits du capitaine, si c'est celui-ci qui est en faute, et sauf son recours.

(1) Pardessus, n. 683.

(2) Valin, sur l'art. 7, tit. 4, liv. 3.

ARTICLE 258.

En cas de prise, de bris et naufrage, avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer.—Ils ne sont point tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.

1191. La disposition de cet article, empruntée à l'ordonnance de 1681, est, d'un commun accord, fort rigoureuse ; elle a, de tout temps, paru nécessaire pour intéresser les matelots au salut du navire, et le seul avantage laissé aux gens de l'équipage est la dispense de restituer les avances qui leur ont été faites sur leurs loyers.

Le navire peut périr dans le voyage de retour et après avoir gagné le fret pour le voyage d'aller ; dans ce cas, l'art. 258 est-il également applicable, et la créance des matelots est-elle anéantie, sans qu'ils puissent faire valoir le privilège que leur accorde l'art. 191 sur ce fret définitivement acquis ? S'ils ont droit de faire une réclamation, dans quelle limite ?

Ces questions étaient déjà très-vivement débattues sous l'ancienne jurisprudence, et il est surprenant que le législateur ait négligé de les trancher par une disposition précise, au lieu de copier textuellement l'article de l'ordonnance qui avait soulevé le débat.

Ainsi que cela n'arrive malheureusement que trop souvent, Valin et Emérigon sont d'opinions diamétralement opposées ; Emérigon accorde aux matelots le droit de se faire payer de leurs loyers pour le voyage entier, si la somme à laquelle s'élève le fret acquis est suffisante (1). Il est sensible que la précaution du législateur est complètement manquée dans ce cas, au moins pour tout le voyage de retour ; Valin, de son côté, donnant au principe admis une extension très-logique, sans doute, et conforme à l'esprit de la loi, mais qui n'en constitue pas moins une aggravation d'une disposition déjà bien rigoureuse, refuse aux matelots tout droit sur le fret acquis,

(1) *Traité des Assurances*, ch. 17, sect. 11, § 2.

même pour la partie du voyage accompli, et enseigne qu'ils n'ont rien à prétendre que sur le fret de retour (1).

Il semble plus juste, sans s'écarter de l'esprit ni des termes de la loi, de diviser, dans ce cas, le voyage en voyage d'aller et voyage de retour ; la loi, ainsi que le rappelle un arrêt de la Cour de Rouen, dans certains cas exceptionnels, établit elle-même cette distinction contraire aux principes généraux (C. comm., 265 et 299), et nous adoptons l'opinion soutenue par Boulay-Paty et Dageville, qui maintiennent le privilège des matelots pour les loyers représentant le voyage d'aller et les voyages intermédiaires sur la portion du fret définitivement acquis ; c'est aussi, sans doute, la doctrine de Delvincourt, quoiqu'exprimée d'une manière ambiguë, et celle de Loaré, quoiqu'il paraisse dire qu'il embrasse l'opinion de Valin, qu'il n'aurait pas comprise ; la jurisprudence est également favorable à cette interprétation (2).

1192. L'art. 258 s'appliquerait à tout événement autre que la prise, le bris, le naufrage, s'il a eu pour résultat l'anéantissement du navire, tel que l'incendie ou l'innavigabilité reconnue irréparable.

Si l'innavigabilité absolue du navire provenait de la faute du capitaine, de la vétusté du navire ou d'une cause, quelle qu'elle soit, entraînant responsabilité, les matelots pourraient réclamer à qui de droit une indemnité, qui s'élèverait, sans doute, par argument de l'art. 270, C. comm., à la totalité de leurs loyers et aux frais de retour (3).

ARTICLE 259.

Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sau-

(1) Sur l'art. 8, tit. 4, liv. 3.

(2) Rouen, 29 déc. 1831 (S.V.32.2.160) ; Rennes, 1^{er} avril 1841 (S.V.41.2.531) ; Boulay-Paty, t. 2, p. 222 ; Dageville, t. 2, p. 309 et s. ; Delvincourt, t. 2, p. 239 et s. ; Loaré, t. 3, p. 167. — *Contrà*, Bordeaux, 24 juill. 1834 (S.V.34.2.479).

(3) Pardessus, n. 682 et 684.

vés.—Si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret.

1193. La disposition de l'art. 259 ne fait aucun obstacle, bien entendu, à ce qu'on acquitte avant les loyers des matelots, les frais de justice et ceux de sauvetage; les matelots qui ont contribué au sauvetage ont droit d'abord à être payés des journées qu'ils y ont employées, mais c'est le seul avantage qu'ils aient sur les matelots qui n'ont pas contribué à ce sauvetage. « On dira peut-être qu'il serait juste, écrivait Valin, à l'égard des matelots qui refusent de travailler au sauvement, de les priver du paiement de leurs loyers échus sur les débris du navire et sur le fret, mais il faudrait une loi qui le décidât expressément, car, enfin, leurs loyers leur sont dus sur ces objets, qui y sont spécialement affectés, qu'ils aient concouru ou non à les sauver; dès qu'ils sont sauvés, ils le sont à leur profit, comme ils le sont au profit de tous autres qui y ont intérêt, présents ou absents » (1). Le Code de commerce, copié sur l'ordonnance, ne permet pas une interprétation différente.

En cas d'insuffisance de la valeur des débris, les matelots sont payés, mais subsidiairement seulement, sur le fret (V. *infra*, n. 1206).

L'art. 259, il faut bien le remarquer, est restreint aux matelots engagés au mois ou au voyage; ils n'ont aucun droit pour les loyers à échoir; et les loyers qui sont échus sont calculés, pour les matelots au mois, d'après le temps écoulé; pour ceux qui sont engagés au voyage, d'après la partie du voyage accompli.

Le capitaine serait en faute et engagerait sa responsabilité, s'il ne présidait pas aux opérations du sauvetage, et ne faisait pas tout ce qui dépend de lui pour arriver au résultat le plus avantageux possible; ses devoirs sont d'une autre nature, et sa responsabilité bien plus rigoureuse que celle des simples matelots (2).

(1) Sur l'art. 9, tit. 4, liv. 3. — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 314 et s. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 240; Boulay-Paty, t. 2, p. 228 et s.

(2) Dageville, t. 2, p. 316.

ARTICLE 260.

Les matelots engagés au fret sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine.

1494. Les matelots engagés au fret ont des droits moins étendus que ceux qui sont accordés par l'art. 259 ; ils étaient associés pour le fret seulement, ils n'ont aucun droit sur les débris du navire. Le capitaine reçoit une part plus ou moins forte, suivant la quantité de marchandises sauvées et l'avancement du voyage, et ils viennent par contribution.

La loi n'a pas eu à s'occuper, en cas de naufrage, des matelots-engagés au profit ; ils n'ont aucun droit, ni sur les débris, ni sur le fret ; pour avoir quelque chose à prétendre, il faudrait que, nonobstant le naufrage, les marchandises sauvées donnassent un bénéfice, et, dans ce cas, les règles ordinaires seraient suivies comme s'il n'y avait pas eu naufrage.

ARTICLE 261.

De quelque manière que les matelots soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés.

1495. Quand il s'agit de rémunérer le travail des matelots qui ont été employés à sauver les débris et les effets naufragés, aucune distinction ne peut plus être faite ; quelles qu'aient été les conventions primitives, que le naufrage a, du reste, nécessairement annulées en mettant fin au voyage, ils doivent être payés de leur travail, et ont un privilège sur les effets sauvés, conformément à l'art. 2102, C. Nap., qui l'accorde pour les frais faits pour la conservation de la chose.

Le produit des débris, agrès et apparaux, et le fret sur les marchandises sauvées, après avoir servi à payer les gages des matelots, est affecté aux frais de leur retour ; en cas d'insuffi-

sance, ce n'est pas l'armateur, mais l'Etat, qui est chargé des frais de rapatriement (1).

ARTICLE 262.

Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire.

1196. Le matelot qui est blessé au service du navire, soit avant, soit après le commencement du voyage, et celui qui tombe malade pendant le voyage, sont l'un et l'autre, et sauf la différence que nous venons d'indiquer, traités et pansés aux dépens du vaisseau. Si le matelot est tombé malade depuis qu'il a été engagé, mais avant le départ du navire, il ne peut réclamer que les journées par lui employées au service du navire.

Le voyage doit être réputé commencé dans le cas prévu par l'art. 262, aussitôt que le navire a mis à la voile; l'opinion de Locré et de Dageville (2), qui exigent pour l'application de l'art. 262, que le navire ait navigué pendant vingt-quatre heures au moins, ne doit pas être suivie.

Le capitaine peut, s'il le juge nécessaire, et de l'avis particulièrement du chirurgien ou de tout autre homme de l'art, laisser à terre dans les hôpitaux les matelots tombés malades dans le cours du voyage; mais il doit pourvoir à tous les frais du traitement, aux dépenses nécessaires pour le retour du matelot dans ses foyers, ou aux frais de la sépulture en cas de décès (5). Le capitaine, à cet effet, avant de reprendre la mer, consigne une somme suffisante ou fournit une caution solvable, soit au bureau de l'inscription maritime, soit à la chancellerie du consulat français.

La législation française n'admet pas les règles suivies dans quelques contrées, et qui limitent à un certain nombre de jours

(1) L. 5 germ. an 12, art. 7; Beaussant, n. 292; Dalloz, *Rép.*, n. 734 — *Contrà*, Rouen, 29 déc. 1831 (S.V.32.2.160).

(2) Locré, t. 3, p. 172; Dageville, t. 2, p. 319.

(3) Arr. 5 germ. an 12, art. 3; Ord. 29 oct. 1833; Valin, sur l'art. 11, tit. 4 liv. 3; Emerigon, ch. 12, sect. 41, § 13.

déterminés, les obligations de l'armateur envers le matelot tombé malade; il est tenu indéfiniment et quelque long que soit le séjour à l'hôpital (1).

Les matelots sont payés de leurs loyers pour toute la durée du voyage, et non pas en proportion seulement du temps qu'ils ont servi, soit qu'ils aient été traités à bord, soit qu'ils aient été traités à terre, et rapatriés ensuite aux frais du navire (2).

Si la maladie était le résultat de débauches, de rixes ou de délits, ce serait l'art. 264 ci-après, qui devrait être appliqué.

ARTICLE 263.

Le matelot est traité et pansé aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates.

1197. Dans le cas prévu par l'art. 263, le matelot souffre pour l'intérêt commun du navire et du chargement; il ne serait pas juste que le vaisseau seul supportât les frais de sa maladie, soit qu'il ait été blessé les armes à la main, ou en faisant la manœuvre, pourvu que ce soit pendant le combat. La loi parle du fait le plus commun; mais cette disposition devrait être étendue aux passagers blessés en combattant.

Si le combat n'a pas eu pour effet de sauver le navire et la cargaison, l'art. 263 cesse d'être applicable (3).

ARTICLE 264.

Si le matelot, sorti du navire sans autorisation, est blessé à terre, les frais de ses pansement et traitement sont à sa charge: il pourra même être congédié par le capitaine.— Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi.

(1) Cons. d'Etat, 27 août 1839 (S.V.40.3.330).

(2) Cass., 4 juin 1850 (S.V.50.4.604).

(3) Pothier, *Louage des matelots*, n. 191; Boulay-Paty, t. 2, p. 236.

1198. Le matelot sorti du navire sans autorisation est par ce fait seul en faute, et n'a plus droit à la bienveillance de la loi; aussi toute distinction devient inutile entre le cas où la blessure provient du fait du matelot et celui où elle ne peut lui être imputée (1).

Le capitaine peut même, s'il le juge à propos, congédier le matelot descendu à terre sans autorisation, pourvu que ce soit en France et non en pays étranger (C. comm., art. 270); mais s'il n'use pas de cette faculté, ses loyers doivent courir, dans le cas où il a été blessé, même pendant le temps où sa blessure l'empêche d'accomplir son service ordinaire (2).

Valin, sur l'article de l'ordonnance correspondant à notre art. 264, dit « quoique descendu à terre *avec congé*, si le matelot est blessé autrement qu'au service du navire, il ne paraît pas juste qu'il soit pansé aux dépens du navire » (3); mais tous les auteurs modernes s'accordent pour trouver cette doctrine trop rigoureuse, et elle semble en opposition avec le texte qui n'a parlé que du matelot descendu à terre sans autorisation; il doit être assimilé, s'il n'est pas en faute, à celui qui est tombé malade pendant le voyage, mais sous la restriction que la blessure n'a pas été provoquée par sa faute et a été purement accidentelle.

ARTICLE 265.

En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.— Si le matelot est engagé au voyage, la moitié de ses loyers est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée. — Le total de ses loyers est dû s'il meurt en revenant. — Si le matelot est engagé au profit ou au fret, sa part entière est due s'il meurt le voyage commencé.— Les

(1) Boulay-Paty, t. 2, p. 238; Delvincourt, t. 2, p. 246.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 238.

(3) Sur l'art. 12, tit. 4, liv. 3.

loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port.

1199. Les articles que nous venons d'expliquer ont réglé le sort du matelot tombé malade ou blessé ; celui-ci s'occupe de sa famille, s'il vient à mourir ; et les suivants, du cas où il tombe en captivité.

Les loyers du matelot engagé au mois, sont acquis à sa famille jour par jour jusqu'au moment du décès et sans qu'on en puisse rien retrancher pour tout le temps qu'a duré la maladie (C. comm., 262).

Si le matelot décédé était engagé au voyage, il est traité avec plus de bienveillance encore ; le voyage est divisé entre l'aller et le retour, et il suffit qu'une de ces deux parties du voyage soit commencée pour que les loyers qui y sont afférents soient dus en entier.

Il est évident que les mêmes règles seraient suivies si l'engagement n'était que pour l'aller ou le retour seulement ; il n'y aurait plus lieu à division ; elle était faite d'avance par l'engagement.

Enfin si le matelot était engagé au profit ou au fret, aussitôt le voyage commencé, sa part entière est due à sa succession s'il meurt, mais elle ne peut être réglée qu'après le voyage achevé et le compte fait du résultat de l'expédition ; sa succession continue à être associée aux bénéfices et aux pertes comme le matelot l'aurait été lui-même.

La Cour de Rouen a eu à s'occuper de l'application de cette partie de l'article à un capitaine de vaisseau qui s'était suicidé ; elle a décidé avec raison que ce fait ne pouvait être assimilé à une désertion, mais que la succession du capitaine ne pouvait prétendre à la part de son auteur que déduction faite des dommages-intérêts dus par lui pour n'avoir pas achevé le voyage et s'être soustrait à ses engagements ; qu'à cet égard, il n'était pas possible d'établir une exception pour le suicide (1).

Ces principes, ce nous semble, devraient être également

(1) Rouen, 8 déc. 1841 (S.V.42.2.53).

appliqués à tous les hommes de l'équipage; et au suicide, il faudrait assimiler le décès arrivé par suite d'une faute imputable à la personne décédée.

Dans tous les cas, les frais d'enterrement doivent être déduits de la somme à revenir à la succession; aucune difficulté n'existe à cet égard.

Si le marin meurt avant le voyage commencé, la famille ne peut être tenue de rendre les avances; en règle générale, elles sont toujours acquises à celui qui les a reçues (1).

Enfin si le matelot est tué en défendant le navire, ou en faisant la manœuvre pendant le combat, il n'y a plus à distinguer entre les divers modes d'engagement, ni à rechercher à quel moment du voyage le décès est arrivé; tout ce que le matelot aurait gagné par le voyage accompli est dû à sa succession. Il y a seulement à remarquer que les loyers gagnés jusqu'au moment du décès sont dus par le navire seul, et que ceux qui sont dus à partir du décès forment une avarie commune à la charge du navire et du chargement (art. 263, C. comm.).

Aucune difficulté ne s'est jamais élevée sur ces divers points.

Ces avantages sont subordonnés, toutefois, à l'arrivée du navire à bon port. La perte du bâtiment laisse sans application l'art. 263, et ce sont les art. 258 et suivants qui seraient suivis.

Si le bâtiment pris par l'ennemi à la suite du combat où le matelot a péri, parvenait plus tard à échapper, Pothier enseignait que les règles consacrées par la disposition finale de l'art. 263 ne devraient pas être suivies, puisque le combat n'avait pas sauvé le navire; le matelot serait traité comme frappé de mort naturelle pendant le voyage (2). Il en est autrement s'il y a recousse ou relâche (*suprà*, n. 1189).

ARTICLE 266.

Le matelot pris dans le navire et fait esclave ne peut rien prétendre contre le capitaine, les propriétaires, ni les affréteurs, pour le paiement de son ra-

(1) Pardessus, n. 689.

(2) *Louage des matelots*, n. 197.

chat.—Il est payé de ses loyers jusqu'au jour où il est pris et fait esclave.

1200. Cet article ne peut se concilier avec l'art. 258 qui refuse tout loyer aux gens de mer, si le navire est pris, qu'en supposant que l'événement dont le matelot a été victime, n'a pas empêché le vaisseau de parvenir à sa destination.

Si le matelot a été fait prisonnier dans un combat dont le résultat a permis en définitive au navire d'achever heureusement son voyage, il eût semblé juste et logique d'assimiler le matelot pris en semblable circonstance à celui qui a été tué. Sans doute chacun était exposé comme lui à l'accident qui l'a frappé (1), mais il est bien évident que cette raison s'applique tout aussi bien au cas où il a été tué; elle n'aurait donc pas dû être déterminante.

ARTICLE 267.

Le matelot pris et fait esclave, s'il a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, a droit à l'entier paiement de ses loyers. — Il a droit au paiement d'une indemnité pour son rachat, si le navire arrive à bon port.

ARTICLE 268.

L'indemnité est due par les propriétaires du navire, si le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire.—L'indemnité est due par les propriétaires du navire et du chargement, si le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire et du chargement.

ARTICLE 269.

Le montant de l'indemnité est fixé à six cents

(1) Pardessus, n. 687.

francs.—Le recouvrement et l'emploi en seront faits suivant les formes déterminées par le Gouvernement, dans un règlement relatif au rachat des captifs.

1201. L'art. 267 prévoit un cas où le matelot pris est traité avec plus de faveur, parce qu'il a été seul exposé à un péril qui ne menaçait pas le reste de l'équipage. L'art. 268 met l'indemnité qui lui est due, selon les circonstances, à la charge du navire seulement, ou à celle du navire et du chargement comme avarie commune.

Valin ne pensait pas que l'indemnité pût, en aucun cas, être payée en entier par la cargaison, parce qu'il ne concevait pas que le service de la cargaison pût jamais être indépendant de celui du navire (1). Les auteurs du Code de commerce ont partagé cette opinion ; toutefois, si un pareil cas se réalisait, nous croyons que l'indemnité devrait, sans difficulté, être mise à la charge exclusive de la cargaison (2).

L'art. 268, qui règle cette répartition, ne parle que de l'indemnité et non des loyers ; mais la même règle, qui est suivie par l'application du dernier paragraphe de l'art. 265, recevrait également ici son application, et les loyers qui ont couru depuis le moment où le matelot a été pris seraient considérés comme indemnité, et supportés de la même manière que l'indemnité proprement dite.

Ces sommes ne sont dues, comme dans le cas de mort, que si le navire arrive à bon port, ou, s'il y a naufrage, dans le cas où les débris sauvés peuvent suffire à tout. « Ce n'est pas sur le fret des marchandises seulement, dit Valin, qu'il faut en régler le paiement, mais sur la valeur réelle des marchandises sauvées, dans le cas qu'elles y doivent contribuer, de sorte que la répartition de la rançon se fera comme en matière de jet et de contribution, sur la valeur des débris du navire, et sur celle des marchandises sauvées indistinctement, déduction faite du fret, néanmoins, le tout au sol la livre » (3).

L'art. 269 ne fait aucune distinction entre tous les gens de

(1) Sur l'art. 17, tit. 4, liv. 3.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 250 ; Delvincourt, t. 2, p. 243 ; Dageville, t. 2, p. 331.

(3) Sur l'art. 17, tit. 4, liv. 3.

l'équipage, la somme fixée est la même pour tous, quels que soient le grade ou les exigences.

Le règlement annoncé dans cet article n'a, du reste, pas paru, et a, sans doute, été jugé inutile, à cause de l'application bien restreinte qui peut être faite, de nos jours, de l'art. 269.

Le capitaine devrait, du reste, aussitôt après l'arrivée du vaisseau, et sans perte de temps, faire procéder au règlement des sommes nécessaires pour le paiement de la rançon des matelots ; toutefois, la pénalité prononcée par l'art. 18, tit. 4, liv. 3, de l'ordonnance qui s'occupait de cet objet, ne pourrait être suppléée en l'absence du règlement annoncé.

ARTICLE 270.

Tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans cause valable a droit à une indemnité contre le capitaine. — L'indemnité est fixée au tiers des loyers, si le congé a lieu avant le voyage commencé. — L'indemnité est fixée à la totalité des loyers et aux frais de retour, si le congé a lieu pendant le cours du voyage. — Le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire. — Il n'y a pas lieu à indemnité, si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage. — Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot dans les pays étrangers.

1202. Le capitaine, même sans cause valable, peut congédier un matelot en France et dans les pays soumis à la domination française ; mais l'art. 270 règle, dans ce cas, l'indemnité qui est due au matelot. Si le congé, au contraire, est justifié par une légitime cause, le matelot n'a droit qu'à ses loyers pendant le temps qu'il a servi (C. comm., art. 264), sans frais de retour ; ou à ses journées employées à l'équipement du navire, lorsque le congé est donné avant le départ (1).

(1) Delvincourt, t. 2, p. 244 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 254.

La seule restriction apportée au pouvoir du capitaine, c'est que le matelot ne peut être congédié en pays étranger, et aucune distinction n'est faite, dans ce cas, entre le matelot contre qui il y a des sujets légitimes de renvoi et tout autre ; le capitaine est armé, à son bord, d'un droit de discipline assez étendu pour pouvoir, dans tous les cas, réduire à l'impuissance le matelot qui troublerait l'ordre.

Des lois particulières défendent au capitaine de rompre, en pays étranger, l'engagement d'un matelot, même du consentement de celui-ci, sous peine d'encourir une amende, à moins d'y être autorisé par le consul ; dans les colonies, il a besoin de l'autorisation du commissaire des classes. Dans tous les cas, le débarquement doit être déclaré à ce fonctionnaire, pour qu'il en fasse mention sur le rôle de l'équipage (1).

1205. La loi, en obligeant le matelot congédié, s'il prétend à une indemnité, de justifier qu'il a été congédié sans cause valable, établit évidemment la présomption contraire en faveur du capitaine ; le matelot ne pourra donc pas se borner à de simples allégations dénuées de preuves, et Valin enseignait que c'était une cause valable de congé pour le matelot et pour tout officier marinier, s'il ne sait pas son métier, ou le sachant, s'il est voleur, mutin, violent ou querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire ; de même encore, s'il est trop indocile, s'il résiste au maître et à ceux qui ont droit de le commander, ne faisant le service qu'à mesure qu'il est châtié ; sa sortie du navire sans autorisation est également une cause valable de congé (2).

« Par rapport aux officiers-majors et au chirurgien, ajoute Valin, outre leur inexpérience, ils peuvent être congédiés pour cause moins grave, parce qu'on exige d'eux une certaine politesse ; ainsi, s'ils manquent considérablement au maître ; s'il survient de l'inimitié, par leur faute, entre quelques-uns d'eux et lui ; si celui qui commande en son absence maltraite sans raison l'équipage ; dans tous ces cas, et autres sembla-

(1) Ord. de 1784, art. 15 ; Décl. du 18 déc. 1728 ; Beaussant, n. 278.

(2) Valin, sur l'art. 10, tit. 4, liv. 3 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 253 ; Dageville t. 2, p. 335 ; Pardessus, n. 698.

bles, qu'il n'est pas possible de détailler, le congé est donné avec cause valable. « En ce qui concerne le chirurgien, l'ordonnance du 4 août 1819, art. 17, veut que pour cause, même valable, il ne puisse être congédié ni débarqué qu'avec l'autorisation expresse des commissaires des classes en France, et celle des consuls en pays étranger. Cette autorisation ne préjuge en rien la question de savoir si le chirurgien a droit à des dommages-intérêts, c'est aux tribunaux seuls à la décider (1).

Valin recommande au capitaine d'être très-circonspect dans l'exercice du droit qui lui appartient, particulièrement en ce qui concerne le second capitaine et le pilote, officiers nécessaires à la conduite du navire, et qu'il n'est pas facile de remplacer. Le capitaine, en effet, doit répondre de tous ses actes envers les armateurs ; si un reproche lui était adressé, ce serait à lui, à son tour, à prouver qu'il a agi pour le mieux, dans l'intérêt de l'expédition ; mais nous ne croyons pas possible de l'obliger à se pourvoir en justice pour faire prononcer la destitution d'un officier-major avant de le congédier, quoique cette règle ait été enseignée par Valin (2) ; une disposition légale pourrait seule l'y obliger.

1204. Par argument du principe consacré par l'art. 223, C. comm., emprunté à l'ordonnance, Valin enseignait que ce pouvoir accordé au capitaine de congédier de son chef le matelot ou tout autre homme de l'équipage, ne doit s'entendre que du cas où il n'est pas dans le lieu de la demeure du propriétaire du navire, autrement, il ne le pourrait que de l'aveu du propriétaire (3). Locré combat cette opinion par des raisons qui nous semblent décisives. « Le propriétaire, dans l'espèce, dit-il, influant sur le choix du matelot qui remplacera l'homme congédié, comme il a influé sur le choix de ce dernier, cette garantie doit lui suffire. Le capitaine, au contraire, se trouve chargé d'une responsabilité injuste et accablante s'il lui faut répondre des gens de l'équipage, et cepen-

(1) Beaussant, n. 250.

(2) Valin, sur l'art. 10, tit. 4, liv. 3.

(3) Valin, *loc. cit.*; Dageville, t. 2, p. 334.

pendant se servir, malgré lui, d'un sujet dont il n'a reconnu les vices qu'après l'avoir arrêté ; on ne conçoit pas, d'ailleurs, comment le capitaine supporterait seul l'indemnité due pour un congé donné mal à propos, s'il n'a pu le donner qu'avec le concours du propriétaire » (1). Nous croyons que la règle posée par Valin ajouterait au texte de l'art. 270, et serait même en opposition avec l'art. 223 qu'elle paraît respecter ; mieux vaudrait, en effet, lui donner un homme qu'il n'a pas choisi que celui qu'il veut exclure ; il est peu à craindre, du reste, que des difficultés s'élèvent jamais, à cet égard, entre le capitaine et l'armateur.

1205. Si le congé est donné avant le voyage commencé, l'indemnité, fixée au tiers des loyers, comprend tout ce qui est dû au matelot, même ses journées employées à l'équipement du navire ; quant aux frais de route, il ne peut en être dû, à moins que le capitaine ne l'ait fait venir d'ailleurs (2).

L'indemnité est plus forte et s'élève à la totalité des loyers, en outre des frais de retour, si le congé sans cause valable a lieu pendant le cours du voyage ; ces indemnités sont supportées par le capitaine, sans aucune répétition. Il va de soi que les loyers gagnés jusqu'au jour du congé par le matelot restent à la charge du propriétaire.

La clôture du rôle d'équipage forme le contrat entre le matelot et le capitaine ; s'il y a congé donné avant ce moment, aucune indemnité ne peut être due ; les deux parties étaient encore libres, à moins d'une convention écrite, jusqu'à la clôture du rôle d'équipage ; les matelots employés à disposer le navire, travaillant à la journée, n'ont droit qu'au salaire qu'ils ont gagné (3).

Nous avons parlé, sous les articles précédents, du congé forcé qui résulte, pour les matelots, de la rupture du voyage ou de la perte et de l'innavigabilité du vaisseau ; l'art. 270 n'est pas applicable à ces divers cas, et il est bien certain que l'innavigabilité irrémédiable du vaisseau, l'incendie, ou tout

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 187.

(2) Valin, *loc. cit.* ; Dageville, t. 2, p. 336.

(3) Trib. de comm. de Rouen ; *Observ.*, t. 2, 2^e part., p. 346.

autre événement qui détruit le navire, sont des causes au moins parfaitement valables et dégageant le capitaine de toute indemnité, à moins qu'il ne soit justifié qu'il est en faute.

ARTICLE 271.

Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots.

1206. L'art. 191 avait déjà établi le privilège des matelots pour le montant de leurs loyers sur le navire; nous avons dit quelle en était l'étendue et de quelle manière il s'exerçait. L'art. 259 parle de leur droit sur les débris et sur le fret; l'art. 271 rappelle ces dispositions et fait connaître qu'ils ont sur le fret particulièrement un privilège spécial qu'ils peuvent faire valoir, si les dettes privilégiées qui les priment sur le navire, en ont absorbé la valeur.

« En cas de naufrage, dit Valin, ils conservent tout de même leur privilège sur les débris du navire, ses agrès et apparaux et sur le fret des marchandises sauvées; *jusqu'au dernier clou du navire*, dit le Consulat, *ils le doivent avoir*. Mais il est entendu que ce n'est qu'après les frais de justice et ceux de sauvement, sans lesquels ils n'auraient pas matière à exercer leur privilège.

« Mais si le fret a été payé au maître, qui, au lieu de satisfaire les gens de son équipage, ait appliqué les deniers au paiement de ses dettes particulières, il ne leur restera qu'une simple action contre le maître, sans recours ni contre les marchands chargeurs, qui ont payé le fret à qui ils le devaient, ni contre les créanciers, qui ont été payés du produit de ce fret, s'il n'y a eu fraude. C'était aux matelots à prendre la précaution de saisir le fret entre les mains des marchands chargeurs qui le devaient » (1). Le chargeur se trouve donc valablement libéré par le paiement fait à celui avec qui il a contracté, s'il n'existe aucune opposition entre ses mains.

(1) Sur l'art. 19, tit. 4, liv. 3.

Sous ces réserves, l'article ne fait aucune distinction entre le fret qui est encore dû et celui qui a été payé d'avance.

Si le capitaine ne s'était pas conformé aux règlements particuliers qui déterminent la manière dont le paiement des loyers doit être fait aux matelots, il encourt les peines établies dans ce cas contre lui; mais il est évident que les marins ne pourraient prétendre, dans aucun cas, à être payés deux fois (1).

1207. Les art. 259 et 271 peuvent donner lieu à une difficulté quand le propriétaire, en faisant assurer le navire, s'est réservé le fret; dans ce cas, lorsqu'il abandonne aux assureurs les débris du navire, on peut dire, d'une manière absolue, que les assureurs sont substitués à l'assuré et seuls chargés d'acquitter sa dette envers les matelots. Dageville a particulièrement examiné cette question dans ses additions à l'art. 191, et rapporté une sentence arbitrale, rendue, le 31 janvier 1821, à Marseille, qui la résout d'une manière parfaitement équitable.

Les loyers des matelots forment une dette personnelle de l'armateur, et il est tenu de remplir son obligation jusqu'à concurrence du produit des débris et du fret acquis; s'il fait abandon des uns comme de l'autre aux assureurs, ceux-ci prennent sa place; mais si l'assuré s'est réservé le fret dans la police d'assurance, s'il n'abandonne aux assureurs que les débris sauvés du navire, et si le fret des marchandises suffit seul pour acquitter sa dette, il ne peut y employer le produit des débris qui ont cessé de lui appartenir par l'abandon qu'il en a fait aux assureurs (2): par suite, il faut décider que l'armateur n'est dégagé de son obligation personnelle envers les matelots que lorsqu'il a délaissé aux assureurs tous les objets sur lesquels la loi leur accorde un privilège, et que ce n'est qu'en cas d'insuffisance de la valeur que s'est réservée l'armateur, qu'ils doivent exercer leur action réelle sur les produits des débris abandonnés aux assureurs. Cette solution nous paraît équitable, et quand il y a concours entre l'assuré et l'assureur, l'art. 259 semble devoir être appliqué sous cette modification.

(1) Pothier, *Louage des matelots*, n. 214; Boulay-Paty, t. 2, p. 261; Dageville, t. 2, p. 341.

(2) Dageville, t. 2, p. 673 et s.

ARTICLE 272.

Toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et rachat des matelots, sont communes aux officiers et à tous les autres gens de l'équipage.

1208. Cet article est conforme à l'art. 21, tit. 4, liv. 3, de l'ordonnance, et Valin disait sur cet article : « Il faut ajouter, et pour le maître ou capitaine, excepté les articles où le maître est mis précisément en opposition avec les gens de son équipage, et encore les décisions portées entre lui et les matelots servent-elles de règle entre lui et le propriétaire du navire. » Aucune distinction n'est donc à faire entre toutes les personnes employées au service du navire, quelles que soient leurs fonctions et leur nomination. L'établissement de la marine à vapeur a créé des besoins et des emplois nouveaux, mais cette circonstance ne donnerait lieu à aucune difficulté pour l'application de toutes les règles contenues dans le tit. 5 de ce livre du Code de commerce, puisqu'il s'étend à tous les gens de l'équipage sans distinction.

TITRE VI.

Des chartes-parties, affrètements ou nolisements.

ARTICLE 273.

Toute convention pour louage d'un vaisseau, appelée *charte-partie*, *affrètement* ou *nolisement*, doit être rédigée par écrit. — Elle énonce — le nom et le tonnage du navire, — le nom du capitaine, — les noms du frèteur et de l'affréteur, — le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge, — le prix du fret ou nolis, — si l'affrètement est total ou partiel, — l'indemnité convenue pour le cas de retard.

ARTICLE 274.

Si le temps de la charge ou de la décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties, il est réglé suivant l'usage des lieux.

Affréteur, 4209, 4213, 4217.	Fréteur, 4209, 4213, 4217.	Nullités, 4214.
Affrètement, total ou part. 4222.	Jours de planche, 4220.	Petit cabotage, 4242.
Capitaine, 4216.	Jours de starie, 4220.	Prix du fret, 4224.
Double écrit, 4241.	Lieu du chargement, 4249.	Temps du charg. 4248, 4220.
Écrit, 4209 et s.	Navire, 4215.	Tonnage du navire, 4245.

1209. La convention qui règle les conditions de louage d'un navire s'appelle tantôt *charte-partie*; tantôt *affrètement*, du nom de *fret* donné plus particulièrement dans les ports de l'Océan au prix convenu pour le loyer; ou *nolisement*, parce que ce même loyer est appelé *nolis* dans les ports de la Méditerranée. On appelle *fréteur* celui qui donne le navire à loyer, le locateur, le bailleur; on appelle *affréteur* celui prend le navire, le preneur, le locataire, car la convention dont il est ici question est un véritable louage, et en cas d'incertitude, c'est aux règles générales du contrat de louage qu'il faudrait recourir.

Dans un contrat d'affrètement, l'affréteur ou chargeur étant celui qui stipule, les clauses qui seraient d'un sens douteux doivent être interprétées contre lui (1).

La convention pour le louage d'un vaisseau doit être constatée par un écrit, soit sous seing privé, soit authentique; l'acte authentique ne devient nécessaire que si les parties ne savent pas signer.

1210. Au conseil d'Etat, Cambacérès fit observer que cette première disposition de l'article n'était pas rédigée dans le style législatif: « Si l'on veut, ajouta-t-il, que la convention soit rédigée par écrit, sous peine de nullité, il faut le dire; si l'on ne veut pas établir cette peine, il faut le dire encore. Pourra-t-on alléguer une convention verbale? » Le procès-verbal porte

(1) Code Nap., art. 4162; Rouen, 24 fév. 1844 (S.V. 45.2.81).

« que l'article est renvoyé à la section pour le rédiger conformément à la proposition de M. l'archichancelier » (1); mais il n'en fut pas moins présenté et adopté dans sa forme primitive. « Le Code de commerce, dit Locré, semble donc laisser subsister la question qui avait été posée; mais, avec un peu de réflexion, on voit qu'il la décide » (2).

La disposition de la loi est assez précise pour que la preuve par témoins ne puisse être admise, si la convention est déniée, mais il faut ajouter, dit Locré, « que si, à défaut de cette forme, la convention n'est pas exécutée, ce n'est que parce qu'il devient impossible de la prouver, et non parce qu'on la regarde comme nulle; d'où il suit que si d'autres preuves que la preuve testimoniale en constatent l'existence et suppléent à la preuve écrite, la convention a nécessairement son effet. Il en sera donc ainsi, s'il y a aveu judiciaire de la part du défendeur, ou refus du serment litisdécisoire » (3).

L'écrit n'est donc pas exigé pour la validité même du contrat, mais seulement pour la preuve.

Cette décision adoptée par les auteurs (4) doit être suivie dans tous les cas où le Code de commerce exige que la convention maritime soit rédigée par écrit.

L'écrit exigé pour la preuve peut être tout autre acte que la charte-partie; aux moyens indiqués par Locré pour prouver le contrat d'affrètement, à défaut de charte-partie, la loi elle-même a ajouté le connaissance (C. comm., art. 281 et suiv.); on peut y joindre tout autre écrit émané des parties, mais la preuve testimoniale ne peut être admise que s'il s'agit d'une somme inférieure à 150 francs, ou lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (C. Nap., art. 1541 et 1547).

1211. La même controverse peut s'élever pour savoir si la charte-partie rédigée sous seing privé doit être faite double, à peine de nullité, du moment qu'on abandonne, en ce qui la con-

(1) Procès-verbaux, 21 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 345.

(2) *Espirit du Code de comm.*, t. 3, p. 199.

(3) *Loc. cit.*

(4) Valin, sur l'art. 1^{er}, tit. 1^{er}, liv. 3; Pardessus, n. 708; Boulay-Paty, t. 2, p. 269; Dageville, t. 2, p. 345 et s.

cerne, les règles générales admises en droit commercial, pour se référer aux principes du droit civil.

En droit commercial, toutes les conventions peuvent être prouvées par témoins, et les conventions synallagmatiques sont valables sans être faites en plusieurs originaux, ainsi que le veut l'art. 1325, C. Nap. Il faut une disposition expresse du Code de commerce pour déroger à ces principes généraux du droit commercial, mais la dérogation ne doit pas s'étendre de plein droit d'un de ces cas à un autre, car ils sont indépendants l'un de l'autre. En ce qui concerne les chartes-parties, comment exiger le double écrit à peine de nullité, puisque la convention est valable et doit être exécutée si elle est prouvée par tout autre moyen que la preuve testimoniale ?

1212. « Dès qu'il s'agit d'un affrètement un peu considérable, disait Valin sur l'article correspondant de l'ordonnance, on ne manque jamais de dresser une charte-partie ; mais pour les petits bâtiments qui ne vont que d'un lieu à l'autre, dans la même amirauté surtout, la convention n'est que verbale. Ces sortes d'expéditions sont trop courtes et trop promptes pour prendre d'autres précautions que celles de donner au patron de la barque une facture ou plutôt une note des choses qui y sont chargées ; ou si le chargement est pour le compte d'une tierce personne, on remet au patron une lettre de voiture adressée à ce tiers, laquelle lettre contient l'énumération des effets chargés et la somme qu'il faut payer au patron pour son fret. Cette lettre de voiture, qui fait le titre commun du chargeur, du patron et de la personne à qui les marchandises sont envoyées, tient lieu de charte-partie, de connaissance et de facture de chargement » (1). Ces règles sont encore applicables de nos jours ; l'usage de la marine à vapeur et des transports réguliers à jour fixe, d'un lieu à un autre, tend à assimiler de plus en plus les navires aux entreprises de transport, dont parlent les art. 96 et suiv. du Code de commerce, tandis que ces principes, en ce qui concerne les transports sur terre, ont dû subir eux-mêmes quelques modifications par la substitution des chemins de fer aux diligences et aux voitures de roulage.

(1) Sur l'art. 1^{er}, tit. 4^{er}, liv. 3.

C'est conformément à ces règles qu'un arrêt récent a jugé : « Qu'en matière de petit cabotage, ce ne sont point les bâtiments servant au transport, mais uniquement les marchandises à transporter qui sont l'objet de la convention et qui en déterminent la nature et le véritable caractère; en pareil cas, les dispositions de l'art. 273, Code comm., relatives au nolisement, sont donc étrangères au contrat qui ne peut être régi que par les dispositions concernant les transports par terre et par eau » (1); et les mêmes moyens de preuve seraient admis.

1213. L'affrètement est consenti par les propriétaires du navire ou leur fondé de pouvoirs. Le capitaine les représente (V. *suprà*, n. 1148). Lorsqu'un navire appartient à plusieurs propriétaires, l'avis de la majorité fait loi en ce qui concerne l'affrètement (Code comm., art. 220).

1214. La seconde partie de l'art. 273 énumère les diverses énonciations que doit contenir la charte-partie; on ne peut admettre qu'elles soient toutes exigées à peine de nullité (2); il en est qui ne servent pas à constater l'une des conditions nécessaires à l'existence du contrat; mais la loi n'a fait aucune distinction; la doctrine et les tribunaux, s'il y a contestation, peuvent seuls établir des règles sur ce point. Au moins est-il certain qu'aucune contestation ne sera possible, ni sur l'existence du contrat, ni sur les personnes engagées, ni sur les obligations imposées, ni sur les conditions attachées à l'exécution de la convention, lorsque l'acte se sera scrupuleusement conformé au texte de la loi (3).

1215. 1° Le nom et le tonnage du navire. Cette énonciation est exigée, afin que nulle substitution ne puisse être faite, et que l'affréteur apprécie bien les sûretés et les avantages que lui offre le navire : « le frêteur, dit M. Pardessus, ne peut substituer un autre navire à celui qu'indique la charte-partie, sous peine de répondre de la perte, même par force majeure, si

(1) Aix, 28 avril 1846 (D.P. 46.2.436); Dalloz, *Rép.*, n. 806.—*Sic*, Pardessus, n. 708; Boulay-Paty, t. 2, p. 269.

(2) Pothier, *Charte-partie*, n. 15.

(3) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 194.

un pareil accident n'arrivait pas au navire désigné; et même, quoique l'un et l'autre eussent péri, si le fait de ce chargement avait causé quelque préjudice à l'affréteur, comme nous verrons que cela a lieu dans l'assurance et le prêt à la grosse, le fréteur devrait l'indemniser » (1).

M. Pardessus fait également observer que si le navire a été désigné comme appartenant à *telle* nation, une inexactitude exposerait également le fréteur à une responsabilité et à des dommages-intérêts, lorsque, d'après les lois existantes, les marchandises chargées sont soumises, dans un cas, à des droits moindres que dans l'autre, ou lorsque, par suite d'hostilités, ou par tout autre motif, l'affréteur éprouve un préjudice (2).

1216. 2° Le nom du capitaine. A moins de stipulations expresses à cet égard, l'affréteur ne peut élever de réclamations ou demander l'annulation du contrat, si le capitaine, même désigné par la charte-partie, a été changé par le propriétaire; mais s'il y a clause expresse, elle doit être exécutée.

1217. 5° Les noms du fréteur et de l'affréteur. Il faut que l'acte fasse connaître les parties qui contractent et leur consentement, à peine de nullité. Locré enseigne que l'art. 273 a voulu mettre hors de doute que le propriétaire a qualité pour passer le contrat d'affrètement, comme le capitaine; il faut dire même que celui-ci ne peut agir qu'à défaut du propriétaire, et comme son représentant (3) (*suprà*, n. 1148).

1218. 4° Le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge. La charte-partie doit contenir ces indications dans l'intérêt de l'une et de l'autre partie.

Lorsque l'affréteur ou marchand chargeur n'a pas chargé dans le délai déterminé, le capitaine, soit qu'il attende, soit qu'il mette à la voile avec les seules marchandises chargées, a droit à des dommages-intérêts; d'un autre côté, le retard que mettrait le capitaine à partir après l'expiration du délai stipulé le rendrait passible de dommages-intérêts envers

(1) *Droit comm.*, n. 709.

(2) *Droit comm.*, n. 709.

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 200.

le chargeur. Aucune indemnité ne serait due si le retard provenait de cas fortuit ou de force majeure ; dans tous les cas, ce ne serait qu'après une mise en demeure que la partie en retard pourrait devoir les dommages-intérêts. La sommation doit être faite par écrit. Si, ayant été faite verbalement, la partie à laquelle elle a été adressée reconnaissait qu'elle a eu lieu, elle produirait le même effet qu'une sommation écrite (1). Les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Si la somme due à titre de dommages-intérêts a été déterminée par la convention, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre (C. Nap., art. 1151 et 1152). L'article n'a pu exiger à peine de nullité, mais a prescrit néanmoins, par le dernier paragraphe, que la charte-partie contiendrait *l'indemnité convenue pour le cas de retard*.

1219. Il y a nécessité de désigner également le lieu convenu pour la charge et la décharge : lorsque la charte-partie porte que le correspondant des affréteurs désignera la place où le capitaine devra prendre charge dans une rivière désignée, sans qu'aucun point spécial ait été spécifié, la Cour de Rouen a jugé « que l'intention des parties a été de considérer comme lieu de chargement les divers points accessibles de ladite rivière où se trouveraient les marchandises à charger, sans que les divers mouvements à opérer puissent être considérés comme escales (2) ». Un parère des places du Havre, de Saint-Malo et de Marseille, avait affirmé que l'usage était contraire à cette interprétation, et que le capitaine ne pouvait être tenu de se rendre sur les divers points accessibles de la côte ou de la rivière où se trouveraient des marchandises à charger, les atterrissages étant toujours des lieux où les navires courent le plus de dangers, et toute aggravation du risque assuré pouvant donner lieu à de sérieuses difficultés avec les assureurs, en cas de sinistre.

(1) Valin, art. 1^{er}, tit. 1^{er}, liv. 3 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 277 ; Dalloz, *Rép.*, n. 818.

(2) Rouen, 10 août 1849 (S.V. 51.2.46).

Cet arrêt ne peut donc être considéré comme établissant un principe, il n'a fait qu'interpréter une convention ; mais il doit être un avertissement de s'expliquer avec clarté, dans la charte-partie, sur une clause aussi importante.

Si un lieu autre que celui où se trouve le navire a été désigné pour prendre ou compléter le chargement, le capitaine doit se soumettre à la clause convenue. A défaut de lieux désignés pour la charge et pour la décharge, c'est le port où est ancré le navire et celui où il doit aborder.

1220. On appelle *jours de planche*, ou *jours de starie*, le délai accordé par l'affrèteur pour amener à quai les marchandises qui doivent être chargées, comme le délai accordé au capitaine pour décharger ces mêmes marchandises après l'arrivée au lieu de destination. Ces jours doivent être fixés par la charte-partie ; mais, à défaut, l'art. 274 dit expressément que le délai est réglé suivant l'usage des lieux. Une omission à cet égard n'entraîne donc pas nullité.

A moins de conventions contraires, les usages accordent quinze jours de starie pour les voyages de longs cours et de grand cabotage, et trois jours pour les voyages au petit cabotage. Les jours employés en sus des délais stipulés ou réglés par l'usage sont appelés jours de *surstarie* ; ils donnent lieu à une indemnité, qui est presque toujours fixée pour un certain nombre de jours limités. Ainsi, la charte partie peut contenir stipulation que le capitaine accordera dix ou quinze jours ouvrables de starie, et cinq jours de *surstarie*, ces derniers donnant droit à une indemnité de 100 fr. par jour. Aucune réclamation ne peut être élevée jusqu'à l'expiration des jours de starie ; l'indemnité stipulée est la seule qui puisse être réclamée, conformément à la convention, pendant les cinq premiers jours qui suivent l'expiration du délai ; mais si les cinq jours de *surstarie* sont également expirés, sans que le chargement soit complété, le capitaine a le droit de partir vide ou plein, son fret lui étant payé en entier. S'il consent à différer son départ, une indemnité lui sera due, qui sera réglée de gré à gré, mais à laquelle ne peut s'appliquer la convention faite par les cinq premiers jours de *surstarie*.

La clause portant que les jours de starie commenceraient à

courir du lendemain du jour de l'arrivée du navire au port de chargement ne peut être modifiée, parce que la même charte-partie disait que le chargement se ferait suivant l'usage du lieu, lorsque des règlements particuliers, que le capitaine pouvait ignorer, accordait vingt ou vingt-cinq jours ; c'était à l'affrèteur à s'expliquer clairement, et, en cas de doute, les clauses doivent s'interpréter contre lui (1).

1221. 5^o *Le prix du fret ou nolis.* A défaut de stipulation à cet égard, l'omission pourrait être suppléée par le connaissement. Dans aucun cas, la convention ne serait nulle, ni le frèteur supposé n'avoir voulu recevoir aucun fret. Le prix du loyer serait déterminé suivant le cours au temps et au lieu du chargement, et, en cas de contestation, par experts (2).

1222. 6^o *Si l'affrètement est total ou partiel.* Le conseil d'État a ajouté au texte du projet ce sixième paragraphe ; en cas d'omission à cet égard encore, les circonstances serviraient à décider quelle a été l'intention des parties.

1223. En outre des énonciations dont parle l'art. 273, la charte-partie devrait contenir toute autre convention accessoire qui aurait été stipulée entre les parties.

Les règles établies par l'art. 273 et les suivants, formant le titre 6, s'appliquent tout aussi bien au louage du vaisseau seul qu'au louage du vaisseau monté de son équipage. C'est ce dernier cas, toutefois, que la loi a eu en vue plus particulièrement et conformément aux usages maritimes, ainsi que le prouvent certaines dispositions qui ne trouveraient plus d'application : la convention serait, suivant les circonstances, ou louage de chose mobilière, mêlé d'un louage d'industrie, ou simple louage de chose mobilière, mais n'en serait pas moins régie par les dispositions particulières du droit maritime (3).

(1) Rouen, 24 fév. 1841 (S.V.45.2.81).

(2) Pothier, *Charte-partie*, n. 8 ; Boulay-Paty, t. 2. p. 311 ; Cass., 8 nov. 1832 (S.V.32.1.804).

(3) Gand, 24 déc. 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 829.

ARTICLE 275.

Si le navire est frété au mois, et s'il n'y a convention contraire, le fret court du jour où le navire a fait voile.

1224. Lorsque ce mode de location peu usité, si ce n'est par le Gouvernement quand il affrète pour transports des bâtiments de commerce, a été employé, l'article règle le point de départ du fret, et il doit courir jusqu'au moment où les marchandises ou les passagers ont été mis à terre après le voyage accompli.

Les parties seraient libres de stipuler toute autre condition.

Le temps employé à la charge du navire n'est point payé au propriétaire.

Le voyage n'est fini, en ce qui concerne le fret, que lorsque le navire est ancré au port de destination ; et si le navire est obligé à faire quarantaine, le loyer est dû pendant la quarantaine, jusqu'au jour de l'entrée du navire dans le port et la délivrance à terre des marchandises. Le séjour en quarantaine ne termine point le voyage (1).

ARTICLE 276.

Si, avant le départ du navire, il y a interdiction de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les conventions sont résolues sans dommages-intérêts de part ni d'autre.—Le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

1225. L'art. 276 pose pour le contrat d'affrètement des principes semblables à ceux qui sont établis par l'art. 253 pour l'engagement des matelots ; un empêchement de force majeure doit résoudre le contrat sans indemnité de part ni d'autre.

L'art. 7 du titre des chartes-parties dans l'ordonnance de 1681,

(1) Émérigon, *Assurances*, ch. 43, sect. 48, § 2.

portait : « s'il arrive interdiction de commerce par *guerre, représailles* ou *autrement*; » à cet essai, si évidemment incomplet d'énumération, le Code a préféré le silence ; et aucune distinction n'est à faire, que l'interdiction provienne d'une déclaration formelle de guerre, ou simplement d'hostilités effectives ; de la défense prononcée par le Gouvernement du lieu d'embarquement ou du lieu d'arrivée ; par le blocus du port de destination déclaré par une puissance amie ou une puissance ennemie ; ou de tout autre motif. Quelle que soit même la cause qui amène la rupture forcée du voyage avant qu'il ne soit commencé, comme le feu ou tout autre cas fortuit, il y a lieu d'appliquer l'art. 276 (1).

Il faut assimiler à l'interdiction de commerce l'arrêt par ordre du Gouvernement (Code comm., art. 255), à moins qu'il ne soit que temporaire : dans ce dernier cas, le contrat d'affrètement ne serait pas résilié.

1226. L'ordonnance disait : « *Mais si c'est avec d'autres pays, la charte-partie subsistera en son entier*; » et Valin ajoutait : « Mais si l'interdiction ne regarde pas le pays de destination du navire, la charte-partie subsistera en son entier, quelque risque que le navire ait à courir dans son voyage, au moyen de la déclaration de guerre survenue entre princes devant les ports desquels il faut passer et sans que le maître puisse prendre une augmentation de fret à raison des nouveaux risques » (2).

Il avait soutenu les mêmes principes, quand il s'agit de l'engagement des matelots.

Dans ce cas, la rupture du voyage n'est pas forcée, et si l'armateur abandonne le voyage, l'indemnité stipulée pour la rupture volontaire est exigible (3).

1227. La décision semblerait plus douteuse en ce qui concerne les navires armés pour la grande pêche, parce qu'il n'y a point de port de destination dans ce cas, et que le bâtiment

(1) Pardessus, n. 680 et 682.

(2) Sur l'art. 7, tit. 1^{er}, liv. 3.

(3) Sur l'art. 4, tit. 4, liv. 3. — *Sic*, Pothier, *Charte-partie*, n. 99 ; Émérigon, ch. 12, sect. 31, § 2 ; Locré, t. 3, p. 156 ; Dageville, t. 2, p. 293.

n'est pas seulement exposé pendant le voyage, mais encore pendant le séjour nécessité par la pêche.

Un arrêt du conseil du 20 mai 1744 annula les contrats dans ce cas, en s'appuyant sur l'évidence du danger. « En 1744, dit Emerigon, lors de la guerre déclarée contre l'Angleterre, il n'y avait eu aucune interdiction de commerce avec les lieux de la destination de nos pêcheurs français. D'où il suit que les chartes-parties devaient subsister en leur entier, suivant l'art. 7, titre *des chartes-parties*. On ne se trouvait ni au cas de l'art. 4, titre *de l'engagement*, où il est parlé de l'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du vaisseau, ni au cas de l'art. 5 à ce même titre, où il s'agit du vaisseau arrêté par ordre souverain. Le risque évident n'est pas un motif que l'ordonnance ait adopté pour anéantir le contrat. La guerre est à l'instar des écueils et des tempêtes. Je crois donc que cet arrêt du conseil, dicté par esprit d'équité et par des raisons d'Etat, ne doit pas tirer à conséquence, ni moins encore être considéré comme loi générale » (1).

De nos jours, les tribunaux ne pourraient prétendre à l'exercice d'un pouvoir semblable à celui qui était attribué aux arrêts du conseil, et à moins d'une disposition formelle de la loi, ils ne peuvent que respecter les contrats librement consentis. Il y a donc nécessité pour les parties de stipuler à cet égard d'une manière expresse.

L'art. 276 peut être également invoqué par le fréteur comme par l'affrètement, selon les circonstances et leur intérêt.

1228. La Cour de Paris a jugé qu'il n'y avait pas interdiction de commerce, ou en d'autres termes, empêchement absolu dans la déclaration du président de la république Argentine, portant que les vaisseaux qui auraient touché à Montevideo ne seraient pas reçus à Buenos-Ayres, quoique cette circonstance pût donner ouverture à une action contre les compagnies d'assurances (2). Cette décision est critiquée par M. Dalloz. Dans l'espèce, il y avait d'autres chargeurs envers lesquels le capitaine s'était engagé à se rendre d'abord à Montevideo ; il

(1) *Traité des Assurances*, ch. 12, sect. 31, § 2.

(2) Paris, 27 nov. 1847 (D.P.48.2.90).

refusait en conséquence d'obtempérer à la sommation que lui adressait celui qui avait fait son chargement pour Buenos-Ayres, de se rendre directement dans cette ville (1). C'est abuser des mots, ce nous semble, que de ne voir dans l'acte du président de la république Argentine qu'une interdiction relative, du moment que le capitaine alléguait l'engagement contracté par lui de toucher à Montevideo, s'il était forcé de s'y soumettre, comment l'interdiction n'était-elle pas absolue? Nous croyons avec M. Dalloz que l'arrêt a non-seulement méconnu l'esprit de l'art. 276, mais qu'il en a ouvertement violé le texte.

1229. La rupture provenant de ce qu'une puissance neutre a refusé au navire affrété la permission d'arborer son pavillon doit rompre le voyage sans dommages-intérêts, s'il est reconnu par toutes les parties que cette autorisation était indispensable (2).

On ne pourrait assimiler à l'interdiction générale de commerce, dont la loi s'est seule occupée, la prohibition qui frapperait certaines marchandises, même après que le chargement en aurait déjà été effectué. L'affrèteur a la faculté de charger toute autre marchandise non prohibée (3).

L'article suivant prévoit le cas d'empêchement temporaire ou lorsqu'il n'est survenu qu'après le voyage commencé.

Le dernier paragraphe de l'art. 276 décide que le chargeur est tenu des frais de la charge et de la décharge de ses marchandises.

ARTICLE 277.

S'il existe une force majeure qui n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts à raison du retard. — Elles subsistent également, et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force majeure arrive pendant le voyage.

(1) Dalloz, *Rép.*, v° *Droit maritime*, n. 911.

(2) Cass., 14 fruct. an 8; Dalloz, *Rép.*, n. 912.

(3) Aix, 24 fév. 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 914.

1230. Des règles différentes sont suivies si la force majeure, quelle qu'elle soit, en temps de guerre ou en temps de paix, n'empêche que pour un temps la sortie du navire, ou si elle n'arrive que pendant le voyage ; les conventions doivent être exécutées dans ces deux cas, sans qu'aucune des deux parties puisse réclamer des dommages-intérêts. Ainsi, si le navire était loué au mois, le fret ne serait pas dû pendant l'arrêt, puisque ce serait rejeter sur le chargeur la perte entière résultant de la force majeure, et le fret n'est pas augmenté, si le navire est loué au voyage.

« La décision est applicable, dit Valin, aussi bien dans le cas où le navire est resté dans un port où il touche en faisant route, qu'à celui où il est retenu avant son départ, attendu qu'il n'y a pas de raison pour régler différemment le sort de la charte-partie. Dans l'un et l'autre cas, il faut dire que le maître et l'affréteur attendent l'ouverture du port et la liberté du vaisseau sans dommages-intérêts tout de même de part et d'autre ; par conséquent, sans que le fret au mois puisse courir pendant tout le temps de la détention, ni que le fret soit augmenté, si le navire est loué au voyage. Mais il y a cette différence que le navire étant arrêté dans le cours de son voyage et étant loué au mois, alors la nourriture et les loyers des matelots seront pendant tout ce temps-là avarie commune (1), ce qui n'aurait pas lieu si le navire était arrêté avant le départ » (2).

ARTICLE 278.

Le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine.

1231. Il était de toute justice que le chargeur pût à ses frais décharger ses marchandises qui souffriraient peut-être

(1) Code de comm., art. 300 et 400.

(2) Valin, sur l'art. 8, tit. 1^{er}, liv. 3. V. Observ. de la Cour de Rennes, t. 1^{er}, p. 337.

d'un séjour trop prolongé sur le navire, si le frèteur n'en doit recevoir aucun préjudice. L'indemnité est due, s'il occasionne un retard, après avoir été mis en demeure. S'il refusait de recharger ses marchandises, ce n'est plus l'art. 278 qui serait applicable, mais bien les art. 288 et 293 que nous verrons plus tard, et qui règlent le cas où le chargeur rompt le contrat (1).

« Le maître, dit Valin, ne peut s'opposer à la décharge sous prétexte que l'affrèteur pourra ne pas recharger ni lui demander des sûretés pour le rechargement, soit parce que cet article l'autorise à faire la décharge, soit parce que l'art. 23 du titre du fret et nolis défend au maître de retenir les marchandises dans son navire pour sûreté du paiement de son fret. Il se peut même, selon moi, que le chargeur soit dispensé par événement, de l'obligation de recharger, et cela arrivera s'il a retiré ses marchandises parce que, de leur nature, elles ne pouvaient que dépérir considérablement, telles que sont des oranges, des châtaignes, etc. ; et que nonobstant le soin qu'il en aura pris, elles ne soient gâtées de manière à ne pouvoir plus être vendues à un prix convenable. Autre chose serait néanmoins, si c'étaient des marchandises dont le remplacement pût facilement être fait dans le lieu en pareille espèce, comme s'il s'agissait ici, par exemple, de vin, d'eau-de-vie, de sucre, d'indigo, etc. » Cette opinion est généralement suivie (2); c'est un cas de force majeure qui opère rupture du voyage et rend applicables par analogie les règles posées par l'art. 276.

ARTICLE 279.

Dans le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder.

(1) Valin, sur l'art. 9, tit. 1^{er}, liv. 3.

(2) Pothier, *Charte-partie*, n. 102 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 294 ; Dageville, t. 2, p. 357.

1252. Cette disposition n'existe pas dans l'ordonnance de 1681; elle est dans l'intérêt du chargeur, et peut-être le capitaine aurait-il dû même, si elle n'existait pas, y suppléer. L'incertitude est levée par le texte, au grand avantage de tous.

Le capitaine doit se conformer, du reste, aux ordres qui lui auraient été donnés.

L'article n'est pas applicable évidemment si le blocus s'étend aux ports de tout le territoire. Toutefois, s'il est établi que le capitaine a agi pour le plus grand avantage des chargeurs, il a pu, au lieu de rapporter les marchandises au port d'embarquement, les décharger dans un port voisin, bien que dépendant d'une autre puissance (1). De même, le capitaine devrait être approuvé si les ports voisins de la même puissance n'offraient pas des relations assez sûres pour que l'abandon des marchandises présentât moins d'inconvénients que leur retour.

Si le voyage est allongé, il semble juste, dit Dageville, dans ce cas, d'accorder une augmentation de fret proportionnée, conformément aux principes posés par l'art. 255 (2).

ARTICLE 280.

Le navire, les agrès et appareils, le fret et les marchandises chargées, sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties.

1253. Cet article rappelle que le navire, les agrès et appareils, répondent au chargeur de l'exécution des conventions prises envers lui, de la remise de ses marchandises et des fautes de l'équipage; et les marchandises chargées, de leur côté, répondent de l'exécution des conventions prises envers le capitaine pour le paiement du fret qui lui est dû ou pour les dommages-intérêts qui pourraient être demandés.

Les règles à ce sujet, tant à l'égard du capitaine que de l'affrètement, s'il a porté, par son fait, un préjudice quelconque

(1) Rouen, 27 fév. 1847 (D.P.48,2.150).

(2) T. 2, p. 358 et 359.

au frêteur, sont posées par les art. 191, 305, 306, 307, 308 et 309, C. comm.

TITRE VII.

Du Connaissance.

ARTICLE 281.

Le connaissance 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, — 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 connaissance peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée.

Capitaine, 4236, 4238.

Chargeur, 4237.

Départ, 4240.

Désignation, 4235.

Destinataire, 4237.

Destination, 4240.

Fret, 4241.

Marques et numéros, 4242.

Navire, 4239.

Omission, 4244.

Ordre, 4243.

Responsabilité, 4236.

1254. Le connaissance ou police de chargement est la reconnaissance donnée par le capitaine pour les marchandises qu'il s'oblige à transporter. La charte-partie ou police d'affrètement constate seulement les conventions arrêtées entre le chargeur et le propriétaire du navire ; le connaissance prouve qu'elles ont été exécutées, et peut ainsi souvent suppléer la charte-partie, dont l'utilité, très-grande avant le chargement, disparaît après que l'exécution constatée a suffisamment démontré l'existence du contrat, et les conditions auxquelles il avait été conclu ; en effet, le nom et le tonnage du navire, le nom du capitaine, le prix du fret ou du nolis, se trouvent énoncés dans les deux actes ; les noms du frêteur et de l'affr

fréteur, le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge qu'exige l'art. 273, peuvent être remplacés par le nom du chargeur, sa signature et celle du capitaine, l'indication du lieu de départ et de destination que l'art. 281 déclare nécessaires pour la confection du connaissement. Le connaissement doit exprimer :

1255. 1° *La nature et la quantité ainsi que les espèces ou qualité des objets à transporter.*

La rédaction de ce premier paragraphe a donné lieu au conseil d'Etat à une discussion assez longue, ayant pour but de trouver une formule qui n'imposât pas au capitaine une responsabilité trop rigoureuse, et présentât, cependant, de suffisantes garanties au chargeur : la rédaction adoptée, plus détaillée que celle qu'avait employée l'ordonnance de 1681, a paru la meilleure (1) ; mais l'art. 281 ne doit pas être entendu dans ce sens que le capitaine ayant signé le connaissement sans restriction ni réserve soit responsable, non-seulement de la qualité générique, mais encore de la qualité spécifique, et si le chargement est composé de vins, par exemple, que le connaissement doive en désigner le crû. Les termes de la loi doivent être appliqués d'une manière plus conforme aux anciens usages (2).

« Par rapport à la qualité des marchandises, dit Valin, on comprend que le connaissement ne fait preuve que de leur qualité générique, extérieure et apparente, comme s'il est dit dans le connaissement que c'est de l'indigo, du carret, du sucre terré ou brut, du coton, de la toile ; il faut remettre des marchandises du même genre, en même nombre de futailles ou ballots, et sous la même marque qu'elles ont été chargées ; mais, en ce qui concerne la qualité spécifique, intérieure ou non apparente, comme s'il est dit que l'indigo est cuivré ou bleu, sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce, et que, dans telles caisses, sont des marchandises de telle qualité, etc. ; le connaissement n'engage point, en cette partie, à moins qu'il n'y eût preuve que les barriques eussent été défoncées, que les ballots eussent été ouverts, ou

(1) Procès-verbaux, 21 juill. 1807 ; Locré, t. 48, p. 346 et s.

(2) Valin, sur l'art. 2, tit. 2, liv. 3.

de quelqu'autre prévarication de la part du maître ou des gens de l'équipage ; c'est de là, sans doute, qu'est venu l'usage assez commun où sont les capitaines de navires d'ajouter à leur signature, au pied des connaissements, ces mots : *sans approuver* ou *que dit être*, qui signifient la même chose, précaution par conséquent inutile, 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'opérera 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 » (1).

De tout temps, cependant, ainsi qu'on le voit dans ce passage de Valin, les capitaines ont cru prudent de signer les connaissements avec la clause *que dit être*, ou autre équivalente. Cet usage s'est maintenu. Emerigon rapporte qu'une barrique énoncée comme remplie de noix muscades s'étant trouvée ne contenir que de vieilles ferrailles, le capitaine fut déchargé de toute responsabilité (2) ; de nos jours, le tribunal de Marseille a rendu une décision analogue dans un cas où il s'agissait d'un group contenant de l'étain au lieu d'or.

1236. On peut donc dire, d'une manière générale, que le capitaine ne répond pas du contenu des colis ; mais une clause restrictive peut être utile pour éviter une contestation et décharger le capitaine de toute responsabilité, même en ce qui concerne le poids ou la mesure (3), à moins que les marchandises n'aient été pesées et mesurées en sa présence ; la clause serait sans valeur si le capitaine a dû nécessairement connaître les choses chargées, dans le cas, par exemple, où il aurait été commis pour en faire l'achat et le chargement (4).

Le capitaine doit remettre, dans tous les cas aussi, le nombre

(1) Sur l'art. 2, tit. 2, liv. 3. — Sic, Émérigon, *Assurances*, ch. 11, sect. 5, § 1^{er}, et les auteurs modernes.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 11, sect. 5.

(3) Douai, 30 mai 1829, et Cass., 8 nov. 1832 ; Dalloz, *Rép.*, n. 841 et 842.

(4) Émérigon, ch. 11, sect. 5 ; Pardessus, n. 729.

de tonneaux ou de balles qui lui ont été consignés, et tels qu'il les a reçus, sauf les cas de force majeure ; il répondrait de sa négligence, de ses fautes, de son dol, sans qu'aucune convention pût mettre obstacle à la preuve qui en serait faite contre lui.

Le capitaine ne pourrait être contraint, s'il ne s'y était engagé, à signer le connaissement sans réserve, et à se soumettre, en conséquence, à des vérifications longues et minutieuses (1).

Le connaissement doit indiquer en outre :

1257. 2^o Le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite. Ces indications ne font pas nécessairement connaître le nom du propriétaire pour le compte de qui, en réalité, l'expédition est faite, et c'est avec intention que la loi ne l'exige pas. « Parmi les caractères constitutifs du connaissement, disait M. Berlier au conseil d'Etat, on n'en trouve point qui soit relatif à l'indication de la propriété ou du *pour compte*. » La proposition qu'il fit pour réparer cette omission fut rejetée avec raison, comme devant imposer au commerce une gêne trop grande et une obligation souvent nuisible à ses intérêts ; en cas de guerre, une dissimulation peut être nécessaire, et le chargeur doit être le maître de déclarer ou de masquer la propriété dans le connaissement, à ses risques et périls ; le procès-verbal constate que le Conseil n'entendit rien innover ni préjuger quant aux règles relatives à la course en temps de guerre (2).

1258. 3^o Le nom et le domicile du capitaine. La charte-partie doit également désigner le capitaine, la réputation d'habileté dont il jouit pourrait être une circonstance ayant de l'influence auprès des assureurs, à qui s'adresserait le chargeur. Toutefois, nous avons rappelé sous l'art. 273 (*suprà*, n. 1216), que le propriétaire est toujours maître de changer le capitaine ; et la désignation dans le connaissement ne peut modifier cet état de choses. Aucune difficulté ne serait possible si, nonobstant une erreur dans le nom, le capitaine était suffisamment désigné.

(1) Émérigon, ch. 11, sect. 5, § 2. — *Contrà*, Pothier, n. 17.

(2) Procès-verbaux, 21 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 348 et s.

1239. 4° *Le nom et le tonnage du navire.* Ces énonciations désignent d'une manière certaine le vaisseau sur lequel le chargement doit être fait, et le fréteur ne pourrait plus changer le navire ainsi désigné, qu'à peine de répondre de toutes les suites, même des événements arrivés par force majeure.

Les règles applicables, quand la charte-partie porte une désignation semblable, seraient suivies pour le connaissance (V. *suprà*, n. 1215).

1240. 5° *Le lieu du départ et celui de la destination.* Ce dernier mot a été substitué à celui de *décharge*, que contenait le projet primitif, parce que si celle-ci est quelquefois accidentelle, l'autre est toujours certaine. Aucune difficulté ne semble donc possible sur ce point.

1241. 6° *Le prix du fret.* Si le connaissance ne portait pas cette indication, elle pourrait être suppléée par la charte-partie qui doit la contenir également. A moins d'une stipulation expresse dans le connaissance, qui accorderait le transport gratuit, un fret est toujours dû suivant le droit commun; s'il n'a pas été déterminé, il en résulte seulement qu'il y a lieu à fixation ultérieure suivant le taux du commerce, par experts ou tout autre moyen qui serait déterminé par les tribunaux si les parties ne pouvaient s'entendre (1) (*suprà*, n. 1221).

1242. 7° Enfin, *il présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.* Ces désignations sont toujours mises sur les enveloppes des objets chargés, et doivent être relatés sur le connaissance afin d'éviter toute erreur.

1243. 8° *Le connaissance, dit encore l'art. 281, peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée.* Cette disposition a été ajoutée au projet primitif sur les observations du tribunal et du conseil de commerce de Marseille (2), afin qu'il fût bien constaté que la loi nouvelle ne voulait pas prohiber un usage ancien, présentant de grands avantages sans inconvénient.

Nous avons examiné sous l'art. 95, C. comm., dans quelle forme devait être rédigé l'endossement d'un connaissance

(1) Cass., 8 nov. 1832 (S.V.32.1.804).

(2) Observ., t. 2, 2^e partie, p. 54.

pour être régulier et quels en sont les effets; nous renvoyons aux développements dans lesquels nous sommes entré à cet égard (*suprà*, n. 439 et suiv., t. 1^{er}, p. 457 et suiv.). Nous avons parlé également du connaissement à personne dénommée (*suprà*, n. 445, t. 1^{er}, p. 465).

Si le connaissement est au porteur, la simple remise de l'acte donne à celui qui est en possession, le droit de réclamer l'exécution des conventions constatées au connaissement.

Dans tous les cas, le capitaine n'est tenu de remettre la marchandise au porteur légitime du connaissement que contre le paiement du fret et autres droits de navigation, qui lui sont dus, mais il est responsable, ainsi que son armateur, de la stricte exécution des obligations qu'il lui impose envers les légitimes possesseurs de cette pièce.

Le connaissement doit être daté, règle commune à tous les actes, sauf à suppléer à cette omission.

1244. Quelle que soit l'importance du connaissement, il arrive cependant, dans certaines circonstances, que l'on omet de dresser un pareil acte : « On ne s'avise pas, dit Émerigon, de dresser un connaissement pour des marchandises chargées en interlope. On n'en dresse pas pour le bagage des passagers. On n'en donne pas pour les petits objets que le capitaine veut bien faire embarquer pour rendre service à un ami. On n'en dresse point pour les effets non policés ni manifestés (tels, le plus souvent, que les pacotilles); dans tous ces cas, on peut, suivant les circonstances, suppléer au défaut de connaissement (1). »

Pour les chargements faits sur barques ou petits bâtiments, il est rare que l'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 (*suprà*, n. 1212).

(1) *Assurances*, ch. 11, sect. 6.

ARTICLE 282.

Chaque connaissance est fait en quatre originaux au moins ; — un pour le chargeur, — un pour celui à qui les marchandises sont adressées, — un pour le capitaine, — un pour l'armateur du bâtiment. — Les quatre originaux 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.

1245. Quatre personnes ont nécessairement intérêt à avoir en leur possession un original du connaissance : le chargeur, afin d'avoir un titre qui lui permette de justifier en toute circonstance quels sont les effets qu'il a chargés et, en outre, s'il le juge à propos, de consigner ou de vendre les marchandises en route; celui à qui les marchandises sont adressées, afin qu'il puisse réclamer les objets qui doivent lui être livrés, en vérifier l'identité et quel en est l'état; le capitaine, afin d'avoir un titre pour réclamer le fret et prouver qu'il a accompli les obligations qu'il avait prises; l'armateur, afin de connaître quels sont ses droits et de pouvoir régler ses comptes avec le capitaine.

Le chargeur peut, en temps de guerre surtout, désirer d'avoir un plus grand nombre d'originaux, afin de les faire parvenir par différentes voies au consignataire; le capitaine ne peut se refuser à accéder aux demandes qui lui sont faites à cet égard, chacun d'eux porte la mention du nombre des originaux qui ont été faits; ce n'est pas toutefois une prescription légale, et une omission à cet égard ne peut entraîner aucune nullité (1). La mention, quand elle existe, fait pleine foi du nombre des originaux qui ont été dressés (2).

La loi a fixé un délai pour la signature et l'a fixé très-

(1) Cass., 25 mars 1835; Dalloz, *Rép.*, n. 1681.

(2) Cass., 8 nov. 1832 (D.P.33.1.44).

court, parce que le chargeur et le capitaine ont intérêt, celui-ci à avoir le plus tôt possible toutes ses pièces en règle, pour mettre à la voile ; et le premier, à avoir la reconnaissance régulière des marchandises chargées par lui. C'est également pour ne pas retarder le départ du navire que le chargeur est tenu de fournir, dans le même délai, les quittances ou les acquits-à-caution délivrés par l'administration des douanes. La signature ne peut être exigée avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures.

La loi, en faisant courir le délai à partir du chargement, n'a pas entendu parler du chargement complet, mais bien de celui des marchandises auxquelles s'applique exclusivement le connaissement dont la signature est demandée.

1246. Dans le cas où le connaissement ne serait pas signé, soit par le capitaine, soit par le chargeur, et quel que fût le motif qui eût amené cette omission, ce défaut ne pourrait modifier les obligations respectives des parties (1) ; le connaissement, quoiqu'irrégulier, ferait preuve contre celui qui l'a signé. La signature, en effet, n'est pas exigée à peine de nullité. « Considérant, disait la Cour d'Aix, que l'irrégularité arguée consiste principalement en ce que le connaissement ne serait revêtu que de la signature du capitaine, et non de celle du chargeur, quoique l'art. 282, C. comm., exige ces deux signatures ; Considérant 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. » Le pourvoi formé contre cet arrêt, du 30 août 1853, fut rejeté (2).

1247. Toutefois, la loi suppose que les connaissements seront signés et donne à chaque partie le droit de l'exiger. Si le retard provient des chargeurs, il n'est pas douteux que

(1) Cass., 8 nov. 1832 (S.V.32.1.804).

(2) Cass., 25 mars 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1684.

des dommages-intérêts ne soient dus par eux dans le cas où il est vérifié que le navire serait parti sans la demeure où sont les chargeurs de se mettre en règle. Si le retard provient du capitaine, à l'égard duquel le délai de vingt-quatre heures court du moment que les chargeurs ont fait leur chargement, « ils sont en droit, dit Valin, de demander au maître qu'il ait à signer leurs connaissements ; et, sur son refus, de l'assigner pour l'y faire condamner, sinon pour voir dire que le jugement qui interviendra vaudra signature. Et comme par là ils obtiennent toute justice, sans souffrir du refus ou de la demeure du capitaine, pour tous dommages et intérêts, il n'échoit que de le condamner aux dépens. » Une marche semblable serait suivie, même après le départ du capitaine postérieur à sa mise en demeure (1).

ARTICLE 283.

Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs.

1248. Le connaissement, rédigé dans les formes prescrites par la loi, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement et entre elles et les assureurs ou les tiers, quelle que soit leur qualité ; mais les personnes qui ne sont point parties dans l'acte peuvent en contester l'exactitude, sans s'inscrire en faux et prouver, même par témoins, que les énonciations en sont mensongères (2).

« L'article, dit Locré, est positif et non négatif ; il dit que le connaissement régulier fait foi entre toutes les parties ; et non, s'il est irrégulier, qu'il ne fera plus preuve contre celle qui l'a souscrit. Il devient alors au moins un commencement de preuve par écrit » (3). Le connaissement, même irrégulier, ne

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 2, liv. 3 ; Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 228 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 303 et s. ; Dageville, t. 2, p. 374.

(2) Cass., 15 fév. 1826 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 306.

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 229.—*Sic*, Dageville, t. 2, p. 375.

devrait donc pas être absolument rejeté et la partie intéressée pourrait invoquer toutes autres pièces, telles que le manifeste, les expéditions de douane, les lettres d'avis, les attestations de l'équipage, les livres, la correspondance; ces règles peuvent d'autant moins être contestées que quelquefois au moins, ainsi que nous l'avons dit plus haut (*suprà*, n. 1244), il pourrait n'y avoir aucun connaissance (1).

Il y aurait eu sans doute néanmoins un grand intérêt à préciser quelles seront les irrégularités ou les omissions qui enlèveront à cet acte le caractère de pièce véritablement probante; mais il semble impossible de poser une règle absolue. Il faut considérer que le Code de commerce n'a sanctionné aucune des formalités du connaissance par la peine de nullité. Ce sera donc aux Cours impériales à apprécier les actes, les faits et les circonstances. La Cour de cassation, par un arrêt de rejet, a consacré cette doctrine, en paraissant décider en même temps, il est vrai, que le connaissance n'était obligatoire pour les assureurs qu'autant qu'il était signé par le capitaine et les chargeurs (2). Nous avons dit qu'il en serait autrement s'il était invoqué contre celui qui l'a signé (*suprà*, n. 1246), et qu'il remplirait suffisamment le vœu de la loi à son égard, quoiqu'il ne fût pas signé par l'autre partie (3).

1249. La loi exige certaines précautions et des formalités particulières en cas d'assurance, quand il s'agit de marchandises chargées pour le compte du capitaine, d'un homme de l'équipage ou d'un passager (C. comm., art. 344 et 345).

Si les marchandises sont chargées pour le compte d'un parent du capitaine, le connaissance signé par lui, disait Valin, « ne doit pas faire foi, ni donner aucune action contre les propriétaires du navire, s'il n'est parafé en pays étranger par le consul et en France par l'un des principaux propriétaires du navire..... Le parent porteur du connaissance, ajoute cet auteur, devrait s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions

(1) Valin, sur l'art. 1^{er}, tit. 2, liv. 3; Émérigon, ch. 11, sect. 6; Bordeaux, 11 juill. 1832 (D.P. 33.2.59).

(2) Cass., 6 juill. 1829.

(3) Aix, 30 août 1833, et Cass., 25 mars 1835; Dalloz, *Rép.*, n. 1684.

pour lui donner un degré de certitude capable de rassurer contre tout soupçon de collusion entre lui et le capitaine » (1). L'ordonnance de 1681 avait un texte positif à cet égard, que Valin ne fait qu'expliquer, et il admet toutefois sans difficulté qu'en cas d'inexécution de la règle posée par l'ordonnance, la preuve supplétive du chargement sera admise à défaut du connaissement régulier. A plus forte raison en serait-il ainsi de nos jours, mais ce n'en est pas moins une précaution utile à prendre pour éviter toute discussion, en cas de naufrage ou de jet, que de suivre la disposition de l'ordonnance, ou de se conformer aux art. 545 et 546, ou de prendre enfin toute autre précaution, même non prescrite par la loi, mais conseillée par la prudence. « La raison qui ne permet pas que le capitaine fasse foi pour lui-même, dit M. Pardessus, 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 » (2). On ne peut toutefois, quand la loi est muette, établir à cet égard une règle absolue. Les tribunaux apprécieront.

ARTICLE 284.

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.

1250. Lorsque les quatre originaux sont conformes, aucune difficulté n'est possible ; dans le cas contraire, la solution donnée par cet article est la plus raisonnable et eût dans tous les cas, à coup sûr, été suivie par la doctrine. Il arrive rarement que les connaissements soient remplis de la main même du chargeur, ou du commissionnaire, ou du capitaine ; mais l'ar-

(1) Sur l'art. 7, tit. 3, liv. 2.

(2) *Droit comm.*, n. 724 ; Dageville, t. 3, p. 220.

tielle serait également applicable si, au lieu du chargeur, c'est son commis; ou si au lieu du capitaine, c'est le capitaine en second, ou toute autre personne du bord, qui est dans l'usage de remplacer pour cet objet le capitaine. « Ce n'est donc pas la signature seule du maître qui décide, en cas de diversité de connaissements pour le même fait, dit Valin, soit par rapport à la qualité et à la quantité des marchandises, soit à l'égard de la quotité du fret et des autres énonciations du connaissement » (1).

Dans l'usage, les négociants ont des modèles de connaissement imprimés, où il n'y a plus qu'à remplir à la main les énonciations qui doivent changer dans chaque circonstance.

S'il y avait divergence entre le connaissement rempli de la main du chargeur et produit par le capitaine, et celui qui serait présenté par le chargeur ou le consignataire, quand il est écrit de la main du capitaine, les présomptions s'annuleraient évidemment et il faudrait recourir à d'autres circonstances pour prononcer; nous ne pensons pas qu'il y eût de raison pour s'en rapporter, dans ce cas, si la contestation était entre le chargeur et le capitaine, de préférence au connaissement produit par le défendeur. Lorsqu'il existe plusieurs connaissements, le Code portugais donne la préférence au plus grand nombre (art. 1561); le Code hollandais à celui qui est le plus régulier (art. 515).

ARTICLE 285.

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.

1251. D'après l'usage, constaté déjà par Valin, le capitaine, à son arrivée, dépose au bureau de la douane un tableau ou

(1) Sur l'art. 6, tit. 2, liv. 3.

état général de son chargement avec désignation de tous ceux à qui chaque partie de marchandise doit être délivrée, et l'exactitude de ce tableau est vérifiée avec soin par les commis de la douane, lorsque les marchandises sont déchargées. Le registre de la douane ferait donc foi au besoin, que le capitaine a rempli son engagement, qui se borne à la livraison sur le quai, où les intéressés doivent être dûment avertis de se rendre, afin de recevoir les effets qui leur sont destinés : « à cause de tout cela, dit Valin, il arrive rarement que le maître demande un reçu à chacun de ceux à qui il a remis les marchandises, le *vu décharger* des commis lui tenant lieu de quittance » (1). Toutefois, l'article consacre expressément le droit du capitaine à se faire délivrer un reçu des marchandises par lui consignées, à peine d'y être contraint par justice, et de supporter tous les dépens et même des dommages-intérêts, si un refus mal fondé a causé un retardement dans le voyage du navire.

Ce n'est le plus souvent que s'il y a contestation pour recevoir les marchandises, que le récépissé est exigé : l'état des marchandises à livrer serait constaté dans ce cas, de la manière indiquée sous l'art. 106 ; et si le refus du consignataire de recevoir les marchandises dans l'état où le capitaine offrait de les livrer, était reconnu légitime, le consignataire serait évidemment déchargé de tous dépens, ainsi que de dommages-intérêts.

Le capitaine, du reste, ne peut élever la question de propriété contre le consignataire ; il est tenu par le connaissement, et le chargeur lui-même ne pourrait retirer ses marchandises s'il ne représentait pas tous les exemplaires du connaissement, le capitaine étant responsable envers quiconque sera porteur légitime d'un connaissement signé par lui (2).

(1) Sur l'art. 5, tit. 2, liv. 3.

(2) Pardessus, n. 727 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 322.

TITRE VIII.

Du fret ou nolis.

ARTICLE 286.

Le prix du loyer d'un navire ou autre bâtiment de mer est appelé *fret* ou *nolis*. — Il est réglé par les conventions des parties. — Il est constaté par la charte-partie ou par le connaissement. — Il a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, au quintal, à forfait, ou à cueillette, avec désignation du tonnage du vaisseau,

1252. Nous avons déjà eu occasion de dire que le prix du loyer d'un navire était appelé *fret* sur l'océan, et *nolis* sur la méditerranée; les deux expressions sont donc parfaitement synonymes; il est réglé par les conventions intervenues entre le chargeur et le propriétaire ou son fondé de pouvoir; s'il n'est pas sur les lieux, le capitaine le représente, sans distinction de celui qui a été nommé par l'armateur, ou de celui que le capitaine se serait substitué, qu'il y fût ou non autorisé. Le contrat désigne dans tous les cas le tonnage du navire.

Le prix du loyer est constaté, soit par la charte-partie, soit par le connaissement; chacun de ces actes, en ce qui concerne le fret, peut remplacer l'autre; nous avons dit également, que s'il n'existait même aucune convention écrite à cet égard, à moins de stipulation formelle énonçant que le fret des marchandises chargées serait gratuit, le prix devrait en être réglé d'après le cours (*suprà*, n. 1221 et 1241).

L'article constate que la convention de louage peut s'appliquer à la totalité ou à une partie seulement du bâtiment.

Le louage du navire en totalité peut se faire au voyage, pour un temps limité ou au mois. Le louage pour partie du bâtiment peut se faire à forfait, au tonneau ou au quintal.

La convention, même pour la totalité du navire, ne com-

prend pas évidemment l'espace nécessaire aux agrès et appaux, aux logements des gens de l'équipage, ni à la chambre du capitaine, dont l'usage lui permet de disposer à son profit, pour le transport de marchandises, soit lui appartenant, soit chargées par d'autres, pour lesquelles il perçoit le fret, sauf convention contraire.

1255. L'affrètement est *au voyage*, lorsque le prix est d'une somme déterminée d'avance, quelle que soit, du reste, la durée que les événements de la navigation pourront lui donner. La destination seule est fixée, et le voyage comprend, sauf convention contraire, l'aller et le retour.

L'affrètement est *pour un temps limité*, lorsque, pendant un temps déterminé, un an par exemple, le navire est à la disposition de l'affrèteur qui l'emploie à son gré.

L'affrètement *au mois*, dont il est question souvent dans le C. comm., est un affrètement à temps limité; le prix est fixé à une somme déterminée pour chaque mois de voyage, quel que soit alors le trajet accompli. Tout mois commencé est réputé fini.

L'affrètement peut être également au tonneau et au quintal. Le tonneau représente un espace d'environ 42 pieds cubes, ancienne mesure, ou un poids de 1000 kilogrammes. Dans les transports par terre, le tonneau n'est considéré que comme unité de poids; c'est au contraire plutôt comme mesure de capacité qu'il est envisagé dans le transport maritime. Dans l'affrètement au tonneau, le contrat désigne les marchandises qui doivent être chargées, et il ne serait pas permis de substituer les unes aux autres. Le quintal représente un poids de 100 livres métriques ou 50 kilogrammes.

L'affrètement est *à forfait*, lorsque le prix est fixé en bloc pour une certaine quantité de marchandises déterminée, sans être calculée à tant par tonneau ou par quintal.

Quand le navire n'est pas loué en totalité, l'affrètement est quelquefois à cueillette : « Voici ce que c'est que l'affrètement à cueillette, dit Locré. La règle générale est que le capitaine doit partir à un jour fixé depuis le chargement, s'il n'en est empêché par force majeure, et il ne peut refuser de charger, aussitôt que l'affrèteur lui envoie ses marchandises. Mais

comme hors le cas où le navire est affrété pour sa totalité, il est possible que le fréteur n'ait pas, au moment où il doit partir, complété son chargement pour tout le tonnage que comporte son vaisseau et qu'alors son départ lui causerait du préjudice, on a imaginé l'affrètement à cueillette, lequel le met à l'abri de cette sorte de dommage. Cette stipulation est une convention particulière, qu'on ajoute à l'affrètement, soit au tonneau, soit au quintal, soit de partie du navire, laquelle rend conditionnel l'affrètement principal ; c'est-à-dire que le fréteur ne s'engage à prendre les marchandises de l'affréteur qu'autant que, par l'effet d'autres chartes-parties, il sera parvenu à compléter son chargement. Le chargement est réputé complet, lorsqu'il est arrivé à peu près aux trois quarts du tonnage » (1).

L'ordonnance avait ajouté à cette énumération : *et en quelque autre manière que ce puisse être*. Cette disposition est de droit commun ; et quelque rares que soient sans doute les stipulations autres que celles qui sont énumérées dans cet article, il est certain qu'elles seraient parfaitement valables et devraient être exécutées, si elles n'étaient contraires ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Les cas les plus fréquents seront pour les espèces d'or ou d'argent ou autres effets précieux, ou bien pour certains objets dont le fret sera fixé à tant la pièce (2).

1254. Le Code de commerce n'a point parlé de conventions souvent usitées, et l'on peut dire journalières, qui interviennent pour le transport de passagers d'un lieu à un autre ; les conditions se règlent de gré à gré, et les prix sur les lignes où sont établis des services de navire réguliers sont fixés par un tarif. Ces conventions doivent être assimilées à celles qui existent sur terre pour le transport des voyageurs. Les événements de la navigation peuvent cependant amener des complications particulières à cette espèce de transport.

A moins de conventions contraires, le passager, devant pourvoir à sa nourriture, embarque avec lui les vivres qui lui sont nécessaires pour la traversée ; si par des accidents imprévus ou par la prolongation de la traversée, les provisions

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 240.

(2) Valin, sur l'art. 1^{er}, tit. 3, liv. 3.

manquaient à un passager, par argument de l'art. 249, il semble naturel de décider que le capitaine serait obligé d'y pourvoir, moyennant une indemnité convenable (1).

Dans la plupart des cas, une convention formelle met à la charge du capitaine la nourriture des passagers; les stipulations intervenues en règlent les conditions. « Une telle convention, a dit la Cour de Poitiers, est nécessairement aléatoire, et le capitaine du navire se soumet implicitement, vis-à-vis des passagers, à tous les événements qui peuvent arriver, même à ceux de force majeure; ainsi, et dans le cas d'une relâche, la nourriture des passagers qui ne peuvent plus la recevoir à bord et à la table du capitaine, doit être à la charge dudit capitaine; pour qu'il en fût autrement, il faudrait que, par la convention même, le cas eût été prévu et qu'il eût été stipulé qu'alors la dépense de la nourriture, indépendamment de la somme par eux payée au capitaine, serait particulièrement à leur charge; » l'arrêt se fonde surtout, pour décider ainsi, sur cette considération que la convention pour le transport d'un passager à un lieu convenu est un affrètement au voyage et non au mois (2).

Si la relâche a été produite par le mauvais état du navire qui pouvait être prévu au départ, le voyageur peut demander la résiliation de la convention de passage, avec remboursement de la somme donnée à compte sur le prix convenu et les dépenses de logement et de nourriture depuis le débarquement jusqu'au jour de la résolution (3). L'article 297 est applicable.

Si la force majeure rompt le voyage avant le départ, l'armateur doit restituer la somme qui lui avait été payée d'avance par le passager.

Si le passager rompt le voyage ou meurt avant le départ, la moitié du prix convenu est due (C. comm., art. 288); si la rupture arrive après le départ, le prix entier du voyage est dû, à moins de convention contraire (C. comm., art. 293).

(1) Pardessus, n. 753.

(2) Poitiers, 30 avril 1828.

(3) Même arrêt.

Le droit de passage d'une femme enceinte n'augmente pas à raison de l'enfant dont elle accouche (1).

1255. Le passager logé dans le vaisseau et transporté à un lieu déterminé pourrait, à quelques égards, être comparé au voyageur logeant dans un hôtel garni, ou transporté par une entreprise de diligences ou de voitures publiques. L'assimilation devient surtout sensible quand il s'agit de ces lignes régulières de bateaux à vapeur principalement destinés aux passagers. Cependant aucune loi n'a prononcé cette assimilation et n'a étendu les règles d'un cas à un autre. Les effets qui accompagnent le passager sont considérés comme des marchandises chargées et ne sont pas protégés par des règles particulières. Le passager est un chargeur pur et simple.

Pendant la traversée, les passagers sont soumis à l'autorité du capitaine.

1256. L'ord. de 1681 portait (art. 27, tit. 3, art. 5) défense de sous-fréter des navires à plus haut prix que celui qui était porté par le premier contrat, à peine de 100 livres d'amende et de plus grande punition, s'il y échet. Nous ne pouvons admettre, quoique en aient dit quelques auteurs modernes, qu'une semblable règle puisse encore être appliquée dans le silence absolu de la loi.

ARTICLE 287.

Si le navire est loué en totalité, et que l'affrèteur ne lui donne pas toute sa charge, le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affrèteur. — L'affrèteur profite du fret des marchandises qui complètent le chargement du navire qu'il a entièrement affrété.

1257. Le texte de l'ordonnance avait permis que Pothier discutât contre Valin, si dans le cas réglé aujourd'hui par l'art. 287, le capitaine peut prendre, même sans le consente-

1) Valin, sur l'art. 18, tit. 3, liv. 3.

ment de l'affrèteur, d'autres marchandises pour achever la charge, sous la seule obligation de lui tenir compte du fret; ou si, dans ce cas, l'affrèteur peut le contraindre à les décharger, car étant locataire du navire entier, il n'est obligé d'y accorder aucune place à personne, quoiqu'il ne l'occupe pas, de même que le locataire d'un magasin entier n'est forcé d'accorder à personne les parties de ce magasin qu'il n'occupe pas, quelque loyer qu'il lui en coûte (1).

La rédaction de l'art. 287 ne laisse aucun doute que le Code de commerce a embrassé cette dernière opinion qui était enseignée par Pothier, et lorsque la loi dit que l'affrèteur profite du fret des marchandises qui complètent le chargement, elle suppose que le chargement supplémentaire a été fait du consentement de l'affrèteur, locataire du navire entier; toute l'utilité de la jouissance du navire doit lui appartenir, à moins qu'il n'en ait fait remise expresse; elle ne pourrait jamais être présumée.

Il ne semble pas possible de faire aucune distinction pour le cas où le capitaine charge des marchandises pour son propre compte; Valin émet encore une opinion contraire justifiée peut-être par le texte de l'ordonnance moins clair et moins explicite que l'art. 287 : cette doctrine ne peut être suivie (2).

Dans le cas où le capitaine affréterait à plus haut prix pour le chargement complémentaire que pour le chargement principal, l'excédant, sans aucun doute, devrait appartenir également à l'affrèteur, sauf conventions contraires. Il ne peut prendre des marchandises à un prix plus bas, sans y être formellement autorisé et à peine de répondre de la différence.

Si le capitaine a reçu mandat de compléter le chargement, sans qu'aucune instruction précise lui ait été donnée relativement aux sous-affrètements qu'il avait mission de faire, aucun reproche ne peut lui être adressé, ni aucune responsabilité lui être imposée à raison des contrats qu'il a faits, si l'on ne prouve qu'il a agi de mauvaise foi.

Si le navire n'était pas rempli et que les marchandises char-

(1) Valin, sur l'art. 2, tit. 3, liv. 3; Pothier, *Charte-partie*, n. 24.

(2) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 245; Dageville, t. 2, p. 386.

gées ne fussent pas suffisantes pour répondre du fret, le capitaine pourrait exiger que le chargement fût complété jusqu'à concurrence ou exiger des sûretés.

Ces règles doivent être appliquées sauf, bien entendu, le droit réservé au capitaine par les usages, en ce qui concerne sa chambre, qui est toujours exceptée et dont il peut librement disposer, à moins de stipulation contraire.

ARTICLE 288.

L'affrèteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie, est tenu de payer le fret en entier, et pour le chargement complet auquel il s'est engagé. — S'il en charge davantage, il paie le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie. — Si cependant l'affrèteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage avant le départ, il paiera en indemnité, au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire. — Si le navire a reçu une partie de son chargement, et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine.

1258. Cet article prévoit et règle diverses hypothèses.

L'affrèteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises stipulées par la charte-partie n'en est pas moins tenu de payer le fret entier pour le chargement complet, qu'il pouvait et devait faire, la chose louée ayant été laissée à sa disposition. Toutefois, ainsi que Valin l'enseignait sur l'article correspondant de l'ordonnance, « il faut que le marchand ait été mis en demeure de charger, et que sur une assignation que le maître lui aura fait donner pour le faire condamner de charger, il soit intervenu un jugement qui l'ait effectivement condamné de charger dans un temps fixe et déterminé, et qui, faute par lui de satisfaire, ait permis au maître de faire voile » (1). La mise en demeure, à défaut de condamnation, se-

(1) Sur l'art. 3, tit. 3, liv. 3. — *Sic*, Dageville, t. 2, p. 389.

rait au moins nécessaire dans tous les cas, et pourrait sans doute, quelquefois au moins, être suffisante. Le capitaine qui aurait fait voile, sans que l'affrèteur fût mis en demeure, non-seulement ne pourrait invoquer l'art. 288, mais s'exposerait à devoir lui-même des dommages-intérêts et à une responsabilité envers l'affrèteur qui établirait un préjudice (1).

Le fret entier n'est adjugé au capitaine que par forme d'indemnité; s'il n'a souffert aucun préjudice, il ne peut donc élever de réclamation; ainsi, s'il a reçu, d'autre part, des marchandises en quantité suffisante pour achever la charge de son navire, l'affrèteur ne serait tenu que de la différence, s'il y en a, ainsi que des frais de retardement; cette interprétation de Valin est admise par tous les auteurs (2).

Si au contraire l'affrèteur charge davantage qu'il n'avait été convenu, il paie le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie; mais il ne faut pas croire que ce droit lui appartienne d'une manière absolue; il est évident qu'il ne peut agir ainsi, qu'avec l'agrément du capitaine, et dans ce cas, s'il n'existe de nouvelles conventions très-expresses sur le prix, le chargeur ne serait pas admis à prouver par témoins ou simples présomptions contre le texte de la loi, qu'il est convenu de payer un moindre fret sur ses marchandises excédantes, quelles que fussent les variations qu'aurait éprouvées le cours du fret depuis la signature de la charte-partie (3). Mais le capitaine de son côté pourrait-il, dans aucun cas, demander un fret plus élevé? Il semble juste de répondre négativement; il y a eu consentement tacite de sa part aux anciennes conditions, en laissant charger et n'exigeant pas une convention nouvelle.

1259. Si l'affrèteur ne charge rien et rompt entièrement le voyage, l'article accorde au capitaine la moitié du fret qui aurait été dû, comme indemnité. C'est un forfait que la loi a établi elle-même, et soit que le capitaine n'éprouve réellement

(1) Pothier, *Charte-partie*, n. 73; Boulay-Paty, t. 2, p. 365.

(2) Valin, *loc. cit.*; Delvincourt, t. 2, p. 293; Boulay-Paty, t. 2, p. 366; Dageville, t. 2, p. 390.

(3) Valin, *loc. cit.*; Boulay-Paty, t. 2, p. 367.

aucun préjudice, parce qu'il trouvera immédiatement un autre chargement, soit qu'il établisse qu'il supporte une perte excédant la somme qui lui est allouée, aucune réclamation ne peut être élevée de part ni d'autre.

Le capitaine, dans ce cas, n'a évidemment gagné encore aucune partie du fret; quelle que soit l'expression dont s'est servie la loi, la somme allouée ne perd pas son caractère de simple indemnité, et la créance ne jouit d'aucun des privilèges attachés à celles qui résultent d'un fret gagné; elle ne donne lieu qu'à une simple action personnelle; les auteurs sont unanimes pour le décider ainsi.

1260. Le dernier alinéa de l'art. 288 porte que si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine. Cette disposition ne fait que répéter en d'autres termes la décision portée dans le premier paragraphe, et doit être appliquée de la même manière et sous les mêmes distinctions. Il n'y est fait exception, comme nous le verrons sous l'art. 291, que si le vaisseau est chargé à cueillette.

Valin et Pothier enseignaient une règle différente et n'imposaient au chargeur que l'obligation de payer la moitié du fret (1). Les termes précis et absolus du Code de commerce semblent à M. Dalloz repousser cette opinion (2) : aucun doute ne peut exister à cet égard; mais la rédaction de l'art. 6, tit. 3, liv. 3 de l'ordonnance, différente de l'art. 288, explique très-bien cette contrariété de doctrine, et il n'avait pas échappé à Valin que cette disposition était en opposition avec l'art. 3 de l'ordonnance dont les premiers paragraphes de l'art. 288 ont reproduit les termes; cette observation a été faite également par M. Begouen au conseil d'État (3).

Dageville demande si l'affrèteur qui a chargé une partie de ses marchandises est autorisé à les faire décharger avant le départ, en payant les frais de charge et de décharge, afin de n'être plus tenu qu'à payer le demi-fret pour l'entier charge-

(1) Valin, sur l'art. 6, tit. 3, liv. 3; Pothier, *Charte-partie*, n. 81.

(2) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 4002.

(3) Procès-verbaux, 24 juill. 1807; Loqué, t. 18, p. 353.

ment auquel il s'était obligé : « On peut dire, fait observer Dageville, qu'en faisant mettre à terre le chargement commencé, le capitaine ne sera point lésé, qu'il se trouvera au même état qu'il eût été si l'affrèteur n'avait rien chargé (1). » Nous pensons comme cet auteur, néanmoins, que la loi doit être strictement appliquée et selon ses termes ; ce serait y ajouter que permettre au chargeur de retirer du vaisseau les marchandises qui y ont été placées. La loi a prévu et réglé les deux hypothèses.

Cet article devrait être appliqué dans le cas où le bâtiment aurait été affrété pour embarquer des passagers.

ARTICLE 289.

Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers l'affrèteur.

ARTICLE 290.

N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du tonnage d'un navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou si la déclaration est conforme au certificat de jauge.

1261. L'art. 289 peut être regardé comme la sanction de la disposition de l'art. 286, qui oblige le capitaine à désigner au chargeur le tonnage du vaisseau ; il est soumis, si sa déclaration est inexacte, à des dommages-intérêts envers l'affrèteur : l'article ne distingue pas entre l'erreur ou la fraude ; même dans le premier cas, il y a faute par négligence, et c'est le capitaine et non l'affrèteur qui doit en souffrir (2).

L'affrèteur est tenu, pour réclamer une indemnité, de prouver un dommage, et, si le dommage existe, les dommages-intérêts sont dus, que le navire ait été loué en totalité ou

(1) T. 2, p. 391.

(2) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 250 ; Dageville, t. 2, p. 393.

partiellement. Ainsi, il serait sans action, si malgré l'inexactitude de la déclaration, le vaisseau pouvait, sans être surchargé, recevoir les marchandises qu'il devait prendre. La disposition de l'art. 289 est également applicable toutes les fois que le capitaine, même sans erreur sur la déclaration de tonnage, ne peut tenir ses engagements. « La faute est la même, en effet, dit Valin, de déclarer le navire d'un plus grand port qu'il n'est réellement, et de s'engager par une fausse opération, de recevoir des marchandises au delà de ce même port » (1). Du reste, les chargeurs qui auraient chargé les premiers, resteraient en possession des places occupées par eux, quelle que fût la date des contrats; si personne n'a chargé, la préférence est due à ceux dont les contrats portent la plus ancienne date (2).

Les dommages-intérêts, quand il en est dû, doivent être évalués d'après les principes du droit commun établis par les art. 1149 à 1151, C. Nap. (3).

Il n'y a aucune distinction à faire, quelle que soit la nature de l'affrètement du navire.

Rarement la déclaration que le port du navire est plus petit qu'il n'est réellement, nuirait à l'affrèteur; si le cas se réalisait toutefois, l'inexactitude de la déclaration sur ce point donnerait ouverture à l'action en dommages-intérêts (4).

L'affrèteur qui s'est engagé à fournir un chargement égal à la contenance déclarée et à payer au besoin le vide pour le plein, ne pourrait, en aucun cas, être tenu ni à fournir un chargement excédant la capacité déclarée, ni à payer le vide qui excéderait cette mesure; aucun doute ne peut exister à cet égard.

1262. La loi a prévu le cas où l'erreur n'excéderait pas un quarantième ou bien que la déclaration serait conforme au certificat de jauge; elle serait, soit trop légère dans le premier cas, soit trop difficile à constater ou trop excusable dans le

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 3, liv. 3; Locré, *loc. cit.*; Pardessus, n. 709.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 276; Pardessus, n. 709.

(3) Locré, *loc. cit.*; Boulay-Paty, t. 2, p. 348; Dageville, t. 2, p. 394.

(4) Pardessus, n. 709.

second, pour que les dommages-intérêts fussent dus, « sans préjudice, dit M. Pardessus, du droit que cet affrèteur aurait de prouver contre le fréteur qu'il connaissait l'erreur et qu'il n'en a pas moins énoncé le port du navire, suivant le certificat erroné (1); » dans ce cas, il semble juste de décider diversement, selon qu'il n'y a qu'erreur ou dol.

Dans tous les cas où la demande de l'affrèteur est fondée, le capitaine ne peut invoquer cette tolérance du quarantième pour s'exonérer en proportion de cette limite; la tolérance est établie pour éviter le procès et cesse d'être admise quand la demande est justifiée.

« Si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, dit Pothier, le capitaine n'est pas fondé à prétendre une augmentation de fret pour raison de plus de contenance, car il a loué son vaisseau en entier sans en rien réserver, pour le prix porté au contrat. Mais si le fret était réglé à tant du tonneau, l'affrèteur devrait autant de fret qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises, » (2).

ARTICLE 291.

Si le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, au tonneau ou à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant le départ du navire, en payant le demi-fret.—Il supportera les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et ceux de retardement.

1265. Le dernier paragraphe de l'art. 288 reçoit une limitation, quand le navire est chargé à cueillette, soit au quintal, soit au tonneau ou au mètre cube, soit à forfait; ce mode est assez favorable au capitaine pour qu'il ait paru équitable de permettre au chargeur de rompre le voyage, même après

(1) Pardessus, n. 709.

(2) *Charte-partie*, n. 44; Boulay-Paty, t. 2, p. 351; Dageville, t. 2, p. 397; Delvincourt, t. 2, p. 276.

avoir donné une partie de son chargement en ne payant que le demi-fret; mais en supportant, en outre, les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de rechargement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, ainsi que ceux du retardement, afin que le capitaine touche en entier la somme qui lui est allouée comme indemnité. En effet, l'indemnité du demi-fret est accordée pour l'inexécution de la convention seulement; le chargeur doit, en outre, couvrir l'armateur de tous les dommages que les retards qu'il lui occasionne peuvent lui avoir causés (1).

Nous répéterons ici ce que nous avons dit en expliquant le troisième paragraphe de l'art. 288; c'est que le droit accordé au chargeur est absolu; il n'est tenu à donner aucun motif à l'appui de sa détermination; d'un autre côté, le demi-fret est dû au capitaine, alors même qu'il n'éprouverait aucun préjudice et sans qu'il puisse réclamer, en aucun cas, une indemnité plus élevée; et tous les auteurs sont également d'accord pour décider que cette créance ne jouit pas du privilège accordé par l'art. 507, C. comm., et ne donne qu'une action personnelle contre l'affrèteur.

La faculté accordée par l'art. 291 ne peut être exercée qu'*avant le départ* du navire.

La Cour de Paris a jugé avec raison que le navire devait être réputé parti dans le sens de l'art. 291, lorsqu'il est arimé, expédié en douane, et qu'il attend la marée pour mettre à la voile. Le chargeur n'a plus la faculté de retirer sa marchandise en payant le demi-fret (2).

Si des reproches pouvaient être adressés au capitaine retardant à dessein son complet chargement et empêchant par son fait le départ, il pourrait, sur la poursuite des chargeurs, être mis en demeure de faire voile ou condamné à décharger à ses frais les marchandises embarquées sans toucher le demi-fret (3) et même à tous dommages-intérêts.

(1) Begouen, Procès-verbaux, 21 juill. 1807; Locré, t. 13, p. 354.

(2) Paris, 27 nov. 1847 (D.P. 48.2.90).

(3) Dageville, t. 2, p. 400.

ARTICLE 292.

Le capitaine peut faire mettre à terre, dans le lieu du chargement, les marchandises trouvées dans son navire, si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature.

1264. L'article complétant le texte de l'ordonnance (art. 7, tit. 3, liv. 3) a dit expressément que le capitaine ne pourrait faire mettre à terre les marchandises trouvées dans son navire que dans *le lieu du chargement*, quel que soit le moment où il viendra à découvrir ces objets placés à bord à son insu ; après sommation faite au propriétaire, il doit se faire autoriser par le tribunal à les déposer dans un lieu désigné ; plus tard, il peut seulement en prendre le fret au plus haut prix : « l'alternative que donne cet article au capitaine, disait la Cour de Rennes, ne peut avoir lieu qu'avant le départ ; dès que le navire a mis à la voile, il ne lui reste plus que le droit de se faire payer le fret au plus haut prix ; il n'aurait celui de mettre à terre les marchandises non déclarées que dans le cas où le navire s'en trouverait réellement surchargé » (1).

La rédaction définitive a consacré l'opinion de Valin reproduite par la Cour de Rennes ; il faut également décider avec cet auteur que, dans le cas de surcharge, le capitaine qui ne s'aperçoit du chargement clandestin qu'après le départ du navire, pourrait, sur l'avis de l'équipage qu'il devrait consulter, pour mettre sa responsabilité à l'abri, non-seulement décharger les marchandises en cours de voyage chez une personne solvable, en donnant avis au propriétaire, mais les jeter même en pleine mer, s'il y a danger pour le navire à retarder jusqu'au premier port où il sera possible d'aborder (2).

Si les marchandises ont été jetées à la mer, le capitaine doit faire sa déclaration au premier port de relâche ; il doit égale-

(1) Observ., t. 1^{er}, p. 338 et s.

(2) Valin, sur l'art. 7, tit. 3, liv. 3 ; Locré, t. 3, p. 261 ; Delvincourt, t. 2, p. 280 ; Dageville, t. 2, p. 403.

ment, s'il les laisse en dépôt en cours de voyage, le déclarer au juge du lieu en France et au consul en pays étranger. Une disposition spéciale pour ces cas exceptionnels, ajoutée à l'art. 292, a paru inutile; les règles générales qui résultent des art. 224, 242 et suiv., suffisent pour obliger le capitaine à s'acquitter de ce devoir.

1265. « Ce que nous venons de dire, ajoute Pothier, a lieu lorsque le vaisseau a été loué à plusieurs marchands au tonneau ou au quintal, mais lorsqu'il a été loué en entier à un affrèteur, le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre, dans le premier port où il relâchera, les marchandises qui ont été chargées par un autre, à son insu, quoiqu'il ne s'en soit aperçu que depuis le départ et qu'elles ne surchargent point le vaisseau; car si ce sont des marchandises qui, étant portées avec celles de l'affrèteur au lieu de la destination du navire, pourraient nuire au débit de celles de l'affrèteur, le maître a intérêt, dans ce cas, de les décharger à terre, parce qu'en les portant sur le navire loué en entier à l'affrèteur jusqu'au lieu de la destination sans son consentement, il s'exposerait à être tenu envers lui des dommages-intérêts qu'il en souffrirait » (1). L'action en dommages-intérêts serait ouverte dans tous les cas contre le chargeur clandestin, s'il était bien démontré, en effet, que l'affrèteur doit éprouver un préjudice réel, et surtout si c'était une pensée de concurrence déloyale qui l'avait fait agir (2).

ARTICLE 293.

Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage, est tenu de payer le fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés par le déchargement : si les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais.

(1) *Charte-partie*, n. 12.

(2) Dageville, t. 2, p. 404; Boulay-Paty, t. 2, p. 376.

1266. Lorsque le voyage est commencé, il n'y a plus aucune distinction à faire entre les divers modes d'affrètement, et si le chargeur retire ses marchandises, il doit, dans tous les cas, payer le fret entier. Mais les auteurs décident toutefois que le capitaine ne jouit du privilège que lui accorde l'art. 507, que pour la portion du fret due en raison de la route déjà parcourue; pour le surplus, il n'a qu'une action personnelle en indemnité.

La seule circonstance qui puisse affranchir le chargeur de cette obligation sont les faits ou les fautes du capitaine : « le fait du maître, dit Valin, peut procéder, ou du mauvais état de son navire qui se trouve incapable de naviguer davantage par sa vétusté, ou de ce que le maître change de route ou allonge trop le voyage par des escales, dont il n'a pas prévenu le chargeur. Dans tous ces cas, il est juste que le chargeur puisse retirer ses marchandises sans payer aucun fret, et même de lui adjuger des *dommages-intérêts* contre le maître » (1). Cette doctrine est enseignée par tous les auteurs.

Le capitaine ne pourrait répondre des retards occasionnés par force majeure.

1267. Le cas peut se présenter où les marchandises seront retirées pour une cause autre que celles qui sont prévues par l'article; c'est lorsqu'elles ont été endommagées à tel point par fortune de mer, qu'il a été légalement constaté qu'il y a nécessité de les vendre. Il y a force majeure en semblable circonstance, dont le chargeur ni le capitaine ne doit répondre, et le fret n'est dû que jusqu'au lieu où les marchandises ont été déchargées (*suprà*, n. 1251). La Cour de Rennes disait, avec raison, « que ces mots le *chargeur qui retire ses marchandises* font assez connaître qu'il s'agit du cas où le chargeur prend volontairement cette détermination et non de celui où un événement de force majeure met dans la nécessité de débarquer les marchandises chargées et s'oppose à ce qu'elles soient conduites au lieu pour lequel elles étaient destinées; que le chargeur qui éprouve dans de telles circonstances une perte sur sa marchandise, ne peut répondre envers le capitaine du na-

(1) Sur l'art. 8, tit. 3, liv. 3.

vire de la perte que celui-ci éprouve de son côté sur son fret ; qu'autrement ce serait condamner le chargeur à des dommages-intérêts envers celui-ci pour un événement de force majeure, dont aucun d'eux ne doit répondre vis-à-vis de l'autre. »

La Cour de cassation n'a point décidé cette question d'une manière très-nette, quoiqu'elle ait rejeté le pourvoi formé contre ce dernier arrêt ; mais elle semble cependant favorable à cette opinion qui nous paraît devoir être suivie (1).

La décision sera la même, soit que l'affrèteur lui-même demande à décharger ses marchandises avariées par fortune de mer et hors d'état, sans se perdre entièrement, de continuer le voyage, soit que le capitaine agisse comme son mandataire, soit que les marchandises avariées soient vendues par celui-ci pour subvenir aux nécessités du navire.

La Cour de Bordeaux, toutefois, avait voulu établir une distinction pour le cas où le capitaine a vendu les marchandises avariées, parce qu'il avait besoin d'argent, et le cas où il a agi dans l'intérêt exclusif de l'affrèteur et comme son mandataire ; décider autrement, dit l'arrêt, ce serait mettre ses intérêts en contradiction avec ses devoirs, puisqu'il y aurait *devoir* pour lui de vendre la marchandise, avant qu'elle ne fût plus profondément détériorée, et *intérêt* à la retenir, afin de ne pas subir une diminution de fret (2). Cette raison ne nous semble pas décisive ; si le capitaine, sacrifiant son devoir, compromettrait les intérêts du chargeur, il serait en faute et tenu d'indemniser le propriétaire.

ARTICLE 294.

Si le navire est arrêté au départ, pendant la route, ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affrèteur, les frais du retardement sont dus par l'affrèteur. — Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son retour sans chargement ou avec un charge-

(1) Rennes, 30 juill. 1844, et Cass., 2 mai 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 4015.

(2) Bordeaux, 30 nov. 1848 (D.P. 49.2.238).

ment incomplet, le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du retardement.

ARTICLE 295.

Le capitaine est tenu des dommages-intérêts envers l'affrèteur, si, par son fait, le navire a été arrêté ou retardé au départ, pendant sa route, ou au lieu de sa décharge. — Ces dommages-intérêts sont réglés par des experts.

1268. L'affrèteur ne doit pas souffrir des fautes du capitaine, et par réciprocité, ne doit pas lui nuire; si au lieu du départ, il n'a pas chargé ses marchandises au jour convenu; si au lieu de relâche, il décharge, vend et recharge des marchandises et amène un retard qui n'a pas été prévu et stipulé dans la charte-partie; si à l'arrivée, la décharge de ses marchandises est retardée par sa faute, ou parce qu'elles sont saisies par ses créanciers, ou parce qu'elles sont prohibées; dans tous les cas enfin, où il fait subir par son fait au capitaine un retard préjudiciable, sans que le capitaine soit complice, il doit lui payer, outre le fret entier, les frais du retardement qu'il lui a causé; c'était déjà la disposition de l'ord. de 1681 (art. 9, tit. 3, liv. 3.)

Quand le navire a été frété pour l'aller et le retour, nous avons eu souvent occasion de dire que les deux trajets ne formaient qu'un seul voyage indivisible en droit; l'affrèteur, par suite, n'est pas autorisé, en déclarant qu'il ne veut rien charger pour le retour, à invoquer l'art. 288 et à ne payer que le demi-fret; le voyage est commencé et à moitié accompli, le fret convenu est donc dû en entier au capitaine.

Dans le cas prévu par le deuxième paragraphe de l'art. 294, l'affrèteur doit, en outre, comme dans les cas prévus par le premier paragraphe, les frais de retardement si, par son fait, le départ du navire a été différé, soit dans l'espoir de trouver un chargement de retour, soit par tout autre motif.

Le projet du Code de commerce portait : *L'intérêt du*

retardement, au lieu des *frais de retardement*, qu'on trouve dans le premier paragraphe : « Ces mots, disait la Cour de Rennes, pourraient être diversement interprétés. Les uns croiront que le capitaine n'a droit de prétendre d'autre dédommagement que l'intérêt du fret pendant le retard qu'a éprouvé le navire, en attendant un chargement pour le retour. L'opinion des autres sera, qu'outre le fret entier, le capitaine doit être indemnisé du retard. Ce sera un simple intérêt, selon les uns, et, selon les autres, des dommages-intérêts que le capitaine aura à prétendre (1). »

La rédaction définitive enlève toute équivoque en mettant : *les frais du retardement*, et c'est dans le même sens que doit être entendu le second paragraphe, quoique l'on ait omis de lui faire subir la même correction ; l'intention du législateur avait été suffisamment indiquée.

« Cependant, dit Valin, comme la loi n'a en vue absolument que le juste dédommagement qui est dû au maître, le marchand chargeur qui aura manqué à son engagement pour le retour ne paiera le fret entier pour le retour qu'autant que le maître n'aura pas trouvé à compléter son chargement et qu'à proportion de ce qui y manquera (2). » Cette opinion est adoptée par tous les auteurs et ne peut faire difficulté.

1269. Les mêmes principes sont applicables, si le retard ou l'arrêt, au départ, pendant la route, ou au lieu de la décharge, provient du capitaine, et il doit des dommages-intérêts à l'affrèteur, soit qu'il ait négligé de mettre à la voile, quand il le devait ; soit qu'il ait relâché sans nécessité ou fait escale sans y être autorisé, soit qu'il n'eût que des pièces irrégulières à bord qui aient entravé sa libre navigation, sans préjudice de ce qu'il pourrait devoir à l'armateur et dont il n'est pas question ici.

Lorsque les dommages-intérêts sont dus par le capitaine, la loi exige que les juges ne prononcent que sur le rapport d'experts ; sans doute, ils eussent été consultés, parce que la fixation des dommages-intérêts, dans ce cas, présente plus de dif-

(1) Observ., t. 1^{er}, p. 339.

(2) Sur l'art. 9, tit. 3, liv. 3.

ficulté et qu'ils ne peuvent être aussi aisément appréciés que de simples frais de retardement; l'indemnité, en effet, doit comprendre non-seulement la perte effective que le chargeur éprouve, mais les gains dont il est privé, sauf au tribunal à décider selon sa propre appréciation, après avoir été éclairé par l'avis des experts (C. pr. c., art. 323). La loi est positive et doit être suivie, mais il n'est pas permis d'y ajouter et de substituer, comme quelques auteurs l'ont proposé, le jugement par arbitres au rapport d'experts dont parle le texte.

L'art. 295 ne prévoit que les retards qui proviennent du fait du capitaine; le voyage peut également être retardé par le fait de l'armateur; dans ce cas, il est évident que le capitaine qui n'a fait qu'exécuter les ordres de l'armateur, n'est point passible personnellement des dommages-intérêts dus à l'affréteur; mais l'art. 295 n'a pas voulu régler cette hypothèse, et c'est en vertu d'autres règles que l'affréteur obtiendrait l'indemnité qui lui est due, s'il s'adressait directement à l'armateur; ou que serait réservé le recours du capitaine contre lui.

Les art. 294 et 295 ne pourraient être appliqués, si le retard provenait d'une force majeure, sauf à celui qui invoquerait cette exception pour repousser l'action dirigée contre lui, à la prouver.

La quarantaine imposée au navire ou à la cargaison ne peut donner lieu, de part ni d'autre, à une demande d'indemnité, à moins toutefois qu'elle n'eût été rendue nécessaire par le fait de l'affréteur ou du capitaine.

ARTICLE 296.

Si le capitaine est contraint de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre, ou de payer le fret en entier. — Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. — Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

1270. L'article conforme à ce que prescrivait l'ordonnance de 1681, suppose que le navire est parti en bon état et que la nécessité de radoub ne vient que du dommage qu'il a reçu, soit par la tempête ou le gros temps qu'il a essuyé dans sa route, soit pour avoir touché ou échoué, soit par suite de toute autre fortune de mer, qui ne peut être imputée à la faute du capitaine ; dans ce cas, le retardement provenant de force majeure ou procédant de cas fortuit, le capitaine ni l'affrèteur ne se doivent aucune garantie de part ni d'autre. En outre, si pour le radoub du navire, il y a nécessité de décharger les marchandises, la décharge, comme le rechargement plus tard, sont aux frais de l'affrèteur (1).

1271. Si le navire ne peut être radoubé, la disposition n'est évidemment plus applicable ; mais il semble nécessaire d'étendre encore cette disposition trop concise de la loi : « L'art. 296 sainement entendu, a dit la Cour de Rennes, n'oblige les affrêteurs à attendre le radoub du navire que dans le cas où il peut être achevé dans un court délai, sans vouloir les priver de la jouissance de leurs marchandises pendant un long espace de temps et les exposer ainsi aux pertes qu'ils pourraient éprouver sur la valeur du chargement » (2). Il faut donc admettre que si le radoub doit exiger un temps trop long, les affrêteurs peuvent rompre le voyage, en ne payant le fret qu'en proportion de ce que le voyage est avancé. C'était l'avis de Valin qui oblige l'affrèteur à attendre le radoub, *si tant est qu'il puisse être fait promptement* ; et à cet effet, dit-il, avant de commencer à travailler au radoub, il est nécessaire de faire faire la visite du navire par experts, qui en rendront leur rapport en forme (3).

Dans ces deux cas donc, si le navire ne peut être radoubé ou s'il ne peut l'être dans un court délai, le capitaine, dit l'article, est tenu d'en louer un autre.

Une disposition semblable existait dans l'ordonnance ; elle

(1) Valin, sur l'art. 41, tit. 3, liv. 3 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 401 ; Dageville, t. 2, p. 416.

(2) Rennes, 19 août 1831 ; Dalloz, *Droit marit.*, n. 976.

(3) Valin, *loc. cit.*

avait donné lieu à une vive controverse, qui naturellement a continué d'exister sous l'empire du Code de commerce ; une observation de la Cour de Caen demandant que la loi dît d'une manière catégorique, si la disposition dont il s'agit était facultative pour le capitaine ou lui imposait une obligation à laquelle il ne pouvait se soustraire, même en consentant, bien entendu, à ne recevoir qu'un fret proportionnel, n'a pas été admise.

Valin et Pothier (1), sous l'ancienne loi, soutenaient que le texte n'imposait pas une obligation au capitaine, mais lui ouvrait seulement une voie qu'il pourrait prendre, s'il voulait gagner son fret entier. Émérigon, au contraire, et de nos jours, Locré, Delvincourt, Boulay Paty (2), soutiennent que le contrat d'affrètement n'est pas rompu par l'innavigabilité résultant d'une force majeure ; que le capitaine doit être assimilé à un voiturier qui s'est engagé à faire parvenir les marchandises dans un lieu désigné, et que l'impossibilité constatée de trouver un moyen de transport peut seule résoudre l'engagement.

L'assimilation du capitaine au voiturier, il faut bien le dire, manque complètement d'exactitude ; dans le contrat qui intervient entre le chargeur et le voiturier, dans la lettre de voiture qui l'établit, il n'est question que de l'engagement personnel du voiturier de faire parvenir la marchandise au lieu désigné dans un temps déterminé et nullement du mode qui sera employé ; dans le contrat d'affrètement, il est non moins certain que le louage du vaisseau est l'objet du contrat ; il est tout à fait inexact de dire avec Locré : « Peu importe par quel moyen le transport s'opérera, pourvu qu'il s'opère ; » si cela importait si peu, la loi n'aurait pas exigé que le vaisseau fût désigné dans la charte-partie comme dans le connaissement. Si donc il intervient avec le voiturier un contrat qui désignera expressément la voiture qui doit charger la marchandise et les chevaux qui doivent opérer le transport, ou avec le capi-

(1) Valin, *loc. cit.* ; Pothier, *Charte-partie*, n. 68.

(2) Émérigon, ch. 42, sect. 16, § 6 ; Locré, t. 3, p. 276 et s. ; Delvincourt, t. 2, p. 290 ; Boulay-Paty, t. 2, p. 404.

taine, un contrat où il ne sera nullement question du navire par lequel le transport doit être opéré, la question changera de face; mais jusque-là, il faut admettre qu'avec le voiturier, c'est un contrat de transport ou un louage d'industrie qui intervient; avec le capitaine, un contrat de louage d'objet mobilier avec une destination prévue; l'objet ayant péri, le contrat est résolu.

Toutefois, il n'est pas possible d'admettre que la disposition de l'ordonnance, comme l'article du Code, n'aient aucun sens ou se soient bornés à donner un conseil, ce n'est pas le rôle du législateur. La disposition a un sens précis et doit être considérée comme impérative pour le capitaine, non comme frèteur, mais, ainsi que le fait observer Dageville, comme mandataire de tous les chargeurs et préposé par la loi pour veiller aux intérêts de tous. « C'est à son préposé que la loi s'adresse, dit Dageville, et non au frèteur. C'est à ce préposé qu'elle doit commander dans l'intérêt de tous; mais il ne faut pas confondre le commandement fait pour le salut de tous les intérêts avec celui que l'on suppose donné pour l'accomplissement de la charte-partie, résiliée de fait par le sinistre majeur, qui a rendu innavigable le navire loué. » Dageville soutient, non sans raison, qu'Émérigon l'a entendu ainsi, parce qu'il n'a dû examiner la question qu'au point de vue des assurances, et par conséquent sous les rapports des devoirs du capitaine envers tous les intéressés, sans s'occuper aucunement des effets particuliers du contrat d'affrètement; M. Dalloz approuve l'opinion de Dageville, que nous embrassons également sans hésiter (1).

Par suite du principe qui considère le capitaine agissant comme mandataire de l'affréteur, il ne nous semble pas douteux que si le nouveau contrat d'affrètement stipule un fret plus élevé, il est à la charge de l'affréteur, qui doit au même titre profiter du fret moins élevé; le capitaine ne stipule plus pour lui, mais pour son mandant, et la première charte-partie ne peut être tantôt subsistante et tantôt résolue. Dageville paraît soutenir une opinion contraire, si le fret de la nouvelle charte-

(1) Dageville, t. 2, p. 416 et s.; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 979.

partie est moins élevé; mais cette opinion ne nous paraît en aucune manière admissible (1).

Le capitaine peut donc encourir une responsabilité, si, ayant la possibilité de noliser un autre navire, il ne l'a pas fait et que les chargeurs en aient éprouvé un préjudice; mais ce seront les règles du mandat qui lui seront applicables, sauf la difficulté d'établir la preuve.

Si l'affrèteur refuse d'accepter le navire nouveau qui lui est offert par le capitaine, celui-ci est déchargé de toute responsabilité; mais quelque mal fondé que fût le refus, le chargeur ne pourrait être considéré comme ayant rompu volontairement le voyage et comme passible du fret entier; c'est la force majeure, nous le répétons, qui a rompu le contrat, et des deux côtés, les parties sont libres de tout engagement.

1272. Dans tous les cas, le fret est dû à proportion de ce que le voyage est avancé; la disposition est générale et ne doit jamais cesser d'être applicable. Elle peut cependant donner lieu à une difficulté qui s'est élevée à propos de passagers, mais qui ne devrait pas être restreinte à cette espèce. « Considérant, a dit la Cour de Paris, qu'aux termes de l'art. 296 du C. comm., le fret n'est dû pour les marchandises qu'à proportion de ce que le voyage est avancé; que cette disposition est évidemment fondée sur le principe que l'affrèteur, ayant tiré une utilité du transport partiel des marchandises, doit le paiement de ce profit qu'il retire; mais considérant que dans la cause, les passagers ont été obligés de revenir en France; que dès lors, ni eux ni l'affrèteur n'ont tiré aucune utilité du voyage... » (2). Cet arrêt établit un principe qui paraît en contradiction avec l'art. 296, ou du moins qui ajoute considérablement à son texte; c'est que si l'affrèteur ne trouve pas un moyen de continuer le voyage, il ne doit pas la partie du fret que l'article alloue au capitaine; le dernier paragraphe de l'article ne nous paraît pas permettre cette interprétation; si le capitaine n'a pu louer un navire, on ne voit pas comment l'affrèteur serait plus heureux et c'est pour ce cas particulière-

(1) Dageville, t. 2, p. 425.

(2) Paris, 10 fév. 1830 (S.V. 30.2.324).

ment que la loi attribue une portion du fret : du moment qu'il y a force majeure, le *maître ni l'affrèteur*, dit Valin, *ne se doit aucune garantie de part ni d'autre*; chacun supporte le dommage qui lui est propre, sauf à s'en faire garantir par le contrat d'assurance.

La Cour de Paris croit que l'art. 296 veut que l'affrèteur ne s'enrichisse pas aux dépens du capitaine, mais qu'il n'entend lui imposer aucune perte par suite de la force majeure, qui doit être si préjudiciable au frèteur; tel n'est pas le sens de la loi; elle a dû nécessairement prévoir que si un navire ne pouvait être trouvé pour continuer le voyage, l'affrèteur supporterait une perte, ne fût-ce que par le retard; cette perte peut être aggravée par d'autres circonstances, même l'obligation de faire revenir la marchandise au lieu de l'embarquement; mais le capitaine qui n'est pas en faute n'en est pas tenu: d'après le principe posé par la Cour de Paris, le capitaine aurait dû les frais rendus nécessaires pour revenir en France, et ce serait confondre évidemment les règles de l'art. 296 avec celles qu'a posées l'article suivant quand le capitaine est en faute.

ARTICLE 297.

Le capitaine perd son fret, et répond des dommages-intérêts de l'affrèteur, si celui-ci prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer. — La preuve est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ.

1275. La nécessité pour le navire d'être radoubé, ou son innavigabilité dans le cas où il est jugé que le raboub serait insuffisant pour le mettre en état de tenir la mer, peut provenir non de fortunes de mer et de cas fortuits, ainsi que le prévoit l'art. 296, mais quelquefois aussi de son mauvais état au moment où il a fait voile. Si l'affrèteur prouve qu'à ce moment il était hors d'état de naviguer, c'est-à-dire, non-seulement de supporter la mer par le temps le plus calme, mais de résister sans danger aux coups de vent et autres accidents inévitables

en toute navigation (1), l'affrèteur peut retirer ses marchandises sans payer aucun fret, et n'est point obligé d'attendre que le radoub soit effectué. La perte du fret est indépendante des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la charte-partie.

La loi ne distingue pas entre le cas où le capitaine a connu l'état de son navire et celui où il l'a ignoré; faute ou ignorance, sa responsabilité est la même. Les certificats de visite au départ ne sont même pas un obstacle à ce que l'affrèteur soit admis à prouver que le navire était en réalité hors d'état de naviguer (2). « La section, disait M. Begouen, au conseil d'Etat, n'a fait que rédiger en disposition le sentiment de Valin. Si l'ordonnance ne s'explique pas à cet égard, c'est que, lorsqu'elle fut faite, le règlement qui ordonne la visite au départ n'existait pas encore. Ces visites se font souvent avec beaucoup de légèreté; il ne faut donc pas permettre que le certificat des visiteurs soit plus fort que l'évidence et puisse préjudicier à des tiers » (3). Même en admettant que la visite ait été faite avec le plus grand soin, les visiteurs peuvent commettre une erreur, qui n'est point pardonnable au capitaine; « il ne peut pas ignorer le mauvais état du navire, dit Valin, mais quand il l'ignorerait, il en serait de même, étant nécessairement tenu de le fournir bon et capable de faire le voyage » (4).

Le capitaine qui produit le certificat de visite, toutefois, met la preuve du mauvais état du navire à la charge de l'affrèteur; la présomption est en sa faveur: le mauvais état du navire est présumé, au contraire, s'il n'existe pas de certificat de visite; la charge de la preuve retombe sur le capitaine (5).

La demande de l'affrèteur devrait être repoussée, si le capitaine prouvait qu'il avait eu connaissance du mauvais état du navire, sauf les poursuites criminelles auxquelles l'un et l'autre pourraient être exposés.

(1) Cass., 9 avril 1833 (S.V.33.1.648).

(2) Cass., 9 avril 1833 (S.V.33.1.648).

(3) Procès-verbaux, 21 juill. 1807; Loaré, t. 18, p. 354.

(4) Sur l'art. 12, tit. 3, liv. 3.

(5) Delvincourt, t. 2, p. 294; Boulay-Paty, t. 2, p. 416; Dageville, t. 2, p. 426.

Les conventions des parties peuvent sans doute décharger l'armateur de toute garantie pour vices ou défauts de son bâtiment et pour réparation du dommage que ces vices peuvent occasionner aux marchandises, quoiqu'elle dérive de plein droit de la nature du contrat d'affrètement ; mais il faut une stipulation très-explicite et de simples inductions ne pourraient suffire pour faire admettre que l'affréteur ait voulu dégrever l'armateur de toute responsabilité. « Attendu, a dit la Cour de Rouen, que si la première partie du connaissement excepte de la responsabilité des périls et fortunes de mer ceux de la navigation de la haute et basse Seine, et les accidents de toute nature, cette clause, quelque large qu'elle soit, ne peut s'appliquer aux vices ou défauts du navire, lesquels ne sauraient être rangés au nombre des accidents, dont les parties ont entendu parler ; que cette qualification dans le connaissement d'accidents de toute nature, emporte l'idée d'une force majeure ou de l'un de ces événements fortuits occasionnés par les chances de la navigation. » Le pourvoi formé contre cet arrêt en date du 19 janvier 1841 a été rejeté (1).

Il faut dire encore que la stipulation, quelque explicite qu'elle fût, ne pourrait décharger le capitaine que de la responsabilité résultant de faits qu'il aurait ignorés et non de celle qui résulterait de sa faute.

ARTICLE 298.

Le fret est dû pour les marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, en tenant par lui compte de leur valeur, au prix que le reste, ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port. — Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des marchandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant également le

(1) Cass., 11 janv. 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 985.

fret porté aux connaissements. — Sauf, dans ces deux cas, le droit réservé aux propriétaires de navire par le § 2 de l'article 216. — Lorsque de l'exercice de ce droit résultera une perte pour ceux dont les marchandises auront été vendues ou mises en gage, elle sera répartie au marc le franc sur la valeur de ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur destination ou qui ont été sauvées du naufrage postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage.

1274. L'art. 254 autorise le capitaine à vendre les marchandises du chargement quand il y a nécessité de recourir à ce moyen pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire ; mais à charge d'en tenir compte au prix que le reste ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu au lieu de la décharge du navire, quand il arrive à bon port ; il était donc de toute justice, dans ce cas, que le chargeur, complètement indemnisé, payât le fret de ses marchandises.

Si le navire se perd après que l'opération dont il s'agit a été consommée, le capitaine tient également compte aux chargeurs, des marchandises qui ont été vendues et a droit d'en exiger le fret ; mais il ne doit plus que la valeur effective qu'il en a reçue. En effet, si le capitaine peut être tenu d'indemniser les chargeurs, dont les marchandises eussent péri dans le cas où elles n'auraient pas été vendues, c'est qu'on a considéré que le prix qui en est provenu constituait un titre de créance en faveur du propriétaire, et une dette personnelle à la charge de l'armateur ; mais elle ne peut excéder la somme qu'il a reçue.

L'ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition pour le cas où le navire s'était perdu ; la doctrine y avait suppléé, et Valin, ainsi que Pothier, soutenaient le principe qui a prévalu dans le Code de commerce. Émérigon était d'une opinion contraire. Les rédacteurs du Code furent également partagés, et ce ne fut pas sans lutte que le deuxième paragraphe de l'article a été rédigé tel que nous le voyons. Un tem-

pérament, qui semble tout concilier, a été adopté par la loi du 14 juin 1841, qui a ajouté au texte primitif les deux derniers paragraphes de l'article. En effet, si la condition faite à l'armateur qui reste chargé d'une dette, quoique son navire soit entièrement perdu par suite d'événements, qui eussent sans doute fait également périr les marchandises vendues, paraît trop dure, il peut toujours, conformément à l'art. 216, s'affranchir de toute obligation, en abandonnant le navire et le fret; et s'il y a perte pour les chargeurs, ce qui est à peu près inévitable en pareil cas, le dernier paragraphe de l'article règle d'une manière équitable comment elle sera répartie; en cas de difficulté, la répartition sera faite conformément aux règles posées par les art. 414 et suivants, relatifs au jet. L'article dit expressément, au reste, que la répartition sera faite sur toutes les marchandises qui sont restées sur le vaisseau postérieurement aux événements de mer qui ont nécessité la vente ou la mise en gage, parce qu'elles en ont profité; mais les marchandises qui ont été déchargées au port du radoub et n'ont pas continué le voyage; qui, dès ce moment, ont cessé d'avoir aucun intérêt au sort du navire, sont tout naturellement exemptées de contribuer aux dépenses qui l'ont mis à même de poursuivre sa route. Le texte semble positif pour décider la question dans un sens dont il est difficile de contester l'équité.

Si des marchandises ayant continué leur route, ont été déchargées cependant avant l'arrivée au port de destination, comme elles ont profité au moins dans une certaine mesure, elles devraient concourir à la contribution.

1275. Le capitaine, aux termes de l'art. 234, comme du dernier paragraphe ajouté à l'art. 298, peut, au lieu de vendre les marchandises, les mettre en gage : « Dans le silence de la loi, dit Dageville, nous pensons qu'en cas d'arrivée, la marchandise mise en gage doit être payée au prix qu'elle vaudrait au lieu d'arrivée, sous la déduction du fret; et le capitaine qui, par ce paiement, en devient propriétaire, en disposera comme bon lui semblera. En cas de perte du navire, le capitaine ne devra rembourser que l'argent qu'il aura em-

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 288 et s.

prunté sur la marchandise en gage, sous la déduction du fret porté aux connaissements, et il devra remettre au propriétaire le titre de nantissement, en vertu duquel elle peut être retirée du prêteur, sans préjudice des exceptions résultant de l'art. 216 » (1).

ARTICLE 299.

S'il arrive interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour.

1276. L'art. 276 a réglé le cas où l'interdiction de commerce arrive avant que le voyage ne soit commencé ; celui-ci s'applique au cas où cet empêchement ne se produit qu'après le départ et lorsque le navire est déjà en route. Il est calqué sur l'art. 15, tit. 3, liv. 3 de l'ordonnance, et il n'y a pas lieu de distinguer si le navire a été affrété pour l'aller et le retour ou pour l'aller seulement : « Ces mots, *quand même le navire aurait été affrété allant et venant*, dit Valin, font voir que, quand bien même l'affrètement n'aurait été fait que pour l'aller, le fret serait dû également au maître pour ce voyage de l'aller seulement, et cela parce qu'il s'agit d'un voyage commencé, dont l'interruption procède d'une cause extraordinaire et indépendante des périls maritimes ordinaires à raison de quoi il ne s'agit point de régler le fret à proportion de ce que le voyage est avancé. D'ailleurs, outre le chemin déjà fait pour aller au lieu de la destination, il y a celui du retour du navire pour revenir au lieu de son départ » (2).

Il faut tenir compte également des observations que nous avons présentées sous l'art. 276 et décider que la disposition ne serait pas applicable si l'interdiction frappait d'autres lieux, quoique la navigation pût devenir plus périlleuse (*suprà*, n. 1226).

(1) T. 3, p. 438. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 422.

(2) Sur l'art. 15, tit. 3, liv. 3.

Le capitaine peut croire utile, dans l'intérêt du chargeur, de conduire et de vendre la cargaison dans un port voisin; s'il revient avec un chargement de retour, la Cour de cassation a décidé que, dans le cas où il avait agi d'après les instructions du consignataire, le fret entier lui était dû, sauf l'action du chargeur contre le consignataire, mais non contre le capitaine (1). Cette décision, rendue dans de semblables circonstances, paraît irréprochable. Si le capitaine, de son chef et agissant en l'absence de toute instruction, avait tenu la même conduite, nous croyons que le fret entier lui serait également dû; il aurait agi comme mandataire et sauf à répondre de sa gestion; il ne serait tenu que par l'action de mandat et passible, à ce titre seul, de dommages-intérêts, s'il y avait lieu; mais du moment qu'il n'est pas revenu avec son chargement, l'art. 299 n'est plus applicable.

ARTICLE 300.

Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention, si le navire est affrété au mois; ni augmentation de fret, s'il est loué au voyage. — La nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire, sont réputés avaries.

1277. Les dispositions de cet article empruntées à l'art. 16, tit. 3, liv. 5 de l'ordonnance, consacrent des règles qui semblent plus conformes à l'équité qu'à la rigueur des principes; elles ne présentent aucune difficulté dans l'application.

La nourriture et les loyers de l'équipage sont réputés avaries, et ainsi que nous le verrons plus tard sous les art. 400 et 403, sont supportés par le navire et la cargaison, si le navire est affrété au mois; et par le navire seulement, si l'affrètement est au voyage. Cette distinction, contraire à l'opinion de Valin, a été maintenue par le Code.

(1) Cass., 10 déc. 1818; Pardessus, t. 3, n. 713; Boulay-Paty, t. 2, p. 427; Dageville, t. 2, p. 439.

Tous les auteurs, sous l'ancien droit comme de nos jours, ont enseigné qu'à l'arrêt de prince, dont parle l'art. 300, il faut assimiler le cas où un navire en voyage, pour éviter l'ennemi, se réfugie dans un port et y séjourne jusqu'à ce que le danger imminent qui le menaçait soit passé.

ARTICLE 301.

Le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à la charge de contribution.

1278. Il peut y avoir nécessité, afin de se soustraire à un danger, d'alléger le navire et de jeter à la mer, pour le salut commun, une partie du chargement ; nous verrons au titre du *Jet et de la Contribution* que le propriétaire de ces marchandises doit être indemnisé et comment cette perte doit être répartie ; il est donc juste que le fret stipulé soit payé, comme il doit l'être dans le cas prévu par l'art. 298, C. comm.

L'article ne peut plus recevoir d'application si, après le jet, le navire a péri ainsi que le chargement entier, et la loi n'avait pas à s'en préoccuper ; mais il peut arriver que le navire périsse et que les effets jetés soient sauvés ; l'ordonnance était muette à cet égard, et le Code a imité ce silence. Valin enseignait, dans ce cas, que le fret est dû jusqu'au moment où le jet a eu lieu et qu'il n'est dû en entier qu'autant que le capitaine aurait conduit les effets sauvés au lieu de leur destination (1). Cette décision est généralement adoptée, sauf si les marchandises jetées et recouvrées sont avariées à faire contribuer à ces avaries le capitaine pour ce fret avec le propriétaire des marchandises (2) ; elle est conforme, au surplus, à la règle écrite dans l'art. 303.

(1) Sur l'art. 43, tit. 3, liv. 3.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 299.

ARTICLE 302.

Il n'est dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis. — Le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il n'y a convention contraire.

1279. La règle portée par l'art. 302 est applicable, quel que soit le mode d'affrètement; il semble impossible, en aucun cas, de mettre à la charge de l'affrèteur dont la perte est entière, le paiement du fret.

Si même ce fret a été payé d'avance, il doit être restitué, mais, dit l'article, s'il n'y a convention contraire. Cette restriction, empruntée au texte de l'ordonnance, avait été critiquée par Valin (1), elle semble peu en harmonie, en effet, avec la défense de faire assurer le fret non acquis et le soin que le législateur a toujours apporté à intéresser le capitaine et l'équipage au salut du navire.

Si la perte n'est que partielle, le fret est dû proportionnellement pour les marchandises conservées.

L'art. 302 n'est applicable que dans les cas où les marchandises ont entièrement péri par suite d'un cas fortuit, et il n'est pas possible d'en étendre les dispositions; ainsi la séquestration pour contravention aux lois qui prohibent l'exportation des marchandises composant le chargement ne peut être assimilée aux événements prévus et le fret entier est dû pour les marchandises séquestrées par une puissance étrangère (2).

« Si le navire a été frété pour l'aller et le retour, dit Dageville, et que la perte ne soit survenue qu'au retour, le fret d'entrée est dû et doit être payé suivant la convention. Si elle est muette à cet égard, le fret, pour le voyage d'entrée, doit être fixé par une ventilation » (3). Cette solution doit être adoptée.

(1) Sur l'art. 18, tit. 3, liv. 3.

(2) Cass., 13 déc. 1821; Dalloz, *Rép.*, n. 1025.

(3) Dageville, t. 2, p. 445.

ARTICLE 303.

Si le navire et les marchandises sont rachetés, ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. — Il est payé du fret entier en contribuant au rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de leur destination.

1280. Contrairement aux prévisions de l'art. 302, le naufrage ou la prise peuvent ne pas amener une perte totale; si les marchandises sont rachetées ou sauvées, les conventions des parties doivent être exécutées sans modification, soit de la part du capitaine, soit de la part des affrêteurs (1).

Le fret sera dû jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage seulement, si le navire a été tellement maltraité par la tempête ou dans le combat qui a précédé la prise, qu'il soit complètement hors d'état de continuer sa route et qu'il y ait, ainsi que le disait Valin, rupture de voyage aussitôt après la prise et le rachat (2).

Il faut encore dire avec Valin que si les marchandises étaient avariées de manière à ne pouvoir être rembarquées sans y avoir remédié, le capitaine serait tenu d'attendre ou de se contenter de recevoir le fret à mesure que le voyage est avancé (3); et si elles étaient dans un tel état qu'elles ne pussent supporter une plus longue navigation, elles devraient être vendues, et il ne serait également dû que le fret proportionnel (V. *suprà*, n. 1267).

La Cour d'Aix a dit sur cet article, dans un arrêt du 17 juin 1817, « que dans les règles du droit et d'après le sens des expressions, la prise d'un navire n'existe, par rapport à l'échéance du fret, qu'autant que cette prise aura été déclarée valable et que le chargeur aura perdu sans retour ses marchandises. » La Cour de cassation a décidé que cet arrêt, loin

(1) Loaré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 298.

(2) Sur l'art. 19, tit. 3, liv. 3.

(3) Sur l'art. 24, tit. 3, liv. 3.

de violer la loi, l'avait interprétée avec sagesse ; et, en outre, que la restitution du prix de la vente du navire et de la cargaison, quand cette vente avait eu lieu sous déduction même de tous les frais des capteurs, commission de leurs agents et autres dépenses, équivalait à la restitution de la marchandise (1).

1281. L'art. 504 décide de quelle manière doit être faite la contribution au rachat dont parle le dernier paragraphe de notre article ; il est entendu qu'elle n'est nullement facultative.

Le capitaine ne doit traiter du rachat qu'avec la participation des armateurs et des chargeurs, s'ils sont à bord ou à portée de donner des ordres à cet égard ; s'ils sont absents, avant d'agir, il doit consulter les principaux de l'équipage, mais il n'en prend pas moins une grande responsabilité, et il doit donner un soin particulier à ce que le prix de rachat n'excède pas la valeur des objets rachetés. Ordinairement, le rachat s'effectue moyennant une somme fournie en une lettre de change tirée par le capitaine sur l'armateur, après que les conditions du rachat ont été fixées et constatées par un acte fait double appelé *billet de rançon*. Un officier du bâtiment rançonné reste en otage entre les mains des capteurs pour garantir l'exécution du traité. Le capitaine agit en cette circonstance, dans tous les cas, comme mandataire et ne stipule pas pour lui-même.

Si le bâtiment racheté vient à périr, cette circonstance n'affranchit pas les chargeurs et les armateurs de l'obligation de payer les lettres de change tirées sur eux par le capitaine, par suite du rachat (2).

ARTICLE 304.

La contribution pour le rachat se fait sur le prix courant des marchandises au lieu de leur décharge, déduction faite des frais, et sur la moitié du navire et

(1) Cass., 11 août 1818.

(2) V. Valin, art. 66, tit. 6, liv. 3 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1029 et s.

du fret. — Les loyers des matelots n'entrent point en contribution.

1282. Les règles établies par cet article sont les mêmes que celles qui sont suivies en cas de jet ; l'ordonnance avait admis un système de compensations assez compliqué et qui n'a pas été suivi par le Code de commerce (1) ; il était juste toutefois que les marchandises, le navire et le fret, qui ont tous été sauvés par le rachat, y contribuassent pour une part ; les loyers des matelots seuls, par une disposition toute bienveillante, en sont exemptés ; l'ordonnance de 1681 n'avait pas établi en leur faveur une semblable exception.

Dans les frais, dont la déduction doit être faite sur le prix courant des marchandises au lieu de la décharge, doit être compris le fret.

Le navire et le fret ne contribuent toutefois que pour *moitié* de leur valeur.

Nous verrons, en expliquant l'art. 417, que le navire doit être estimé d'après sa valeur au lieu du déchargement, ainsi que les marchandises, et non au lieu du départ.

ARTICLE 305.

Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus. — S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur.

1283. Le capitaine a pleine qualité pour poursuivre le recouvrement du fret. Sur le refus du consignataire de recevoir les marchandises et de payer le fret stipulé, le capitaine est autorisé à faire vendre les marchandises jusqu'à concurrence de la somme qui lui est due et à faire ordonner par justice le dépôt du surplus.

(1) Voir art. 20, tit. 3, liv. 3.

Le capitaine ne peut user du droit que lui accorde l'art. 505, qu'après avoir fait constater le refus du consignataire et obtenu du tribunal de commerce en France, du consul ou du juge du lieu, en pays étranger, jugement qui condamne le consignataire à recevoir les marchandises et à payer le fret, et faute de quoi, autorise la vente. Cette vente a lieu aux enchères, suivant les formes ordinaires.

L'intervention de la justice a été exigée, parce que le refus du consignataire peut être légitimé, par suite du mauvais état des marchandises, d'un déficit, ou de tout autre motif : « Cependant, dit Valin, pour peu que la contestation s'engage, comme la provision est due au fret, la règle est d'adjuger le fret au maître, par provision sur sa soumission simple de rapporter si faire se doit, à moins que le refus du chargeur ne paraisse suffisamment fondé pour exiger du maître bonne et suffisante caution » (1). Semblable règle serait encore suivie aujourd'hui.

Si personne ne se présente quand le connaissement est au porteur, ou si le capitaine ne peut connaître la personne à qui a été endossé le connaissement à ordre, il est autorisé à agir conformément à l'art. 505 (2).

Si le produit de la vente était insuffisant, le capitaine conserverait son recours contre le chargeur.

1284. La Cour de Rouen avait jugé que le capitaine n'a point perdu son recours contre le chargeur, si la vente, au lieu d'être faite par autorité de justice, a été réalisée de gré à gré : l'article ne renfermant aucune déchéance ni fin de non-recevoir pour inobservation des formalités qu'il prescrit, l'arrêt décidait que, faute par le capitaine de les avoir observées, il en résultait uniquement pour lui l'obligation de justifier qu'il avait rempli au mieux des intérêts de son mandant, la gestion dont il était chargé (3). La Cour de cassation n'a pas approuvé cette doctrine; elle a décidé que l'art. 505 met pour condition expresse que la vente aura lieu par autorité de justice; ce n'est

(1) Sur l'art. 17, tit. 3, liv. 3.

(2) Boulay-Paty, t. 2, p. 470; Dageville, t. 2, p. 451; Delvincourt, t. 2, p. 294.

(3) Rouen, 10 mai 1852 (S.V. 53.2.126).

que dans ce cas que le capitaine conserve son recours contre le chargeur pour l'excédant du prix du fret sur le produit de la vente ainsi réalisée (1). Cette règle doit être suivie.

ARTICLE 306.

Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire faute de paiement de son fret. — Il peut, dans le temps de la décharge, demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret.

1285. L'art. 306 a pour but de conserver, ainsi que le disait M. Bégouen, dans l'exposé des motifs, « les intérêts du capitaine qui a le droit d'être payé de son fret, avant de livrer irrévocablement son gage, en même temps qu'il pourvoit aussi à la sûreté du consignataire, qui, avant de payer le fret, a le droit, à son tour, de reconnaître l'état des marchandises qui doivent lui être délivrées; » le capitaine ne peut donc réclamer son fret avant d'avoir mis à quai les marchandises et donné au consignataire les moyens d'en vérifier l'état; s'il a des craintes sur sa solvabilité, le dépôt en mains tierces, qu'il peut demander, suffit pour lui donner toute garantie; en aucun cas, il n'est donc autorisé à retenir les marchandises à son bord.

Si les parties ne s'accordent pas pour choisir le dépositaire, il est nommé par le tribunal du lieu. Plus tard, et faute de paiement du fret, le capitaine peut toujours recourir aux mesures prévues par l'art. 305, et demander au tribunal l'autorisation de vendre les marchandises déposées jusqu'à due concurrence.

La charte-partie peut stipuler un terme pour le paiement du fret; cette clause ne ferait pas obstacle à ce que le dépôt pût être demandé, s'il n'y avait convention expresse à cet égard.

En fait, même en l'absence de toute stipulation, les capitaines s'abstiennent de profiter de la faculté que leur donne la loi, de demander le dépôt; et ils ne réclament le paiement du fret qu'après la livraison complète de la marchandise; souvent

(1) Cass., 29 mars 1854 (S.V. 54.1.651).

même, ils sont autorisés par l'armateur, quand il s'agit de frets considérables, à accorder des délais qui s'étendent jusqu'à trois mois, ce qui se pratiquait déjà du temps de Valin : « Il est vrai, dit cet auteur, que cet usage ne fait pas loi et que toutes les fois que le propriétaire du navire ou le maître a demandé le fret avant les trois mois expirés, on lui a adjugé sa demande sans avoir égard à ce prétendu usage, qui n'est que de pure tolérance ou complaisance » (1).

Si des billets avaient été acceptés par le capitaine, il va de soi qu'il y aurait lieu d'en attendre l'échéance dans tous les cas.

ARTICLE 307.

Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces.

1286. Lorsque le capitaine, usant du droit que lui accorde l'art. 306, a demandé le dépôt des marchandises en mains tierces, il conserve son privilège jusqu'à ce que le séquestre soit levé, ou de plein gré, ou par un jugement rendu en connaissance de cause ; mais s'il en a fait la livraison pure et simple, avant d'être payé de son fret, l'art. 307 vient encore à son secours, et lui accorde un privilège pour ce qui lui est dû, pendant quinze jours après la délivrance ; cette préférence lui est accordée, même sur le vendeur non payé, ou le propriétaire de la marchandise volée, ou le commissionnaire pour ses avances ; il faut seulement dire, avec M. Pardessus, que les frais de chargement et de déchargement, ainsi que ceux d'emmagasinement viendraient sans doute en concurrence (2).

Ce privilège, toutefois, s'évanouit si les marchandises, dit l'article, *ont passé en mains tierces* ; cette expression est en-

(1) Valin, sur l'art. 23, tit. 3, liv. 3.—*Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 476 ; Dageville, t. 2, p. 452.

(2) *Droit comm.*, n. 962.

tendue par tous les auteurs et par la jurisprudence dans le sens le plus littéral et comme devant s'appliquer à une simple détention physique. « Si le chargeur les avait fait passer en mains tierces, dit M. Pardessus, par exemple, les avait vendues ou livrées ou données en nantissement, le privilège serait éteint. Ainsi, une vente non suivie de tradition ne suffirait pas pour détruire le privilège ; il faut qu'il y ait changement de mains, cette circonstance ne permettant plus d'exercer le privilège au préjudice de celui qui a ainsi reçu la chose de bonne foi. On voit par là que si depuis le moment où les marchandises ont été chargées, elles avaient été vendues en route, le privilège n'en existerait pas moins, comme si elles étaient restées la propriété du chargeur primitif » (1). Cette règle même n'est que la conséquence d'une semblable disposition, qui semble bien rigoureuse, lorsque l'acheteur a payé les marchandises à lui vendues restées encore entre les mains du consignataire ; il faut dire aussi qu'il arrivera bien rarement que l'acheteur ait payé avant de prendre livraison.

Il fallait admettre d'un autre côté, comme conséquence encore d'un principe ainsi posé, que le changement de détenteur, même sans que la propriété ait été transférée, suffira pour faire évanouir le privilège ; ainsi, lorsque la personne, à l'ordre de qui était le connaissement, simple commissionnaire, a reçu les marchandises pour le compte d'un tiers, véritable propriétaire, et les a transbordées, au nom de celui-ci, sur un autre navire, le capitaine est déchu ; à son égard, le commissionnaire, à l'ordre de qui était le connaissement, est le véritable destinataire (2).

Le privilège éteint, le capitaine conserve encore une action personnelle.

1287. « Le privilège du fret, dit Valin, s'exerce tantôt distributivement et tantôt collectivement sur les marchandises qui y sont sujettes. Il se prend distributivement, dans ce sens qu'il est limité aux effets contenus dans chaque connaissement, sans extension d'un connaissement à un autre, quoique les

(1) *Droit comm.*, n. 962 ; Cour de Bruxelles, 12 mars 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1036.

(2) Cass., 9 juin 1845 (S.V.46.1,53).

effets énoncés dans tous ces connaissements doivent être délivrés à la même personne » (1). Ainsi, lorsque Pierre a chargé sur le navire des sucres et des indigos qui doivent être livrés, les uns et les autres à Paul, s'il y a des connaissements séparés pour les deux espèces de marchandises, le fret dû pour les sucres sortis des mains du consignataire ne pourra être réclamé par privilège sur les indigos restés entre ses mains; le privilège est limité aux marchandises spécialement dénommées dans le connaissement, en vertu duquel le fret est demandé, ou à la partie qui reste de ces marchandises entre les mains du consignataire. Si les sucres et les indigos, au contraire, sont portés les uns et les autres sur le même connaissement, ils sont censés former une seule masse, et chaque partie de ce tout est affectée au fret entier, sans qu'il y ait lieu de distinguer si un fret différent a été stipulé pour chaque espèce de marchandises; le privilège s'exerce donc collectivement, lorsque les diverses marchandises sont portées sur le même connaissement (2).

Le capitaine, qui a livré la marchandise, n'aurait pas de recours contre le chargeur, s'il avait laissé perdre les privilèges que lui assure la loi pour se faire payer du fret, et serait exposé à un recours de la part de l'armateur dont il aurait compromis les intérêts.

Le capitaine n'aurait pas de privilège pour le prix du passage sur les marchandises chargées par un passager; et cela est de toute justice, le privilège n'existe pour le fret que sur la chose qui le doit; les marchandises ne doivent pas le prix du passage.

ARTICLE 308.

En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est

(1) Sur l'art. 24, tit. 3, liv. 3.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 283; Boulay-Paty, t. 2, p. 479; Pardessus, n. 962; Dageville, t. 2, p. 454.

privilegié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues.

1288. « Cet article, dit Locré, étant la suite de l'article précédent, il est clair qu'il ne donne pas la préférence au capitaine sur tous les biens des chargeurs et réclamateurs, mais seulement sur les objets que l'article précédent affecte à son privilège, c'est-à-dire sur le chargement » (1).

Aucune difficulté ne s'est jamais élevée à cet égard.

ARTICLE 309.

En aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret.

ARTICLE 310.

Le chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix, ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit. — Si toutefois, des futailles contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret.

1289. Les événements peuvent avoir pour effet de rendre excessif, au lieu de la décharge, le fret qui avait été stipulé suivant les cours admis au lieu de l'embarquement, particulièrement lorsque l'état de guerre sera brusquement remplacé par une paix inattendue; le même événement peut diminuer considérablement la valeur des marchandises chargées et rendre ainsi doublement onéreuse pour le consignataire l'obligation qui lui est imposée; le Code a tranché une question qui avait été agitée sous l'ordonnance de 1681; et, dans aucun cas, une diminution ne peut être demandée sur le fret.

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 306.

1290. L'art. 510 décide également, contrairement à l'opinion que Valin aurait voulu faire prévaloir (1), que la Cour de Caen, le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, avaient soutenue (2), que le chargeur ne peut abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur vice propre ou par cas fortuit. Si la détérioration provenait de la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, nous savons qu'il serait responsable et tenu de dommages et intérêts; l'art. 510 ne s'occupe pas de cette hypothèse. Si l'opinion de Valin avait été admise, elle eût été en contradiction avec la règle posée par l'art. 305, qui réserve au capitaine son recours contre le chargeur, dans le cas où la vente des marchandises du chargement ne suffit pas à le remplir de ce qui lui est dû.

Le tribunal de commerce de Paimpol trouvant la première disposition de l'art. 510 trop peu explicite, demandait que la loi dît expressément que le capitaine ne pouvait être tenu de prendre en paiement du fret, même les marchandises non diminuées de prix ni détériorées; Locré conclut de ce que cette proposition n'a pas été admise, que l'article confère au chargeur le droit que le tribunal de Paimpol aurait voulu lui voir refuser en termes explicites (3).

Cet argument *a contrario* n'est rien moins que concluant : la rédaction du tribunal de commerce de Paimpol a dû être rejetée comme étant complètement inutile : le consignataire doit, dans tous les cas, payer le fret ; faute par lui de remplir cette obligation ou de retirer les marchandises, elles seront vendues aux termes de l'art. 305, et le capitaine conservera son recours contre le chargeur, s'il n'est pas complètement désintéressé par ce moyen. En vertu de quel principe le capitaine se verrait-il forcément associé à des spéculations auxquelles il est resté complètement étranger, au seul gré de ceux qui les ont entreprises et quand elles leur paraissent désavantageuses ?

1291. Si toutefois, dit le dernier paragraphe, des futailles

(1) Sur l'art. 25, tit. 3, liv. 3.

(2) *Observ.*, t. 1^{er}, p. 170 et s., et t. 2, 2^e partie, p. 347.

(3) *Espirit du Code de comm.*, t. 3, p. 313.

contenant vin, huile, miel et autres liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le fret. Cette disposition qui a été empruntée à l'ordonnance, semblait à Valin en contradiction manifeste avec la règle que pose la première partie de l'art. 310, conforme également au texte de l'ordonnance ; « que les marchandises, disait-il, soient tellement diminuées de prix, gâtées ou empirées par leur vice propre, par des coups de mer, naufrage ou autres cas fortuits, qu'elles ne puissent plus supporter le fret, ou que cela vienne de ce que les futailles qui renfermaient des liqueurs ont coulé, de manière à se trouver presque vides, n'est-ce pas la même chose ? » Il faisait observer, en effet, que la disposition dont il s'agit n'est pas écrite, parce que le capitaine ou son équipage sont réputés en faute, « attendu que dans cette supposition, non-seulement, ajoute-t-il, le maître n'aurait pas de fret à prétendre, mais même qu'il serait tenu des dommages et intérêts du marchand chargeur » (1).

Valin, il faut le dire, a manqué dans l'explication de ces deux dispositions de sa sagacité habituelle et de cette sûreté de raisonnement qui lui fait si rarement défaut ; Pothier a donné de ces contradictions apparentes l'explication la plus satisfaisante, et il y a lieu de s'étonner seulement que les auteurs qui ont écrit après lui ne se soient pas rangés à l'opinion du maître.

« L'objection de M. Valin, dit Pothier, consiste à dire que c'est même chose pour l'affrèteur que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient péries. De même donc qu'on ne doit pas lui en diminuer le fret, lorsqu'elles sont péries, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées, et qu'il offre de les abandonner pour le fret.

« La réponse est que c'est du côté du maître, à qui le fret est dû, qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient péries et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination ou qu'elles s'y trouvent très-endommagées.

(1) Sur les art. 25 et 26, tit. 3, liv. 3.

« Or, il est évident que ce n'est pas la même chose pour le maître, car lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation *munere vehendi functus non est*; et c'est pour cela que le fret ne lui est pas dû; mais lorsqu'il les a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus est*, et par conséquent, le fret lui est dû. »

En ce qui concerne la disposition de la loi pour les futailles vides, Pothier ajoute : « Dans cette espèce, les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué étaient principalement ce qui était contenu dans les futailles, lesquelles n'en étaient que l'enveloppe et l'accessoire : les futailles se trouvant vides ou presque vides, ces marchandises n'existent plus ; et si elles n'existent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait transportées au lieu de leur destination. Il n'a donc pas, en ce cas, rempli l'objet de son obligation. L'affrètement doit donc être déchargé du fret des barriques vides ou presque vides, en abandonnant les barriques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans l'espèce de l'article précédent, les marchandises, quelque endommagées qu'elles soient, existent : le maître les a véritablement transportées au lieu de leur destination ; il a par conséquent entièrement rempli son obligation ; c'est pourquoi le fret lui est dû » (1).

1292. Valin déjà et Dageville enseignent que quoique le sucre ne soit pas à proprement parler un liquide, les sucres inférieurs ou mélasses doivent y être assimilés, et que la disposition serait applicable, si les barriques qui les contiennent avaient coulé au point d'être vides ou presque vides. Nous ne mettons pas en doute que cette opinion ne doive être suivie ; l'énumération de l'art. 310 est purement énonciative ; et toutes les fois que l'objet à transporter, quel qu'il soit, s'évanouit pour ainsi dire et disparaît, le fret ne peut être dû, puisque la condition sous laquelle le fret était dû, le transport, ne s'est point réalisée (2).

(1) Pothier, *du Contrat de charte-partie*, n. 59 et 60. — *Sic*, Pardessus, n. 718.

(2) Valin, *loc. cit.*; Dageville, t. 2, p. 466.

1293. L'art. 310 ne parle pas du cas où le coulage a eu lieu par le mauvais état des futailles ; Valin, sous l'ancienne jurisprudence, suivi par Delvincourt, dit que l'affrèteur peut faire également abandon et se libérer ainsi du fret. Si, ainsi que le pense Delvincourt, le capitaine était obligé de s'assurer que les futailles étaient en bon état, et qu'il fût en faute de ne l'avoir pas fait, cette opinion devrait être suivie (1). Mais nous pensons avec Pothier et Boulay-Paty, que le capitaine n'est responsable que du bon arrimage des marchandises qui lui sont confiées, et que le chargeur seul doit répondre du bon état des caisses ou des futailles ; il n'est donc pas admis à faire abandon, pas plus que le capitaine ne pourrait réclamer le fret pour les marchandises avariées par sa faute (2).

1294. Il peut arriver enfin, que sur les futailles transportées, les unes arrivent vides ou presque vides, les autres pleines et en bon état ; quel sera le droit du consignataire dans ce cas ?

Pothier pense que quoiqu'on soit convenu d'une somme unique pour le fret de toute la partie de marchandises, néanmoins ce fret étant quelque chose de divisible, il se répartit sur chacune des barriques qui composent la partie de marchandises ; et que l'affrèteur peut abandonner individuellement, s'il est permis de s'exprimer ainsi, chaque barrique vide pour le fret, et réclamer le surplus de la partie de marchandises (3). Nous ne pensons pas que cette division puisse être faite ; les marchandises portées sur un seul connaissement, et le fret qui est dû à raison de leur transport forment, en droit au moins, une chose indivisible ; c'est ainsi que les lois maritimes l'ont toujours considéré, et particulièrement le Code de commerce ; nous pensons donc que, dans ce cas, il y a lieu d'appliquer la première disposition de l'art. 310 relative aux marchandises détériorées ou diminuées (4).

Il faut admettre encore que, dans quelque état que se trouvaient d'ailleurs les liquides contenus dans les barriques, il

(1) Valin, *loc. cit.* ; Delvincourt, t. 2, p. 285.

(2) Pothier, *loc. cit.* ; Boulay-Paty, t. 2, p. 497 et s.

(3) Pothier, n. 60. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 2, p. 495.

(4) Delvincourt, t. 2, p. 286 ; Dageville, t. 2, p. 467.

est hors de doute que leur détérioration n'autoriserait pas l'abandon.

TITRE IX.

Des Contrats à la grosse.

ARTICLE 311.

Le contrat à la grosse est fait devant notaire, ou sous signature privée. — Il énonce — le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime, — les objets sur lesquels le prêt est affecté, — les noms du navire et du capitaine, — ceux du prêteur et de l'emprunteur, — si le prêt a lieu pour un voyage, — pour quel voyage et pour quel temps, — l'époque du remboursement.

Barques de pêche, 1305.
Capital prêté, 1297.
Capitaine, 1304.
Définitions, 1295.
Ecrit, 1296.

Emprunteur, 1295, 1306.
Intérêts, 1301.
Navire, 1303, 1305.
Objets affectés, 1302, 1305.
Présomptions, 1307.

Prêteur, 1295, 1306.
Profit maritime, 1298 et s.
Remboursement, 1308.
Temps, 1307.
Voyage, 1307.

1295. Dans le contrat à la grosse, auquel est consacré le tit. 9 du livre 2 du Code de commerce, l'une des parties appelée *prêteur* ou *donneur* fournit à l'autre appelée *emprunteur* ou *preneur*, une somme d'argent, au remboursement de laquelle sont affectés par privilège, des objets exposés aux risques maritimes. Si ces objets arrivent à bon port, le prêteur sera payé de son avance et recevra, en outre, une certaine somme déterminée à titre de profit maritime, somme qui peut excéder l'intérêt légal de l'argent prêté. Si, au contraire, les objets périssent, ou sont avariés par cas fortuit ou force majeure, le prêteur n'a droit à aucun remboursement, si ce n'est jusqu'à concurrence de la valeur des objets avariés affectés au prêt. Cette convention est appelée, *contrat à la grosse aventure*, ou, par abréviation, *contrat à la grosse* ou *emprunt à la grosse*; et aussi quelquefois, *contrat à retour de voyage*.

Il est de l'essence du contrat à la grosse qu'un objet soit affecté à la somme prêtée, exposé aux risques de mer, et que ces risques soient pour le compte du prêteur. Par suite, s'il est permis de dire que le contrat est consensuel, en ce sens que la simple convention de prêter est valable et forme un lien de droit entre les parties, à un autre point de vue, il faut dire que le contrat est réel, puisqu'il est subordonné à l'existence de la chose affectée au prêt et à sa mise en risques de mer. Quelques législations étrangères autorisent des contrats à la grosse fictifs, et qui ne sont que de véritables gageures; ces conventions seraient nulles en France.

C'est avec le contrat d'assurance que le contrat à la grosse a le plus de rapport, et la Cour de Rennes avait même proposé de réunir dans un seul titre, les règles de ces deux contrats (1). Cette proposition a été repoussée avec raison. Chaque contrat a une existence indépendante. Toutefois, les principes généraux qui les régissent sont les mêmes, et, en cas de doute, il faudra, en toute circonstance, se reporter aux règles suivies pour le contrat d'assurance et aux développements que nous donnerons en traitant de ce contrat bien plus usité de nos jours que le prêt à la grosse.

1296. L'art. 311 énumère les énonciations que doit contenir l'acte dressé en vertu du contrat à la grosse, et fait connaître en même temps les conditions nécessaires pour sa validité; mais la loi exige-t-elle qu'un acte écrit soit rédigé?

La controverse qui existait sur ce point avant le Code de commerce a continué depuis sa promulgation, une disposition explicite à cet égard proposée par la Cour de Rennes, n'ayant pas été admise (2). Quant à nous, nous répéterons ce que nous avons dit sous l'art. 273, C. comm.; ce que nous dirons de nouveau sous l'art. 332, c'est que l'écrit est nécessaire, non pour la validité du contrat entre les parties mêmes, mais pour en établir la preuve. Le serment pourrait dans tous les cas, être déféré. La preuve par témoins serait admissible

(1) Observations, etc., t. 1^{er}, p. 342.

(2) *Id.*

au-dessous de 150 fr., ou s'il y avait un commencement de preuve par écrit.

Il est superflu d'examiner, en présence de l'art. 512, si le contrat à la grosse, qui n'a pas été rédigé par écrit, est valable à l'égard des tiers, puisque ce texte que nous allons voir tout à l'heure, déclare que le privilège du prêteur ne peut résulter que de l'enregistrement.

La loi n'établit aucune différence entre l'acte sous seing privé et celui qui est passé devant notaires ; il n'est jamais nécessaire qu'il soit fait en plusieurs originaux, car il impose à l'emprunteur seul des obligations à remplir. En pays étranger, le contrat peut aussi être fait devant le chancelier du consulat.

L'acte aux termes de l'art. 511, énonce :

1297. 1^o *Le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime.* Les termes de la loi ne s'opposent pas à ce que le prêteur remette à l'emprunteur, au lieu d'argent, des choses fongibles ou des marchandises ; dans ce cas, ce ne seraient pas les marchandises mêmes en nature que l'emprunteur devrait rendre, mais le montant de leur estimation. S'il s'obligeait à rendre les objets mêmes en nature, ce ne serait plus qu'un louage. L'emprunteur est donc dans tous les cas, débiteur d'une somme d'argent représentant les fonds versés ou la valeur estimative des marchandises livrées (1).

« On peut donner à la grosse toute autre chose que de l'argent, dit Émérigon, et il est même permis de stipuler que le donneur continuera d'être propriétaire des effets par lui donnés à la grosse et à ses risques. Ce cas embrasse deux contrats qui, réunis ensemble, forment un louage à grosse aventure » (2). Si le navire se perd, le locataire ne doit rien ; en cas d'heureuse arrivée, le change maritime stipulé, représente les risques volontairement courus par le propriétaire dans l'intérêt du locataire, et le prix de la location.

1298. « Il ne peut y avoir de contrat de prêt à la grosse aventure, dit Pothier, s'il n'y a un profit maritime stipulé par le contrat, c'est-à-dire une certaine somme d'argent ou

(1) Émérigon, ch. 5, sect. 4, § 1 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 54.

(2) *Contrat à la grosse*, ch. 5, sect. 4, § 2.

quelque autre chose, que l'emprunteur s'oblige de payer au prêteur, outre la somme prêtée, pour le prix des risques dont il s'est chargé » (1).

Si le profit n'a pas été stipulé, Pothier paraît décider implicitement, par le passage même que nous venons de rapporter, que le contrat ne pourrait valoir comme *emprunt à la grosse*. Cette omission dans un contrat aléatoire pourrait, bien moins encore que celle du prix dans le contrat de vente, être réparée par le juge. Émérigon, toutefois, soutenait dans l'ancien droit, que le profit maritime, en cas d'omission, devrait être réglé suivant le cours de la place, eu égard au temps et au lieu du contrat; et cette opinion est suivie par les auteurs modernes (2); nous ne croyons pas qu'elle puisse être admise.

« Si quelqu'un, dit Pothier, prêtait une somme d'argent à un armateur pour un certain voyage avec la clause qu'il ne serait pas tenu de le rendre en cas de perte ou de prise de son vaisseau par quelque accident de force majeure, sans exiger de lui pour cela aucun profit maritime, ce contrat ne serait pas un contrat de prêt à la grosse aventure; mais ce serait un contrat de prêt mêlé de donation de la somme prêtée, en cas de perte ou de prise du vaisseau; laquelle donation serait valable par la tradition qui a été faite des deniers, pourvu qu'elle fût faite entre personnes capables » (3).

Une pareille stipulation toutefois, se présumerait difficilement en matière commerciale et devrait être bien expresse; dans tout autre cas, le contrat manquant d'une des conditions essentielles pour un emprunt à la grosse, devrait être considéré plutôt comme un simple prêt.

1299. Le taux du profit maritime n'est pas limité par la loi; il est entièrement abandonné à la discrétion des parties contractantes, qu'il soit calculé à raison de tant pour cent par mois ou qu'il soit d'une somme fixe pour le voyage. Les juges ne pourraient le réduire en aucun cas.

(1) *Du Prêt à la grosse aventure*, n. 19.

(2) Émérigon, ch. 3, sect. 1^{re}; Pardessus, n. 902; Boulay-Paty, t. 3, p. 58; Dageville, t. 2, p. 477.

(3) *Du Prêt à la grosse aventure*, n. 49. — *Sic*, Pardessus, n. 896 et 902.

Le profit maritime est dû en entier, dès que le donneur a commencé à courir les risques, quoiqu'ils aient cessé avant le temps convenu. Mais si le voyage était rompu avant d'avoir commencé, lors même que ce serait par le fait de l'emprunteur, le profit maritime ne peut être payé, parce qu'il est le prix des risques et que les risques n'ont point existé (1).

1500. Le taux du profit maritime ne pas doit être modifié par les événements à venir, sauf convention contraire : la stipulation aux termes de laquelle le profit augmentera, par exemple, en cas de guerre, est équitable, mais ne pourrait être suppléée par les juges, si les parties ont gardé le silence.

Quelquefois le contrat porte que si le vaisseau n'est pas de retour après un certain temps, le profit maritime augmentera à raison de tant pour cent par mois, depuis l'expiration de ce temps jusqu'au retour. Cette stipulation a été critiquée par Valin (2) ; mais elle ne semble contraire ni aux principes ni à l'équité et elle est généralement regardée comme légitime (3).

Le contrat peut être fait moyennant un change déterminé, douze pour cent par exemple, pour le voyage non excédant six mois et au prorata pour le surplus. Si le voyage dure moins de six mois, les premiers douze pour cent de change n'en sont pas moins acquis au donneur ; s'il dure davantage, le change sera augmenté à proportion (4).

Si le change est fixé à tant pour cent par mois, il n'est dû qu'à la fin du voyage et est acquis à proportion que le voyage a duré : le mois commencé est dû en entier.

Dans le contrat d'assurance, si la stipulation comprend l'aller et le retour et que le navire revienne sans chargement, l'ancienne loi, comme le Code de commerce (art. 356), accordent une diminution sur la prime stipulée. Valin et Pothier avaient voulu étendre cette disposition au contrat à la grosse (5). Il

(1) Pothier, n. 38 ; Émérigon, ch. 3, sect. 1, § 4 ; Pardessus, n. 894.

(2) Sur l'art. 2, t. 5, liv. 3.

(3) Pothier, n. 21 ; Émérigon, ch. 8, sect. 3, § 2 ; Locré, t. 3, p. 336 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 68.

(4) Émérigon, ch. 8, sect. 3, § 1.

(5) Valin, sur l'art. 45, tit. 5, liv. 3 ; Pothier, n. 41.

nous paraît impossible dans le silence de la loi, d'appliquer cette faveur exceptionnelle (1).

Il est peut être utile de rappeler, en terminant, que le profit maritime ne peut être que le prix du risque de perte; si le prêteur s'est fait consentir une lettre de change qui lui assure, même en cas de perte du navire, le paiement de la somme prêtée, la convention n'est plus un contrat à la grosse, et l'emprunteur est libéré par le paiement de la lettre de change souscrite par lui; le profit maritime ne serait plus dans ce cas qu'un intérêt usuraire.

1301. Quand les risques sont finis, le remboursement du capital prêté et le change maritime sont dus. Le Code espagnol (art. 839) décide, dans ce cas, que le prêteur aura droit à l'intérêt commercial pour le capital et non pour le profit maritime. En l'absence d'une disposition expresse dans notre législation, nous croyons que les intérêts soit du capital, soit du profit maritime, ne peuvent courir, à moins de convention spéciale, que du jour de la demande en justice (C. Nap., art. 1153 et 1154) : quelques auteurs ont voulu distinguer, comme la loi espagnole, entre le capital et le profit maritime et ont adopté la règle qu'elle a consacrée; mais l'art. 1154, C. Nap., nous paraît pouvoir être appliqué au profit maritime, même en admettant qu'il ne dût pas être considéré plutôt comme un accroissement du capital que comme un intérêt proprement dit.

1302. 2° *Les objets sur lesquels le prêt est affecté.* La désignation des choses affectées au prêt est utile pour constater leur identité; mais il peut y être suppléé toutefois par d'autres documents; cette désignation est quelquefois impossible, notamment lorsque le prêt est destiné à l'achat à faire de marchandises par l'emprunteur.

Le contrat peut énoncer, d'une manière générale, que le prêt est fait sur les facultés d'un bâtiment; si le navire est suffisamment désigné, il n'est pas nécessaire que l'acte exprime les effets que l'emprunteur avait chargés, sous l'obligation par lui, en cas de sinistre, de justifier qu'il avait des effets sur le

(1) Émérigon, ch. 3, sect. 3, et ch. 8, sect. 1, § 2; Boulay-Paty, t. 3, p. 77; Dageville, t. 2, p. 75 et s.

vaisseau pour une valeur au moins égale à la somme prêtée(1).

L'emprunteur a le droit, en cours de voyage, de vendre et d'échanger les marchandises affectées au prêt, pourvu qu'il y ait toujours sur le navire une valeur équivalente à la somme prêtée ; il ne peut en être autrement dans les voyages d'aller et de retour.

Il est utile également de déterminer dans le contrat la valeur des objets affectés au prêt : il faut ajouter encore, toutefois, que cette estimation n'est pas indispensable ; mais si elle a été faite, il y a présomption, en faveur de l'emprunteur, que cette évaluation est exacte, et sauf la preuve contraire réservée au prêteur ; dans tout autre cas, l'emprunteur, au contraire, sera tenu de justifier qu'à l'instant de l'événement qu'il veut faire supporter au prêteur, les objets exposés aux risques étaient d'une valeur équivalente à la somme prêtée (2).

1505. 5° Les noms du navire et du capitaine. Lorsque c'est le navire même qui est affecté au prêt, la nécessité de le désigner rentre dans l'obligation imposée par le numéro précédent de faire connaître l'objet sur lequel on emprunte ; et la désignation doit être aussi exacte et aussi complète que possible, afin que le prêteur soit à même de bien apprécier les risques dont il se charge. Mais la disposition dont nous nous occupons a été spécialement écrite pour le cas où le prêt est fait sur la cargaison ; et l'art. 311 exige dans ce cas, indépendamment de la désignation des marchandises, que le contrat fasse connaître le nom du navire et du capitaine.

Le texte n'a parlé que du nom du navire ; Locré en conclut qu'une plus ample désignation est inutile (3). Si le donneur à la grosse a voulu laisser la liberté du choix à l'emprunteur, l'omission même du nom, et de la désignation à plus forte raison, est sans importance ; et cette convention sera facilement présumée, si le contrat a été signé librement et sans réclamation. Mais à défaut de convention expresse ou présumée, il faut dans cette circonstance encore, comme dans les

(1) Valin, sur l'art. 2, tit. 5, liv. 3 ; Pothier, n. 31.

(2) Pardessus, n. 904.

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 329 et s.

cas prévus par les art. 273, 281, 552, une désignation suffisante pour faire bien apprécier l'espèce du navire, ses avantages ou ses inconvénients. L'art. 524 que nous expliquerons tout à l'heure, indique suffisamment, au surplus, l'importance que la loi attache à la désignation du vaisseau.

S'il y avait inexactitude dans la désignation, mais qu'il fût prouvé, du reste, qu'il n'y a pas eu erreur de la part des parties sur l'identité du navire, l'inexactitude serait sans importance.

1504. Le nom du capitaine peut être un moyen de plus, pour particulariser le navire ; il est, en outre, souvent une garantie pour le prêteur. L'emprunteur ne pourrait donc, sans l'autorisation du prêteur, changer le capitaine pas plus que le navire désigné ; mais dans l'usage, le contrat ajoute presque toujours au nom du capitaine *ou autre pour lui* ; cette mention fait disparaître toute difficulté.

1505. L'art. 190 met sur la même ligne que les navires, nom par lequel on désigne plus particulièrement les vaisseaux d'un fort tonnage, tous autres bâtiments de mer, et nous avons dit que l'on ne pourrait excepter que les simples nacelles (*suprà*, n. 1053). Au point de vue de l'art. 511, on doit donc considérer comme objets sur lesquels peut être contracté un emprunt à la grosse, de simples barques de pêche : « Des termes de l'art. 190 C. comm., a dit la Cour de cassation, il résulte que la loi autorise le prêt à la grosse tout à la fois sur les navires proprement dits et sur les autres bâtiments de mer ; qu'il faut entendre par bâtiments de mer, quelles que soient leurs dimensions et dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière ; que les sloops, barques ou bateaux de pêche forment à eux seuls le matériel d'entreprises commerciales dont l'importance se trouve démontrée par l'existence même qu'a eue la société du Tréport ; et que de telles entreprises ne peuvent être privées des avantages de tous les contrats maritimes, qu'autant que la loi l'aurait formellement exprimé ; et au surplus, les barques de pêche sont exposées aussi à des risques de mer ; si elles ne sont pas employées à des voyages de long cours, elles le

sont à des courses plus ou moins aventureuses réitérées dans toutes les saisons; et enfin, pour la validité du contrat à la grosse il suffit qu'il ait eu lieu pour un temps déterminé quel qu'il soit » (1).

1306. 4^o *Les noms du prêteur et de l'emprunteur.* Comme tous les contrats, celui de prêt à la grosse doit indiquer les noms des parties, afin de créer un droit et une obligation.

Le nom de l'emprunteur est nécessairement connu au moins par la signature mise au bas de l'acte; il est évident qu'il ne pourrait être suppléé.

Si le nom du prêteur avait été omis, même dans le cas où l'acte n'est point stipulé au porteur, le contrat ne serait pas nul : l'aveu de l'emprunteur suffirait à couvrir l'omission. A défaut, l'acte émané de l'emprunteur serait un commencement de preuve par écrit, qui pourrait être complété par la preuve testimoniale (2).

Le contrat à la grosse pourrait être stipulé payable au porteur.

Il peut être fait à ordre (*infra*, n. 1311).

1307. 5^o *Si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps.* Les parties ont liberté entière pour stipuler sur ces divers points les conditions qui leur paraissent préférables.

Si le voyage n'était pas désigné, la notoriété publique qui aurait fait connaître quel en était le but, pourrait suppléer au défaut d'énonciation (3).

Le contrat peut être fait pour l'aller et le retour ou pour l'un ou l'autre seulement, ou pour un temps préfix, soit avec désignation du voyage, soit pour tous les voyages à entreprendre dans la période de temps fixée.

Si rien n'est déterminé à cet égard par la convention, le prêt serait présumé fait pour l'aller et le retour, présomption, dit Émérigon, qui est analogue à la nature du contrat à retour

(1) Cass., 20 fév. 1844 (S.V.44.4.197).

(2) Pardessus, n. 906; Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3. p. 332; Boulay-Paty, t. 3, p. 49; Dageville, t. 2, p. 482.

(3) Dageville, t. 2, p. 508; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1203.

de voyage et à la pratique journalière, et sauf les circonstances particulières, dont les tribunaux seraient juges, qui devraient faire présumer le contraire (1).

Lorsque le prêt est fait pour un temps limité, même avec désignation de voyage, les risques du prêteur cessent à l'expiration du temps fixé, quoique le voyage ne soit pas encore terminé, sauf stipulations contraires (2). Ce point était controversé toutefois, et quelques auteurs prétendaient que la fixation d'une époque avait été ajoutée, non pour terminer le risque, mais pour grossir le change, à proportion de la durée du voyage. Cette opinion, à moins de circonstances particulières, ne pourrait être suivie.

L'art. 376 C. comm. porte : « Dans le cas d'une assurance « à temps limité, après l'expiration des délais établis pour les « voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du « navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance ». L'art. 375 fixe quels sont ces délais. Cette règle serait de plein droit applicable au contrat à la grosse, et le prêteur répondrait de la perte.

1308. 6° *L'époque du remboursement.* Si le contrat ne déterminait pas le terme du paiement, l'échéance devrait être fixée à l'expiration des risques : il n'y a nécessité de désigner l'époque que dans le cas où les parties désirent qu'il en soit autrement.

ARTICLE 312.

Tout prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilège. — Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites par l'article 234.

1309. Valin avait exprimé le vœu que les contrats à la

(1) Émérigon, ch. 8, sect. 1^{re}, § 4^{er}; Pothier, n. 32; Boulay-Paty, t. 3, p. 496.

(2) Émérigon, ch. 8, sect. 3, § 1^{er}.

grosse faits sous seing privé fussent assujettis à la formalité de l'enregistrement, afin d'éviter des fraudes qui ne s'étaient que trop souvent produites (1); le tribunal de commerce de Bordeaux reproduisit les observations de Valin; tout contrat qui peut être exécuté au préjudice d'un tiers, disait-il, doit nécessairement avoir une date certaine et un caractère authentique (2). Le conseil d'État ajouta au projet l'art. 512, pour faire droit à ces réclamations; elles servent donc à en faire bien apprécier le sens et la portée.

Le texte ne distingue pas entre les contrats faits sous seing privé ou par actes authentiques; la disposition est générale: pour les derniers, elle était moins nécessaire peut-être, mais elle est utile encore, afin de ne pas obliger ceux qui y ont intérêt à multiplier les recherches auxquelles ils doivent se livrer.

L'enregistrement fait au greffe du tribunal de commerce, ou du tribunal civil qui en remplit les fonctions, dans les dix jours de la date du contrat, maintient le privilège accordé par la loi envers tous; s'il est tardif, en raison des motifs qui ont fait écrire cette disposition, il faut décider que le privilège est perdu sans doute à l'égard des tiers, dont les créances remontent à une date antérieure à cet enregistrement, mais doit être maintenu envers ceux qui ne sont devenus créanciers que postérieurement; aucune possibilité de fraude n'existe pour eux (5).

Les mêmes motifs ne permettent pas de douter que le défaut d'enregistrement ne fait aucun obstacle à ce que le contrat conserve toute sa force entre les parties. Mais le porteur de deux billets de grosse, dont un seul a été transcrit, ne pourrait, au préjudice des tiers, imputer en aucun cas le paiement partiel qu'il aurait reçu sur le billet de grosse non enregistré, quelque valable qu'il fût, du reste, entre les contractants (4); ce serait indirectement annuler la disposition protectrice qui exige l'enregistrement.

(1) Sur l'art. 1^{er}, tit. 5, liv. 3.

(2) Observ., t. 2, 1^{re} partie, p. 181.

(3) Locré, t. 3, p. 341; Boulay-Paty, t. 3, p. 23; Dageville, t. 2, p. 490.

(4) Aix, 10 août 1838 (D.P. 39.2.146).

1510. La loi n'a pas dit à quel tribunal l'enregistrement devait être fait ; c'est une lacune regrettable peut-être, mais, dans le silence de la loi, la Cour de cassation a jugé que « les art. 192 et 312, C. comm., en imposant aux prêteurs à la grosse l'obligation de faire enregistrer leurs contrats au greffe du tribunal de commerce, n'exigent pas que cet enregistrement ait lieu au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel l'emprunteur exerce son négoce, plutôt qu'au greffe du lieu de la confection du contrat, ou à celui du domicile du prêteur et qu'on ne peut ajouter aux dispositions de la loi surtout quand il s'agit d'établir des déchéances » (1).

Nous avons dit sous l'art. 254, C. comm., que nous examinerions, en commentant l'art. 321, si le propriétaire serait tenu par le contrat à la grosse contracté par le capitaine, sans avoir accompli les formalités que la loi exige.

ARTICLE 313.

Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre.—En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celles des autres effets de commerce.

1511. L'ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition qui permît expressément que le contrat à la grosse fût fait à ordre ; l'usage, suppléant au silence de la loi, avait fait admettre cette forme (2) que le Code de commerce a consacrée, en en réglant les effets : le contrat de grosse peut être négocié par les mêmes voies, avec les mêmes droits et sous les mêmes garanties que les autres effets de commerce et l'acquéreur d'un billet de grosse à ordre qui en a payé la valeur, en devient véritable propriétaire. Les risques maritimes sont pour son compte et le profit nautique lui appartient (3). Ainsi on ne

(1) Cass., 20 fév. 1844 (S.V.44.197).

(2) Émérigon, ch. 9, sect. 1^{re}, § 1^{er}.

(3) *Id.* § 2.

peut opposer au tiers porteur de bonne foi les exceptions dont le prêteur serait passible (1); mais le porteur d'un contrat à la grosse, qui n'a été saisi que par un endossement en blanc, ne serait présumé que simple mandataire et passible des exceptions opposables au premier bénéficiaire (2).

L'expression *à ordre* dans le contrat à la grosse, pas plus que dans les autres effets de commerce, n'est sacramentelle et peut être remplacée par des équipollents (3); mais ils ont l'inconvénient de rendre possibles des contestations que l'expression consacrée par l'usage ne permet pas d'élever.

Si le contrat à la grosse est fait au porteur, il est soumis aux mêmes règles que les autres valeurs de cette espèce.

S'il n'est ni à ordre ni au porteur, il ne représente qu'une créance ordinaire régie par les principes du droit civil (Code Nap., art. 1690 à 1694).

En cas de non-paiement, le porteur légitime est tenu, conformément aux règles générales, de faire protester et de se conformer à tout ce qui est prescrit au titre de la lettre de change. « A cet égard, dit M. Pardessus, les règles sur la nécessité de faire le protêt le lendemain de l'échéance doivent être modifiées suivant la nature des choses. Si le prêt est fait pour un temps déterminé, tant de mois, de jours, ou remboursable à telle époque, rien ne s'oppose à ce que le porteur par endossement exige le paiement le jour indiqué, ou proteste le lendemain; il doit donc exercer son recours dans les délais fixés pour les lettres de change. Mais si l'époque du remboursement est indéterminée; si le prêt est fait pour un voyage; jusqu'à telle hauteur en mer, le porteur ne peut connaître l'événement à l'instant même qu'il a lieu, de manière à exiger le paiement ou à protester. Il doit le faire aussi tôt qu'il en est instruit; et c'est aux tribunaux à apprécier, par les circonstances, les exceptions de déchéance qu'on essaierait de faire valoir contre lui » (4). Cette règle doit être suivie dans tous les cas où

(1) Cass., 27 fév. 1810.

(2) Bordeaux, 5 fév. 1839 (S.V.39.2.370).

(3) Cass., 27 fév. 1810.

(4) *Droit comm.*, n. 889; Boulay-Paty, t. 3, p. 104; Dageville, t. 2, p. 493.

l'époque de l'échéance est indéterminée ; mais lorsque la nouvelle de la cessation des risques est parvenue au porteur du billet de grosse, il doit, sous peine de déchéance, faire protester dès le lendemain.

ARTICLE 314.

La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé.

1512. « La garantie, disait M. Corvetto dans l'exposé des motifs, doit avoir pour limite la somme qu'on reçoit. Le porteur à la grosse a endossé son billet ; c'est-à-dire il m'a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses qu'il cautionne jusqu'à cette somme ; mais pourquoi cautionnerait-il pour une somme plus forte ? Quel dédommagement recevrait-il pour ce surcroît de garanties ? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motifs, de vingt-cinq ou trente pour cent de profit maritime, qu'il ne reçoit pas. L'équité et la justice semblent repousser cette idée. Mais, en adoptant cette opinion, le législateur a jugé convenable de laisser aux parties la liberté d'une convention contraire ; car il est bien à croire que l'endosseur, en courant un risque plus étendu, ne manquerait pas de stipuler en sa faveur une indemnité proportionnelle à l'extension conventionnelle de la garantie ». Ainsi, si après heureuse arrivée, le porteur ne pouvait obtenir le paiement, son recours serait limité au capital, sauf stipulation contraire.

ARTICLE 315.

Les emprunts à la grosse peuvent être effectués, — sur le corps et quille du navire, — sur les agrès et appareils, — sur l'armement et les victuailles, — sur le chargement, — sur la totalité de ces objets conjoin-

tement, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux.

1513. L'emprunt à la grosse peut être fait sur toutes choses qui étant dans le commerce sont exposées à des risques maritimes. Le prêt fait sur le corps et quille du navire s'entend d'une somme prêtée pour être employée au paiement des frais de radoub, ce qui comprend aussi bien les matières qui y servent, que les journées de charpentiers, calfats ou autres ouvriers.

Le prêt fait sur les agrès et apparaux s'applique aux voiles, cordages, vergues et autres ustensiles du navire.

Celui qui porte sur l'armement et les victuailles affecte les canons et autres armes, les munitions de guerre, les provisions de bouche, et tous les frais jusqu'au départ.

Dans l'usage, il est rare qu'on use de la faculté donnée par la loi, d'affecter séparément les objets énumérés par l'art. 315 : « Si un emprunt à la grosse est fait sur le navire, sans autre désignation, dit le Code hollandais, il comprend les agrès et apparaux ainsi que l'armement » (art. 575). C'est en ce sens que devrait être également interprété le contrat passé en France, s'il y avait doute ; et cet usage est parfaitement justifié par cette considération, que l'armement, les agrès et apparaux ne sont qu'un accessoire du navire et en font partie.

1514. L'emprunt à la grosse peut également être affecté sur le chargement ou *facultés* ; le navire, dans ce cas, n'est plus que le lieu des risques au lieu d'en être l'objet.

Le prêt sur *facultés* comprend tout ce qui appartient au preneur, tant dans le chargement ou la cargaison proprement dite, que dans les *pacotilles*. Il en serait autrement, si l'emprunt avait été fait sur la *cargaison* et les *pacotilles* séparément ; les deux objets formeraient deux masses distinctes.

Si le prêt est fait sur certaines marchandises déterminées, les autres marchandises appartenant au même propriétaire, chargées sur le même navire, en seraient exclues.

Lorsque le contrat est fait sur *facultés* sans limitation, il affecte les marchandises chargées au départ aussi bien que celles qui sont chargées pendant le cours du voyage pour le compte du preneur, si le contrat contient la clause de faire

échelle. Si le contrat est restreint au seul trajet *d'aller*, il n'affecte pas les marchandises chargées en retour. Il en est autrement si, conformément à l'usage, il est *d'entrée* et de *sortie*.

Le privilège ne frapperait pas cependant sur les marchandises chargées volontairement par le preneur et non par suite de fortunes de mer sur d'autres navires. Le risque de pareilles marchandises est étranger au donneur, quand même elles seraient les retraits des effets primitifs (1).

1515. Le prêt peut être fait également *sur corps et facultés*, et le donneur a, dans ce cas, un privilège solidaire sur le navire et le chargement et peut se payer à son gré sur l'un ou l'autre ou sur les deux conjointement.

Il faudrait décider de même, si le prêt était fait *soit sur corps soit sur facultés* ; la bonne foi exige que le prêteur ait privilège sur ce qui appartient à l'emprunteur dans l'un ou l'autre objet ou dans les deux à la fois (2).

Quand le prêt est fait sur tel navire, sans autre spécification, cette stipulation n'affecte, en général, que le corps et quille et les accessoires ; il pourrait cependant, suivant les circonstances du fait et l'intention présumée des parties, être étendu au contenu et s'appliquer même quelquefois exclusivement aux facultés, dans le cas, par exemple, où l'emprunteur n'aurait d'intérêt que sur le chargement ; les juges apprécieraient (3).

1516. L'emprunt ne peut être fait que sur une chose que le preneur est exposé à perdre ; un objet assuré ou déjà affecté à un précédent emprunt ne pourrait donc être affecté à un prêt à la grosse, sauf le cas où l'assurance et le précédent emprunt ne porteraient que sur partie de la valeur de l'objet en risques ; l'excédant pourrait être affecté à un nouveau contrat.

L'assurance peut être faite après le départ du vaisseau, et lorsque les risques ont déjà commencé ; en est-il de même pour

(1) Emérigon, ch. 5, sect. 1^{re}, § 2, et ch. 8, sect. 4.

(2) Boulay-Paty, t. 3, p. 116 ; Dageville, t. 2, p. 499.

(3) Valin, sur l'art. 2, tit. 5, liv. 3 ; Emérigon, ch. 5, sect. 1^{re}, § 4 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 116 et 117.

le contrat à la grosse ? Valin, suivi par un grand nombre d'auteurs modernes, répond affirmativement, en s'appuyant sur ce qu'il y a présomption que les deniers ont servi à payer ce qui était dû pour la chose mise en risque (1); mais cette opinion est combattue par Émérigon : « L'argent, dit-il, procure les choses qu'on veut envoyer ou porter outre-mer, et sans argent, un navire ne saurait sortir du port. Voilà pourquoi on a déferé de grands privilèges au contrat de grosse. Mais une fois que le navire a mis à la voile, l'intérêt public est rempli, et il n'est plus nécessaire d'accorder des privilèges pour une entreprise déjà exécutée..... J'estime donc que le tiers serait fondé à s'opposer au concours, ou à la préférence prétendue par un donneur, dont le contrat serait d'une époque postérieure au risque commencé » (2). Nous adoptons cette opinion; la loi n'exige pas sans doute que la preuve soit faite que l'argent emprunté, même avant le départ, a servi à payer les frais de mise-hors; mais il ne s'ensuit pas qu'il y ait présomption nécessaire que les sommes prêtées depuis le départ ont servi à rembourser les dépenses faites pour cette cause. Il ne serait pas douteux, du reste, que cet emprunt serait assimilé à ceux qui ont été faits avant le départ et primé par le privilège des emprunts faits pour des nécessités du navire en cours de voyage. Mais jusqu'au moment où le navire aura mis à la voile, quoiqu'il fût neuf, avitaillé, armé et équipé complètement, l'emprunt peut être fait pour subvenir *au paiement des droits, devoirs et dus* du bâtiment affecté (3), et en empêcher peut-être la saisie.

La loi permet sous certaines conditions l'assurance même après la perte ou l'arrivée des choses mises en péril, si ce fait est ignoré des parties (C. comm., art. 365 à 368) : aucune disposition n'a étendu aux contrats à la grosse cette dérogation aux principes généraux; le contrat consenti dans de pareilles circonstances serait nul (4).

(1) Sur l'art. 16, tit. 14, liv. 1^{er}; Delvincourt, t. 2, p. 326; Pardessus, n. 949; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1392; Dageville, t. 2, p. 535.

(2) *Des Contrats à la grosse*, ch. 5, sect. 3.—*Sic*, Boulay-Paty, t. 3, p. 154.

(3) Cass., 29 fév. 1844 (S.V. 44.1.197).

(4) Massé, t. 4, n. 124.

Le contrat à la grosse, ainsi que nous venons encore de le rappeler, est autorisé afin de fournir l'argent nécessaire aux nécessités du voyage ou à l'achat des marchandises qui doivent composer le chargement ; mais du moment que le contrat de prêt a énoncé la destination, si l'emploi de l'argent avait été changé, le prêteur ne saurait être responsable d'une semblable fraude ; le donneur ne peut être astreint à surveiller l'emploi des fonds (1).

Nous examinerons, sous l'art. 551, la question de savoir si l'emprunteur peut venir en concours avec le prêteur sur les objets affectés, sauvés du naufrage, quand la somme prêtée était inférieure à la valeur totale.

ARTICLE 316.

Tout emprunt à la grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur.

ARTICLE 317.

S'il n'y a fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue ; le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêts au cours de la place.

1517. La validité d'un contrat à la grosse, quelles que soient les conventions des parties, est nécessairement subordonnée à l'existence de la chose affectée au prêt et à sa mise en risques ; le contrat doit être annulé ou *ristourné* si cette condition n'est pas remplie.

Le contrat recevrait son entière exécution si les risques avaient commencé.

(1) Cass., 20 fév. 1844 (S.V.44.1.497).

Si l'insuffisance des choses mises en risque est le résultat d'une erreur, sans qu'aucun dol puisse être reproché à l'emprunteur, le Code décide que le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés au prêt, et l'emprunteur doit le remboursement de l'excédant avec les intérêts au taux légal, à compter du jour où il a touché cet excédant.

Cette nullité partielle peut être demandée par les deux parties également.

S'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur, le contrat peut être déclaré nul pour le tout, à la demande du prêteur.

La fraude n'a donc pas pour effet nécessaire d'annuler le contrat; elle donne seulement ouverture à une demande en nullité de la part du prêteur seul, qui demeure maître d'opter pour le maintien du contrat : « Dans le cas de l'arrivée du navire ou des marchandises, disait M. Corvetto dans l'exposé des motifs, le prêteur pourrait exiger la somme prêtée et le profit maritime, quoiqu'il n'eût point couru un risque proportionné; mais cette faveur lui est due d'un côté, et cette punition est due de l'autre à l'emprunteur qui est en fraude. » Si les objets sont perdus, au contraire, le prêteur, en usant du droit que la loi lui accorde de demander la nullité du contrat, reste créancier pour un prêt ordinaire et peut réclamer le montant de la somme prêtée, quoique le gage ait péri : les risques ne devant plus être à sa charge, il n'aurait droit, bien entendu, à aucun profit maritime, mais seulement aux intérêts ordinaires que la loi alloue expressément, s'il n'y a eu qu'erreur (1). C'est à lui que reviendra la charge de prouver l'infériorité de valeur et la fraude de l'emprunteur.

Aucune distinction n'est à faire entre le prêt sur corps ou facultés.

1518. Les art. 516 et 517 ne contiennent que l'application à quelques espèces déterminées, d'un principe qui domine

(1) Emérigon, ch. 6, sect. 2, § 2; Pardessus, n. 933; Boulay-Paty, t. 3, p. 128; Dageville, t. 2, p. 511. Cet intérêt est refusé par Valin, liv. 3, tit. 5, art. 3; Locré, t. 3, p. 318; Delvincourt, t. 2 p. 328.

toute la matière des contrats à la grosse, c'est qu'ils ne peuvent subsister, sans une chose affectée au prêt et exposée aux risques maritimes. Le Code de commerce a jugé nécessaire d'expliquer les règles à suivre quand l'insuffisance est partielle; elles devraient être également appliquées si l'objet affecté manquait totalement.

S'il est prouvé qu'il y a eu fraude de la part de l'emprunteur, c'est donc l'art. 516 qui est applicable.

Si les deux parties savaient qu'aucun objet n'était chargé et avaient simplement fait un pari sous cette forme, le contrat serait nul (C. N., art. 1965.)

Il peut y avoir ristourne également, lorsque le voyage est rompu, avant le risque commencé, même par le fait de l'emprunteur; « il y a défaut de risques, dit M. Pardessus, lorsqu'on expédie un navire ou lorsqu'on charge des choses que ne désigne pas le contrat, lorsqu'on les expédie pour un voyage autre que celui qui a été convenu, lorsque le navire ne part point ou lorsqu'il part pour une autre destination » (1). Le contrat ne peut subsister, et conformément à l'art. 517, la somme empruntée doit être remboursée avec les intérêts, mais évidemment sans profit maritime (2).

Suivant Pothier, si le voyage est rompu par le fait de l'emprunteur, les intérêts sont dus depuis le jour du contrat; et si le voyage est rompu par force majeure, du jour seulement de la mise en demeure par une interpellation judiciaire. Cette distinction ne nous semble pas justifiée; il y a eu prêt et emprunt, les intérêts sont dus; l'emploi ne devait pas être surveillé par le prêteur et il ne peut en répondre.

1519. Valin ajoute à titre de dommages-intérêts le demi pour cent de la prime contre l'emprunteur qui aurait manqué de charger par sa faute, au cas que le prêteur ait fait assurer son capital comme l'ordonnance le lui permet. Cette décision est approuvée par Emérigon (3).

(1) *Droit comm.*, n. 928.

(2) Valin, sur l'art. 15, tit. 5, liv. 3; Pothier, n. 39; Emérigon, ch. 6, sect. 1, §§ 1 et 2.

(3) *Contrats à la grosse*, ch. 6, sect. 1^{re}, § 3.

Le contrat d'assurance suit les mêmes règles que le contrat à la grosse; l'art. 349, C. comm., consacrant un principe incontesté, a dit, par suite : « Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée; » et il ajoute, conformément à un ancien usage : « l'assureur reçoit à titre d'indemnité demi pour cent de la somme assurée. » Cette disposition particulière au contrat d'assurance ne peut être dans le silence de la loi étendue au contrat à la grosse (1). Mais nous pensons avec Valin et Emérigon, qu'on ne peut refuser au prêteur une action en dommages-intérêts contre l'emprunteur qui, par sa seule volonté, rend impossible la réalisation du contrat qu'il avait consenti; et les intérêts alloués par l'art. 317 seraient évidemment insuffisants, si le prêteur justifiait qu'il doit lui-même aux assureurs un demi pour cent.

Il en serait autrement s'il y avait force majeure.

Il est sans difficulté que la loi n'a pas prétendu donner au prêteur seul, à l'exclusion du porteur à l'ordre duquel le contrat serait passé, le droit de faire annuler le contrat; par le transfert, tous les droits du prêteur passent dans la main du porteur (2).

Si les sûretés promises au créancier se trouvaient diminuées, la somme prêtée serait immédiatement exigible, nonobstant toute stipulation antérieure de terme.

ARTICLE 318.

Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises sont prohibés. — Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

1520. La règle consacrée par cet article est empruntée à l'art. 4, tit. 5, liv. 3, de l'ordonnance de 1681, et elle est écrite dans presque toutes les législations modernes (3); les

(1) Dageville, t. 2, p. 515; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1314.

(2) Procès-verbaux, 25 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 425.

(3) Espagne, art. 849; Hollande, art. 578; Prusse, art. 2369 et 2370; Deux-Siciles, art. 309; Etats romains, art. 314; Sardaigne, art. 345; Lombardo-Vénitien, art. 318.

lois et les usages de l'Angleterre et des Etats-Unis, le Code portugais (art. 1640), admettent d'autres principes ; mais la législation française, dans le prêt à la grosse comme dans les assurances, n'a jamais permis que ni l'emprunteur ni l'assuré pussent retirer un bénéfice du sinistre, et réaliser d'avance ou le résultat d'une opération soumise à toutes les chances de la vente, ou un fret qui cessera d'être dû en cas de naufrage. Si un prêt à la grosse avait été contracté contrairement à cette disposition de la loi, le prêteur n'aurait droit qu'au remboursement du capital, sans pouvoir prétendre au profit maritime, ni même à l'intérêt ordinaire ; il suit également de ce principe que l'emprunteur est tenu, dans tous les cas, au remboursement du capital, sans pouvoir alléguer la perte entière qu'il a subie.

La nullité du prêt peut être invoquée par l'une et l'autre partie, toutes les deux étant également en faute.

Le fret acquis, à la différence du fret à faire, forme une créance certaine, et peut être affecté à un emprunt à la grosse, mais à la condition expresse toutefois que celui à qui il est dû court le danger de le perdre par fortune de mer.

Il arrive quelquefois, par exemple, que le fret est stipulé comme devant être payé à tout événement, c'est-à-dire aussi bien en cas de perte du navire et des marchandises que dans le cas d'heureuse arrivée ; il doit être considéré dès lors comme fret acquis, comme créance certaine, même au départ ; mais il ne pourrait néanmoins être l'objet d'un contrat à la grosse, parce qu'il n'est exposé à aucun risque, et la perte du navire par suite serait une occasion de gain pour l'emprunteur (1).

Nous entrerons dans plus de détails au titre des assurances sur ce que l'on doit entendre par fret acquis ou fret à faire, et les mêmes règles devront être appliquées au contrat à la grosse (C. comm., art. 347).

1521. La même distinction doit être faite quand il s'agit du profit ; si celui qui est espéré ne peut servir d'aliment à un

(1) Emérigon, ch. 5, sect. 2, § 1 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 136. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 303.

contrat à la grosse, il n'en est pas de même de celui qui est acquis et réalisé. Lorsque les marchandises arrivées au port de destination ont été vendues avec un bénéfice de 50,000 fr., et que le produit de la vente est chargé en retour, rien ne s'oppose à ce qu'un emprunt puisse être fait sur les 50,000 fr., dont la valeur du chargement est augmentée, cette valeur est exposée aux risques maritimes.

Il faut en dire autant de la course maritime. Si l'on ne peut emprunter à la grosse sur les prises que l'on a l'espoir de faire, rien n'empêche d'affecter à ce contrat les prises déjà faites et qui ne sont pas encore arrivées à leur destination.

Conformément aux principes que nous venons d'exposer, un contrat à la grosse ne pourrait être fait sur un objet dont la valeur serait déjà assurée en totalité.

1522. Si je ne puis emprunter sur le fret stipulé payable à tout événement, m'est-il interdit également, quand cette convention a eu lieu, d'emprunter sur mon navire qui doit gagner ce fret? Il nous semble évident que rien ne s'oppose à ce que cet emprunt puisse être fait sur un navire exposé aux risques maritimes. Emérigon semble décider le contraire, en posant cette espèce : « Mon vaisseau, prêt à mettre à la voile pour les Indes orientales, dit cet auteur, vaut 50,000 liv. Je vous le frète moyennant un nolis de 50,000 liv., qui me sera acquis à tout événement. Je prends d'une autre personne 50,000 liv. à la grosse sur le corps. Le navire périt sans avoir fait aucune dépense intermédiaire; puis-je profiter des 50,000 liv. de fret acquis et garder la somme prise à la grosse. Le bénéfice de 50,000 liv. que je fais dans cette opération est-il légitime? Je soutiens que non » (1). Il faudrait donc déduire de la valeur du navire le fret stipulé à tout événement. Cette doctrine ne paraît pas justifiée. Dans l'exemple choisi par Emérigon, après une traversée heureuse, n'aurai-je pas et les 50,000 liv. de fret et mon navire? Ce navire ne représente-t-il pas pour moi une valeur réelle exposée aux risques maritimes? Ne puis-je pas le faire assurer sans déduire le fret qu'il me

(1) *Contrats à la grosse*, ch. 5, sect. 2. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 3, p. 136.

doit rapporter ? Pourquoi donc ne pourrai-je pas l'affecter à un emprunt à la grosse ?

ARTICLE 319.

Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages.

1523. La proposition avait été faite au conseil d'Etat d'étendre la permission limitée que l'ordonnance de 1681 (art. 5, tit. 5, liv. 5) accordait aux matelots d'emprunter sur leurs salaires ; mais un principe tout contraire a prévalu et avec raison (1) ; les législations étrangères prohibent également ces sortes d'emprunt (2), et aucune exception ne peut être faite à cette règle (3).

L'emprunt à la grosse fait en contravention à l'art. 319 étant radicalement nul ne peut créer à l'emprunteur aucun privilège sur les salaires des matelots, et il n'aurait d'action, en outre, conformément à l'article précédent que pour le remboursement du capital sans aucun intérêt.

Il faut étendre l'application de l'art. 319 aux salaires du capitaine ; de même que les loyers des matelots, ils ne constituent qu'un profit espéré qui dépend de la durée des services et de l'heureuse arrivée du vaisseau, et pour tous il est dangereux de diminuer l'intérêt qu'ils ont à la conservation du navire ; mais il ne s'ensuit pas, disait la Cour d'Aix, « que l'on doive confondre deux espèces parfaitement distinctes, savoir l'emprunt fait par le capitaine, spécialement sur ses salaires et son droit de conduite pendant que le navire est en cours de voyage, et l'exécution portée sur ces mêmes salaires et droit de conduite, après que les salaires sont gagnés et réalisés par une heureuse arrivée, en vertu d'un jugement de condamnation pur et simple, bien que ce jugement ait pour cause pre-

(1) Procès-verbaux, 25 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 425 et 426.

(2) Espagne, art. 821 ; Hollande, art. 677 ; Prusse, art. 2571 ; Portugal, art. 1640.

(3) *Contrà*, Pardessus, n. 893.

mière un billet de grosse, à la sûreté duquel le patrimoine du capitaine, et par conséquent les salaires auxquels il avait droit de prétendre, le navire heureusement arrivé, seraient accessoirement affectés ; confondre ces deux hypothèses, ce serait soutenir par un moyen détourné que les salaires d'un capitaine sont insaisissables » (1). Les salaires ne peuvent donc dans aucun cas être frappés du privilège résultant d'un contrat à la grosse ; mais si l'emprunteur, comme dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt que nous venons de rapporter, s'est engagé personnellement, tous ses biens, quelle qu'en soit l'origine, doivent être affectés à ses créanciers.

ARTICLE 320.

Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilège au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du vaisseau. — Le chargement est également affecté au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement. — Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilège n'a lieu que sur l'objet, et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt.

1524. Le privilège dont parle cet article ne peut s'exercer que dans l'ordre réglé et conformément aux règles posées par l'art. 191 ; mais il faut dire avec Emérigon que pour qu'il soit acquis au prêteur, « il suffit que les deniers aient été donnés de bonne foi sur le corps pour les nécessités du voyage, quoique le voyage soit rompu, et que le navire ait été saisi, avant d'avoir mis à la voile. Il est vrai que, dans ce cas, il ne sera dû aucun change nautique, attendu le défaut de risque ; mais le privilège ne laissera pas d'être acquis sur le corps » (2). Les

(1) Aix, 24 janv. 1834 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1300.

(2) *Des Contrats à la grosse*, ch. 12, sect. 2, § 2.

termes du Code de commerce ne sont pas moins explicites que ceux de l'ordonnance (art. 7, tit. 5, liv. 3); aussi ces principes devraient-ils être appliqués dans tous les cas où le voyage serait rompu. » Le privilège, a dit la Cour de Caen, n'est pas le prix du risque; il est la condition sans laquelle le prêteur n'aurait pas consenti à prêter » (1). Il ne faut donc pas confondre les principes applicables au profit maritime et ceux qui doivent être suivis quand il s'agit du privilège.

Quand les risques ont commencé et que le profit maritime est désormais acquis, le privilège s'étend aussi à cette partie de la dette, et même à l'intérêt de terre dû pour les sommes prêtées à la grosse depuis l'expiration des risques jusqu'au remboursement; « attendu, en principe, a dit la Cour de cassation, que l'accessoire suit le sort du principal, et qu'ainsi le privilège acquis à celui-ci s'étend aux intérêts » (2).

Outre le privilège qui affecte les choses soumises aux risques, l'emprunteur peut accorder non-seulement son engagement personnel, mais d'autres garanties réelles telles que gages et hypothèques; l'obligation s'éteignant par l'événement du sinistre, avec elle tomberait nécessairement l'hypothèque, qui n'en est que l'accessoire (3).

1325. Le privilège du prêt fait sur le navire s'étend au fret acquis qui en est l'accessoire. Si, contrairement à l'usage, il avait été fait deux prêts séparés, l'un sur le corps et quille, et l'autre sur les agrès et apparaux, les deux prêteurs auraient sur le fret des marchandises sauvées un droit proportionnel à la valeur comparée du navire et des agrès (4).

Les parties ne pourraient stipuler que le privilège du prêteur ne portera pas sur le fret et rendre ainsi, en certains cas, le naufrage avantageux au preneur : une semblable stipulation serait nulle. Une règle contraire est suivie dans le contrat d'as-

(1) Caen, 28 fév. 1844 (S.V.44.2.295).—*Contrà*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 142; Dageville, t. 2, p. 29.

(2) Cass., 20 fév. 1844 (S.V.44.1.197); Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 5; Pothier, n. 48 et 57.

(3) Emérigon, ch. 1^{er}, sect. 1^{re}; Trib. de comm. de la Seine, 13 janv. 1845 (*Gaz. des Trib.*, 16 janv. 1845).

(4) Pardessus, n. 922.

surance ; elle ne peut être étendue au contrat à la grosse (1).

Lorsque le fret des marchandises arrivées à bon port a été payé d'avance, l'emprunteur doit le rapporter, et cette circonstance ne change en rien les droits du prêteur ; « Mais, ajoute M. Pardessus, il n'en serait pas de même du fret stipulé acquis à tout événement, dù ou payé pour *choses pérées*. Cette convention particulière entre l'affréteur et le frèteur ne peut influer sur les rapports de ce dernier avec celui qui a prêté à la grosse. Dès qu'ils ne se sont point particulièrement expliqués, ils ont suivi la règle générale. Le prêteur n'a pas dû s'attendre que le navire affecté gagnerait un fret extraordinaire qui, dans le droit commun, n'est pas dû au frèteur ; il ne peut exciper d'une convention qui lui est étrangère, et n'est fondé à exiger que le fret sur lequel il a dû compter » (2). Il faut donc distinguer, et il est sans difficulté qu'à l'égard des marchandises sauvées, le fret, quelles que soient les stipulations dont il a été l'objet entre l'affréteur et le frèteur, serait dû et devrait être rapporté au donneur à la grosse sur le navire, quoique ce fret n'ait pu lui-même être l'objet principal d'un contrat, soit parce qu'il n'était pas acquis, soit parce qu'il n'était exposé à aucun risque maritime (3) ; s'il n'a pu être la matière du prêt, ce n'est pas une raison pour qu'il ne puisse en être le gage.

1526. Si le prêt a été fait sur le chargement, le privilège ne porte évidemment que sur les objets qui le composent ; mais il subsiste sur les retraits chargés dans le navire au compte du preneur pour le voyage de retour, quand le prêt a été fait, suivant l'usage, pour le voyage complet d'aller et de retour (4).

Si le prêt est fait sur corps et facultés, le privilège est indivisible, et peut s'exercer pour la totalité sur ce qui reste des objets affectés (5).

(1) Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 2 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 149 ; Dageville, t. 2, p. 524.

(2) *Droit comm.* n. 922.

(3) Valin sur l'art. 7, tit. 5, liv. 3 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 147 et 148.

(4) Pothier, n. 34 ; Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 3 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 150.

(5) Pardessus, n. 948 ; Dageville, t. 2, p. 524.

Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, l'article dit que le privilège n'a lieu que sur l'objet et dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt. Ce paragraphe a été ajouté sur les observations de la Cour de cassation, afin d'éviter toute fausse interprétation, qui aurait voulu conclure des termes de l'art. 320, soit que l'emprunt ne pouvait être fait sur un objet particulier, soit que le navire ou la totalité du chargement étaient, dans tous les cas, frappés du privilège (1). Mais, ainsi que nous l'avons dit déjà sous l'art. 315, nous examinerons, en commentant l'art. 331, dans quels cas l'emprunteur peut venir en concours avec le prêteur sur la valeur des objets affectés au contrat qui ont été sauvés du naufrage.

ARTICLE 321.

Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilège que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret.

ARTICLE 322.

Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite.

1527. En principe, le pouvoir d'emprunter à la grosse ne peut appartenir qu'au propriétaire des objets affectés au prêt, puisqu'il a seul le droit d'en disposer, sans préjudice toutefois

(4) Observ., t. 1^{er}, p. 17.

des règles posées par l'art. 220, quand le navire a plusieurs propriétaires.

Si le propriétaire est en faillite, le droit d'emprunter à la grosse appartient aux syndics autorisés par le juge-commissaire.

L'emprunt à la grosse pourrait-il être valablement fait par celui qui n'est que possesseur des objets affectés ? Il faut à cet égard faire une distinction entre le navire et les marchandises.

Le prêteur à la grosse acquerrait sur les marchandises affectées à l'emprunt par le simple possesseur un droit complet et opposable aux tiers, puisqu'en fait de meubles, la possession vaut titre ; les principes qui régissent la vente seraient applicables dans ce cas. Mais une exception y a été faite en ce qui concerne le navire (C. comm., art. 193) ; et, par suite, de même que le possesseur ne peut le vendre, il est également sans pouvoir pour l'affecter valablement à un contrat de grosse : c'est au prêteur à se faire représenter le titre de l'emprunteur (1).

1528. L'art. 321 ne fait donc qu'énoncer, pour ainsi dire, une règle suffisamment établie par le droit commun ; mais il est utile pour régler la forme dans laquelle doit être donnée l'autorisation des propriétaires, lorsque le capitaine les représente ; la loi exige qu'elle soit constatée par acte authentique, s'ils ne sont personnellement intervenus dans le contrat. Cette même règle se trouve écrite dans l'art. 252 au titre *Du Capitaine* ; et l'un et l'autre article sont empruntés à l'ordonnance de 1681 (2). Le capitaine engage donc sa responsabilité s'il fait un emprunt à la grosse sans se conformer à l'art. 321 : « Il n'est pas douteux, disait Valin, que l'armateur ne fût en droit absolument de le lui laisser pour son compte, en payant ou remboursant ce qui serait juste et raisonnable pour les dépenses convenablement faites à l'occasion du navire. Il en serait de même, quoique le maître ou capitaine aurait une portion dans le navire, ne lui étant permis d'emprunter à la

(1) Pardessus, n. 909.

(2) Art. 17, tit. 1^{er}, liv. 2, et art. 8, tit. 5, liv. 3.

grosse que jusqu'à concurrence de sa portion » (1). Il ne serait pas juste, en effet, que le capitaine pût engager les propriétaires malgré eux dans les chances d'un contrat aléatoire ; mais ils ne pourraient toutefois s'enrichir aux dépens d'autrui et refuser de rembourser la somme prêtée, si elle a été employée d'une manière utile pour le navire ; nous avons déjà proclamé ces principes en expliquant l'art. 232 (*suprà*, n. 1149).

Valin et Locré plus tard, pensent que l'art. 521 serait également applicable, lorsque, à défaut des propriétaires, il existe sur les lieux leur fondé de pouvoir autorisé à les remplacer pour une semblable négociation et que sa présence est connue du capitaine (2).

Nous avons dit sous l'art. 232 ce que l'on devait entendre par le lieu de la demeure des propriétaires, et nous n'y reviendrons pas (*suprà*, n. 1152 et 1147).

Si les propriétaires sont en faillite, le capitaine, conformément à ce que nous venons de dire, devrait se faire autoriser par les syndics et le juge-commissaire.

L'intérêt de la navigation a cependant fait apporter des exceptions à ces règles, en ce qui concerne le capitaine, soit au lieu du départ, soit en cours de voyage.

1529. Au lieu du départ, la manière dont est conçue la rédaction, soit de l'art. 521, soit de l'art. 232, prouve suffisamment que l'emprunt fait pour mettre le navire en état de prendre la mer par le capitaine seul, hors du lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, est valable. « Ainsi, dit Dageville, lorsque le navire est armé dans un lieu autre que celui de la demeure du propriétaire, et que ce dernier, au lieu de s'y rendre en personne ou de s'y faire représenter par un correspondant, se borne à y envoyer son capitaine, il est censé qu'il lui donne le mandat tacite de faire l'armement, indépendamment du pouvoir légal qui lui est déferé par l'art. 223. Il est bien évident alors que les tiers qui traitent avec le capitaine sont présumés avoir traité avec le propriétaire » (3).

(1) Sur l'art. 17, tit. 1^{er}, liv. 2.

(2) Valin, sur l'art. 8, tit. 5, liv. 3; Locré, *Esp. du C. de comm.*, t. 3, p. 364.

(3) T. 2, p. 530.

Aux termes de l'art. 233 du Code de commerce, si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns d'entre eux refusent de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine peut encore, dans ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte sur leur portion d'intérêt dans le navire avec autorisation du juge. L'art. 322 contient une disposition semblable. Il est à remarquer que ce dernier article ne parle pas de l'autorisation du juge ; mais on n'en doit pas conclure que le capitaine puisse s'en passer. On s'appuierait en vain sur ce que l'art. 235 s'applique au cas du refus, et l'art. 322 à celui de la négligence ; le débiteur mis en demeure par une sommation devient refusant ; il n'y a donc aucune distinction à faire, et les deux articles s'expliquent l'un par l'autre (1). La loi, au surplus, n'interdit nullement aux propriétaires le droit de critiquer l'opération ; mais ils n'en sont pas moins tenus envers le prêteur, tout en conservant leur action contre le capitaine, s'il y a lieu.

1550. Pendant le voyage, le capitaine, en cas de nécessité, peut emprunter valablement à la grosse en se conformant aux formalités prescrites par l'art. 234.

Les nécessités de la navigation motivent seules cette nouvelle dérogation aux principes généraux ; et, seules aussi, par suite, doivent la limiter ; les termes de l'art. 234 sont donc purement énonciatifs et peuvent être étendus : « Attendu, a dit la Cour de Rouen, qu'on ne voit pas pourquoi le capitaine ne pourrait emprunter à la grosse pour empêcher la saisie de son navire et l'interruption du voyage ; que d'après l'art. 238, il doit user de tous les moyens légaux pour achever ce voyage ; qu'il représente les propriétaires du navire ; que si l'art. 237 lui interdit la vente de ce navire, l'art. 521 prouve que lorsqu'il n'est pas dans le lieu de la demeure des propriétaires, son mandat est entier pour l'emprunt à la grosse » (2). L'arrêt a été cassé, il est vrai, mais par d'autres motifs ; et ces

(1) Locré, *Esprit du Code de comm.* t. 3, p. 366.

(2) Rouen, 4 janv. 1844 (S.V.44.2.454).

principes peuvent être considérés, par suite, comme admis par la Cour de cassation (1) (*suprà*, n. 1157).

Il faut admettre aussi que le capitaine peut emprunter à la grosse, même après que le navire déclaré innavigable a été vendu. Cet événement a mis fin au voyage, et les termes de l'art. 234 paraissent limiter les pouvoirs du capitaine aux besoins survenus *pendant le cours du voyage*; mais le capitaine est tenu de veiller à la conservation et au transport de la cargaison et de payer les loyers de l'équipage, ainsi que les frais nécessités par le sinistre (2).

L'interprétation a donc étendu en faveur du capitaine les termes de l'art. 234, mais en restant toujours fidèle à ce principe que l'emprunt a eu pour cause les nécessités de la navigation; l'emprunt fait pour tout autre motif, par exemple, pour compléter le chargement et ne pas retourner à vide, quel que fût l'avantage d'une semblable opération, n'obligerait pas l'armateur; le prêteur n'aurait qu'une action personnelle contre le capitaine (C. comm., art. 236) (3).

1551. L'art. 234 peut soulever une autre question qui a été agitée depuis longtemps et qui n'a pas été tranchée; c'est celle de savoir si l'emprunt à la grosse, fait en cours de voyage, est obligatoire pour le propriétaire ou armateur du navire, dans le cas même où le capitaine n'a pas rempli les formalités qui, de tout temps, ont été prescrites pour en constater la nécessité. Dans l'ancienne jurisprudence, Valin et Emérigon pensaient que le propriétaire est tenu, dans tous les cas, envers les tiers qui ont, de bonne foi, traité avec le capitaine, soit que l'emprunt fût ou non nécessaire, soit même que les formalités aient été ou non remplies (4). Lorsque ces deux importantes autorités sont d'accord, il semble qu'il n'y ait plus qu'à s'incliner et se soumettre.

Mais le Code de commerce a introduit quelques formalités nouvelles; si elles n'ont pas nécessairement pour effet de ré-

(1) Cass., 24 août 1847 (S.V.47.1.766).

(2) Rouen, 29 déc. 1831 (S.V.32.2.160).

(3) Emérigon, ch. 4, sect. 5, § 5.

(4) Valin, sur l'art. 19, tit. 1^{er}, liv. 2; Emérigon, *Contrat à la grosse*, ch. 4, sect. 5, 2.

soudre la question d'une manière nette et explicite en sens contraire, elles peuvent cependant prêter un nouvel et plus puissant appui à l'opinion qui refuse au capitaine le pouvoir d'emprunter sans aucun contrôle.

Les formalités prescrites par la loi ne semblent véritablement utiles que si elles ont pour but d'empêcher que les propriétaires ne soient victimes de l'imprudence ou de la fraude du capitaine. Prétendre que leur unique objet est de mettre le capitaine à l'abri de toute demande récursoire de la part du propriétaire, c'est les rendre inutiles ou en étendre beaucoup trop la portée. Si le capitaine justifie, en effet, par quelque moyen que ce soit, qu'il a subi une nécessité et a rempli fidèlement et avec intelligence ses devoirs de mandataire, il sera à l'abri de toute poursuite. D'un autre côté, toutes les formalités fussent-elles remplies, si l'armateur prouve qu'il a malversé, elles ne le mettront pas à couvert. Il est donc permis de croire qu'en indiquant une marche particulière et assez compliquée, en exigeant l'autorisation de la justice, le législateur a voulu donner aux intérêts du propriétaire une garantie, mettre le prêteur à l'abri de toute chicane, et compléter la capacité du capitaine, laquelle n'est pas entière, puisque dans le lieu de la demeure des propriétaires, il ne peut pas emprunter sans un pouvoir spécial ; n'est-il pas conséquent d'admettre que, loin d'eux, il est obligé de demander l'autorisation de la justice pour en tenir lieu ?

1552. Le texte de l'ordonnance, sous l'empire de laquelle ont écrit Valin et Emérigon, n'exigeait pas cette salutaire intervention et se contentait de « l'avis des contre-maître et pilote qui attesteront sur le journal la nécessité de l'emprunt ». On avait pu regarder cette disposition comme une mesure d'ordre et de discipline, qui n'avait en effet d'intérêt que dans les rapports du capitaine et de l'armateur. L'art. 234 ne peut se prêter à une semblable interprétation.

L'argument tiré de l'art. 236 du Code de commerce nous paraît un peu forcé ; de ce que le capitaine qui a emprunté sans nécessité est personnellement responsable, il ne s'ensuit pas nécessairement que le propriétaire doive être dépouillé des

garanties que lui assure l'art. 234, et que le prêteur ne doive tenir aucun compte des prescriptions de la loi.

Nous croyons donc, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, que l'art. 321 a été précisément écrit pour faire cesser des abus qui s'étaient produits sous l'ancienne législation, et que l'opinion soutenue par Valin et Emérigon ne peut plus être suivie aujourd'hui (1).

Il est sans difficulté que l'armateur devrait les dépenses et réparations utilement faites à son bâtiment, et le donneur à la grosse ne serait privé que du profit maritime et du privilège qu'un contrat régulier lui eût assuré sur le navire.

1555. Nous croyons, toutefois, devoir poser une distinction qui aura pour effet de nous rapprocher beaucoup de la doctrine soutenue par la Cour de cassation, dont nous venons de rapporter les arrêts ; distinction posée par l'art. 234 entre le cas où le contrat à la grosse est fait dans un port français et celui où il est fait dans un port étranger : « Cette obligation de justifier la nécessité de l'emprunt par procès-verbaux et autorisations, dit M. Pardessus, nous paraît même de nature à être imposée à l'étranger qui, dans son pays, ferait un prêt à la grosse à un capitaine français » (2). Nous ne serons pas si exigeant. Si l'emprunt est fait dans un port français, sans que les formalités prescrites aient été remplies, le prêteur est sans droit, selon nous, sur le navire et sans action contre l'armateur. Il doit connaître la loi de son pays. Si, au contraire, l'emprunt a été fait chez l'étranger, il ne nous semble nullement nécessaire, en ce qui concerne le prêteur, qu'il se soit conformé aux prescriptions de la loi française ; mais il devra justifier qu'il a rempli les formalités usitées dans le pays où le contrat est passé. Nous ne pensons pas qu'on puisse astreindre le prêteur étranger à connaître la loi française et à s'y soumettre ; mais s'il n'a suivi ni les prescriptions du Code

(1) Boulay-Paty, t. 3, p. 24 ; Pardessus, n. 911 ; Delvincourt, t. 2, p. 210 ; Dageville, t. 2, p. 217 et s. ; Rouen, 20 nov. 1818 et 21 août 1841 (S.V.45.1.566) ; Amiens, 30 août 1836 (S.V.37.2.160). — *Contrà*, Cass., 28 nov. 1821, 5 janv. 1841 (S.V.41.1.1), et 9 juill. 1845 (S.V.45.1.566) ; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 443.

(2) *Droit comm.*, n. 911.

de commerce ni celles des lois de sa propre patrie, il n'a pas d'action directe contre le propriétaire, et le capitaine seul est personnellement tenu, sauf son recours contre le propriétaire pour le profit que celui-ci a tiré de l'argent emprunté. Le capitaine excédant ses pouvoirs n'est plus que *negotiorum gestor*, gérant l'affaire du propriétaire.

1554. Cette question en amène une autre que nous résoudrons d'après les mêmes principes.

La loi française prohibe l'emprunt à la grosse sur le fret à faire (art. 518) ; elle soumet les prêteurs à contribuer aux avaries communes (art. 550). Ces dispositions et d'autres semblables peuvent ne pas exister dans quelques législations étrangères. Si l'emprunt a été fait à l'étranger, le prêteur peut-il invoquer en France le bénéfice de la loi sous laquelle le contrat a été passé, quoique contraire à la loi française ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Si nos navigateurs pouvaient, à leur arrivée en France, se soustraire, même partiellement, aux engagements contractés à l'étranger, sous prétexte que les conditions du contrat sont en désaccord avec telle ou telle disposition de nos lois, les plus fâcheuses conséquences résulteraient bientôt d'un semblable état de choses.

1555. Lorsque le capitaine en cours de voyage est forcé de relâcher dans le lieu même de la demeure du propriétaire, il est donc, relativement aux emprunts à la grosse, sous les liens d'une double entrave. Comme étant en cours de voyage, il est soumis à l'art. 254 ; comme étant dans le lieu de la demeure des propriétaires, il est soumis à l'art. 252. Mais, sauf cette circonstance très-exceptionnelle, ses pouvoirs sont fort différents au port de départ hors du lieu de la demeure du propriétaire ou en cours de voyage. Dageville a parfaitement expliqué l'harmonie qui existe entre ces dispositions.

« Le capitaine en cours de voyage, dit-il, est tenu de justifier de la nécessité des réparations à faire. Cette disposition est sage, parce que le navire ayant été réparé et reconnu en bon état avant son départ, il est indispensable de ne pas livrer à l'arbitraire du capitaine la fortune de l'armateur. Il fallait donc soumettre le capitaine à justifier de la cause de

la dégradation survenue depuis le départ, et de la nécessité de la réparer. Le législateur a donc bien fait d'exiger que la justice n'autorisât l'emprunt qu'après que la nécessité en aurait été constatée (art. 254).

« Il n'en est pas de même du présent article et de l'article 252.....

« La cause de la différence est sensible. La présomption *juris et de jure* pour le navire en cours de voyage est qu'il n'a pas besoin de réparations, à moins d'accidents survenus, tandis que la présomption contraire a lieu pour le navire à armer ; il est considéré comme ayant, du plus au moins, un besoin indispensable de réparations » (1).

Il faut ajouter que le propriétaire pouvait aisément surveiller le capitaine au lieu de l'armement.

Quel que soit le sort de l'emprunt à la grosse par rapport à l'armateur, soit parce que le capitaine aurait agi sans autorisation, soit parce qu'il y aurait simulation, soit parce que toute autre irrégularité aurait été commise, le capitaine, qui s'est personnellement obligé, ne peut, en ce qui le concerne, invoquer la nullité et il reste obligé envers le prêteur (2); mais il va de soi que s'il a agi expressément au nom de l'armateur et non au sien propre, il ne peut, en aucun cas, être recherché (3).

ARTICLE 323.

Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. — Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire ; et s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le

(1) Dageville, t. 2, p. 529.

(2) Cass., 17 fév. 1824.

(3) Rouen, 23 mai 1818 ; Bruxelles, 26 avril 1819 et 5 janv. 1822.

dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé.

1536. Le motif qui a dicté ces dispositions est facile à saisir; parmi les emprunts faits au lieu du départ, la préférence est donnée à celui qui a mis le navire en état de faire un nouveau voyage; et cette règle est écrite dans le but de favoriser la navigation par tous les moyens. Le prêt fait en cours de voyage est traité toutefois avec plus de faveur encore, parce qu'il est présumé avoir eu pour résultat de conserver le gage commun, en permettant au navire d'opérer son retour. A ce titre, s'il y a eu plusieurs emprunts faits successivement dans le cours du voyage, le dernier devait toujours être préféré à celui qui l'a précédé.

Il n'est donc pas permis de douter, par suite, que si plusieurs emprunts avaient été faits dans le même lieu pour subvenir aux mêmes besoins, il n'y aurait plus de motif d'établir un ordre de préférence, et d'avoir égard à la date des divers contrats (1); le mot emprunt exprime la totalité de la dépense nécessaire à la dernière réparation.

1537. Pour éviter la déchéance prononcée contre les emprunts faits pour un précédent voyage, le prêteur, dit Valin, qui voudra prêter encore pour un second voyage, au lieu de renouveler le prêt fait pour le premier, « aura soin de faire un nouveau contrat pour le second voyage, après avoir quittancé le premier contrat. Au moyen de quoi, il sera réellement prêteur à la grosse sur le second voyage, à l'effet d'entrer en concurrence avec les autres prêteurs tout de même pour le second voyage. Cependant, s'il y avait preuve de ce renouvellement, à cause de la disposition formelle de cet article, il faudrait donner la préférence à celui qui aurait réellement fourni les deniers pour le nouveau voyage » (2). Les mêmes règles seraient suivies aujourd'hui.

1538. La disposition de l'art. 323 ne doit pas être restreinte

(1) Émérigon, ch. 12, sect. 4, § 2; Pardessus, n. 919; Dageville, t. 2, p. 534.

(2) Sur l'art. 10, tit. 5, liv. 3; Émérigon, ch. 12, sect. 4, § 6; Locré, t. 3, p. 368; Dageville, t. 2, p. 535; Cass., 4 mars 1835; Dalloz, *Rép.*, n. 1397.

aux seuls emprunts faits sur le navire même. Les emprunts même sur marchandises peuvent avoir pour cause les besoins du navire ; les mêmes règles devraient être appliquées, et ces emprunts seraient en tout assimilés aux emprunts faits sur le navire. Il en serait autrement des emprunts sur marchandises consentis avant le départ ou dans le cours du voyage, non pour les nécessités du navire, mais pour opérer de nouveaux achats et accroître le chargement ; ils viennent en concours et sans préférence ; ils n'ont pas conservé le gage commun (1).

1359. L'art. 523 parle d'emprunts sans ajouter à ce mot aucune qualification, mais placé dans le titre spécialement consacré aux contrats à la grosse, il semblait naturel d'en conclure qu'il ne règle pas le sort des emprunts simples, les privilèges étant de droit étroit et ne pouvant être étendus d'un cas à un autre, toutefois, il faut bien admettre avec Dageville, que le législateur a eu plus en vue de procurer la réparation du navire que de favoriser le prêt à la grosse ; et toute difficulté disparaît en rapprochant cette disposition du texte de l'art. 191, n. 7 ; aucune contestation ne pourra donc s'élever pour accorder au prêt fait pendant le voyage, pour les besoins du navire, le privilège que lui garantit ce dernier article (2) (*suprà*, n. 1061).

Nous avons dit que le privilège s'étend, et au profit maritime stipulé, et aux intérêts de terre depuis l'expiration des risques (*suprà*, n. 1061 et 1524).

En cas de fraude, et si le billet de grosse énonce faussement comme cause du prêt une créance éteinte, le billet est sans cause et doit être considéré comme nul et de nul effet à l'égard du bénéficiaire ; s'il devait être maintenu à l'égard du tiers porteur de bonne foi, le bénéficiaire devrait garantie à qui de droit pour avoir transmis un titre nul (3).

Dans une espèce où l'emprunt avait été fait par un des membres d'une association en participation, la Cour de cas-

(1) Pardessus, *Droit comm.*, n. 949.

(2) Boulay-Paty, t. 3, p. 156 ; Dageville, t. 2, p. 535 ; Pardessus, n. 947 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1393.

(3) Cass., 4 mars 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1397.

sation rappelant que le prêteur pouvait facilement apprendre « que le navire était complètement chargé sous un nom qui n'était point celui de son emprunteur, et que le connaissance du capitaine, en lui donnant cette connaissance, l'aurait préservé des dangers auxquels il a exposé les fonds par lui prêtés, et dont il ne peut dès lors imputer la perte, si elle a lieu, qu'à sa propre négligence » (1), a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix qui paraît décider que les droits d'un participant doivent être préférés à celui du donneur à la grosse. Sans doute, l'arrêt jugeant en fait devait échapper dans cette circonstance à la censure de la Cour de cassation; mais il ne serait pas possible d'admettre avec la Cour d'Aix, et comme décision de principe que, « par l'effet même de leur association, les participants deviennent tous co-propriétaires des objets mis en commun : » et ne peuvent par suite, à l'égard des tiers, agir comme propriétaires; nous avons dit sous l'art. 45, que le participant conservait la propriété des objets apportés dans la participation.

ARTICLE 324.

Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure.

ARTICLE 325.

Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée.

(1) Cass., 19 janv. 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 1396.

1540. Nous avons eu occasion de dire déjà qu'il est de l'essence du contrat à la grosse qu'il y ait des risques auxquels soient exposés les objets affectés au prêt, et que ces risques soient pour le compte du prêteur comme une compensation du profit maritime qui lui est alloué; c'est la disposition expresse de l'art. 525, qui décharge l'emprunteur de toute obligation, lorsque les effets qui étaient affectés au prêt sont entièrement perdus; le prêteur, dans ce cas, ne conserve aucune action contre lui: « La somme prêtée, dit l'article, ne peut être réclamée, » et si elle était payée par erreur, il y aurait lieu à restitution.

L'art. 525 n'est plus applicable si la perte arrive par la faute de l'emprunteur, ou de personnes dont il répond; le prêteur ne supporte la perte qu'autant qu'elle est arrivée par cas fortuit, mais le Code n'a pas énuméré, au titre du contrat à la grosse, quels sont les cas fortuits qui sont à la charge du prêteur; il n'existe aucun doute que ce sont les mêmes que ceux dont répond l'assureur, aux termes de l'art. 550, C. comm., auquel il est nécessaire de se reporter.

La loi exige, pour décharger l'emprunteur, que la perte soit arrivée, en outre, dans le temps et dans le lieu des risques.

Le temps des risques doit être fixé par le contrat; nous en parlerons sous l'art. 528, dont les dispositions doivent être suivies, s'il n'existe pas de stipulations particulières à cet égard.

Le contrat désigne également le lieu des risques; il ne serait pas possible de suppléer à cette omission; et, s'il s'agit de marchandises, le navire désigné doit être considéré comme premier lieu des risques; c'est ce que rappelle l'art. 524.

La Cour de Rennes avait demandé que la loi s'expliquât d'une manière positive sur le cas prévu par cet article (1). On fit droit à ses observations, et le principe ainsi consacré doit être appliqué d'une manière absolue, alors même que l'emprunteur prouverait, et qu'il ne serait pas dénié, que le second navire était aussi bon ou meilleur que le premier, ou

(1) Observ., t. 1^{er}, p. 344.

que celui-ci aurait également péri avec tout son chargement ; le seul fait du transbordement des marchandises sur un autre navire que celui qui est désigné au contrat a eu pour effet immédiat de décharger le prêteur des risques qu'il s'était engagé à garantir ; la force majeure est la seule excuse que puisse invoquer l'emprunteur, et c'est à lui à la prouver ; mais, dans ce cas, le prêteur répond des risques du second navire, et même de l'augmentation du fret, s'il y a lieu.

Il n'existe aucun doute que le contrat conserve sa force contre l'emprunteur qui a violé les conventions et que le prêteur a droit, dans tous les cas, au remboursement du capital comme au profit maritime, puisqu'il a commencé à courir les risques ; c'est au moins ce que présume l'art. 524, et il cesserait d'être applicable si le contrat avait été rompu avant aucun commencement d'exécution ; il faudrait se reporter, pour ce cas, à ce que nous avons dit sous l'art. 516.

1341. Il faut encore, aux termes de l'art. 525, que le sinistre, pour être à la charge du prêteur, soit arrivé sur la route directe ou sur celle qui est déterminée par la convention ; tout changement de route ou de voyage décharge donc le prêteur à la grosse, sauf le cas de force majeure régulièrement constaté, et le profit maritime lui est dû s'il a commencé à courir les risques. Il faut décider que le prêteur serait déchargé de tout risque, quand même le navire sorti de la ligne tracée par le contrat ne se perdrait qu'après y être rentré (1).

La Cour d'Aix a été plus loin, et décidé que, par cela seul qu'un capitaine, arrêté dans un port de relâche, a annoncé que son navire était en charge pour une destination autre que celle qui avait été désignée, il a rompu le voyage et terminé les risques du donneur à la grosse, alors même que, renonçant à ce changement de voyage projeté, il accomplirait son retour conformément aux stipulations arrêtées (2). Cette décision nous paraît trop sévère ; un simple projet de rupture de voyage qui n'a reçu aucun commencement d'exécution effectif ne peut avoir les mêmes effets que la rupture consommée.

(1) Pothier, n. 18 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 205 et 206 ; Dageville, t. 2, p. 541.

(2) Aix, 19 nov. 1830 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1341.

Si le voyage avait été réellement rompu avant que le navire fût parvenu à sa destination par le fait de l'emprunteur, qui, dans un port de relâche, désarme le navire et congédie l'équipage, il est sans difficulté, dans ce cas, que le prêteur conserve tous ses droits (1).

Le navire dont on n'a plus de nouvelles est présumé avoir péri dans le temps et le lieu des risques. C'est au prêteur à prouver, dans ce cas, en sa qualité de demandeur, que le navire n'a péri qu'après le temps et hors le lieu des risques, s'il veut avoir droit au remboursement du capital prêté et du profit maritime (2).

Pour demeurer quitte de son engagement, le preneur n'est point obligé de faire abandon, le sinistre majeur le délie *ipso jure* de l'action personnelle dérivant du contrat (3).

En matière d'assurance, le délaissement peut être fait, et l'assureur est tenu de payer la perte, non-seulement en cas de sinistre majeur, mais encore en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts (C. comm., art. 369). La même règle devrait être suivie, par analogie, dans le contrat à la grosse, même dans le cas où le donneur aurait stipulé qu'il ne supporterait pas les avaries particulières, parce qu'aux termes de l'art. 409, C. comm., la clause *franc d'avaries* cesse de produire aucun effet dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et sauf, bien entendu, les droits garantis au prêteur par l'art. 327 ci-après.

ARTICLE 326.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prêteur.

(1) Cass., 21 mai 1843 (S.V.43.1.939).

(2) Valin, sur l'art. 13, tit. 5, liv. 3; Emérigon, ch. 8, sect. 2, § 3; Pardessus, n. 913.

(3) Emérigon, ch. 11, sect. 2, § 1^{er}.

1542. Aux limitations que les art. 524 et 525 ont imposées à la responsabilité du prêteur à la grosse, l'art. 526 en ajoute de nouvelles que la loi a établies également, ainsi que nous le verrons plus tard en faveur des assureurs (C. de comm., art. 552 et 555).

Valin disait sur l'article correspondant de l'ordonnance de 1681, pour définir ce qu'on doit entendre par le vice propre de la chose : « comme si le navire a péri par caducité, parce que ses principaux membres étaient viciés et hors de service, et cela quoique le navire ait essuyé des coups de vent ou de mer capables d'incommoder un meilleur navire. Le vice propre de la marchandise procède, ou de sa mauvaise qualité, ou des déchets auxquels elle est naturellement sujette, comme des soieries qui se piquent, du vin qui s'aigrit, des barriques d'eau-de-vie ou d'huile qui coulent. Tout cela arrivant sans tempête ou autre fortune de mer est pour le compte du propriétaire, et non du prêteur à la grosse ou de l'assureur » (1).

Les faits de l'emprunteur, qui ont pour effet de décharger également le prêteur de toute responsabilité, comprennent la fraude, comme la simple négligence, soit avant le départ, en présentant comme bonne à l'emprunteur une chose de mauvaise qualité ; et pendant la traversée, en étant cause de sa perte ou ne prenant pas toutes les précautions nécessaires pour l'éviter.

Le prêteur ne répondra pas de la confiscation de marchandises prohibées ; « ce qu'il faut entendre néanmoins, dit Valin, si la qualité des marchandises n'a pas été déclarée » (2). Nous aurons occasion, en traitant des assurances, de parler des risques de contrebande ; l'opinion la plus générale et à laquelle nous nous rallions, c'est qu'une convention expresse pourrait mettre à la charge du prêteur la confiscation prononcée pour cause de contrebande par les lois d'un pays étranger ; mais qu'une semblable stipulation est illicite, s'il s'agit de la confiscation prononcée par les lois françaises.

Le prêteur n'est pas tenu non plus, pas plus que l'assureur,

(1) Sur l'art. 12, tit. 5, liv. 3.

(2) *Loc. cit.*

« des prévarications et fautes du capitaine et des gens de l'équipage, connues sous le nom de *baratterie de patron*, s'il n'y a convention contraire » (C. comm., art. 555) (1).

Enfin le prêteur n'ayant pris à sa charge que les fortunes de mer ne pourrait être responsable d'aucun risque de terre; ainsi, si les marchandises avaient été débarquées pendant le cours du voyage, conformément même à la convention ou d'après l'ordre d'une autorité supérieure, le pillage ou tout autre sinistre dont elles seraient frappées ne serait plus au compte du prêteur; ce ne serait pas un risque maritime.

1545. Des conventions particulières peuvent étendre les risques que la loi met à la charge du prêteur, sans qu'il puisse en aucun cas cependant répondre des faits de l'emprunteur (2); dans le contrat d'assurance, les stipulations pourraient également les restreindre; cette faculté est-elle également accordée aux parties dans les contrats à la grosse? Cette question avait été soulevée sous l'ancienne jurisprudence; mais le texte de l'art. 12 des contrats à la grosse, contrairement à la rédaction suivie par l'art. 526, se terminait ainsi : *s'il n'est autrement porté par la convention*; et ces expressions expliquent que Pothier laissât toute latitude aux parties (3). Valin enseigne que ces derniers mots de l'article s'appliquent exclusivement au fait de la *baratterie de patron* (4). « L'heureuse arrivée du navire, dit Emérigon, forme la condition essentielle et caractéristique du contrat à la grosse. Cette condition doit par conséquent être conservée dans son *intégralité*. Pour que le contrat soit légitime, il faut que l'argent trajectice navigue aux risques du créancier. Si le navire périt avant que d'être arrivé au port de salut, la condition n'a pas reçu son accomplissement, et, par une suite nécessaire, l'espérance du donneur et son contrat s'évanouissent » (5).

Le législateur moderne a supprimé avec intention les der-

(1) Pardessus, n. 894; Boulay-Paty, t. 3, p. 375; Aix, 25 janv. 1832; Dalloz, Rép., n. 223.

(2) Valin, *loc. cit.*

(3) *Contrats à la grosse*, n. 24.

(4) *Loc. cit.*

(5) Ch. 7, sect. 1^{re}, § 4.

nières expressions de l'art. 12 de l'ordonnance, et peut être considéré comme ayant adopté implicitement la doctrine enseignée par Émérigon. La loi a permis par l'art. 330, C. comm., qu'une stipulation expresse pût décharger les prêteurs des avaries simples; c'est la seule convention qui soit licite et obligatoire; décider autrement, ce serait dénaturer le caractère du contrat à la grosse, et s'exposer à le voir dégénérer en pacte usuraire (1).

ARTICLE 327.

En cas de naufrage, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage.

1544. L'art. 327, comme l'art. correspondant de l'ordonnance, ne parle que du naufrage; mais il n'est pas douteux que ce mot n'est employé que par forme d'exemple, et que tout sinistre majeur a pour effet de décharger le preneur; en rapprochant la disposition de l'art. 327 de l'art. 325 qui s'étend à tous les cas fortuits, l'hésitation n'est pas permise pour décider que cette disposition est applicable du moment que la perte est arrivée par une des fortunes de mer énumérées dans l'art. 330, C. de comm.

Le naufrage, conformément aux règles posées par l'art. 325, a pour effet de dégager l'emprunteur de toute obligation; toutefois, comme il ne doit jamais retirer un bénéfice d'un semblable accident, si une partie des effets affectés au prêt sont sauvés, leur valeur, déduction faite des frais de sauvetage, sera attribuée au prêteur jusqu'à concurrence des sommes prêtées par lui; mais il ne peut, en aucun cas, réclamer le bénéfice nautique qui était expressément subordonné à l'heureuse arrivée (2).

1545. Si les marchandises affectées au prêt ont été déchar-

(1) Pardessus, n. 895.

(2) Pothier, n. 48; Émérigon, ch. 11, sect. 2, § 1^{er}.

gées volontairement par l'emprunteur avant le sinistre, le voyage est rompu après que les risques ont commencé, et le contrat subsiste.

Si les marchandises ont été déchargées par force majeure, à la suite d'échouement et d'innavigabilité constatée, mais que l'emprunteur puisse trouver un autre navire pour continuer le voyage, dans le cas où il ne profite pas de cette facilité et laisse les marchandises au lieu de la décharge, il faut décider encore que le voyage est volontairement rompu et que le contrat subsiste.

Si les marchandises sont chargées sur le nouveau navire, le contrat subsiste également, mais le voyage se poursuit aux risques du prêteur; c'est le changement par force majeure dont parle l'art. 324. « Si les effets sont chargés sur un autre navire, dit Emérigon, le risque continuera d'être pour le compte des donneurs; mais je crois que, dans ce cas, si depuis l'innavigabilité survenue, la marchandise avait déperî ou décheté par le long séjour, soit à terre, soit dans le nouveau navire ou autrement, et qu'elle ne fût plus de valeur à produire de quoi payer la somme prise à la grosse, cet événement serait à la charge du donneur, parce que le contrat a été frappé d'un sinistre majeur. Il en est de même du cas du navire échoué et remis à flot. Si les avaries souffertes à ce sujet mettent le preneur hors d'état de remplir ses engagements, le déficit sera pour le compte du donneur » (1).

S'il y a rupture volontaire, quels que soient les événements qui ont suivi et qui ont été supportés par les navires sur lesquels auraient pu être chargées les marchandises affectées au prêt, ils sont sans importance aucune sur l'exécution du contrat.

Dans le cas où il y a rupture par force majeure, et impossibilité pour l'emprunteur de trouver un autre navire pour continuer le voyage, l'annulation du contrat ne conserve une action au prêteur sur les marchandises restées intactes que jusqu'à concurrence de son capital seulement; dans tous les cas, le preneur serait considéré comme le facteur et le manda-

(1) *Contrats à la grosse*, ch. 11, sect. 1^{re}, § 5.

taire légal du prêteur pour tirer des effets sauvés le meilleur parti possible (1).

Des règles semblables seraient suivies si les deniers étant donnés sur facultés pour l'aller et le retour, on ne pouvait trouver aucun vaisseau pour charger les retours, ou que l'emprunteur rompit volontairement le voyage après le premier trajet.

ARTICLE 328.

Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, appareils, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.—A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

1546. « Il arrive rarement, dit Valin, sur l'article correspondant de l'ordonnance, que le contrat de grosse ne détaille pas les risques; mais, enfin, si on y a manqué, cet article doit servir de règle pour le temps des risques, et il est clair qu'il n'a pas besoin d'explication » (2). Il n'est pas douteux, par suite, que les parties ont toute latitude pour modifier ou développer les règles posées par l'art. 328, qui ne seront suivies qu'en cas de silence de leur part (3).

Cet article, en ce qui concerne les marchandises, doit être entendu dans ce sens, que le chargement par gabares se fait du port même ou de la rade où le vaisseau est ancré. Si les gabares devaient descendre ou remonter une rivière, à moins

(1) V. Cass., 22 juin 1836, 5 nov. 1839 (S.V.39.1.934); *Id.* 31 mars 1843 (S.V.43.1.939).

(2) Sur l'art. 13, tit. 5, liv. 3.

(3) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 385.

de convention expresse, ce risque ne devrait pas être à la charge du donneur à la grosse (1).

La même règle est suivie si les marchandises sont placées dans les gabares pour la décharge et, dans tous les cas, dès qu'elles ont été mises à quai ; le prêteur ne serait pas responsable des accidents arrivés jusqu'au moment où elles sont transportées dans les magasins du destinataire. Ces risques ne sont pas des fortunes de mer. Si la marchandise a péri lorsque, déchargée du navire dans le port même ou la rade où il est ancré, elle avait déjà été placée sur un canot, et avant d'être délivrée à terre, cette perte est censée arrivée pendant le temps du risque, et constitue une fortune de mer dont le donneur à la grosse répondrait comme l'assureur (2).

Le port de destination est celui où se rend le navire, lorsque le contrat est fait pour l'aller *ou* le retour seulement ; lorsque le contrat est fait pour l'aller *et* le retour, c'est le port où le navire a pris son congé ; à moins de désignation précise, le prêt est présumé fait pour l'aller et le retour.

Lorsque l'armateur a emprunté à la grosse par des contrats séparés, pour l'*entrée* et la *sortie*, les deux voyages sont distincts, et le navire est aux risques de l'armateur pour le temps intermédiaire depuis l'arrivée jusqu'au départ pour le retour, sauf conventions contraires (3).

Les parties ont toute liberté et peuvent également stipuler que le contrat est fait pour un temps préfix, soit avec désignation de voyage, soit pour tous les voyages à entreprendre dans la période de temps fixé.

Lorsque le prêt est fait pour un temps limité, même avec désignation de voyage, les risques du prêteur commencent au jour désigné, et cessent à l'expiration du temps fixé, quoique le voyage ne soit pas encore terminé (4), et sauf stipulations contraires établissant seulement une augmentation du profit maritime pour le surplus du temps nécessaire à l'accomplissement du voyage ; mais cette clause ne se présume pas.

(1) Boulay-Paty, t. 3, p. 209 ; Dageville, t. 2, p. 551 et 552.

(2) Bordeaux, 23 nov. 1830 (S.V.30,2.80).

(3) Dageville, t. 2, p. 552.

(4) *Id.* p. 657.

Si le prêt est fait d'entrée ou de sortie, à tant pour cent par mois, les risques ne finissent de plein droit qu'avec le voyage, et le profit maritime est dû à proportion du temps qu'ils ont duré.

Le cours du délai fixé n'est interrompu, ni par le temps des relâches ou staries dans les ports de la route, ni par celui des déradements, à moins de conventions contraires, car, pendant ces séjours volontaires ou forcés, le navire peut périr par fortunes de mer.

Le navire dont on n'a plus de nouvelles est présumé avoir péri dans le temps des risques.

ARTICLE 329.

Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises n'est point libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait, pour son compte, des effets jusqu'à la concurrence de la somme empruntée.

1547. Il est juste que l'emprunteur qui demande à être relevé de son obligation soit tenu de justifier qu'il a chargé des marchandises, et que leur valeur était égale à la somme empruntée, ou que la somme empruntée elle-même, destinée à faire des acquisitions en cours de voyage, avait été embarquée; l'art. 329, au reste, est une nouvelle application du principe développé par les art. 516 et suiv. et, dans l'un et l'autre cas, la preuve doit être faite par le demandeur.

La disposition de l'art. 329 prouve que le législateur n'a pas cru que le contrat dût nécessairement désigner, d'une manière précise et détaillée, les objets sur lesquels porte l'emprunt; mais si l'emprunt avait été fait sur des effets désignés, ce sont ceux-là et non d'autres dont il faudrait prouver l'existence à bord (1). Si l'emprunt est fait pour le voyage d'aller et de retour, le contrat pourrait difficilement désigner les re-

(1) Vincens, t. 3, p. 300.

traits. Si le contrat donne la faculté de toucher et faire échelle, les marchandises primitivement chargées peuvent être vendues ou échangées plusieurs fois. Ces diverses circonstances ne modifient pas les obligations imposées à l'emprunteur.

La preuve du chargé, en cette matière, doit être la même qu'en cas d'assurance; elle est faite par le connaissement, ou à défaut, par toute autre justification, telles que les attestations de l'équipage, les livres, la correspondance, les expéditions de douane, ou toute autre pièce, dont la valeur probante, au reste, pourrait toujours être discutée (1).

La valeur des marchandises, si elle n'est point fixée par le contrat, peut être justifiée par les factures ou par les livres; à défaut, l'estimation en serait faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord (C. comm., art. 339).

Pour le navire, l'estimation en est faite par pièces ou par experts, en y comprenant les frais de radoub et les autres dépenses de mise hors (2).

1548. « Le preneur, dit Emérigon, n'est obligé de mettre des effets en risques que jusqu'à concurrence de la somme reçue à la grosse. S'il en met davantage, il accroît volontairement le gage du donneur, mais cet accroissement, volontaire de sa part, n'est pas irrévocable. Il dépend du preneur, dans le cours du voyage, de décharger à terre ce surcroît de marchandises, sans que le donneur puisse jamais s'en plaindre » (3). Cette question peut se présenter également dans l'assurance; Valin et Pothier l'ont résolue comme Emérigon; M. Dalloz paraît conserver quelques scrupules que nous ne pouvons partager (4) (V. *infra*, n. 1553 et s.).

ARTICLE 330.

Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge

(1) Valin, sur l'art. 14, tit. 5, liv. 3; Emérigon, ch. 6, sect. 3, § 1^{er}.

(2) Boulay-Paty, t. 3, p. 123.

(3) *Contrats à la grosse*, ch. 12, sect. 2, § 3.

(4) Valin, sur l'art. 36, tit. des Assurances; Pothier, *Assurances*, n. 80; Dalloz, *Rép.*, n. 1402.

des emprunteurs, aux avaries communes. — Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a convention contraire.

1549. La première disposition de cet article est absolue, et la loi n'autorise pas les parties à y déroger par des conventions particulières; la rédaction définitivement adoptée, sur les observations de la Cour de cassation, ne permet aucun doute à cet égard (1). Elle vient à l'appui de l'opinion que nous avons émise (*suprà*, n. 1545) et décide, selon nous, que le donneur à la grosse ne peut s'affranchir de la responsabilité d'aucun sinistre majeur.

« La contribution, dit Valin, ne s'impute pas *ipso jure* sur le capital donné à la grosse, à l'effet de diminuer le profit maritime: l'imputation ne se fait que du jour que le donneur a été mis en demeure de contribuer » (2). Cette observation peut être quelquefois d'une grande importance; si le donneur à la grosse, en payant complètement l'avarie, en fait disparaître tous les effets, l'emprunteur n'éprouvant aucun préjudice doit exécuter le contrat, et il peut y avoir bénéfice pour le prêteur à agir ainsi, afin de ne pas diminuer le profit maritime qui lui est dû dans la même proportion que le capital. L'avarie ne doit s'imputer sur le capital et entraîner par suite la diminution du profit maritime en même temps, que lorsque le prêteur, sommé d'en payer le montant, s'y refuse (3).

Dans tous les cas, le prêteur qui indemnise complètement l'emprunteur de tout le dommage que lui a causé l'avarie commune, est subrogé aux droits qui peuvent appartenir à celui-ci dans la contribution à laquelle peuvent être tenus les autres chargeurs.

L'objet affecté au prêt peut pour le salut commun être jeté à la mer en totalité; la règle, dans ce cas, sera la même : « L'idée fondamentale de la contribution, dit M. Frémery, c'est que les objets jetés à la mer sont restitués au proprié-

(1) Observations de la Cour de cassation, t. 1^{er}, p. 19.

(2) Sur l'art. 46, tit. 5, liv. 3.

(3) Boulay-Paty, t. 3, p. 225.

taire, à qui l'on en remet la valeur au lieu d'arrivée, et que le dommage se résout en une perte partielle supportée proportionnellement par chaque intéressé. De ce principe, il résulte, ce semble, nécessairement, que le jet de l'objet affecté au prêt ne présente pas le cas de perte par événement de mer, qui, aux termes de la convention, doit libérer l'emprunteur ; qu'il faut, malgré le jet, considérer l'objet comme arrivé à destination, et décider que l'emprunteur demeure personnellement obligé, sauf la contribution du prêteur aux avaries communes dans la proportion de la somme prêtée » (1).

1550. La seconde partie de l'article, relative aux avaries simples, est précisément l'inverse de ce qui était écrit dans l'ordonnance, dont la disposition paraissait peu équitable : « Heureusement, disait Valin, que notre article ajoute, s'il n'y a convention contraire, sans quoi l'usage des contrats à la grosse aurait été aboli. Aussi n'en voit-on pas qui ne dérogent à cet article ; c'est-à-dire, sans une clause précise par laquelle le prêteur prend sur lui tous les risques et fortunes de mer comme l'assureur » (2). Il a fallu cependant les énergiques réclamations de plusieurs corps judiciaires, pour faire changer la rédaction primitive qui avait considérablement empiré le texte de l'ordonnance ; la section de l'intérieur fit droit à ces observations : « Il est vrai, disait M. Bégouen au conseil d'État, que l'ordonnance avait mis les avaries simples à la charge des prêteurs, sauf convention contraire ; mais comme cette convention contraire est de clause ordinaire dans les contrats à la grosse, et que le prêteur fait d'autant moins de difficulté de se charger des avaries simples qu'il s'en décharge lui-même sur ses assureurs, la section propose une disposition qui se trouve parfaitement d'accord avec les usages du commerce et avec les convenances de toutes les parties » (3). La loi, toutefois, a permis aux parties de stipuler une condition contraire ; mais dans ce cas l'emprunteur pourrait, sans aucun doute, faire assurer le risque qui reste à sa charge : la prohi-

(1) *Etudes*, p. 263.

(2) Sur l'art. 16, tit. 5, liv. 3.

(3) Procès-verbaux, 24 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 426.

bition de faire assurer les objets affectés au prêt à la grosse ne s'entend évidemment que pour les risques dont le preneur s'est déchargé par le contrat sur le prêteur.

1351. Il peut y avoir, non détérioration, mais perte partielle; par exemple, sur un chargement de vingt barriques de vin, toutes affectées à un emprunt à la grosse, dix périront et dix parviendront en parfait état : « La raison veut, disait Valin, que celui qui est tenu de supporter la perte, lorsqu'elle est entière, la supporte à proportion lorsqu'elle est moindre. Ainsi, si elle est de moitié, par exemple, ou du tiers, le contrat est réductible à proportion, et cela est si juste, qu'une stipulation contraire serait déclarée usuraire, par conséquent, nulle » (1). Cette difficulté a été examinée également par Pothier et Émérigon ; mais l'un et l'autre ne paraissent prévoir la perte que par suite d'un sinistre majeur ; et dans ce cas l'art. 327 est seul applicable ; aucun profit maritime, même pour partie n'est dû. Valin prévoit, au contraire, le cas d'avarie résultant non d'un sinistre majeur, ni d'une détérioration, mais d'une perte partielle. Dans ce cas, le prêteur ne serait pas autorisé à rembourser au preneur la valeur au lieu du départ de la marchandise perdue, et à exiger le profit maritime tout entier ; c'est la manière indiquée par Valin qui devrait être suivie.

ARTICLE 331.

S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des privilèges établis à l'article 191.

1352. Cet article ne s'applique pas aux emprunts faits en

(1) Sur l'art. 44, tit. 5, liv. 3.

cours de voyage pour les besoins du navire (1); en vertu seule des principes généraux que l'art. 191 a eu soin de rappeler, l'emprunt fait en semblable circonstance doit primer les assureurs, soit qu'il s'agisse d'un simple prêt, soit qu'il s'agisse d'un prêt à la grosse aventure; dans ce dernier cas seulement, le donneur doit conserver la préférence, non-seulement pour son capital, mais aussi pour le profit maritime. Il ne peut s'élever à cet égard aucune difficulté; l'art. 531 ne s'applique pas à cette hypothèse, et nous pouvons laisser ce point complètement de côté; ayant prêté pour secourir la chose assurée, disait la Cour de cassation, il est censé avoir prêté pour le compte des assureurs eux-mêmes (2).

Dans l'art. 191, les sommes prêtées à la grosse sont placées au septième rang, et les assureurs, au dixième, mais pour le montant des primes dues pour le dernier voyage; il n'y a donc pas contradiction entre cet article et l'art. 531. « Le législateur, dit Dageville, a bien distingué les deux hypothèses où peut se trouver l'assureur, quand il est créancier d'une prime d'assurance et quand il a payé la perte sur laquelle il y a sauvetage. Dans le premier cas, il n'arrivera qu'après le donneur à la grosse (C. comm., art. 191); dans le second, il vient en concours avec lui » (3).

Dans un cas, il s'agit de son capital (531); dans l'autre, de son bénéfice (191).

1555. En ce qui concerne les emprunts faits avant le voyage, le Code a adopté une règle diamétralement opposée à celle qui avait été consacrée par l'ordonnance, et dont Valin avait fait ressortir toute l'injustice : « N'ayant que moitié dans le chargement, disait Valin, sur quel principe attribuer au donneur à la grosse tout ce qui sera sauvé du naufrage, si ce qui est sauvé ne compose que la moitié des effets qui ont formé le chargement total? Peut-on dire alors que c'est sa chose qui est sauvée en entier, tandis qu'il n'avait que moitié dans le chargement qui a essuyé le naufrage?

(1) Procès-verbaux, 25 juill. 1807; Locré, t. 18, p. 427.

(2) Observ. de la Cour de cass., t. 4^{er}, p. 22; Frémery, p. 260 et s.

(3) Dageville, t. 2, p. 672.

« La condition du prêteur à la grosse peut-elle être différente et meilleure, lorsqu'il prête sur un chargement qui excède de moitié la somme, que lorsqu'il prête sur un chargement qui ne fait qu'égaliser la somme. Dans ce dernier cas, la perte qui arrivera par naufrage ou autre fortune de mer tombera nécessairement sur lui; et dans le premier, il ne perdra rien, si du naufrage, on peut sauver de quoi remplir sa somme; en telle sorte qu'il renverra toute la perte sur l'autre moitié du chargement. Ne sent-on pas qu'il y aurait là une injustice criante?

« Lorsqu'une chose périt, elle périt pour le compte de tous ceux qui y ont intérêt; et si on en sauve quelque portion, elle doit être distribuée entre tous à proportion de l'intérêt d'un chacun. Ainsi, dans l'espèce proposée, le chargement ayant péri, ç'a été pour le compte commun du prêteur à la grosse et du preneur, puisqu'ils y étaient tous deux intéressés par moitié. Par identité de raison, il faut donc dire que ce qui en a été sauvé doit se partager aussi par moitié entre eux.

« En vain opposerait-on que le prêteur n'a pas entendu contracter de société ou communauté dans le chargement avec le preneur; que c'est un prêt qu'il lui a fait sur ce chargement, et qu'ainsi il faut le payer dès qu'il restera de ce chargement, malgré le naufrage, de quoi le satisfaire.

« Afin que ce raisonnement fût valable, il faudrait que tout le chargement eût été fait des deniers du prêteur; et dans notre hypothèse, ils n'y ont contribué que pour une moitié. Il y a donc eu par là de plein droit une société et communauté entre lui et le preneur par rapport à cet objet; d'où il s'ensuit que la perte et le sauvement ont été nécessairement pour leur compte commun.

« Pourquoi encore une fois les effets du chargement étant réduits à moitié par le naufrage, le prêteur ne perdrait-il rien, tandis que le preneur perdrait la moitié de ce qu'il avait dans ce chargement? Serait-ce parce qu'il aurait voulu courir les risques de sa moitié? Mais outre qu'à ce compte, on ne pourrait pas assigner la perte sur sa moitié, plutôt que sur celle dont le prêteur a couru les risques; c'est qu'on ne voit nullement pourquoi le preneur à la grosse serait de pire condition, en ce cas,

que s'il avait emprunté encore d'une autre personne de quoi remplir le montant du chargement. Alors tout étant affecté aux deux prêteurs à la grosse, la perte les regarderait sûrement tous deux, et ce qui serait sauvé du naufrage leur appartiendrait aussi à tous deux.

« Le même principe de décision s'applique naturellement à l'espèce, puisqu'il ne peut y avoir aucune raison de différence ; le preneur qui a voulu courir les risques de la moitié du chargement étant, à l'égard du prêteur à la grosse sur l'autre moitié, ce que serait un second prêteur à qui il aurait fait courir les risques de la moitié qu'il s'était réservée.

« Or, si tout cela est vrai du preneur au donneur à la grosse, cela l'est tout de même entre le prêteur et l'assureur du preneur, puisqu'il n'est pas douteux que l'assureur n'entre dans tous les droits de l'assuré, à l'effet d'exercer les mêmes actions et de former les mêmes exceptions que l'assuré » (1).

1354. En présence de ce petit chef-d'œuvre de bon sens et de saine logique, écrit avec cette simplicité charmante dont Valin avait le secret, il avait fallu le texte précis de la loi pour accorder la préférence au donneur à la grosse ; cette raison, un peu brutale, justifie complètement Emérigon et Pothier d'avoir combattu Valin ; mais on eût compris difficilement qu'au moment où la loi était soumise à une complète révision, l'opinion de Valin n'eût pas prévalu (2) ; consacrée par l'art. 331, la discussion n'est plus permise, au moins en ce qui concerne les assureurs.

1355. Valin, comme Emérigon, qui l'a combattu, n'ont jamais mis en question que l'assureur et l'emprunteur qui a conservé un découvert ne fussent exactement dans la même situation ; la décision prise pour l'un des deux entraînait nécessairement, pour ces deux éminents jurisconsultes, une décision semblable pour l'autre ; au passage de Valin que j'ai rapporté, il faut joindre la correspondance échangée entre lui et Emérigon pour mettre ce point hors de doute (3), et le con-

(1) Sur l'art. 18, tit. 5, liv. 3.

(2) Procès-verbaux, 25 juill. 1807 ; Locré, t. 18, p. 427.

(3) Voir cette correspondance, *loc. cit.*

seil d'Etat ne crut pas nécessaire d'être plus explicite. La plupart des auteurs qui ont écrit sur le Code de commerce, il faut leur rendre cette justice, ont été plus pénétrants que Valin, que Emérigon, que Pothier, et ils ont distingué là où leurs anciens n'avaient pu trouver matière à distinction (1). Delvincourt lui-même, qui s'est rangé à l'opinion soutenue par Valin, avoue qu'il ne peut invoquer, pour la faire triompher, le texte de l'art. 351 (2); nous serons plus hardi que lui, et nous soutiendrons sans hésiter que cet article a tranché la question de la manière la plus complète, et que nous aurions cru, comme le conseil d'Etat, qu'une décision plus explicite était parfaitement inutile.

1556. M. Frémery, dans l'excellente dissertation qu'il a consacrée à l'examen de cette question, rappelle que dans l'antiquité l'objet affecté l'était à titre de gage; d'après la coutume commerciale maritime plus moderne, « l'emprunteur conservait le droit de faire de nouveaux emprunts sur le même objet, jusqu'à concurrence de son entière valeur, et les nouveaux prêteurs acquéraient sur cet objet des droits égaux à celui du premier prêteur, malgré l'antériorité de son contrat » (3). C'est la disposition formelle de l'art. 315 du Code de commerce, et nous ne sachions pas qu'il y ait un seul cas où l'emprunteur puisse conférer à son créancier des droits qu'il n'aurait pas lui-même.

Nous ne comprenons pas cette raison empruntée à Emérigon par les auteurs modernes, *que le créancier et le débiteur ne viennent jamais en concours* (4); le donneur à la grosse, par l'effet du naufrage, a perdu toute action personnelle contre l'emprunteur; il ne lui reste qu'un droit réel sur la chose affectée au prêt; le donneur n'est donc plus créancier de l'emprunteur; sur cet objet même, le concours ne sera pas possible, cela est de toute évidence, mais le prêteur n'avait aucun droit sur la

(1) Locré, t. 3, p. 331, sur l'art. 327; Dageville, t. 2, p. 547 et s.; Pardessus, n. 855 et 924; Boulay-Paty, t. 3, p. 485.

(2) T. 2, p. 328.

(3) *Etudes*, p. 252.

(4) *Contrats à la grosse*, ch. 44, sect. 2, § 2.

partie que le propriétaire pouvait affecter à un nouvel emprunt; comment, en effet, eût-on pu lui enlever une partie de sa propriété! Donc, sur cette partie encore, aucun concours ne peut également exister; elle a continué d'être la propriété libre de toute affectation et exclusive de l'emprunteur à la grosse, et nul ne peut prétendre venir en concours avec lui: il fallait la disposition expresse de l'ordonnance pour créer un droit que repoussaient les principes généraux et l'équité.

Répétons encore ici qu'Emérigon ne croit pas possible d'écrire deux règles pour l'assureur et le propriétaire, et à chaque ligne, pour ainsi dire, il prend soin de rappeler que les faits acquis, quant aux propriétaires, doivent être étendus à l'assureur; Valin, à cet égard, est complètement de son avis; nous pensons donc que l'art. 331, qui a résolu la question pour l'un, l'a en même temps résolue pour l'autre, et chaque fois que le contrat à la grosse, fait pour une valeur moindre que celle des effets chargés, permettra au propriétaire, soit de faire assurer l'excédant, soit de l'affecter à de nouveaux emprunts, l'art. 331 sera applicable et le prêteur viendra en concours, pour son capital seulement, soit avec l'assureur, soit avec les autres prêteurs, soit avec le propriétaire qui aura voulu conserver un découvert.

1557. On insiste, il est vrai; on prétend qu'aucune disposition de la loi ne défend d'affecter à l'emprunt à la grosse des effets d'une valeur supérieure à la somme empruntée. Au moins faudrait-il que la stipulation fût expresse; elle ne pourrait jamais être présumée. Mais nous croyons que la loi, qui ne permet que dans une limite extrêmement restreinte, de modifier les risques à la charge du prêteur, a fait connaître suffisamment par l'art. 331 qu'elle ne regardait pas comme légitime une stipulation qui aurait eu bien souvent pour effet de décharger le prêteur de toute perte, même en cas de naufrage. Si le contrat affecte le chargement entier, quoique d'une valeur supérieure à la somme prêtée, cette convention aura seulement pour résultat que, quelle que soit la partie de ce chargement ayant péri, la perte sera supportée en commun par le prêteur et l'emprunteur, à proportion de leur intérêt; ils étaient associés ou en communauté: si c'est une partie déter-

minée, d'une valeur égale, il n'y a plus communauté, les droits sont distincts, et il ne peut plus y avoir lieu au partage réglé par l'art. 331.

1558. Quand les art. 315 et 320 ont été adoptés au conseil d'Etat, on ne se préoccupait pas encore de la question qui a été résolue par l'art. 331, et l'on ignorait surtout comment elle serait définitivement tranchée, puisque le projet primitif avait conservé la règle admise par l'ordonnance de 1681; à tout hasard, on inscrivit cette règle que l'emprunt pouvait porter sur une quote-part déterminée du chargement. Cette précaution est devenue superflue, mais il est au moins admis par tous que si l'emprunteur a eu soin de mettre dans le contrat une semblable stipulation, le droit du prêteur est restreint à la quotité qui lui a été affectée.

Dans tous les cas, l'article décide que le donneur ne peut réclamer que son capital seulement, le profit maritime ne pouvant être dû que dans le cas d'une heureuse arrivée.

TITRE X.

Des Assurances.

SECTION PREMIÈRE.

Du Contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.

ARTICLE 332.

Le contrat d'assurance est rédigé par écrit. — Il est daté du jour auquel il est souscrit. — Il y est énoncé si c'est avant ou après midi. — Il peut être fait sous signature privée. — Il ne peut contenir aucun blanc. — Il exprime — le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire, — le nom et la désignation du navire, — le nom du capitaine, — le lieu où les marchandises

ont été ou doivent être chargées, — le port d'où ce navire a dû ou doit partir, — les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, — ceux dans lesquels il doit entrer, — la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer, — les temps auxquels les risques doivent commencer et finir, — la somme assurée, — la prime ou le coût de l'assurance, — la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue, — et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.

Arbitres, 4388.

Avenant, 4389.

Blanc, 4366.

Capitaine, 4378.

Chargement, 4379.

Commissionnaire, 4369 et s.

Date, 4364.

Découvert, 4389.

Définitions, 4359.

Double écrit, 4364.

Ecrit, 4360.

Endossement, 4389.

Formules imprimées, 4365.

Intérêt, 4368.

Loi étrangère, 4389.

Nature des march., 4380.

Navire, 4377.

Nom de l'assuré, 4367.

Notaires, 4363.]

Ordre, 4389.

Prime, 4384 et s.

Propriétaire, 4368.

Qualité, 4368.

Signature privée, 4363.

Somme assurée, 4383.

Temps des risques, 4382.

Valeur, 4384.

1559. L'assurance est un contrat par lequel une partie prend à sa charge, moyennant un prix convenu, les risques auxquels est exposée la chose d'autrui, et s'engage à indemniser l'autre contractant, de la perte ou des dommages résultant d'événements fortuits ou de force majeure.

En ce qui concerne les assurances maritimes, les seules dont le Code de commerce se soit occupé, la perte ou le dommage doit provenir d'événements de mer.

Les stipulants prennent le nom d'assureur et d'assuré.

Le contrat d'assurance ne doit jamais être pour l'assuré une source de profit. Il ne peut avoir d'autre objet que de soumettre l'assureur à fournir une somme équivalente au dommage éprouvé par l'objet assuré ou à la valeur qu'il représentait, s'il a péri.

Le consentement des parties contractantes sur toutes les clauses substantielles est exigé dans l'assurance comme dans tout autre contrat. Ce consentement doit être donné par des

personnes ayant capacité et qualité pour agir, soit en leur nom, soit au nom d'autrui. Il faut, en outre, une chose pouvant périr ou se détériorer, qui soit la matière du contrat ; des risques maritimes, auxquels cette chose soit exposée ; un prix qui soit regardé comme l'équivalent des risques que l'assuré prend à sa charge.

L'assurance *active*, surtout en matière maritime, est un acte essentiellement commercial ; ainsi le mineur non commerçant, la femme non marchande publique ne peuvent se rendre assureurs. L'assurance *passive* ou l'action de se faire assurer, au contraire, n'est autre chose, suivant l'opinion générale que nous admettons sans hésiter, qu'un acte d'administration pouvant être fait, par suite, par le tuteur ou tout autre administrateur (1).

Il ne peut exister aucun doute sur la capacité des Français, assureurs de propriétés appartenant à des étrangers. La même décision doit être étendue aux étrangers se rendant assureurs de propriétés appartenant à des Français, quoique des réclamations aient été élevées à cet égard par des compagnies françaises, à une époque, il est vrai, déjà éloignée de nous. Le seul point qui puisse donner lieu à un doute, est de savoir si des Français peuvent assurer les propriétés des sujets d'une puissance en guerre avec la France. Jusqu'à ce que la course maritime soit définitivement abolie, il semble impossible de ne pas décider que de pareilles assurances ne pourraient donner lieu à une action et être protégées par la justice rendue au nom du souverain, qui cherche à détruire ce qu'on vient précisément demander à ses arrêts de protéger. Au moins à tous les points de vue, faudrait-il réprover et flétrir l'assurance des objets compris sous le nom de *contrebande de guerre* destinés à l'ennemi.

L'art. 332 règle la forme de l'acte destiné à constater la convention et qui est appelé *police d'assurance* ; nous allons en examiner successivement les divers paragraphes.

1360. *Le contrat d'assurance est rédigé par écrit.* Le Code

(1) *Contra*, Lemonnier, t. 1^{er}, n. 15 et s. — Voir particulièrement Bravard-Veyrières, p. 407, cité à tort par Lemonnier comme favorable à son opinion.

de commerce, en répétant la disposition de l'ordonnance de 1681 sur l'obligation de rédiger par écrit la police d'assurance, ne s'est pas exprimé de manière à faire cesser la controverse qui avait existé sous l'ancienne jurisprudence; la loi ne dit pas si l'écrit est exigé pour la validité du contrat ou seulement pour prouver son existence; si, dans ce dernier cas, cette disposition forme un droit spécial, ou rentre dans les règles du droit commun: même dans les cas où l'écriture est nécessaire, le droit commun sous l'ancienne jurisprudence, comme de nos jours, permet que la preuve par témoins soit reçue, quand l'objet de la contestation n'excède pas une certaine limite, ou quand il y a un commencement de preuve par écrit.

Nous avons eu occasion déjà, à propos d'autres contrats maritimes, d'examiner des questions analogues; pour l'assurance, comme pour l'affrètement, comme pour le prêt à la grosse, il faut décider sans hésitation que l'écrit ne peut être regardé comme nécessaire pour la validité même du contrat, mais n'a d'autre but que de constater l'existence de la convention entre ceux qui voudraient la nier (1).

Une conséquence nécessaire de ce principe sera la possibilité de déférer, dans tous les cas, le serment décisoire; nous pensons qu'on le peut sous le droit nouveau, et qu'on l'a pu sous l'empire de l'ordonnance, quoique Émérigon l'ait contesté (2).

En admettant la nécessité de l'écrit pour la preuve, sauf le serment, il a pu rester douteux si l'on ne devait pas, en se fondant sur le droit commun, établir une exception à cette règle, lorsqu'il y aurait un commencement de preuve par écrit, ou que la somme n'atteindrait pas une limite déterminée.

Une grande diversité d'opinion existe à cet égard.

Pothier soutient qu'en aucun cas, la preuve par témoins ne peut être admise. Émérigon partage cet avis; mais se sépare de Pothier, en ce qu'il n'admet pas le serment décisoire. Valin, qui avait critiqué l'ancien commentateur, est à son tour

(1) Pothier, n. 99; Valin, sur l'art. 2, tit. 6, liv. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Police d'assurance*.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 2, sect. 1^{re}.

combattu par ces deux auteurs, parce qu'il admet la preuve testimoniale au-dessous de 100 livres; Delvincourt, Vincens, rejettent toute autre preuve que la preuve littérale; Pardessus et Favart de Langlade se montrent moins rigoureux, s'il y a commencement de preuve par écrit; Locré et Boulay-Paty pensent que, lors même qu'il n'existerait pas de commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale serait admissible, s'il s'agissait d'une somme inférieure à 150 francs; Dageville enfin va même jusqu'à soutenir que les tribunaux de commerce pourraient, suivant les circonstances, admettre la preuve par témoins, même au-dessus de 150 francs (1).

Nous pensons, conformément aux règles du droit commun consacrées par le Code Napoléon, et auxquelles la loi commerciale n'a dérogé par aucune disposition expresse dans cette circonstance, que la preuve doit toujours être admise, quand il s'agit d'une somme au-dessous de 150 francs; et au dessus de cette somme, quand il y a un commencement de preuve par écrit; c'est dans ce sens que se sont prononcées la Cour de Rennes et la Cour de cassation (2). C'est aussi l'opinion à laquelle s'est rallié M. Dalloz et que soutient M. Lemonnier (3) (*suprà*, n. 1210 à 1296).

La preuve par témoins serait admise sans condition et sans limite, s'il s'agissait de prouver l'existence du contrat entre l'un des contractants et un tiers; ainsi celui qui a chargé un commissionnaire de faire l'assurance pour son compte (4).

Il devrait en être de même, s'il était allégué que la police rédigée par écrit, conformément à la loi, a péri par un accident de force majeure (5).

1361. *Il est daté du jour auquel il est souscrit; il y est énoncé si c'est avant ou après midi.*

(1) Emerigon, ch. 2, sect. 1^{re}; Valin, sur l'art. 2, tit. 7; Pothier, n. 96 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 393; Vincens, t. 3, p. 207; Pardessus, n. 792; Locré, t. 4, p. 4, et t. 3, p. 322; Boulay-Paty, t. 3, p. 38 et 247; Favard de Langlade, v^o *Assurances*; Dageville, t. 3, p. 45, où il renvoie à t. 2, p. 473.

(2) Rennes, 15 déc. 1832; Dalloz, *Rép.*, n. 1460; Cass., 15 fév. 1826.

(3) *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1459; Lemonnier, t. 1^{er}, n. 30.

(4) Cass., 5 août 1823.

(5) Pothier, n. 102; Emerigon, ch. 2, sect. 6.

Si les polices, comme tous les actes, doivent être datées, le Code de commerce a exigé, en outre, qu'il fût énoncé, si elles avaient été souscrites avant ou après midi. Cette disposition n'existait pas dans l'ordonnance de 1681; elle a été adoptée sur la réclamation de la Cour de cassation qui demandait même que l'heure précise fût exprimée dans le contrat.

L'omission de la date ne pourrait évidemment entraîner la nullité du contrat : entre les parties mêmes signataires de l'acte, cette omission n'empêcherait pas qu'il ne fit preuve complète de la convention; mais il ne pourrait être opposé à des tiers, à moins que par l'enregistrement ou par tout autre événement l'omission ne se trouvât réparée.

Les mêmes observations s'appliquent à la mention de l'heure; pas plus que la date, elle n'est prescrite à peine de nullité; toutefois, entre deux actes souscrits le même jour, dont l'un, dit Locré, relate s'il a été signé *avant* ou *après midi*; dont l'autre ne contient pas cette énonciation, les assureurs qui ont souscrit le premier méritent la faveur pour s'être conformés à la loi et doivent, en conséquence, primer les autres (1). Si la police ne contient aucune mention, elle doit être présumée signée après midi. La date du contrat et même l'heure précise à laquelle il a été signé sont utiles dans les cas prévus par les art. 359, 365 et 366 ci-après.

1362. Les polices sont souvent signées par plusieurs assureurs; chacun d'eux doit dater l'engagement qu'il souscrit; si cette mention était omise et que la même police contiât diverses assurances successives et indépendantes les unes des autres, les engagements non datés seront présumés porter la même date, non que l'engagement daté qui les précède, mais bien que l'engagement daté qui les suit; s'il n'y a pas d'engagements postérieurs, tous les engagements non datés compteront du jour de la clôture de la police, qui doit, à peine de faux, être indiqué d'une manière exacte par le notaire ou le courtier. M. Pardessus pense avec raison que la preuve testimoniale ne pourrait être admise contre cette présomption; elle n'a pas pour effet de suppléer une formalité omise, mais de la

(1) *Esprit du Code de comm.*; t. 4; p. 8.

faire considérer, au contraire, comme régulièrement accomplie; ce serait donc prouver contre et outre le contenu à l'acte, ce qui n'est pas possible (C. Nap. art. 1541) (1).

Conformément aux règles constamment suivies en matière commerciale, les polices comme les lettres de change doivent faire foi de leur date jusqu'à inscription de faux; l'enregistrement ne peut être exigé à ce point de vue.

1563. *Il peut être fait sous signature privée.* Les polices d'assurances peuvent être rédigées par les parties elles mêmes; elles peuvent également employer l'entremise des courtiers, des notaires (2) ou des chanceliers des consulats.

Les notaires sont dispensés, pour ces sortes d'actes, de suivre les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI; ils peuvent rédiger les polices dans les mêmes formes que celles qui sont suivies par les courtiers et attester comme eux la vérité du contrat d'assurance par leur seule signature (3).

1564. Dans les assurances maritimes, la police sous signature privée est rédigée, en général, en un seul original et est remise à l'assuré. Cet usage est sans inconvénient, si la prime a été payée comptant, parce que le contrat est devenu par ce fait, unilatéral. Alors même que ce paiement n'aurait pas eu lieu, si le contrat a été conclu par l'entremise d'un courtier, les livres de ce dernier pourraient servir de preuve aux assureurs. Mais si la prime n'a pas été payée et que les parties aient traité directement, il a été jugé que la police doit, conformément à l'art. 1525 du C. Nap., être faite en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Quelque ancien et quelque général que soit l'usage contraire, il ne pourrait prévaloir contre le texte de la loi (4).

Dans une assurance, où la police aurait été faite en un seul original, a-t-on dit, si la prime n'avait pas été payée, le possesseur de l'acte pourrait évidemment, après l'événement, ou l'opposer à l'autre partie, ou le supprimer, selon les circonstan-

(1) *Droit comm.*, n. 795.

(2) Aix, 23 janv. 1832 (D.P.32.2.74).

(3) Cass., 7 fév. 1833 (S.V.33.1.202).

(4) Aix, 20 août et 23 nov. 1813; Cass., 19 déc. 1816.

ces et tenir l'autre contractant à sa disposition, sans que celui-ci eût aucun moyen de faire valoir des droits légitimes.

Il faut dire cependant que si le contrat d'assurance rédigé en un seul original est nul, comme acte, cet écrit peut être invoqué comme moyen de preuve d'une convention, que le seul consentement des parties suffit à valider; l'écrit n'étant exigé que pour la preuve et non pour la validité même du contrat (*suprà*, n. 1560), il serait tout au moins un commencement de preuve par écrit.

1565. Les formules imprimées qu'emploient généralement les compagnies d'assurance remplissent le vœu de la loi; les conventions particulières à chaque assuré, qui complètent, ou annulent quelquefois, les premières énonciations, sont écrites à la main.

Si ces diverses clauses ne se contredisent pas et peuvent toutes subsister, elles doivent être toutes également obligatoires; mais s'il y a contradiction entre les clauses imprimées et celles qui sont écrites à la main, celles-ci doivent être préférées: « comme cette rédaction faite à l'avance, dit M. Pardessus, offre moins ce qui a été convenu que ce qui pouvait l'être vraisemblablement, si quelques dispositions écrites y dérogeaient, ou si leur comparaison avec les clauses imprimées donnait lieu à quelques doutes, la préférence serait due aux clauses écrites » (1).

1566. *Il ne peut contenir aucun blanc.* Cette disposition est commune à tous les actes; dans les assurances comme dans toute autre convention, elle a pour but de prévenir les faux que ces lacunes favorisent singulièrement. Aucune nullité n'est attachée à la prescription de la loi à cet égard: « Le blanc laissé dans la police d'assurance, a dit la Cour d'Aix, quoique toujours suspect, ne rend pas cependant la police nulle, quand il n'emporte point l'omission d'une clause substantielle de l'acte » (2). Ce ne serait donc jamais le blanc en lui-même qui pourrait entraîner la nullité, mais bien, soit l'omission, dont le blanc semblerait être la cause, soit l'intention frauduleuse

(1) *Droit comm.*, n. 792.—*Sic*, Émérigon, ch. 2, sect. 3.

(2) Aix, 29 avril 1823.

qu'il ferait présumer. Si les blancs laissés par les officiers publics, rédacteurs de l'acte, causaient un dommage aux parties, celles-ci auraient contre eux l'action en dommages-intérêts résultant de l'art. 1382, C. Nap.

Le contrat exprime en outre,

1567. *Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire.* L'indication du nom a pour but de faire connaître aux assureurs la personne avec laquelle ils contractent; dans certains cas, il peut donc devenir essentiel d'énoncer même son domicile. Cette mention n'a aucune utilité, si l'assuré est une personne connue. Le nom pourrait même être omis sans que la police perdît sa valeur : « Elle ne serait pas nulle, dit M. Pardessus, si d'autres énonciations ou les circonstances peuvent y suppléer » (1).

L'indication inexacte du nom du véritable assuré n'entraîne la nullité du contrat que lorsque la simulation est de nature à augmenter les risques, et doit être considérée comme faite en fraude de l'assureur; par exemple, si l'on fait assurer sous le nom d'un neutre, des marchandises appartenant au sujet d'une nation en état de guerre.

Quant au nom de l'assureur, il est toujours nécessairement connu par la signature de la police.

1568. En outre des conditions de capacité générale, qui sont nécessaires pour souscrire un contrat, il faut justifier encore, pour figurer valablement comme assuré, d'une qualité spéciale, de l'intérêt à la conservation de la chose assurée : c'est ce que l'art. 352 a voulu dire, en parlant du propriétaire ou du commissionnaire qui agit en son nom. Mais ce titre de propriétaire ne suffira pas, dans tous les cas, pour légitimer le contrat. Ainsi, lorsque le chargeur a emprunté à la grosse la valeur entière des objets exposés à la mer, il ne peut plus, quoique propriétaire, contracter une assurance, parce qu'il a cessé d'avoir intérêt à l'issue du voyage. Dans ce cas, comme dans tout autre, où l'objet, en périssant, ne peut plus causer une perte effective au propriétaire, il n'a plus qualité pour faire couvrir la valeur par une assurance.

(1) *Droit comm.*, n. 593.

La réunion de ces deux conditions, propriété, intérêt, n'est même pas nécessaire pour donner le droit de faire assurer : la qualité de propriétaire fait supposer l'intérêt, mais lorsque cette présomption s'évanouit, le droit de faire assurer est dévolu, sans aucun doute, à celui qui, dans la réalité succède à cette présomption ; au prêteur à la grosse, par exemple, pour ne pas sortir de l'espèce que nous avons posée tout à l'heure. Ce n'est donc pas assez de dire, avec quelques auteurs, que l'assuré peut stipuler, sans avoir un droit absolu à la propriété ; il ne faut pas craindre d'avancer que la qualité même de propriétaire n'a aucune valeur : l'intérêt à la conservation d'une chose est la véritable condition ; la seule qui permette de la faire assurer valablement (1). C'est en s'appuyant sur ce principe que l'assureur, après avoir signé une police d'assurance, peut faire réassurer par d'autres, les objets garantis par lui et sur lesquels il n'a jamais eu aucun droit de propriété.

Mais l'intérêt doit être direct, et les règles que nous venons d'exposer n'autorisent pas le créancier, même privilégié, à faire assurer en son nom l'objet appartenant à son débiteur (2) ; il n'a d'autres ressources que de faire assurer la solvabilité de celui-ci. Il ne peut même pas faire assurer en son nom, dans l'intérêt du débiteur, en vertu de l'art. 1166, C. Nap., mais, ainsi que tout autre, il pourrait agir en qualité de *negotiorum gestor* au nom du débiteur. Si celui-ci refuse de ratifier avant l'événement du sinistre, le contrat est nul, sauf l'obligation du *negotiorum gestor* envers les assureurs ; une fois le sinistre arrivé, la ratification est de plein droit présumée, et les assureurs ne peuvent se refuser à exécuter le contrat (3).

Le copropriétaire d'un navire ne pourrait faire assurer en son nom que la part qui lui appartient (4).

Il en serait autrement d'un associé pour l'objet appartenant à la société, à moins que le droit d'administrer ne lui ait été

(1) Pothier, n. 96.

(2) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 1^{er}, p. 201, n. 125 et s.

(3) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, où nous avons traité ces questions avec étendue, t. 1^{er}, p. 225, n. 134 à 145.

(4) Pardessus, n. 803.

formellement retiré; l'assurance n'étant, en effet, qu'un acte d'administration, il peut y procéder en vertu de l'art. 1859, C. Nap., n. 1.

1569. Les assurances faites par l'entremise d'un commissionnaire sont fréquentes; ce mode de contracter est appelé assurance *pour compte*; et les formules usitées en semblable circonstance peuvent varier; on peut en voir dans Émérigon une assez longue énumération; celles qui sont le plus fréquemment employées n'ont rien de sacramentel : « La clause, *se fait assurer pour le compte de....*, dit cet auteur, est une façon de parler, qui, parmi nous, signifie que le commissionnaire s'oblige personnellement à l'exécution du contrat. Elle a autant de force que s'il était dit qu'on se fait assurer tant pour soi que pour les autres. Ces diverses clauses, suggérées par la nécessité des circonstances, qui varient à l'infini, ont pour objet de prévenir les exceptions des assureurs, et d'empêcher qu'en cas de perte, ils n'opposent à l'assuré qu'il n'avait aucun intérêt à la chose » (1).

Les assurances *pour compte* sont devenues très-fréquentes aujourd'hui, et cette clause est presque de style : « réservée anciennement d'une manière presque exclusive à couvrir une nationalité hostile sous le voile d'une nationalité pacifique, dit M. Lemonnier, elle sert depuis vingt-cinq ans, pendant la paix comme pendant la guerre, à cacher sous un secret plus impénétrable les opérations les plus ordinaires du commerce, et ses intérêts les plus habituels. Il n'est donc pas raisonnable, aujourd'hui, que son emploi suffise comme anciennement à mettre l'assureur sur ses gardes » (2).

1570. La loi française est extrêmement concise sur le contrat de commission, nous avons eu occasion de le constater, en nous occupant des art. 91 et s.; les travaux de M. Troplong, ceux de MM. Delamarre et Lepoitvin, qui ont consacré plusieurs volumes au commentaire de cinq articles du Code de commerce, ont à peine suffi pour poser et faire accepter les principes essentiels de ce contrat. Et voilà que ces règles si

(1) *Traité des Assurances*, ch. 11, sect. 4. — *Sic*, Locré, t. 4, p. 27.

(2) *Comm. des Pr. pol.*, n. 385, t. 2, p. 273.

laborieusement établies deviennent tout à coup insuffisantes quand la commission est pour assurer. « Il est cependant un cas, disent MM. Delamarre et Lepoitvin, où postérieurement au contrat, le tiers peut exiger la désignation du commettant pour s'en faire un moyen contre la demande du commissionnaire; c'est celui où le marché fait par l'agissement d'un autre ne peut subsister sans la justification d'un intérêt en risque. Tels sont les contrats d'assurance et de prêt à la grosse aventure. Mais ce n'est là qu'un cas exceptionnel qui tient à la nature de ces deux contrats aléatoires » (1).

Cette dérogation aux principes généraux change à elle seule, dans le cas où elle est admise, la règle fondamentale de la commission. Le commissionnaire, dans ce contrat, couvre d'une manière complète le commettant; il n'existe entre celui-ci et le tiers qui a traité, aucun lien de droit, quand même le commettant est connu; et s'il veut rester inconnu, son nom ne peut ni ne doit jamais être révélé.

Dans l'assurance, au contraire, si le commissionnaire nomme son commettant, celui-ci peut devenir le coobligé solidaire du commissionnaire qui reste engagé (2).

La règle varie selon le moment où le commettant est nommé; la Cour d'Aix disait avec tous les auteurs : « que le signataire d'une police d'assurance pour compte de qui il appartiendra contracte directement, non seulement avec le mandataire qui la lui présente, mais encore avec le propriétaire, dans quelque temps qu'il soit nommé, avec cette seule différence que lorsque ce propriétaire est nommé dans la police, il est seul obligé vis-à-vis le signataire, tandis qu'il a deux obligés, le mandataire et le propriétaire, quand celui-ci n'est nommé qu'après la signature de la police et dans les actes d'exécution » (3).

1571. Les assurances ne peuvent jamais dégénérer en paris;

(1) *Contrat de comm.*, t. 2, n. 270.

(2) Pothier, n. 98; Émérigon, ch. 5, sect. 4 et 5; Valin, sur l'art. 3, tit. 6, liv. 3; Rennes, 17 janv. 1810; Aix, 17 juill. 1829; Bordeaux, 6 avril 1830 (S.V. 30.2.211); *Id.* 7 juin 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 1440.

(3) Aix, 5 juill. 1833 (S.V. 34.2.143). V. Locré, t. 2, p. 303; Pardessus, n. 563 et 804; Dageville, t. 3, p. 49; Boulay-Paty, t. 3, p. 306.

l'assureur n'est tenu de payer dans tous les cas qu'après les justifications les plus complètes de la sincérité du contrat et de la réalité de la perte subie. Il faut donc, en tout état de cause, quand le sinistre est arrivé, prouver l'intérêt qu'avait à la chose périée ou avariée, celui qui profite de l'assurance, et il devient tout à fait impossible que le commissionnaire continue à agir pour le véritable intéressé tenu à des justifications personnelles. L'assureur devait donc avoir le droit d'exiger que le nom de l'assuré fût révélé, et sa qualité prouvée. Il n'est pas douteux que les assureurs ne soient toujours admissibles à établir que celui qui réclame le bénéfice de l'assurance n'est pas propriétaire des objets mis en risque (1), et que la fraude ou la réticence du commettant ne puissent être opposées même dans l'assurance faite par le commissionnaire.

« Que décidera-t-on, dit M. Lemonnier, dans le cas d'une assurance faite pour compte de qui il appartiendra sur navire et sur facultés indéterminées, chargées ou à charger, de tel pays dans tel autre ?

« L'assureur, continue-t-il, devra-t-il payer sur la seule représentation de la police et des pièces justificatives, ou pourra-t-il, avant tout paiement, exiger la justification du droit de propriété ?

« Les principes que nous avons posés ne permettent point l'hésitation ; l'assureur a toujours le droit d'exiger avant paiement la preuve de la réalité et de l'identité des risques. Lorsqu'une assurance est faite en des termes tellement indéterminés, qu'il est à peu près impossible de saisir et d'établir une relation entre la police d'assurance, le connaissance et les factures représentées après le sinistre, lorsque l'identité et la réalité des risques ne peuvent se justifier et se démontrer que par la révélation du nom et des droits du propriétaire, il faut bien décider que cette révélation doit être faite avant que l'assureur soit tenu de payer, car, sans cette révélation, rien ne prouverait que la demande dirigée contre lui fût sérieuse et fondée ; et c'est là évidemment le cas dont il s'agit dans l'espèce. »

Mais il ajoute avec raison, conformément à l'avis d'Émé-

(1) Aix, 7 janv. 1823.

rigon, d'Estrangin, de Dageville, que l'assuré n'a pas évidemment le droit, sous prétexte d'un défaut d'aliment au risqué, de demander le ristourne et de se dispenser de payer la prime. C'est lui qui a conçu l'assurance en des termes aussi vagues; il ne peut dépendre de lui de la rendre valable ou nulle à son gré et selon l'événement.

M. Lemonnier n'admet pas toutefois, ni l'opinion de M. Vincens (t. 3, p. 217), obligeant l'assuré, dans tous les cas, à justifier de sa qualité; ni celle d'Estrangin (p. 236), de Dageville (t. 3, p. 47 et 48) et de Boulay-Paty (t. 3, p. 521), qui, refusent au commissionnaire le droit d'exiger le paiement, s'il ne justifie d'un mandat antérieur à la signature de la police : « pourvu qu'il soit constant, dit-il, n'importe par quelle espèce de justifications, que la perte dont l'assuré vient demander l'indemnité est une perte sérieuse; qu'elle est précisément celle en vue de laquelle la police a été souscrite, peu importe en quelle qualité l'assuré a subi cette perte, commissionnaire... *negotiorum gestor*, propriétaire, cessionnaire du titre, si toutefois la police est à son ordre ou au porteur » (1).

Sous ces réserves, le commissionnaire peut agir en son nom pour son commettant et accomplir tous les actes préparatoires de la procédure à suivre contre l'assureur : la règle *nul ne plaide par procureur* ne pourrait pas plus lui être opposée quand il s'agit d'assurance que dans toute autre circonstance (2). Les règles du contrat de commission ne sont modifiées qu'autant qu'il est nécessaire pour justifier de l'intérêt en risques, et elles doivent continuer à être appliquées, lorsque le principe fondamental qui régit les assurances n'y forme point obstacle.

1372. Si le commissionnaire ne veut pas être personnellement obligé, il doit en faire la déclaration expresse au moment du contrat, sans que l'on puisse admettre, ainsi que Valin l'aurait voulu, aucune exception à cette règle (3).

En ce qui concerne particulièrement la prime, que le texte

(1) Comm. sur les procès-polices, n. 382 à 384, t. 2, p. 267 et s.

(2) Orléans, 7 janv. 1845 (D.P. 48.2.34).

(3) Sur l'art. 3, tit. 6, liv. 3. V. Loaré, t. 4, p. 31, et Dalloz, *Rép.*, n. 1441.

de l'ordonnance de 1681 obligeait à payer comptant, Émérigon demandait si l'assureur avait action contre le commettant : dans le cas où le commettant avait payé de bonne foi, il refusait à l'assureur contre lui une action utile, parce qu'il ne devait pas, disait-il, faire crédit au commissionnaire (1). Émérigon s'appuyait sur un texte, non suivi dans la pratique, il est vrai ; mais de nos jours, il faut décider avec Locré, qu'il ne pourrait être question d'action utile, qu'autant que le commissionnaire serait l'unique obligé ; dans le cas où ils sont codébiteurs solidaires, l'action directe est ouverte contre l'assuré et le commissionnaire (2).

1575. Le rôle du commissionnaire proprement dit étant terminé, quand le sinistre est arrivé, puisque la demande ne peut être formée qu'au nom du commettant et les justifications faites que par lui, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix du 10 juin 1842, qui avait décidé que le commissionnaire nanti de la police et qui a réclamé et reçu le montant de l'assurance agissait, non comme commissionnaire et en son nom, mais bien comme simple mandataire et au nom de l'assuré (3).

Le commissionnaire ne peut agir en son nom et sous cette qualité que pour contracter l'assurance, non pour en réclamer le bénéfice, et si les assureurs découvrent, après le paiement, que la personne qui a réellement le bénéfice de l'assurance avait cessé d'être propriétaire des objets mis en risques et périls, ou était incapable par tout autre motif, de recevoir et de donner valablement décharge, ils ne pourraient, en aucun cas, répéter contre le commissionnaire les sommes qu'il a reçues en qualité de simple mandataire et qu'il justifie avoir données à son commettant ou mandant (4).

1574. Mais lorsque le montant de l'assurance a été payé, soit même à l'assuré directement, soit au commissionnaire, qui le lui

(1) *Assurances*, ch. 5, sect. 4. — *Sic*, Vincens, t. 2, p. 340 ; Dageville, t. 3, p. 43.

(2) Locré, t. 4, p. 35. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 3, p. 310.

(3) Cass., 12 mars 1844 (J.P. 44.2.29).

(4) V. Aix, 17 juill. 1829 ; Bordeaux, 6 avril 1830 et 5 août 1840 (S.V. 41.2.524).

a transmis, si l'on acquiert la preuve que le commissionnaire et l'assureur ont été victimes d'une insigne friponnerie; que le navire n'a jamais existé; qu'il n'y a eu ni chargement, ni voyage, ni naufrage; que le correspondant est un audacieux faussaire; l'assureur peut-il s'adresser au commissionnaire pour répéter le montant de l'assurance indûment payé, comme il aurait pu le faire, pour réclamer le montant de la prime. Quelque dure que puisse paraître la situation du commissionnaire, nous ne mettons pas en doute qu'il est tenu. Les assurances pour compte n'ont lieu que parce que l'assuré est inconnu des assureurs; elles dispensent ceux-ci de prendre aucun renseignement sur l'assuré; le commissionnaire le couvre complètement à l'égard des assureurs, si ce n'est quand il s'agit de l'exonérer d'une de ses obligations envers eux; il doit répondre de tous ses faits, de ses délits, comme de sa solvabilité; l'action qu'exercent les assureurs ne dérive pas du paiement, elle dérive du fait de l'assurance même frauduleuse; elle existait bien antérieurement à l'époque où le commissionnaire a abdiqué sa qualité. Les commissionnaires doivent donc bien connaître quelle est l'étendue de leur responsabilité en pareille matière, et faire leurs réserves en contractant, s'ils veulent s'en affranchir.

Il est évident que le fait de fraude qui rend celui qui s'en est rendu coupable inhabile à opposer la prescription quinquennale établie par l'art. 432, C. comm., est tout à fait étranger au commissionnaire, et que, quant à lui, le bénéfice de cette prescription peut être invoqué sans la moindre difficulté (1).

1375. Émérigon et plusieurs auteurs après lui ont examiné si le commissionnaire pouvait se rendre assureur de son commettant? Si celui-ci y consent ou ratifie avant ou après le sinistre arrivé, nulle difficulté possible. Dans le cas contraire, Émérigon décide qu'une pareille assurance est nulle en elle-même, et cependant il avoue que les exemples n'en sont pas rares; les raisons données par lui pour soutenir son système sont tirées de considérations dont la force peut être

(1) Cass., 8 mai 1844 (S.V.44.1.385).

discutée et que les faits pourraient démentir, et non de principes qui trancheraient la question (1). Nous croyons difficile de décider d'une manière absolue qu'un semblable contrat est nul ; la conduite du commissionnaire gardant le silence est suspecte ; peut donner lieu à des présomptions défavorables, si l'assuré élève quelques réclamations : mais si elles ne reposent sur aucun fondement ; si l'affaire, en définitive, a été bien administrée, il nous semble impossible de regarder cette assurance comme nécessairement nulle (2).

Dans tous les cas où le commissionnaire agit comme assureur, alors même qu'il a signé pour *compte d'ami*, ou même pour une personne qu'il nomme, il n'en est pas moins personnellement tenu de payer la perte, quand les justifications ont été régulièrement faites.

1576. Entre le commettant et le commissionnaire, les droits et les devoirs qui résultent de ces qualités respectives sont régis par les principes du Code Napoléon, auquel renvoie l'art. 92, C. com. ; nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit sous cet article, et le commissionnaire répondrait, suivant les règles que nous avons données, de sa négligence ou de sa faute, de même que s'il avait changé ou excédé les limites de son mandat.

1577. *Le nom et la désignation du navire.* Le navire peut être objet de risques, lorsqu'il est lui-même la matière du contrat ; ou simplement lieu de risques, lorsqu'il porte les marchandises qui ont été assurées ; nous parlerons sous l'art. 334 des désignations nécessaires, quand il est objet de risques.

Lorsque le navire est lieu de risques, le nom et la désignation peuvent être utiles quelquefois pour lever toute équivoque sur les marchandises auxquelles s'applique le contrat, et rendre les vérifications plus faciles ; mais le but principal de la loi, c'est de faire bien apprécier à l'assureur l'étendue des risques à sa charge, parce qu'ils se modifient souvent selon l'espèce de navire, et souvent aussi selon les qualités particulières à chaque bâtiment.

(1) Émérigon, ch. 5, sect. 9 ; Boulay-Paty, t. 3, p. 301 ; Dageville, t. 3, p. 37.

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1456.

Il existe pour la désignation générale de la classe à laquelle appartient le navire, un grand nombre de noms, dont l'usage a fixé le sens d'une manière précise, tels que barque, pinque, tartane, felouque, bâtiment à trois mâts, etc.; l'extension qu'a prise la marine à vapeur a rendu nécessaires, depuis la promulgation du Code de commerce, des désignations dont il ne soupçonnait pas l'existence et qui ne pourraient être omises; le terme dont il s'est servi est assez large pour ne donner lieu, à cet égard, à aucune difficulté.

Quelques navires sont reconnus à raison de leur construction, ou de circonstances exceptionnelles, pour être supérieurs; d'autres, au contraire, sont mauvais et plus exposés, soit à une perte entière, soit à des avaries qui tombent sur l'assureur; l'âge d'un navire, son mode de construction, les réparations qu'il a déjà subies ont une grande importance. Les différences, à tous ces égards, sont de navire à navire, et le nom fera connaître chacun d'eux d'une manière précise.

Ainsi, les navires sont classés à un bureau de renseignement formé dans l'intérêt des affréteurs et principalement des assureurs, en cinq degrés de risques; les navires cotés $\frac{3}{3}$ représentent, d'après la base qui a été adoptée, un degré; les navires cotés $\frac{5}{6}$, deux degrés; les navires cotés $\frac{3}{4}$, trois degrés; les navires cotés $\frac{2}{3}$, quatre degrés; les navires cotés $\frac{1}{2}$, cinq degrés; et au dessous, le bureau de vérification refuse de déterminer une cote, quoiqu'ils puissent être encore navigables: il y a donc de grandes différences de navire à navire.

Au reste, l'esprit du Code n'a pas été de donner une formule sacramentelle; s'il y avait inexactitude dans le nom et la désignation, sans qu'il y eût erreur de la part des parties, cette inexactitude n'aurait aucune conséquence; ainsi, si le nom d'un navire avait été changé, et que l'assurance eût été faite sous l'ancien nom: pour prévenir toute difficulté, quelques formules portent: « Le navire appelé N..., et quel que soit le nom que le dit navire peut ou pourra être nommé. »

L'erreur ne produira donc pas toujours les mêmes effets; la désignation inexacte annulera le contrat, si elle a eu pour effet de tromper l'assureur sur l'étendue et la nature des risques; dans tout autre cas, elle est sans conséquence.

Si la désignation est frauduleuse, elle vicie le contrat, et il doit être annulé dans tous les cas.

Si la désignation a été omise, cette omission est couverte par la signature de l'assureur ; on doit croire qu'il a voulu laisser le choix du navire à l'assuré. On jugerait de même dans le cas où l'assurance a été faite avec désignation du navire sous le nom de *Anna*, *Hauna*, *Anaïs*, ou tel autre nom qui plus exact serait, lorsqu'en réalité le véritable nom est *Hanau*. Les assureurs démontrent suffisamment qu'ils ne tiennent pas à être mieux renseignés (1).

Rien n'interdit, en effet, aux parties de déroger, par une convention particulière, à la disposition du Code de commerce, et les assureurs peuvent permettre à l'assuré de charger les marchandises, objet du contrat, sur quelque navire que ce soit, à son choix ; c'est ce qu'on appelle l'assurance *in quo vis*. Le contrat peut également autoriser l'assuré à substituer tel navire qu'il voudra à celui qui est indiqué dans la police, soit au moment du départ, soit dans le courant du voyage. Mais de pareilles stipulations ne peuvent jamais être sous-entendues ; elles dérogent aux prescriptions de la loi d'une manière très-licite, sans doute, mais, sauf preuve contraire, la présomption est toujours que les parties ont voulu se soumettre à ce que la loi a indiqué.

La police devrait faire connaître également le pavillon ou, en d'autres termes, la nationalité du navire (*suprà*, n. 1215).

1578. Le nom du capitaine. Les observations faites pour le navire s'appliquent au capitaine. L'indication du nom peut être utile comme complément de désignation du navire, mais cette désignation a surtout pour objet de faire apprécier à l'assureur l'étendue des risques dont il se charge, parce qu'un capitaine expérimenté ou novice peut être une cause de sécurité ou une raison de crainte. Pothier pense qu'une inexactitude dans la désignation du capitaine ne devrait, dans aucun cas, annuler l'assurance (2) ; mais une semblable opinion, établie comme principe, ne semble pas admissible et est

(1) Aix, 16 avril 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1492.

(2) *Contrat d'assurance*, n. 106.

contredite par le texte que nous expliquons ; l'annulation a été prononcée pour un semblable motif (1).

Dans l'usage, au surplus, cette mention donne lieu à peu de difficultés, parce que la police contient presque toujours, après le nom du capitaine, la clause : *ou autre pour lui* ; ou bien, toute autre équivalente ; mais on ne peut dire d'une manière absolue, que si cette clause n'était pas écrite, elle pourrait de plein droit être suppléée (*suprà*, n. 1216).

Si dans le cours du voyage, cependant, il y avait force majeure, le changement de capitaine ne pourrait être reproché à l'assuré (2) ; d'un autre côté, dans le cas même où le choix eût été laissé à l'assuré, si le choix était notoirement mauvais ; était tombé sur une personne non revêtue de la qualité de capitaine, ou sur un étranger, il peut résulter de ce fait une aggravation de risques ; l'assuré devrait en être responsable, au moins aux termes du droit commun, comme ayant causé par son fait un dommage à autrui.

1579. *Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées ; le port d'où le navire a dû ou doit partir ; les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger ; ceux dans lesquels il doit entrer.*

Les circonstances déterminent l'importance de chacune de ces énonciations. L'indication du lieu de chargement peut être facilement suppléée, et si, d'ailleurs, cette omission n'a pas trompé l'assureur sur l'étendue des risques, elle ne peut être une cause de nullité.

Mais si le lieu de chargement a été indiqué dans la police, pourra-t-il être changé ? En matière d'assurance, il ne s'ensuit pas, de ce que l'omission d'une clause aurait peu d'importance, que l'assuré puisse, si elle a été écrite, la changer à son gré ; il y a entre les deux cas une différence capitale ; les circonstances de la cause, toutefois, pourraient encore être prises en considération ; et nous croyons que ce serait se montrer trop sévère que de déclarer d'une manière absolue que le

(1) Bordeaux, 29 mars 1848 (D.P.48.2.70).

(2) Emérigon, ch. 7, sect. 3.

contrat doit être annulé, s'il n'y a pas eu, du reste, changement de voyage ou aggravation de risques.

Une assurance sur marchandises avait été contractée de sortie de Curaçao jusqu'à Amsterdam; le navire reçut son chargement à la Martinique, et après s'être rendu à Curaçao, il partit de là pour Amsterdam et périt dans la traversée. Les assureurs furent condamnés avec raison, parce que le sinistre était arrivé dans la *route désignée* et dans le *voyage assuré* (1).

Aucune difficulté ne pourrait s'élever à cet égard, si la clause de faire échelle avait été stipulée. L'assurance est valable dans ce cas, lorsque l'entier chargement aurait été fait dans un lieu d'échelle; et les marchandises chargées au lieu de relâche seraient subrogées à celles qu'on y décharge (2).

La clause de faire échelle dispense non-seulement de désigner le lieu d'embarquement; mais encore les rades et ports dans lesquels le navire doit charger ou décharger; elle dispenserait également de désigner d'une manière spéciale ceux dans lesquels il doit entrer, si la clause était stipulée d'une manière générale: dans tout autre cas, ces relâches constitueraient un changement de route, dont l'effet est d'annuler l'assurance.

Il peut y avoir difficulté, lorsque le contrat porte que le correspondant des affréteurs désignera la place où le capitaine devra prendre charge dans une rivière désignée, sans qu'aucun point spécial ait été spécifié (*suprà*, n. 1219).

Il est difficile de croire que la police eût omis tout à la fois de faire connaître le lieu de départ et celui de destination; une pareille omission annulerait nécessairement le contrat, puisqu'on ne saurait plus sur quoi porte l'assurance. Cependant si elle avait été faite pour un temps limité, la désignation du lieu d'arrivée aurait moins d'importance; on pourrait supposer encore, et alors toute désignation deviendrait inutile, que l'assurance a été faite pendant le temps déterminé, pour tel voyage qu'il plaira à l'assuré d'entreprendre.

1580. *La nature et la valeur ou l'estimation des marchan-*

(1) Emérigon, ch. 13, sect. 7.

(2) Emérigon, ch. 13, sect. 8.

dises ou objets que l'on fait assurer. La désignation de la nature des marchandises est omise fort souvent; on se contente d'expressions génériques, telles que facultés, chargement, pacotille ou autres que nous ferons connaître en parlant des objets qui peuvent faire la matière d'une assurance (C. com., art. 334). La désignation spécifique ne devient nécessaire que dans quelques cas exceptionnels, comme pour les marchandises sujettes à coulage ou à détérioration particulière. Mais il est nécessaire de revenir encore, à ce propos, sur une observation déjà faite, c'est que si la désignation est inutile, néanmoins, quand elle est faite, elle n'en devient pas moins une clause obligatoire du contrat; et que l'assurance ne serait valable qu'autant que l'assuré prouverait qu'il existait dans le navire, au moment du sinistre, des marchandises auxquelles se rapporte la désignation contenue dans la police.

1381. La valeur ou l'estimation des marchandises ou objets assurés a une importance beaucoup plus grande que l'indication de leur nature : si cette valeur n'avait pas été fixée par le contrat, la loi permet et a déterminé les moyens d'y suppléer (V. art. 339, C. com.); si la police contient une évaluation, l'assuré est dispensé de toute autre justification (V. art. 336) (1). Les droits de l'assureur, toutefois, sont réservés; aucun doute ne peut exister à cet égard; mais les rôles sont changés; l'assuré est dispensé de toute formalité; c'est à l'assureur, s'il a des réclamations légitimes à faire valoir, à les appuyer de preuves; cette faculté ne pourrait lui être refusée, lors même que la police porterait, comme dans l'espèce jugée par l'arrêt que nous venons d'indiquer : « Nous vous dispensons, en cas de sinistre, de nous rapporter d'autre preuve que la présente police, pour justifier de la valeur, propriété et aliment de la présente assurance, renonçant aux lois contraires à ces stipulations; » cette énonciation ne pouvait nuire à l'assureur, et elle était inutile pour l'assuré (V. art. 336).

Quand l'objet assuré est le navire, l'usage autorise à stipuler, dans la police, que la valeur, au lieu du départ, servira de base au paiement de l'assurance, en cas de sinistre. La

(1) Bordeaux, 12 janv. 1834; J. du P., 3^e éd., t. 36, p. 40.

valeur du vaisseau diminue par le voyage, et surtout celle des victuailles et autres objets qui se consomment en route et que l'on peut comprendre dans l'assurance du navire; mais cette détérioration est compensée par le fret qui doit être délaissé aux assureurs avec le navire. Il n'est pas rare, toutefois, que le droit de réclamer cet abandon ne soit enlevé aux assureurs par une clause de la police.

L'indication de la valeur du navire n'est pas plus prescrite, à peine de nullité, sous le Code de commerce, qu'elle ne l'était sous l'ordonnance de 1681 (1). Si elle a été omise, il n'y aurait pas lieu, dans ce cas, pour y suppléer, de recourir aux règles écrites pour l'estimation des marchandises. Ce serait à l'assuré à justifier de la valeur par pièces probantes ou par rapport d'experts, dont les frais resteraient à sa charge, puisque c'est un titre qui lui est nécessaire pour faire valoir ses droits (2).

Les assureurs sont toujours admis à contester l'évaluation même faite par la police, quand il s'agit du navire comme lorsqu'il s'agit des marchandises, et à prouver qu'elle est exagérée ou frauduleuse (V. art. 536; quant à l'évaluation, V. 539).

1582. *Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir.* L'omission d'une pareille désignation pourrait d'autant moins annuler le contrat que l'art. 541, C. comm., donne expressément les moyens d'y remédier : nous parlerons avec détail sous cet article des difficultés auxquels peuvent donner lieu le temps et le lieu du risque.

1583. *La somme assurée.* Cette désignation est la même que celle de la valeur ou de l'estimation dont nous avons parlé tout à l'heure; rien ne s'oppose à ce que la police porte expressément que l'assureur s'engage à payer la valeur de la chose assurée, d'après l'estimation qui en serait faite (3), et l'on aurait recours, dans ce cas, aux règles que nous avons posées.

1584. *La prime ou le coût de l'assurance.* Ces deux expres-

(1) Valin, sur les art. 8 et 64, tit. 6, liv. 3; Pothier, n. 112; Bordeaux, 28 août 1829.

(2) Aix, 23 avril 1823; Émérigon, ch. 9, sect. 4.

(3) Pothier, n. 75.

sions ne désignent qu'une seule chose; la prime, c'est le coût ou le prix de l'assurance; en d'autres termes, ce que l'assuré s'oblige à donner à l'assureur en retour de l'obligation conditionnelle que celui-ci contracte; elle est l'équivalent des risques dont il se rend garant.

Il est de l'essence du contrat d'assurance que l'assuré donne ou s'oblige à donner quelque chose à l'assureur pour le prix des risques dont il se charge; sans la prime, le contrat ne peut donc exister, parce qu'il est intéressé de part et d'autre (1).

Aucune règle ne peut être tracée pour fixer le taux de la prime : la prime, nécessaire à une époque, peut devenir trop forte à une autre. Cette impossibilité paraît évidente, quand on songe surtout aux risques divers, qui peuvent être prévus par une assurance, et aux événements extraordinaires, qui peuvent les modifier d'un jour à l'autre, comme une guerre. Il n'est pas moins difficile de dire en quoi elle doit consister. En général, elle est d'une somme d'argent, mais elle pourrait également être stipulée en marchandises, même en services appréciables; elle pourrait consister dans une chose à donner ou à faire, non-seulement au profit de l'assureur, mais même au profit d'un tiers (C. Nap., 1121). La prime peut être indéterminée, pourvu que la convention fixe les bases d'après lesquelles elle pourra plus tard être fixée. Quelles que soient la chose donnée ou promise et l'époque de paiement, l'assurance sera valable; et si une convention réglait ce point à la volonté des parties, elle pourrait difficilement violer quelques-uns des principes essentiels du contrat.

La prime pourrait être implicite dans le cas, par exemple, où l'affrèteur lui-même prendrait à sa charge les risques du navire qu'il aurait loué; on présumerait qu'il retrouve sur la différence du prix du nolis l'équivalent de la prime d'assurance.

1535. Le contrat serait nul, si, tout en disant qu'une prime serait payée, il avait omis d'en fixer le taux. S'il était possible de suppléer au silence de la police par le livre du courtier ou par tout autre moyen, le contrat sans doute devrait être

(1) Pothier, n. 84; Émérigon, ch. 3, sect. 11.

maintenu; mais si l'intention des parties ne pouvait être prouvée d'une manière tout à fait satisfaisante, le moins que l'on pût faire serait d'assimiler l'assurance à la vente, où l'indétermination du prix, quoique plus aisée à réparer que dans un contrat aléatoire, entraîne cependant la nullité du contrat (1).

La difficulté ou mieux l'impossibilité de déterminer le prix de l'assurance ne permet pas d'apprécier s'il y a lésion dans la fixation qui en a été faite : on doit donc réputer juste la prime dont les parties sont convenues entre elles, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise.

Cependant, dans un lieu où les assurances sont fréquentes, où un cours, par conséquent, finit par s'établir, si une prime stipulée surpassait d'une manière excessive le cours moyen de la place, il semblerait difficile qu'elle pût être considérée comme légitime; mais la raison de décider, c'est qu'on devrait supposer, dans ce cas, qu'il y a eu, au moins dans un certain degré, fraude ou surprise.

1586. Le Code de commerce n'a pas répété la disposition, que l'ordonnance de 1681 avait empruntée aux anciennes lois sur la matière, et d'après laquelle la prime devait être payée comptant; si un terme a été accordé à l'assuré, et dans le cas même où la prime aurait été stipulée dans la police payable comptant, le défaut par lui de remplir son engagement ne devrait pas entraîner de plein droit la nullité du contrat, ni même avoir pour effet de retarder le commencement des risques, jusqu'au moment où le paiement serait effectué, à moins d'une disposition explicite et très-expresse prononçant la nullité de plein droit. L'assuré doit être mis en demeure, et la résolution du contrat demandée ensuite devant le juge, si l'assureur toutefois ne préférerait, ainsi qu'il en aurait incontestablement le droit, poursuivre l'assuré pour l'obliger à l'exécution du contrat.

La prime constitue pour l'assuré une dette personnelle, dont l'assureur seul pourrait le décharger; le bénéfice du contrat qu'il a stipulé passe avec la propriété de l'objet assuré à l'acheteur; mais celui qui a souscrit la police n'en reste pas moins

(1) *Contra*, Pardessus, n. 822.

obligé. Quand il s'agit d'un navire, la prime ayant été placée parmi les dettes privilégiées (C. comm., art. 191), le navire assuré et vendu passe entre les mains de l'acquéreur, frappé d'un privilège, que le silence du vendeur n'a pu évidemment faire disparaître, et l'acquéreur à ce titre serait tenu (1).

Il est rare que les primes maritimes soient payées comptant; elles sont réglées généralement en billets dits *billets de prime*, dont l'échéance varie, suivant la longueur du voyage et les usages de la place; le privilège garanti à l'assureur par l'art. 191, C. comm., se conserve pour le paiement de ces billets; ils ne sont pas considérés comme opérant novation, pourvu toutefois que la quittance ne soit pas pure et simple et que l'origine de ces billets ne puisse être douteuse.

Quelquefois on stipule une somme pour chaque mois de navigation; dans ce cas, la prime est due le premier jour de chaque mois.

Le plus souvent une somme est convenue pour toute la durée du voyage.

Le voyage entier, en termes de navigation, comprend le retour au port de départ; mais une prime distincte est fixée fort souvent pour le voyage jusqu'au lieu de destination et pour le voyage de retour; si l'on convient d'une prime unique pour l'un et l'autre voyage, elle prend le nom de *prime liée*.

1587. La prime peut être convenue pour le voyage, quelle qu'en soit la durée; ou pour un temps limité, quel que soit le voyage: elle restera invariable dans l'un et l'autre cas. Mais l'art. 35 de l'ordonnance de 1681 prévoyait encore une troisième hypothèse: « Si le voyage est désigné par la police, dit cet article, l'assureur courra les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins. »

Emérigon explique parfaitement le but et la portée d'une semblable convention: « Si les assureurs eussent voulu, à tout événement, se contenter de la prime stipulée, on se serait

(1) Rouen, 26 mai 1840 (D.P.40.2.248).

borné à désigner le voyage ; mais parce qu'ils ont craint que ce voyage ne fût trop long, ils ont exigé une limitation de temps, non pour détruire le pacte principal par lequel ils avaient pris sur eux les risques du voyage entier, ni pour amoindrir la prime déterminée, mais bien pour profiter d'une augmentation de prime, dans le cas où le voyage excéderait le temps limité. Ce temps, comme l'observe Pothier, n'est censé apposé qu'en faveur des assureurs. Telle est l'hypothèse des assurances pour le voyage non excédant six mois, et au prorata pour le surplus. La prime des six premiers mois est due en entier, quoique le voyage dure moins ; et s'il dure davantage, la prime est augmentée à proportion » (1).

De pareilles assurances sont encore usitées de nos jours, surtout pour les voyages de caravane ; mais le Code de commerce n'a pas répété la disposition contenue dans l'art. 35 de l'ordonnance et dont plusieurs tribunaux de commerce avaient demandé le maintien. Les conventions des parties peuvent évidemment suppléer au silence gardé par la loi à cet égard, et, si elles sont précises et sans ambiguïté, elle doivent être exécutées, puisqu'elles sont tout à fait conformes aux principes généraux. Mais à défaut de stipulations expresses, si la police portait, par exemple : *pour le voyage qui durera six mois*, contrairement à l'opinion de quelques auteurs (2), nous ne pensons pas qu'en l'absence de toute disposition légale, déterminant la valeur d'une pareille clause, les dispositions de l'ordonnance non reproduites pussent être appliquées de plein droit. En cas de contestation, les juges devraient rechercher quelle a été, en effet, la volonté des contractants ; il y aurait lieu à interprétation d'une clause obscure par elle-même, et sur laquelle la loi est muette, depuis que l'ordonnance de 1681 a cessé d'être en vigueur (*infra*, n. 1400).

Si la prime avait été convenue et fixée, et réellement payée, ce ne serait pas le défaut de mention dans la police qui pourrait à lui seul annuler le contrat, pourvu que les circonstances permissent d'établir ces faits, comme ils le seraient par l'exis-

(1) *Traité des Assurances*, ch. 3, sect. 2 ; Pothier, n. 62.

(2) Boulay-Paty, t. 4, p. 173 ; Lemonnier, n. 94.

tence d'un billet de prime souscrit par l'assuré, ou par tout autre moyen également probant.

1588. *La soumission des parties à des arbitres en cas de contestation, si elle a été convenue.* Le jugement par arbitres pour les contestations que le contrat peut faire naître n'est pas forcé ; mais, pour les assurances maritimes au moins, la clause stipulée d'avance de se soumettre, en cas de contestation, à la juridiction arbitrale, connue sous le nom de clause compromissoire, est licite et obligatoire pour les parties. Aucune controverse n'existe à cet égard.

1589. *Et généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues.* Les parties ont pour leurs conventions toute liberté ; elles peuvent ajouter aux dispositions du Code ou y déroger, pourvu qu'elles ne violent pas les prescriptions impératives ou prohibitives de la loi, ni les principes essentiels de la matière, et ne blessent ni les mœurs, ni l'ordre public. Mais toutes ces conventions doivent être constatées par écrit, et la preuve par témoins de ce qui serait allégué avoir été convenu outre le contenu à l'acte serait repoussée par le Code Napoléon (C. Nap., art. 1541).

Les polices sont souvent signées par plusieurs assureurs ; si celui qui signe le premier déroge, par une annotation particulière, aux clauses imprimées ou écrites dans le corps de l'acte, tous ceux qui souscrivent après lui la même police sont censés l'avoir fait sous la même condition, à moins de mention contraire formellement exprimée. Cet usage, qui remonte à des temps fort anciens, s'est maintenu sans interruption jusqu'à nos jours et doit être accepté comme ayant force de loi (1).

Rien ne s'oppose à ce que la police soit à ordre ou même au porteur, sans qu'il en résulte aucune modification aux droits de l'assureur pour les justifications exigées ; sous cette réserve, les principes qui régissent les ordres sont applicables. Le silence de l'ordonnance de 1681 à cet égard n'empêchait pas que les polices rédigées dans cette forme ne fussent valables : il en est de même de nos jours.

(1) Valin, sur l'art. 3, tit. 6, liv. 3 ; Emérigon, ch. 2, sect. 4 ; Aix, 23 avril 1825 (D.P.25.2.205).

La police signée des deux parties ne peut plus être annulée, ni même modifiée, que du consentement de l'un et de l'autre contractant ; mais il n'est pas rare que les parties corrigent, modifient, augmentent ou même anéantissent la police d'assurance. L'écrit qui intervient pour constater cette annulation s'appelle *avenant* ; on donne également ce nom à toute clause nouvelle ajoutée après la signature, quel qu'en soit le motif.

L'avenant, après avoir été accepté par l'assuré et l'un des assureurs, pourrait n'être pas consenti par les autres signataires de la police ; ils ne seraient pas engagés par le consentement de l'un d'eux, mais leur refus d'accéder à l'avenant ne pourrait dégager celui qui l'a souscrit.

Lorsque la police est applicable à des navires armés et équipés en France, quoique étrangers, les dispositions de la loi française doivent être suivies (1). La loi française est donc applicable à tous les contrats passés en France ; mais son empire ne s'étend pas hors de ces limites, et le Français qui a contracté en pays étranger, même avec un Français, et s'est soumis aux lois du pays où l'acte a été passé, n'est pas admis à invoquer les dispositions de la loi française qui y sont contraires pour se soustraire à son obligation. Ainsi, la loi qui régit les assurances en France contient de nombreuses prohibitions auxquelles il n'est pas permis de déroger ; si le contrat a été passé en pays étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur, le Français actionné, même en France, est tenu d'exécuter le contrat soit comme assureur, soit comme assuré (2).

L'ordonnance de 1681, conformément aux principes établis par les législations antérieures, avait décidé que l'assurance ne pourrait comprendre que les neuf dixièmes de la valeur réelle. Cette portion de la valeur non garantie par l'assureur est ce qu'on appelle le *découvert* ; mais en établissant cette règle, l'ordonnance avait permis en même temps d'y déroger par une stipulation particulière. Cette dérogation était devenue de style. Une disposition analogue, insérée dans le premier

(1) Cass., 25 mars 1806 ; Merlin, *Rép.*, v° *Police et contrat d'assurance*, n. 48.

(2) Émérigon, ch. 4, sect. 8.

projet de Code de commerce, en a été retranchée sur les observations de plusieurs corps judiciaires, et le Code donne toute liberté pour couvrir par l'assurance la valeur entière des objets exposés aux risques.

La police, enfin, doit être claire, précise, sans aucune espèce d'ambiguïté ; ne laissant jamais de doute sur les risques garantis et la personne qui les a pris à sa charge ; sur la somme à payer et la personne qui pourra la recevoir. La loi, en mentionnant les énonciations que doit contenir la police, n'aurait pu, sans de graves inconvénients, attacher la peine de nullité à leur omission, parce qu'il n'en est aucune qui ne puisse être remplacée par des équivalents ; elle a dû se borner à les indiquer comme étant les plus sûres pour éviter toute contestation et éloigner tout procès ; et ajouter par une disposition générale que nous verrons bientôt, que toute réticence, toute fausse déclaration qui diminuerait l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annule le contrat.

Dans tous les cas, le contrat d'assurance entaché de quelque vice ou irrégularité, qui pourrait en faire prononcer l'annulation, est susceptible, comme tout autre contrat, d'être validé, conformément à l'art. 1538, C. Nap., par confirmation, ratification ou exécution volontaire (1).

ARTICLE 333.

La même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs.

1590. Cet article consacre pour le chargeur le droit de réunir plusieurs assurances dans le même acte ; c'est une faculté qu'il eût semblé difficile de lui interdire, mais qui a l'inconvénient de laisser souvent indécise la question de savoir s'il y a assurance unique et indivisible, ou plusieurs contrats distincts réunis dans le même acte ; cette difficulté n'aurait pu

(1) Cass., 10 nov. 1851 (S.V. 52.1.29).

exister évidemment, si chaque assurance avait dû être constatée par une police différente.

Le Code n'a pu tracer les règles à suivre pour décider une semblable question, et les juges prononceront dans chaque espèce, d'après les termes de l'acte et les circonstances, puisque l'art. 333 ne résout aucune des difficultés qui peuvent s'élever : « Ces mots, *la même police peut contenir*, annoncent, dit Locré, que le législateur a voulu écarter une fausse induction, et non établir l'induction contraire » (1).

Le doute ne peut s'élever, lorsqu'il y a plusieurs contrats séparés, s'appliquant à des marchandises de nature diverse, quoique appartenant à la même personne ; il faudrait une disposition expresse pour faire croire à l'unité d'assurance.

La difficulté existera bien moins encore, s'il n'y a qu'un seul assureur, mais plusieurs assurés et une police unique ; le Code de commerce n'a même pas jugé nécessaire d'en parler.

Mais la diversité des assureurs dans une même police ne prouverait en aucune manière la diversité des contrats ; la diversité des marchandises, ni celle du taux des primes stipulées pour chacune d'elles, ne seraient pas toujours des preuves suffisantes ; il n'y aurait même pas encore, peut-être, preuve péremptoire, si la police s'appliquait à deux navires partant pour deux destinations différentes. Tout dépend des termes de l'acte et des circonstances, dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux, dans le cas où il est utile qu'ils se prononcent sur cette question.

ARTICLE 334.

L'assurance peut avoir pour objet, — le corps et quille du vaisseau, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné, — les agrès et apparaux, — les armements, — les victuailles, — les sommes prêtées à la grosse, — les marchandises du chargement, et

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 70.

toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation.

Agrès et appareils, 1391.	Chargement, 1393.	Facultés, 1393.
Armement et victuailles, 1391.	Corps et facultés, 1394 et s.	Navire, 1392.
Assurance alternative, 1396.	Corps et quille, 1391.	Sommes prêtées, 1397.

1391. Le Code a mis au premier rang, parmi les objets qui peuvent être la matière d'une assurance maritime, le corps et quille du vaisseau.

L'assurance sur le corps embrasse le navire et tout ce qui peut en être regardé comme un accessoire : elle comprendra donc non-seulement la coque du vaisseau, mais encore ses agrès, les munitions de guerre et de bouche, les avances faites à l'équipage, et tout ce qui a été dépensé pour la mise hors. Une énumération est inutile : il suffit qu'en employant les mots usuels *corps* ou *quille*, ou même *navire*, on ne fasse aucune réserve, pour que l'assurance porte sur ces divers objets.

Si tous ces objets sont naturellement compris dans l'assurance du navire, une mention expresse suffit pour les en distraire, et l'on peut faire assurer séparément et limitativement les agrès et appareils, l'armement et les victuailles. Toutefois, ce mode d'assurance est peu usité, et il est nécessaire que l'intention des parties à cet égard soit clairement exprimée.

Par agrès et appareils, on entend tout ce qui est indispensable pour mettre le navire en état de naviguer ; la chaloupe, ainsi que le canot, sont compris dans les agrès du navire.

L'armement et les victuailles, ou même simplement l'armement, comprend les avances faites à l'équipage, les provisions de guerre et de bouche, et tous les frais faits jusqu'au départ. Dans une semblable assurance, le défaut d'arrivée du navire au port de destination donnerait ouverture au délaissement, et les assureurs ne pourraient prétendre à une diminution proportionnelle à la partie du voyage accomplie, « attendu, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, que l'assurance sur vivres et avances a

principalement pour objet de faire parvenir le navire au lieu de sa destination » (1).

Cette assurance des vivres et provisions d'un navire étant assimilée à l'assurance sur corps, l'existence à bord en serait suffisamment prouvée par la police (2).

1592. La police doit aussi, si le vaisseau est objet de risques, indiquer s'il est armé ou non armé, seul ou accompagné, et faire connaître son pavillon.

L'indication du pavillon peut quelquefois être d'une très-grande importance, et une inexactitude à cet égard aurait certainement pour effet de faire annuler le contrat, si le vaisseau naviguait sous pavillon appartenant à une nation belligérante et que l'assuré eût déclaré un pavillon neutre.

Si le navire est destiné à attaquer, il courra évidemment des dangers plus grands ; c'est ce que la loi a prévu, en exigeant que la police indiquât s'il était armé ou non armé. Pour être réputé armé dans le sens de la loi, il faut que le but principal du navire soit l'attaque ; cette règle résulte d'une décision du conseil des prises du 9 prairial an VIII.

En temps de guerre, il est fort important de savoir si le navire part seul ou accompagné, ou sous la protection spéciale d'une escorte. Si l'assurance avait été faite sur un navire indiqué comme partant avec escorte, elle serait caduque, selon Emérigon, et la prime devrait être restituée, s'il y avait inexactitude à cet égard ; mais si l'escorte ne devait être prise que dans le courant du voyage, ou bien dans tout autre cas, où les risques auraient commencé à courir dans les termes du contrat, la prime serait acquise aux assureurs, et en cas de violation des termes de la convention, les assureurs seraient déchargés (3).

Enfin le vaisseau est vide ou chargé. Valin (4) ainsi que quelques commentateurs de la loi nouvelle prétendent que, si l'assurance n'est que sur le navire, il importe peu qu'il

(1) Bordeaux, 4^{er} juill. 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 2039.

(2) Bordeaux, 12 janv. 1834 (D.P. 35.2.75).

(3) *Contrats d'assurance*, ch. 6, sect. 4.

(4) Sur l'art. 7, tit. 6, liv. 3.

soit chargé ou vide ; M. Boulay-Paty a soutenu, non sans raison, un avis contraire (1) : un navire chargé a une marche plus lente, ce qui est une considération dont les assureurs peuvent tenir compte ; en outre, si le navire est chargé, il gagne un fret qui, en cas de délaissement, doit être abandonné aux assureurs. On peut dire aussi que la disposition de l'art. 554 deviendrait sans aucune application. Mais l'assuré n'est pas obligé de faire connaître en quoi consiste le chargement, ni même s'il y a des passagers, et encore moins de déclarer s'ils sont civils ou militaires (2).

1595. Le navire peut quelquefois être simplement lieu de risques et l'assurance ne porter que sur les marchandises du chargement ; on les désigne sous le nom générique de *facultés* : « Le mot *facultés*, dit Emérigon, signifie le contenu, et le mot *corps* signifie le contenant et tous ses accessoires. »

L'usage a aussi consacré, dans ce cas, la signification et la valeur de certaines expressions : *facultés*, *cargaison*, *chargement*, embrassent tout ce qui a été chargé sur le navire, sans que le détail en soit nécessaire, et comprennent le chargement principal, comme ces parties de marchandises appelées *pacotilles*, et qui en sont distinctes, les bijoux, l'argent, en un mot, l'intérêt entier de l'assuré ; le mot *pacotille*, au contraire, est limitatif et ne comprendrait pas l'intérêt que pourrait avoir l'assuré dans le chargement principal.

La désignation de la nature et de l'espèce des objets assurés peut donc être omise ; mais si les effets assurés avaient été spécifiés dans la police, l'assurance ne porterait plus que sur les marchandises nommément désignées ; si elles n'avaient pas été chargées, le contrat serait nul, lors même que le chargeur aurait sur le même navire d'autres marchandises pour son compte, tandis que l'assurance faite sur facultés d'une manière générale affecte aussitôt, de plein droit, la totalité des marchandises chargées pour le compte de l'assuré, quelle qu'en soit la nature.

Un exemple fera bien saisir la différence des deux espèces.

(1) T. 3, p. 357.

(2) Rouen, 9 mai 1823.

Un négociant, dans l'attente d'un chargement, dont il ne connaît ni la valeur ni l'espèce, fera une assurance de 20,000 fr. *sur facultés*, sans autre désignation ; plus tard, il apprend que la cargaison consiste en réalité en 20,000 fr. de sucres et 20,000 fr. de cafés, ce qui lui laisse un découvert de 20,000 fr. S'il fait une seconde police de cette somme, avec désignation spéciale des sucres, par exemple, comme la somme portée dans la première police s'est répartie, de plein droit, par parties égales, sur toutes les marchandises du chargement, les sucres seront assurés pour 10,000 fr. par la première police et pour 20,000 fr. par la seconde, ce qui donne lieu sur celle-ci à un ristourne de 10,000 fr., tandis que le chargeur conserve encore un découvert de 10,000 fr. sur les cafés. La marche qu'il devait suivre était ou de faire une nouvelle assurance de 20,000 fr. *sur facultés*, d'une manière générale et sans désignation, ou d'assurer 10,000 fr. sur les sucres et 10,000 fr. sur les cafés.

Si la police porte que l'assurance est faite *sur facultés chargées* ou *à charger*, elle comprend toutes les marchandises qui existent sur le vaisseau et chargées au lieu d'embarquement, soit avant, soit après la date du contrat, mais non celles toutefois qui sont prises dans le cours du voyage. Le contrat ne s'appliquerait à ces dernières que si la clause de faire échelle avait été stipulée, ou s'il y avait eu sur ce point une stipulation expresse.

1594. L'assurance est faite quelquefois *sur corps et facultés* ; cette expression peut être entendue de deux manières. L'assurance peut être faite conjointement ou séparément ; conjointement, lorsqu'on fait assurer une somme sur corps et facultés, sans attribution spéciale d'une quotité déterminée, et de manière que le navire et la cargaison ne composent qu'une seule masse ; séparément, lorsque l'assurance est faite d'une manière distincte, et en spécifiant la somme qui s'applique sur corps et celle qui s'applique sur facultés.

Conformément à ces règles, si une assurance de 20,000 fr. avait été faite séparément, et moitié sur corps, moitié sur facultés, dans le cas où l'assuré n'aurait rien chargé, l'assurance sur le chargement serait nulle, faute d'aliment ; l'assurance

sur le corps pourrait seule subsister; et en cas de sinistre, quel que fût, du reste, l'intérêt de l'assuré sur le corps, il n'aurait droit qu'à 10,000 fr. Si l'assurance, au contraire, a été faite conjointement, le navire et la cargaison ne formant qu'une masse indivisible en droit, dans le cas où l'assuré ne ferait aucun chargement, la somme entière portera sur le corps; et pourvu que l'intérêt de l'assuré sur cette partie soit égal à la somme énoncée au contrat, l'assurance sera valable pour le tout.

Cette interprétation, fixée par un usage constant et une doctrine qui n'a jamais varié, doit être acceptée aujourd'hui sans difficulté, comme intention présumée des parties.

1595. Dans le cas où l'assurance a été faite conjointement et où un chargement a été effectué, l'assurance a bien porté sur le navire et sur les marchandises, puisqu'elle trouvait des deux côtés un aliment, mais d'une manière indivise et sans affectation spéciale, puisque le tout, encore une fois, ne formait qu'une masse. Il peut arriver cependant, dans le cours du voyage, un événement qui oblige, pour régler l'intérêt de l'assuré, à faire cesser cette confusion, et il peut être embarrassant, d'après les règles que nous avons fait connaître, de savoir quelle proportion sera adoptée. Ainsi, si le navire devient innavigable, les marchandises peuvent être transportées, sans éprouver aucune avarie, au lieu de leur destination, par un autre vaisseau; quelle somme devront payer les assureurs pour la perte du navire, si 100,000 fr., par exemple, avaient été assurés conjointement sur corps et facultés?

En l'absence de toute règle légale, la doctrine avait établi, sous l'ancienne jurisprudence, que l'assurance serait répartie par moitié sur le navire et sur le chargement. La déclaration de 1779 régla cette difficulté en décidant, art. 18, que « dans le cas où le navire et son chargement sont assurés par la même police et pour une seule somme, ladite somme sera répartie entre le navire et le chargement par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre. »

Cette règle semble équitable; mais il est au moins fort douteux que la déclaration de 1779 soit encore en vigueur: en tous cas, cet article est spécial pour l'innavigabilité, et ne pourrait

être appliqué dans toute autre circonstance, où le navire périrait et les marchandises seraient sauvées. Lorsque la loi est muette, c'est aux juges à prononcer. On ne pourrait, sans injustice, faire porter en entier l'assurance sur l'objet péri, quand l'intention manifeste des parties a été qu'elle portât sur l'un et l'autre, et la décision de la déclaration de 1779 serait sans doute la meilleure interprétation à donner de la volonté présumée des contractants. Le jugement, s'il ne pouvait être l'application d'une disposition légale, serait une appréciation de fait qui échapperait, dans tous les cas, à la censure de la Cour suprême.

Si la police est muette et laisse indécise la question de savoir si l'assurance sur corps et facultés a été faite conjointement ou séparément, l'interprétation la plus naturelle à donner au contrat est celle qui le fera valoir et évitera le ristourne, lequel, dit Emérigon, est peu favorable de sa nature, et fera porter l'assurance sur l'intérêt justifié de l'assuré, de manière à lui laisser le moins de découvert possible (1).

1596. On peut enfin stipuler une assurance alternative, *soit sur corps, soit sur facultés*; elle doit alors porter sans hésitation sur le découvert qui resterait à l'assuré sur l'un ou l'autre objet, ou sur les deux à la fois. Si la somme assurée était insuffisante pour l'embrasser tout entier, elle devrait être répartie proportionnellement. Une pareille assurance est légitime, parce qu'elle ne peut donner à l'assuré le droit de faire porter les risques à sa volonté et suivant les circonstances sur le corps ou sur les facultés.

Ces principes seraient suivis dans tous les cas analogues ; ainsi, si l'assurance avait été faite sur *telles* ou *telles* parties du chargement, ou bien sur des marchandises, soit chargées au départ, soit chargées au retour, on ne doit jamais admettre que le contrat ait pu laisser à l'assuré la faculté d'appliquer l'assurance selon son intérêt et son caprice, dans le cas, par exemple, où des avaries auraient inégalement frappé les divers objets désignés. On doit décider, ou que l'assurance porte sur tous les objets indiqués, ou seulement sur la partie restée libre et formant le découvert.

(1) Emérigon, ch. 16, sect. 5.

Si une assurance a été faite sur une certaine quantité de choses spécifiées, et que le chargement effectif soit plus considérable que celui qui est désigné dans la police, l'assuré, pas plus dans ce cas que dans tout autre, ne serait libre de faire porter le contrat sur la partie qu'il voudrait choisir : l'assureur et l'assuré seraient réputés avoir pris les risques à leur charge d'une manière indivise, le premier jusqu'à concurrence de la somme portée dans la police; le second, jusqu'à concurrence du découvert. En supposant une police de 20,000 fr. et un chargement de 30,000 fr., l'assureur répond des avaries jusqu'à concurrence des deux tiers, et l'autre tiers reste à la charge de l'assuré.

1597. La loi permet l'assurance des sommes prêtées à la grosse; en effet, elles sont exposées aux risques maritimes, puisque la perte de l'objet affecté éteint la dette, mais nous verrons que l'art. 347 prohibe l'assurance du profit maritime, et que le contrat ne peut porter que sur le capital; la loi prohibe également l'assurance des sommes empruntées à la grosse.

L'assureur ne pourrait prétendre à être déchargé, en alléguant que l'emprunt a été fait par le capitaine sans l'autorisation du propriétaire ou sans avoir observé les formalités prescrites par la loi, ou que les deniers empruntés n'ont pas reçu la destination qu'ils devaient avoir. Les rapports entre l'assureur et l'assuré sont régis par d'autres règles que les rapports entre le capitaine et l'armateur (1).

ARTICLE 335.

L'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou séparément.
— Elle peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau.
— Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou

(1) Aix, 8 déc. 1820; Dalloz, *Rép.*, n. 1588.

seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité; -- pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables.

1598. L'assurance peut être faite sur une quotité déterminée, comme un quart, une moitié; elle peut être d'une somme limitée sur une valeur plus grande, comme 50,000 fr. sur un chargement de 80,000 fr.

Elle peut être contractée en temps de paix ou en temps de guerre ou dans la prévoyance de l'une ou de l'autre; le taux de la prime sera sans doute modifié par les circonstances, mais la validité du contrat est certaine. Nous aurons occasion de parler sous l'art. 345 des difficultés que ces risques peuvent soulever à l'occasion de la prime qui doit en être l'équivalent.

L'assurance enfin peut être faite pour tous voyages et transports par mer, rivières ou canaux.

Les voyages maritimes sont de trois sortes, de *long cours*, de *grand* ou de *petit* cabotage; l'art. 377 a défini à quels caractères on les distinguerait.

Quel que soit le voyage *assuré*, il est nécessaire de le définir avec soin, et il peut être différent, dans bien des cas, du voyage *entrepris*; le premier est le seul, bien entendu, dont les assureurs répondent. Les docteurs avaient inventé pour le particulariser un mot barbare et l'appelaient proprement *viaggiu*; « je remarquerai, dit Emérigon, que le mot *viaggiu* n'est pas latin; mais les Romains l'auraient *peut-être* imaginé, si le contrat d'assurance eût été en usage parmi eux » (1); personne, au moins, n'aura le droit d'affirmer qu'il n'en eût pas été ainsi, et c'est sans doute une circonstance atténuante à la décharge des docteurs. Ce voyage forme la limite de la responsabilité de l'assureur, et ce principe a toujours été rigoureusement suivi.

1599. Il faut distinguer encore la route du voyage : la route est le moyen employé par le navire pour accomplir le voyage; il change de route, s'il prend une voie différente de celle qui

(1) *Traité des Assurances*, ch. 13, sect. 3.

est usitée pour parvenir au lieu de destination; il change de voyage, s'il met à la voile pour un lieu autre que celui qui est désigné par la police.

Le voyage est d'un lieu à un autre; on appelle terme *à quo* le lieu ou le moment, à partir *duquel* le risque a commencé à être à la charge de l'assureur; terme *ad quem*, le lieu ou le moment *auquel* la responsabilité de l'assureur prend fin.

On appelle voyage *simple*, tout voyage assuré, quel qu'il soit, ayant un lieu d'arrivée déterminé d'avance, qui doit en former le terme; c'est le terme *ad quem*. On appelle voyage *en caravane*, celui qui se compose, au contraire, de plusieurs petits voyages qu'un capitaine accomplit dans le cours de sa navigation; ainsi, lorsqu'il est arrivé au port pour lequel il s'est nolisé à son départ du lieu d'armement, il décharge sa cargaison et se nolisé pour un autre endroit; et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'il soit revenu au port d'où il est parti. Les assurances pour cette espèce de voyage sont faites en général, pour un temps limité et non pour la caravane entière, quelle qu'en doive être la durée.

L'assurance est souvent faite pour le voyage complet, comprenant le trajet au lieu de destination et le retour au lieu du départ; l'aller et le retour sont considérés comme un seul et unique voyage. L'assurance est appelée dans ce cas *à prime liée*.

Le même assureur peut courir les risques des deux voyages d'aller et de retour, soit que dans l'intention des parties, ils constituent deux voyages distincts, ou n'en forment qu'un seul; dans le premier cas, il y a lacune de l'assurance pendant le temps qui s'écoule depuis l'arrivée au lieu de destination jusqu'au moment du départ pour le lieu de retour; dans le second, il n'existe aucun intervalle de temps pendant lequel l'assureur ne coure pas les risques du navire.

L'assurance peut donc être faite pour un voyage simple, soit l'aller, soit le retour seulement, ou pour l'un et l'autre, ou même pour une partie seulement du voyage entrepris.

A défaut de stipulations expresses, l'assurance est présumée faite pour un seul voyage, et c'est le premier que le navire effectuera, quand il est encore dans le port, soit celui d'aller, s'il n'a pas encore quitté le port d'armement, soit celui de retour,

dans le cas contraire. Si le vaisseau est déjà parti, le contrat se réfère au voyage commencé. En l'absence même des expressions employées par l'art. 335, il ne pourrait exister de doute sur la parfaite légitimité de l'une et de l'autre assurance, puisque l'art. 332 avait déjà dit : « le port d'où le navire a dû ou doit partir ».

Si le voyage commencé ou celui qui est le premier accompli est autre que le voyage assuré, et dans tous les cas où le navire a fait un voyage intermédiaire, l'assurance est caduque.

Le voyage assuré, tel que nous venons de le définir, constitue le lieu de risques. Nous parlerons sous l'art. 351 des conséquences qu'entraîne le changement de route ou de voyage.

Les assurances peuvent encore être faites d'*entrée* ou de *sortie*; on appelle marchandises d'entrée celles qui sont chargées au lieu du départ, et marchandises de sortie, celles qui sont chargées au lieu de destination et forment les retours : ces expressions *entrée* et *sortie* s'appliquent donc au port de destination et non au port de départ.

Pour bien caractériser le voyage assuré, il faut faire abstraction complète du voyage entrepris; si un navire fait le trajet de Marseille à Bordeaux, le voyage assuré peut se terminer à Lisbonne, ou bien ne commencer qu'à Lisbonne pour finir à Bordeaux.

1400. Dans l'assurance à temps limité, on ne considère que la partie du voyage entrepris comprise entre les deux époques fixées par la police pour le commencement et la fin des risques; l'assurance est d'un moment désigné à un autre moment, et elle ne prend pas fin quoique le navire revienne au port d'où il est parti; l'assureur continue de courir les risques, si le navire met de nouveau à la voile : le temps de l'assurance n'est même pas interrompu, puisque l'assureur court les risques pendant le temps de la relâche, mais le temps expiré, l'assurance finit, quel que soit le lieu où se trouve le navire. De puis l'extension de la marine à vapeur et l'établissement de bâtiments destinés à des trajets renouvelés, souvent jusqu'à plusieurs fois par mois, les assurances maritimes sont faites quelquefois à l'année : c'est toujours une assurance à temps limité, mais qui était inconnue jusqu'à nos jours.

« Si l'assurance est faite pour un temps limité, dit l'art. 363, « C. comm., l'assureur est libre après l'expiration du temps, « et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques. »

Dans l'assurance à temps limité, le voyage entrepris n'a donc plus aucune valeur, qu'il soit terminé ou à quelque degré qu'il soit avancé, c'est une considération tout à fait nulle dans ces sortes d'assurances, et il est tout naturel que l'assuré puisse légalement contracter un nouveau contrat pour faire courir les risques dont l'assureur est déchargé.

« L'ordonnance, dit Locré, après avoir prévu le cas où l'assurance est faite pour un temps limité, ajoutait : *mais si le voyage est désigné par la police, l'assureur court les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée en proportion* » (liv. 3, tit. 6, art. 36). Le commerce de Nantes, celui de Rennes et celui de Marseille, ont demandé que cet article fût inséré dans le Code. La commission l'a jugé inutile « ou l'assurance, a-t-elle « dit, est faite pour un temps limité ou pour un voyage entier ; « et dans les deux cas, le terme des risques est exprimé. On « ne peut outrepasser les limites qu'il a fixées dans le contrat. « Le temps des risques expiré, sa garantie n'a plus lieu ; telle « est la stipulation de son engagement » (1). Il est évident que ce raisonnement explique parfaitement pourquoi l'on n'a pas fait droit aux observations présentées à la commission, loin de faire supposer, comme semble l'enseigner Locré, qu'elles aient été admises. L'art. 363 a donc rejeté la règle qu'avait consacrée l'ordonnance de 1681 (2).

M. Lemonnier, après Boulay-Paty, a pensé, néanmoins, que si cette clause peu fréquente, il est vrai, avait été stipulée, elle devrait encore être interprétée par la doctrine comme elle l'avait été par l'ordonnance de 1681, cette interprétation étant le seul moyen de donner à la convention non-seulement un sens raisonnable, mais tout l'effet qu'elle doit avoir (3).

M. Pardessus croit que les circonstances devraient être

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 183.

(2) Dageville, t. 3, p. 327.

(3) Boulay-Paty, t. 4, p. 173 ; Lemonnier, n. 94.

prises en considération, pour faire décider si le voyage désigné ou la limitation du temps est l'objet principal du contrat (1).

Au milieu de cette diversité d'opinions qui s'appuient toutes sur des raisons très-plausibles, on ne peut trop engager les parties à s'expliquer d'une manière claire et catégorique : dans tous les cas, si l'interprétation de l'ordonnance de 1681 était admise comme représentant la volonté des parties, il y aurait lieu à une augmentation proportionnelle de la prime convenue pour le temps excédant l'époque limitée.

On peut supposer, et le cas s'est présenté, que l'assurance a été faite pour un temps illimité, et Pothier semble approuver des décisions de l'amirauté qui fixèrent d'office, en pareille circonstance, le terme des risques (2). Mais cette opinion ne peut être admise, et quelque défavorable que fût parfois la condition des assureurs, ils ne pourraient imputer qu'à eux-mêmes le tort qu'ils éprouveraient d'une convention qu'ils auraient librement consentie.

Les assurances de navires armés en course sont faites, en général, pour tant de jours de course effectifs à compter du jour et de l'heure que le corsaire aura mis à la voile; ce délai se compte *de momento ad momentum*, depuis que le corsaire a doublé les caps et pointes qui, suivant les usages locaux, déterminent un départ absolu; et le plus ordinairement on déduit du temps de l'assurance les relâches du navire.

ARTICLE 336.

En cas de fraude dans l'estimation des effets assurés, en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes les autres poursuites, soit civiles, soit criminelles.

1401. La responsabilité de l'assureur circonscrite dans le cercle des événements qui seuls sont à sa charge, par les

(1) *Droit comm.*, n. 777.

(2) *Contrat d'assurance*, n. 63.

temps et les lieux où ces événements se sont produits ; en un mot limitée par l'espèce, par le temps et par le lieu des risques, ne peut exister, même dans ces termes, que sous la condition essentielle que l'assurance aura un aliment. Si l'aliment a manqué au contrat, en tout ou en partie, par erreur, par fraude ou par tout autre motif, parce que deux assurances auront été contractées sur le même objet, ou parce que la valeur en aura été exagérée, le contrat n'a pu être formé, ni la responsabilité prendre naissance ; il en serait de même si les risques étaient finis, puisqu'ils ne sont pas moins essentiels à l'assurance que la matière du contrat ; toutefois il existe sur ce dernier point des règles particulières que nous ferons connaître (C. comm., art. 365 et s.).

L'art. 536 a été écrit comme application de ces règles fondamentales ; pour en bien comprendre l'esprit, il faut se rappeler que le système établi par le Code, relativement à l'estimation des choses assurées, c'est que la déclaration sera vérifiée par l'assureur ; à défaut de vérification, il a suivi la foi de l'assuré, et sa position doit être la même ; un simple soupçon de fraude ne pourrait donc faire admettre l'assureur à contester une estimation, à laquelle il est censé avoir participé et qui doit être présumée exacte. La première rédaction du projet du Code de commerce aurait pu prêter à cette interprétation, aussi fut-elle changée. Sans doute, l'assureur a pu être trompé, c'est dans cette prévision que la loi lui accorde un recours ; mais il ne peut revenir sur un acte auquel il a concouru lui-même, qu'autant qu'il aurait quelque fait pertinent et admissible à opposer à l'énonciation de la police : puisqu'il allègue la fraude, il doit la prouver ; la présomption est en faveur de l'assuré (1).

S'il y avait eu erreur commune, l'assureur ne pourrait, dans ce cas, ni alléguer une fraude qui n'existe pas, ni, à coup sûr, payer une valeur exagérée. Il doit être admis à prouver même une simple inexactitude ; mais la manière de procéder serait la même ; la charge de la preuve serait pour lui ; la présomption, en faveur de l'autre partie (*suprà*, n. 1381).

(1) Bordeaux, 12 janv. 1834 (D.P.35.2.75).

Nous trouverons le développement de ces principes dans les art. 557 et suivants.

1402. M. Dageville a établi une distinction que nous ne pouvons admettre : « pour l'évaluation relative au corps, dit-il, il faut qu'il y ait fraude personnelle de la part de l'assuré, cette fraude que la loi appelle *dolus malus*. Le corps d'un navire prêt à mettre à la voile se compose d'éléments divers, d'achat, de réparations, de gréements, d'avances à l'équipage, etc., et ce n'est que lorsque l'armateur abuse, par fraude personnelle, de la faculté d'évaluer ce tout composé d'objets divers, que l'action contre lui prend naissance ; et pour qu'elle soit suivie, il faut qu'on l'appuie de preuves ou présomptions propres à démontrer sa fraude personnelle, *dolus malus*.

« Il n'en est pas de même dans les évaluations des marchandises. Il suffit qu'il y ait la fraude que la loi appelle *re ipsa* ; en d'autres termes, erreur notable dans le prix donné par évaluation à la marchandise. Il n'est donc pas nécessaire pour ce cas de convaincre l'assuré de mauvaise foi personnelle, il suffit qu'il y ait erreur notable dans l'évaluation, erreur facile à constater par le cours de la place de la même marchandise au moment du contrat » (1).

Il n'existe aucun doute que l'inexactitude, dans l'assurance sur corps, ne peut être établie qu'avec une difficulté beaucoup plus grande ; si l'on y ajoute encore l'obligation de prouver la mauvaise foi de l'armateur, dans une matière où l'appréciation repose sur des éléments si divers, c'est garantir, pour ainsi dire, une complète impunité à l'armateur. Les raisons données par Dageville nous paraissent donc péremptoires pour faire repousser son opinion (2).

Mais il faut admettre en toute circonstance, par suite du respect dû aux contrats, que la plainte de l'assureur devrait être repoussée, s'il n'alléguait qu'une différence minime.

1405. Les auteurs ont examiné si la clause par laquelle les assureurs renonceraient d'une manière expresse à contester, en cas de sinistre, l'évaluation portée dans la police serait lé-

(1) Code de commerce expliqué, t. 3, p. 76.

(2) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1634.

gitime et obligatoire : l'assuré, ainsi que nous le verrons, doit, lorsqu'il allègue une perte, prouver l'étendue du dommage et l'événement qui l'a occasionné; une clause de la police pourrait-elle également dispenser l'assuré de toute preuve à cet égard et forcer l'assureur à s'en tenir à la seule déclaration de l'assuré?

Ces questions ont été vivement controversées, soit par les anciens docteurs, soit par les commentateurs de l'ordonnance de 1681, soit de nos jours et quelquefois résolues en sens divers par le même auteur (1). Quant à nous, nous croyons difficile d'établir des règles différentes pour les trois espèces que nous venons de poser : prouver l'existence d'une chose, sa valeur ou l'événement qui rendra exigible cette valeur représentant la chose même, sous trois faces, c'est toujours, selon nous, le même intérêt, et des principes identiques doivent être appliqués. L'assurance ne peut dégénérer en gageure, pas plus qu'un contrat ne peut contenir une stipulation ayant pour but de tromper l'assureur (2). Il faut donc réduire la difficulté à savoir s'il y a immoralité à stipuler qu'on aura foi à la déclaration d'une personne intéressée; mais sous la réserve de la preuve contraire; s'il y a danger à intervertir les rôles, comme l'a dit M. Pardessus (3) et à mettre à la charge du défendeur la preuve d'un fait qui, en droit commun, devrait être à la charge du demandeur; voilà toute la question. Dans ces termes, elle ne présente pas une grande importance.

Les clauses peuvent être désirées par l'assuré pour rendre moins probables les chicanes qu'il redouterait de la part des assureurs; elles peuvent aussi sans doute être mal interprétées quelquefois contre l'assuré. Nous pensons qu'il est mieux que chacun conserve son rôle naturel. Toutefois, il n'y a en aucun cas, ce nous semble, danger ni assez évident, ni assez grand, ni assez fréquent, pour faire écrire dans la loi une dérogation formelle à la liberté des conventions et au droit commun qui la protège; et en l'absence de cette loi, la clause, telle que nous l'entendons et en réservant la preuve contraire à

(1) Emérigon, ch. 9, sect. 5, ch. 11, sect. 8, et ch. 14, sect. 3.

(2) Valin, sur l'art. 57, tit. 6, liv. 3; Pothier, n. 144 et 159.

(3) *Droit comm.*, n. 594, qui explique la doctrine enseignée au n. 830.

l'assureur, nous paraît licite; entendue dans un sens absolu, il nous paraît également évident qu'elle ne pourrait lier les tribunaux (1).

Quant à l'assuré, il n'est pas recevable à revenir sur l'estimation qu'il a faite lui-même de la chose assurée (2), à moins que l'erreur ne fût évidente et le produit d'une inadvertance que les autres clauses de la police même suffiraient à faire rectifier (3).

ARTICLE 337.

Les chargements faits aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peuvent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire ni du capitaine. — Les marchandises elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées sans désignation de leur nature et espèce. — Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance.

1404. L'ordonnance de 1681 avait déjà dispensé de la plupart des désignations exigées dans les cas ordinaires, les assurances de chargements faits pour l'Europe, aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique ou autres parties du monde autres que l'Europe. On pouvait craindre peut-être des abus; ce danger ne parut pas toutefois aux rédacteurs de l'ordonnance devoir s'opposer à une disposition sans laquelle, dans bien des cas, toute assurance fût devenue impossible, puisque celui qui attend des marchandises de pays éloignés, quoiqu'instruit de l'envoi, peut ignorer la nature du chargement et le nom du navire qui le porte. A bien des égards, l'établissement de

(1) Aix, 24 mars 1830; Cass., 27 avril 1831; Bordeaux, 12 janv. 1834 (D.P. 35.2.75); Aix, 6 janv. 1841; Dalloz, *Rép.*, n. 1637.

(2) Valin, sur l'art. 8; Emérigon, ch. 9, sect. 5; Rennes, 17 août 1825; Dalloz, *Rép.*, n. 1642.

(3) Cass., 3 août 1825; Dalloz, *Rép.*, n. 1643.

plus en plus fréquent des lignes régulières de bateaux à vapeur, et plus encore celui des télégraphes électriques joignant même les deux mondes, rendra peut-être bientôt ces dispositions d'un usage peu fréquent.

L'ordonnance exigeait que le consignataire au moins fût désigné dans la police (art. 4, tit. 6, liv. 5); le Code a permis de se soustraire même à cette désignation, sanctionnant ainsi un usage qui s'était introduit contrairement aux dispositions de la loi (1).

« Il est entendu néanmoins, disait Valin, pour prévenir les fraudes et les surprises, que la police doit exprimer précisément la partie du monde où les marchandises doivent être chargées ». Cette exigence ne semble pas trop rigoureuse; mais par cela même serait insuffisante à prévenir les abus. La loi est donc muette à cet égard, et si l'assureur a consenti à signer la police, même sans cette désignation, si largement approximative, elle ne pourrait être annulée sous ce prétexte. Elle pourra toujours l'être, au contraire, s'il était prouvé que l'assurance n'a été qu'un pari ou qu'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré.

L'énumération comprise dans l'art. 337 doit être considérée comme purement énonciative; cette disposition peut sans difficulté être étendue aux chargements faits en Europe, si, du reste, les raisons qui ont fait écrire la dérogation portée dans cet article existent et sont justifiées.

ARTICLE 338.

Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police.

1405. Cette disposition est la consécration de ce qui devait naturellement avoir lieu et remédie à un abus qui s'était produit sous l'ancienne jurisprudence. La première rédaction

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 6, liv. 3; Emérigon, ch. 6, sect. 5.

du Code portait : *Nonobstant toute convention contraire*. Ces derniers mots furent retranchés sur les observations du tribunal et du conseil de commerce de Rouen (1), qui avaient même demandé que le texte portât : *à moins* de conventions contraires. Cette réserve a paru inutile; mais on doit conclure de la modification faite au texte primitif que les parties pourraient déroger à cette prescription et fixer par le contrat le cours de tout autre moment que celui de la signature du contrat. A défaut de stipulation expresse, l'article doit être suivi.

ARTICLE 339.

Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou par les livres : à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord.

1406. Cet article consacre expressément la validité de la police qui, contrairement au désir de l'art. 332, ne contient pas l'évaluation de la chose assurée : soit, au reste, que cette évaluation ait été faite par le contrat, soit que l'on doive y procéder à une époque postérieure à la signature de l'acte, il reste à décider quelle base doit être adoptée pour arriver à cette fixation. « Sur l'évaluation des marchandises, dit le *Guidon de la mer* (ch. 2, art. 12), il arrive de grands discords, car aucuns ont tenu que l'estimation devait être faite eu égard au temps de la perte; autres, au temps que le navire est arrivé au port de salut : les plus récents sont d'avis qu'il faut regarder au temps de l'achat. » On ne trouve, dans les anciennes lois au moins, aucune trace des discords dont parle le *Guidon de la mer*; M. Frémery lui même, qui voudrait voir substituer au prix d'achat le prix au port de destination, pour régler le montant de l'assurance, convient que la coutume géné-

(1) Observ. du trib. et du cons. de comm. de Rouen, t. 2, 2^e part., p. 349.

rale, dans les temps reculés, s'était éloignée d'une semblable interprétation (1).

L'ordonnance de 1681 portait qu'à défaut d'estimation faite par la police, la valeur des marchandises devait être justifiée par livres ou factures; c'est le système adopté également par le Code de commerce, et il semble naturel, au premier abord, de conclure de ces termes, ainsi que le fait observer Loaré sur cet article, que la loi ancienne, comme la loi nouvelle, décide que la valeur assurée sera réglée sur le prix d'achat. Ce n'est qu'à défaut de livres et de factures, que l'estimation doit être faite au temps et au lieu du chargement; mais cette interprétation nous paraît trop rigoureuse.

La première question à examiner sera donc s'il est permis indifféremment d'évaluer les marchandises d'après le prix d'achat ou la valeur au moment du contrat.

1407. « La valeur d'une marchandise au lieu du départ, dit M. Benecke, est le prix auquel elle peut y être vendue. Telle est au moins la définition applicable à tout article courant. Pour établir cette valeur, c'est donc au prix courant, et non au coût primitif de l'article, qu'il faut avoir égard. Si le prix courant excède le coût, c'est la valeur de ce prix courant qui doit être assurée; car le propriétaire qui peut en retirer ce prix sur le marché même perdrait le profit qu'il peut déjà faire, si, en cas de perte, il n'était remboursé que du coût primitif. Si, au contraire, l'article est tombé à un prix inférieur à celui auquel il a été acheté, c'est ce prix actuel que l'assurance doit couvrir; car le propriétaire, si sa marchandise périt, ne perd réellement que cette valeur réduite. Dire que les marchandises doivent être assurées pour leur coût primitif, parce que le propriétaire est libre de les garder jusqu'à ce qu'elles valent encore ce prix, serait un faux raisonnement; car elles ne peuvent plus être un objet de spéculation au lieu de départ, du moment qu'elles sont envoyées sur un autre marché. Si elles promettent un accroissement de valeur à ce lieu de destination, la somme qu'elles peuvent produire au-dessus du prix courant

(1) *Etudes du droit comm.*, p. 285.

et des frais est un profit espéré » (1). Nous croyons que l'art. 359 doit être interprété conformément aux principes développés par M. Benecke ; dans tous les cas, les choses assurées devront être évaluées d'après leur valeur au moment du contrat ; et si le prix d'achat, même justifié par les factures et les livres, excédait notablement le prix courant, il ne pourrait être pris pour base de l'estimation.

La question, toutefois, nous en convenons, pourrait être controversée en s'appuyant sur les expressions dont s'est servi l'art. 359 ; mais ce qui nous paraît hors de doute, c'est que le Code n'a reconnu que l'une ou l'autre de ces deux évaluations ; il n'a permis ni l'estimation d'après la valeur que devront avoir, ou qu'auraient eue les marchandises au temps et au lieu d'arrivée, et moins encore, évidemment, au temps et au lieu du sinistre inconnus souvent l'un et l'autre : au lieu d'arrivée, l'assurance aurait pu porter sur un profit espéré. Toutefois, l'usage a établi, et la jurisprudence a admis un mode d'évaluation qui semble se rapprocher beaucoup au moins de cette manière de procéder.

1408. « Considérant, disait une sentence du 13 août 1824, rendue par arbitres, au nombre desquels se trouvait M. Pardessus, que dans les art. 359 et 358, le Code a formellement consacré le droit des parties de fixer par leurs conventions la valeur des choses assurées ; que ces articles et plusieurs autres ne se sont pas servis des expressions *prix d'achat*, mais bien du mot *valeur* des choses assurées..... considérant... que les contrées situées dans les mers des Indes et de la Chine, tant par leur éloignement que par la nature particulière des pays et des habitants, offrent de grandes difficultés pour le succès des opérations qu'y veulent faire les armateurs et commerçants français ; qu'on est exposé et réduit souvent à s'y rendre sur lest, en quelque sorte, ou à n'y porter que de faibles cargaisons qui, la plupart du temps, donnent de la perte à la vente ; tout espoir de récupérer est dans les retours. Il est donc vrai que ces retours coûtent non-seulement tout ce qui a été déboursé pour leur achat, transport et commission, mais en-

(1) Benecke, trad. par Dubernad, ch. 4, p. 351 et 352.

core ce que l'expédition d'aller a exigé de sacrifices et de pertes ; si les parties ne prenaient pas, par le moyen d'une évaluation amiable, la précaution de déterminer la valeur des choses assurées, il faudrait, pour la fixer après l'événement, entrer dans une multitude de détails et de calculs, qui obligeraient souvent l'assuré à révéler le secret des diverses opérations intermédiaires qu'embrasserait son expédition » (1).

Il est évident qu'il s'agit dans le passage que nous venons de rapporter, d'une évaluation qui n'est plus ni le prix d'achat ni la valeur au temps et au lieu du chargement ; c'est une valeur conventionnelle basée sur des éléments nombreux, et dont le résultat est bien près d'atteindre la valeur au lieu de l'arrivée. L'arrêt de la Cour de Paris, rendu dans la même affaire, est plus explicite encore : « Considérant....., dit cet arrêt, qu'il ne suffit pas, pour faire prononcer la réduction, que la valeur convenue excède le prix d'achat, les droits payés et les frais ordinaires de mise à bord..... ; qu'il faut que l'exagération existe relativement à la valeur véritable que la marchandise représentait pour l'assuré, eu égard, non-seulement au prix d'achat, mais encore aux frais généraux de l'expédition et aux divers éléments dont se compose, indépendamment du profit espéré à la vente, le prix réel de la marchandise au moment de la perte, prix dont l'assureur lui-même profiterait en cas de sauvetage après le délaissement » (2).

Nous ne pensons pas que les rédacteurs du Code, peu hommes d'affaires, aient songé à cette manière d'évaluer les marchandises assurées, et contrairement à l'assertion contenue dans la sentence arbitrale, nous ne croyons pas qu'aucun des commentateurs de l'ordonnance de 1681 ait reconnu de semblables principes ; enfin nous sommes loin d'admettre, comme la Cour de Paris, « que le Code de commerce ayant permis aux parties de fixer à l'avance la valeur des marchandises, les règles à suivre, dans le cas où cette fixation a eu lieu, ne peuvent être les mêmes que dans le cas où aucune convention n'est intervenue à cet égard, . . . » (3) ; et ajou-

(1) D.P.39.1.189.

(2) Paris, 9 avril 1835 (D.P.39.1.189).

(3) Même arrêt.

tons qu'il n'y a aucune bonne raison pour qu'il en soit ainsi. Tous les commentateurs ont conclu, au contraire, très-logiquement de l'art. 339, que la loi ayant indiqué un mode d'évaluation, l'assuré lui-même devait s'y soumettre dans tous les cas. La seule différence au point de vue du Code, c'est que si la police contient cette évaluation, elle doit être réputée vraie et dispense l'assuré de toute autre production; dans le cas contraire, il faut recourir à une estimation souvent difficile, qui obligera quelquefois l'assuré à produire ses factures et ses livres, et entraînera, au moins, des lenteurs et des frais.

La pratique et la jurisprudence ont donc établi, selon nous, un état de choses en dehors de l'esprit de la loi écrite. Ces sortes d'assurances ont été maintenues toutefois, parce qu'elles ne sont pas explicitement prosrites par le Code; qu'elles sont conformes à la nature du contrat et légitimes d'après les principes généraux, mais contraires, nous le répétons, à ce que le Code avait établi; si cette évaluation conventionnelle n'a pas été faite dans la police même, ou si du moins la police ne dit pas expressément que c'est d'après cette base qu'elle devra être faite, l'art. 359 exigera que l'on y procède d'après d'autres éléments; dans ce sens, l'évaluation omise dans la police ne pourrait être suppléée.

Il peut résulter de cette manière d'évaluer, en cas de sinistre suivi de délaissement, et lorsque plusieurs assurances partielles ont été prises sur le même chargement, une difficulté qui a donné lieu à la sentence et à l'arrêt rapportés par nous tout à l'heure, et à un arrêt de Cassation sur lequel nous reviendrons sous l'art. 369, en traitant du délaissement (*infra*, n. 1502 et s.).

Dans un contrat d'assurance pour l'aller et le retour, l'évaluation des marchandises d'aller peut, d'après les termes des conventions et les circonstances, s'appliquer aux marchandises de retour, de telle sorte que leur valeur soit suffisamment établie par cette évaluation à l'égard de l'assureur auquel, en cas de perte, le délaissement en est fait (1).

(1) Cass., 8 déc. 1852 (S.V.53.1.420).

ARTICLE 340.

Si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport.

1409. Le projet primitif, conforme à l'ordonnance de la Marine, ne permettait pas de déroger à cette règle par des conventions particulières; les tribunaux de Bordeaux et de Nantes demandèrent qu'on laissât les parties maîtresses de faire à cet égard toute convention qui leur paraîtrait utile (1) et l'on fit droit à ces réclamations. A cela près, les observations de Pothier et d'Émérigon sur la disposition analogue que contenait l'ordonnance peuvent encore servir à faire bien comprendre la disposition de la loi.

« Cet article, dit Pothier, parle du cas où la personne qui fait assurer les marchandises de rapport, les a achetées des sauvages par échange, dans un lieu où l'on ne se sert d'aucune monnaie pour compenser dans le commerce l'inégalité des choses. Au défaut de mesure qui doit faire connaître la proportion de valeur que les effets ont les uns aux autres, on ne peut se diriger que par le troc lui-même, et on est forcé d'estimer les marchandises de retour sur le pied de celle d'entrée, auxquelles on joint tout ce qui en a coûté pour les transporter au lieu où elles ont été données en échange » (2).

« Mais si, dans l'endroit de la traite, ajoute Émérigon, les marchandises respectives sont estimées, par exemple, en *barres*, en *coris*, en *pièces*, en *macoutes*, ou autres signes qui représentent la valeur des choses, dès lors ce n'est plus un troc, c'est une double vente. Je vous vends une marchandise au prix de 1,000 coris, et vous me vendez au même prix votre esclave: il ne reste plus qu'à réduire en argent de France la monnaie

(1) Observ. des trib.. t. 2, 1^{re} part., p. 182, et 2^e part., p. 143.

(2) Pothier, n. 150.

africaine ou asiatique pour déterminer la somme qu'il est permis de faire assurer de sortie de Congo ou des îles Maldives » (1).

Cette disposition, dans la pratique, trouve peu d'application.

Par frais de transport, il faut entendre non seulement le fret, mais encore l'assurance et tous les frais accessoires tels que ceux de chargement, séjour, déchargement, etc (2).

ARTICLE 341.

Si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques, les risques commencent et finissent dans le temps réglé par l'article 328 pour les contrats à la grosse.

1410. Cet article renvoie à l'art. 528, que nous avons déjà expliqué, et sur lequel nous ne reviendrons pas.

Ces règles, nous l'avons dit, ne doivent être suivies qu'à défaut de désignation spéciale. Presque partout, les polices font courir les risques sur corps du moment où le navire a commencé à prendre charge; mais les usages varient extrêmement quant à l'époque où ils finissent.

A défaut même de toute convention expresse, les règles posées par l'art. 341 doivent être sainement entendues; ainsi dans une assurance à temps limité, elles ne peuvent être appliquées. Dans une espèce jugée par la Cour de Paris, l'assurance avait été faite pour six mois de navigation, et le contrat portait que le jour des risques serait ultérieurement fixé. Dans ces sortes d'assurances, on ne peut plus s'appuyer sur cette présomption naturelle, que le voyage assuré sera le même que le voyage entrepris, si les parties n'ont dit le contraire: il n'y a donc aucun motif pour faire courir le temps des risques plutôt du jour où le navire a mis à la voile que de tout autre; et, en outre, si les parties ont déclaré que le commencement des risques serait ultérieurement fixé, il n'a

(1) Emérigon, ch. 9, sect. 7; Pardessus, n. 819.

(2) Valin, sur l'art. 65, tit. 6, liv. 3.

pu dépendre de l'assuré seul de les faire courir à sa volonté, à l'insu même des assureurs (1).

1411. Si l'assurance a été faite en prime liée, le navire ne sera au lieu de reste qu'après son retour au port d'armement, puisque les deux trajets ne forment qu'un seul voyage ; et, dans ce cas, les assureurs courent les risques pendant la relâche au port de destination. Si les deux trajets, au contraire, ont été assurés par deux contrats distincts, il y a un intervalle dans le temps des risques, depuis le jour que le navire est ancré ou amarré au lieu de sa première destination, jusqu'à celui où il mettra de nouveau à la voile pour opérer son voyage de retour : les assureurs ne répondent pas d'un sinistre qui peut arriver entre ces deux époques.

Ces principes sont admis sans contestation par tous les auteurs : « Il faudrait une convention expresse, dit M. Pardessus, pour mettre au compte de l'un ou de l'autre les risques intermédiaires » (2).

Dans une espèce rapportée par les arrêtistes, la Cour d'Aix a eu à décider, lorsque deux assurances sur corps ont été prises, l'une d'entrée, l'autre de sortie, à la charge de qui doit être le dommage survenu après le déchargement, et avant que le navire ait mis de nouveau à la voile.

Les assureurs d'entrée soutenaient avec raison que la perte ne pouvait les concerner, parce que les risques à leur charge avaient fini au jour où le navire était arrivé au lieu de destination.

Les assureurs de sortie prétendaient que l'avarie ne provenait pas de fortune de mer ; le contraire fut constaté, et ils furent condamnés (3). Mais si la cause se présentait telle que l'arrêtiste la fait connaître, certes une autre défense, et tout aussi péremptoire que celle des assureurs d'entrée, pouvait être produite ; c'est que si pour ceux-ci le risque était fini, pour ceux-là il n'était pas commencé. A moins de conventions particulières que l'arrêtiste ne fait pas connaître, à la différence

(1) Paris, 16 fév. 1841 (J.P. 41.1.393).

(2) *Droit comm.*, n. 776.

(3) Aix, 3 août 1830.

de ce qui a lieu dans les assurances à primes liées, il devait y avoir dans l'espèce un intervalle de temps où les risques n'étaient pas couverts.

1412. Si la police portait que le navire voyage sous escorte ou de conserve, les risques ne seraient à la charge de l'assureur que du jour où cette condition serait accomplie.

Si la police, au lieu de nommer un port comme lieu de destination, désigne une île, une côte ou même un archipel, le premier port de l'île, de la côte ou de l'archipel auquel aborde le navire devient lieu de destination et les risques finissent (1).

Les formules de certaines polices portent que les risques ne cesseront que cinq jours après que le navire a été ancré ou amarré au lieu de destination (2); ces clauses, comme toutes les autres, seraient obligatoires pour les parties.

Au reste, si les parties ne s'étaient pas clairement expliqué dans la police, et qu'il y eût contrariété dans les énonciations qu'elle renferme, c'est aux juges du fond qu'il appartiendrait, pour le temps des risques, comme pour toutes les autres clauses, de lever les doutes et de fixer l'époque précise où l'engagement des assureurs a dû commencer (3).

ARTICLE 342.

L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés. — L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. — La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

1413. Le Code de commerce autorise expressément le contrat de réassurance; il n'a pas parlé d'un droit corrélatif qui doit appartenir à l'assuré; l'art. 342 a donné un moyen à l'as-

(1) Paris, 12 déc. 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 1954; Lemonnier, n. 237, t. 1^{er}, p. 336.

(2) Polices de Paris et de Bordeaux; Lemonnier, t. 1^{er}, p. 328.

(3) Cass., 8 mars 1834 (J. du P., t. 26, p. 363.

sureur de s'exonérer des risques qu'il a pris à sa charge, sans qu'il ait besoin de l'assentiment de l'autre partie nécessaire pour résilier le contrat; l'assuré, s'il craint d'avoir fait un mauvais choix, doit pouvoir aussi, sans rompre la convention, se mettre à l'abri du danger qu'il redoute; si donc le Code de commerce n'a pas répété les dispositions par lesquelles l'ordonnance de 1681 autorisait expressément l'assurance de solvabilité, il ne s'ensuit nullement qu'il ait voulu défendre un contrat légitimé par les principes généraux.

L'assurance de solvabilité des assureurs constitue une espèce particulière, en ce qu'elle est faite pour une créance dont l'existence même est éventuelle. Ces sortes de contrats, usités dès les temps les plus reculés, sont défendus en Angleterre : « chacun, dit Marshal, peut faire deux assurances sur le même intérêt. L'assuré a le droit de poursuivre les deux assureurs ensemble, sans qu'il puisse recevoir au delà de la perte réelle. S'il ne s'adresse qu'à l'un d'eux pour la totalité, l'assureur qui a payé conserve une action contre son co-assureur pour le faire contribuer au paiement » (1).

Ces doubles assurances ne sont point connues en France.

L'usage y a introduit un contrat particulier appelé *reprise d'assurances*.

Si l'assuré a des craintes sur la solvabilité de son assureur, ou s'il veut s'affranchir, quel qu'en soit le motif, des obligations qu'il a contractées envers lui, il s'adresse à un second assureur substitué, à son égard, au premier qu'il avait pris. C'est à lui qu'il demandera, s'il y a lieu, la réparation des dommages soufferts, il est déchargé de toutes ses obligations envers le premier assureur et perd, en même temps, tous ses droits contre lui : charges et bénéfices passent au nouvel assureur : c'est ce qu'on appelle, nous le répétons, *reprise d'assurance*.

1414. Lorsque l'assuré contracte une véritable assurance de solvabilité, le second assureur doit-il être regardé comme ayant simplement cautionné le premier, et pouvant, par conséquent, opposer le bénéfice de discussion, ou est-il tenu di-

(1) Liv. 4^{er}, ch. 4, sect. 4.

rectement par un contrat principal et direct? Pothier (1) et Valin (2) pensent que le bénéfice de discussion peut être opposé, s'il n'y a eu renonciation expresse; c'est, en d'autres termes, considérer le second assureur comme une simple caution. Émérigon soutient un avis opposé, mais par des raisons qui nous semblent peu décisives (3). Le bénéfice de discussion ne peut être invoqué, selon nous, dans l'assurance de solvabilité, parce que c'est précisément un des caractères qui différencient ce contrat d'avec le cautionnement; il n'existe pas dans l'un, il est de droit dans l'autre.

L'assuré n'en est pas moins tenu évidemment de prouver l'événement qui donne naissance à l'obligation éventuelle contractée par le réassureur; et c'est l'insolvabilité du contractant primitif. Mais faudra-t-il, pour prouver cette insolvabilité, commencer des poursuites et les continuer jusqu'aux dernières limites? Ce serait par une autre voie arriver au même but et rétablir le bénéfice de discussion: nous ne pouvons donc admettre une semblable règle. Un premier commandement resté sans résultat doit suffire, sauf au réassureur à continuer ensuite les poursuites à ses risques et périls et comme sauvetage de la créance qui devrait lui être délaissée.

1415. L'art. 542 permet expressément à l'assuré de faire assurer le coût de l'assurance ou la prime.

Si la prime n'est pas toujours payée comptant, il est rare, au moins, qu'elle ne soit pas stipulée payable à tout événement; ainsi, lorsqu'une valeur de 10,000 fr. a été garantie à raison d'une prime de dix pour cent, l'assureur, en cas de sinistre, retiendra 1,000 fr. sur la somme dont il sera débiteur, s'il ne les a pas déjà reçus, et l'assuré ne touchera en réalité que 9,000 fr.

L'art. 543, C. com., donne à l'assuré le moyen de recevoir la somme entière portée au contrat, en lui permettant de faire assurer la prime et, par suite, la prime des primes. Dans l'espèce posée par nous, l'assurance des objets mis en risque

(1) *Contrat d'assurance*, n. 33.

(2) Sur l'art. 20, tit. 6, liv. 3.

(3) *Traité des Assurances*, ch. 8, sect. 15.

devait coûter à raison de dix pour cent de prime. . .	1,000 fr.
pour l'assurance de cette prime, l'assuré paierait encore.	100
pour la prime de cette dernière somme.	10
Puis enfin.	1

Il devra donc à l'assureur une somme totale de. 1,111 fr. mais en cas de sinistre, il est libéré de toute obligation et touchera intégralement les 10,000 fr. exposés par lui.

En effet, l'expéditeur a fait quatre contrats : la première assurance doit lui rapporter 9,000 fr., s'il y a sinistre ; la seconde 900 fr. ; la troisième 90 fr. ; la quatrième enfin, 9 fr. ; et ainsi de suite à l'infini. L'obligation de payer une somme plus forte, ainsi répartie, en cas d'heureuse arrivée, compense l'avantage de ne subir aucune déduction s'il y a sinistre, et rend la convention parfaitement licite. Cette opération ne change pas de caractère, que tous les contrats successifs qui la constituent soient faits avec le premier assureur, ou qu'ils aient lieu avec diverses personnes.

On arrive au même résultat, et la somme assurée est due également sans aucune déduction, en stipulant que la prime sera payable seulement en cas d'heureuse arrivée ; le taux en est fixé, en conséquence, par l'assureur.

L'usage a donné à certaines expressions un sens déterminé : cette clause : « *et vous permettons de faire assurer la prime et les primes des primes*, dit Valin, vaut autant que si les assureurs eussent déclaré en termes formels assurer effectivement tant le capital entier que la prime et toutes primes de prime » (1). M. Pardessus constate que l'étendue attribuée par la coutume à une semblable expression s'est maintenue (2) ; l'usage à cet égard serait facile à constater ; il y a lieu de remarquer toutefois que les formules imprimées des principales places de France ne contiennent aucune disposition sur l'assurance des primes ; il faut en excepter la seule formule de Marseille, et elle porte, art. 25 : « Les assureurs déclarent

(1) Sur l'art. 20, tit. 6, liv. 3.

(2) *Droit comm.*, n. 790.

faire tout assurer, la prime, la prime des primes et l'es-compte.»

1416. La réassurance contractée par l'assureur a fait naître une difficulté.

« La réassurance, dit Émérigon, est un contrat par lequel, moyennant une certaine prime, l'assureur se décharge sur autrui des risques maritimes dont il s'était rendu responsable, mais dont il continue cependant d'être tenu vis-à-vis de l'assuré primitif. Le premier contrat subsiste tel qu'il a été conçu, sans novation ni altération. La réassurance est absolument étrangère à l'assuré primitif, avec lequel le réassureur ne contracte aucune sorte d'obligation. Les risques que l'assureur avait pris forment entre lui et le réassureur la matière de la réassurance, laquelle est un contrat nouveau tout à fait distinct du premier, qui n'en subsiste pas moins dans toute sa force » (1).

Cette convention ne pourrait donc être faite avec l'assuré lui-même, car ce serait la résiliation pure et simple du contrat primitif; faite avec tout autre, la réassurance ne peut avoir pour résultat de donner à l'assuré action directe contre le second assureur en cas d'insolvabilité du premier, et privilège sur le montant de la réassurance.

Cette question avait été agitée, toutefois, sous l'ancienne jurisprudence. La Cour de Rennes proposait de décider textuellement la négative (2); son observation n'a pas été accueillie, sans doute parce que le droit commun parut suffisant. On considéra que ce contrat était par rapport au premier assuré, *res inter alios acta*; qu'un acte de l'assureur tout à fait facultatif de sa part, n'entraînant aucun sacrifice pour l'assuré, ne pouvait donner à celui-ci un bénéfice; qu'il était libre de s'acheter, d'ailleurs, un avantage équivalent en faisant assurer la solvabilité de son assureur. L'assuré doit donc être mis au même rang que tous les autres créanciers, et ne peut obtenir sur eux ni préférence, ni privilège.

L'art. 342 ajoute, comme l'art. 21 de l'ordonnance de 1681,

(1) *Traité des Assurances*, ch. 8, sect. 14.

(2) *Observ.*, t. 1^{er}, p. 351.

que la prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance; cette circonstance ne peut influer en rien sur la validité du contrat.

1417. On a demandé encore si l'assureur pouvait, comme l'assuré, faire assurer la prime des primes, sans être obligé de déduire de son contrat la prime de la première assurance, lorsqu'elle lui est acquise à tout événement?

En accordant ce droit sans limitation aucune, il peut résulter que l'assureur, dans certaines circonstances, retire un bénéfice par suite du sinistre; Émérigon a examiné spécialement cette hypothèse et n'a pas balancé à trouver la convention licite; les parlements jugèrent dans ce sens: le bénéfice obtenu dans ce cas parut la juste récompense du sacrifice plus considérable imposé en cas d'heureuse arrivée; le bénéfice, disait-on, était bien le prix d'un risque (1).

Pothier a passé à côté de la difficulté, en supposant que la prime avait été promise à l'assureur, non à tout événement, mais en cas seulement d'heureuse arrivée (2); et Valin réprouve cette convention, mais sans entrer dans aucun développement (3). De nos jours, les auteurs sont également partagés, et nous avons embrassé, dans notre *Traité général des Assurances*, l'opinion soutenue par Émérigon; un nouvel examen a modifié notre avis.

Nous ne pouvons souscrire au raisonnement de Dageville, disant qu'on s'élèverait mal à propos contre le droit qu'il accorde en cas de réassurance, « quand on tolère chaque jour, dit-il, des évaluations et des conditions qui font de l'assurance une vraie gageure, la gageure prohibée par la loi entre les intéressés directs » (P. 175 et 176); un abus n'en légitime pas un autre, et si l'on ne peut entièrement les faire disparaître tous les deux, ce n'est pas une raison pour ne pas proscrire celui qu'on peut atteindre.

« On ne prétend pas imposer au réassuré, dit M. Lemon-

(1) *Traité des Assurances*, ch. 8, sect. 14. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 337; Dageville, t. 3, p. 169.

(2) *Du Contrat d'assurance*, n. 35.

(3) Sur l'art. 20, tit. 6, liv. 3. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 1^{er}, p. 256.

nier, des règles ni des obligations particulières : comme tout autre, il a droit de faire assurer ses risques, mais comme tout autre, il ne peut rien faire assurer au delà. Or, quels sont ses risques ? d'où proviennent-ils ? Ses risques sont ceux que le contrat d'assurance passé entre lui et le premier assuré met à sa charge. Le réassureur a donc le droit de s'immiscer dans le premier contrat et d'en connaître les conditions, puisque ces conditions constituent précisément le risque qui doit alimenter la réassurance ; il a donc le droit de s'enquérir de la prime comptée ou due au réassuré ; il a donc le droit de lui dire que le risque couru par lui, et dont il veut faire la réassurance, n'est point exactement celui qui a fait l'objet de l'assurance originaire. En payant une prime à tout événement, le premier assuré a limité à une somme fixe et inférieure à sa perte possible le dommage dont sa chose était menacée ; or, cette part de risque dont il demeure chargé diminue d'autant la perte qui peut frapper l'assureur : ce dernier ne saurait donc soutenir avec vérité qu'il puisse donner à la réassurance exactement l'aliment qu'avait le premier contrat » (1).

Ces raisons nous paraissent décisives. Le réassuré pourrait faire assurer la prime qu'il paie lui-même ; mais s'il fait peser sur son réassureur le risque de la somme totale assurée par lui, il doit s'abstenir de faire assurer la prime des primes. En d'autres termes, il doit pouvoir, comme l'assuré, se garantir de toute espèce de dommage ; il ne peut pas, plus que lui, retirer du sinistre un bénéfice. Ce n'est pas assez que de comparer cette opération à une assurance de bénéfice espéré, car en cas d'heureuse arrivée, ce bénéfice peut se réaliser en effet ; il faut la classer parmi les gageures faites sur l'issue du voyage : dire, pour la justifier, que le bénéfice réalisé a été compensé par la chance de perte, c'est ne rien dire ; car c'est là évidemment la théorie des paris ; la chance de bénéfice dans tous les jeux est compensée par la chance de perte, et ici le réassuré gagne si le sinistre arrive. Ce résultat n'est pas admissible.

(1) Comm. sur les Pr. pol., t. 1^{er}, p. 425, n. 418.

ARTICLE 343.

L'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance.

1418. Les conventions des parties pourraient modifier la règle qui rend invariable la prime stipulée. En effet, si pendant le cours du voyage, l'état de guerre se déclare, les dangers de la navigation augmentent tout à coup par ce seul fait d'une manière très-grande, et l'on peut stipuler que la prime devra être élevée. Si les parties ont déterminé le taux auquel devrait être portée la prime, il ne peut y avoir aucune difficulté, et les conventions devront être exécutées ; dans le cas contraire, l'art. 345 devient applicable, et les tribunaux achèveront ce que les parties ont manifesté avoir l'intention de faire. Le juge fixera donc le taux de l'augmentation, dont le principe seul a été convenu. Mais pourrait-il suppléer complètement l'intention des parties, et créer pour l'assureur le droit même à l'augmentation, si les parties ne s'en étaient pas expliquées ? Sous l'ancienne jurisprudence, l'état de guerre fit naître encore une autre question : les primes stipulées à un taux excessif pendant les hostilités doivent-elles subir une réduction au retour de la paix ?

Des arrêts du Conseil, dans les deux circonstances que nous venons de poser, faisant fléchir par des raisons d'équité la règle de droit qui défend de modifier une convention librement acceptée sans le consentement des deux parties, ordonnèrent que les primes s'augmentassent dans le premier cas, au bénéfice des assureurs, et modérées dans le second, au bénéfice des assurés(1). Le pouvoir que le Conseil privé s'arrogea, contestable même pour le législateur, ne saurait à coup sûr

(1) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 1^{er}, p. 454, n. 238.

appartenir de nos jours aux tribunaux : tous les auteurs modernes sont unanimes pour le décider ainsi.

Si les polices, en stipulant l'augmentation de prime, disent qu'elle sera fixée suivant le cours de la place, les tribunaux civils sont seuls compétents pour trancher les questions qui pourraient s'élever ; l'interprétation par voie d'autorité, à laquelle on eut encore recours avant 1789, ne serait pas admise aujourd'hui (1).

Les tribunaux ont toute latitude pour l'interprétation à donner à cette clause (2).

1419. Le débat peut encore s'élever pour savoir de quel moment l'état de guerre existe, et quand il est réputé connu dans chaque lieu, de manière à créer le droit à l'augmentation de prime stipulée ; il est arrivé, en effet, que des hostilités de fait ont commencé avant toute déclaration. Un arrêt du parlement de Provence du 19 juillet 1779 avait décidé que le pacte d'augmentation de prime est vivifié dès le moment de la première hostilité caractérisée, sans distinction de lieu. Ces principes ont été suivis par la Cour de cassation (3). Il semblerait d'autant plus difficile, en effet, que la loi établit pour un pareil cas, des délais légaux, calculés en raison des distances, qu'il faudrait commencer à constater tous les actes d'hostilité antérieurs à la déclaration, actes qui peuvent avoir lieu sur tous les points du globe.

Si, lorsque les hostilités existent, il n'y a aucune distinction à faire entre celles qui ont précédé et celles qui ont suivi seulement la déclaration officielle, il faut décider de même entre les hostilités exercées par un gouvernement reconnu ou un simple gouvernement de fait (4).

Il est sans difficulté que si aucun acte d'hostilité n'a précédé la déclaration solennelle de guerre, que si les actes officiels des parties belligérantes ont accordé même un délai, pendant lequel les propriétés privées seront respectées, la prime de guerre ne pourra être due qu'après l'expiration de ce délai.

(1) Avis du conseil d'Etat du 4 germinal an 43.

(2) Cass., 18 déc. 1810 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1710.

(3) Cass., 28 janv. 1807. — *Sic*, Rennes, 28 mars 1821.

(4) Rennes, 27 janv. 1821 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1715.

Elle ne serait pas due encore si le voyage ayant été raccourci, en prévision même de la guerre, il était terminé en réalité avant toute hostilité ou toute déclaration (1).

Dageville rapporte une difficulté qui a été soulevée pour savoir si l'augmentation de prime est due, lorsque les marchandises assurées sont chargées sur navires neutres; un arrêt de la Cour d'Aix, du 15 ventôse an 12, décida l'affirmative, parce que la clause était absolue et ne parlait pas du cas spécial où il y aurait guerre avec les pavillons assurés. M. Dageville approuve cette décision, parce que les marchandises étaient pour compte français, et qu'en temps de guerre le pavillon ne couvre pas la marchandise (2). Mais si les puissances belligérantes proclamaient des principes contraires; si en réalité l'état de guerre n'a pas existé pour le navire porteur des marchandises et qu'il n'ait pu être exposé à aucun des dangers qu'il entraîne, l'augmentation de prime serait un non-sens et ne pourrait être due.

Si les clauses décidaient en outre sur quelles bases doit être fait le règlement, et qu'il y a lieu de prendre en considération le degré d'avancement de voyage et la partie déjà accomplie, en tenant compte des circonstances qui ont pu, dans la réalité des faits, modifier les risques, ces conventions devraient être suivies; mais les juges ne pourraient les suppléer.

ARTICLE 344.

En cas de perte des marchandises assurées et chargées pour le compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des marchandises, et d'en fournir un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage.

(1) Rennes, 28 mars 1821.

(2) *Code de commerce expliqué*, t. 3, p. 488.

ARTICLE 345.

Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent des pays étrangers des marchandises assurées en France sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où le chargement s'effectue, entre les mains du consul de France, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable négociant, ou du magistrat du lieu.

1420. La garantie que présente le connaissement disparaît presque entièrement, si c'est le capitaine lui-même qui est chargeur : plus de double signature ; l'intérêt du capitaine à ne pas exagérer le chargement n'existe plus, puisqu'il n'a de compte à rendre qu'à lui-même ; les originaux destinés au chargeur et au capitaine se confondent ; celui du consignataire devient inutile. On a dû craindre, dans une pareille situation, des fraudes devenues si faciles, et c'est ce qui a fait écrire l'art. 344. Le Code de commerce a ajouté aux précautions qu'avait prises l'ordonnance de la Marine, en exigeant, comme Valin l'avait conseillé (1), en outre de la signature de deux des principaux de l'équipage, que le capitaine justifiait l'achat des marchandises assurées.

La rédaction de l'article est impérative, et faute par le capitaine de remplir les conditions qui lui sont imposées, sa demande serait repoussée, à moins, sans doute, qu'il ne justifiait d'un événement de force majeure ayant détruit les pièces qu'il devait produire. L'accomplissement même des conditions ne peut créer, du reste, en faveur du capitaine, une présomption légale, que l'assureur ne puisse combattre ; il conserve toujours le droit de contester ; mais la demande du capitaine assuré est régulièrement formée dans ces termes.

Cet article est applicable, même dans le cas où le chargement n'appartiendrait que pour partie au capitaine ; si les formalités exigées n'ont pas été remplies, les assureurs peuvent refuser le paiement (2).

(1) Sur l'art. 62, tit. 6, liv. 3.

(2) Bordeaux, 8 août 1828 (D.P.29.2.17).

1421. Si l'on a dû craindre les fraudes du capitaine, on a dû penser aussi que, dans le cas où le chargeur serait sur le navire, il pourrait y avoir collusion entre les deux signataires du connaissement ainsi réunis pour tromper les assureurs ; et en cas de perte, pour faire un faux connaissement après l'événement afin d'exagérer l'importance du chargement ; l'art. 345 a pourvu à ce danger, que le chargeur appartienne à l'équipage ou soit un passager. L'original du cautionnement restant déposé en mains tierces, il n'est plus possible de le modifier. Malgré la généralité des termes de cet article, on ne peut le croire applicable au capitaine, puisqu'une disposition expresse de la loi a réglé sa position particulière.

L'art. 345 ne s'applique pas aux chargements faits en France ou dans les colonies françaises ; l'acquit des droits de douane a paru sans doute un moyen suffisant pour constater le chargement (1).

Nous avons parlé sous l'art. 283 des marchandises chargées pour le compte d'un parent du capitaine, et du droit qui appartiendrait aux tribunaux d'apprécier avec plus de sévérité, en pareil cas, les justifications qui seraient faites (*suprà*, n. 1249).

ARTICLE 346.

Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat. — L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré.

1422. Lorsque la résolution du contrat n'a pas été expressément stipulée pour l'événement de la faillite, elle ne peut être demandée et obtenue qu'en s'adressant aux tribunaux, et, faute par le défendeur de fournir caution ; en effet, l'art. 346, comme l'art. 1184, C. Nap., ne peuvent se prêter à l'interprétation qui résoudrait de plein droit le contrat d'assurance ; et tant que cette résolution n'est pas demandée, en cas de fail-

(1) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1768.

lite, soit de l'assureur, soit de l'assuré, l'obligation subsiste. Un arrêt de la Cour de Douai, établissant ces principes, déféré à la Cour de cassation, a été maintenu (1); mais ces règles avaient été acceptées par les deux parties, et le débat ne s'engagea même pas sur ce point devant la Cour de cassation. Si donc, même postérieurement à la faillite, une nouvelle assurance était faite, il y aurait lieu à ristourne; une réassurance ou une assurance de solvabilité au contraire seraient valables, mais il nous semble impossible d'admettre que cette réassurance puisse être faite aux dépens de la faillite, avec privilège pour le remboursement de la nouvelle prime; nous convenons avec M. Dageville que l'assuré peut avoir à souffrir de la faillite de l'assureur, mais il a cela de commun avec tous les autres créanciers (2).

L'art. 346 ne permet de demander la résiliation du contrat, que lorsque le risque n'est pas encore fini; en effet, à ce moment, tout est consommé, et il n'y a pas lieu d'appliquer, dans ce cas, les présomptions établies par les art. 366 et 367. Si la loi a permis, par une large dérogation aux principes, qu'une assurance pût être faite après la cessation du risque, des motifs tout particuliers ont, jusqu'à un certain point, justifié cette disposition; mais ces motifs seraient sans force pour expliquer que la loi eût voulu également permettre de demander l'annulation du contrat, quand tout est consommé, et moins encore pour autoriser le juge à suppléer la loi ou à l'enfreindre. La disposition de l'art. 346 n'existait pas dans l'ordonnance de 1681; elle a été écrite dans le Code, sur une observation de Valin; mais cet auteur, en admettant, en cas de faillite, le droit de demander la résolution de la police, ajoutait : « si les choses sont entières, c'est-à-dire si les risques ne sont pas finis » (3).

1425. Le demandeur, lorsque la faillite existe, ne peut être astreint à fournir la preuve que les risques durent encore; ce serait lui faire perdre, dans bien des cas, tout le bénéfice de la

(1) Cass., 1^{er} juill. 1828 (D.P.28.1.306).

(2) Dageville, t. 3, p. 224.

(3) Sur l'art. 20, tit. 6, liv. 3.

disposition de l'art. 346; il suffit de donner au défendeur le droit de prouver le contraire. Ce droit lui appartient évidemment en appel. Mais, après même un jugement devenu inattaquable et exécuté, lorsqu'il rapportera la preuve que le contrat ne pouvait plus être annulé, il sera toujours admis par action nouvelle à en exiger l'exécution; le jugement passé en force de chose jugée n'a pas décidé si les risques étaient ou non finis; cette question n'a pas été soumise aux juges; ils n'ont décidé qu'une chose, c'est qu'en présence de l'état de faillite du défendeur, le contrat serait résolu, si les risques duraient encore; la résolution n'était et ne pouvait être que conditionnelle; jusqu'au moment où la prescription aura éteint toute action, le défendeur pourra donc se prévaloir de son contrat, en prouvant que la condition sous laquelle la résolution avait été prononcée ne s'est pas accomplie. La condition peut tout aussi bien être posée par un jugement que par un contrat; elle peut tout aussi bien s'appliquer à l'exécution qu'à la résolution d'une obligation. Nous croyons que ce sont ces principes en définitive qu'un arrêt de la Cour d'Aix a voulu poser et que la Cour de cassation a voulu confirmer; mais le tort du premier arrêt est d'être trop prolix; celui du second, d'être trop concis (1).

Le défaut de paiement de la prime donnerait ouverture dans tous les cas, qu'il y eût ou non faillite, à une demande en résiliation; mais seulement de la part de l'assureur évidemment; on ne peut admettre que l'assuré se fît à lui-même, de l'inexécution des engagements dont il est tenu, un motif de résiliation (2) (*suprà*, n. 1386).

La loi pour l'application de l'art. 346 ne distingue pas entre l'assurance d'*aller* et celle de *retour* (3).

ARTICLE 347.

Le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet—

(1) Aix, 28 juin 1813; Cass., 8 déc. 1814; Dalloz, *Rép.*, n. 1740.

(2) Paris, 23 août 1822.

(3) Boulay-Paty, t. 3, p. 346; Émérigon, ch. 3, sect. 7.

le fret des marchandises existant à bord du navire, — le profit espéré des marchandises, — les loyers des gens de mer, — les sommes empruntées à la grosse, — les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.

1424. Les prohibitions portées dans cet article existaient déjà dans l'ordonnance de la marine. Sur un seul de ces objets, les législations de tous les temps et de tous les pays ont été unanimes, c'est sur les loyers des gens de mer ; même aux États-Unis, ces assurances sont prohibées (1) ; sur les autres points, les règles ont varié, soit dans les temps anciens, soit dans les temps modernes. Ainsi, de nos jours, aucune loi n'a proscrit en Angleterre l'assurance du fret ; il en est de même aux États-Unis, en Hollande, en Portugal, en Prusse ; dans les mêmes contrées, il est permis de faire assurer le profit espéré des marchandises, et les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse (2). Le Code français suit, ainsi qu'on le voit, des règles différentes : nous allons examiner l'une après l'autre les diverses dispositions de l'art. 347.

1425. 1° *Le fret des marchandises existant à bord du navire.* La disposition prohibitive du Code de commerce, quelque généraux qu'en soient les termes, ne s'applique toutefois qu'au *fret à faire* ; tous les auteurs l'on distingué avec soin du *fret acquis* ; ce sont les termes consacrés : il y a unanimité pour reconnaître que le premier ne peut être l'objet d'un contrat, d'après la loi française ; qu'il en est autrement pour le second. Le dissentiment ne commence que lorsqu'il s'agit de définir nettement la signification des deux expressions et de faire connaître à quoi elles s'appliquent.

L'ordonnance de la marine et le commentaire de Valin qui a traité cette question sur l'art. 15 du titre *des Assurances* ; Pothier ; la déclaration de 1779, dont l'art. 6 était spécialement destiné à mettre fin à toute controverse à ce sujet ;

(1) Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance*, etc., 2^e part., p. 214, n. 89.

(2) Code hollandais, art. 593 ; Code portugais, art. 1700 ; Code prussien, art. 1980 et s.

Émérigon, qui pouvait discuter ces textes et ces autorités, avaient laissé la question assez obscure. Plusieurs des corps judiciaires auxquels le projet de Code de commerce avait été communiqué présentèrent des observations; il y eut débat au conseil d'Etat, et cependant la disposition du Code de commerce est loin d'avoir mis fin à toute controverse.

Le *fret* est ce qui est dû au propriétaire du navire par l'affrètement ou chargeur; il représente pour l'un une créance; pour l'autre une dette : au moment du départ, cette dette est non-seulement à terme, mais encore éventuelle; car en droit commun et sauf stipulations contraires, ce fret ne sera peut-être jamais dû. On peut donc, sans préjudice de nouvelles subdivisions, s'il était nécessaire, séparer le fret à *payer* du fret à *recevoir*, et cette première division, au moins, présentera pour tous une idée parfaitement claire.

SECTION I^{re}. — *Fret à recevoir.*

1426. « En France, dit M. Benecke, la loi permet d'assurer le corps du navire, les agrès et appareils, les provisions, les munitions, les gages d'équipage payés d'avance et autres dépenses faites au départ du navire et comprises dans le mot *armement*; mais l'assurance sur fret est prohibée. La raison de cette restriction est que, lorsque tous les articles que nous venons d'énumérer sont compris dans l'assurance d'un navire, il ne reste rien à découvert que le *profit espéré* sur le fret » (1). En effet, si les marchandises périssent, ou si même, après le naufrage du navire au sortir du port, les marchandises sont sauvées, mais ne trouvent pas d'autre vaisseau pour les conduire au lieu de leur destination, il n'est dû aucun fret (2) : l'assurance n'aurait donc porté sur rien que sur un profit espéré qui ne se serait pas réalisé.

La disposition de l'art. 347 du C. comm., bonne en principe, selon nous, ne peut donc, en fait, donner lieu à aucune discussion pour le cas que nous venons de prévoir. Mais la loi nouvelle, en changeant les termes de l'ord. de 1681 et de la

(1) *Traité des principes d'indemnité*, etc., ch. 2, p. 196.

(2) Émérigon, ch. 8, sect. 8.

déclaration de 1779, a-t-elle voulu prohiber l'assurance du fret des marchandises existant à bord du navire, d'une manière générale et absolue? Tout autorise à croire que, fidèle à l'esprit qui a présidé à la rédaction du titre des assurances, le Code n'a voulu proscrire que le profit espéré que devaient donner ces marchandises, et non le gain réalisé qu'elles avaient produit déjà au propriétaire du navire.

Le projet de Code de commerce portait le *fret du navire*; au conseil d'Etat, M. Berlier fit observer que cette rédaction soulevait une difficulté; que dans l'usage, on avait toujours distingué le fret *fait* du fret *à faire*, et que le premier avait pu être assuré; que si l'on avait des motifs pour changer cet état de choses, il fallait les faire connaître et dire alors : *le fret tant fait qu'à faire*; que, dans le cas contraire, il fallait modifier également l'expression, dont on s'était servi, dans un autre sens. Cette observation fut accueillie, et la rédaction fut modifiée; mais celle à laquelle on s'arrêta a peut-être besoin du commentaire que fournissent les procès-verbaux du conseil d'Etat pour être parfaitement comprise (1).

1427. Le Code de commerce permet en effet de stipuler que le fret sera payable à tout événement (C. comm., art. 502); dans ce cas, ou il a été payé comptant, ou un terme a été accordé; mais la créance, quoiqu'à terme, d'éventuelle qu'elle était, n'en est pas moins devenue certaine.

Si le fret a été payé comptant, il se résout en un capital que rien ne distingue de tout autre.

La chambre de commerce de Marseille, consultée sur le projet de déclaration du 17 août 1779, paraissait mettre en doute que l'on pût faire assurer des marchandises achetées avec le montant réalisé d'un fret acquis et payé. Le cas peut se présenter, même quand le fret n'a pas été stipulé payable à tout événement, dans les voyages de caravanes, pour des marchandises mises successivement à terre et remplacées par d'autres, ou lorsque le fret de l'aller ayant été payé, le navire opère son retour. Émérigon fait observer avec raison que ce ne serait même pas alors faire assurer le fret acquis; ce se-

(1) Procès-verbaux, 11 août 1807; Locré, t. 18, p. 435.

rait simplement faire assurer des effets achetés par n'importe quel moyen (1). On ne pourrait élever sur ce point de difficulté sérieuse. Les choses se présenteront de la même manière, chaque fois qu'il y aura fret acquis et payé.

Si le fret stipulé payable à tout événement n'est dû toutefois qu'à l'expiration d'un terme fixé entre les parties, il constitue une créance désormais certaine et déterminée, et qui, en tant que créance, n'est susceptible de courir d'autre risque que celui de l'insolvabilité du débiteur. La seule chose que l'armateur pourrait faire assurer, ce serait donc la solvabilité de celui qui doit le fret, et, à coup sûr, l'assurance serait très-valable.

Le fret à recevoir ne peut donc donner lieu à aucune difficulté, et les questions qu'il soulève sont faciles à résoudre; dans une seule occasion peut-être, un doute est possible.

1428. Quelquefois le capitaine est libre de déposer son chargement en un lieu déterminé, soit Bordeaux, moyennant un fret dont le taux a été fixé, mais avec la faculté de continuer sa route, s'il le juge à propos, et d'aborder à un port plus éloigné, soit Lisbonne, moyennant, dans ce cas, un fret plus élevé. Ce fret, qui aurait pu être exigé en déchargeant à Bordeaux, constitue-t-il pour l'armateur un fret acquis, une fois que le navire a dépassé cette ville pour continuer sa route, et peut-il être assuré ?

Dans l'ancien droit, on doutait qu'une pareille assurance fût légitime; la déclaration de 1779, toutefois, paraissait l'autoriser. Émérigon, pour concilier les principes du contrat avec le sens que l'on attribuait à l'art. 6 de la déclaration, dit que l'assurance de ce fret prétendu acquis est une espèce de gageure autorisée pour l'avantage du commerce (2).

De nos jours, et sous l'empire du Code de commerce revenu aux principes de l'ordonnance de 1681, que la déclaration de 1779 avait modifiés, M. Pardessus a soutenu encore que ce fret pouvait être assuré (3). M. Boulay-Paty a embrassé la même opinion (4); mais ce dernier auteur s'appuie sur une

(1) *Assurances*, ch. 8, sect. 8.

(2) *Id.*

(3) *Droit comm.*, n. 765.

(4) Boulay-Paty, t. 3, p. 485.

raison de fait, qui n'est rien moins que concluante : il prétend que la discussion qui a eu lieu au sein du conseil d'État a tranché la question, et qu'elle ne peut plus être controversée. Il fait confusion. Le conseil d'État a bien déclaré, en effet, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, qu'à la différence du fret à faire, le fret acquis pourrait être assuré; mais la question est de savoir précisément si le fret dont nous nous occupons est acquis ou à faire, et elle n'a pas été posée au conseil d'État, qui n'a donc pu la résoudre. M. Dalloz, revenant sur l'opinion soutenue par lui dans la première édition de son Répertoire, croit également que la doctrine de M. Pardessus est préférable (1). Nous persistons quant à nous dans l'opinion contraire (2).

De ce qu'un capitaine aurait pu décharger à un port et recevoir le fret, il ne s'ensuit pas qu'il l'ait fait. Ce fret qu'il aurait pu acquérir ne constitue pas un fret distinct du complément qui lui sera payé pour la dernière partie de son voyage. C'était un fret alternatif, il a choisi l'un, il n'a plus droit à l'autre : le voyage est un et le fret aussi; et l'armateur l'a si peu acquis par parties, que si le navire fait naufrage après avoir quitté le premier port où il a touché et qui n'a été qu'un lieu de relâche, il est incontestable qu'il ne sera rien dû pour les marchandises perdues. Nous considérons comme acquis, non ce qui aurait pu être réalisé, mais ce qui l'a été en effet.

■ Faisons observer, avant de terminer, que le fret, lorsqu'on y comprend les frais d'armement, prend le nom de fret *brut*; si ces frais ont été joints à la valeur du navire, il faut les déduire du fret, et ce qui reste est le fret *net* : c'est de celui-là seulement qu'il est question d'habitude, car il est hors de doute, ainsi que nous l'avons dit, que le Code de commerce permet l'assurance des frais d'armement : ils peuvent faire corps avec le navire et être compris avec lui dans la même assurance.

SECTION II. — *Fret à payer.*

1429. Si le fret a été stipulé payable à tout événement, il n'est pas douteux que le chargeur ne puisse l'ajouter à la

(1) *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1580.

(2) *V. Traité gén. des Assurances*, n. 252. — *Sic*, Estrangin sur Pothier, n. 36.

valeur de sa marchandise, et le comprendre dans l'assurance avec les autres frais faits jusqu'à bord.

Ce cas, il est vrai, est exceptionnel; il est onéreux pour l'affréteur et n'est pas sans danger pour l'ordre public. En effet, une pareille convention offre à l'armateur tous les avantages que lui aurait offerts l'assurance du fret à faire, et si l'on a eu de bonnes raisons pour la défendre, on ne voit pas trop pourquoi elle est permise, quand elle se présente sous une forme détournée. Mais, nous l'avons dit, le Code de commerce toutefois a permis cette stipulation, et la légitimité n'en peut être attaquée.

En général, et sauf convention formelle et explicite, le fret n'est payable qu'en cas d'arrivée au lieu de destination et devra être ajouté alors à la valeur de la marchandise. Le chargement représente donc pour le propriétaire au lieu d'arrivée : 1^o la valeur au départ, ou le prix d'achat et les frais faits jusqu'à bord ; 2^o les frais accessoires de déchargement, de magasinage, de commission, de courtage, etc. ; 3^o les droits d'entrée ; 4^o le fret.

Si les marchandises se perdent complètement en route, par naufrage, prise ou autrement, le propriétaire peut délaisser ; il reçoit le montant intégral de l'assurance, qui comprend tous les frais faits jusqu'à bord, et comme il n'a à payer ni frais accessoires de déchargement, ni droits d'entrée, ni fret, il est complètement indemnisé et se trouve dans la même situation que s'il n'avait pas fait son expédition.

Si le navire, au contraire, parvient au lieu de sa destination, mais que les marchandises aient été avariées, le fret est dû ; les droits d'entrée, prélevés quelquefois sur les articles endommagés en proportion seulement de leur valeur, sont souvent aussi dus en totalité, malgré l'avarie, parce qu'ils sont calculés sur le poids, la capacité, ou de toute autre manière, ne tenant aucun compte de la valeur ; les frais accessoires à la charge de l'expéditeur restent les mêmes ; et comme l'assuré ne reçoit que le montant de l'avarie calculée sur la valeur de la marchandise au lieu du départ, il en résulte pour lui une perte, chaque fois que l'avarie est représentée par une détérioration. Si, au contraire, la moitié du chargement avait été jetée

à la mer, le reste parvenant dans un état parfait, l'assuré n'ayant pas de frais à supporter pour la partie perdue, la somme qu'il reçoit de l'assureur l'indemnise complètement de la perte soufferte. Un exemple rendra ce résultat évident.

Un chargement d'une valeur de 12,000 fr. au lieu de départ, se composant d'objets d'une grande pesanteur, destiné à faire une longue traversée, abordant à un pays où les droits de douane seront très-élevés, peut avoir à supporter 18,000 fr. pour frais de toutes sortes, lorsqu'il aura été mis à terre. Ce chargement, s'il n'eût pas été avarié, se fût vendu 30,000 fr. ; mais à cause des avaries qu'il a éprouvées, il ne se vend que 15,000 fr. L'assureur établit une règle de proportion, d'où il résulte que l'indemnité à laquelle a droit l'assuré est de 6,000 fr., parce que 6,000 fr. sont à 12,000 fr., montant de la valeur assurée, comme 15,000 fr. sont à 30,000 fr. C'est la seule manière de procéder qui soit praticable. Mais l'assuré qui reçoit 15,000 fr. de l'acheteur et 6,000 fr. de l'assureur est loin d'être indemnisé des 30,000 fr. qu'il a dépensés pour achat de marchandises et frais faits jusqu'au lieu de débarquement.

Pour remédier à cet inconvénient très-réel, on tombe dans un abus fort grave. Les assurés exagèrent la valeur du chargement; contrairement aux prescriptions de la loi, ils assurent le fret et souvent aussi le profit espéré. En cas d'heureuse arrivée, aucune difficulté n'existe; il y a une prime plus forte à payer et l'assuré ne peut élever la voix. En cas de sinistre, les procès naissent souvent de cet état de choses. Les prohibitions de la loi sont formelles et ne peuvent être violées impunément et l'évaluation stipulée dans la police de gré à gré ne peut avoir pour effet de s'opposer à l'application des principes établis par les art. 357 et 358, C. comm.

La Cour de cassation, s'appuyant sur les termes de la loi, décide en effet que la défense est d'ordre public; qu'il ne peut y être dérogé par des conventions particulières; que la nullité est absolue et que l'acte ne peut être validé par aucun consentement; la ratification, dit la Cour, ne serait qu'une illégalité de plus (1). La loi défendant d'assurer une somme excé-

(1) Cass., 5 juin 1832 (S.V. 32.1.321).

dant la valeur des effets chargés, l'assureur est donc toujours recevable à contester cette évaluation : en cas d'arrivée, il reçoit une prime exagérée; en cas de sinistre, il fait réduire la somme à payer. Ces abus pourraient être évités.

1450. Le Code de commerce, nous le croyons du moins, n'a songé qu'au fret à *recevoir*, nullement au fret à *payer*. Les principes les plus rigoureux de la matière ne peuvent s'opposer à ce qu'on fasse assurer celui-ci. Si l'assurance du fret à *recevoir* est prohibé, c'est qu'il constitue un profit espéré; ce sera le fruit d'une navigation heureuse, si le navire l'obtient et quand elle sera accomplie, mais jusque-là, il ne représente rien. Le fret à *payer* et les autres dépenses à faire au lieu d'arrivée constituent toute autre chose qu'un profit espéré. L'assuré doit être remis, quoi qu'il arrive, dans la même situation que s'il n'avait pas fait son expédition : ce résultat est obtenu en cas de perte totale effective et dans tous les cas qui donnent ouverture au délaissement; il doit se produire également, si la perte n'est que partielle pour la portion sur laquelle porte le sinistre, l'assuré restant, pour l'autre portion, dans la même situation que s'il n'y avait pas eu avarie. Que cette avarie ait lieu par la détérioration ou par la perte partielle sur la quantité, la position de l'assuré ne devrait pas changer, parce que la loi assimile toujours l'un et l'autre cas.

Il serait nécessaire, toutefois, que cette assurance du fret à payer et des frais accessoires fût faite séparément et que le montant de ces dépenses ne fût pas confondu avec la valeur de la marchandise, parce que, si elle périt dans la traversée, l'assuré ne devant aucun fret, ne doit pas recevoir une indemnité pour une perte qu'il ne supporte pas, ainsi qu'il arrive trop souvent maintenant en cas de délaissement, par suite de la méthode abusive qui s'est introduite et que nous avons signalée.

1451. 2° *Le profit espéré des marchandises.* Le principe souvent rappelé par nous que le contrat d'assurance doit avoir pour but unique d'indemniser d'une perte ne permet pas qu'on puisse faire assurer un profit espéré, mais bien seulement un profit acquis. Cette règle n'a pas toujours été con-

crée, et de nos jours n'est pas suivie dans tous les pays (1). En France, la règle n'est pas sujette à contestation ; mais, le principe admis, un débat analogue à celui qu'a soulevé le fret à recevoir s'est élevé quelquefois pour savoir ce qui constituait un profit espéré ou un profit acquis.

Un auteur contemporain, dont le nom fait autorité, M. Pardessus, a dit : « Si des marchandises qui ont coûté 20 fr. le quintal à leur départ d'un lieu sont arrivées dans un autre lieu où, d'après le cours, elles pourraient être vendues 25 ou 30 fr. le quintal, rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse assurer pour le prix moyennant lequel elles pourraient être vendues dans ce lieu, quoique supérieur à celui qu'elles avaient au moment du départ. La différence qui existe entre le nouveau prix et celui d'achat primitif n'est plus un bénéfice éventuel, mais un profit véritable que le propriétaire est maître de réaliser à l'instant où il les fait assurer » (2).

Cette doctrine, il faut en convenir, est tout à fait contraire à la manière dont les auteurs ont expliqué le profit acquis. Laissant de côté les anciens docteurs, dont la plupart admettent les assurances par gageure, nous trouvons Pothier d'abord, qui s'exprime ainsi : « Lorsque le profit est fait et acquis, le marchand peut le faire assurer contre le risque qu'il court de ne pas le conserver. Par exemple, si un marchand, qui a fait assurer pour le voyage et le retour une cargaison de 50,000 liv., qu'il aurait sur un navire pour le cap Saint-Domingue, a eu avis que ses marchandises, arrivées au Cap, ont été vendues avec un bénéfice très-considérable, et que ce qui en est provenu, chargé en retour, est de la valeur de 100,000 liv., il peut faire assurer les 50,000 liv. qu'il a d'augmentation, car c'est un profit fait et acquis » (3). La question posée en ces termes ne peut être douteuse, et Valin, ainsi qu'Emérigon, ne l'entendent pas autrement (4).

(1) Les Codes de Hollande (art. 593), de Portugal (art. 1700), de Prusse (art. 1981 et 1994), de Hambourg (2, tit. 11), les usages en Angleterre et aux États-Unis, autorisent l'assurance du profit espéré.

(2) *Droit comm.*, n. 589-4°, et n. 766.

(3) *Contrat d'assurance*, n. 36.

(4) *Comm. sur l'ordonn.*, art. 15 et 47 ; *Traité gén. des Assur.*, ch. 8, sect. 9.

Enfin Merlin s'exprime ainsi : « C'est pourquoi un négociant qui a fait assurer pour l'aller et le retour une cargaison envoyée au Levant peut valablement faire assurer le bénéfice résultant de la *vente faite* de cette cargaison à Constantinople » (1).

Les auteurs sont donc unanimes pour demander que la vente ait eu lieu, il ne peut exister qu'à ce prix de profit acquis ; jusque-là, c'est une espérance plus ou moins bien fondée, mais qui ne peut constituer une valeur réelle et existante. Tant qu'un profit n'est pas réalisé par la vente, il n'est qu'un profit espéré et ne peut donner lieu à une assurance.

Pothier fait observer qu'une prise faite en temps de guerre par un vaisseau corsaire est un profit acquis aussitôt qu'elle est faite : elle peut donc être assurée contre les dangers qu'elle court, jusqu'à ce qu'elle soit amenée dans un port français (2).

1452. 3^o Les loyers des gens de mer. Les législations de tous les temps et de tous les pays ont été unanimes pour proscrire l'assurance des loyers des gens de mer ; on a toujours craint que, certains de toucher leurs loyers, ils ne fussent moins attentifs à la conservation du navire. Toutefois, ils pourraient faire assurer les objets achetés au moyen des avances ou à-compte reçus par eux, parce que ces sommes leur sont irrévocablement acquises.

1453. 4^o Les sommes empruntées à la grosse ; les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. La raison qui fait prohiber l'assurance des sommes empruntées à la grosse est facile à comprendre : puisqu'en cas de sinistre l'emprunteur n'est pas tenu de les restituer, il ne court la chance d'aucune perte contre laquelle il puisse se faire garantir, et l'assurance n'a pas d'aliment.

Les considérations qui ont fait proscrire par beaucoup de législations l'assurance du profit maritime des sommes prêtées à la grosse, au contraire, sont tout à fait étrangères aux principes du contrat d'assurance, car il est certain que c'est un profit acquis et soumis seulement aux risques maritimes ; mais on a craint que les prêts à la grosse ne vinssent à

(1) *Rép.*, v^o *Police d'assurance*.

(2) *Contrat d'assurance*, n. 39. — *Sic*, Pardessus, n. 766.

dégénérer en usures, si d'autres principes étaient suivis. Ce danger, s'il était à redouter, n'a pas été complètement évité (1).

1454. Les emprunts à la grosse sont contractés dans deux occasions bien différentes. Au lieu de l'embarquement, l'emprunt sera souvent contracté pour acheter une marchandise, dont l'emprunteur veut faire l'objet d'une spéculation, qui sans doute sera malheureuse, puisque la valeur primitive de la marchandise achetée se trouve grevée de la prime extraordinaire, que l'emprunteur est contraint de payer. En cours de voyage, l'emprunt peut être nécessité par les besoins du navire ; et le capitaine, obligé, dans l'intérêt commun de l'armateur et des chargeurs, de recourir à la garantie qui résulte de ce contrat dans un pays où sa personne est inconnue. Le Code de commerce, pas plus que l'ordonnance de la marine précédemment, n'a distingué l'un de ces contrats de l'autre ; les anciennes lois avaient été plus exactes ; l'emprunt fait sur le corps et les accessoires du navire se nommait *bodemerie*, ou *bomerie* ; celui qui était fait sur les marchandises s'appelait *change maritime*. Tout en convenant que l'un de ces deux contrats mérite autant la protection du législateur que l'autre est ruineux pour celui qui le contracte et doit exciter peu d'intérêt (2), nous ne pensons pas que, dans l'état actuel de la législation, l'interprétation la plus large pût arriver à légitimer, dans aucun cas, l'assurance du profit maritime d'un contrat à la grosse, quels qu'en soient le but et l'objet. Les termes de la loi sont formels et précis.

ARTICLE 348.

Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. — L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la diffé-

(1) V. notre *Traité gén. des Assurances*, n. 255, t. 1^{er}, p. 491.

(2) Dubernad sur Benecke, ch. 3, t. 1^{er}, p. 411.

rence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

1435. Il ne suffit pas pour la validité du contrat d'assurance que la déclaration de l'assuré soit exacte, quant à la consistance matérielle de l'objet assuré et à la valeur qu'il représente; il faut encore que les circonstances qui peuvent faire apprécier à l'assureur toute l'étendue du péril dont il se charge soient énumérées avec soin. Cette cause de nullité est celle qui, dans la pratique, est le plus souvent invoquée.

Le dernier paragraphe de cet article peut paraître sévère : « L'assureur, disait M. Corvetto dans l'exposé des motifs, a le droit de connaître toute l'étendue du risque dont on lui propose de se charger : lui dissimuler quelque circonstance qui pourrait changer le sujet de ce risque ou en diminuer l'opinion, ce serait lui faire supporter des chances dont il ne voulait peut-être pas se charger, ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes; ce serait, en un mot, le tromper.

« Dès lors, le consentement réciproque, qui seul peut animer le contrat, viendrait à manquer. Le consentement de l'assuré se porterait sur un objet, et celui de l'assureur sur un autre; les deux volontés, marchant dans un sens divergent, ne se rencontreraient pas, et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat. »

Si la disposition de l'art. 348, quoique rigoureuse, peut recevoir une explication satisfaisante, elle ne sera juste qu'à la condition de n'en pas étendre les termes; lorsque la réticence ou la fausse déclaration n'ont pas diminué l'opinion du risque, ou n'en ont pas changé le sujet, elles ne peuvent influencer sur le sort de l'assurance, et doivent être considérées comme une simple inexactitude sans conséquence. Dans le cas contraire, l'assuré ne pourrait trouver une excuse dans sa bonne foi, pour faire maintenir le contrat; la Cour de Bordeaux a déclaré avec raison « qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait mauvaise foi de la part de l'assuré pour faire annuler le contrat dans le cas de réticence; qu'il suffit que le fait, dont la connaissance n'a pas été donnée à l'assureur, fût de nature à influencer sur l'opinion du risque et à n'en pas faire connaître toute l'éten-

due » (1). La bonne foi du commissionnaire ne pourrait couvrir l'assuré.

La loi serait également applicable et l'assurance devrait être annulée, si l'on avait dissimulé, par exemple, que le navire était armé en guerre, quoiqu'il périt par tempête (2). M. Corvetto en donnait encore la raison dans l'exposé des motifs : « Le contrat d'assurance n'ayant pas existé, disait-il, aucune conséquence, aucun effet, n'en ont pu résulter. Dès lors, il est indifférent, à l'égard de l'assureur, que le navire périsse ou ne périsse pas, ou qu'il périsse par une chance sur laquelle la réticence ou la fausse déclaration n'aurait pas influé. »

Dans tous les cas où il s'agira d'apprécier les faits de réticence, les juges décideront souverainement d'après les circonstances de l'affaire, le Code ayant gardé le silence sur les causes qui constituent la réticence (3).

1436. Dans l'ancienne jurisprudence, la clause *pour compte de qui il appartiendra* indiquait suffisamment aux assureurs que le chargement était la propriété d'un sujet d'une nation belligérante; il n'en est plus ainsi maintenant, sauf aux juges à apprécier (*suprà*, n. 1369) : ainsi, dans une espèce où cette clause avait servi à masquer la propriété d'un sujet de l'Espagne, en guerre avec ses colonies révoltées, la Cour de Bordeaux refusa d'annuler l'assurance, mais elle avait fait constater d'abord, par de nombreux parères, que les assureurs ne mettaient aucune différence, pour le taux de la prime, entre le risque des marchandises espagnoles chargées sur bâtiments neutres et celui des marchandises françaises. Son arrêt, déféré à la Cour de cassation, a été maintenu, par le motif « qu'un premier arrêt qu'aucune des parties n'avait attaqué et auquel elles avaient respectivement acquiescé avait réduit la question au seul point de savoir si le défaut de mention que la propriété de la cargaison était espagnole aurait, dans les circonstances, dû diminuer l'opinion du risque » (4).

(1) Bordeaux, 7 avril 1835; J. du P., 3^e édit., p. 37.

(2) Pardessus, n. 883.

(3) Cass., 24 fév. 1835 (S. V. 35.1.170), et 25 mars 1835; Dalloz, *Rép.*, n. 1681.

(4) Cass., 7 déc. 1824.

Il semble donc résulter de ces arrêts que, si la question de propriété eût influé sur l'opinion du risque, l'assurance aurait dû être annulée (1); mais après avoir décidé en fait qu'une réticence n'a pu influencer sur l'opinion du risque, le contrat doit nécessairement être maintenu.

Ainsi encore, la réticence sur la nationalité ne pourrait donner ouverture à l'annulation, si les risques de guerre avaient été exceptés; ce n'est que sur l'opinion de cette espèce de risque que la question de nationalité peut exercer une influence.

1457. Les mêmes principes ont été appliqués à la contrebande. La contrebande ne constitue pas une fortune de mer; si la marchandise est saisie pour contravention aux lois de douane, l'assureur n'en répond pas; il faut en conclure que la réticence sur ce point n'a pu influencer sur l'opinion des risques.

Dans une espèce où cette circonstance avait été dissimulée, les assureurs alléguaient que bien qu'ils ne répondissent pas de la contrebande, ils avaient cependant intérêt à connaître la véritable destination du navire, parce que le contrebandier ne tient pas le large, mais rase les côtes, brave les écueils et affronte les tempêtes, afin d'épier le moment favorable pour décharger sur la plage; que cette circonstance aggravait donc en réalité le risque à courir et ne pouvait être passée sous silence. Ces raisons ne manquaient pas de force, mais ici encore la Cour d'Aix acquit la certitude que les assureurs ne faisaient aucune différence dans le taux des primes à raison de ce fait, quand il était connu d'eux, et le contrat fut maintenu (2).

Plusieurs arrêts ont décidé la question dans le même sens, soit pour les marchandises, soit pour le navire (3).

1458. Une circonstance, au contraire, qui a toujours été considérée comme caractérisant la réticence, est celle qui se

(1) Aix, 26 juin 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 1692.

(2) Aix, 9 janv. 1827.

(3) Pau, 11 juill. 1834, et Cass., 25 août 1835 (S.V.35.1.673); Aix, 30 août 1833 (S.V.34.2.161); Cass., 25 mars 1835 (S.V.35.1.804).

rapporte à l'époque où le vaisseau a pris la mer, et la nullité a été prononcée lorsque, le bâtiment étant en mer depuis le 10, il a été déclaré le 21, date de l'assurance, que le navire n'était descendu que depuis quatre ou cinq jours (1); lorsque l'assuré n'avait pas déclaré que le bâtiment était parti depuis plus de deux mois et demi (2); ou comptait quatre-vingt-trois jours de navigation (5); dans un autre cas, où l'assurance avait été faite trois mois et demi après le départ du vaisseau (4). Enfin, la Cour d'Aix a trouvé une réticence dans le silence gardé sur ce fait, que deux navires partis du même lieu quatre jours après celui de l'assuré étaient arrivés depuis deux jours, le trajet à parcourir étant du reste fort court (5).

Il faut voir également une réticence, lorsque le navire est simplement déclaré en relâche, si l'assuré savait que le navire en réalité était mouillé en haute mer et que son ancre avait chassé (6). Il faut en dire autant de l'omission faite dans les déclarations de l'assuré d'un projet de relâche préexistant, constaté par le connaissance du navire et la déclaration faite à la douane au moment du départ, relâche qui était de nature à augmenter les risques (7).

1439. On a considéré comme réticence de nature à faire annuler le contrat le silence gardé par l'assuré sur des bruits même vagues, parvenus à sa connaissance et annonçant la perte du navire (8); ou même sur un simple retard dans l'arrivée, décelant une traversée plus longue que d'ordinaire (9).

« En jurisprudence comme en commerce, a dit la Cour d'Aix, on entend par un navire en retard celui qui a déjà dé-

(1) Bordeaux, 4 fruct. an 8.

(2) Aix, 14 avril 1818.

(3) Aix, 17 juill. 1829.

(4) Aix, 13 nov. 1822.

(5) Aix, 9 fév. 1830 (S.V.30.2.79). V. également Aix, 8 déc. 1820; Bordeaux, 3 avril 1827; Bordeaux, 7 déc. 1836; Aix, 28 janv. 1822 et 29 août 1823; Rennes, 25 juill. 1840; Paris, 27 nov. 1841; Dalloz, *Rép.*, n. 1701.

(6) Bordeaux, 7 avril 1835; Dalloz, *Rép.*, n. 1696.

(7) Paris, 1^{er} avril 1845 (S.V.46.2.147).

(8) Aix, 8 oct. 1813; Dalloz, *Rép.*, n. 1684.

(9) Rennes, 30 déc. 1824 et 24 janv. 1844; Dalloz, *Rép.*, n. 1685; Rouen, 27 déc. 1848 (D.P.49.2.22).

passé d'un certain temps la durée ordinaire du voyage qu'il effectue. » Le même arrêt décide en outre avec raison que, pour que la réticence puisse être opposée, il est nécessaire de justifier que l'assuré avait connaissance du fait non-déclaré, de nature à influencer sur l'opinion que l'assureur pouvait se faire du risque (1).

Il pourrait y avoir réticence également dans les désignations exigées pour faire connaître le vaisseau ou l'espèce de marchandises sur lesquels porte le contrat, et dans bien des circonstances qu'il est impossible d'énumérer.

L'art. 348 ne présentera jamais à décider aux juges que des questions de fait, non des questions de droit ; l'appréciation souveraine des faits qui constituent la réticence n'appartient donc pas à la Cour de cassation (2). Les Cours impériales prendront toujours pour guide le principe général posé par la loi, et auquel elle devait se borner : aux termes de la loi, nous le répétons, la réticence est une cause d'annulation, si elle a diminué l'opinion du risque ou en a changé le sujet, et dans le cas contraire est sans importance (3).

Il est certain que la nullité pour cause de réticence ne peut être demandée que par l'assureur : l'assuré ne pourrait être admis à invoquer sa faute pour se dégager du contrat ; en cas d'annulation, l'assureur n'a pas droit au demi pour cent.

Le juge peut, selon les circonstances, annuler ou maintenir le contrat ; mais il faut dire avec Émérigon qu'il rendrait une sentence évidemment injuste et nulle, si, laissant subsister le contrat, il se bornait à soumettre l'assuré au paiement d'une prime plus forte (4) ; l'opinion un peu hésitante de Valin, sur ce point, ne doit pas être prise en considération (5).

L'assuré ne pourrait être admis à prouver, contre les termes de la police, qu'il a donné verbalement à l'assureur connaissance des circonstances non déclarées.

(1) Aix, 16 avril 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1492.

(2) Cass., 16 déc. 1823 et 21 déc. 1826 ; *Id.* 24 fév. 1835 (S.V.35.1.179) et 25 mars 1835 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1681.

(3) Paris, 26 nov. 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1690 et s.

(4) *Traité des Assurances*, ch. 3, sect. 3.

(5) Sur l'art. 7, tit. 6, liv. 3.

1440. Nous ne quitterons pas cette grave question de réticence en matière d'assurance, sans rapporter, pour faire bien comprendre notre pensée, un arrêt de la Cour de cassation rendu sur cette matière, et les observations dont nous avons cru déjà devoir l'accompagner.

Aux termes de cette décision, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt du 29 juillet 1851, rendu par la Cour de Paris, l'art. 348, C. comm., qui prononce la nullité de l'assurance dans tous les cas de réticence, ou fausse déclaration pouvant diminuer l'opinion du risque ou en changer le sujet, ne distinguant pas entre les réticences contemporaines du contrat et celles qui se rattacheraient à des faits postérieurs, s'applique à toutes les réticences de cette nature qui interviennent pendant la durée du risque, jusqu'à la consommation des effets de l'assurance.

Ainsi, lorsqu'une assurance sur fret et bonne arrivée, contractée postérieurement à une assurance sur corps, n'a pas été déclarée au premier assureur, ce défaut de déclaration constitue une véritable réticence de nature à modifier l'opinion que cet assureur aurait pu se faire du risque, et entraîne dès lors l'annulation de son assurance (1).

Nous ne pouvons adopter les doctrines que cet arrêt a voulu consacrer.

Un des principes les plus certains du contrat d'assurance, c'est que l'assuré est tenu de faire des déclarations exactes et complètes. Ce n'est point parce qu'il s'agit d'un contrat de bonne foi, car la loi a dit que l'assurance était nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré; c'est en vertu des principes généraux du droit que le contrat n'a pu se former (*suprà*, n. 1435). Si le contrat, au contraire, a été régulièrement formé, des causes légitimes pourront encore en faire prononcer la résiliation. Il faut placer au premier rang des risques nouveaux qui seraient mis à la charge de l'assureur tout acte de l'assuré qui viendrait empirer la condition faite par le contrat à l'autre partie. Mais il

(1) Cass., 13 juill. 1852 (J.P. 54.1.135).

n'est pas exact de prétendre que l'art. 548, C. comm., n'a pas distingué entre les réticences contemporaines du contrat et celles qui se rattacherait à des faits postérieurs.

Cette distinction résulte de la nature même des choses, des principes les plus essentiels du droit ; et, si l'exposé des motifs a cru devoir le rappeler en termes explicites, on avait pu croire jusqu'ici que ce soin était inutile. Nous admettrons sans difficulté que l'assurance est un contrat continu, sur les effets et la portée duquel les assureurs ont besoin d'être complètement éclairés pendant tout le temps que durent les risques ; mais il n'en reste pas moins vrai qu'une fois le contrat régulièrement formé, l'art. 548 cesse d'être applicable.

La Cour de Paris avait-elle jugé en fait que de nouvelles assurances étaient de nature à augmenter les risques pris par les premiers assureurs, et la Cour de cassation s'est-elle crue liée par une appréciation que le cercle de ses attributions ne lui aurait pas permis de faire elle-même ? Il resterait à examiner, dans ce cas, la décision de la Cour de Paris.

La loi a prévu qu'il pourrait être fait des assurances successives, et même pour une somme excédant l'entière valeur des effets chargés. « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits « sans fraude sur le même chargement, dit l'art. 559, C. « comm., et que le premier contrat assure l'entière valeur des « effets chargés, il subsistera seul. » La loi a prévu également que les premiers assureurs pourraient n'avoir pas été informés de ces contrats nouveaux. En effet, l'art. 579 dit que « l'assuré est tenu, *en faisant le délaissement*, de déclarer « toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles « qu'il a ordonnées. » Si l'assuré se soustrait à cette injonction, même au moment du délaissement, le délai pour le paiement est suspendu : c'est la seule pénalité que la loi ait prononcée.

Les polices de quelques compagnies d'assurance terrestre ont voulu être plus sévères que la loi : elles imposent à l'assuré l'obligation de déclarer, sous peine de déchéance, les assurances qu'il pourrait faire par la suite sur l'objet du contrat. Même dans ce cas, nous ne mettons pas en doute que les assureurs seraient repoussés, s'ils ne justifiaient pas d'un intérêt

légitime, s'ils ne prouvaient pas un tort réel dont ils auraient souffert. Mais le doute est-il permis, quand il n'est pas allégué qu'une semblable stipulation ait été insérée dans la police ?

Sans doute l'assurance est un contrat de bonne foi ; mais n'est-ce que de la part de l'assuré ? Et est-il bien équitable que l'assureur qui a reçu la prime puisse refuser d'exécuter un contrat régulièrement formé, sans justifier d'aucun préjudice résultant pour lui, non de la réticence, qui aurait vicié le contrat dès son origine, mais d'un fait postérieur, qui ne pouvait en aucun cas, faut-il le répéter, empêcher le contrat d'avoir existé ?

La loi, pas plus que les tribunaux, ne protège la fraude. « En cas de déclaration frauduleuse, dit l'art. 380, C. comm., « l'assuré est privé des effets de l'assurance. » Est-ce abuser de l'interprétation, que de regarder comme trop sévère l'application d'une peine semblable, quand aucune fraude, pas plus qu'aucun préjudice, n'est établie ?

Les nouvelles assurances, dans l'espèce, étaient, il est vrai, prohibées par la loi. Ces sortes de contrats, beaucoup trop fréquents, sans doute, sont regrettables : mais que conclure d'un pareil fait, si ce n'est que ces assurances, nulles de plein droit, ne pouvaient produire aucun effet ; et quel tribunal eût hésité à le proclamer, si une contestation s'était élevée en justice pour contraindre l'assureur à s'exécuter ?

SECTION II.

Des obligations de l'assureur et de l'assuré.

ARTICLE 349.

Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée.

1441. Dans tous les cas où le contrat d'assurance sera annulé, résilié ou réduit, et sans distinguer si cette nullité ou

cette résiliation doivent être imputées à une force majeure, à une erreur de l'une ou de l'autre des deux parties, ou à leur dol, il y aura *ristourne*; sous un rapport au moins, il ne pourra y avoir lieu à aucune distinction, puisque, dans tous les cas, l'assuré *ressortira* du contrat où il s'était engagé. Mais ce *ristourne* quelquefois ne donnera lieu à aucune indemnité; en d'autres occasions, il sera dû à l'assureur, soit demi pour cent de la somme assurée, soit une somme égale à la prime stipulée, ou s'élevant au double de cette prime; d'autres fois, au contraire, ce sera l'assureur qui sera tenu de payer à l'assuré une somme double de la prime qu'il a reçue; nous trouverons dans la sect. 2 du titre des assurances les différentes règles que la loi a posées à cet égard.

Dans le cas prévu par l'art. 549, la loi accorde à l'assureur demi pour cent de la somme assurée; cette règle, sauf les cas exceptionnels que nous ferons connaître sous les articles suivants, forme le droit commun en matière de *ristourne* (1); et l'assurance est annulée, parce que le contrat manquerait ici d'une de ses conditions essentielles; rien n'étant exposé aux risques, il ne peut subsister. La loi ne distingue pas si le voyage est rompu par force majeure ou par le fait de l'assuré; dans l'un comme dans l'autre cas, non-seulement l'annulation est prononcée, mais le demi pour cent est dû aux assureurs.

Locré, après avoir rappelé cette règle, ajoute qu'en cas d'interdiction de commerce et d'arrêt du navire par ordre du souverain, pour être appliqué à un service public, le demi pour cent ne serait pas dû (2); ce sont les seuls cas peut-être où il puisse y avoir rupture par force majeure, et l'exception détruirait la règle. La raison qu'en donne Locré, que personne ne peut répondre des faits du prince auquel il doit obéissance, s'appliquerait à tous les cas de force majeure, et est réfutée d'ailleurs par la disposition de l'art. 550, qui rend l'assureur responsable de l'arrêt survenu après le voyage commencé. Pothier cependant, dans l'ancien droit, enseignait également

(1) Pour l'origine et le caractère de ce demi pour cent, voir notre *Traité général des Assurances*, t. 2, p. 228, n. 361 et s.

(2) Locré, t. 4, p. 423. — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 245.

que le demi pour cent n'était pas dû, si le contrat était trompu par une force majeure (1); mais cette opinion avait été justement combattue par Émérigon (2) et ne peut être suivie.

1442. « Ces mots, *avant le départ du vaisseau*, dit Émérigon, signifient avant le commencement du voyage assuré; avant que la chose qui fait l'objet de l'assurance ait été exposée à la mer aux risques des assureurs : car, si l'on avait stipulé, par exemple, que le risque sur le corps commencerait depuis que le navire aurait pris charge, ou serait mis sous charge, la prime serait acquise aux assureurs, quoique le voyage fût rompu avant le départ, pourvu que ce fût après que le navire aurait pris charge » (3). Dans ces circonstances, d'un autre côté, si le voyage était rompu par le fait du prince, l'assureur en répondrait. La disposition de l'art. 349 ne s'applique donc qu'au seul cas où les choses sont encore entières, et il eût été plus exact de dire : *avant le risque commencé*.

Quant aux marchandises, l'assurance serait annulée, et le demi pour cent serait dû, par cela seul qu'elles n'auraient pas été chargées, quelle qu'en fût la cause.

Si l'assuré ne chargeait qu'une partie des marchandises assurées, il y aurait lieu d'appliquer les art. 357 et 358.

Le demi pour cent est-il dû, si l'assurance a été annulée comme faite en contravention à la loi (art. 347 et 365)? il faut répondre affirmativement, si l'assureur ignorait la cause de nullité; dans le cas contraire, il ne peut rien réclamer (4).

Le privilège établi pour la prime ne s'étendrait pas à l'indemnité du demi pour cent.

ARTICLE 350.

Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tem-

(1) *Contrat d'assurance*, n. 178.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 16, sect. 6.

(3) *Assurances*, ch. 15, sect. 1^{re}.

(4) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1752.

pète, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes autres fortunes de mer.

Abordage, 4447.

Angarie, 4454.

Arrêt de prince, 4454.

Arrêt de puissance, 4454.

Changements forcés, 4448.

Echouement, 4446.

Embargo, 4454.

Feu, 4450 et s.

Fort. de mer, 4443, 4453, 4456

Guerre, 4455.

Jet, 4449.

Naufrage, 4445.

Pillage, 4453.

Prise, 4453.

Représailles, 4455.

Risques marit., 4443, 4453.

Risques terr., 4443, 4453.

Tempête, 4444.

1445. L'art. 350 établit en principe que l'assureur répond de toutes pertes et dommages sans distinction, que la perte soit totale ou présumée telle et donne ouverture au délaissement (C. comm., art. 369), ou que la perte ne soit que partielle et prenne le nom d'avarie (C. comm., art. 371). Le commentaire des art. 369 et 371 complétera ce que nous avons à dire pour expliquer l'art. 350.

Les assureurs ne sont tenus toutefois que dans le cas où la perte provient d'une fortune de mer; mais l'énumération des principaux accidents qui peuvent occasionner un dommage aux choses assurées n'est pas limitative; le principe, c'est que tout accident maritime est à la charge des assureurs; si l'accident, au contraire, n'est point une fortune de mer, l'art. 350 cesse de pouvoir être invoqué : « Ainsi, dit M. Pardessus, à moins de conventions contraires, les accidents qui arriveraient sur terre aux choses assurées pendant le cours du voyage, lors même que le déchargement aurait été autorisé par la convention ou ordonné par les règlements locaux, tels que ceux qui ont pour objet les mesures sanitaires, ne seraient point supportés par l'assureur. Ainsi le pillage des marchandises par des ennemis sur mer serait à la charge de l'assureur; mais un événement de ce même genre arrivé sur terre, qu'on appelle quelquefois *avanie*, ne serait pas à sa charge » (1). Il n'y aurait

(1) *Droit comm.*, n. 770.

exception à cette règle que dans le cas où le déchargement aurait été nécessité par l'un des accidents dont l'assureur est tenu, et que ce risque de mer fût la cause immédiate et non pas seulement occasionnelle du dommage éprouvé à terre. « Par exemple, dit M. Lemonnier, si la nécessité de réparer une avarie ou le malheur d'un naufrage ont fait débarquer des marchandises et qu'elles soient pillées, quoique le pillage ne soit pas fait sur mer, bien qu'il ait pour cause prochaine la présence des marchandises à terre, cependant, comme leur déchargement n'a eu lieu que par suite d'une fortune de mer, les assureurs en répondront sans pouvoir opposer qu'il s'agit d'un risque terrestre. » Cette règle était également suivie sous l'ancienne jurisprudence (1).

Ces règles peuvent être modifiées par les conventions des parties. Les polices de Bordeaux et du Havre exemptent les assureurs des risques de guerre, hostilités, représailles et arrêt de prince; celle de Paris ne met également ces risques à la charge des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse à cet égard. Les modifications pourraient être plus grandes encore, sans violer en rien les principes de la matière; mais ces dérogations ne sont jamais présumées et doivent être expressément écrites.

Il n'est pas rare particulièrement que les parties conviennent que les assureurs répondront seulement de la perte totale et seront affranchis de la responsabilité de toutes avaries, ou n'en répondront que sous certaines conditions. Nous aurons occasion, en traitant des avaries sous l'art. 371 ci-après, de faire connaître les effets de ces sortes de clauses.

Nous remettons à parler du naufrage et de l'échouement, sous l'art. 369, afin de ne pas nous répéter; nous parlerons de nouveau sous cet article de la prise, et nous réunirons tout ce que nous avons à dire sur les changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, sous les art. 351 et 364 (*infra*, n. 1458 et suiv.); nous allons passer en revue les autres événements

(1) Pothier, n. 55; Émérigon, ch. 12, sect. 29; Merlin, *vo* Police et contrat d'assurance, 1^{re} part., n. 16; Vincens, t. 3, p. 262; Pardessus, n. 770; Lemonnier, n. 174.

de mer énumérés par l'art. 550, et d'où peut résulter la perte ou le dommage des objets assurés.

1444. 1° Tempête. La tempête mise au premier rang des risques maritimes se dit particulièrement d'un orage qui éclate sur mer : les principaux accidents qui peuvent en résulter, soit pour le navire, soit pour les marchandises, sont au surplus énumérés dans l'art. 550 à la suite de la tempête ; mais cette énumération n'a rien de limitatif ; et il est hors de doute que tout dommage occasionné par la tempête serait à la charge de l'assureur.

1445. 2° Naufrage (V. *infra*, sous l'art. 569, n. 1491).

1446. 3° Echouement (V. *infra*, sous l'art. 569, n. 1492 et suiv.).

1447. 4° Abordage fortuit. On appelle abordage le choc d'un vaisseau contre un autre. L'art. 550 ne met expressément à la charge des assureurs que l'abordage *fortuit*. A s'en tenir rigoureusement aux définitions de l'art. 407 ci-après, lorsqu'il y a doute dans les causes de l'abordage, lorsque surtout il a lieu par la faute du capitaine du vaisseau non assuré, l'abordage n'est pas fortuit. Mais les définitions de l'art. 407 ne peuvent être prises en considération pour déterminer les obligations de l'assureur, et il est certain que sa responsabilité est engagée, sauf son recours contre qui de droit, du moment que l'abordage provient de toute autre cause que la faute du capitaine commandant le vaisseau assuré. Il répondrait même de l'abordage produit par cette cause, s'il avait pris à sa charge la baraterie de patron ; mais une clause expresse est nécessaire à cet égard (C. comm., art. 553). (V. *infra*, n. 1515.)

1448. Changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau (V. *infra*, sous l'art. 551, n. 1458 et suiv.).

1449. 6° Jet. Il y a jet, lorsqu'on précipite à la mer un objet chargé sur le navire ; les assureurs répondent de toutes les pertes arrivées de cette manière, sauf leur recours, puisque le jet est au nombre des avaries communes et donne lieu à contribution. Nous reviendrons sur le jet sous l'art. 410 et au titre qui y est spécialement consacré par le Code.

1450. 7° Feu. Cet accident n'a pas besoin de définition

pour être compris, mais le feu peut être produit par bien des causes, et lorsque l'assuré demande la réparation du dommage occasionné par un pareil accident, devra-t-il prouver qu'il a eu lieu par *fortune de mer* ? Au moins est-il certain que la loi ne le dit pas ; le naufrage, l'échouement, la prise, tout accident enfin, peut procéder, comme le feu, soit d'une force majeure, soit d'une faute ; l'assuré n'a jamais été astreint toutefois qu'à prouver le fait, et l'assureur admis à faire valoir, comme exception, que le dommage n'est pas arrivé par *fortune de mer* ; ces accidents sont présumés fatals ; en est-il autrement du feu ?

Dans une espèce jugée par la Cour d'Aix, le capitaine se contentait d'énoncer dans son rapport qu'il ignorait la cause de l'incendie ; la Cour, après avoir énuméré avec soin un grand nombre de circonstances, qui toutes tendaient à établir la preuve que, le feu avait été mis par l'imprudence du capitaine, décida que si le rapport ne faisait pas connaître la cause de l'incendie, c'était aux assurés à prouver que le feu avait été le résultat d'un cas fortuit et non de la faute ou de la négligence du capitaine (1).

La même Cour a jugé encore que l'incendie en haute mer est de plein droit présumé provenir de la négligence ou de la faute et que les assurés sont tenus de prouver le cas de *fortune de mer* (2).

La Cour de cassation a été saisie de la question ; « Attendu, porte l'arrêt rendu par elle, que se référant au rapport du capitaine, et adoptant les motifs du jugement du tribunal de commerce, l'arrêt de la Cour royale d'Aix se borne à décider que, faute par le capitaine d'avoir fait connaître la nature et la cause de l'incendie qui a causé la perte de son navire, cette cause doit être réputée la faute du capitaine même, et ne peut alors, comme *fortune de mer*, être à la charge des assureurs affranchis des fautes et négligences du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron* ; que d'une pareille décision *en fait*, et dont l'équité n'est pas contestable,

(1) Aix, 40 déc. 1824.

(2) Aix, 4 avril 1829 (D.P. 29.2.182).

il ne peut résulter ni violation de l'art. 350 du C. de comm., ni aucune atteinte aux principes sur le contrat d'assurance et sur les obligations qui en dérivent contre les assureurs, rejette » (1).

1451. Lorsque les juges du fond ont décidé, *en fait*, que l'incendie provient de la faute du capitaine et ne doit pas être considéré comme fortune de mer, quels que soient les éléments dans lesquels ils ont puisé leur conviction, leur décision ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. Mais, pour nous, il n'est pas douteux que l'art. 350 n'exige pas que le feu, dont répond l'assureur, soit autrement prouvé que les autres fortunes de mer, dont il a donné l'énumération. La loi a fait exception pour le changement de route et de voyage ; mais aussi a-t-elle eu le soin de le dire expressément. Émérigon enseignait que par la manière dont était rédigée l'ordonnance, le feu devait être présumé fatal (2) ; il doit en être de même sous l'empire du Code de commerce (3).

Nous ne pensons pas que les arrêts de la Cour d'Aix saine-ment entendus aient voulu établir une règle contraire. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le feu par fortune de mer, dans la plupart des cas, ne peut se déclarer sans être précédé par quelques-uns de ces événements qui ne passent point inaperçus. Si la foudre a frappé le vaisseau, s'il a été canonné par un corsaire, si le capitaine a mis lui-même le feu au navire pour ne pas l'abandonner à l'ennemi, il est impossible que ces circonstances ne soient pas consignées dans le rapport. Du moment donc où, comme dans les cas jugés par la Cour d'Aix, le capitaine déclare ignorer la cause du feu ; si à cela se joignent des circonstances propres à établir qu'il provient en effet de la faute du capitaine, le juge peut bien déclarer qu'il n'y a pas eu fortune de mer ; que sa conviction à cet égard est complète, et décharger en conséquence l'assureur. Il ne s'agissait plus ici d'une présomption de droit, mais d'un fait à

(1) Cass., 4 janv. 1832 (S.V.32.1.259).

(2) *Traité des Assurances*, ch. 12, sect. 17.

(3) V. Lemonnier, t. 1^{er}, p. 198, n. 474, qui a soutenu ce principe avec beaucoup de force. — *Contrâ*, Dageville, t. 3, p. 263.

constater (1). Il résulte, selon nous, de cette distinction, que du moment que l'assuré parvient à justifier d'un événement qui a rendu physiquement possible le feu par fortune de mer, cet accident est à la charge de l'assureur, sauf à lui à prouver l'exception en sa faveur, si elle existe. Ainsi, dans un incendie qui éclate sur un navire chargé de charbon de terre, la cause du feu pourrait être expliquée par cette circonstance qu'une voie d'eau s'étant déclarée depuis plusieurs jours, elle a laissé dans le charbon une humidité capable de produire la fermentation et par suite le feu : quoique le sinistre pût également provenir d'une autre cause ; être attribué à la faute du capitaine, il suffit qu'il y ait possibilité que l'incendie provienne de fortune de mer pour que l'assureur en soit tenu, sauf, nous le répétons, la preuve contraire qui lui est réservée (2).

1452. Les anciens auteurs français ont tous examiné le cas où le capitaine, pour éviter la capture, mettrait lui-même le feu à son navire, et ils ont décidé que l'accident est à la charge des assureurs. Si l'on suppose la prise inévitable, il n'a pu résulter de ce fait aucun dommage pour les assureurs, puisqu'il y avait également sinistre dans l'un et l'autre cas, et Valin enseigne que l'on doit toujours présumer que c'était, en effet, le seul moyen qui restât d'échapper à l'ennemi.

Si le vaisseau a été incendié par ordre de l'autorité, la perte, sans nul doute, est à la charge des assureurs ; en cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux, ou des objets matériels, susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux tués et enfouis, les objets matériels détruits et brûlés (art. 5, loi des 5-9 mars 1822). Dans ce cas encore, sans doute, la peste dont le navire est infesté pourrait être imputée au capitaine, mais ce serait aux assureurs à le prouver.

1453. 8^o *Prise, pillage.* On distingue la prise du pillage en ce que la première est faite par corsaire, ayant commission

(1) V. également, Douai, 4^{er} fév. 1841 (D.P.41.2.248).

(2) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 30 et s.

du souverain d'une puissance ennemie, ou par les vaisseaux de ce souverain ; le pillage est fait par un pirate exerçant le brigandage sur mer. La prise est donc un fait de guerre ; il en est autrement du pillage. L'une et l'autre sont faits dans un esprit de déprédation et avec le dessein de déposséder le propriétaire.

La prise constitue pareille-même une fortune de mer, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle a été juste ou injuste, suivie ou non d'un jugement ; dans tous les cas, la perte qui en résulte pour l'assuré est à la charge de l'assureur, sauf la preuve d'une faute du capitaine, s'il avait pu éviter le péril ou faire résistance ; mais de pareilles allégations seraient difficilement accueillies. Pothier va même jusqu'à dire que la preuve ne serait pas admise, et que le capitaine qui s'est rendu est censé n'avoir pu faire autrement (1).

Le pillage est aussi à la charge des assureurs, s'il a eu lieu sur mer, par des pirates, ou tous autres voleurs ou déprédateurs. Ils ne seraient plus responsables, non-seulement si les marchandises avaient été débarquées, ce qui met fin au voyage et par suite aux risques, mais encore si, pendant le cours du voyage, elles avaient été mises à terre conformément à la convention, ou même d'après l'ordre d'une autorité supérieure. Ce n'est plus un risque maritime. Il faudrait décider autrement, si les effets assurés ont été jetés à la côte par les flots, et y sont devenus la proie des pillards (2), et toutes les fois que la mise à terre a été rendue nécessaire par une fortune de mer (V. *suprà*, n. 1445). Nous parlerons de nouveau de la prise sous l'art. 369 (*infra*, n. 1491).

1454. 9^o Arrêt par ordre de puissance. L'arrêt par ordre de puissance est l'acte d'un souverain ami qui, pour une nécessité publique et hors le cas de guerre, arrête un vaisseau ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port, ou une rade de sa domination. Il n'y a pas lieu de distinguer entre la

(1) *Contrat d'assurance*, n. 54. — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 264.

(2) Pothier, n. 55 ; Émérigon, t. 4^{er}, p. 525 ; Merlin, v^o *Police et Contrat d'assurance*, 1^{re} part., n. 46 ; Vincens, t. 3, p. 262 ; Pardessus, n. 770 ; Lemonnier, n. 174.

puissance légitime et reconnue, et la simple puissance de fait.

L'arrêt par ordre de puissance, ou arrêt de prince, n'a rien d'hostile et ne doit pas être confondu avec la prise ou avec l'embargo : « dans la prise, dit Émérigon, on a pour objet de s'approprier la proie ; dans l'arrêt de prince, on a dessein de rendre ensuite libre la chose arrêtée, ou d'en payer la valeur » (1). Ainsi les galères de Venise rencontrant en pleine mer un bâtiment génois chargé de blé, l'arrêtèrent et le conduisirent à Corfou, en proie à la disette, et où le blé fut vendu et payé. Ce fait constituait un arrêt de prince et non la prise. Il serait donc dangereux de s'arrêter, pour les distinguer l'un de l'autre, et ainsi que le fait Pothier (2), à cette circonstance, que dans la plupart des cas, la prise a lieu en pleine mer, et l'arrêt dans le port.

L'embargo doit encore être distingué de l'arrêt de prince et de la prise : « L'embargo, dit Émérigon, qui, en espagnol, signifie saisie et séquestration, est pris pour une défense générale de laisser sortir du port aucun navire jusqu'à nouvel ordre. Il opère toujours arrêt, au lieu que l'arrêt pourrait être l'effet d'une défense particulière, et n'est pas toujours un embargo » (3).

Il en serait pour l'arrêt par ordre de puissance comme pour la prise ; il n'y a pas lieu de distinguer entre celui qui est légal et celui qui n'a pas ce caractère ; dans tous les cas, les assureurs en répondent. Si le capitaine, par exemple, en voulant violer un blocus, avait donné un juste sujet de le saisir, les assureurs seraient déchargés ; mais l'avarie essuyée par un navire arrêté sous prétexte de violation de blocus doit être considérée comme fortune de mer et à la charge des assureurs, s'il est prouvé que cette violation de blocus n'a pas existé (4).

Enfin on appelle proprement angarie l'obligation imposée par un gouvernement, même ami, aux bâtiments arrêtés dans

(1) *Traité des Assurances*, ch. 12, sect. 30.

(2) *Contrat d'assurance*, n. 56.

(3) *Traité des Assurances*, ch. 12, sect. 30.

(4) *Cass.*, 2 août 1827.

ses ports, de transporter pour lui, dans le cas de quelque expédition, des soldats ou des munitions de guerre (1).

1455. 10^e *Déclaration de guerre, représailles.* Ces expressions sont regardées comme synonymes; il n'y a de différence qu'en ce que les représailles ont lieu de la part de la puissance attaquée, répondant par des hostilités aux hostilités dont elle a souffert.

Ce sont les actes d'hostilité qui constituent l'état de guerre; si la déclaration est requise par le droit des gens pour les rendre légitimes, elles n'en constituent pas moins, par elles-mêmes et quoique ayant précédé toute déclaration, un état de guerre : « Le cas qu'ont eu en vue les contractants, dit Pothier, est le seul fait d'hostilités qui se commettent en guerre, et non leur légitimité, étant chose indifférente, par rapport au contrat d'assurance, que ces hostilités se commettent d'une façon régulière ou irrégulière » (2) (*suprà*, n. 1419).

1456. Enfin l'art. 350 met à la charge des assureurs d'une manière générale, non-seulement les pertes et dommages arrivés par suite des événements qu'il énumère, mais encore par toutes les fortunes de mer quelles qu'elles soient, prévues ou imprévues, ordinaires ou insolites, telles, par exemple, que les relâches forcées. L'assurance comprend, en un mot, non-seulement tous les dommages causés par la mer elle-même, mais tous ceux qui arrivent sur mer, si les parties ne les ont expressément exceptés.

ARTICLE 351.

Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques.

1457. La règle posée par l'art. 351, et aux termes de la-

(1) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1845.

(2) *Contrat d'assurance*, n. 84.

quelle toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur, n'est que la stricte application des principes généraux et de l'équité; les tribunaux ne peuvent hésiter à en faire l'application, lorsque l'intervention de l'assuré est constatée et qu'elle a été la cause du sinistre (1).

Des conventions particulières ne pourraient modifier cette règle : « Il est évident, dit Pothier, que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai » (2).

Les assureurs ne peuvent répondre également des fautes commises par le commissionnaire ou les préposés de l'assuré, parce que le commissionnaire représente le commettant, lequel doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix (3).

Ces règles doivent être entendues d'après le principe général qu'il suffit à l'assuré de prouver le sinistre; ce serait aux assureurs à établir, s'ils élèvent cette exception, que le sinistre est arrivé ou qu'il a été occasionné par la faute de l'assuré ou de ses préposés (4).

La loi dit encore expressément que la prime est acquise à l'assureur dans tous les cas, s'il a commencé à courir les risques; cette règle n'est susceptible dans son application d'aucune limitation, et quelque court que soit le temps pendant lequel l'assureur a pu encourir la perte, le contrat a reçu son exécution, et les obligations de l'assuré sont entières.

1458. Les accidents même de force majeure n'engagent l'assureur qu'autant que l'assuré s'est scrupuleusement renfermé dans les stipulations de la police; la police doit contenir le nom et la désignation du navire, l'indication de la route qu'il doit parcourir et celle du voyage qu'il a entrepris (*suprà*, n. 1577 et suiv.); l'art. 551 est donc conforme aux principes qui régissent le contrat, en disant expressément que tout changement à ce qui aurait été convenu à cet égard aurait

(1) Poitiers, 24 juin 1831; Dalloz, *Rép.*, n. 1936.

(2) *Du Contrat d'assurance*, n. 65. — *Sic*, Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 1^{er}.

(3) Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 2.

(4) Valin, art. 9, tit. du *Capitaine*; Emérigon, ch. 12, sect. 2, § 4.

pour effet de faire disparaître complètement la responsabilité de l'assureur. Si le changement de navire a été forcé, aux termes de l'art. 350 ci-dessus, il donne ouverture au contraire à une action en garantie contre l'assureur. Mais c'est un événement qui n'est point réputé fatal; c'est à l'assuré à prouver que les changements proviennent de fortunes de mer, à établir la force majeure à laquelle il a dû céder, et qui a mis le navire hors d'état de continuer sa navigation, soit par tempête, échouement, naufrage, soit par les suites d'un combat qu'il aurait essuyé, soit parce que le navire aurait été pris et la marchandise relâchée ou rachetée, soit enfin par suite de toute fortune de mer à la charge des assureurs (1). Quand la preuve est faite, les assureurs courent les risques des marchandises transbordées jusqu'au débarquement au lieu de leur destination, et ils seront en outre tenus de supporter les frais de sauvetage, de chargement, de magasinage, et de rembarquement, ainsi que le surcroît de fret, s'il y en a (2).

Dans toute autre circonstance, lorsque, sans y être forcé par la nécessité, il y a eu changement de vaisseau, les assureurs, nous le répétons, sont déchargés, et la prime leur est acquise.

1459. Cette décision n'est pas restreinte, ainsi qu'on l'a soutenu quelquefois, au seul cas où le vaisseau substitué ne vaut pas le premier : lors même que le vaisseau substitué est également bon, ou même meilleur, les assureurs sont fondés à dire qu'on n'a pu leur faire courir les risques d'un autre vaisseau que celui qui avait été désigné dans la police.

La règle serait la même, si les deux navires avaient péri : « Le contrat d'assurance est résolu de plein droit, dit Pothier, aussitôt qu'on s'est écarté de la loi du contrat, en chargeant les marchandises sur un autre vaisseau que celui sur lequel elles devaient être chargées » (3).

Si le changement de vaisseau est fait sans le consentement des assureurs avant le risque commencé, l'assurance de-

(1) *Émérigon*, ch. 12, sect. 16, § 5 ; *Boulay-Paty*, t. 3, p. 18 ; *Cass.*, 27 janv. 1808 et 14 août 1811 ; *Dalloz*, *Rép.*, n. 1831.

(2) *Déclaration* de 1779, art. 9 ; *Émérigon*, ch. 12, sect. 16, § 6.

(3) *Du Contrat d'assurance*, n. 69. — *Sic*, *Émérigon*, ch. 12, sect. 16, §§ 4 à 4.

vient caduque, et la prime dans ce cas devrait être restituée.

S'il y a eu erreur de la part des assurés, lorsqu'ils ont désigné le vaisseau, leur parfaite bonne foi ne suffit pas à mettre à la charge de l'assureur la perte de la marchandise ; dans ce cas, il y a lieu au moins d'examiner quelles ont été les suites de la déclaration faite de bonne foi, mais erronée (1). C'est du moins ce qu'a décidé l'arrêt de la Cour de Paris que nous venons d'indiquer ; mais nous ne croyons même pas que ce tempérament d'équité puisse être autorisé ; il faudrait que la fausse désignation n'eût pas emporté erreur de la part des assureurs pour que le contrat pût être maintenu.

En expliquant l'art. 364 qui parle du voyage prolongé ou raccourci, nous examinerons les difficultés qu'a fait naître le changement de route ou de voyage.

ARTICLE 352.

Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs.

1460. L'art. 351 avait déjà dit que l'assureur ne répond pas des pertes provenant du fait de l'assuré ; l'art. 352 décide que les dommages causés par le fait et la faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne peuvent, en aucun cas, constituer une fortune de mer à la charge des assureurs.

« J'observerai seulement, dit Locré, que la loi, après avoir, par l'article précédent, déchargé l'assureur des pertes et dommages qui arrivent par le fait de l'assuré, le décharge par celui-ci des accidents qui proviennent du fait ou de la faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, *c'est-à-dire de celles de ces personnes qui n'ont pas fait assurer* » (2). Cette explication ne suffit peut-être pas pour rendre bien clair et faire saisir complètement le sens de l'art. 352 ; les assureurs n'ont rien à

(1) Paris, 23 mai 1844 (S.V.45.2.231).

(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 136.

faire évidemment avec *les personnes qui n'ont pas fait assurer*. Il faut comprendre cette disposition dans ce sens, que les assureurs ne répondent que des accidents maritimes.

1461. L'assureur ne répond pas non plus des déchets, diminutions ou pertes qui arrivent par le vice propre de la chose.

« Ces mots : *vice propre de la chose*, dit M. Pardessus, ne signifient pas une composition ou une conformation vicieuse, par l'effet de laquelle une chose porte en elle-même la cause d'une destruction, qui ne fût pas arrivée, si cette composition eût été meilleure; cette cause s'appellerait *défectuosité*; on ne trouverait pas facilement des cas dans lesquels, même par une convention spéciale, l'assureur pourrait en être chargé. Par *vice propre*, on entend plus particulièrement les détériorations, destructions ou pertes qui arrivent par des accidents auxquels cette chose, même en la supposant de la plus parfaite qualité dans son genre, est sujette par sa nature : ainsi le meilleur vin, nonobstant tous les soins pris pour sa conservation, peut perdre sa bonne qualité ou s'aigrir » (1).

Nous avons dit, sous l'art. 551, qu'aucune stipulation ne pouvait affranchir l'assuré de la responsabilité de ses fautes et en mettre les conséquences à la charge de l'assureur; il n'en est pas de même du vice propre, et l'assureur pourrait se charger de ces sortes de risques; mais cette convention ne serait pas présumée et devrait être explicitement énoncée dans le contrat.

Ainsi l'assuré n'aurait rien à prétendre pour la mort naturelle d'animaux embarqués, tandis que si leur perte devait être attribuée à la tempête, qui les aurait précipités les uns contre les autres ou choqués contre les objets qui les entouraient, il y aurait fortune de mer, et la perte serait à la charge des assureurs, à moins toutefois qu'il n'y eût faute du capitaine constituant la baraterie. La rupture d'un câble provenant de son long usage, la détérioration des voiles par leur emploi ordinaire, le dépérissement du navire et de ses accessoires par l'effet seul du temps et de la navigation, sont des pertes arrivées par le vice propre de la chose; il en est autrement, si le

(1) *Droit comm.*, n. 590.

câble a été rompu, si les voiles ont été déchirées par la violence de la tempête. L'assureur ne répondrait pas du coulage ordinaire des liquides, mais il serait responsable si la tempête avait enfoncé les tonneaux, sauf encore l'exception de baraterie, dans le cas où il y aurait eu disposition défectueuse des objets de la cargaison (1). Nous parlerons de nouveau des marchandises susceptibles de coulage, sous l'art. 355 ci-après.

Il y a un grand nombre d'occasions enfin où les pertes peuvent être attribuées tantôt à une fortune de mer, tantôt au vice propre de la chose. En cas de contestation, les juges prononceraient sur chaque espèce d'après les circonstances de la cause; la loi n'a pu poser qu'un principe général, sans en énumérer les conséquences (2); mais dans le doute, ce serait à l'assuré de prouver que la perte provient de fortune de mer et non de la nature même de la chose assurée, qui l'exposait nécessairement à la perte subie, indépendamment de tout accident de mer (3).

Le dommage souffert par suite de l'attrait particulier que pourrait présenter une marchandise à la voracité de certains animaux, tels que les rats par exemple, ne peut être attribué au vice propre, et les assureurs en seraient tenus, parce que « les expressions accidents et fortunes de mer, dit un arrêt de la Cour de Paris, comprennent, non-seulement les dommages causés par la mer elle-même, mais généralement tous les dommages qui arrivent sur mer à la chose assurée, à l'exception de ceux que la loi ou la convention expresse des parties auraient laissés à la charge de l'assuré » (4).

Lorsque la nature d'une marchandise, telle que des fruits, la rendait susceptible de se détériorer par le laps du temps et nonobstant tout le soin possible, le dommage qu'elle a éprouvé, par suite du retard que des accidents de mer ont occasionné (*suprà*, n. 1231), constitue-t-il une fortune de mer ou le vice

(1) Valin, sur l'art. 29; Pothier, n. 66; Emérigon, ch. 12, sect. 9; Pardessus, n. 773.

(2) Cass., 29 juin 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 2074.

(3) Rouen, 9 fév. 1847 (D.P. 48.2.251).

(4) Paris, 21 déc. 1843; Dalloz, *Rép.*, n. 1910.

propre? La Cour de Bordeaux a jugé, avec raison selon nous, que le dommage provenait du vice propre (1); l'assureur ne peut répondre, à moins d'une stipulation bien expresse et très-peu usitée, de l'arrivée dans un délai fixe.

Lorsqu'il est constaté que la détérioration provient en partie d'événements de mer, en partie du vice propre, dont ces événements ont développé et aggravé les effets, les assureurs ne peuvent s'exempter, en alléguant le vice propre de la part de responsabilité qui doit rester à leur charge et que les juges détermineront, lorsque des fruits, par exemple, ou des blés ont été mouillés par l'eau de mer (2).

ARTICLE 353.

L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baraterie de patron*, s'il n'y a convention contraire.

1462. Le mot *baraterie*, dérivé de l'espagnol, signifiait, dans son acception originaire, fourbe, dol. La commission chargée de la rédaction du Code de commerce, le prenant dans ce sens, ne l'avait appliqué qu'à la prévarication du capitaine et des gens de l'équipage. Mais l'usage a donné à cette expression une étendue bien plus grande, et comprend dans la baraterie les simples fautes du capitaine exemptes de dol, son impéritie et sa négligence. Sur l'observation de la Cour de Rennes, l'article fut modifié et parla expressément des simples fautes comme des prévarications (3).

La question de savoir si la baraterie de patron doit être placée au nombre des fortunes de mer, a reçu des solutions tout à fait opposées, selon les pays et quelquefois même selon les temps (4); le Code de commerce a adopté le système

(1) Bordeaux, 10 janv. 1842 (S.V.42.2.149).

(2) Aix, 16 juin 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 1912.

(3) Locré, t. 4, p. 438; Paris, 27 mars 1844; Dalloz, *Rép.*, n. 1918.

(4) V. notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 74, n. 288.

qui avait été suivi par l'ordonnance de 1681, comme étant le plus propre à satisfaire les opinions diverses qui existent sur ce point; et l'on doit convenir qu'il est impossible, au moins, de soutenir avec quelque apparence de raison, qu'il y ait immoralité à se faire assurer contre la faute ou le délit d'un tiers. La diversité des règles législatives, qui existe encore sur ce point, disparaît en fait par l'accord de presque toutes les polices à comprendre la baraterie dans les risques de mer.

Presque tous les accidents à la charge de l'assureur peuvent, en certains cas, être occasionnés par la prévarication ou la faute du capitaine ou de l'équipage; cette clause a donc une grande importance; elle a pour effet, dans bien des circonstances, d'éviter des contestations difficiles à juger; mais elle augmente par cela même, d'une manière assez sensible, les obligations de l'assureur.

On ne doit pas mettre au rang des hommes de l'équipage, les passagers : ils ne sont pas directement soumis à l'autorité du capitaine; les pertes ou dommages occasionnés par l'imprudence, la faute ou même le délit de l'un d'eux, resteraient de plein droit à la charge de l'assureur (1); il doit répondre de tous les dommages arrivés sur mer (2).

Dans tous les cas où il pourrait y avoir doute, pour décider s'il y a ou non baraterie de patron, les juges prononceraient. La Cour de cassation a décidé que la baraterie résulte de faits précis, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux. Ainsi l'arrêt qui a jugé en fait que le capitaine qui a vendu son bâtiment, après avoir fait constater son état de vétusté et les dépenses excessives que coûterait sa réparation, n'est pas coupable de baraterie lorsqu'il a agi sans fraude, échappe à la censure de la Cour de cassation (3).

Il est donc impossible de tracer d'avance des règles précises, et tout dépend des circonstances (4). Ce serait, en général, à

(1) Bordeaux, 23 nov. 1830; Dalloz, *Rép.*, n. 1937.

(2) Emérigon, ch. 12, sect. 6.

(3) Cass., 18 mai 1824.

(4) Bordeaux, 10 août 1822 et 18 mai 1832; Paris, 8 avril 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 1923 à 1925; Paris, 27 mars 1844 (S.V. 44.2.294).

l'assureur, qui n'a pas garanti la baraterie de patron, à prouver que le sinistre est arrivé par la faute du capitaine.

Dans aucun cas, l'assureur ne répondrait des fautes du capitaine après la fin du voyage, s'il dissipait, par exemple, la valeur des objets qui lui ont été confiés; c'est un risque de terre (1). Il ne répondrait pas non plus des fautes du capitaine, agissant, non plus en cette qualité, mais comme subrécargue, ou à tout autre titre que celui de capitaine (2).

Cette considération, que le capitaine et l'équipage seraient les préposés directs de l'assuré, si on le suppose armateur lui-même du navire, n'aurait aucune influence pour faire décider si les assureurs répondent du fait du capitaine : la règle doit être la même dans tous les cas, parce que les principes du droit maritime donnent au capitaine la qualité de préposé de chaque chargeur ; il y a à cet égard présomption légale.

Si l'assuré commande lui-même le navire, il est évident que l'assureur ne peut jamais répondre de ses fautes (C. comm. 351); mais aucune distinction ne peut être faite en ce qui concerne la baraterie des gens de l'équipage, dont l'assuré commandant ne serait pas complice ; les auteurs s'accordent à cet égard.

Les assureurs seraient tenus du dommage résultant de la rupture du voyage occasionnée par la baraterie du patron, même lorsque les objets assurés n'ont éprouvé aucun dommage matériel, et que la perte résulte, soit de certaines dépenses devenues improductives, soit de la différence de valeur éprouvée par les marchandises (3).

1465. « Quand l'assureur, dit M. Lemonnier, a garanti un tiers contre la baraterie de patron, il se trouve, par le paiement du montant de l'assurance, subrogé aux droits de ce tiers contre le capitaine et contre l'armateur. Contre le capitaine, il exerce une action personnelle ; contre l'armateur, il exerce une action dont ce dernier peut toujours s'affranchir par l'abandon du navire et du fret (art. 216, C. comm.). Comment l'assureur exercera-t-il cette double action, s'il a lui-même garanti l'armateur

(1) Boulay-Paty, t. 4, p. 76.

(2) Dageville, t. 3, p. 282.

(3) Cass., 14 mai 1844 (S.V. 44.1.388).

contre la baraterie de son capitaine? Pourra-t-il exiger de lui, en tant qu'armateur, l'indemnité qu'il devra lui payer en tant qu'assuré ? »

M. Dageville, conformément à l'opinion d'Émérigon, n'hésite pas à répondre affirmativement, et ne voit pour l'armateur d'autre moyen d'éviter un recours, qui en fait annule l'assurance, que d'obtenir la renonciation expresse de l'assureur au bénéfice de l'art. 216 (1). M. Lemonnier soutient une opinion contraire : « par le fait seul de la convention, dit-il, l'assureur a renoncé à cette action, car cette convention n'a point d'autre but et ne saurait avoir d'autre effet » (2).

Nous partageons complètement l'avis de M. Lemonnier.

Il arrive fréquemment, si le corps et les facultés sont assurés par deux compagnies différentes, que l'une et l'autre auront pris à leur charge la baraterie de patron ; en cas d'avarie supportée par les facultés par suite de baraterie, l'assureur sur le chargement est préféré, comme subrogé aux droits du chargeur, à l'assureur sur corps auquel il a été fait délaissement du navire et du fret ; il a donc, en vertu de l'art. 191, n. 11, C. comm., un privilège sur le navire et le fret pour la répétition de la somme par lui payée au chargeur (3).

Il faut décider sans hésiter, que dans tous les cas où le propriétaire, usant du droit que lui confère l'art. 216 C. comm., fait au chargeur abandon du navire et du fret, l'assureur ne lui doit que la valeur de ce navire et de ce fret ; il ne peut tirer de l'assurance un bénéfice.

ARTICLE 354.

L'assureur n'est point tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de droits imposés sur le navire et les marchandises.

1464. Si l'assureur garantit tous les dommages arrivés par

(1) Dageville, t. 3, p. 281.

(2) *Commentaire sur les pr. polices*, t. 1^{er}, p. 225, n. 182. — Sic, Boulay-Paty, t. 4, p. 74.

(3) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit maritime*, n. 1935.

fortune de mer, ce sont les seuls aussi dont il soit chargé, et l'art. 354 est entré à cet égard dans un détail que l'application des principes généraux rendait sans doute inutile.

Le pilotage est le salaire payé au pilote côtier dont les navires se servent pour entrer dans les ports et en sortir avec sûreté, ou pour éviter les dangers de certaines côtes. Le touage est le prix de louage des haleurs employés dans la navigation des rivières. Les lamaneurs sont les conducteurs de petites barques qui viennent au-devant des navires et les dirigent dans leur marche pour entrer dans les ports ou rivières. Il faut classer ces dépenses parmi les frais ordinaires de navigation, dont les assureurs n'ont évidemment pas à répondre, pas plus que des frais de *congé*, de *visite*, de *quarantaine*, de *tonnes* ou de *balises*.

Ces frais toutefois changeraient de caractère, s'ils avaient été payés extraordinairement, par suite d'un accident maritime, et dans le cas par exemple où un navire aurait été forcé par la tempête ou la poursuite d'un corsaire à relâcher dans un port où il n'aurait pas dû entrer. Les frais de navigation qu'il est obligé de payer en semblable circonstance constituent de véritables avaries par fortunes de mer et retombent à la charge des assureurs; ils en répondent comme de tous frais et dépenses, quels qu'ils soient, occasionnés par accident fortuit ou de force majeure et doivent être classés parmi les avaries (1).

ARTICLE 355.

Il sera fait désignation dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou marchandises susceptibles de coulage; sinon les assureurs ne répondront point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police.

(1) Valin, sur l'art. 30, tit. 6, liv. 3.—*Sic*, Pothier, n. 67.

1465. Cet article ne prévoit pas le cas où les dommages arriveraient par suite du vice propre des objets chargés ; la disposition serait inutile, l'art. 352 y ayant pourvu. Mais ce n'est pas seulement cette espèce d'avarie à laquelle la nature particulière de ces objets les expose davantage ; celle aussi qui provient directement de fortunes de mer peut les atteindre plus facilement et l'assureur doit en répondre. En effet, l'eau de la mer introduite par la tempête dans le navire sera sans influence sur un chargement de planches ou de marbres, et peut causer de grands dommages à du blé ou à du sel. La disposition de l'article est donc juste et sage : l'assureur n'aurait peut-être pas contracté ou n'aurait contracté qu'à d'autres conditions, s'il eût connu la nature du chargement.

La règle énoncée dans cet article ne doit pas être restreinte aux seules marchandises que le texte a désignées ; elles ne sont citées que comme exemple. Les usages du commerce ont développé le principe posé par la loi et suppléé à la nomenclature nécessairement imparfaite qu'elle contenait, et il existe un assez grand nombre de denrées que les Compagnies ne consentent à assurer que *franc d'avaries*.

L'art. 355 cependant a prévu que l'assuré pourrait ignorer la nature du chargement au moment de la signature de la police ; dans ce cas, elle n'a pu l'astreindre à faire une déclaration, dont il n'avait pas les éléments. C'est aux assureurs à prendre leurs précautions.

La loi ne trace aucune règle pour établir la présomption légale de cette ignorance de l'assuré ; c'est aux juges à prononcer.

Les parties peuvent valablement déroger aux dispositions de l'art. 355 dans tous les cas ; ainsi, une assurance sur facultés, *en quoi que le tout consistât ou pût consister*, ne permettrait aux assureurs d'élever aucune réclamation fondée sur notre article, « attendu, a dit le tribunal de Marseille, que qui dit tout, n'excepte rien. »

1466. Parmi les objets susceptibles par leur nature de détériorations particulières, l'art. 355 a rangé particulièrement les marchandises exposées au coulage. Pour se décharger de cette avarie et restreindre leur responsabilité, il n'est pas rare

que les assureurs insèrent dans la police la clause *franc de coulage*; cette clause peut être assimilée à la convention *franc de toute avarie particulière*. Les assureurs sont donc affranchis, non-seulement conformément à l'art. 352 ci-dessus, du coulage ordinaire inévitable, considéré comme provenant du *vice propre*, et dont les usages ont arbitré la quotité, selon l'espèce de liquide et la longueur du voyage; mais encore du coulage provenant de fortune de mer ou de force majeure. Les assureurs sont déchargés, disait la Cour d'Aix, « de toutes les fortunes de mer, autres néanmoins que celles qui autorisent le délaissement ou qui nécessitent le sacrifice de quelques marchandises pour le salut commun ou pour le soulagement du navire » (1).

Cette décision paraît juste; les parties ne peuvent avoir en vue, lorsqu'elles insèrent dans la police la clause spéciale de *franc de coulage*, de répéter sous une autre forme, la disposition formelle de la loi écrite dans l'art. 352, et de stipuler seulement pour le coulage ordinaire qui n'est autre chose que le résultat du *vice propre*; ce serait vouloir jeter du doute sur ce qui ne pouvait faire l'objet d'aucune contestation.

ARTICLE 356.

Si l'assurance a pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à sa première destination, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire.

1467. Cet article semble un compromis entre le droit strict et l'équité; en droit, le raccourcissement du voyage n'a aucune influence; et l'aller et le retour, d'après la convention librement consentie par l'assuré, ne formant qu'un seul voyage,

(1) Aix, 23 nov. 1848 et 14 mars 1823.

aucune diminution ne devrait être faite; en équité, si l'on croit devoir, contrairement aux stipulations, faire de chaque trajet un voyage distinct, il doit y avoir ristourne pur et simple pour la partie du contrat non réalisée, et les assureurs n'auraient droit qu'à demi pour cent (C. comm., art. 349).

Il ne faut pas perdre de vue, en appliquant cet article, que la loi a voulu donner à l'assureur moins qu'il n'aurait reçu si le contrat était maintenu; plus, au contraire, qu'il n'aurait touché, s'il y avait eu simplement ristourne pour la partie du chargement non effectué.

Aucune difficulté n'est possible, si le vaisseau ne fait point de chargement en retour; mais si le chargement est seulement incomplet, la prime entière est due sur le chargement qui a fait les deux trajets; et, en outre, l'assureur doit recevoir les deux tiers de la prime convenue sur la partie du chargement qui n'a fait que le premier trajet. Ainsi, lorsque l'assurance a été faite pour une valeur de 60,000 fr., à raison de dix pour cent, et que le chargement en retour n'est que de 20,000 fr., l'assureur recevra : 1° la prime entière de dix pour cent sur 20,000 fr., qui ont fait les deux trajets, soit 2,000 fr.; 2° les deux tiers de la prime convenue sur 40,000 fr., qui n'ont accompli que le voyage d'aller, soit 2,666 fr.

Si le vaisseau périt dans son premier trajet, le contrat a eu tout son effet; l'assureur doit la perte et a droit à la prime entière; l'article n'a pas été écrit pour ce cas. Mais l'événement qui a causé le sinistre doit être au nombre de ceux dont l'assureur est responsable; c'est alors seulement qu'il a droit en compensation, à toute la prime. Ainsi Émérigon cite une assurance faite, *franc de tout événement de guerre*; le navire porteur des marchandises fut pris, et par conséquent, il n'y eut pas de retour. Si les assureurs eussent répondu de la prise, ils auraient eu droit à la prime entière, mais comme ils n'en répondaient pas, Émérigon fut d'avis que le tiers de la prime devait être restitué (1) : les assureurs n'ont pas à s'enquérir quel est le motif qui empêche le retour, et la loi ne distingue même pas si le défaut de retour provient du fait de l'assuré.

(1) *Traité des Assurances*, ch. 3, sect. 2.

La disposition de l'art. 356 a été empruntée à l'ordonnance de la Marine, et Valin demandait, lorsqu'une assurance avait été faite sur la cargaison d'un navire, allant d'abord en Guinée, puis à Saint-Domingue pour revenir en France, jusqu'à quelle concurrence, la prime serait gagnée, dans le cas où le navire reviendrait de Saint-Domingue sans chargement en retour (1). Émérigon répond que la relâche en Guinée est une simple échelle; « si le navire revient de Saint-Domingue sans chargement en retour, dit-il, on se trouvera donc au cas de notre article, et le tiers de la prime doit être restitué; car, en matière d'assurance, on ne suppose jamais deux termes intermédiaires *ad quem* qui soient également principaux » (2).

Cet article est particulier à l'assurance sur *facultés*; il ne peut en aucun cas s'appliquer à l'assurance sur le navire.

Les parties peuvent déroger à la règle posée par cet article.

ARTICLE 357.

Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés, est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

ARTICLE 358.

S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. — En cas de pertes, les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées. — Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent.

(1) Valin, sur l'art. 6, tit. 6, liv. 3.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 3, sect. 2.

1468. Il y a similitude entière entre le cas où l'assuré ne charge qu'une partie des marchandises assurées par le contrat, et le cas où les marchandises chargées ne représentent pas la valeur assurée ; dans l'un et l'autre cas, il y a déficit ; l'assurance est rompue en partie ; l'assureur ne peut être tenu de l'excédant, ni l'assuré en payer la prime.

Le contrat n'est valable jusqu'à due concurrence, que s'il y a eu erreur de la part de l'assuré ; le ristourne peut être demandé par les deux parties, et il est dû pour l'assurance annulée demi pour cent à l'assureur (C. comm., art. 349).

Si la déclaration de l'assuré est frauduleuse, il n'est pas admis à invoquer le bénéfice du ristourne ; ce droit n'appartient qu'à l'assureur et est facultatif de sa part ; il profite donc nécessairement de la prime entière stipulée par le contrat, dont il ne demande pas l'annulation, et qui lui est due à titre de dommages-intérêts (1). La rédaction eût été plus correcte, sans doute, si l'on eût dit que le contrat serait annulé, et que l'assuré devrait, à titre d'indemnité, une somme égale à la prime convenue ; la rédaction adoptée est plus concise, et c'est sans doute ce qui l'a fait préférer. Si l'assureur fait annuler dans ce cas, il ne peut réclamer le demi pour cent.

La loi ayant admis qu'il pouvait y avoir différence entre l'assurance et le chargement, sans qu'il y eût dol, la présomption de bonne foi doit être acquise à l'assuré ; c'est à l'assureur, s'il invoque le dol, à le prouver (2).

La loi n'a pas dit, et ne pouvait pas dire, quels seraient les indices du dol ; elle s'en est rapportée aux juges pour le reconnaître et le déclarer.

Quand il s'agit de prouver le dol ou la fraude, on n'est plus régi par les dispositions du Code de commerce, on rentre dans les règles du droit commun énoncées dans l'art. 1116 du C. Nap. : « le dol est une cause de nullité de la convention, » dit cet article, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une « des parties sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté » ; il semble

(1) V. notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 233 et s., n. 363.

(2) Valin, sur l'art. 23 ; Pothier, n. 78 ; Emérigon, ch. 9, sect. 2.

difficile que le dol, tel qu'il est défini par la loi, puisse être reconnu dans une simple exagération de valeur de l'objet assuré; et la Cour d'Aix a jugé, en effet, qu'une semblable circonstance était insuffisante pour faire élever contre l'assuré une exception de dol et de fraude (1).

1469. Du moment que le juge ne déclare pas qu'il y a fraude, il ne peut pas appliquer l'art. 357 et annuler le contrat; il doit se borner à ordonner le ristourne partiel jusqu'à concurrence de la surévaluation conformément à l'art. 358. La Cour d'Aix, dans une espèce où la valeur du navire avait été exagérée, disait : « que les assurés avaient pu se tromper sur la valeur de leur navire, en l'appréciant d'après les avantages qu'ils espéraient en tirer; mais que cette erreur de leur part ne saurait constituer le dol et la fraude, qui seuls peuvent donner lieu à l'annulation totale du contrat » (2).

La Cour de Bordeaux, dans une circonstance où l'exagération portait sur les marchandises, a jugé également que : « cette exagération était le fruit de l'erreur et non de la mauvaise foi; que l'assuré n'a usé ni de déguisement ni de surprise à l'égard des assureurs; que l'estimation a été faite d'accord entre eux par la police et en parfaite connaissance de cause; que dès lors, il y a lieu de réduire l'assurance; mais qu'elle ne doit pas être annulée » (3). Dans l'espèce, il s'agissait de quatorze blocs de marbre valant 5000 francs et dont l'assurance avait été portée à 23,000 francs. L'erreur, sans doute, était un peu forte; mais la Cour était appréciatrice souveraine du fait et de l'intention.

On comprend aisément que les tribunaux hésitent à se montrer sévères envers l'assuré au profit de l'assureur qui, presque toujours, a été son complice. La Cour de Bordeaux, dans l'espèce citée tout à l'heure, rappelait que l'estimation avait été faite d'accord entre les parties et en parfaite connaissance de cause; comment décider en pareil cas qu'il y a eu manœuvres frauduleuses, sans lesquelles l'assureur n'aurait pas contracté !

(1) Aix, 2 juill. 1826.

(2) Aix, 24 mars 1830 (S.V.30.2.115).

(3) Bordeaux, 20 août 1835 (S.V.36.2.111).

Dans la plupart des cas, il faut le dire, les assureurs, en contractant, savent parfaitement que l'exagération existe; fort souvent elle a pour but de faire couvrir le fret, et même le profit espéré, contrairement à la loi; l'avantage est assez grand pour l'assureur, sans doute, quand il obtient le ristourne partiel d'un contrat dont il aurait perçu le prix intégral, si aucun sinistre ne fût arrivé.

Cependant les circonstances devront être appréciées dans chaque espèce, et l'on peut citer un arrêt de la Cour d'Aix qui a décidé qu'il y avait lieu à l'annulation du contrat d'assurance, conformément à l'art. 357, lorsque l'assuré a sciemment exagéré la valeur des marchandises chargées, pour se faire garantir un bénéfice espéré considérable, et encore bien qu'il n'y ait eu de sa part aucune manœuvre pour déterminer l'assentiment que les assureurs ont donné à l'évaluation (1); mais les assureurs avaient ignoré, en contractant, quelle était la valeur réelle de l'objet assuré.

S'il était prouvé que les deux parties ont sciemment exagéré la valeur des marchandises, le contrat serait nul et considéré comme gageure (2).

Le ristourne partiel de l'assurance, s'il y avait plusieurs assureurs, serait fait suivant les règles posées par l'art. 359.

ARTICLE 359.

S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. — Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés; ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents, répondent de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats.

(1) Aix, 6 janv. 1841 (J.P.41.2.54).

(2) Pardessus, n. 877.

1470. Lorsqu'en vertu des principes posés par les art. 357 et 358, il y a lieu à ristourne partiel par suite d'une déclaration exagérée non entachée de fraude, la manière de procéder peut présenter quelques difficultés, s'il y a plusieurs assureurs ou plusieurs polices.

S'il existe un seul engagement signé en commun par plusieurs personnes, la manière de procéder sera la même que s'il n'y avait qu'un seul assureur, sauf aux divers signataires à se régler entre eux.

S'il existe même plusieurs assurances, mais qu'elles aient toutes la même date, elles viennent en concours, et chacune d'elles devra supporter une diminution proportionnelle.

Mais si les divers contrats faits sans fraude sur le même chargement, portent des dates diverses, les premiers en date doivent subsister jusqu'à concurrence des effets chargés, à l'exclusion des autres; ainsi, en supposant trois assurances successives de 10,000 fr. chacune, la première subsistera seule, si le chargement n'est que de 10,000 fr.; la troisième seulement sera annulée, si le chargement est de 20,000 fr.; la seconde ne sera valable que jusqu'à concurrence de 5,000 fr., si le chargement est de 15,000 fr.

Ces bases de réductions ne devraient pas être suivies, toutefois, si les contrats ayant des dates diverses avaient eu lieu pour des parties aliquotes, par exemple si la première police couvrait *la moitié* du chargement, évalué à 10,000 fr.; la seconde et la troisième, chacune *un quart*, évalué à 5,000 fr., et que la valeur effective des marchandises chargées ne fût que de 15,000 fr.: chaque police devrait être réduite proportionnellement, c'est-à-dire d'un quart. « On sent aisément, dit M. Pardessus, les motifs de cette différence » (1). Si les diverses assurances s'appliquent, les unes à telle marchandise déterminée, les autres à telle autre, et n'ont pas été faites en termes généraux *sur facultés*, le ristourne total ou partiel ne s'appliquerait qu'aux assurances faites sur la partie de marchandises déterminée qui serait reconnue insuffisante.

Il est sans difficulté que si une première police a été annulée

(1) *Droit comm.*, n. 879.

du consentement des deux parties, sans que rien indique que cette annulation ait été frauduleusement pratiquée après la signature de la seconde police, celle-ci est la seule qui subsiste et qui doit être exécutée; c'est ce qu'a été obligée de déclarer la Cour de Bordeaux (1).

La faillite de l'assureur premier en date ne peut apporter aucune modification à ces règles.

Le demi pour cent est dû à l'assureur pour toutes les assurances annulées et sans distinction, bien entendu, entre les contrats rédigés sous seing privé ou par acte public.

1471. Lorsqu'il y a deux contrats distincts, les assureurs agissant dans un intérêt direct et particulier, dit un arrêt de la Cour de cassation, quoiqu'ils traitent et contractent en vue d'un seul et même chargement, chacun d'eux peut adopter soit l'estimation par les factures, soit une estimation fixée par le contrat et entièrement conventionnelle : l'estimation adoptée par le premier assureur ne détermine point la valeur des effets chargés à l'égard du second, lorsque celui-ci a consenti une estimation différente, et la valeur des effets doit être appréciée, quant à ce dernier, selon les termes de son contrat : si dans l'état des faits déclarés constants, dit l'arrêt, il existait sur la totalité du même chargement deux contrats d'assurance, l'un basé sur le prix de facture (montant à 143,899 fr. 62 cent.), l'autre fondé sur une estimation conventionnelle (montant à 225,044 fr. 48 cent.), ces conventions, librement consenties et légalement formées, doivent toutes deux recevoir leur exécution, jusqu'à concurrence de l'entière valeur des marchandises chargées d'après les estimations faites ou convenues (2).

On ne peut qu'approuver la doctrine consacrée par cet arrêt, si l'on suppose que la somme portée au premier contrat ne représente qu'une partie de la valeur réelle de la cargaison; l'assurance n'aurait été, dans ce cas, que partielle; en cas de délaissement, les premiers assureurs n'ont pas dû compter qu'il leur serait abandonné des marchandises d'une valeur supé-

(1) Bordeaux, 27 janv. 1829; Dalloz, *Rép.*, n. 1669; *Id.* 18 avril 1839 (S.V. 41.2.138).

(2) Cass., 8 mai 1839 (S.V. 39.1.358).

rieure à la somme portée au contrat. Mais on ne peut nier que l'assuré serait mal venu sans doute à critiquer la base choisie par lui-même pour son évaluation et à ne vouloir abandonner qu'en partie le chargement qu'il avait annoncé aux assureurs comme représentant tout entier l'aliment du contrat. Nous reviendrons, en traitant du délaissement, sur les difficultés qui peuvent naître de ces doubles évaluations (*infra*, n. 1502).

1472. Il peut arriver que, par suite de déchargement partiel, particulièrement en vertu de la clause de faire échelle, les objets assurés ne se trouvent plus être d'une valeur égale à la somme assurée. A chaque débarquement, chaque police d'assurance, quelle qu'en soit la date, a subi une réduction proportionnelle. On ne peut suivre la même règle dans le cas où la valeur du chargement a été inférieure dès le principe au montant des assurances (1).

L'art. 359 devrait être appliqué en cas d'existence simultanée d'un contrat à la grosse et d'un contrat d'assurance sur un chargement insuffisant (2).

ARTICLE 360.

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

1473. Si l'assuré a contracté plusieurs assurances qui, réunies, n'excèdent pas l'intérêt en risque, tous les contrats sont évidemment valables, et il est juste, en cas de perte partielle, qu'elle soit supportée par tous les assureurs sans distinction de date, au marc le franc de leur intérêt. L'art. 360, qui établit cette règle, suppose nécessairement que les assurances ont été faites sans application spéciale à une partie déterminée du chargement; ainsi, trois contrats de 20,000 fr. chacun, par

(1) Pardessus, n. 881.

(2) Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1675.

exemple, sur un chargement de 60,000 fr.; dans ce cas, il y a eu aliment pour chaque police; et en cas de perte d'une partie des marchandises chargées, il est impossible de la faire porter sur l'une plutôt que sur l'autre police: il y avait donc équité à décider que la perte serait payée proportionnellement par tous les assureurs.

Il en serait autrement, si les polices avaient assuré la première, 20,000 fr. sur les cafés; la seconde, 20,000 fr. sur les sucres; la troisième, 20,000 fr. sur les indigos, composant le chargement entier d'une valeur totale de 60,000 fr.: chaque assureur supporte les avaries subies par les marchandises qu'il a spécialement assurées. On ne peut plus dire qu'il y ait plusieurs assurances sur le même objet; elles portent, au contraire, sur des objets parfaitement distincts.

Si le montant des assurances est inférieure à la valeur du chargement, le [propriétaire doit être considéré comme son propre assureur jusqu'à concurrence de son découvert. L'art. 360 resterait donc applicable.

ARTICLE 361.

Si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau, ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, notwithstanding la perte de tous les vaisseaux désignés; et il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les assurances se trouvent annulées.

1474. Cet article applique, de la manière la plus rigoureuse, le principe que l'assuré ne doit rien changer à ce qui a été convenu, lors même que le changement ne pourrait in-

fluer sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. Supposons une assurance de la valeur de 40,000 fr., sur marchandises à charger dans quatre vaisseaux désignés ; si la police n'indique pas la somme que chacun d'eux doit porter, l'assuré reste maître de la répartition à faire, et il peut mettre la valeur entière sur trois ou sur deux de ces vaisseaux, puisqu'ils ont tous été acceptés par l'assureur sans limitation ni restriction. Mais l'art. 361 suppose, au contraire, que la police contient non-seulement l'énonciation de la somme totale et du nombre des vaisseaux, mais encore celle de la somme assurée sur *chacun des navires*. Dans ce cas, l'assuré ne peut rien changer à ce qui a été convenu. Tout ce qui excèdera sur chaque vaisseau nominativement désigné la valeur dont il doit être porteur, n'est plus à la charge de l'assureur. Ainsi, les navires 1, 2, 3 et 4 devaient avoir chacun un chargement de 10,000 fr. ; l'assuré, contrairement aux stipulations de la police, charge 15,000 fr. sur le n° 1, 15,000 fr. sur le n° 2, et 5,000 fr. sur chacun des navires n°s 3 et 4 ; si les vaisseaux n°s 1 et 2 périsent, l'assureur ne répondra que de 20,000 fr. Il y aurait injustice évidemment à lui imposer une charge plus lourde, dans le cas où les deux autres navires arriveraient à bon port ; mais lors même que tous les quatre auraient péri, l'assureur ne serait pas tenu de l'excédant chargé sur les n°s 1 et 2, sans qu'il répondît, en aucun cas, au delà de ce qui a été chargé sur les n°s 3 et 4, et il recevrait demi pour cent pour l'excédant dont l'assurance est ristournée.

La raison de décider, c'est que le contrat a été annulé partiellement, et jusqu'à concurrence de la contravention aux clauses stipulées, du moment même que cette contravention a eu lieu ; les événements survenus postérieurement n'ont pu rien changer à cet état de choses.

Il faut dire que le défaut de chargement a annulé le contrat, aussi bien dans l'intérêt de l'assuré, seulement tenu de payer demi pour cent en cas d'heureuse arrivée, qu'en faveur de l'assureur, s'il y a eu sinistre.

La convention relative aux vaisseaux sur lesquels les marchandises doivent voyager, ne peut être étendue de plein droit et sans nouvelle convention à cet égard, au mode de charge-

ment ; et si la totalité des objets assurés ont été placés sur une seule gabarre, pour être transportés à bord des différents vaisseaux entre lesquels ils doivent être répartis, les risques sont à la charge des assureurs, dans le cas où la gabarre vient à périr (1).

1475. Dans le cas prévu par l'art. 361, il existe en réalité autant de contrats d'assurance, qu'il y a de vaisseaux désignés, et il y a lieu d'appliquer les règles qui devraient être suivies, s'il y avait eu autant de polices séparées que de navires. Si l'assuré voulait éviter l'application de l'art. 361, au lieu de faire assurer 40,000 fr., par exemple, sur quatre navires, applicables un quart sur chacun d'eux, il n'avait qu'à faire assurer *in quo vis* sur quatre navires désignés, partie sur chacun ou sur plusieurs d'entre eux, également ou inégalement, même le tout sur un seul. Cette stipulation n'aurait rien d'irrégulier ni d'insolite, et l'assuré n'avait plus à craindre aucune difficulté.

Dageville prévoit le cas où le contrat aura été fait ainsi qu'il vient d'être dit, et portera sur quarante balles de coton évaluées à mille francs chacune, chargées ou à charger sur quatre navires désignés, mais par portions égales ou inégales à la volonté de l'assuré, et quelque différence qu'il puisse y avoir dans la répartition du chargé, et quand même il y aurait trente-sept balles sur un navire et une balle seulement sur chacun des trois autres.

Si dans cette assurance, il a été stipulé que les assureurs sont francs d'avarie jusqu'à cinq pour cent et pour ne payer que l'excédant, en supposant qu'un navire n'ait à son bord que quatre balles, du prix de 4,000 fr., parvenues avec une avarie de 50 pour cent, soit 2,000 fr., faudra-t-il que les assureurs paient 1,800 fr., après la déduction de 5 pour cent, sur 4,000 fr. que portait le quatrième navire ; ou faudra-t-il décider que, déduction faite de 5 pour cent sur 40,000 fr. de l'assurance dans son ensemble, soit 2,000 fr., les assureurs n'ont rien à payer ?

La difficulté consiste à savoir si le contrat est indivisible, ou

(1) Valin, sur l'art. 32 ; Emérigon, ch. 6, sect. 6, § 3 ; Pardessus, n. 872.

si le capital, qui est déterminé, est, quoique unique, susceptible de division, et surtout quelle a pu être l'intention des parties à cet égard.

A défaut de stipulations expresses, Dageville décide contre l'assureur, et nous partageons son avis (1).

ARTICLE 362.

Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire.

1476. L'art. 341, auquel nous renvoyons, a déterminé, à défaut de convention, à quel moment commence la responsabilité des assureurs; ces règles doivent être étendues au cas où les marchandises, en vertu de la convention de faire échelle, auraient été chargées pendant le voyage : « dans le cas où par l'assurance, dit Valin, il est permis à l'assuré de faire différentes escales, les risques des marchandises à prendre dans les escales se règlent de droit sur ceux que l'assureur a pris sur lui pour le chargement des marchandises dans le lieu du départ du navire; c'est-à-dire que s'il a pris les risques des barques ou allèges destinées à porter les marchandises au navire, il en fera de même dans les escales » (2); mais, sans une clause spéciale, il ne peut répondre des effets qui sont à terre, quoique destinés pour le navire, puisque les risques ne sont pas maritimes.

Il est sans difficulté que le chargement entier pourrait être fait dans un port de relâche (3).

(1) Code de commerce, t. 3, p. 324 et s. — *Sic*, Dalloz, *Rép.*, *1^{er} Droit marit.*, n. 1904.

(2) Sur l'art. 33, tit. 6, liv. 3.

(3) Boulay-Paty, t. 4, p. 145.

ARTICLE 363.

Si l'assurance est faite pour un temps limité, l'assureur est libre, après l'expiration du temps, et l'assuré peut faire assurer de nouveaux risques.

Voir pour le commentaire de cet article, art. 1400, n. 555.

ARTICLE 364.

L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route.—L'assurance a son entier effet, si le voyage est raccourci.

1477. L'art. 364, conformément au désir exprimé par les tribunaux de commerce de Nantes et de Rouen, est venu expliquer, peut-être surabondamment, une disposition de l'art. 551 qui semblait ne présenter aucune obscurité; mais on a craint sans doute que l'esprit de chicane refusât de voir un changement de voyage dans le prolongement de la route, quand le navire, du reste, ne quittait pas la ligne qu'il avait commencé à parcourir; le texte lève toute difficulté.

Nous avons parlé, sous l'art. 551, du changement de vaisseau, et remis à ce moment à examiner les difficultés que les tribunaux ont été appelés à décider pour savoir s'il y avait en effet changement de route ou de voyage, ou simplement voyage raccourci.

Lorsque le Code parle de changement de voyage, il entend toujours le voyage assuré, différent quelquefois du voyage réel et entrepris; ce voyage, le seul dont les assureurs répondent, est déterminé par les conventions des parties consignées dans la police. « Considérant, a dit un arrêt de la Cour de Paris, que les expéditions du navire l'*Esceg* établissent que ce navire a été expédié de Trieste pour le Havre ou Anvers, en touchant à San Remo, où l'expéditeur devait indiquer dans lequel de ces deux ports le déchargement aurait lieu; que la police d'as-

surance du Lloyd français stipule qu'on assure les marchandises chargées, suivant connaissance sur le navire l'*Esceg* pour le voyage de Trieste au Havre ou à Anvers, avec faculté de toucher à San Remo ; qu'ainsi, le voyage légal et le voyage assuré étaient tous deux pour le Havre ou Anvers, avec la seule faculté de toucher à San Remo ; considérant qu'il est reconnu que le capitaine a reçu à San Remo l'ordre de conduire le navire à Nantes pour y terminer son voyage ; que cet ordre a reçu son exécution, et que c'est à Paimbœuf que le capitaine a fait constater les avaries qui font la matière du procès ; considérant que ce changement de destination a eu lieu par la seule volonté des assurés, et que les assureurs n'en ont été informés à aucune époque ; qu'ainsi le voyage réel n'a pas été le même que le voyage légal et le voyage assuré ; qu'il y a donc eu changement de voyage dans le sens de l'art. 351 du Code de commerce, ce qui, aux termes du même article, a déchargé les assureurs de tout risque ; considérant qu'on allèguerait en vain que le voyage de la Méditerranée à Nantes est plus court que celui de la Méditerranée au Havre ou à Anvers, qu'il offre moins de risques, que la prime d'assurance est moins forte, et qu'ainsi l'on a fait le bien des assureurs ; qu'il n'est pas permis de changer les conditions de l'assurance, et la position de l'assureur sans son consentement, ni de lui faire courir d'autres risques que ceux auxquels il s'est soumis ; qu'on ne peut l'obliger à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat, et qu'il est justement autorisé à se renfermer dans sa rigoureuse exécution ; considérant que l'on ne peut pas prétendre que, dans l'espèce, le voyage ait été seulement raccourci aux termes de l'art. 364 du C. comm. ; qu'en effet, pour qu'il y ait eu voyage raccourci, il faudrait non-seulement que Nantes fût sur la ligne des risques tracée par la police d'assurance, ce qui est contesté ; mais encore que le navire eût été autorisé par le contrat d'assurance à faire escale à Nantes, seule circonstance qui, hors le cas de force majeure, eût permis de le diriger sur ce port et qui eût légalement opéré un raccourcissement de voyage. » (1).

(1) Paris, 16 août 1837 (S.V.37.2.470). V. Paris, 18 avril 1849 (S.V.49.2.336).

1478. Cet arrêt pose les véritables principes, mais les applique dans leur plus grande rigueur ; il serait donc dangereux d'en étendre les dispositions. Nul doute que le changement de voyage n'annule l'assurance ; il faut dire, avec l'arrêt, qu'on ne peut obliger l'assureur à discuter les conséquences des innovations apportées au contrat, parce qu'une fois entré dans cette voie, il deviendrait impossible de savoir où poser la limite, et les conventions des parties deviendraient sans valeur. Nul doute encore que, dans l'espèce, le voyage n'avait pas été simplement raccourci, l'arrêt décidant que Nantes n'était pas sur la ligne des risques ; et, en effet, il ne pouvait y avoir lieu à discussion à cet égard, puisque le navire, pour toucher à ce port, eût été contraint de remonter la rivière ; la seule circonstance qui eût opéré un raccourcissement de voyage, eût été ou l'autorisation pour le navire d'y faire escale, ou la force majeure. Mais, en principe général, doit-on décider que, hors ces deux cas, si un port se trouvait sur le trajet direct du voyage assuré et sur la ligne des risques tracée par la police, et que le navire y terminât son voyage, ce voyage dût être réputé changé et non raccourci ? Nous ne le pensons pas. S'il en était ainsi, il nous serait impossible de comprendre à quoi servirait la disposition finale de l'art. 364. Les termes en sont généraux, et c'est ajouter au texte que d'établir que le raccourcissement ne pourra avoir lieu que par suite de la force majeure, ou s'il y a clause de faire échelle.

Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris a été rejeté ; mais la Cour de cassation a eu soin de dire que lorsque l'assuré, excipant des dispositions de l'art. 364, prétend qu'il y a eu voyage raccourci, il doit établir que, sans s'écarter de la ligne qui lui avait été tracée par la police d'assurance, il a terminé le voyage plus tôt que si le contrat avait reçu toute son exécution (1). C'est la seule obligation en effet imposée par la loi à l'assuré.

1479. Si le navire quitte la route assurée, ou à quelque moment qu'il y ait changement de voyage, cet événement a pour effet d'annuler le contrat, non-seulement pour l'avenir,

(1) Cass., 17 déc. 1838 (S.V.39.1.41).

mais à partir de sa date et empêche qu'il ait jamais pu produire aucun effet. Il en résulte que si des avaries ont été éprouvées, même lorsque le navire était encore dans la ligne des risques, il suffit qu'il ait dû la quitter plus tard pour décharger les assureurs de toute responsabilité. Les deux arrêts que nous venons de citer avaient eu également à décider cette question et l'avaient fait de la manière la plus affirmative dans ce sens.

Mais si le navire a péri dans la ligne des risques, il peut sans doute être difficile quelquefois d'établir le changement de voyage : la preuve de ce fait réside principalement dans les expéditions prises par le capitaine au lieu du départ. La Cour de Bordeaux, de même que celle de Paris et la Cour de cassation, a vu dans les énonciations que contenait cette pièce, une preuve suffisante du changement de voyage et un motif pour décharger les assureurs de toute responsabilité (1).

1480. Ces principes peuvent être modifiés par la clause de faire échelle : lorsque les parties, en désignant les deux points extrêmes du voyage assuré, conviennent, dans la police, que le navire aura la faculté de toucher à différents points sur la route, soit pour s'y ravitailler, soit pour y charger ou décharger des marchandises, chacun de ces ports ou de ces lieux de relâche forme une échelle ou escale : on dit *faire échelle* sur la Méditerranée, et *faire escale* sur l'Océan. Quelquefois la clause est générale, sans désignation, et permet en outre de dérouter et de rétrograder : « Il est permis au capitaine de dérouter, rétrograder et faire échelle partout où besoin sera pour accomplir l'objet du voyage assuré, » dit la police de Marseille (art. 6 de la nouvelle police).

Cette clause est de nature à modifier les obligations respectives des parties, mais elle n'a pas empêché que le fait de prendre des expéditions pour un port intermédiaire ne fût considéré, même dans ce cas, comme une preuve suffisante du changement de voyage et devant avoir pour effet d'annuler le contrat ; en effet, si une grande liberté est laissée à l'assuré, il

(1) Bordeaux, 3 fév. 1829. — *Sic*, Paris, 18 avril 1849 (D.P.49.2.163).

ne doit en user, selon la restriction qui termine l'article de la police, que *pour accomplir l'objet du voyage assuré*.

La Cour d'Aix, dans une assurance faite avec la clause de toucher et faire échelle, a jugé qu'il n'y avait pas eu changement de voyage, quoique le capitaine eût pris ses expéditions pour un port intermédiaire, mais sur la route directe du voyage assuré : il s'était rendu ensuite de ce port à celui qui était désigné par la police comme terme de voyage (1). Les assureurs soutenaient que par cela seul qu'il y avait eu des expéditions prises pour un autre port que celui qui avait été convenu comme lieu de reste, le voyage avait été changé. Cette prétention ne fut pas admise.

La clause convenue de faire échelle a sans doute été un des motifs de cette décision que nous croyons bien rendue ; mais dans l'espèce, le voyage était au petit cabotage ; et dans ces sortes de voyage, les lois sur la police de la navigation obligent les capitaines à prendre leurs expéditions d'un port à l'autre successivement jusqu'au lieu le plus éloigné de leur destination. Cette circonstance, invoquée dans la plaidoirie, a pu influencer sur la décision, quoiqu'elle ne soit pas relatée dans les considérants de l'arrêt.

On ne pourrait donc regarder la question comme résolue par cet arrêt, qui a été l'objet de quelques critiques. M. Estrangin combat le principe qu'il tend à faire prévaloir (2), et s'appuie sur un jugement du tribunal de Marseille rendu en sens contraire.

Nous ne pouvons admettre une semblable sévérité ; loin de résulter des termes de la loi, elle est en opposition avec le texte de l'art. 564. Certes il n'a pas dit que la pensée du raccourcissement dût naître nécessairement après le voyage commencé, et où eût été le motif d'une pareille disposition ? et si l'on refuse d'admettre que le navire puisse prendre ses expéditions pour un port sur la route directe du voyage assuré, dans lequel la clause de faire échelle lui permettait d'entrer, nous mettons au défi de trouver un seul cas où il y aura

(1) Aix, 23 déc. 1819.

(2) Estrangin sur Pothier, p. 475.

voyage raccourci, autrement que par changement de volonté survenue dans le trajet même. Il résulterait simplement de cette doctrine l'obligation pour le capitaine de commettre un mensonge puéril; lorsque son intention serait, en effet, de terminer son voyage à un port d'échelle, il n'en prendrait pas moins ses expéditions pour le lieu de la destination primitive et aucune difficulté ne pourrait être élevée.

Dans une espèce où le voyage assuré était de la Chine à Bordeaux, en touchant à la Cochinchine et à Sincapore, avec faculté de faire escale à Manille, le navire prit ses expéditions de Tourane, port de la Cochinchine, pour Manille, Sincapore et Bordeaux, terme du voyage, opérant ainsi son retour sans remonter jusqu'à la Chine, d'où le voyage de retour assuré devait commencer. La Cour de Bordeaux jugea avec raison que le navire n'avait pas quitté la ligne des risques, puisque la Cochinchine, Manille et Sincapore étaient les escales prévues; que le voyage était raccourci et non pas changé (1). Cet arrêt est conforme à l'équité et au droit.

1481. La clause de faire échelle ne suffit pas cependant pour tarir la source de toutes difficultés; elle ne peut être considérée comme donnant à l'assuré le pouvoir de s'affranchir de toute règle, et les discussions peuvent naître pour en expliquer le sens et tracer les limites dans lesquelles l'assuré doit encore se renfermer; mais dans tous les cas, le point de savoir si le voyage est raccourci ou changé, si le navire a quitté ou non la ligne des risques, doit être décidé souverainement par les Cours impériales et ne peut donner ouverture à cassation.

Dans la police d'assurance d'un navire destiné pour la Martinique et devant opérer son retour au Havre, il avait été stipulé que le navire pourrait descendre à Saint-Domingue, moyennant une augmentation de prime : le navire se rendit directement à Saint-Domingue, avant d'aller à la Martinique. la Cour de Rouen jugea qu'il y avait eu changement de voyage. L'ordre des relâches avait été interverti et les assureurs soutenaient qu'il en était résulté, en fait, une augmentation dans les risques de la navigation; et il faut ajouter que ce

(1) Bordeaux, 29 janv. 1833 (S.V.33.2.318).

fait n'était pas contesté. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation, à qui l'arrêt fut déféré, rejeta le pourvoi, parce que la discussion portait sur l'appréciation d'un fait qui était en dehors de sa censure (1).

Si le navire avait été assuré sans que la police indiquât l'ordre dans lequel les diverses échelles doivent être parcourues, la Cour de Bordeaux a jugé que la décision devrait être différente; l'arrêt décide que l'assuré ne serait pas tenu de les parcourir successivement, en commençant par le point le plus rapproché, et le voyage ne devrait pas être considéré comme terminé au moment où le navire a touché le port le plus éloigné (2).

Quelque nombreux que soient les arrêts recueillis sur de semblables questions, ils pourront difficilement établir une jurisprudence bien fixe, parce que les décisions se bornent toujours à interpréter, en fait, une clause de la police souveraine entre les parties. On ne saurait trop recommander, pour éviter les difficultés, de s'expliquer à cet égard, de la manière la plus claire et la plus complète.

La Cour de Bordeaux a décidé encore que, suivant l'usage reçu à Bordeaux, l'île Bourbon est considérée comme ne faisant qu'un seul lieu d'escale; et que, par suite, l'autorisation de faire escale dans ce lieu emporte l'autorisation de mouiller, non-seulement dans les ports qui se trouvent placés sur la ligne du voyage, mais encore dans tous les ports de l'île (3).

Cette interprétation doit être acceptée comme basée sur les usages et la volonté présumée des parties.

En principe, la clause de faire échelle, ou d'entrer, charger ou décharger dans divers ports, ne donne pas de plein droit la faculté de rétrograder; dans l'usage, les échelles sont descendantes; la police de Marseille, avons-nous dit, fait seule exception (*suprà*, n. 1480); on a supprimé des anciennes formules la clause d'aller *devant, derrière, à dextre et à senestre*, parce qu'elle pouvait donner lieu à des abus, et rendre

(1) Cass., 27 janv. 1808.

(2) Bordeaux, 11 avril 1837 (S.V.39.2.181).

(3) Bordeaux, 30 avril 1834 (S.V.34.2.431).

sans fin, pour ainsi dire, le terme d'une assurance ; rien ne s'oppose à ce qu'elle soit rétablie d'un commun accord ; mais à défaut d'autorisation expresse, ou tout au moins induite des circonstances particulières de la cause, il est impossible de comprendre la faculté de rétrograder dans la clause de faire échelle ; un arrêt de la Cour de Rouen, longuement motivé, l'a décidé, selon nous, avec raison (1) : il faut une convention expresse qui ne peut jamais permettre, toutefois, de changer le but du voyage (2).

1482. Les Cours impériales apprécieraient souverainement les difficultés élevées sur les changements de route, comme sur les changements de voyage. Valin rapporte une espèce où un navire, parti du petit Goave, avait débouché par le canal de Baham, au lieu de passer sous le môle Saint-Nicolas. Il avait pris la route la plus longue, parce que l'autre était infestée de corsaires. Cette précaution ne lui réussit pas, toutefois, et le vaisseau fut pris. Le Conseil cassa l'arrêt du parlement d'Aix, qui avait débouté les assurés, sur le fondement que le navire avait pris la route la plus longue, sans que les assureurs y eussent consenti. Le Conseil se fonda sur ce que le capitaine du navire n'avait agi ainsi que par un motif de prudence, et que d'ailleurs aucune loi n'avait ordonné de choisir entre deux routes celle qui est la plus courte (3).

Nous n'hésiterions pas aujourd'hui à nous prononcer comme l'a fait le Conseil. Il en serait tout autrement si la police avait indiqué expressément la route qui devait être prise, et que le navire s'en fût écarté ; nul embarras ne pourrait exister également, si la police eût contenu la faculté de changer de route : dans le premier cas, le navire n'a pu s'éloigner de la ligne indiquée ; dans le second, les assureurs n'élèveraient évidemment aucune difficulté, quelles que fussent les déviations du navire (4).

Cependant il est certain que la permission de changer de

(1) Rouen, 18 janv. 1806 ; Paris, 9 mars 1841 (S.V.41.2.496).

(2) Aix, 18 fév. 1828.

(3) Valin, sur l'art. 26.

(4) Bordeaux, 27 janv. 1808 ; Merlin, *Rép.*, vis *Police et contrat d'assurance*.

route n'entraînerait pas le droit de changer le voyage ; le capitaine peut seulement se détourner de la route directe et ordinaire, mais le navire doit se rendre enfin à la destination dont il est fait mention dans la police d'assurance ; sinon les assureurs seraient déchargés de leurs obligations.

M. Lemonnier fait observer avec raison, que si les changements de route sont imputables au caprice ou à la volonté du capitaine, les assureurs chargés de la baraterie de patron ne peuvent plus les invoquer comme exception. Ce n'est que lorsque le voyage réel se trouve à la fois conforme aux instructions de l'armateur et différent du voyage assuré, et que le déroutement est bien du fait et de la volonté de l'armateur, que l'annulation de la police en peut résulter (1).

ARTICLE 365.

Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la signature du contrat, l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés.

1485. Si les choses assurées sont déjà péries lorsque le contrat est signé, ou si elles sont hors de danger par la conclusion du voyage, l'assurance n'aura pas plus d'aliment dans ce cas, que si les choses assurées n'avaient jamais été chargées ; cependant, par une dérogation au droit commun, l'art. 365 permet de contracter une assurance, même après la perte ou l'arrivée des objets auxquels elle s'applique, lorsque cet événement était inconnu des parties (2).

La bonne foi qui a présidé au contrat n'a pas sans doute été le motif déterminant d'une semblable disposition ; on ne voit pas que, dans des cas analogues, elle produise les mêmes résultats ; mais elle est au moins une condition nécessaire pour

(1) *Comm des Pr. polices*, t. 1^{er}, n. 107.

(2) *V. Traité gén. des Assurances*, t. 1^{er}, p. 289 à 298, n. 156.

que la convention soit valable. Cette bonne foi même serait insuffisante pour légitimer un contrat, dont l'objet n'eût jamais existé; il faut qu'il y ait eu un moment où, dans toute la rigueur des principes, l'assurance ait pu être valablement contractée. Si ce moment est passé, la bonne foi des parties suffira pour ôter à cette circonstance sa force, qui semblait devoir être décisive; mais elle ne peut aller plus loin : la dérogation est pour le temps, non pour la chose.

« Le droit civil, dit Pothier, a ajouté sur ce point au droit naturel. Lorsque les parties ont contracté de bonne foi, et que l'assureur n'a su ni pu savoir, lors du contrat, que le vaisseau était arrivé à bon port, et que les risques dont il se charge par le contrat étaient cessés, la loi civile fait subsister le contrat en supposant par une fiction de droit que le vaisseau n'est pas arrivé à bon port, et que les risques ne sont cessés que du jour de la nouvelle qu'on en a eue » (1). Il faut bien dire que les risques ont cessé le jour que le navire est arrivé à bon port; c'est un fait physique sur lequel la loi est impuissante, et elle ne peut feindre que ce qui est dans la nature n'y soit pas; mais ce qu'elle peut sans doute, et la licence est assez grande, c'est de faire remonter les effets d'un acte à une époque antérieure à sa date, et c'est ce qu'elle a fait par l'art. 365. Il faut par conséquent qu'à la date où la loi fait remonter le contrat, l'assurance fût possible selon les règles les plus strictes du droit; cette date est, sauf désignation contraire, le commencement du voyage ou l'expiration du temps fixé pour une première assurance, si celle-ci avait été faite à temps limité.

Une assurance avait été faite pour un espace de huit mois; le voyage devant avoir une durée plus longue, un second contrat couvrit le restant des risques. Dix mois après, on apprit la nouvelle de la perte, et elle avait eu lieu pendant les huit premiers mois de la navigation. Si la loi supposait que les risques ne cessent que du jour où la nouvelle est sue, la seconde assurance devrait être valable. Une décision aussi peu équitable n'a jamais été admise; la seconde assurance doit être annulée, et la prime restituée comme paiement fait sans cause.

(1) *Du Contrat d'assurance*, n 42.

En effet, avant le naufrage, les risques étaient couverts par le premier contrat; quand le premier contrat a été expiré, le navire n'existait plus; il ne pouvait donc plus être l'objet d'une assurance, parce qu'il n'est pas exact de prétendre que la loi ait voulu par une fiction de droit que les risques ne cessassent que du jour de la nouvelle reque.

La même règle serait suivie si l'assurance avait été faite avec cette clause, que les risques ne commenceraient qu'après huit mois de navigation, sans que ce premier temps du voyage eût été couvert par un premier contrat : la perte sera supportée par le propriétaire.

Un chargement avait été assuré d'entrée seulement, c'est-à-dire pour le voyage d'aller; dans l'ignorance de la perte pendant le trajet, l'armateur fit une assurance pour les retours. Le tribunal de Marseille déclara cette assurance nulle, et avec raison, d'après les règles posées tout à l'heure (1)

Tous les auteurs sont d'accord pour décider que ces règles doivent être étendues aux assurances faites par l'entremise d'un commissionnaire; et le contrat est nul, si, au moment où il a été signé, le commissionnaire connaissait le sinistre, quoiqu'il fût ignoré du commettant; ou si le commissionnaire était de bonne foi, mais que le commettant eût reçu la nouvelle au moment où il a donné l'ordre d'assurer. Il faudrait décider de même, si le commettant a été instruit de l'événement assez à temps pour donner contre-ordre; mais si l'assurance avait été conclue avant l'arrivée du contre-ordre, elle serait valable.

Le contre-ordre devrait être donné par la voie la plus prompte et même par le télégraphe électrique.

ARTICLE 366.

La présomption existe, si, en comptant trois quarts de myriamètre (une lieue et demie) par heure, sans

(1) Trib. de comm. de Marseille, 49 juin 1826; *Journ. de jurispr. de Marseille*, t. 7, p. 175.

préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signature du contrat.

1484. La loi, quand il s'agit d'assurances faites dans le cas prévu par l'article précédent, a attaché à la condition de bonne foi une importance telle, qu'elle a voulu que le contrat fût annulé, non-seulement si les parties savaient l'événement, mais simplement si elles avaient pu le savoir. Elle n'a donné aucune règle pour déterminer quand il y aurait connaissance positive; elle devait laisser aux juges à décider ce point; mais il n'en était pas de même de la connaissance présumée, et elle a pu très-bien, par l'art. 566, en définir les caractères, pour prévenir les contestations judiciaires.

Le Code de commerce a ajouté aux termes de l'ordonnance de 1681 et, conformément à l'usage qui s'était introduit, a décidé que la partie intéressée peut, à son choix, établir la présomption, soit de l'endroit du sinistre ou de l'arrivée, soit du lieu où la première nouvelle est parvenue.

Le temps se compte *de momento ad momentum*; lorsque le réclamant demande l'application des présomptions légales, il serait donc souvent nécessaire de pouvoir constater l'heure précise à laquelle a été passé le contrat; mais la loi n'a pas exigé cette mention et s'est contentée de prescrire que la police dit si elle avait été signée avant ou après midi.

S'il y a eu infraction à cet égard aux prescriptions légales, la police doit être supposée signée après midi.

Si la police contient l'indication exigée par l'art. 552 et dans le silence absolu de la loi quant aux présomptions relatives à l'heure précise, nous pensons que l'on doit présumer l'acte signé à la première heure de la partie du jour indiqué dans la police, soit au moment où les assureurs ont coutume d'ouvrir leur bureau, si c'est avant midi; ou bien à midi même dans le cas contraire; en d'autres termes, aussi tôt que possible. En effet, tel contrat serait valable signé à midi, qui ne le serait pas s'il eût été passé à l'heure du coucher du soleil, puisque

c'est donner plus de temps pour que la nouvelle soit présumée parvenue. Il semble conforme aux principes généraux d'interpréter le contrat de manière à le faire valoir plutôt qu'à l'annuler, si aucun reproche ne peut être adressé aux parties (1).

Le moment de l'arrivée du vaisseau dans le port est constaté par le rapport du capitaine (C. comm., art. 242); il en est de même de celui de la perte, lorsqu'une partie au moins de ceux qui montaient le navire a pu s'échapper. Si tout l'équipage a péri, on prend pour point de départ des calculs l'heure où l'événement a été connu en terre ferme, ce qui est constaté par enquête ou par tout autre moyen qui ne peut donner lieu à l'application de présomptions légales.

L'art. 366 a établi ces présomptions toutefois, sans préjudice des autres preuves : s'il ne s'est pas écoulé assez d'heures pour que la nouvelle soit connue, celui en faveur de qui la présomption existe sera bien dispensé de toute autre justification, mais l'autre partie conserve le droit de prouver qu'il savait la nouvelle; l'article a dit : *sans préjudice des autres preuves*. S'il s'est écoulé assez d'heures, au contraire, pour que la présomption soit établie, aucune preuve n'est admise contre cette présomption, alors même qu'à raison de certaines circonstances physiques particulières à l'espèce, il était impossible que la nouvelle fût connue au moment de la signature du contrat. C'est une présomption légale *juris et de jure*, qui ne peut être détruite par la preuve contraire, si la loi ne l'a formellement et expressément réservée (C. Nap., art. 1352). Le Code de commerce permet les preuves supplétives, non les preuves contraires.

ARTICLE 367.

Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les articles précédents n'est point admise. — Le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat.

(1) Dageville, t. 3, p. 342.—*Contrà*, Pardessus, n. 787; Dalloz, *Rép.*, n. 1803.

1485. L'art. 367 permet aux parties de déroger aux règles posées par l'article précédent, relativement aux présomptions légales; cette disposition est empruntée de l'ordonnance de la marine, et sous l'ancienne jurisprudence elle était presque devenue de style. Il en est de même aujourd'hui, et les imprimés de presque toutes les polices contiennent une dérogation expresse à l'art. 366.

La simple présomption que l'assuré a pu être informé de la perte avant la signature du contrat est insuffisante pour faire annuler l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles, il faut une preuve complète; des bruits vagues qui couraient sur la perte du navire à l'époque du contrat, et dont l'assuré avait connaissance, ne sont pas suffisants; mais ils pourraient, s'ils n'avaient pas été communiqués à l'assureur, faire annuler le contrat comme constituant une réticence, et l'on arriverait par une autre voie au même résultat. Si la nouvelle était de notoriété publique, le contrat serait nul.

La partie intéressée, assureur ou assuré, peut faire la preuve par tous les moyens usités en matière commerciale; les juges apprécieraient les circonstances relevées contre le défendeur et auraient à décider si elles suffisaient pour établir que la perte ou l'arrivée du navire étaient connues ou si elles constituent une réticence de nature à faire annuler le contrat (1): il semble difficile que cette appréciation pût donner ouverture à cassation.

ARTICLE 368.

En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paie à l'assureur une double prime. — En cas de preuve contre l'assureur, celui-ci paie à l'assuré une somme double de la prime convenue. — Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite, est poursuivi correctionnellement.

(1) Aix, 14 avril 1848; J. du P., t. 14, p. 752; Paris, 29 avril 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 4812; Bordeaux, 7 avril 1835; Aix, 16 avril 1839; J. du P., 39, t. 1^{er}, p. 608.

1486. Sans avoir renoncé d'avance aux présomptions légales, chaque partie peut ne pas s'en prévaloir, et apporter la preuve de la fraude dont a usé l'autre partie ; l'art. 368 prononce dans ce cas, non-seulement la nullité du contrat, mais accorde au demandeur une somme double de la prime convenue à titre de dommages ; et il va de soi que l'assureur convaincu de fraude devrait, en outre, restituer la prime qu'il a touchée (1).

En cas d'assurance faite par commissionnaire pour le compte d'un commettant, la double prime serait due par celui des deux qui serait convaincu de fraude ; si tous les deux sont coupables, ils sont tenus solidairement de ce paiement ; mais la double prime ne peut pas être payée par chacun d'eux.

La preuve, dans tous les cas, peut être faite par correspondance ou tout autre titre, ou par témoins, sauf au juge, bien entendu, à apprécier. A défaut d'autre moyen, le demandeur peut déférer le serment à son adversaire, et il y a unanimité pour décider que le refus de prêter le serment déféré doit entraîner nécessairement l'annulation du contrat ; mais Pothier seul a soutenu que ce refus suffisait, en outre, pour rendre exigible la double prime (2). Nous n'avons pas osé adopter cette dernière opinion d'une manière absolue ; les circonstances pourront toujours être appréciées (3) ; mais nous n'hésitons pas à penser que cette circonstance pourrait autoriser le juge à appliquer l'art. 368 ; et presque toujours un pareil refus devrait être défavorablement interprété.

Les dispositions des art. 365 à 368 sont générales et s'appliquent à toutes les assurances, soit du navire, soit du chargement.

1487. Il semble difficile d'admettre que la partie qui a renoncé aux présomptions légales se soit par là même interdit de demander aux juges commerciaux l'annulation d'un contrat essentiellement commercial. Il est contraire aux principes mêmes de la loi criminelle, qu'une partie lésée ne puisse s'a-

(1) Lemonnier, t. 2, n. 399.

(2) *Du Contrat d'assurance*, n. 16.

(3) Lemonnier, t. 2, n. 397.

dresser aux juges civils pour des dommages-intérêts ; et ajoutons que l'ensemble de l'article semble faire supposer même que le législateur a pensé que ce serait la seule voie à suivre, sauf au ministère public à poursuivre ensuite d'office l'escroquerie. Nous ne pouvons donc admettre la règle qu'ont enseignée MM. Locré(1), Boulay-Paty(2) et même Pardessus(3), d'après laquelle le tribunal correctionnel serait seul compétent pour l'application de l'art. 368.

Nous croyons que la preuve peut être faite devant le tribunal de commerce dans le cas prévu par l'art. 368, comme lorsqu'il faut supputer les présomptions légales, ou annuler le contrat pour cause de réticence même frauduleuse ; que la loi a pensé même qu'il en serait ainsi. La partie lésée pourrait cependant, en s'appuyant sur le texte de la loi qui est loin d'être explicite, saisir le tribunal correctionnel et demander devant cette juridiction, à titre de réparation civile, la double prime qui lui est due ; mais, à coup sûr, cette voie est beaucoup moins sûre : « on comprend très-bien, dit M. Lemonnier, qu'une preuve suffisante pour faire annuler l'assurance et prononcer des dommages-intérêts ne le soit plus quand il s'agit de flétrir un homme du nom d'escroc, et de lui infliger une peine correctionnelle » (4). En effet, devant la juridiction criminelle, il faudra établir, pour que le tribunal puisse appliquer une peine, que le fait est accompagné des circonstances caractéristiques que la loi pénale a exigées pour le qualifier de délit. La crainte manifestée quelquefois qu'il n'y eût contrariété entre les décisions émanées des deux juridictions trouverait donc une explication parfaitement satisfaisante ; et, dans tous les cas, cet inconvénient, qui se révèle d'une manière complète dans bien des circonstances, n'a jamais eu pour résultat d'embrouiller et de confondre les affaires civiles et les affaires criminelles, et l'ordre entier des juridictions (5).

(1) T. 4, p. 203.

(2) T. 4, p. 209.

(3) *Droit comm.*, n. 783.

(4) *Comm des pr. pol. d'assur.*, t. 2, p. 299, n. 400. — *Sic*, Dageville, t. 3, p. 351 et s.; Estrangin, p. 17 et s. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 4, p. 209 ; Pardessus, n. 783 ; Locré, t. 4, p. 203.

(5) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 255, n. 377.

Nous terminerons cet article en rapportant, pour la combattre, une opinion de M. Pardessus : « comme la fraude est encore plus dans l'intention que dans le fait, dit-il, si l'une des parties avait reçu la nouvelle fausse d'un événement, de nature à mettre fin aux risques, et néanmoins souscrivait la police, la convention devrait être annulée, et cette partie pourrait être condamnée, de même que si l'événement eût été véritable » (1). Cette proposition nous paraît trop absolue ; si en matière criminelle, l'intention est quelquefois assimilée au fait, c'est quant au résultat, non à la cause : un homme croit dérober un objet, et cet objet lui appartient, il ne peut y avoir vol ; il veut commettre un larcin, au contraire, et ne peut y parvenir ; il y a vol ou tentative, qui y est assimilée. Avant de rechercher l'intention, il faut donc constater un fait qui constitue le corps du délit ; si le fait constaté est innocent, toute recherche ultérieure est sans objet.

SECTION III.

Du Délaissement.

ARTICLE 369.

Le délaissement des objets assurés peut être fait, — en cas de prise, — de naufrage, — d'échouement avec bris, — d'innavigabilité par fortune de mer, — en cas d'arrêt d'une puissance étrangère, — en cas de perte ou détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts. — Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du Gouvernement, après le voyage commencé.

ARTICLE 370.

Il ne peut être fait avant le voyage commencé.

(1) *Droit comm.*, n. 783.

Arrêt, 4504.	Estimat. convent., 4502 ets.	Perte des trois quarts, 4494.
Avaries communes, 4495.	Innavigabilité, 4493.	Perte légale, 4499.
Définition, 4488.	Législations étrang., 4488.	Principes généraux, 4488.
Détériorat. matérielle, 4495.	Modes d'évaluat., 4500 ets.	Prise, 4489.
Echouement, 4492.	Naufrage, 4494.	Stipulat. restrict., 4495, 4499.
Emprunt à la grosse, 4498.	Non-arrivée, 4497.	Vente en cours de voy., 4496.

1488. On appelle délaissement en matière d'assurance, l'abandon fait à l'assureur du domaine plein et entier de l'objet qui a servi d'aliment au contrat. La loi a consacré pour l'assuré le droit d'abdiquer, dans certains cas, la propriété de ce qui a survécu au sinistre, et d'exiger le paiement de la valeur entière de la chose assurée, comme s'il y avait eu perte totale. Cette règle, telle que l'a établie l'ordonnance de 1681, et telle qu'elle est encore suivie de nos jours, n'est venue que bien tard prendre place parmi les principes dont l'ensemble compose la théorie complète du contrat d'assurance (1).

En Angleterre, aujourd'hui encore, aucune règle précise n'est établie pour les cas où il peut y avoir lieu au délaissement ; la jurisprudence a admis que l'abandon pourra être fait si le voyage est perdu ; c'est-à-dire si, par suite de quelques uns des accidents maritimes que l'assureur doit garantir, l'objet assuré ne peut parvenir à sa destination ; dans le cas d'avarie presque totale, sans que la limite toutefois soit bien déterminée ; si les frais de sauvetage sont trop élevés, ou si la valeur de ce qui est sauvé n'est pas suffisante pour couvrir le fret ; enfin dans bien d'autres cas encore peut-être que la jurisprudence admet ou repousse selon les circonstances de la cause et l'opinion particulière du juge : ces décisions soigneusement recueillies et appliqués avec rigueur auraient pour effet inévitable d'étendre au delà de justes limites les droits de l'assuré (2).

Les lois de Suède et de Danemark, ainsi que celles de Prusse, établissent en principe que l'abandon ne pourra avoir lieu, tant que l'on conservera l'espoir de recouvrer tout ou partie des effets assurés, et elles imposent à l'assuré l'obligation de travailler de tout son pouvoir au sauvetage, en mettant les frais

(1) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 170, n. 331.

(2) Benecke, t. 2, ch. 8, p. 288.

à la charge des assureurs. Ainsi, il y a lieu au délaissement, si la propriété est condamnée ou si les marchandises sont dans un état d'avarie tel qu'elles ne puissent plus supporter le transport; ces lois admettent encore que tout espoir est perdu, lorsqu'un certain temps s'est écoulé, sans qu'on ait eu de nouvelles du navire, ou lorsque la propriété, sans être encore condamnée, ne paraît pas devoir être relâchée.

Les nouveaux Codes de Hollande et d'Espagne se sont conformés aux règles prescrites par la loi française.

Les lois italiennes admettaient le délaissement dans tous les cas où la perte s'élevait à plus de moitié.

Aux cas énumérés par l'art. 369 et que nous allons examiner, il faut joindre ceux qui sont prévus par les art. 375, 376, 389 et 394; mais cette énumération ainsi complétée est limitative et ne peut être étendue sauf conventions expresses à cet égard; les conventions peuvent également restreindre le droit accordé par la loi à l'assuré.

Dans le cas où il y a lieu au délaissement, l'assureur ne peut exiger que l'assuré délaisse au lieu d'agir par action d'avarie. L'assuré a une créance dont le mode d'exercice est alternatif, et le choix, sauf conventions contraires, doit lui appartenir (*infra*, n. 1505 et suiv.)

1489. 1° *La prise* est le premier cas prévu par l'art. 369; elle donne toujours lieu au délaissement sans distinction, qu'il y ait *recousse*, c'est-à-dire reprise ou délivrance du navire par l'équipage ou un secours étranger, abandon par le capteur, ou que la prise même soit plus tard déclarée indûment faite: elle a donné ouverture au délaissement, et le droit acquis devient irrévocable.

Ce principe, en certains cas, paraîtra sévère: la reprise ou la restitution peuvent avoir eu lieu presque immédiatement; le navire aura continué son voyage sans être sensiblement retardé, et la nouvelle de la prise et celle de la délivrance pourront quelquefois même arriver en même temps; mais il faut supposer aussi que le retard éprouvé par le navire peut au contraire avoir été considérable et de nature à faire complètement manquer la spéculation; dans ce cas, comment interdire le délaissement?

La prise d'ailleurs, au moment où elle a lieu, opère nécessairement perte entière de la chose assurée pour le propriétaire ; c'est ce que la loi a considéré, et elle a vu dans ce fait ouverture au délaissement. Si quelquefois l'exercice en est suspendu, comme dans le cas d'arrêt, le texte l'a dit expressément ; et jamais une fois le droit au délaissement ouvert, elle n'a établi qu'un événement postérieur pourrait rétroagir et modifier les suites légales du sinistre qui l'a précédé.

1490. Dans l'ancien droit, Valin et Pothier ont embrassé sans hésiter le système que nous soutenons (1) ; Emérigon, tout en paraissant le regretter, ne fait aucun doute que les termes de l'ordonnance ne soient conformes à ces principes, et le Code de commerce n'a fait que les répéter (2). Cependant, de nos jours, M. Pardessus soutient un avis opposé (3) ; M. Delvincourt pense également qu'il n'y aurait pas lieu au délaissement, si les objets capturés étaient revenus au pouvoir de l'assuré avant que le délaissement n'eût été signifié (4) ; le motif qu'il en donne, en s'appuyant sur ce qui a lieu en cas de rachat, ne nous semble rien moins que péremptoire. Si l'art. 396 dispose qu'en cas de rachat, il n'y aura pas toujours lieu au délaissement, il nous semble en résulter forcément cette conséquence, que s'il n'y a pas rachat, le délaissement pourra toujours être fait, et M. Delvincourt ne voulait pas soutenir, sans doute, que l'assuré fût tenu de racheter. En outre, la loi a été explicite pour ce cas particulier, et elle a créé dans cette occasion des règles spéciales et exceptionnelles, qui ne peuvent, lorsque le texte est muet, être étendues à d'autres hypothèses.

Toutefois, d'après les lois encore en vigueur, si un navire français ou allié est repris par des corsaires sur des ennemis de l'Etat 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

(1) Valin, sur l'art. 46 ; Pothier, n. 118.

(2) Emérigon, ch. 12, sect. 18.

(3) *Droit comm.*, n. 838.

(4) T. 2, p. 403.

vingt-quatre heures, le droit de recousse ne sera que du tiers de la valeur du navire recous et de sa cargaison : lorsque la reprise sera faite par un bâtiment de l'État, des règles plus favorables encore au propriétaire sont établies (arrêté du 2 prairial an 11, art. 54). Nous pensons donc qu'il serait juste d'admettre que le délaissement ne pourrait être fait qu'après vingt-quatre heures et dans le cas où la reprise n'aurait pas eu lieu pendant ce délai, puisque jusque-là la propriété n'a pas été perdue.

Nous avons déjà parlé de la prise en nous occupant du pillage (*suprà*, n. 1453), et les art. 395 et suiv. règlent le cas où la prise a été suivie de rachat ; nous y renvoyons.

1491. 2^o *Naufrage*. Le naufrage, suivant la définition donnée par la déclaration du 15 juin 1755, est l'événement par lequel un navire est submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière qu'il s'abîme entièrement dans la mer, et que de simples débris seuls surnagent encore. Cette définition caractérise le naufrage absolu, mais quelquefois le navire échoué sur une côte ou sur un rocher donne ouverture à l'eau de la mer, qui le remplit sans que le bâtiment disparaisse, ou bien éprouve tout autre dommage. Cet événement, qui peut également être qualifié de naufrage, sera caractérisé par le juge selon les circonstances, et presque toujours constituera l'échouement avec bris, dont l'art. 369 a fait un sinistre particulier.

Le naufrage est réputé fatal et doit être mis de plein droit à la charge de l'assureur ; ce serait à lui de prouver, s'il y avait lieu, que le sinistre est arrivé par la faute du capitaine, ou par toute autre cause qui mettrait sa responsabilité à couvert.

Les réglemens spéciaux obligent le capitaine, en certaines circonstances, à prendre des pilotes côtiers ; le naufrage devrait lui être imputé, quelque habile qu'il fût du reste, s'il ne s'était pas conformé aux prescriptions légales, et l'assureur serait déchargé, s'il n'avait pas répondu de la baraterie de patron ; dans le cas contraire, lors même que le naufrage serait arrivé par l'impéritie du pilote, l'assureur en serait tenu.

1492. 5^o *Échouement avec bris*. L'ordonnance de la marine n'avait pas été assez explicite dans celle de ses dispositions qui s'appliquait à l'échouement et permettait de croire qu'un échouement simple produirait les mêmes effets qu'un échouement suivi de bris. L'art. 5 de la déclaration de 1779 expliqua qu'il n'y aurait pas lieu au délaissement si le navire pouvait être relevé et mis en état de continuer sa route.

Le Code de commerce a adopté la disposition de la déclaration de 1779; mais en l'appliquant à l'innavigabilité, dont il a fait un sinistre particulier, prévu par l'art. 589, parfaitement distinct de l'échouement, et il a cru nécessaire de dire d'une manière explicite, en outre, que l'échouement ne pourrait constituer un sinistre majeur que lorsqu'il serait suivi de bris; l'échouement simple, si le navire peut être mis en état de continuer sa route, ne constituait pas et ne constitue pas davantage maintenant un sinistre majeur (1).

Il faut dire également que si l'échouement procède généralement de la violence du vent ou des vagues, quelquefois il arrive aussi que pour éviter des dangers plus grands, tels que la prise par l'ennemi ou le naufrage absolu, le capitaine fait échouer à dessein le navire à la côte. L'échouement peut provenir encore de l'impéritie ou de la négligence.

La doctrine a interprété le mot *bris* dans le sens de bris absolu.

L'échouement avec bris absolu est peu différent dans ses effets du naufrage, les deux accidents sont fatals et de droit à la charge de l'assureur; et ni dans l'un ni dans l'autre cas la représentation des procès-verbaux de visite ne peut être exigée pour appuyer le délaissement (2).

Même dans le cas d'échouement avec bris absolu, il n'est pas impossible que le navire puisse être relevé; mais ce ne serait pas le cas d'appliquer l'art. 589 que nous verrons tout à l'heure. La Cour de Douai a jugé, « qu'il n'importe que le navire, ou ce qui en est resté après le sinistre, ait pu être renfloué et ramené dans le port; que ce fait ne peut pas tom-

(1) Cass., 3 niv. an 13.

(2) Cass., 25 mars 1806.

ber sous l'application de l'art. 589 du Code de commerce, qui suppose un navire demeuré entier et seulement susceptible de simples réparations » (1). Cet arrêt constatait que le navire avait été submergé et disloqué dans son ensemble, et détruit dans ses parties les plus essentielles, ce qui devait constituer le bris absolu, nonobstant ce qui avait pu suivre ; et le pourvoi formé contre cette décision a été rejeté (2).

Si le bris n'est que partiel, il ne constitue plus de plein droit un sinistre majeur. Dans le cas où, par suite de l'échouement avec bris partiel, il y a eu détérioration du navire, jusqu'à concurrence des trois quarts, la question ne présente plus de difficulté sérieuse, et la qualification à donner à l'échouement n'a plus aucune importance, puisque le délaissement est fondé sur une autre cause (3) ; on ne peut citer non plus un arrêt de la Cour de Paris, décidant que le délaissement, dans l'espèce qui lui était soumise, pouvait être fait, bien que le bris n'eût été que partiel, puisque la police contenait une mention expresse à cet égard, par dérogation à tous les articles du Code et aux conditions même imprimées de la police ; c'est une espèce particulière ne pouvant soulever aucun embarras (4). Mais d'autres décisions judiciaires appuient cette opinion, qu'il faut, pour autoriser le délaissement, non l'échouement avec bris simple mais l'échouement avec bris absolu.

Cette expression de bris absolu doit cependant être saine-ment entendue ; prise dans son acception la plus rigoureuse, elle ne permettrait plus d'établir aucune différence, si légère fût-elle, entre l'échouement et le naufrage ; le législateur a voulu cependant les différencier et prévoir un événement qui, moins terrible que le naufrage, ne pût se résoudre cependant en un simple échouement, même avec bris partiel peu important, dût-il plus tard conduire indirectement au délaissement, en devenant une cause d'innavigabilité : « Toutes les fois, dit M. Lemonnier, que le navire heurte contre un corps étranger,

(1) Douai, 7 avril 1842 (D.P.43.2.53).

(2) Cass., 5 juill. 1848 (S.V.52.1.640).

(3) Rouen, 22 juin 1819.

(4) Paris, 27 avril 1843 (D.P.43.2.129).

récif, écueil, banc de sable, avec tant de violence, qu'entièrement brisé, ou du moins endommagé dans ses parties essentielles, il se trouve arrêté dans sa course et hors d'état de continuer sa navigation, il y a échouement avec bris » (1). C'est ainsi que la jurisprudence a appliqué avec grande raison l'art. 569 ; elle a exigé que le navire ait été disjoint ou brisé dans ses parties essentielles, sans obliger l'assuré à établir que l'événement a été tel qu'il aurait constitué un véritable naufrage, et sans admettre l'assureur à se prévaloir, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, qu'il a pu être relevé et ramené dans le port (2).

Il faudrait considérer comme bris absolu, ou bris d'une partie essentielle du navire, l'événement qui aurait brisé ou mis hors de service, par suite d'échouement, les machines d'un bâtiment à vapeur, la coque restant intacte et pouvant même continuer de marcher à la voile ; dans tous les cas, les machines d'un bâtiment à vapeur sont une partie essentielle de ce navire (3).

C'est aux juges du fond à décider, au reste, lorsque l'événement doit être considéré comme échouement avec bris, donnant lieu au délaissement (4).

1493. 4° *Innavigabilité par fortune de mer.* Ce sinistre distinct du naufrage et de l'échouement avec bris, a donné lieu à de nombreuses contestations, mais nous réunirons sous l'art. 589 tout ce que nous avons à dire sur ce sujet.

1494. 5° *En cas de perte ou de détérioration des effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins aux trois quarts.* Le Code de commerce, en établissant qu'il pourra y avoir lieu au délaissement, en cas de perte comme en cas de détérioration des effets assurés, si elle va au moins aux trois quarts, a amélioré sensiblement la rédaction adoptée par l'ordonnance

(1) *Comm. des pr. pol. d'assur.*, t. 2, p. 36, n. 266.

(2) Paris, 27 fév. 1841 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1997 ; Bordeaux, 23 juin 1827, et Paris, 27 août 1842 (S.V.43.2.167) ; Bordeaux, 1^{er} avril 1844 (S.V.44.2.599). — *Contrâ*, Dageville, t. 3, p. 364 ; Estrangin, p. 184.

(3) Lemonnier, t. 2, p. 39, à la note, n. 266 ; Paris, 31 déc. 1840 ; J. du P., 41, t. 1^{er}, p. 221.

(4) Cass., 3 août 1821.

de 1681, soit en assimilant la détérioration à la perte, soit en fixant pour l'une et l'autre une limite qui donne ouverture au délaissement ; l'ancienne loi, en exigeant comme condition la perte entière, avait fait naître une controverse très-animée, ne s'appuyant sur aucune base solide, et ne pouvant aboutir qu'à des incertitudes.

La détérioration et la perte ne doivent pas être confondues ; la première s'applique à la qualité, la seconde à la quantité.

1495. Les polices maritimes, et spécialement celles de Paris et de Bordeaux, stipulent expressément que le délaissement est autorisé dans le cas seulement où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur.

Une stipulation aussi expresse enlève tout sujet de discussion. Il est certain que l'assuré ne peut exercer l'action en délaissement des facultés, pour cause de perte ou de détérioration des trois quarts, qu'en justifiant d'un dommage corporel s'attachant à la substance même de la chose assurée, et venant la frapper matériellement, sans pouvoir comprendre dans l'évaluation à faire, les frais de sauvetage ou autres, qui viendraient s'ajouter à la perte, pour établir le chiffre total du dommage de l'assuré et son droit à faire délaissement. Ainsi, si l'objet assuré est frappé d'une contribution à des avaries communes s'élevant à plus des trois quarts de sa valeur, il ne peut y avoir lieu qu'à une action d'avarie, ou dans le cas de tout autre événement qui n'a diminué ni la qualité ni la quantité.

Mais en l'absence d'une clause analogue à celle que nous avons prévue, la décision serait-elle la même ? Cette question est controversée ; l'affirmative nous paraît préférable (1).

1496. En admettant même le système qui refuse en pareille circonstance l'action en délaissement, M. Lemonnier pense que cette action devrait être donnée à l'assuré, lorsque la marchandise a été vendue en cours de voyage, jusqu'à concurrence des

(1) *Sic*, Pardessus, n. 845 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 239 ; Estrangin, p. 428 ; Paris, 27 mars 1838, et Cass., 19 fév. 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2033. — *Contrà*, Dageville, t. 3, p. 414 et s. ; Lemonnier, n. 284 et s.

trois quarts pour pourvoir aux réparations du navire (1) ; l'assuré, dit-il, se trouve bien dans ce cas corporellement privé de la marchandise assurée ; ni le prix de la vente, ni la créance que lui donne l'art. 234 C. comm., ne remplacent physiquement sa chose ; le cas de perte matérielle se trouverait donc réalisé par le fait de cette vente.

La vente dans ce cas n'a pas d'autre effet qu'une simple dépossession laissant la chose entière et dans son état originaire ; il n'y a ni destruction, ni détérioration ; la prise, sans doute, n'a pas d'autre effet que de transférer la propriété des choses assurées, mais la loi est positive pour ce sinistre ; si la loi est muette, et cette exception même que le texte a cru nécessaire de régler vient à l'appui de notre opinion, la dépossession ne donne lieu qu'à une action d'avarie (2). On peut dire en outre qu'aux termes de l'art. 234, C. comm., les marchandises doivent être considérées comme parvenues au lieu de destination.

Les polices prévoient aussi souvent ce cas d'une manière spéciale (*infra*, n. 1514).

1497. Contrairement encore à la jurisprudence, M. Lemonnier pense que Vincens a fait erreur en posant en principe que la non-arrivée de la marchandise au lieu de destination donne ouverture au délaissement pour cause de perte totale : « poser en principe, dit-il, que le seul défaut d'arrivée de la marchandise donne lieu à l'action en délaissement, même quand cette marchandise n'est point perdue pour le chargeur, c'est donc ajouter arbitrairement un cas nouveau aux cas prévus par la loi, et mettre par conséquent une pure opinion individuelle en opposition formelle avec la volonté souveraine du législateur » (3).

Sans doute, ainsi que M. Lemonnier le rappelle lui-même, l'action au délaissement ne dérive point directement des principes mêmes de la convention d'assurance, et c'est un argument que nous ferions valoir volontiers à l'appui de la doctrine qui restreint à l'action d'avaries les droits de l'assuré, toutes

(1) Lemonnier, n. 285 et 297. — *Sic*, Aix, 13 juin 1823 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2034.

(2) Cass., 9 fév. 1842 (J.P.42.1.509).

(3) *Comm. sur les pr. pol.*, t. 2, n. 286 ; Vincens, t. 3, p. 268.

les fois qu'il n'y a ni destruction, ni détérioration; mais lorsque les arrêts constatent que, par suite d'une fortune de mer, *les marchandises ont été perdues pour les assurés*, et voient la perte totale dans ce fait que les assureurs ne peuvent en remettre la moindre partie à la disposition du propriétaire, il faut admettre que le cas prévu par la loi est complètement réalisé (1).

En posant la question dans ces termes, il est inutile de distinguer si les marchandises encore en état sain ne peuvent parvenir au destinataire par suite de fortune de mer; ou si, frappées d'avaries, le capitaine s'est trouvé dans la nécessité de les vendre immédiatement en cours de voyage, pour éviter une détérioration complète, lorsqu'aucun autre motif, du reste, ne s'opposait à ce qu'elles pussent accomplir le voyage.

Nous concevons difficilement, au reste, comment une semblable question peut être élevée en présence des termes formels de l'art. 594 ci-après.

Lorsque l'assurance porte sur vivres et avances à l'équipage, le défaut d'arrivée donne également ouverture au délaissement, et sans que les assureurs puissent exiger une diminution proportionnelle à l'avancement du voyage (2).

Même dans le cas où il y a perte matérielle, cette perte doit porter sur l'objet même qui fait la matière directe de l'assurance, et non simplement sur les marchandises qui formeraient le gage de sommes prêtées à la grosse, par exemple, dans le cas où l'art. 551, C. comm., étant interprété autrement que nous ne l'avons fait (*suprà*, n. 1555), les marchandises affectées au prêt en excéderaient le montant; le prêt à la grosse est la matière directe du contrat d'assurance (3).

S'il a été convenu, dans la police d'assurance, que les marchandises assurées seraient séparées par espèces ou formeraient des séries ou des lots particuliers représentant un capital distinct, l'assuré a la faculté de faire abandon de chaque espèce ou de chaque série, dont le déficit atteint les trois quarts,

(1) Rouen, 27 nov. 1838, et Cass., 5 nov. 1839 (J.P.39.2.437). V. Journ. de Marseille, t. 6, 4, p. 284; t. 12, 1, p. 113, et t. 13, 4, p. 248.

(2) Bordeaux, 1^{er} juill. 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 2039.

(3) Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2038. — *Contrà*, Dageville, t. 3, p. 113 et suiv.

et d'exercer l'action d'avarie à l'égard des autres séries, dont la perte est inférieure à cette quotité (1). Il y a, dans ce cas, plusieurs assurances séparées.

1498. Un emprunt à la grosse peut être contracté pour réparer des avaries, qui constitueraient le navire qui les a souffertes en état d'innavigabilité, s'il n'y était porté remède, et plus tard, le navire être vendu, faute par le capitaine de pouvoir acquitter la dette. Les assureurs prétendaient que la perte ne provenait pas d'une fortune de mer, et qu'ils n'avaient pas à répondre de la solvabilité de l'armateur. Cette prétention a été repoussée. Il est certain que médiatement, au moins, la vente du navire a été occasionnée par fortune de mer; aucune faute ne pouvait être reprochée à l'assuré; il était donc juste qu'il ne supportât pas une perte, quand il avait voulu être garanti contre toutes les fortunes de mer (2).

Mais si l'objet assuré est vendu pour un prix dont les trois quarts sont absorbés par le remboursement des sommes dues au prêteur à la grosse, il ne peut y avoir lieu toutefois au délaissement, et l'assuré ne peut se pourvoir que par l'action d'avarie (3).

Si des sucres se trouvent, par fortune de mer, convertis en sirops, la valeur de ces sirops ne peut être déduite du montant de la perte, pour apprécier s'il y a lieu au délaissement; il n'y a pas simple détérioration dans ce cas, mais dénaturation complète de la marchandise (4).

1499. La Cour de Bordeaux semble avoir décidé que le délaissement des marchandises assurées ne peut être admis, quelque dommage qu'elles aient éprouvé, s'il n'y a pas lieu au délaissement du navire lui-même. Cette règle ne pourrait être suivie; elle rendrait sans application le cas spécial de perte des trois quarts prévu par l'art. 369 (5).

(1) Bordeaux, 14 déc. 1828 (D.P.29.2.165).

(2) Cass., 15 déc. 1851 (S.V.52.1.268). — *Sic*, 3 avril et 19 déc. 1849 (S.V.49.1.707 et 50.1.108).

(3) Paris, 27 mars 1838 (S.V.38.2.175). — *Contrà*, Lemonnier, t. 2, n. 297.

(4) Nîmes, 19 déc. 1844 (S.V.44.2.529).

(5) Bordeaux, 1^{er} avril 1844 (S.V.44.2.529), et les observations de M. Deville-neuve.

L'art. 569 donne lieu à une question plus embarrassante.

Plusieurs des événements prévus par l'art. 569, comme donnant ouverture au délaissement, peuvent arriver, sans qu'il en résulte cependant, en fait, la perte totale des objets assurés, ni même une perte équivalant aux trois quarts ; il y aura perte légale, mais non perte réelle.

La question s'est particulièrement élevée pour l'échouement avec bris absolu. En supposant les marchandises sauvées et n'éprouvant qu'une avarie légère, ou même en étant tout à fait exemptes, le délaissement sera-t-il autorisé, lorsqu'on a pu se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination ?

En semblable circonstance, il semblerait équitable peut-être de répondre négativement ; mais cette opinion est inconciliable avec les termes de la loi. L'art. 569 ne fait aucune distinction entre le navire et les marchandises. La doctrine a déjà restreint l'échouement avec bris au seul cas où il y aurait bris absolu ; aller plus loin, ce serait évidemment contrevenir à un texte formel. Cette opinion serait corroborée encore, au besoin, par l'art. 591 ci-après, que l'équité semblerait vouloir étendre à l'échouement, et que le texte restreint expressément à l'innavigabilité, dont les art. 569 et 589 font un cas distinct de l'échouement : le doute ne semble donc pas permis. « Le naufrage et le bris, dit Émérigon, donnent indéfiniment lieu à l'action d'abandon, même pour les facultés qui ne peuvent être sauvées sans avoir ordinairement souffert une perte ou un dommage considérable » (1). Ce sera, en effet, le cas le plus fréquent, et on s'explique, par là, la disposition de la loi (2) ; elle a créé des présomptions légales qu'il faut admettre, puisqu'elle n'a pas dit qu'elles pourraient être combattues.

La disposition de la loi, à cet égard, n'est susceptible d'aucune critique raisonnable, parce que les parties peuvent par leurs conventions déroger à ses prescriptions, et y substituer toute autre condition ne violant ni les mœurs, ni l'ordre pu-

(1) *Traité des Assurances*, ch. 17, sect. 2.

(2) Rouen, 14 août 1848 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 230 ; Pardessus, n. 840 ; Lemonnier, n. 276.

blic. La seule difficulté sera de trouver une expression qui rende d'une manière claire, et sans ambiguïté possible, l'intention des parties. Dans une espèce où la police portait : « en aucun cas, sauf celui prévu par l'art. 394 du C. comm., le délaissement sur facultés ne pourra être fait qu'autant qu'il y aurait perte ou détérioration des trois quarts, frais non compris », la Cour de cassation a jugé qu'en cas de naufrage, les marchandises assurées étant légalement perdues en totalité, il y avait toujours lieu au délaissement, nonobstant la stipulation de la police que nous venons de rapporter, alors même que les marchandises auraient été sauvées au delà des trois quarts (1).

Cet arrêt ne nous semble pas destiné à faire jurisprudence : « il a été jugé, dit M. Dubernad, que cette stipulation n'avait pas pour effet de déroger au droit commun... Mais s'il en est ainsi, à quoi sert donc une stipulation aussi expresse, puisqu'elle n'empêche pas l'application dans toute sa rigueur, de la disposition de la loi à laquelle les parties ont entendu déroger » (2). Ces réflexions semblent parfaitement justes ; si la clause insérée dans la police ne signifie pas que l'assureur ne veut être tenu de l'action en délaissement, que s'il y a perte réelle et effective au delà des trois quarts, elle n'a plus aucun sens, puisqu'elle ne serait, d'après l'interprétation de la Cour de cassation, que la reproduction textuelle d'un des paragraphes de l'art. 369.

1500. Pour constater s'il y a détérioration ou diminution de valeur des trois quarts, il faut prendre la différence entre la valeur estimative de l'objet assuré avant le sinistre, et la valeur après le sinistre, mais au lieu du chargement, et non au lieu de débarquement. L'évaluation des pertes dont l'assureur est tenu ne porte que sur la chose en elle-même, au lieu du départ, et l'on ne peut tenir compte du prix de vente, qui peut varier suivant le degré de rareté des choses assurées au lieu d'arrivée et tous autres événements de nature à influencer sur les cours (3) (*V. infra*, n. 1508.).

(1) Cass., 29 déc. 1840 (S.V.41.1.211).

(2) Dubernad sur Benecke, sur le ch. 8, p. 452 et s.—*Sic*, Lemonnier, n. 289.

(3) Cass., 14 mai 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1820 ; Nîmes, 19 déc. 1844 (S.V.45.2.529) ; Pardessus, n. 845 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 239.

Ce point réservé, il est certain que s'il y a eu erreur dans l'appréciation faite par les experts, et que ce fait soit établi par le résultat de la vente, les tribunaux ne peuvent être tenus de prendre pour base le résultat d'une opération erronée (1).

Si la perte porte sur la quantité, au lieu de se résoudre en une détérioration sur la qualité, le calcul ne présente plus aucune difficulté.

1501. Pour apprécier si la détérioration éprouvée par le navire excède les trois quarts de sa valeur, il faut évaluer la différence entre la valeur portée dans la police et la valeur vénale donnée au navire après l'événement et non le montant des sommes à déboursier pour réparation des dommages constatés, conformément à une règle générale que nous avons adoptée (2); mais l'appréciation du temps et des dépenses nécessaires pour réparer le navire permettent dans certains cas de faire déclarer son innavigabilité sinon absolue, du moins relative, et d'arriver par ce moyen à donner ouverture au délaissement; un arrêt de la Cour de cassation, qui a consacré ce principe, a été cité à tort quelquefois en faveur de l'opinion qui autorise le délaissement d'après la dépense estimée nécessaire pour le réparer (3). Une fois l'innavigabilité admise, le délaissement sera valable, bien que la vente du navire ait produit un prix supérieur au quart de la valeur assurée, l'innavigabilité étant placée au nombre des sinistres majeurs, tout aussi bien que la prise et le naufrage. Si, en fait, c'est arriver par une voie détournée au même résultat, en droit on n'est pas contraint d'établir deux règles différentes pour le corps et pour les facultés; les polices contiennent souvent, au reste, une stipulation formelle excluant l'innavigabilité relative des cas de délaissement.

1502. Les choses assurées doivent être évaluées d'après leur valeur au moment du contrat, ou d'après le prix d'achat

(1) Paris, 19 mai 1840; Dalloz, *Rép.*, n. 2036; Cass., 24 août 1846 (D.P.46.1.359).

(2) Bordeaux, 5 avril 1832 (S.V.33.2.13); Boulay-Paty, t. 4, p. 252. V. Cass., 3 avril 1849 (D.P.49.1.178).—*Contra*, Paris, 4 déc. 1839 (S.V.40.2.157).

(3) Cass., 14 juin 1832 (S.V.32.1.757).

justifié par les factures ou par les livres (C. comm., art. 339); la jurisprudence a permis que l'assurance pût encore porter sur une valeur convenue différente de l'évaluation prévue par le Code, même augmentée de tous les frais faits jusqu'à bord (V. *suprà*, n. 1407 et suiv.); mais les assurances faites sur cette évaluation conventionnelle peuvent donner lieu à une difficulté.

Des négociants du Havre firent une première assurance sur facultés, s'élevant à 126,000. Quelque temps après, ils contractèrent une nouvelle assurance sur le même chargement, montant à 86,000 fr., qui n'avait d'aliment que par suite d'une évaluation conventionnelle donnée aux marchandises excédant le prix d'achat et les frais faits jusqu'à bord et qui en élevait la valeur à 225,000 fr. Le navire périt corps et biens. Les propriétaires firent signifier le délaissement à l'un et l'autre assureur, et demandèrent le paiement des sommes assurées.

Les marchandises en risques s'élevaient au prix de facture à 145,000 fr., et suivant la valeur convenue avec le second assureur, à 225,000 fr. Les assurés, en s'appuyant sur cette dernière estimation, disaient que les sommes assurées tant par la première police (126,000 fr.), que par la seconde (86,000 fr.), ne montant ensemble qu'à 212,000 fr., les assureurs étaient tenus de payer intégralement le montant des assurances.

Les assureurs déclaraient être prêts à s'exécuter; mais ils demandaient préalablement le délaissement d'une partie de marchandises, représentant pour les premiers, une somme de 126,000 fr. au prix de facture; pour les seconds, une somme de 86,000 au prix convenu par la police.

La Cour de Paris fut appelée à prononcer: « considérant, dit l'arrêt, que dans les contrats d'assurances faits en juin 1832, aucune valeur n'avait été donnée aux marchandises assurées; que dès lors, elles devaient être évaluées en cas de perte, conformément à l'art. 339, au prix des factures produites, dans lequel se trouvent compris les frais ordinaires de mise à bord, et qu'il devait être fait délaissement aux assureurs de cette date, d'une quantité de marchandises représentant, au prix de facture, la somme de 126,000 fr.; qu'au moyen de ce délais-

sement fait aux assureurs de juin 1852, il ne restait plus en risques qu'une partie des marchandises représentant, au prix de facture une somme de 17,889 fr. 61 cent.; que c'est donc à cette quantité de marchandises seulement que pouvaient s'appliquer les assurances souscrites à Paris, au mois de mai 1853; mais que ces marchandises évaluées aux prix de l'avenant, qui sont maintenus entre les parties, représentant proportionnellement à l'évaluation totale donnée par les assurés eux-mêmes, une valeur de 52,186 fr. 50 cent., c'est cette somme qui doit, en définitive, être remboursée par les assureurs de mai 1853, les polices d'assurance par eux souscrites demeurant ristournées pour le surplus.... »

L'arrêt fut déferé à la Cour suprême, et cassé, parce que, a-t-elle dit, « la loi abandonne aux parties le soin d'estimer la valeur des marchandises assurées; qu'elle ne détermine aucune base ou règle légale de leur évaluation.....; que chacun des assureurs peut adopter soit l'estimation par les factures, soit une estimation fixée par le contrat et entièrement conventionnelle; que les principes relatifs au délaissement et les dispositions du Code de commerce sur cette matière, étaient sans influence sur la cause; que dans ces circonstances, enfin, en faisant profiter les seconds assureurs du mode d'estimation adopté par les premiers, et en refusant à l'estimation conventionnelle du second contrat, l'effet qu'il était dans l'intention des parties de lui donner et qui était garanti par la loi, l'arrêt attaqué avait violé formellement les art. 550, 557, 558, 559 et 559 du Code de commerce » (1).

1505. La Cour de cassation a jugé, ainsi qu'on le voit, que les principes relatifs au délaissement sont sans influence dans une espèce qui doit cependant se résoudre en un délaissement. Nous ne pouvons admettre cette doctrine et nous ne savons plus alors comment expliquer que des marchandises puissent valoir en même temps 145,000 fr. seulement et 225,000 fr.; le premier prix pour le paiement de l'assurance, le second pour le délaissement, et en vertu d'un contrat que l'on impose à ceux qui ne l'ont pas consenti. Si la Cour de Paris a fait

(1) Cass., 8 mai 1859 (S.V.39.1.358).

profiter les seconds assureurs de la convention faite avec les premiers, c'est que la loi autorise et leur accorde expressément cet avantage. Toute la législation des assurances appelle constamment les seconds assureurs à se prévaloir de ce qui a été fait avec les premiers et oblige les assurés à le leur communiquer ; mais nulle part la loi n'a dit que des conventions faites avec les seconds assureurs pourraient modifier les obligations ou les droits des premiers (1).

Cette difficulté ne pourrait s'élever si les assurances avaient été faites divisément ; l'embarras n'existait que parce que l'un et l'autre contrat portaient sur la totalité.

1504. 6° Arrêt de la part du Gouvernement après le voyage commencé. L'art. 570 ajoute : *il ne peut être fait avant le voyage commencé.*

Une disposition analogue existait dans l'ordonnance de 1681 ; Pothier et Emérigon ont expliqué le sens qui devait être donné aux mots *voyage commencé*, qui se retrouvent dans l'art. 569 ; il s'agit non du voyage réel, mais bien du voyage assuré (2).

En ce qui concerne le navire, cette distinction a peu d'utilité, puisque, sauf conventions contraires, les risques ne commencent que du jour où il a mis à la voile et le voyage entrepris est le même que le voyage assuré. Il en est autrement des marchandises ; en ce qui les concerne, les risques courent du jour où elles ont été chargées sur le navire ou sur les gabarres qui doivent les y transporter et le voyage assuré, par suite, doit être réputé commencé avant le voyage réel. Il faut donc établir en principe que si l'arrêt est arrivé après le risque commencé, cette disposition de l'art. 570 n'est plus applicable.

Si l'arrêt est fait par un prince étranger, il aura toujours lieu après le voyage commencé ; mais nous avons vu (*suprà*, n. 1454) que ce fait peut n'avoir rien d'hostile ; et si l'assuré à qui l'on enlève sa propriété en reçoit le prix, il n'y a pas lieu au délaissement, « attendu, disait le tribunal de commerce de

(1) V. *Traité gén. des Assurances*, n. 339 et s.

(2) Pothier, n. 59 ; Emérigon, ch. 12, sect. 30, § 6 ; Delvincourt, t. 2, p. 382 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2020.

Marseille, que jamais on n'a admis l'action en délaissement à raison de marchandises demandées et payées par une puissance amie; que toujours, au contraire, on a tenu en principe que si le prince qui fait l'arrêt prend les effets de la cargaison et qu'il les paie, l'assuré n'a rien à demander à l'assureur; mais que s'il ne donne qu'un prix inférieur, les assureurs sont seulement tenus de suppléer le juste prix; que la raison et l'équité concourent d'ailleurs à refuser dans ce cas l'action en délaissement, parce qu'il serait injuste que l'assuré pût exiger de l'assureur, à titre de perte, le paiement d'une marchandise dont il a déjà reçu le prix à titre de vente; que les droits des assurés se bornent à réclamer de leurs assureurs, par forme d'avaries, le paiement de la lésion ou déficit qui pourra résulter de la vente faite comparativement à la valeur du capital assuré, lors toutefois que cette lésion ou déficit aurait été constaté » (1).

Si l'assuré était privé de sa propriété sans indemnité, au contraire, il y aurait lieu au délaissement que l'assureur ne pourrait refuser (2).

On ne peut considérer comme arrêt de prince, le jugement rendu sur la demande du capitaine qui l'autorise à rompre son voyage; les dommages soufferts par les assurés ne seraient considérés que comme avaries et ne pourraient donner lieu au délaissement (3).

L'interdiction de commerce ne doit pas être confondue avec l'arrêt, quoiqu'elle puisse souvent, dans ses effets, être beaucoup plus grave; l'interdiction de commerce n'est point placée par la loi dans la classe des sinistres majeurs et ne peut donner lieu au délaissement (4).

(1) Trib. de Marseille, 22 fév. 1822; Boulay-Paty, t. 4, p. 240.

(2) Pardessus, n. 843.

(3) Dageville, t. 3, p. 564 et s.; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 2023 et s.

(4) Dageville, t. 3, p. 573.

ARTICLE 371.

Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts.

Abordage, 4515.	Constatacion, 4524.	Franc d'avaries, 4527 et s.
Act. d'avaries, 4505 et s. 4526.	Contribution, 4514, 4519 et s.	Guerre, 4525.
Arrêt de prince, 4522.	Dépenses, 4515.	Jet, 4518, 4520 et s.
Avaries cumulées, 4526.	Différ. du vieux au neuf, 4514	March. vendues, 4513, 4522.
Avaries particulières, 4526.	Droit d'option, 4505 et s.	Navire, 4510 et s.
Calcul de la perte, 4508 et s.	Empr. à la grosse, 4515 et s.	Règlm. d'avaries, 4516, 4519
Compétence, 4518.	Frete, 4523.	Séries, 4529.

1505. « On appelle avarie, dont les assureurs sont tenus, dit Pothier, tous les dommages causés par quelque accident de force majeure aux choses assurées, quoiqu'il n'ait pas causé de perte totale, et toutes dépenses extraordinaires auxquelles quelque accident de force majeure a donné lieu par rapport aux choses assurées » (1). C'est dans ce sens que le Code de commerce a pris le mot avaries à l'art. 371 placé après l'énumération de tous les accidents, dont le résultat est la perte totale, soit réelle, soit légale, de l'objet assuré ; mais l'action d'avarie n'en est pas moins l'action ordinaire et naturelle dérivant du contrat d'assurance ; s'il est des cas où la loi a accordé à l'assuré la faculté d'en intenter une autre, il n'en est aucun où cette action lui ait été interdite (2). L'action d'avarie sera donc celle que l'assuré exerce contre l'assureur, quand il ne veut pas ou ne peut pas intenter l'action en délaissement, à l'effet de se faire indemniser de toutes les pertes et de tous les dommages qu'ont éprouvés les objets assurés.

L'assuré agissant par action d'avaries est soumis, du reste, aux mêmes justifications que dans le cas de délaissement ; il est tenu de prouver l'existence des marchandises, leur valeur

(1) *Du Contrat d'assurance*, n. 115.

(2) Rouen, 10 mars 1826 ; Nîmes, 19 déc. 1844 (S.V.45.2.529) ; Bordeaux, 9 août 1853 (S.V.54.2.273) ; Paris, 18 mai 1855 (J.P.55.2.518) ; Cass., 22 juin 1847 (S.V.47.1.599) ; *Id.* 15 mai 1854 (J.P.56.1.100 et 56.2.365), ainsi que les auteurs.

et l'accident; le droit de contester est également réservé à l'assureur.

1506. Lorsqu'il y a lieu au délaissement, l'assureur ne peut donc exiger que l'assuré délaisse en effet, au lieu d'agir par l'action d'avarie : les cas où cette question aura de l'intérêt sont rares sans doute, mais peuvent se présenter. Ainsi, lorsqu'après l'un des événements auxquels la loi a attaché la présomption légale de perte, la plus grande partie des marchandises a été sauvée, si les cours sont en hausse, cette marchandise se vendra avec bénéfice ; dans le cas contraire, l'assuré, en délaissant, peut rejeter sur l'assureur la perte qui le menace, et exiger la valeur portée dans la police. Il semble que la condition des parties ne soit pas égale, et contrairement à l'essence du contrat, que l'assuré trouve dans le sinistre un moyen de gagner.

Le délaissement introduit dans l'intérêt de l'assuré ne peut tourner contre lui, c'est une simple faculté dont il usera dans les cas spécifiés par la loi, sans que l'assureur gêne en rien sa prérogative, parce que le délaissement n'est qu'un mode alternatif d'exercer une créance (1). Si l'assuré trouve quelquefois dans le délaissement, le moyen de se décharger des suites d'une mauvaise spéculation, c'est un abus peut-être ; mais l'assuré se conforme strictement au texte de la loi ; on ne peut citer de disposition légale, au contraire, pour le forcer dans aucune circonstance, à subordonner sa conduite à la volonté de l'assureur. On ne demande jamais à celui-ci, d'ailleurs, que la perte effective, dont l'indemnité est nécessaire pour rétablir l'assuré dans la même position que si son expédition n'avait pas eu lieu, et que la somme portée dans la police pour laquelle la prime a été payée.

Dans le cas où l'expéditeur, en agissant par l'action d'avaries, retire un bénéfice de la vente de ses marchandises, ce bénéfice n'est nullement une suite de l'assurance, mais bien de son expédition ; et certes, il est inutile d'ajouter, sans doute, que l'assurance n'a pu avoir pour but de l'empêcher de profiter

(1) Pardessus, n. 837.

des chances heureuses, dont l'espoir l'a engagé à tenter son entreprise.

1507. Le droit d'option réservé à l'assuré ne peut être compromis par le capitaine; et si, à la suite d'avaries qui constituaient le navire en état d'innavigabilité relative, il a fait abandon, le propriétaire peut, quand il en est informé, refuser son approbation à cet acte et opter encore pour l'action d'avaries (1).

Si après avoir formé une action en délaissement, il résulte de la contradiction opposée par les assureurs, qu'il y a lieu seulement à un règlement d'avaries, des conclusions peuvent être prises à cet égard par l'assuré pour la première fois en appel (2).

Conformément aux principes posés par l'art. 585 ci-après, il faut dire que si le délaissement a été accepté ou validé, le droit de l'assuré est épuisé; mais jusqu'à ce moment l'assuré peut modifier sa détermination et renoncer à l'action en délaissement pour revenir à l'action d'avaries. Il en était autrement peut-être sous l'empire de l'ordonnance de 1681, dont l'art. 50, au titre des assurances, attribuait à l'assureur la propriété des effets assurés immédiatement après le *délaissement signifié*. Sous les règles nouvelles, introduites par le Code de commerce, la demande en délaissement contient toujours implicitement la demande d'avarie; et si l'assuré est repoussé sur le premier chef par une fin de non-recevoir tirée de la prescription du droit de délaisser, ou par tout autre motif, il n'en reste pas moins recevable dans le second chef, par lequel il demande l'indemnité du dommage souffert : il faut dire même qu'on ne pourrait à cet égard lui opposer l'autorité de la chose jugée (3). Nous reviendrons sur cette question, sous l'art. 431 ci-après, en parlant des prescriptions (*infra*, n. 1614 et suiv.).

1508. Lorsque la marchandise parvient au lieu de destination, mais avariée, la perte à la charge des assureurs doit-elle

(1) Bordeaux, 9 août 1853 (S.V.54.2.273).

(2) Cass., 22 juin 1847 (S.V.47.1.599).

(3) Rouen, 10 mars 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 2203; Dageville, t. 4, p. 201; Lemonnier, t. 2, n. 255. — *Contrà*, Boulay-Paty, t. 4, p. 377.

se calculer, soit en se basant sur la différence entre le produit brut qu'eût donné la chose assurée dans son état sain, et celui qu'elle donne dans son état de détérioration, mais sans tenir compte de la valeur primitive; ou faut-il considérer le produit net comme sauvetage; ou bien encore, se baser sur la différence entre les produits nets à l'état sain, et en état d'avarie. Ces trois manières de régler l'avarie conduisent à peu près au même résultat, mais sont toutes les trois également défectueuses, parce qu'elles font peser sur l'assureur la responsabilité d'événements dont il ne doit pas répondre, tels que le cours du marché au lieu d'arrivée; ou lui font supporter la perte d'objets pour lesquels il n'a reçu aucune prime, tel que le fret.

On peut supposer en effet qu'un chargement d'une valeur de 12,000 fr. a eu à supporter pour frais de toutes sortes, lorsqu'il aura été mis à terre, une somme de 18,000 fr., et qu'il se fût vendu, à l'état sain, 30,000 fr. Si les marchandises ont éprouvé une détérioration de 40 pour cent, leur produit ne sera que de 18,000 fr. Les frais accessoires de fret, droits de douane, etc., se montant à cette somme, le produit net est réduit à zéro, et les assureurs seraient tenus de rembourser la valeur entière de l'assurance, quoique la détérioration n'ait été que des deux cinquièmes. Ce résultat est inadmissible : l'assureur, en effet, supporterait la perte éprouvée sur le fret, et les autres frais, qui n'ont point été assurés et pour lesquels il n'a pas reçu de prime.

Le seul mode équitable d'apprécier l'indemnité due par l'assureur est celui qui a été indiqué par M. Pardessus (1); il faut comparer le produit brut de la vente des objets avariés à la valeur brute qu'ils auraient eue dans leur état sain et, en joignant à ces deux termes la valeur au lieu du départ, établir une règle de proportion, dont le quatrième terme représentera le montant de l'avarie. Par exemple, un chargement parvenu en état d'avarie au lieu de destination se vend dix mille francs, il se vendrait vingt mille, s'il n'était pas avarié : si la valeur au temps et au lieu du chargement a été de douze mille francs,

(1) *Droit comm.*, n. 859. — *Sic*, Frémery, p. 320; Benecke, t. 2, p. 485; Aix, 3 juin 1846 (D.P.46.2.129).

l'avarie à la charge de l'assureur sera de six mille francs, parce que 20 sont à 10 comme 12 sont à 6.

L'assuré, il est vrai, qui reçoit 10,000 fr. de l'acheteur et 6,000 fr. de l'assureur, peut n'être pas entièrement couvert de la perte qu'il a subie, lorsque le fret, les droits de douane et autres frais accessoires qui restent à sa charge, s'élèvent à une somme supérieure à 4,000 fr. ; mais, nous le répétons, la cause en est à ce que l'assureur n'a pas assuré le fret et les autres frais accessoires, et n'est pas tenu de la perte subie à raison de ces causes (*suprà*, n. 1429).

Si, au lieu d'une détérioration sur la qualité, il y a perte sur la quantité, le calcul ne présente plus aucune difficulté.

1509. Si par suite d'événements garantis par l'assureur, les marchandises sont atteintes d'avaries, qui rendent nécessaire leur vente immédiate en cours de voyage, cette vente ne peut être faite que dans l'intérêt des assureurs et ne doit jamais avoir pour résultat de faire subir à l'assuré un dommage plus grand que celui qu'il aurait supporté, si la marchandise eût été conduite au lieu de destination. C'est dans ce cas à l'assureur à supporter les chances, presque toujours défavorables de l'état du marché dans le port intermédiaire. Ce n'est que sous cette réserve que nous admettons l'opinion de M. Delaborde enseignant que la question devra être tranchée par une décision arbitrale, dans laquelle les circonstances de chaque affaire seront prises en considération (1).

Si des marchandises de natures diverses sont assurées même par une seule police, le règlement des avaries doit se faire sur chaque nature de marchandises en particulier, et non, dans aucun cas, sur la masse indivise des articles assurés (2).

1510. Lorsque l'objet assuré est le navire, et que le propriétaire agit par action d'avarie, il faut suivre un autre mode de procéder, et la somme due par l'assureur ne peut être que ce qu'il en a coûté pour remédier aux avaries ou aux détériorations subies par le navire par suite de fortunes de mer. Si les réparations ont été faites en cours de voyage, l'assureur est

(1) Delaborde, n. 226.

(2) Pardessus, n. 859.

tenu de les rembourser, quel qu'en soit le chiffre. On ne peut réduire la somme qui a été réellement déboursée, sous le prétexte que ces mêmes réparations auraient amené une dépense moins considérable dans tout autre lieu où le navire n'a été ni pu être réparé. Ce surcroît de dépenses, s'il existe, est une fortune de mer.

Il faut dire encore que si le navire, au lieu d'être réparé, a été vendu, les assureurs ne peuvent être tenus, quoique les assurés aient opté pour l'action d'avaries, de payer le montant des réparations qui n'ont pas été faites; l'avarie, dans ce cas, est représentée par la différence entre la valeur du navire au lieu de départ et le produit qu'a donné la vente. Cette manière de procéder est la même que celle qui serait suivie en cas de délaissement; mais l'avantage pour l'assuré, c'est qu'en agissant par l'action d'avarie, il n'est pas tenu de faire abandon du fret (1).

1511. Dans l'action intentée pour dommages arrivés à un navire, le Code n'a pas tenu compte du dépérissement partiel qu'il a pu subir dans toutes ses parties depuis sa construction. Lorsque, par suite de fortunes de mer, il y a lieu au remplacement d'objets avariés ou perdus, les objets neufs fournis par l'assureur peuvent constituer pour l'assuré un bénéfice. Aussi, de nos jours, existe-t-il peu de formules qui ne contiennent une clause expresse portant que tous les remplacements, fournitures et mains-d'œuvre à la charge des assureurs supporteront une réduction d'un tiers sur leur coût justifié, pour compenser la différence *du vieux au neuf*.

Cette clause est d'invention toute récente; et la Cour de cassation a décidé que, dans le silence de la police, elle ne pouvait être suppléée (2). Quelques Cours impériales ont admis une doctrine contraire, sous certaines conditions (3); mais la clause tendant de plus en plus à se généraliser, les contestations deviendront plus rares; les ancrees sont exceptées, et la

(1) Bordeaux, 11 fév. 1856 (J.P.57.1.1).

(2) Cass., 13 juill. 1829. — *Sic*, Rouen, 15 mars 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 1086.

(3) Aix, 28 juin 1831; Rouen, 6 fév. 1843; Douai, 9 nov. 1847; Rouen, 2 fév. 1849; Dalloz, *Rép.*, n. 2238 et s.

réduction sur les câbles en fer est fixée généralement à 15 pour cent seulement. Les clauses des polices stipulent généralement que le rabais se fera, non sur le prix que les réparations auraient coûté si elles avaient été faites au port d'armement, mais sur le coût réel des réparations au lieu où elles ont été faites; à moins de stipulation précise à cet égard, c'est la règle contraire qui devrait être suivie, le surcroît de prix étant une suite de la fortune de mer, qui a occasionné le remplacement, et l'assureur en devant la garantie (1).

1512. La Cour de Bordeaux a jugé que dans le cas où, par suite d'innavigabilité relative, le navire a été vendu, lorsque l'assuré agissant par action d'avaries, doit recevoir pour indemnité, ainsi que nous venons de le dire, la différence entre la valeur du navire et le prix de la vente, il y a lieu de faire la déduction du vieux au neuf, afin d'éviter que le choix laissé à l'assuré ne soit pour lui l'occasion d'un bénéfice, puisqu'il garde le fret (2).

Ce bénéfice que retire l'assuré est légitime, et ne lui donne pas autre chose que ce que lui eût rapporté une heureuse traversée; nous avons parlé d'un bénéfice analogue que l'assuré peut retirer de l'action d'avaries, quand il s'agit de marchandises (*suprà*, n. 1506); le fret n'est pour l'armateur que l'équivalent du bénéfice de son expédition, et il y a droit.

D'ailleurs, la déduction stipulée ne représente pas seulement le dépérissement du navire pendant le seul voyage assuré, mais bien la différence entre un objet neuf et un objet supposé déjà vieilli, quoique encore en état de servir, au port de départ, et par suite d'un usage antérieur. La clause a donc pour objet d'éviter que l'assuré ne se trouve, par suite du sinistre, dans une position meilleure qu'au port de départ, et non d'anéantir pour lui le résultat de l'expédition qu'il a tentée, et que l'action d'avarie peut lui réserver quand il s'agit du navire, comme lorsqu'il s'agit des marchandises.

1513. Les marchandises vendues dans l'intérêt du navire donnent lieu à une action contre le capitaine, pour le rembour-

(1) Lemonnier, t. 2, p. 476.

(2) Bordeaux, 11 fév. 1856 (J.P. 57.4.4).

sement de leur valeur, et cette valeur sera calculée d'après le cours des marchandises au lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée (C. comm., art. 254); mais ces règles sont étrangères au contrat d'assurance, et ont lieu indépendamment de son existence. S'il y a contrat d'assurance, l'action du propriétaire des marchandises vendues contre le capitaine ne fera pas obstacle à ce que l'assuré s'adresse directement à son assureur, sauf à lui céder ses droits contre le capitaine (1). Si l'assuré se mettait hors d'état de transmettre ses droits à son assureur, celui-ci serait déchargé (2).

Entre l'assureur et l'assuré, la valeur des marchandises ne peut être que celle qui est portée dans la police, ou au lieu d'embarquement. « Il résulte de l'art. 254, a dit la Cour de cassation, que le chargeur peut, suivant les chances du commerce et les variations des cours, recevoir des propriétaires du navire un prix plus faible ou plus fort que celui d'achat; tandis que, d'après les art. 552 et s. du C. de comm., l'assuré ne peut réclamer que le prix porté dans sa police d'assurance, quelle que soit la valeur des marchandises au lieu de destination au moment de l'arrivée du navire; il ne faut pas confondre des droits ou des actions résultant de positions ou d'obligations différentes, pour faire subir à un assuré une perte dont il a entendu être pleinement garanti au moyen de la prime qu'il a payée » (3).

1514. La perte résultant pour le propriétaire des marchandises de la vente faite pour pourvoir aux réparations du navire donnera-t-elle lieu à une action d'avaries ou au délaissement dans le cas où la perte s'est élevée à plus des trois quarts? Nous pensons qu'un pareil dommage ne donne ouverture qu'à une action d'avaries; « la propriété des marchandises vendues, a dit la Cour de cassation, est régulièrement transférée aux acheteurs, et ainsi ces marchandises ne peuvent être de la part de l'assuré l'objet d'aucun délaissement » (4).

(1) Bordeaux, 41 fèv. 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 2218. — *Sic*, Pardessus, n. 856.

(2) Lemonnier, t. 1^{er}, n. 467; Dalloz, *Rép.*, n. 2219.

(3) Cass., 9 mars 1842 (S.V.42.1.216).

(4) Cass., 9 mars 1842 (S.V.42.1.216). — *Sic*, Aix, 13 juin 1823; Dalloz, *Rép.*, n. 2034; Dageville, t. 3, p. 441 et s.; Lemonnier, n. 285 et 297.

Le dommage souffert par l'assuré ne résulte pas d'une perte positive et matérielle ; la dépossession a laissé la chose entière et dans son état originaire. L'art. 369 n'autorise le délaissement que dans le cas de détérioration ou de perte matérielle ou légale des effets assurés, et l'art. 371 dit que tous autres dommages sont réputés avaries. Il y a eu peut-être exception à cette règle en cas de prise, mais dans ce cas, la loi a parlé. La simple dépossession ne peut donc donner lieu qu'à un règlement préalable d'avaries, suivi de la poursuite des assureurs en paiement du dommage souffert, jusqu'à concurrence de la valeur entière, s'il y a lieu (*suprà*, n. 1495 et s.).

Il faut appliquer le même principe, dans le cas où un objet assuré a été frappé d'une contribution à des avaries communes s'élevant à plus des trois quarts de la valeur. Il n'y aura pas lieu au délaissement, mais seulement à l'action d'avaries, parce qu'il n'y aura pas eu détérioration ou perte dans le sens de l'art. 369, C. comm.

1515. Pothier a examiné si la responsabilité de l'assureur devait être restreinte au seul cas de perte ou de détérioration arrivée directement par fortune de mer, ou si elle s'étend également aux dépenses que ces marchandises ont occasionnées ; par exemple, si une tempête a fait échouer le navire et que les marchandises aient été déchargées et rechargées sur un autre vaisseau sans éprouver aucun dommage, les frais occasionnés par ce transbordement seraient-ils à la charge des assureurs ? Cette question ne pourrait donner lieu, de nos jours au moins, à aucune difficulté : « l'assureur se charge par le contrat d'assurance, comme le dit Pothier lui-même, des risques de tous les cas fortuits qui peuvent survenir par force majeure durant le voyage et causer à l'assuré une perte *dans* les choses assurées ou *par rapport* auxdites choses » (1).

Du moment que la perte provient d'une fortune de mer, l'assuré doit en être indemnisé sans aucune distinction (2). Ainsi

(1) *Contrat d'assurance*, n. 49.

(2) Cass., 14 mai 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1820, et 4 nov. 1845 (S.V.46.1.180) ; Paris, 7 mai 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1854 ; *Id.* 27 nov. 1847 (D.P.48.2.90) ; Douai, 9 nov. 1847 (S.V.48.2.7) ; *Id.* 25 nov. 1839 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1822.

devraient être mis à la charge de l'assureur, le profit maritime stipulé dans un emprunt à la grosse, auquel le capitaine a été contraint de recourir pour pourvoir aux réparations du navire, ainsi que les gages et la nourriture de l'équipage pendant le temps nécessaire pour réparer une avarie. Les assureurs ne seraient pas tenus, toutefois, de payer les intérêts du prix des cargaisons assurées même pendant le retard produit par un événement de force majeure (1).

En cas d'abordage, lorsque l'assureur est chargé de toutes les fortunes de mer, sans en excepter la baraterie de patron, la Cour de Paris a jugé que la garantie devait être limitée aux choses même assurées et qu'on ne pouvait, en cas d'un abordage qui avait préjudicié non au navire assuré, mais au navire abordé, mettre à la charge de l'assureur la réparation du préjudice souffert par ce dernier navire et payé par l'assuré.

Cette doctrine ne peut être suivie, elle consacre un principe tout à fait abusif en limitant la responsabilité des assureurs au préjudice matériellement souffert par les objets mêmes mis en risques. Les assureurs doivent répondre de toute dépense, de tout dommage ayant rapport aux objets assurés, supporté par le navire ou la marchandise, à raison d'une fortune de mer, et nul doute que l'abordage ne soit une fortune de mer.

Il faut décider également, contrairement encore au même arrêt, que la décision d'un juge étranger à laquelle le propriétaire du navire assuré n'a eu aucun moyen de se soustraire ne peut plus être débattue par les assureurs, au moins contre l'assuré. S'ils ont des moyens de se pourvoir, ils en useront comme substitués à ses droits (2).

1516. Dans les conditions générales adoptées par les compagnies d'assurances, il est stipulé que les avaries ne seront payées qu'après que le règlement a été fait; sauf conventions contraires, il en résulte que l'assuré ne peut demander à l'assureur de faire des avances, mais seulement de rembourser les sommes payées; si l'assuré ne peut fournir les fonds nécessaires, il doit en emprunter à la grosse, conformément à l'art. 254,

(1) Paris, 27 nov. 1847 (S.V. 48.2.225).

(2) Paris, 23 juin 1855 (J.P. 56.4.308).

C. comm., ou faire vendre la cargaison en tout ou en partie (1). Ces règles ne pourraient être modifiées, alors même que ces avaries seraient survenues dans le lieu même où résident les assureurs, et où elles doivent être réparées et vérifiées par eux. Les assureurs seront tenus, après règlement, de payer, soit les sommes empruntées à la grosse, soit la valeur des marchandises vendues.

Si l'argent a été avancé par l'assuré, les assureurs lui doivent l'intérêt à partir du jour où le vaisseau a pu reprendre la mer (2), et peut-être plutôt à partir du jour des avances, comme à un étranger de qui les fonds auraient été empruntés.

Lorsque le vaisseau a terminé son voyage et est atteint d'avaries dont la réparation est sans contredit à la charge des assureurs, le propriétaire peut-il, au lieu de reste comme en cours de voyage, emprunter à la grosse pour pourvoir aux réparations du navire, et le mettre en état de reprendre la mer ? La jurisprudence était favorable à cette opinion (3), mais des clauses expresses dans les formules de Paris et de Bordeaux stipulent expressément que les assureurs ne seront tenus des intérêts ou du profit maritime que pour les emprunts contractés en cours de voyage.

Il en serait autrement, si l'emprunt avait été fait, non après le retour au port de départ, mais au port de destination, et afin de rendre possible le voyage de retour, alors même que les assureurs n'auraient garanti que le premier trajet (4).

1517. Si le capitaine a emprunté à la grosse, l'assureur n'est pas tenu de rembourser cet emprunt, jusqu'à ce qu'il y ait eu règlement d'avaries. L'assuré, il est vrai, dans ce cas, n'est pas non plus forcé de l'acquitter ; ses obligations au port d'arrivée ne peuvent être plus étroites ni autres qu'au lieu même où l'emprunt à la grosse a été contracté, et l'astreindre à donner des fonds qu'il peut ne pas avoir. Le donneur à la grosse, faute de paiement, fera vendre les objets affectés à

(1) Poitiers, 25 juin 1824.

(2) Bordeaux, 3 déc. 1827 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2234.

(3) V. Lemonnier, t. 2, n. 340 et s., et les arrêts cités par lui.

(4) Bordeaux, 30 mars 1830 (D.P. 31.2.5).

l'emprunt. Après cette vente opérée, soit par le capitaine au lieu de relâche, soit à la requête du donneur à la grosse au lieu de reste, la position de l'assuré doit être la même.

Cette espèce s'est présentée devant la Cour de Paris (1). Les assureurs refusaient de rembourser le prêteur à la grosse, et ils ne pouvaient, en effet, y être contraints; d'un autre côté, il est impossible, ainsi que nous l'avons dit, de trouver une disposition de la loi qui oblige l'assuré à des avances qu'il est peut-être hors d'état de faire, pour dégager une cargaison qu'il a mise à l'abri contre toutes les fortunes de mer par l'assurance, et rachetée de tous risques par la prime.

L'assuré ne pouvait ni obliger les assureurs au remboursement ni délaisser, puisqu'il n'y avait eu ni règlement d'avaries, ni aucun des sinistres énumérés par l'art. 369; mais la prétention des assureurs soutenant que le dommage souffert ne provenait pas d'une fortune de mer n'était pas admissible.

Il serait sans doute, en pareil cas, de l'intérêt des assureurs d'intervenir, même avant tout règlement, pour empêcher la vente à la requête du donneur à la grosse, et éviter un surcroît de dommages dont, en définitive, ils doivent être tenus; mais en droit, ils ne peuvent y être forcés, et l'assuré ne peut les poursuivre que par action d'avaries et après avoir procédé au règlement.

1518. Les obligations qui dérivent du contrat d'assurance étant purement personnelles, les actions tendant à en obtenir l'exécution doivent, dans tous les cas, suivant la première disposition de l'art. 59, C. pr. civ., être portées devant le tribunal du domicile du défendeur. Les dispositions des art. 414 ets., C. comm., qui décident que l'état de pertes et dommages résultant du jet à la mer d'une partie de chargement doit être fait dans le lieu du déchargement du navire, sont inapplicables à l'action d'avarie entre l'assuré et l'assureur. Les assureurs auront sans doute intérêt à assister à la répartition des pertes, mais cette considération ne peut être invoquée contre eux; les deux actions qui n'ont pas le même objet, et dont l'exercice a lieu entre personnes différentes, ne peuvent être intentées que

(1) Paris, 27 mars 1838 (S.V.38.2.175).

successivement. La règle resterait la même évidemment, en supposant divers assureurs de diverses parties de marchandises perdues, entre lesquels une répartition devrait être faite. Cette répartition n'aurait aucun rapport avec celle dont s'occupe l'art. 416, C. comm. (1).

1519. Dans tous les cas où il y a eu avaries communes, il est nécessaire de procéder à un règlement fixant la contribution des armateurs et des chargeurs : cette première opération ne donne pas le droit à l'assureur de réclamer de l'assuré les pièces constatant l'avarie, puisque la signification des pièces n'est exigée que lorsque l'assureur est poursuivi pour le paiement. Ces deux actions, nous le répétons, sont tout à fait différentes, doivent être intentées successivement et ne sont portées que par accident devant le même tribunal. De quelque manière que le règlement des avaries communes et leur répartition aient été faits, l'assureur ne pourrait élever de réclamations, lors même qu'il y aurait été procédé par une autorité étrangère, pourvu qu'elle fût compétente. Si le règlement a été obligatoire pour l'assuré, l'assureur ne peut se refuser à l'indemniser des sommes qu'il a payées : « la prévarication même du juge, dit Delvincourt, à moins que l'assuré n'en soit complice, est un risque dont l'assureur est chargé, sauf son recours contre qui de droit » (2). Cette opinion n'est pas trop absolue, et l'assureur est responsable dans tous les cas d'une perte qui n'est qu'une suite nécessaire d'un risque maritime proprement dit.

« Il est de principe généralement reconnu, dit l'arrêt de la Cour d'Aix que nous venons de citer, que, quoique les estimations et opérations relatives au règlement d'avarie entre l'assuré et l'assureur aient lieu en l'absence de ce dernier, elles l'obligent irrévocablement, à moins qu'il n'allègue une fraude ou qu'il ne prouve que l'assuré a sacrifié des droits certains et évidents ; qu'il suit de là que les assureurs se trouvent liés par tout ce qui concerne les bases et le résultat de la contribution

(1) Rennes, 9 fév. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2220, et Cass., 16 fév. 1841 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2224.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 267. — *Sic*, Aix, 1^{er} fév. 1827 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2231.

qui a eu lieu, et qu'ils ne peuvent critiquer le règlement qui a été fait » (1).

Ces règles, toutefois, doivent être entendues dans ce sens, que les rapports de l'assuré et de l'assureur ne sont point modifiés par le règlement d'avaries, fait pour opérer la contribution; les demandes et les exceptions résultant de la police restent entières, et l'assureur aurait le droit de contester que les dépenses laissées au compte de l'objet assuré sont de véritables avaries, ou de prétendre qu'elles ne sont pas de l'espèce de celles que la police mettait à sa charge (2).

Il faut dire aussi que le règlement d'avaries communes, intervenu entre l'armateur et les chargeurs, détermine bien, à l'égard de l'assureur, la quotité proportionnelle de la perte à sa charge, mais non la somme due à raison de cette perte : « en d'autres termes, dit M. Dalloz, ce règlement établit bien que la perte résultant de l'avarie commune est pour chaque chargeur d'un tiers, d'un quart, d'un huitième de son chargement; il établit bien, en outre, quelle est pour chaque contribuable la somme à laquelle se monte ce tiers, ce quart, ce huitième; mais de ces deux opérations, la première seule peut être opposée par l'un des chargeurs à son assureur; la seconde est tout à fait étrangère à celui-ci » (3).

1520. L'art. 402, au titre des avaries, et l'art. 415, au titre du jet, portent que lorsqu'il y a lieu à contribution, le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu de déchargement; les règles écrites au titre des assurances portent, au contraire, que les marchandises perdues sont payées par l'assureur d'après la valeur au lieu de l'embarquement. Ces règles particulières aux assurances peuvent-elles être modifiées par des dispositions étrangères à cette matière, et des lois faites pour d'autres cas seront-elles applicables dans le règlement à faire entre l'assureur et l'assuré? La Cour de cassation a décidé le contraire, dans un arrêt que nous avons rapporté tout à l'heure (4), au moins implicitement. M. Devil-

(1) Aix, 1^{er} fév. 1827; Dalloz, *Rép.*, n. 2231.

(2) Pardessus, n. 859.

(3) *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2246.

(4) Cass., 16 fév. 1841 (S.V. 41.1.178).

leneuve, dans la note qui accompagne cet arrêt, fait observer que sous l'apparence d'une simple question de procédure, puisqu'il ne s'agissait que de régler une compétence contestée, cet arrêt résout une des difficultés les plus ardues de la matière des avaries. Après avoir résumé et discuté avec une lucidité parfaite les divers systèmes proposés, M. Devilleneuve fait observer « que, dans tous, soit que l'on prenne plus ou moins exclusivement pour base du calcul la valeur des marchandises au lieu du chargement ou au lieu du déchargement, on arrive presque toujours à des hypothèses dans lesquelles il devient nécessaire, pour régler le compte d'avarie entre l'assureur et l'assuré, de recourir au chiffre de contribution affecté à ce dernier ». Aussi les arrêts de la Cour de Rennes et de la Cour de cassation, le premier d'une manière explicite, le second au moins implicitement, décident en effet que les deux actions doivent être intentées successivement. La Cour de cassation décide, en outre, que les assureurs ne doivent en aucun cas se prévaloir ou souffrir des dispositions écrites au titre des avaries; que l'avarie commune doit donner lieu à un double règlement s'appuyant sur des bases différentes et déterminées, dans les deux cas, par des dispositions spéciales de la loi; l'un pour estimer la marchandise jetée à l'égard des cochargeurs et répartir la contribution, dont ils sont tenus; l'autre pour fixer le montant de l'avarie à la charge de l'assureur.

1521. La valeur des marchandises jetées, d'après le prix qu'elles auraient valu au lieu du déchargement, est répartie sur le propriétaire lui-même et ses cochargeurs. La part contributive qui reste au compte du propriétaire constituera, dans tous les cas, une perte pour lui; s'il a eu soin de se faire assurer, comme cette perte provient de fortune de mer, il pourra la rejeter sur ses assureurs; mais en ce qui concerne les assureurs, la quotité mise à la charge du propriétaire sera estimée d'après le prix porté dans la police, ou la valeur au lieu de l'embarquement. Si le chargement était assuré pour 20,000 fr., et que le propriétaire contribuât pour un quart, un tiers, une moitié, il réclamerait à son assureur 5,000, 6,666 ou 10,000 fr.

Ce chiffre ne pourra pas varier, soit que ce quart perdu eût

valu au port d'arrivée 7,500 fr., au lieu de 5,000 fr. au port d'embarquement, ou n'eût valu, au contraire, que 3,500 fr.

Le surplus de la perte est mis à la charge des cochargeurs, et comme la somme à payer est calculée à leur égard d'après la valeur au port d'arrivée, elle est variable et peut être égale, supérieure ou inférieure à la valeur au port de départ, qui est la valeur assurée.

1522. Si la somme payée par les cochargeurs est supérieure à la valeur assurée, l'assureur peut-il se prévaloir de cette circonstance? Nous ne le pensons pas. Si le quart seulement du chargement eût péri en effet; si le chargement, d'abord perdu en entier, eût été sauveté plus tard, jusqu'à concurrence des trois quarts, dans l'un ou l'autre de ces deux cas, l'assureur aurait-il le droit, avant de payer le quart perdu, de forcer l'assuré à lui faire connaître le prix retiré de la vente des trois autres quarts non périés ou sauvetés? Une semblable prétention ne sera jamais élevée par qui que ce soit. Mais qu'est-ce donc que l'indemnité payée par contribution, si ce n'est le prix de vente qu'aurait trouvé cette marchandise? Constitue-t-elle autre chose que le prix d'une vente forcée faite aux cochargeurs des trois quarts de la cargaison qu'ils ont jetée à la mer?

Nous avons parlé de vente, mais de vente forcée par suite de fortune de mer : cette circonstance nous servira à trouver une solution dans l'hypothèse inverse et lorsque, par suite du cours au lieu de la décharge, l'assuré ne reçoit, pour les trois quarts du chargement estimé par la police d'assurance 20,000 fr., qu'une indemnité de 12,000 fr., et se trouve, par conséquent, en perte de 3,000 fr. (1).

Toutes les fois qu'il y a perte par fortune de mer, les assureurs sont tenus ; si l'assuré ne reçoit aucune indemnité pour cette perte, il en réclame le montant intégral à l'assureur ; s'il a reçu une indemnité inférieure à la somme assurée, soit en vertu d'une disposition de la loi, soit pour toute autre raison, il réclamera la somme nécessaire pour compléter la valeur assurée, mais jamais au delà, parce qu'il ne doit pas retirer un bénéfice de l'assurance ; en vertu de ce principe, il n'aura donc

(1) Pardessus, n. 859.

rien à réclamer, s'il a reçu une indemnité égale ou supérieure à la valeur assurée ; dans le cas contraire, il aura une action contre l'assureur pour la différence.

Si la marchandise avait été saisie par arrêt de prince, au lieu d'avoir été jetée, les mêmes règles seraient suivies et ne donneraient lieu, sans doute, à aucune difficulté. Si le propriétaire ne recevait aucune indemnité, il réclamerait le montant total de la valeur assurée ; s'il recevait une valeur inférieure, il réclamerait le complément ; s'il recevait une indemnité égale ou supérieure, il ne réclamerait rien. Il ne peut y avoir deux manières de procéder pour le jet et pour la saisie. Il faut dire également que des règles semblables seraient suivies, lorsque des marchandises ont été vendues dans le cours du voyage, conformément à l'art. 234, C. comm. (1).

1523. Lorsque 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, que la loi l'a soumis à cette charge. L'assureur sur corps, responsable dans la proportion de son risque de l'avarie éprouvée par le navire, est tenu, par suite, de la portion attribuée au fret, et non pas seulement de celle qui est attribuée au navire, lequel ne contribue que pour moitié, et alors même qu'il a été stipulé qu'en cas de délaissement l'assureur ne profiterait pas du fret (2) (V. *infra*, n. 1577).

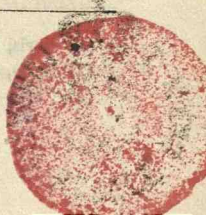
1524. Lorsque la police, par forme d'énonciation, porte que la constatation des dommages sera faite par experts, la Cour de cassation a décidé que les juges peuvent néanmoins, sans violer la loi, faire résulter la preuve et l'évaluation de ces dommages des soumissions faites par des entrepreneurs de travaux pour les réparer, alors surtout que ce mode de constatation est en usage dans le lieu où les réparations doivent être faites (3).

1525. Il est sans difficulté que les pertes résultant de l'état de guerre, quelle qu'en soit la nature, sont à la charge des as-

(1) Cass., 9 fév. 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1864.

(2) Rennes, 7 mai 1823 ; Aix, 1^{er} fév. 1827 et 24 juin 1829.

(3) Cass., 19 déc. 1849 (S.V. 50, 1.109).



sureurs. Par application de cette règle, la Cour de Paris a jugé même que l'assuré doit être indemnisé de la dépréciation soufferte par suite de la différence des cours, lorsque le navire porteur des marchandises assurées a été contraint, par l'effet de l'état de guerre, de rentrer au port de départ, et quoique aucune avarie, du reste, n'ait été alléguée (1).

Un autre arrêt de la même Cour, il est vrai, a jugé en sens contraire, et cette dernière doctrine a été embrassée par M. Lemonnier (2), en l'appuyant de raisons qui ne manquent pas de force.

Nous croyons avec M. Lemonnier que ce serait aller trop loin que d'établir en principe que l'assureur doit mettre l'assuré exactement dans la position où il serait, si le sinistre n'avait pas eu lieu, puisque ce serait l'indemniser du profit espéré; mais l'arrêt du 9 mai 1859 n'a pas cette portée, il se borne à mettre l'assuré dans la même position que si l'expédition, et non pas le sinistre, n'avait pas eu lieu; et la prétention élevée par l'assuré, dans ces termes, nous paraît tout à fait conforme aux principes qui régissent le contrat d'assurance.

Il n'existe aucune difficulté pour mettre à la charge des assureurs le fret de retour que l'assuré a été contraint de payer.

Dans aucun cas, les assureurs ne seraient tenus de payer l'intérêt du prix des marchandises assurées pour le retard par fortune de mer : « Du moment où l'argent est converti en marchandises, a dit la Cour de Paris, il cesse de produire des intérêts et ne représente plus que les chances des opérations commerciales subordonnées au cours des marchés » (3).

1526. « Considérant, dit un arrêt de la Cour de Douai, que le capitaine Prémuda s'était engagé à conduire à Dunkerque le navire *Istro* et sa cargaison, et que, quelles que pussent être les chances inhérentes aux longues traversées, il était tenu à accomplir ladite obligation; considérant que vainement dans son rapport le capitaine déclare qu'après délibération, le pilote résolut de concert avec l'équipage, pour le salut commun, de

(1) Paris, 9 mai 1839 (S.V.39.2.273).

(2) Paris, 25 nov. 1839 (J.P.39.2.670); Lemonnier, t. 1^{er}, n. 206.

(3) Paris, 27 nov. 1847 (D.P.48.2.90).

faire route pour le port de Dunkerque; qu'en agissant ainsi, le capitaine, ne déviant pas de sa route, n'a couru aucune autre espèce de danger que ceux auxquels l'exposait le voyage qu'il s'était obligé à effectuer, » la Cour a déclaré avaries particulières les pertes et dommages arrivés à la voilure par le développement ou le forçement des voiles combiné en raison de la tempête, pour arriver au port, ainsi que l'échouement qu'il éprouva par suite d'un grain très-violent, qui vint le frapper, pendant qu'il continuait à naviguer (1).

Les frais de déchargement et de rechargement des marchandises nécessités par des avaries particulières qui ont frappé le navire en sont la conséquence nécessaire, et doivent être laissés à la charge des propriétaires du bâtiment, et par suite, s'il y a lieu, des assureurs sur corps (2). Nous examinerons sous les art. 582 et 591 ci-après si l'assureur peut être tenu, après le paiement de la perte totale, de rembourser, en outre, les avaries qui l'ont précédée (*Infra*, n. 1545 et 1562).

1527. Si les règles du contrat d'assurance mettent à la charge des assureurs d'une manière générale toutes les pertes et dommages éprouvés par fortunes de mer, des stipulations expresses peuvent restreindre l'étendue de cette responsabilité. Il est fréquent que les parties conviennent par la police que les assureurs répondront seulement de la perte totale, et seront affranchis de toutes avaries soit communes, soit particulières; en d'autres termes, qu'ils ne paieront la valeur de l'objet assuré que s'il est entièrement perdu. Cette clause est appelée *franc d'avaries*. Nous avons eu occasion déjà, sous l'art. 555, de parler de la clause *franc de coulage* (*supra*, n. 1466).

Si une première police avait été stipulée *franc d'avarie*, l'assuré pourrait contracter à raison du même objet une seconde assurance pour les risques non garantis par le premier contrat. Ce ne serait pas faire assurer deux fois la même chose.

(1) Douai, 11 mai 1843 (S.V.43.2.466).

(2) Cass., 2 déc. 1840 (S.V.41.1.226). — *Sic*, Bordeaux, 18 nov. 1839 (S.V.40.2.172). — *Contra*, Caen, 20 nov. 1828, et Rouen, 6 fév. 1843 (S.V.31.2.47 et 43.2.529).

La clause dont nous venons de parler constitue la franchise totale. Il existe aussi la clause de franchise partielle.

1528. Suivant l'art. 408, C. comm., 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 du chargement, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. Des conventions particulières peuvent élever cette limite et les usages, en effet, ont presque partout augmenté le taux de cette franchise légale. L'assurance doit être réputée conditionnelle, il n'y aura lieu à l'action d'avarie que dans le cas où le dommage excédera le taux déterminé; mais, cette limite atteinte, l'assureur doit le paiement intégral de la perte soufferte sans aucune déduction.

On peut stipuler, en outre, non une condition sous laquelle la demande sera recevable et qui n'est qu'une fin de non-recevoir, mais une exemption jusqu'à concurrence d'une limite déterminée, dont l'assureur pourra se prévaloir dans tous les cas; et c'est cette clause beaucoup plus avantageuse à l'assureur qui porte plus particulièrement le nom de *franchise*. Cette clause a pour but d'égaliser les chances de l'assureur sur des marchandises sujettes aux avaries dans des degrés divers, lorsque la prime stipulée reste la même pour toutes. Ces franchises s'élèvent de 3 à 15 pour cent. Au-dessus de ce taux, les assurances ne sont faites qu'en franchise totale d'avaries.

1529. Ces stipulations de franchises, lorsque l'assurance porte sur un chargement considérable, pourraient dans certains cas laisser sans réparation un dommage dont la nature ne devrait pas équitablement donner lieu à l'application de cette clause. Ainsi, des marchandises sont assurées avec une franchise de quinze pour cent, et composent un chargement de la valeur de 100,000 fr. : un certain nombre de colis pourront être entièrement perdus et les autres arriver dans un état parfait : si la valeur des colis entièrement perdus ne s'élevait pas à 15,000 fr., aucune indemnité ne serait due, aux termes rigoureux de la clause de franchises; mais il y aurait injustice dans un pareil résultat. Pour prévenir cette manière de procéder, lorsqu'un chargement est considérable, l'assuré doit le

diviser par séries, dont chacune forme un capital distinct : ainsi les indigos, les cotons ou toute autre marchandise seront divisés par séries de 5 colis; ou bien l'on se basera pour établir les divisions sur la valeur, et l'on fera des séries d'une somme déterminée. Par ce moyen, si 5 balles seulement, dans un chargement de 60, viennent à périr entièrement, cette avarie qui n'eût pas atteint dix pour cent dans le chargement total constituera une perte complète, si les 5 balles étaient réunies dans la même série, et formera une avarie de vingt pour cent, si elles étaient même réparties dans cinq séries différentes (*suprà*, n. 1497).

Nous avons eu occasion déjà, en parlant du délaissement, de traiter quelques questions d'avaries; ce que nous venons de dire sera complété en donnant le commentaire du titre XI, nous aurons particulièrement occasion de parler de nouveau de la clause franc d'avaries sous l'art. 409.

ARTICLE 372.

Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel. — Il ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

1530. Le délaissement oblige l'assureur au paiement de la valeur de l'objet assuré dont il le rend propriétaire; la chose délaissée est censée lui avoir appartenu du jour du sinistre; il suit de là qu'il n'a nul besoin de subrogation ou de cession expresse de droits pour agir comme propriétaire.

Le délaissement à l'assureur de l'objet assuré et des droits qui peuvent résulter de la perte de cet objet ne doit pas être assimilé à un transport de créance : toute signification, soit au débiteur, soit à celui qui doit payer l'indemnité, est inutile; les assureurs se trouvent saisis à l'égard des tiers, sans qu'il soit nécessaire de notifier aucun transport, parce que le délaissement est un moyen légal de transmission de l'objet assuré et de l'indemnité à toucher, s'il y a lieu.

Un navire français fut saisi par le Gouvernement espagnol en 1792; le délaissement en fut accepté : en 1814, le Gouvernement accorda une indemnité pour les prises faites pendant la

guerre; l'ancien propriétaire ou ses héritiers se présentèrent, et l'indemnité fut liquidée en leur nom; une série de transports avait fait passer cette créance de main en main, lorsqu'en 1822, les héritiers des assureurs, à qui le délaissement avait été fait, réclamèrent et obtinrent la préférence sur l'ancien propriétaire, ses héritiers ou leurs cessionnaires : « Attendu, porte un arrêt de la Cour de cassation, que le délaissement du navire et de toutes ses facultés fait en 1793 aux assureurs, aujourd'hui représentés par les défendeurs à la cassation, ne peut être assimilé à un transport de créance; que le délaissement en pareille occurrence est un moyen légal de transmission de la propriété du navire et conséquemment de l'indemnité qui le représente; que, propriétaires de l'un et de l'autre, les assureurs n'ont eu besoin pour s'en saisir de faire aucune signification, ni au gouvernement espagnol débiteur, ni au Trésor public de France, payeur de cette indemnité; d'où il suit que les art. 1689 et 1690 du Code civil étaient sous ce rapport inapplicables à la cause, rejette » (1).

1551. Le délaissement doit être intégral et ne peut être fait par parties : « le contrat d'assurance étant indivis, dit Valin, ne peut souffrir aucune division. L'assureur n'a pas assuré par parties, mais indistinctement les effets énoncés dans la police : ainsi il faut lui en faire le délaissement en entier, ou se borner à lui demander simplement le paiement de l'avarie » (2). Il ne peut pas non plus être conditionnel. Mais ce serait évidemment forcer les termes de l'art. 372, et leur attribuer un sens qu'ils ne sauraient avoir, que de dire que l'assuré a fait un abandon partiel et conditionnel, parce qu'il n'a pas compris dans un premier délaissement des effets dont il ignorait l'existence sur le navire péri : « si la force des événements, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, l'a obligé de faire son *abandon en deux fois*, il est cependant vrai de dire qu'il a suffisamment exprimé l'intention de transférer en totalité, et sans condition, à ses assureurs la propriété des objets faisant l'aliment du risque » (3).

(1) Cass., 4 mai 1836 (S.V. 36.1.353).

(2) Sur l'art. 47, tit. 6, liv. 3.

(3) Bordeaux, 24 nov. 1829; Dalloz, *Rép.*, n. 2154.

Ce ne serait pas non plus faire un délaissement partiel que de n'abandonner aux assureurs que jusqu'à concurrence du risque pris par eux, car, pour le surplus, l'assuré est réputé son propre assureur. Ainsi, dans le cas où 20,000 fr. seulement ont été assurés sur un chargement valant 50,000 fr., le délaissement ne doit être fait que dans cette proportion.

Il y aurait bien moins de doute encore, si des parties du même chargement avaient été assurées par des contrats distincts, les sucres, par exemple, par un contrat, et les cafés par un autre; dans ce cas, rien ne s'oppose à ce que l'assuré retienne un de ces objets et délaisse l'autre (1). Il en serait autrement, s'il y avait eu une seule assurance portant sur les diverses marchandises, ou d'une manière générale sur facultés. C'est l'un des cas où il peut y avoir grand intérêt à distinguer s'il y a assurance unique, ou plusieurs contrats séparés (2).

1552. On ne peut délaisser les marchandises perdues et retenir celles qui sont sauvées du naufrage même; mais cette règle incontestable ne pourrait être appliquée à des marchandises volontairement déchargées dans le cours de la navigation : une fois déposées en lieu de sûreté, elles ne peuvent plus ni former l'objet de l'assurance, ni être soumises à l'abandon, quelque chose qui arrive dans la suite.

Si l'assuré décharge dans un port d'échelle des marchandises assurées, le risque se consolide sur celles qui sont restées à bord. Mais après ce déchargement partiel, deux cas peuvent se présenter : ou il reste en risque des marchandises d'une valeur égale au montant de l'assurance, il y a alors aliment suffisant dans cette hypothèse, et peu importe qu'il ait existé auparavant une quantité plus ou moins grande de marchandises; ou le contraire a lieu, et l'assurance ne subsiste plus alors que jusqu'à concurrence des marchandises existant à bord du navire; mais : « dans tous les cas, dit Émérigon, l'abandon n'aura lieu que pour les marchandises perdues dans le naufrage ou sauvées du naufrage, et non pour celles qui auraient été auparavant déchargées à terre » (3). L'assuré, bien en-

(1) Pothier, n. 233.

(2) Émérigon, ch. 17, sect. 8; Pardessus, n. 850; Delvincourt, t. 2, p. 419.

(3) Émérigon, ch. 17, sect. 8.

tendu, ne peut réclamer une somme supérieure à la valeur des marchandises restées à bord. D'un autre côté, si par suite des opérations accomplies dans les ports d'échelles, et des bénéfices qui en sont résultés, le chargement primitif a été augmenté, le surplus forme un découvert que l'assuré ne pourrait être tenu de délaisser (1).

Le délaissement ne peut être soumis à aucune condition suspensive ou résolutoire, il doit être pur et simple, parce qu'une fois fait et accepté, il est irrévocable.

Il n'est jamais autorisé en dehors des cas expressément prévus par la loi.

Dans le délaissement du navire, on ne considérerait pas évidemment comme accessoires et devant être délaissées avec lui les prises faites pendant une croisière (2).

ARTICLE 373.

Le délaissement doit être fait aux assureurs dans le terme de six mois, à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte arrivée aux ports ou côtes de l'Europe, ou sur celles d'Asie et d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées; — dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique; — dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prise conduites dans toutes les autres parties du monde. — Et ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables à faire le délaissement.

(1) Delvincourt, t. 2, p. 422; Pardessus, n. 854.

(2) Emérigon, ch. 47, sect. 10.

1555. On pourrait s'étonner au premier abord que les délais fixés par cet article, ayant pour point de départ non le jour de l'événement mais celui de la réception de la nouvelle, on ait cru devoir les modifier en raison de l'éloignement; la raison de cette disposition est qu'il faut laisser à l'assuré le temps de prendre sur les lieux les renseignements nécessaires pour qu'il puisse apprécier s'il lui est avantageux de faire le délaissement ou d'agir par action d'avarie.

Cet article est applicable aux cas de naufrage, d'échouement avec bris, de perte ou de prise; les articles suivants règlent les délais pour les autres cas de délaissement.

Il peut être embarrassant quelquefois de définir le caractère que doit avoir la nouvelle qui fait courir les délais; de dire comment on constatera qu'elle est parvenue, et quelle personne enfin a dû la recevoir.

La Cour de cassation a jugé que le délai devait se compter non du jour où la nouvelle du sinistre était arrivée au lieu de la résidence de l'armateur non-assuré, mais bien à partir du jour où le propriétaire des marchandises assurées a lui-même reçu cette nouvelle (1). Il en était ainsi sous l'ordonnance; il doit en être de même encore sous l'empire du Code de commerce; c'est en faveur de celui-là seul qui peut faire le délaissement que le délai a été établi.

La nouvelle peut être particulière ou publique; la loi n'a pas distingué. L'une comme l'autre est suffisante pour faire courir les délais, pourvu qu'elle soit positive et ne consiste pas dans des bruits vagues, sans consistance, et à la source desquels il soit impossible de remonter. Mais un avis du capitaine reçu directement par l'assuré, ou la relation du naufrage dans les journaux, confirmée par des témoignages nombreux et devenue de notoriété publique, sont des faits qui constituent la nouvelle et remplissent également le vœu de la loi (2).

La seule différence réside dans la facilité que trouvera l'assureur à prouver que l'assuré a eu cette connaissance. Dans le second cas, il ne peut exister aucun embarras; dans le pre-

(1) Cass., 6 janv. 1813.

(2) V. Aix, 23 déc. 1842 (S.V.43.2.458); Cass., 4 mars 1845 (S.V.45.1.605).

mier, il peut y avoir difficulté ; on s'appuiera sur le témoignage de ceux qui ont transmis l'avis, sur les livres, la correspondance, sur une foule de circonstances enfin qui peuvent conduire à la vérité et permettent d'établir le fait d'une manière satisfaisante.

La décision des juges du fond sur ce point échappe, du reste, à la censure de la Cour de cassation (1).

Si le délaissement a lieu par suite de la perte des trois quarts, le délai ne court plus à partir de la réception de la nouvelle, mais du jour seulement de la clôture du procès-verbal des experts fixant le montant des pertes ou des détériorations (2).

L'art. 373 doit être entendu dans ce sens que c'est par action en justice que la demande doit être formée dans les délais qu'il a fixés, à peine de déchéance ; des pourparlers, une déclaration de délaissement même faite par acte extrajudiciaire n'interrompraient pas la prescription (3).

1554. L'art. 373 n'a pas pensé au réassureur ; si l'assuré primitif ne forme sa demande que le dernier jour du délai, comment fera l'assureur pour agir en temps utile contre son réassureur ? Si un nouveau terme doit lui être accordé pour délaisser à son tour, quoique la loi soit muette, quel sera ce délai ? M. Pardessus enseigne qu'on pourrait « par analogie des règles sur l'exercice des recours en matière de lettres de change, décider que celui qui a fait réassurer a, pour agir contre le réassureur, le délai calculé comme si l'événement était arrivé dans le lieu où il demeure ; et le délai commencerait à courir du jour qu'il a reçu la notification qui a dû lui être faite par l'assuré primitif. » (4).

Cette difficulté avait été prévue par Émérigon (5) ; mais n'a pas malheureusement attiré l'attention du législateur ; dans le silence de la loi, il faut dire avec la Cour de cassation : « que l'assureur est le véritable assuré, et que le réassureur

(1) Cass., 19 fév. 1844 (S.V.44.1.193).

(2) Cass., 22 juin 1847 (S.V.47.1.599), et Nîmes, 19 déc. 1844 (S.V.45.2.529).

(3) Cass., 29 avril 1835 (S.V.35.1.346).

(4) *Droit comm.*, n. 848.

(5) *Traité des Assurances*, ch. 19, sect. 16, § 5.

est l'assureur. Qu'ainsi il faut appliquer à cet assureur, devenu assuré, les principes généraux de l'art. 373, qui n'admet point d'exception, et n'en pouvait admettre en faveur de l'assureur assuré, et qu'il n'y a point de distinctions admissibles là où la loi ne distingue pas » (1). Il est évident que le système proposé par M. Pardessus, comme tout autre imaginé par la doctrine, sera nécessairement arbitraire, et que les tribunaux ne peuvent suppléer la loi ; peut-être aussi était-il impossible d'arriver à une solution satisfaisante ; dans l'état de la législation, au moins, le doute n'est pas possible, et les principes posés par la Cour de cassation doivent être suivis, sauf aux parties, si elles le jugent convenable, à fixer par des conventions spéciales, pour chaque cas particulier, les conditions qui devraient être appliquées.

Le commentaire de l'art. 451, ci-après, complètera les explications que nous avons à donner sur l'art. 373 (*Infra*, n. 1614 et s.).

ARTICLE 374.

Dans le cas où le délaissement peut être fait, et dans le cas de tous autres accidents au risque des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. — La signification en doit être faite dans les trois jours de la réception de l'avis.

1555. « L'art. 374, a dit la Cour d'Aix, quoique rigoureusement applicable à tous les accidents qui sont aux risques des assureurs, est cependant, dans la pratique, restreint au cas de sinistre majeur » (2). Dans tous les cas même, aucune fin de non-recevoir n'est attachée à l'omission par l'assuré des significations ordonnées par cet article ; mais si l'assureur justifiait d'un préjudice souffert par le défaut de communication des avis reçus par l'assuré, il y aurait lieu à une action en dommages-intérêts (5). C'est l'opinion générale.

(1) Cass., 1^{er} juin 1824 ; Aix, 4 mai 1836 (S.V.37.2.186).

(2) Aix, 29 avril 1823 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1743.

(3) Cass., 26 mars 1823.

L'assureur peut avoir intérêt, en effet, à connaître l'état des choses; il est possible qu'instruit du sinistre, il ait les moyens d'y remédier, ou de diminuer au moins les pertes qui en seront la suite. Le délai de trois jours, fixé par le Code, est une innovation, et a fait disparaître le vague de l'expression *incontinent*, employée par l'ordonnance de 1681. A ces trois jours, doivent être ajoutés, bien entendu, les délais à raison des distances.

Si la nouvelle est assez positive pour que l'assuré puisse immédiatement faire le délaissement, l'art. 374 n'a plus d'application (1).

La signification doit être faite à la personne même de l'assureur, et non à tout mandataire qui aurait signé la police pour lui; la rédaction de l'ordonnance a encore été modifiée sur ce point; une déclaration à la chambre de commerce ne remplirait pas le vœu de l'art. 374. L'assuré est tenu de communiquer les nouvelles qu'il reçoit, même quand elles n'auraient pas un caractère de certitude absolue, pourvu qu'elles aient une apparence raisonnable de vérité.

ARTICLE 375.

Si, après un an expiré, à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires, — après deux ans pour les voyages de long cours, — l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. — Après l'expiration de l'an ou des deux ans, l'assuré a pour agir les délais établis par l'article 373.

(1) Cass., 3 juill. 1839 (S.V.39.1.849).

ARTICLE 376.

Dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis, comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux de long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance.

1556. L'époque à partir de laquelle commencent à courir les prescriptions de l'art. 375 est parfaitement déterminée par l'article que nous examinons ; mais quelle prescription sera appliquée : six mois, un an ou deux ans ? La règle dépendra du lieu où la perte est censée arrivée : le navire doit être comparé à un absent, qui est présumé décédé du jour de sa disparition, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles ; la perte est donc censée arrivée, soit au lieu même d'où le navire est parti, soit à celui d'où l'on a reçu ses dernières nouvelles, et les délais de la prescription doivent être fixés en conséquence. « C'est par inadvertance, dit M. Lemonnier, que « Boulay-Paty, t. 4, p. 244, enseigne : « que lorsqu'on a eu des « nouvelles du navire depuis le départ, le délai court *du jour* « *de la réception des dernières nouvelles.* » L'art. 375 dit formellement que le délai court *du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles*, ce qui est fort différent » (1).

Si l'assurance a été faite pour un temps limité, la présomption, comme on le voit par l'art. 376, est contre l'assureur, et les mêmes règles sont suivies.

Il faut, pour appliquer ces deux articles, que ni l'assuré, ni personne autre n'aient reçu des nouvelles du navire ; les juges décideraient souverainement ce qui doit constituer une nouvelle de nature à faire obstacle à l'action de l'assuré ; s'il est certain qu'elle ne doit pas nécessairement avoir le caractère d'une authenticité parfaite, il faut décider aussi qu'elle ne doit pas être tellement vague et peu fondée, que l'on ne puisse en retrouver la source ou la supposer vraisemblable.

Les présomptions établies par ces deux articles ne sont nul-

(1) *Commentaire sur les Pr. polices*, t. 2, p. 22, en note.

lement exclusives de la preuve contraire réservée à l'assureur, qui voudrait établir que la perte est arrivée après le temps pour lequel il était chargé des risques.

Si l'assurance a été faite pour ne commencer que trois mois après le départ du navire, par exemple, dont on n'avait pas de nouvelles et qu'il y ait lieu plus tard d'appliquer les présomptions de la loi, la perte devra être réputée arrivée dans les trois mois qui ont suivi le départ, lorsqu'on n'a reçu aucune nouvelle d'une date postérieure, et devra être supportée, soit par le premier assureur, si un premier contrat avait été fait, soit par l'assuré lui-même, qui était resté à découvert pendant ce laps de temps (1).

L'art. 375, en accordant à l'assuré, à partir du jour où la loi déclare le navire légalement perdu, les délais établis par l'article 373, fait assez voir que le droit au délaissement ouvert par cet article est tout aussi irrévocable que dans les cas prévus par l'art. 369 ; et le retour même du navire ne peut y porter atteinte ; ce n'est plus le cas d'appliquer les principes de l'absence : « l'assureur, dit M. Lemonnier, obligé de payer le montant de l'assurance, et d'accepter le délaissement du navire, a reçu, pour courir ce risque, une prime proportionnée aux chances qui le menaçaient, prime qui lui est acquise à tout événement. L'absent, au contraire, a été dépossédé de ses biens sans aucune compensation » (2) ; et en outre de la prime, l'assureur devient maître de l'objet assuré, dont le délaissement lui transporte la propriété ; il n'y a donc plus aucune analogie possible.

ARTICLE 377.

Sont réputés voyages de long cours ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groenland, et aux autres côtes des îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, à Ma-

(1) Pardessus, n. 844 ; Dageville, t. 3, p. 466.

(2) *Comm. des Pr. pol. d'ass.*, t. 2, p. 23, n. 259.

dère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au delà des détroits de Gibraltar et du Sund.

1537. On distingue trois sortes de voyages maritimes : les voyages de long cours, de grand et de petit cabotage; ces deux dernières espèces de voyages sont évidemment comprises par les art. 375 et 376 dans l'expression de *voyages ordinaires*. L'art. 377 définit ce qu'on doit entendre par voyages de long cours : le sens en a été parfaitement déterminé par un arrêt de la Cour de cassation ; et quel que soit le lieu de destination, s'il n'est pas nominativement désigné dans l'art. 377, ou s'il ne réunit pas la double condition d'être sur l'Océan et au delà des détroits de Gibraltar et du Sund, le trajet pour y parvenir, ne constitue pas un voyage de long cours (1).

Le cabotage signifie proprement la navigation qui se fait le long des côtes de port en port et de cap en cap. Le Code de commerce n'a pas défini ce qui distinguait le grand du petit cabotage, il les a toujours réunis sous une dénomination commune. M. Lemonnier, après avoir rapporté les différents actes législatifs qui existent sur ce sujet (ordonnances du 18 octobre 1740 et du 12 février 1815), ne peut parvenir qu'avec peine à en faire sortir une règle précise (2); en ce qui concerne au moins l'application de l'art. 377, cette distinction du grand et du petit cabotage est sans utilité.

ARTICLE 378.

L'assuré peut, par la signification mentionnée en l'article 374, ou faire le délaissement avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi.

1538. Le délaissement étant irrévocable, s'il est accepté, l'assuré aura le temps de bien apprécier les choses et ne sera

(1) Cass., 23 mai 1826.

(2) *Comm. des Pr. pol. d'assur.*, t. 2, n. 259, p. 16, à la note.

pas obligé de se dessaisir à la légère de sa propriété d'une manière définitive. Mais si l'assuré se croyait suffisamment éclairé et était décidé à délaisser, il devait être libre de faire l'abandon en même temps que la signification, afin d'accélérer par là le paiement de l'assurance; notre article consacre ce droit incontestable et accorde à l'assuré une alternative qui lui laisse toute liberté.

De simples actes conservatoires ne pourraient élever contre l'assuré aucune fin de non-recevoir.

ARTICLE 379.

L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises; faute de quoi, le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prorogation du délai établi pour former l'action en délaissement.

1559. L'intérêt de l'assureur à connaître toutes les assurances faites au moment où le paiement est demandé est évident, puisqu'il est possible que ces contrats réunis excèdent la valeur de l'objet assuré et qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de la loi qui réduisent ou annulent, selon les circonstances, les assurances, dont la valeur est supérieure à celle de l'objet exposé aux risques, C. com. (art. 357 et 359). L'assuré peut ignorer si les ordres qu'il a donnés ont été exécutés; la loi se contente, dans ce cas, de lui imposer l'obligation de déclarer les assurances qu'il a ordonnées.

Un motif identique astreint l'assuré à déclarer l'argent qu'il a pris à la grosse; l'art. 347 défend, à peine de nullité du contrat, de faire assurer les sommes empruntées à la grosse, et prendre des deniers à la grosse sur des effets assurés ou faire

assurer des deniers empruntés à la grosse, c'est, ainsi que le dit Valin, absolument la même chose (1).

Il va de soi que l'article s'applique aux assurances faites par un commissionnaire et que le commissionnaire, s'il agit, doit déclarer les assurances faites par son commettant, ainsi que tout autre porteur légitime de la police.

L'ordonnance de la Marine prescrivait des déclarations semblables à l'assuré à peine d'être privé de l'effet des assurances, mais cette peine n'était pas absolue, suivant Valin, « c'est-à-dire encourue de plein droit et sans ressource pour avoir manqué de faire la déclaration : tout ce qui peut résulter de cette omission, c'est que le délaissement ne vaudra que du jour que l'assuré aura fait sa déclaration dans la suite et ce ne sera que de ce jour-là, par conséquent, que courra le délai après lequel les assureurs sont tenus de payer » (2). Le Code de commerce a traduit en disposition légale, l'interprétation équitable sans doute, mais un peu forcée que Valin avait donnée aux termes de l'ordonnance : la seule peine infligée à l'assuré en retard pour ses déclarations est donc de suspendre le délai du paiement (3). Mais cette disposition de la loi introduite en faveur de l'assureur ne devait pas être tournée contre lui; des assurés de mauvaise foi auraient pu s'en emparer pour prolonger à leur gré le délai dans lequel ils sont obligés d'agir à peine d'être déchus; aussi l'article dit-il expressément que le délai établi pour former l'action en délaissement ne sera en aucun cas prorogé. Cet article, au reste, ne suppose pas la fraude, mais simplement inexactitude ou négligence; et cette déclaration pourrait être faite même après les délais fixés par l'art. 373, si l'assuré, du reste, a fait les diligences nécessaires pour conserver son action (4).

Le Tribunal de commerce de Marseille a pour jurisprudence d'exiger que l'assuré fasse une déclaration négative dans le cas où il n'a contracté, ni ordonné aucune autre assurance que celle

(1) Sur l'art. 54, tit. 6, liv. 3.

(2) Sur l'art. 53, tit. 6, liv. 3.

(3) Rennes, 24 août 1824; Bordeaux, 31 déc. 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 2079.

(4) Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 2182.

dont il poursuit le paiement; mais sans chercher à prouver l'inutilité parfaite d'une semblable déclaration, on peut se borner à dire avec la Cour de cassation, qu'elle n'est point prescrite par la loi (1) et ne doit pas, par suite, être imposée à l'assuré.

ARTICLE 380.

En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire.

1540. Le Code, en toute occasion, punit la fraude de l'assuré, en le privant des bénéfices du contrat, quoiqu'il reste soumis aux obligations qu'il lui impose. L'ordonnance de la Marine n'attribuait à la fraude les effets que lui donne l'art. 380, que lorsque le montant des diverses assurances et des sommes empruntées à la grosse excédait la valeur des objets assurés : c'est le seul cas aussi où il semble qu'il puisse y avoir intérêt pour l'assuré à user de dissimulation. Le projet a été modifié par le conseil d'État, de manière à atteindre la fraude dans tous les cas où elle serait reconnue (2), mais c'est un principe qui aura sans doute peu d'application, lorsqu'il n'y a pour l'assuré aucun intérêt à user de dol.

Une simple inexactitude ne suffirait pas pour établir la fraude; mais dans ce cas, dit M. Pardessus, « c'est à l'assuré qui aurait fait quelques omissions dans cette déclaration de justifier qu'il les a faites sans mauvaise foi; qu'il a réellement ignoré les choses non déclarées, ou que le défaut de déclaration ne porte aucun préjudice à l'assureur : la présomption est contre lui, dès qu'il n'a pas fait ce à quoi il était obligé » (3). Nous approuvons cette doctrine, sauf aux juges à apprécier les explications données par l'assuré.

(1) Cass., 9 avril 1808; Dalloz, *Rép.*, n. 1546. — *Contrà*, Trib. de comm. de Marseille, 26 janv. 1820 et 12 nov. 1824.

(2) Procès-verbaux, 11 août 1807; Locré, t. 18, p. 428, et *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 266.

(3) *Droit comm.*, n. 847. — *Sic*, Boulay-Paty, t. 4, p. 306; Dalloz, *Rép.*, n. 2185.

ARTICLE 381.

En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. — Sur son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés.

1541. L'ordonnance de 1681, moins affirmative que le Code, portait seulement *pourra travailler au recouvrement*; et Valin disait à ce sujet : « non-seulement il peut faire travailler au sauvement des effets, mais même il le doit en rigueur, jusqu'à l'arrivée des officiers de l'amirauté, si la chose est en son pouvoir, comme s'il est sur le navire, surtout s'il en est le capitaine ; il le doit alors, soit avant, soit après avoir donné connaissance aux assureurs du naufrage et de l'échouement, à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers eux, parce que l'inaction en pareil cas serait frauduleuse et pourrait être imputée à délit » (1).

La loi en donnant à l'assuré, et par suite au commissionnaire assuré pour compte, la mission de travailler au recouvrement des effets naufragés, lui réserve tous ses droits pour faire plus tard le délaissement s'il y a lieu ; elle le constitue mandataire de l'assureur, et c'est au nom de celui-ci qu'il agit. Par une dérogation aux règles du mandat, elle le dispense de justifier ses dépenses, elles lui sont remboursées sur son affirmation, mais jusqu'à concurrence seulement de la valeur des effets recouvrés. Il en serait autrement, si l'assuré agissait en vertu d'un pouvoir spécial, donné par l'assuré et qui est écrit, au reste, dans les formules imprimées de plusieurs polices ; l'assureur serait tenu dans ce cas de payer tous les frais, sans égard à la valeur des effets recouvrés (2).

Les circonstances exceptionnelles dans lesquelles se trouvera

(1) Sur l'art. 45, tit. 6, liv. 3.

(2) Pardessus, n. 869.

l'assuré après le naufrage pour travailler au sauvetage expliquent la disposition qui lui alloue les frais de recouvrement sur sa seule affirmation, d'autant plus que l'assureur devrait être admis à prouver l'exagération, si elle existait; mais on s'explique plus difficilement que le service rendu par l'assuré puisse en certains cas, si la valeur des effets recouvrés est insuffisante, lui être dommageable. Le tribunal de Paimpol avait présenté contre cette disposition des observations pleines de justesse (1), et la seule raison, sans doute, qui l'a fait maintenir, c'est que Valin, dont les auteurs du Code ont bien rarement combattu les opinions, l'avait approuvée. Il n'en est pas moins vrai que les assurés se hâtent peu en général, de faire des avances sans bénéfice possible pour eux et pouvant quelquefois leur occasionner une perte; et nous ne pensons pas qu'on pût intenter aucune action contre eux à raison de cette inaction. Le capitaine lui-même (C. comm., art. 259), dans la crainte qu'on ne lui applique les dispositions de cet article, reste également inactif la plupart du temps, et si l'autorité publique ne se chargeait de les suppléer l'un et l'autre (2), les assureurs auraient souvent à souffrir peut-être de cette disposition écrite en leur faveur.

Quand l'assuré a reçu le montant des sommes produites par le sauvetage, il doit rendre compte à l'assureur, comme comptable, des deniers qu'il a touchés, c'est donc à lui à justifier de l'emploi qu'il a fait (3).

ARTICLE 382.

Si l'époque du paiement n'est point fixée par le contrat, l'assureur est tenu de payer l'assurance trois mois après la signification du délaissement.

1542. Lorsque l'assureur ne peut faire valoir aucune exception, il est obligé, en cas de sinistre, de payer le montant

(1) Observ. du trib. de comm. de Paimpol, t. 2, 2^e part., p. 214.

(2) Ord. du 3 mars 1781 et arrêté du 6 germ. an 8; Circulaire du ministre de la marine du 21 sept. 1821.

(3) Bordeaux, 6 avril 1830.

de l'assurance; il est rare que la police ne fixe pas l'époque du paiement. Les usages qui déterminent cette époque sur chaque place de commerce varient depuis le paiement immédiat après les justifications, jusqu'à un délai de trois, et quelquefois même de six mois; en France, à défaut de stipulation expresse, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 382, et il a été jugé même que si le délai a été prorogé à six mois, les assureurs doivent les intérêts à compter de l'expiration du délai légal (1), si le contraire n'a été convenu; les délais ne courent que du jour de la signification des pièces justificatives (2); mais sans que le paiement puisse être retardé, sous prétexte que le règlement des avaries grosses n'a pas eu lieu (3).

1545. Si, par suite d'avaries, un navire assuré a besoin d'être réparé pour pouvoir continuer sa route, c'est aux propriétaires à faire les avances de fonds nécessaires pour les réparations, sauf leur recours contre les assureurs, et non à ces derniers qui ne peuvent être contraints au paiement des frais et avaries qu'après le règlement qui en a été fait entre eux et l'assuré. L'assuré est donc autorisé à emprunter à la grosse, à vendre des marchandises du chargement, à se procurer enfin l'argent nécessaire par tous les moyens possibles, quelque onéreux qu'ils soient, mais il ne peut le demander à l'assureur. A plus forte raison, l'assuré pourrait-il en faire l'avance, et ce serait, sans aucun doute le parti le plus avantageux pour l'assureur (*suprà*, n. 1516 et s.).

Des principes d'une application si aisée peuvent cependant soulever une difficulté fort grave, dans le cas où la perte totale du navire a lieu postérieurement aux réparations faites en cours de voyage par l'assuré : dans ce cas, l'assuré peut-il jamais, par suite de cas fortuits, être forcé en définitive à supporter une perte; ou bien l'assureur sera-t-il jamais tenu de payer une somme supérieure à la valeur totale de l'objet assuré ?

« Par le contrat d'assurance, disait la Cour de cassation,

(1) Cass., 19 mai 1824.

(2) Aix, 3 août 1830 (D.P.34.2.67).

(3) Bordeaux, 15 déc. 1828.

dans ses observations, quoique les choses assurées soient estimées, ce n'est point une somme que les assureurs s'engagent à fournir ; c'est un navire ou des marchandises qu'ils se chargent de garantir de tous risques de mer, risques qui, par la nature des choses, peuvent se succéder et se multiplier. Ils ne remplissent point leur engagement s'ils ne sont chargés cumulativement et de la *perte entière et des avaries qui l'ont précédée*.

« Dans l'art. 303 du projet et 389 du C. comm., en disant que l'assuré ne peut faire le délaissement d'un navire échoué, s'il a été relevé, le projet ajoute : *l'assuré conserve son recours contre les assureurs pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement*. Cette disposition est superflue si on suppose uniquement que le navire a heureusement terminé son voyage, puisque d'autres dispositions statuent généralement que les assureurs sont tenus des avaries.

« Si, au contraire, ce recours est conservé à l'assuré dans le cas même où il y aurait eu perte entière, il est implicitement décidé que l'assureur supporte cumulativement les avaries éprouvées d'abord, et la perte survenue ensuite.

« L'art. 304 (393), offre la même décision d'une manière plus claire, quoique encore implicitement. Il parle du cas d'échouement à la suite duquel les marchandises assurées ont été chargées sur un autre navire. Il décide que l'assureur continue de courir les risques jusqu'au moment du débarquement et qu'il est tenu, en outre, de tous les frais auxquels l'échouement a donné lieu.

« Si dans le cas proposé d'échouement, le capitaine pouvait emprunter à la grosse, l'événement de perte totale arrivé ultérieurement ne présenterait point la difficulté actuelle, parce les prêteurs perdraient la somme prêtée. Mais en fait, il n'est pas toujours possible d'emprunter à la grosse ; en droit, l'emprunt, dans cette hypothèse, serait fait pour le compte des assureurs ; ils en devraient le remboursement, si le navire arrivait heureusement. Or, s'il n'en sont libérés que parce qu'il a été convenu que le cas de perte serait libératoire, ne doivent-ils pas continuer d'être obligés au paiement de la dépense, si

le capitaine n'a pu la couvrir que par un emprunt fait à cette condition » (1).

1544. Les observations de la Cour de cassation avaient un défaut; elles étaient trop concluantes, trop péremptoires; le doute ne semblait plus possible et l'on crut inutile d'écrire dans la loi, ainsi qu'elle le demandait, le principe d'une manière tout à fait explicite. Locré, qui pouvait mieux que tout autre, connaître l'esprit qui avait présidé, au Conseil d'État, à la rédaction du Code de commerce, ne met pas en doute que l'avarie et la perte ne doivent être payées (2). Un arrêt de la Cour de Bordeaux, très-longuement motivé, a jugé dans ce sens (3). La Cour de cassation a rejeté le pourvoi; mais on peut douter, surtout en présence d'un arrêt précédent rendu par la même Cour, qu'elle ait voulu juger la question en principe (4).

Quant à nous, cette question ne nous semble pas douteuse; pourquoi l'avarie maritime en cours de voyage est-elle réparée, et dans l'intérêt de qui l'est-elle? Ce ne peut être dans l'intérêt de l'assuré couvert par le contrat; elle n'est réparée que dans l'intérêt des assureurs pour empêcher une perte entière qui serait à leur charge. Quoi de plus juste que de leur faire supporter des frais uniquement faits pour la conservation d'une chose qui est à leurs risques, et n'est-ce pas assez d'obliger les assurés à en faire les avances! Personne conteste-t-il que, s'il y a eu emprunt à la grosse, les assureurs en soient tenus, comment en serait-il autrement, parce que c'est un prêt pur et simple?

L'assurance doit garantir la perte soufferte seulement; mais elle doit garantir toute cette perte : voilà le principe. Si nous recherchons ensuite dans le contrat d'assurance, les clauses qui sont de son essence, celles qui sont simplement de sa nature, celles qui sont d'ordre public, celles qui n'ont pas ce caractère, nous aurons des distinctions à établir. Ainsi rien ne s'oppose à ce que des conventions particulières, telles que la clause *franc d'avaries*, restreignent l'obligation de l'assu-

(1) Observ. de la Cour de cass., t. 1^{er}, p. 37 et s.

(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 305 et 306.

(3) Bordeaux, 3 déc. 1827.

(4) Cass., 8 janv. 1823 et 15 déc. 1830 (S.V.31.1.16).

reur, tandis qu'elles ne pourraient en aucun cas, donner à l'assuré le droit de réclamer plus que la perte soufferte; mais il n'en restera pas moins hors de doute, que le principe, sauf conventions contraires claires et explicites, est celui-ci : « *rien que la perte, mais toute la perte* » (1). Cette question se présentera de nouveau à un point de vue moins général sous l'art. 391 (*infra*, n. 1562).

1545. La police peut être à ordre ou au porteur. Si la perte a été déclarée ou les avaries liquidées par jugement où le nom seul de l'assuré a figuré, cette circonstance ne fait point obstacle à ce que la police puisse être transmise à un tiers qui aura seul le droit d'en réclamer le bénéfice, s'il en est porteur légitime; nous ne pensons pas que la créance change de caractère, par cela seul qu'il y a eu contestation judiciaire; le jugement en a constaté l'existence et liquidé le chiffre au profit de qui de droit.

ARTICLE 383.

Les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le paiement des sommes assurées.

1546. Il est naturel que les justifications imposées à l'assuré soient signifiées avant toute poursuite; l'assureur doit être mis à même d'apprécier le mérite de la demande qui lui est faite et d'agir en conséquence; mais l'assuré peut faire le délaissement sans être tenu de se conformer à l'art. 383, et sauf à former plus tard, en l'appuyant des pièces nécessaires, sa demande en paiement (2).

L'assuré, dans tous les cas, ne peut agir contre l'assureur qu'à l'expiration des risques arrivée, soit par l'accomplissement du voyage assuré, soit par l'expiration du temps convenu, soit par un sinistre majeur, dont l'effet est d'amener ce qu'on appelle une rupture de voyage. Jusqu'à ce moment, quelles

(1) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 79 à 101, n. 291 à 297.

(2) Cass., 26 mars 1323; Bordeaux, 25 janv. 1831 (S.V. 31.2.218).

que soient les avaries éprouvées, l'assuré n'a pas d'action. Si l'objet de l'assurance est le navire et que la réparation des avaries souffertes doive être faite immédiatement, c'est à l'assuré d'y pourvoir ; s'il était dûment justifié qu'il y a eu impossibilité de se procurer les ressources nécessaires pour remédier aux avaries, et que le navire ne pût continuer sa route, le cas serait considéré comme sinistre majeur et opérerait la rupture forcée du voyage (*suprà*, n. 1516 et 1561).

Les actes justificatifs doivent prouver le chargement et la perte ; ils doivent aussi prouver la valeur, mais nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit déjà sur ce sujet (V. art. 336 et 339), dont l'art. 383, du reste, ne fait pas mention ; nous parlerons seulement du chargement et de la perte.

1547. Le connaissement est la pièce la plus importante pour prouver le fait et la consistance des choses chargées qui ont dû servir d'aliment à l'assurance, ou, en d'autres termes, pour établir la preuve du chargé. Il ne pourrait être suppléé dans ce cas par la charte partie : même sans aucune pensée de fraude, diverses circonstances peuvent empêcher que le chargement ne soit fait ou le rendre incomplet ; et de ce qu'on a promis de charger telle quantité de marchandises sur un navire, il ne s'ensuit pas évidemment qu'on ait rempli cet engagement. Le connaissement est donc la pièce véritablement probante, et Valin comme Émérigon enseignent qu'on n'admet pas contre sa teneur des assertions contraires renfermées dans des écrits privés et même des factures, sauf les preuves de fraude ou de collusion qui doivent être réservées à l'assureur (1). Mais il faut faire attention à la manière dont il est rédigé, et s'il contient la clause ordinaire *que dit être* (V. *suprà*, n. 1235), les assureurs seraient autorisés à demander une justification plus complète que celle qui résulte d'un acte semblable, soit par la production des factures, soit par tout autre moyen.

L'assuré ne serait pas admis à contester l'exactitude du connaissement, lors même qu'il aurait été rédigé par son commissionnaire ; mais lorsque les assureurs peuvent le critiquer, la Cour de cassation a jugé que la preuve par témoins et

(1) Valin, sur l'art. 57 ; Émérigon, ch. 11, sect. 3 et s.

par présomptions pouvait être reçue ; et si la Cour impériale a reconnu en fait, « que c'est par dol et par fraude que l'assuré avait déclaré avoir embarqué la valeur assurée qu'il n'avait réellement ni embarquée ni même possédée, dans ces circonstances, en déclarant nulles les assurances faites, l'arrêt a fait une juste application de la loi » (1).

Les circonstances doivent être prises en considération. « L'art. 383, a dit la Cour de cassation, ne peut avoir voulu subordonner les droits de l'assuré à une condition impossible, telle que le serait la signification des actes justificatifs du chargement et de la perte de marchandises de retour, lorsque ces actes ont péri avec le navire lui-même. C'est dès lors aux juges à apprécier, d'après les pièces produites et les explications données devant eux, la vérité des faits allégués » (2).

Il peut arriver encore que le connaissement n'ait pas été fait ou qu'il ait été détruit (*suprà*, n. 1244), et l'assuré peut suppléer, dans ce cas, à son défaut par d'autres preuves, pourvu qu'elles constatent le chargement (3).

Les tribunaux se décideraient, d'après les attestations de l'équipage, les livres, la correspondance, les expéditions de douane, et toute autre pièce dont ils auraient à apprécier la valeur probante. Aucune de ces pièces toutefois ne peut faire à elle seule une preuve complète, et l'assureur peut discuter tous les documents produits et en contester l'exactitude et la vérité (4).

Le caractère d'actes authentiques n'est attribué même aux actes de l'administration des douanes que lorsqu'ils constatent les contraventions et délits commis au préjudice de l'État. Le connaissement irrégulier vaudrait comme simple renseignement (5).

Il faut donc établir en principe avec la Cour de cassation, nous le répétons, que, dans tous les cas, la loi abandonne à

(1) Cass., 15 fév. 1826.

(2) Cass., 8 déc. 1852 (S.V.53.1.420).

(3) Bordeaux, 27 avril 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1669 ; *Id.* 11 juill. 1832 (D.P. 33.2.59) ; Aix, 9 août 1836 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1757.

(4) Cass., 4 août 1829.

(5) Cass., 7 juill. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1755.

la sagesse des magistrats l'appréciation des faits servant à établir la preuve de la réalité du chargement. (1).

« Il y a un cas, dit encore Pothier, auquel il n'y a pas de preuve à faire du chargement; c'est lorsqu'un corsaire fait assurer une prise qu'il a faite : il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à cette preuve, puisque le corsaire n'a rien chargé » (2).

1548. Quant au navire, son existence ne peut être problématique : « Le navire, dit Valin, est un objet réel et n'a pas besoin de preuve; il ne peut donner matière à discussion que par rapport à l'estimation que l'assuré en aura faite par la police au delà de sa juste valeur » (3). Le départ serait aisément attesté par les pièces constatant l'accomplissement des formalités qui lui sont imposées au moment de mettre à la voile; au nombre de ces formalités, il faut placer la visite du navire. Nous avons déjà examiné, sous l'art. 225, dans quels cas, d'après la législation existante, la visite est encore exigée (*suprà*, n. 1134 et s.); et nous avons conclu que la déclaration de 1779, au moins depuis la promulgation du Code de commerce, est abrogée et remplacée, en ce qui concerne la visite des navires, par la loi du 1^{er} août 1791; d'après cette nouvelle législation, les bâtiments destinés au cabotage ont cessé d'être soumis à l'obligation de la visite (4); la Cour de Bordeaux s'est prononcée dans ce sens (5).

La nécessité de la visite au départ est maintenue pour les navires destinés aux voyages de long cours, et lorsque cette visite a été régulièrement opérée, elle établit en faveur des assurés la présomption légale d'un bon état de navigabilité et met à la charge des assureurs la preuve que la perte du navire survenue pendant le voyage a été causée par suite du vice propre (6).

Le certificat de visite ne pourra être valablement suppléé

(1) Cass., 25 mars 1835 (S.V.35.1.804).—*Sic*, Cass., 2 août 1841 (S.V.41.1.854).

(2) *Contrat d'assurance*, n. 147.

(3) Sur l'art. 56, tit. 6, liv. 3.

(4) V. notre *Traité général des Assurances*, t. 2, p. 131, n. 213.

(5) Bordeaux, 27 fév. 1826 (D.P.26.2.233).

(6) Bordeaux, 4^{er} mars 1828; Paris, 20 avril 1840 (D.P.40.2.181).

par une déclaration du capitaine, même affirmée par l'équipage (1), non qu'on ne puisse prouver le bon état du navire par un autre moyen que les certificats de visite, mais la présomption légale en faveur de l'assuré n'existe plus. D'un autre côté, la Cour de cassation a jugé en thèse générale : « que les présomptions de navigabilité résultant des visites légales n'excluaient point l'admission des preuves contraires ; qu'en décidant en fait que l'innavigabilité provenait du vice propre du navire assuré, une Cour royale n'a pu se mettre en contradiction avec aucune loi, et que sa décision échappe à la censure de la Cour de cassation » (2). C'est donc, sous la réserve de ce que nous avons dit sur les présomptions, une question entièrement abandonnée à la décision des juges du fond.

Les polices contiennent fort souvent la clause expresse que l'assuré sur marchandises sera dispensé de rapporter le certificat de visite ; mais, s'il est en même temps propriétaire du navire, il perd le bénéfice de cette clause, parce qu'il ne peut plus alléguer, ni qu'il n'avait pas qualité pour faire faire cette visite, ni qu'il ignorait le mauvais état du navire, et les Cours peuvent, dans de semblables circonstances, décider que la perte des marchandises doit être imputée à l'assuré (3).

Si le navire est étranger, ce sont les lois auxquelles il est soumis qui doivent être consultées, et le même pouvoir d'appréciation, du reste, serait laissé aux juges (4).

1549. Les justifications relatives à la perte varient nécessairement, comme les événements qui donnent ouverture à l'action de l'assuré. Ce n'est que dans le cas où le paiement est demandé pour défaut de nouvelles (C. comm., 375), qu'aucune justification n'est exigée. S'il y a eu déclaration de guerre, représailles, arrêt par ordre de puissance, ces faits généralement pourront être constatés par des pièces officielles et de no-

(1) Bordeaux, 7 mai 1832 (D.P.32.2.150).

(2) Cass., 18 mai 1824. — *Sic*, Cass., 29 juin 1836 (S.V.36.1.938) ; Bordeaux, 1^{er} mars 1828 ; Paris, 20 avril 1840 ; Bordeaux, 20 août 1835 et 8 mars 1841 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2069.

(3) Cass., 29 juin 1836 (S.V.36.1.938).

(4) Bordeaux, 29 janv. 1834 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2073, et Cass., 29 juin 1836 (S.V.36.1.938).

torité publique. Il en sera de même souvent de la prise, qui pourra être prouvée aussi par les lettres d'avis du capitaine et les témoignages des gens de l'équipage. Les pertes éprouvées par suite du jet seront établies par les procès-verbaux rédigés par le capitaine (C. comm., art. 412 et s.). En cas de perte ou de dommage arrivé par tempête, naufrage, échouement, l'assuré pourra montrer les procès-verbaux du sauvetage auquel il a été procédé. Dans tous ces cas, comme s'il y a eu abordage fortuit, feu, changements forcés de route, de voyage, de vaisseau, le rapport du capitaine (C. comm., 242 à 248) sera toujours la pièce la plus importante à produire.

De simples déclarations individuelles faites par le capitaine et les gens de l'équipage ne remplacent pas le rapport régulièrement dressé; la loi, par les formalités qu'elle a prescrites, a attribué à cet acte, dont le naufrage même ne dispense pas le capitaine, des garanties que ne présenterait pas au même degré une déclaration faite dans une autre forme que celle qui est déterminée par la loi; cette pièce est le moyen le plus régulier de prouver la perte; néanmoins, malgré l'importance qu'elle présente, il ne faudrait pas en conclure qu'un assuré serait non recevable, s'il ne justifiait la perte par un rapport régulier; il ne peut être entièrement à la merci du capitaine: la justification de la perte à laquelle l'assuré est tenu, pas plus que la justification du chargé, n'est soumise à aucune forme nécessaire (*suprà*, n. 1174). « La perte, dit M. Pardessus, n'a besoin que d'être constatée d'une manière suffisante pour convaincre tout homme raisonnable, et la notoriété publique peut quelquefois elle-même être invoquée. Il suffit que le juge ait une certitude morale, et que par les circonstances il soit convaincu de la vérité du fait; car, en matière d'assurances, la nécessité oblige de se contenter des preuves qu'il est possible d'avoir, et l'on en admet qu'on rejetterait en toute autre matière » (1). Il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'aucune disposition de la loi ne porte que, faute de produire le rapport du capitaine, les assurés seront privés de leur action contre les assureurs, et qu'une disposition aussi importante ne peut

(1) *Droit comm.*, n. 830, — *Sic*, Émérigon, ch. 14, sect. 3, et *suprà*, n. 1174.

être suppléée par les tribunaux. Ces principes admis sous l'ancienne jurisprudence doivent encore être suivis.

1550. « Lorsque c'est un assureur qui a fait réassurer, dit Pothier, ou lorsque c'est un prêteur à la grosse aventure qui a fait assurer les marchandises sur lesquelles il a fait le prêt, qui sont à ses risques, ils sont obligés de justifier du chargement et de la valeur des marchandises, de même que le propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si les marchandises eussent été à ses risques, et que ce fût lui qui les eût fait assurer » (1).

Émérigon, en rappelant cette règle, demande si le réassureur peut stipuler qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance de la perte : « ce pacte est légitime, dit-il ; il constitue l'assureur qui s'est fait réassurer procureur *in rem suam*, et lui défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primitif, et d'agir à l'égard de celui-ci suivant sa prudence. Si le premier assureur, trouvant juste la demande de l'assuré primitif, lui paie la perte, dès lors, sur l'exhibition de la quittance, le réassureur doit payer la somme réassurée, sans être recevable à opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre qu'il avait déferé au réassuré. Il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi. S'il y a dol de la part des assurés originaires, c'est au réassureur à les attaquer ; mais le réassuré qui a payé de bonne foi doit recevoir son remboursement de la part des réassureurs » (2).

Un pacte semblable nous paraît en effet légitime ; mais il doit être explicitement écrit ; nous ne pensons pas, ainsi que paraît l'enseigner M. Pardessus (3), qu'il soit suppléé de plein droit par la nature du contrat, et que l'assureur qui s'est fait réassurer n'ait rien à prouver, en thèse générale, que le paiement fait par lui : aucune disposition de la loi n'a créé cette exception en sa faveur.

Ces règles seraient suivies à l'égard du donneur à la grosse (4), et à moins d'une stipulation formelle et précise,

(1) *Du Contrat d'assurance*, n. 153.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 11, sect. 9.

(3) *Droit comm.*, n. 834.

(4) Émérigon, ch. 11, sect. 10 ; Dageville, t. 3, p. 501 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 351. — *Contrà*, Valin, sur l'art. 57 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Droit marit.*, n. 1753.

le prêteur, quelle que fût sa bonne foi, ne pourrait être admis à rejeter la preuve offerte par l'assureur, du défaut de chargement, en lui réservant seulement son action contre l'emprunteur ; si la stipulation existe, l'assureur conserve contre l'emprunteur tous les droits qui appartiennent au prêteur.

1551. La police contient quelquefois, même en faveur de l'assuré, la dispense de toute justification ; mais dans ce cas, cette clause n'a d'autre effet que d'intervertir les rôles : la présomption est en faveur de l'assuré, à qui nulle autre justification ne peut être demandée ; c'est l'assureur qui agit, et doit prouver ses exceptions, s'il croit devoir en élever ; et dans ces termes la clause est valable ; mais elle serait illégitime, si la preuve contraire était interdite à l'assureur (1) (*supra*, n. 1405).

Le serment peut toujours être déféré à l'assuré.

ARTICLE 384.

L'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations. — L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution. — L'engagement de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il n'y a pas eu de poursuites.

1552. Les droits conférés à l'assureur par cet article, et que nous avons déjà mentionnés en expliquant l'art. 383, sont tout à fait conformes à l'équité ; la cour d'Aix a jugé que l'assureur conservait le droit de prouver que l'assuré a enlevé du navire les objets de l'assurance, même après un arrêt de la Cour d'assises, qui l'avait déclaré non coupable de les avoir

(1) Emérigon, ch. 11, sect. 8 ; Bordeaux, 12 janv. 1834 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1634. — *Contrà*, Valin, sur l'art. 57 ; Pothier, n. 144.

frauduleusement soustraits (1). Le paiement de l'assurance ne serait pas non plus une fin de non-recevoir, qui empêchât l'assureur de réclamer en justice, s'il découvre plus tard un fait de nature à annuler l'assurance (2).

Cependant le droit conféré aux assureurs n'est pas tellement absolu, que les juges ne puissent, suivant les circonstances, refuser de les écouter, si leur demande n'est appuyée d'aucun fait pertinent et admissible (3).

La disposition de l'art. 384, qui, même lorsque l'assureur est admis à fournir une preuve contraire, ne suspend pas les condamnations de l'assureur au paiement, ne doit pas être entendu dans un sens impératif ; c'est une simple faculté accordée par la loi qui permet aux juges d'apprécier les circonstances et de décider en conséquence ; on ne peut admettre à cet égard la doctrine opposée d'un arrêt de la Cour d'Aix qui a statué, il est vrai, dans une espèce où la production de la pièce contraire aux attestations de l'assuré était ordonnée d'office (4). C'est dans ce sens que Valin enseigne que devait être entendu l'article correspondant de l'ordonnance de 1681, dont les termes cependant étaient bien plus absolus (5) ; à plus forte raison, le doute ne pourra-t-il exister sous l'empire du Code de commerce.

La disposition qui décharge la caution après quatre années révolues, s'il n'y a pas de poursuites, n'a pas besoin d'explications ; elle établit une règle dont l'équité est également évidente.

ARTICLE 385.

Le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement. — L'assureur ne peut,

(1) Aix, 7 janv. 1823. — *Sic*, Cass., 15 mai 1823.

(2) Aix, 14 janv. 1826.

(3) Aix, 30 août et 15 nov. 1825 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2097 ; Cass., 24 nov. 1845 (D.P. 46.1.123).

(4) Aix, 8 déc. 1835 ; J. du P., 3^e éd., t. 27, p. 772.

(5) Sur l'art. 61, tit. 6, liv. 3.

sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée.

1555. Cet article prouve qu'aucun fait ne peut annuler le délaissement régulièrement accompli; il est irrévocable; la propriété une fois abandonnée et transportée à l'assureur ne pourrait plus revenir entre les mains de l'assuré que par l'effet d'un nouveau contrat.

Si l'abandon signifié et accepté ou jugé valable est irrévocable, c'est à la condition toutefois que l'événement qui l'a déterminé est réel; si le vaisseau qui a fait naufrage est réparé; si celui qui a été pris est délivré, le délaissement n'en reste pas moins irrévocable; mais s'il n'y a eu ni naufrage, ni prise, ni aucun autre sinistre autorisant le délaissement, celui qui aurait été fait par erreur dans cette persuasion serait nul de plein droit (1). Si le retour du navire n'annule pas le délaissement signifié pour défaut de nouvelles, c'est que dans ce cas ce n'est pas la perte proprement dite, mais bien le défaut de nouvelles pendant un espace de temps déterminé, qui a ouvert le droit.

L'assuré ayant, dans tous les cas, le choix entre l'action d'avarie ou le délaissement, le fait seul du sinistre ne transporte pas à l'assureur la propriété de la chose assurée; aussi l'article exige-t-il, pour que le délaissement soit irrévocable, qu'il soit signifié et accepté ou jugé valable; cette disposition est nécessaire pour maintenir les droits des deux parties. Les deux conditions sont nécessaires; la loi le dit expressément; et il en faut conclure que, jusqu'au moment où l'assureur a accepté le délaissement, l'assuré peut revenir sur sa détermination et intenter l'action d'avarie (2) (*suprà*, n. 1505 et s.).

Le délaissement, en transportant la propriété de l'objet assuré, transporte également toutes les actions qui appartenaient à l'ancien propriétaire, à raison de cet objet, comme ses droits à une indemnité, par exemple, et sans qu'il y ait lieu d'ap-

(1) Emérigon, ch. 17, sect. 6; Boulay-Paty, t. 4, p. 379; Pardessus, n. 854.

(2) Dageville, t. 4, p. 201; Lemonnier, t. 2, p. 7, n. 255.—*Contrà*, Boulay-Paty, t. 4, p. 377.

pliquer, dans ce cas, les règles du C. Nap. pour la validité des transports de créance (1). La subrogation est une conséquence virtuelle et forcée du jugement qui valide le délaissement (2) (*suprà*, n. 1550).

ARTICLE 386.

Le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire, et appartient également à l'assureur, sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage.

1554. A l'époque de la rédaction du Code de commerce, la Chambre de commerce de Lorient adressa des réclamations, afin que la loi nouvelle mît un terme aux incertitudes et aux abus qui existaient relativement au fret, en cas de délaissement, et elle demanda que le délaissement du navire comprît : 1° le fret des marchandises sauvées ; 2° le fret du voyage d'aller perçu d'avance ou non perçu. La rédaction définitive du Code n'accorde aux assureurs que le fret des marchandises sauvées et rejete implicitement, par suite, la seconde partie de la proposition de la Chambre de commerce de Lorient, conforme au désir qu'avait exprimé Emérigon (3). Ce fret ainsi restreint appartient aux assureurs, quand même il aurait été payé d'avance. La Cour de cassation a expliqué le véritable sens de cet article en disant : « que les termes précis et formels de l'art. 386 du C. comm. n'accordent aux assureurs sur le corps du navire, en cas de délaissement, que le fret des marchandises sauvées ; que par ces mots : *marchandises sauvées*, la loi a évidemment entendu, en le prenant même dans le sens grammatical, les marchandises qui se sont trouvées exposées au sinistre qui est devenu la cause du délaissement, et qui en ont

(1) Aix, 26 août 1809 ; Cass., 4 mai 1836 (S.V.36.1.353).

(2) Cass., 8 sept. 1852 (S.V.53.1.420).

(3) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 179 à 188, n. 335 à 338.

été sauvées ; que c'est aussi dans cette même acception limitative que les mots *marchandises sauvées*, *effets sauvés*, ont été constamment employés dans divers articles du même Code, et notamment dans les articles 259, 505, 527, 531, 418, 423 et 425 ; qu'en fixant ainsi les droits des assureurs sur le corps du navire au seul fret des marchandises sauvées du naufrage, et en leur refusant les frets précédemment et successivement acquis et gagnés dans le cours de la navigation, loin de violer l'art. 386 du C. comm., on en fait au contraire une juste et saine application » (1).

Cette décision nous semble inattaquable au point de vue du Code de commerce ; il est seulement permis de regretter que ces frets, successivement acquis et gagnés depuis le départ, qui représentent la détérioration subie par le navire depuis le moment où il a été estimé dans la police d'assurance, n'appartiennent pas aux assureurs, tenus de payer la valeur entière assurée.

1555. Le fret est stipulé quelquefois, non-seulement payable *d'avance*, mais à *tout événement*. Sous l'empire de la déclaration de 1779, il ne pouvait, comme fret acquis, être délaissé aux assureurs ; mais le Code n'a parlé nulle part ni de fret acquis ni de fret à faire à propos du délaissement ; et celui qui est stipulé payable à tout événement ne s'applique pas moins aux marchandises sauvées que dans toute autre circonstance : rien ne s'oppose donc à ce qu'on déclare, par une interprétation rigoureuse peut-être, mais littérale, de la loi, que le fret, quel qu'il soit, des marchandises sauvées, doit être délaissé. Cette stipulation du fret payable à tout événement ne doit pas être vue d'un œil favorable ; et l'abandon du fret aux assureurs, d'un autre côté, est une chose juste ; sans prétendre que l'on puisse jamais aller contre les termes exprès de la loi, nous admettons volontiers que, lorsqu'elle est muette, on en profite pour adopter l'interprétation qui semble la plus équitable.

1556. Les conventions des parties modifient quelquefois les dispositions de l'art. 386 et portent que le fret ne devra, en

(1) Cass., 14 déc. 1825 (S.V. Coll. nouv. 8.1.235), et la dissertation qui l'accompagne ; Boulay-Paty, t. 4, p. 397 ; Pardessus, n. 852.

aucun cas, être délaissé ; cette stipulation est approuvée par M. Pardessus (1), mais combattue avec beaucoup de force par M. Dubernad (2), qui s'appuie de l'autorité d'Émérigon (3).

Sans doute, le Code s'en est remis au droit commun ; mais les conventions des parties ne peuvent être faites qu'autant qu'elles ne blessent ni l'ordre public ni les bonnes mœurs ; et l'art. 386 a été écrit précisément parce qu'il a semblé contraire à l'ordre public qu'il pût y avoir intérêt pour l'armateur à faire périr son navire, et contraire aux bonnes mœurs que l'assuré retirât un bénéfice d'un événement désastreux ; c'est le renversement de l'un des principes dominants et du plus respectable peut-être de tous ceux qui régissent les assurances, que de faire du sinistre pour l'assuré un moyen de gagner. Nous ne pouvons donc que regarder comme complètement illégale toute stipulation semblable.

Le délaissement comprendrait tout aussi bien le prix du transport des passagers que le fret des marchandises (4).

Dans tous les cas, le délaissement du fret est fait sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leurs loyers et des frais et dépenses pendant le voyage.

ARTICLE 387.

En cas d'arrêt de la part d'une puissance, l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur, dans les trois jours de la réception de la nouvelle.—Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique ; — qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné. — Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt. —

(1) *Droit comm.*, n. 852.—*Sic*, Dageville, t. 3, p. 553.

(2) Dubernad sur Benecke, note sur le ch. 8.

(3) Émérigon, ch. 47, sect. 9 ; Estrangin sur Pothier, n. 36 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 417.

(4) Rouen, 27 janv. 1852 (S.V.52.2.694).

Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas.

ARTICLE 388.

Pendant les délais portés par l'article précédent, les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets arrêtés. — Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à même fin.

1557. En cas d'arrêt du navire par une puissance étrangère, le délaissement ne peut être fait immédiatement après la réception de la nouvelle, mais seulement dans les délais et sous les distinctions déterminées par l'art. 387. L'arrêt doit avoir lieu après le voyage commencé (C. comm., art. 370).

Dans ce cas encore, l'art. 388 veut que les assurés travaillent à diminuer la perte; cette disposition de la loi impose à l'assuré des démarches quelquefois difficiles, mais, à la différence de l'art. 381, ne l'astreint à aucune dépense : toutefois, on ne voit pas que le Code ait attaché de sanction à la règle posée. Dans certains cas, en effet, l'assuré sera sans relations avec la contrée où le navire est arrêté et dans l'impossibilité de faire des diligences. On ne peut donc croire que l'assuré soit tenu à aucune justification à cet égard, lorsqu'il voudra être admis à faire le délaissement; mais, s'il n'a pas fait pour les assureurs ce qu'il aurait fait pour lui-même, il peut redouter une action en dommages-intérêts.

La loi, pour éviter que les intérêts des assureurs ne fussent lésés, leur a permis, dans tous les cas, de suppléer par leurs démarches personnelles à l'inaction de l'assuré, ou d'agir de concert avec lui; c'est tout ce qu'elle a pu faire pour protéger les droits de tous. C'est dans le même but qu'elle a prescrit à l'assuré de faire signifier à l'assureur la nouvelle qu'il a reçue

dans le délai de trois jours, afin que celui-ci puisse agir à temps ; des dommages-intérêts, s'il y avait lieu, puniraient également, dans ce cas, la négligence de l'assuré.

ARTICLE 389.

Le délaissement à titre d'innavigabilité ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé, réparé, et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination. — Dans ce cas, l'assuré conserve son recours contre l'assureur, pour les frais et avaries occasionnés par l'échouement.

ARTICLE 390.

Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le délai de trois jours de la réception de la nouvelle.

1538. L'innavigabilité par fortune de mer est distincte du naufrage et de l'échouement avec bris ; les deux premières fortunes de mer sont des sinistres majeurs, qui donnent lieu de plein droit au délaissement (C. comm., art. 369) ; le fait seul de l'innavigabilité, au contraire, ne donne point le droit de délaisser ; l'art. 389 fait connaître les justifications exigées de l'assuré, sans lui imposer toutefois aucune procédure particulière, et en laissant l'appréciation des preuves à l'arbitrage des tribunaux. Les rédacteurs du Code de commerce avaient espéré tarir, par l'art. 389, les contestations nombreuses auxquelles ce sinistre a donné lieu, mais ces bonnes intentions n'ont pas été complètement réalisées.

Si le navire a été, en effet, relevé, réparé et mis en état de continuer sa route, aucune difficulté ne s'élèvera ; l'assuré réclamera, par action d'avaries, les frais et les dommages occasionnés par l'échouement, et l'assureur continuera à courir les risques jusqu'au terme du voyage. C'est ce qui avait lieu déjà sous l'ancien droit, depuis la déclaration de 1779, dont le

conseil d'État avait d'abord copié le texte. Mais plus tard, sur les observations de la Cour de Rouen et du tribunal de commerce du Havre (1), il modifia la rédaction du projet et décida que pour faire disparaître la faculté de délaissement il suffirait que le navire *eût pu* être relevé, réparé et mis en état de continuer sa route. Il a amélioré, par cette précaution prise contre l'inaction ou la mauvaise foi, l'état de choses créé par l'ordonnance de 1681, et que la déclaration de 1779 n'avait pas encore rendu parfait ; mais cette rédaction nouvelle, en substituant un état de droit à un état de fait, devait donner naissance à des difficultés.

Pour constater l'état d'innavigabilité, il est évident que la déclaration de l'assuré ne pourrait suffire : il faut donc non-seulement que l'innavigabilité soit absolue, mais, aux termes de l'art. 390, qu'elle ait été régulièrement déclarée par les tribunaux ou toute autre autorité compétente, à moins que le navire ne se soit trouvé en telle situation ou en tel lieu, qu'il n'ait pas été possible de remplir les formalités prescrites (2). Dans ce cas, c'est aux tribunaux à apprécier (3) et à refuser, s'il y a lieu, de reconnaître l'innavigabilité (4).

Le Code n'a pas dit quelle serait l'autorité compétente en pareil cas ; la jurisprudence a dû y suppléer.

Pour les échouements arrivés sur les côtes soumises aux autorités françaises, la Cour de cassation a décidé, contre l'avis de M. Pardessus (5), que les commissaires de la marine n'avaient pas caractère pour déclarer l'innavigabilité, et que le tribunal de commerce était seul compétent (6).

La Cour de cassation, tout en jugeant que la décision des juges du fond, rendue sur la production d'une déclaration d'innavigabilité émanée d'un consul de France à l'étranger,

(1) Observ., t. 1^{er}, p. 276, et t. 2, 1^{re} part., p. 462.

(2) Bordeaux, 5 avril 1832 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2077.

(3) Bordeaux, 22 août 1831 ; Cass., 14 mai 1834 et 31 juill. 1839 ; Bordeaux, 8 juill. 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2085 ; Cass., 14 juin 1832 et 14 mai 1834 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2086 et 2087.

(4) Cass., 1^{er} août 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2078.

(5) *Droit comm.*, n. 840.

(6) Cass., 3 août 1821.

échappe à sa censure (1), a dit expressément encore, dans une autre occasion, que les décisions émanées d'un consul étaient purement administratives, et ne dépouillaient pas l'autorité judiciaire du droit de prononcer définitivement (2).

Si l'autorité judiciaire du lieu avait prononcé régulièrement sur l'innavigabilité, son arrêt aurait la force qui est accordée en France aux jugements rendus par les tribunaux étrangers ; mais la Cour de cassation a décidé « que la loi n'exige pas que la condamnation du navire ait été prononcée dans le pays où il a été conduit, et qu'il suffit que là toutes les pièces propres à constater son état aient été rédigées » (3) : les tribunaux français, sur le vu de ces pièces, pour lesquelles aucune forme n'est prescrite, jugeront et prononceront un arrêt définitif.

S'il existe au lieu où le navire est réfugié un consul de France, c'est devant lui qu'il y a lieu de se pourvoir, et de remplir les formalités exigées par les lois françaises ; l'innavigabilité ne devrait pas être constatée selon les lois du pays où elle s'est déclarée, et où le navire a abordé (4).

Quelquefois, sans doute, il peut être impossible de faire constater d'une manière régulière l'innavigabilité ; M. Pardessus cite le cas où le mauvais état du navire en pleine mer, exposant la vie de l'équipage, le capitaine et ses gens seraient recueillis par un navire officieux, n'ayant aucun moyen de sauver le corps du vaisseau (5). Quand il s'agit de prononcer l'innavigabilité, les circonstances doivent donc être prises en considération (6).

1559. L'assureur ne répond que de l'innavigabilité provenant de fortune de mer, et non de celle qui provient du vice propre du navire ; mais de quel côté doit être la présomption ? Sous l'empire de la déclaration de 1779, il y avait présomption *juris et de jure* que le navire était parti en mauvais état et

(1) Cass., 5 août 1839 (S.V.39.1.849).

(2) Cass., 1^{er} août 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2078.

(3) Cass., 3 juill. 1839 (S.V.39.1.849).

(4) Bordeaux, 5 avril 1832 (S.V.33.2.13).

(5) *Droit comm.*, n. 842.

(6) Cass., 31 juill. 1839 (S.V.39.1.849).

que l'innavigabilité ne provenait pas de fortune de mer, lorsque l'assuré ne représentait pas les procès-verbaux de visite ; s'il les représentait, la présomption était en sa faveur, mais sauf la preuve contraire réservée à l'assureur (1).

Le Code de commerce est muet sur ce point, et s'il a parlé de la visite, ce n'est pas au titre des assurances (C. comm., art. 225) ; dans cette position, le défaut de certificat, dans les cas où la visite est prescrite par la législation en vigueur, serait une présomption sans doute que le navire a péri par son vice propre ; mais on ne pourrait refuser à l'assuré le droit d'établir par tous les moyens en son pouvoir la preuve contraire (2). L'assureur, de son côté, sans nul doute, peut prouver contre les certificats de visite ; l'art. 297 du Code de comm. pourrait être cité au besoin, à l'appui de cette opinion (3) (*suprà*, n. 1134).

L'obligation de faire visiter le navire n'a jamais été imposée aux assurés sur chargement ; et ce que nous disons sous cet article des effets produits par l'innavigabilité légalement constatée s'applique exclusivement au navire ; les règles relatives au chargement sont posées par l'art. 390, et il n'impose à l'assuré sur les facultés que l'obligation de notifier à l'assureur, dans le délai de trois jours, la nouvelle qu'il a reçue de la déclaration d'innavigabilité ; il faut répéter encore ici que la loi n'attache pas à cette disposition la peine de nullité du contrat, mais simplement des dommages-intérêts, s'il y avait lieu ; il faut remarquer aussi que le délai ne court pour l'assuré que du jour de la réception de la nouvelle.

1560. L'innavigabilité qui autorise les tribunaux à condamner un navire peut quelquefois provenir de causes étrangères à l'accident lui-même et n'être que relative. L'innavigabilité devrait être déclarée, s'il y avait impossibilité de se procurer sur les lieux les moyens de réparer le navire ; ou s'il y

(1) Émérigon, ch. 12, sect. 38.

(2) Aix, 28 janv. 1822 ; Bordeaux, 27 fév. 1826 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2067 ; Cass., 2 août 1808.

(3) Cass., 13 mai 1824 ; Bordeaux, 1^{er} mars 1828 ; *Id.* 20 août 1835 ; *Id.* 8 mars 1841 ; Paris, 20 avril 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2069.

avait disproportion entre la dépense qui serait nécessaire et la valeur que conserverait le navire après cette réparation (1); ou bien encore si le capitaine ne pouvait par aucun moyen se procurer l'argent nécessaire pour payer la réparation. Dans tous les cas où il n'y a qu'innavigabilité relative, quoique complète, si elle est régulièrement constatée, les effets doivent en être les mêmes qu'en cas d'innavigabilité absolue (2). Le Code n'a peut-être pas prévu ce cas; la doctrine et la jurisprudence ont suppléé à son silence, et mis hors de toute contestation désormais une règle conforme à l'équité.

La loi n'exige pas que le navire puisse au moyen de réparations être complètement rendu à ses anciennes conditions de solidité et de durée, ce serait exagérer les termes de la loi; nous croyons, comme M. Dalloz, que le délaissement n'est pas recevable, du moment que le navire a pu être mis en état de continuer sa route, même dans des conditions moins bonnes qu'à son départ (3); mais il y a innavigabilité évidemment, même lorsque les débris du navire ont pu être renfloués et ramenés dans le port; il faut que le navire soit demeuré entier et seulement susceptible de réparation (4).

Les juges du fond, au reste, ont toute latitude pour décider d'après les circonstances, quand il y a innavigabilité, le fait même de l'innavigabilité, le caractère fortuit qu'elle doit avoir, et si la constatation a été faite régulièrement, ou aussi bien, au moins, que l'état des choses le permettait (5).

Il arrive souvent qu'une clause formelle du contrat d'assurance exclut formellement l'innavigabilité relative du nombre des cas de délaissement: « Toutes les fois alors, dit M. Lemonnier, que l'innavigabilité ne sera point absolue, toutes les fois

(1) Paris, 28 mai 1838 (S.V.38.2.429).

(2) Paris, 27 nov. 1841; J. du P., 1842, t. 2, p. 449; Cass., 14 juin 1832; Bordeaux, 15 nov. 1842; Cass., 31 juill. 1839; Douai, 7 avril 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 2009; Paris, 6 déc. 1848 (D.P.49.2.213).

(3) *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2008.

(4) Douai, 7 avril 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 2013.

(5) Cass., 14 juin 1832; Dalloz, *Rép.*, n. 2009; *Id.* 14 mai 1834; Dalloz, *Rép.*, n. 2087; *Id.* 29 juin 1836; Dalloz, *Rép.*, n. 2074; *Id.* 31 juill. 1839; Dalloz, *Rép.*, n. 2689; Bordeaux, 1^{er} mars 1828; *Id.* 22 août 1831; *Id.* 5 avril 1832; *Id.* 7 mai 1832; Dalloz, *Rép.*, n. 2072, 2073, 2076, 2085.

qu'elle résultera du manque d'ouvriers, ou du défaut de matériaux et d'argent, l'action en délaissement sera fermée à l'assuré, et l'action en avarie lui demeurera seule ouverte » (1).

ARTICLE 391.

Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire toutes diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination.

ARTICLE 392.

L'assureur court les risques des marchandises chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement.

ARTICLE 393.

L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excédant du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme assurée.

ARTICLE 394.

Si, dans les délais prescrits par l'article 387, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré peut en faire le délaissement.

1561. Les art. 391 et 394 rapprochés l'un de l'autre établissent suffisamment que l'innavigabilité ne produit pas les

(1) *Comm. sur les Pr. pol.*, t. 2, n. 272 bis.

mêmes effets, quand il s'agit du navire ou quand il s'agit du chargement. Dans le premier cas, lorsqu'elle est légalement constatée, elle ouvre un droit immédiat et irrévocable au délaissement en faveur de l'assuré; dans le second, au contraire, ce n'est que lorsque les délais établis par l'art. 387 se sont écoulés tout entiers, sans que le capitaine ait pu trouver un navire pour conduire les marchandises à leur destination, que l'assuré est autorisé à délaisser.

L'accomplissement de ces deux conditions, l'expiration des délais et l'impossibilité de faire parvenir le chargement à destination, font de l'innavigabilité, en ce qui concerne les marchandises, un sinistre majeur, donnant par lui-même droit au délaissement, sans que l'assuré soit tenu de justifier aucun autre dommage; il faudrait une clause très-expresse de la police dérogeant aux règles posées par la loi, pour autoriser les assureurs à exiger, en outre, qu'il soit justifié d'une perte excédant les trois quarts (1).

Les délais ne courent, comme dans le cas de l'arrêt, que du jour de la signification faite par l'assuré, et non du jour de la réception de la nouvelle.

Le projet primitif chargeait l'assureur et l'assuré de chercher un nouveau navire : « C'est une inadvertance, dit le tribunal du Havre dans ses observations, d'avoir transporté cette mission à l'assureur et à l'assuré. Ils sont presque toujours très-éloignés du lieu du sinistre, quelquefois à mille lieues et plus; souvent encore ils ne résident pas l'un et l'autre dans le même lieu. Ni l'un ni l'autre ne sont donc à portée d'agir dans ce cas, encore moins de se concerter à cet effet, et les marchandises dépériront totalement, au grand dommage et détriment des intéressés, avant qu'il puisse être pourvu au rechargement sur un autre navire. Le capitaine, au contraire, est toujours sur le lieu du sinistre; l'ordonnance de 1681 l'a sagement établi, en pareil cas, le procureur né des propriétaires du navire et des marchandises; nul autre ne peut le remplacer » (2).

(1) Cass., 22 juin 1826; Dalloz, *Rép.*, n. 2016.

(2) *Observ. du trib. de comm. du Havre*, t. 2, 1^{re} part., p. 463.

Ces observations, auxquelles il a été fait droit, montrent, si cela était nécessaire, que l'assureur et l'assuré sont parfaitement admis, quand ils le peuvent, à joindre leurs efforts à ceux du capitaine pour trouver un nouveau navire; mais pour le capitaine, ce n'est pas une faculté que lui donne la loi, c'est un devoir qu'elle lui impose.

Si par les soins du capitaine ou de tout autre, les marchandises peuvent être chargées sur un autre navire, l'assureur répond de tous les risques qu'elles doivent courir jusqu'à leur arrivée (C. comm., 392), et il est tenu, *en outre*, dit l'art. 393, des avaries et autres frais.

Les avaries que l'art. 393 met à la charge des assureurs doivent être supportés par eux, même lorsque la police porte la clause : *franc d'avaries*; il en était ainsi sous l'ancienne jurisprudence attestée par Emérigon, par la raison que la prétention des assurés, dit Dageville, « était bien moins une demande en paiement d'avaries, dont l'assureur eût été affranchi par la convention, qu'une demande en paiement de la perte réduite et modifiée à la réparation des dommages produits par le sinistre majeur » (1). Cette clause ne peut concerner les sinistres majeurs.

1562. Il va de soi que, si les marchandises ont subi des détériorations par suite de l'événement qui a amené l'innavigabilité, et que, chargées sur un nouveau navire, elles viennent à périr, l'assuré ne peut prétendre, en aucun cas, à obtenir le montant de cette première avarie et, en outre, la valeur entière en exerçant l'action de délaissement; il réaliserait un bénéfice évident par suite du sinistre, et les anciens auteurs, déjà recherchant s'il pouvait y avoir en aucun cas cumul de l'action d'avaries et de délaissement, se sont prononcés sans hésiter pour la négative. Mais, quoi qu'on en ait dit, ce n'est que l'hypothèse que nous venons de poser qui a été examinée par eux, et non celle que nous avons traitée déjà d'une manière générale sous l'art. 382 (*suprà*, n. 1543), et qui se représente d'une manière restreinte sous l'art. 393 : en effet, cet article met à la charge des assureurs, en outre des risques des

(1) Code de comm., t. 3, p. 584.

marchandises chargées sur un autre navire, les frais de déchargement, magasinage, rembarquement, etc., qui ont constitué pour l'assuré des dépenses réelles, dont le remboursement de la valeur des marchandises perdues plus tard ne peut l'indemniser.

Dans ce cas particulier, l'expression : *en outre*, dont s'est servi l'art. 393, nous semble décisive pour trancher la question en faveur de l'assuré ; Locré n'élève pas à cet égard le moindre doute (1). S'il était besoin d'arguments nouveaux à l'appui de cette opinion, nous les trouverions, et suivant nous décisifs, dans les raisonnements mêmes de nos adversaires. Dageville, comprenant bien que l'assuré ne peut rester en perte « des frais et dépenses résultant de l'échouement et du sauvetage, » dit que le capitaine, pour lui éviter ce malheur, doit emprunter à la grosse ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de ses besoins (2). Mais qu'importe, demanderons-nous à Dageville, au point de vue du contrat d'assurance, que le capitaine ait pu ou voulu se procurer des fonds par un de ces deux moyens ou par tout autre ? Si l'assuré ne peut, en principe, supporter ces dépenses, comment subordonner cette règle au choix que fera le capitaine des divers moyens qui s'offrent à lui pour se procurer des fonds, et pourquoi obliger ce dernier à prendre le mode peut-être le plus onéreux ?

M. Pardessus (3) et M. Dalloz (4), pour exonérer l'assuré d'une charge que l'art. 393 n'a pas voulu évidemment lui faire supporter, pensent qu'il doit faire assurer le montant de ces frais. Mais est-ce que ces frais ont augmenté la valeur de l'objet assuré ? Est-il possible que, pour éviter l'application du texte formel de l'art. 393, on arrive à approuver le système plaidé devant la Cour de cassation et auquel elle a semblé porter appui, que plus la valeur d'une chose *diminue*, plus le chiffre des assurances peut *augmenter* (5) ! La Cour n'avait pas à statuer, du reste, dans le cas de l'art. 393.

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 305 et 306. — *Sic*, Bordeaux, 3 déc. 1827.

(2) *Code de comm.*, t. 3, p. 594.

(3) *Droit comm.*, n. 767.

(4) *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2232.

(5) *Cass.*, 8 janv. 1823.

Quant à nous, nous ne mettons pas en doute que, dans l'art. 395 particulièrement, ce ne sont plus les principes généraux seulement, mais le texte de la loi qui met positivement à la charge des assureurs les frais faits par l'assuré dans leur intérêt, et les oblige à le rendre complètement indemne de toute perte et de toute dépense, si les marchandises chargées sur un autre navire viennent à périr (1), à moins de stipulations très-expresses restrictives de cette obligation.

Nous ne pensons pas que l'assuré, pour exercer ce droit, soit contraint de stipuler que l'assurance est indéfinie, expression qui d'un commun accord ferait cesser toute discussion; et il appartient aux Cours impériales de déclarer en fait si de semblables stipulations ont été dans l'intention des parties (2).

ARTICLE 395.

En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre son ordre. — L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la composition qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens.

ARTICLE 396.

L'assureur a le choix de prendre la composition à son compte, ou d'y renoncer : il est tenu de notifier son choix à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent la signification de la composition. — S'il déclare prendre la composition à son profit, il est tenu de contribuer, sans délai, au paiement du rachat dans les termes de la convention, et à proportion de son intérêt; et il continue de courir les risques du voyage, conformément au contrat d'assurance. — S'il déclare renoncer au profit de la composition, il est

(1) Voir notre *Traité gén. des Assurances*, t. 2, p. 79 à 101, n. 291 à 297.

(2) Cass., 15 déc. 1830 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2234.

tenu au paiement de la somme assurée, sans pouvoir rien prétendre aux effets rachetés. — Lorsque l'assureur n'a pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir renoncé au profit de la composition.

1563. Dans le cas prévu par l'art. 396, si l'assureur prend la composition à son profit, il ne peut être élevé le moindre doute qu'il sera tenu, en outre de la rançon qu'il paie, du montant total de l'assurance, si l'objet assuré venait à périr en continuant son voyage. Une stipulation générale souvent usitée, limitant les engagements de l'assureur au montant de l'assurance, ou portant qu'il ne pourra jamais être tenu au delà de la somme assurée, ou toute autre stipulation équivalente, ne serait pas applicable à ce cas particulier, parce qu'il y a un nouveau contrat. Ce n'est pas en vertu du premier contrat passé avec l'assuré que l'assureur prend la rançon à son profit; ce contrat ne l'obligeait qu'au paiement de l'objet assuré et capturé, et, s'il le paie en effet, il est libéré de toute obligation; mais, s'il veut profiter de la rançon, c'est à ses risques et périls. Ce n'est que parce qu'il en est ainsi qu'il y a option pour lui; le choix, autrement, ne pourrait être douteux et serait onéreux à l'assuré.

Si l'assureur refuse de payer la rançon et donne le montant de l'assurance, le risque est fini pour lui; il y a eu rupture du voyage par suite de sinistre majeur, et c'est une affaire entièrement consommée pour tous.

Mais l'assuré se trouve de nouveau propriétaire de marchandises exposées aux risques de la navigation. Comme il a été légalement dépossédé, quand il rachète, il ne reprend pas sa propriété ancienne, il acquiert une propriété nouvelle; rien ne s'oppose à ce qu'il fasse garantir par un nouveau contrat d'assurance cette propriété récemment acquise contre les dangers qu'elle va courir.

L'art. 395 suppose que l'assuré, s'il a pu donner avis de la prise, attendra les ordres de l'assureur : s'il reçoit de lui l'ordre de racheter, l'article suivant n'est évidemment plus applicable, et l'assureur est tenu de ratifier ce qui a été fait d'après ces instructions; mais en pareille circonstance, il y a souvent

urgence à agir ; si l'assuré, en outre, ne craint pas de courir la chance de garder la composition à son compte, il n'est plus tenu de donner avis à l'assureur et d'attendre ses ordres ; il peut agir, dans tous les cas, sans que l'assureur soit admis à se plaindre, puisqu'il conserve toujours l'option, ou de prendre la composition à son profit, ou de la refuser.

La célérité imposée à l'assureur pour donner sa réponse n'est pas imposée à l'assuré pour la notification qu'il doit faire ; aucun délai fatal n'est fixé. Il eût été difficile de le fixer, mais, en outre, le retard ne semble pas de nature à porter préjudice à l'assureur ; il est, par ce moyen, mis mieux à même d'apprécier si le rachat lui est ou non avantageux.

Le Code n'a pas parlé du cas où les assureurs instruits de la prise font eux-mêmes le rachat ; « Ils ne seront pas recevables, dit Valin, à offrir à l'assuré la restitution du navire et de ses effets pour se dispenser de payer la somme assurée. La raison est qu'au moment de la prise le droit de l'assuré a été ouvert et formé contre les assureurs, et qu'il n'a pu être privé de son droit de recours contre les assureurs qui, dans ce cas, n'ont pu stipuler le rachat que pour leur intérêt particulier, sans engager l'assuré en aucune façon » (1).

TITRE XI.

Des Avaries.

ARTICLE 397.

Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément, — tout dommage qui arrive au navire ou aux marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, — sont réputés avaries.

(1) Sur l'art. 67, tit. 6, liv. 3 ; Emérigon, ch. 42, sect. 21, § 6.

ARTICLE 398.

A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après.

ARTICLE 399.

Les avaries sont de deux classes, avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulières.

1564. Nous avons parlé sous l'art. 571 des avaries dans leurs rapports exclusifs avec le contrat d'assurance; elles sont envisagées ici à un point de vue général; mais ce titre XI n'en est pas moins le complément à peu près indispensable des règles à suivre dans l'exécution du contrat d'assurance.

L'art. 597 donne des avaries une définition exacte et complète; soit que le dommage provienne de dépenses extraordinaires qui ont pour résultat d'augmenter les frais sur lesquels on avait dû compter, ou de détériorations souffertes par le navire ou les marchandises, il y a, dans l'un et l'autre cas, diminution de valeur.

Les dépenses de la navigation qui ont pu être prévues au moment du départ ne sont point avaries; l'art. 597 ne parle que de dépenses extraordinaires. L'art. 406 applique ce principe.

Les dommages dont parle l'art. 597 doivent être le résultat de la navigation et avoir été subis dans l'espace déterminé par cet article et qu'avait fixé déjà avec plus de précision l'art. 528 ci dessus. Il ne s'agit, en effet, dans ce titre XI, que des avaries maritimes; mais qu'elles proviennent de force majeure, de la faute du capitaine et des gens de l'équipage, ou même du vice propre de la chose, la dénomination qui sert à qualifier le dommage supporté par le navire ou la marchandise reste la même; la cause qui a produit l'avarie n'influe que sur les règles d'après lesquelles elle sera supportée ou répartie.

A défaut de conventions expresses, à l'égard desquelles la loi laisse toute liberté aux parties, les avaries doivent être réglées conformément aux dispositions expliquées dans le titre XI, et pour parvenir à un règlement équitable, l'art. 399 rappelle d'abord l'ancienne division admise par toutes les lois maritimes et qu'il a respectée.

Les avaries *simples* ou *particulières* sont définies par l'article 403 ; elles représentent les dépenses faites ou le dommage souffert pour le navire seul ou les marchandises seules.

Les avaries *grosses* ou *communes* sont définies par l'art. 400 , et consistent dans les dépenses faites ou les dommages soufferts volontairement, et d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises.

Les premières sont appelées particulières, parce qu'elles tombent sur la chose qui les a souffertes, et restent à la charge particulière du propriétaire, sauf son recours contre l'assureur ou tout autre lui devant garantie, s'il y a lieu. Les autres sont appelées communes, parce qu'elles sont supportées en commun, tant par le propriétaire de la chose avariée que par les propriétaires des choses qui ont été préservées, par ce sacrifice, du dommage qui les menaçait.

Quant aux expressions *simples* et *grosses*, synonymes de particulières et communes, que nous venons d'expliquer, l'étymologie en est plus difficile à trouver ; mais il faut bien se garder d'y chercher un indice de dommages plus ou moins considérables ; elles s'appliquent à l'espèce et non à l'importance de l'avarie.

On appelle quelquefois avaries *mixtes* la coexistence, par suite d'un même événement, d'avaries simples et d'avaries grosses ; mais la distinction devra toujours être faite quand il s'agira d'opérer le règlement.

ARTICLE 400.

Sont avaries communes, — 1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ; — 2° celles qui sont jetées à la mer ; —

ARTICLE 398.

A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après.

ARTICLE 399.

Les avaries sont de deux classes, avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulières.

1564. Nous avons parlé sous l'art. 371 des avaries dans leurs rapports exclusifs avec le contrat d'assurance; elles sont envisagées ici à un point de vue général; mais ce titre XI n'en est pas moins le complément à peu près indispensable des règles à suivre dans l'exécution du contrat d'assurance.

L'art. 397 donne des avaries une définition exacte et complète; soit que le dommage provienne de dépenses extraordinaires qui ont pour résultat d'augmenter les frais sur lesquels on avait dû compter, ou de détériorations souffertes par le navire ou les marchandises, il y a, dans l'un et l'autre cas, diminution de valeur.

Les dépenses de la navigation qui ont pu être prévues au moment du départ ne sont point avaries; l'art. 397 ne parle que de dépenses extraordinaires. L'art. 406 applique ce principe.

Les dommages dont parle l'art. 397 doivent être le résultat de la navigation et avoir été subis dans l'espace déterminé par cet article et qu'avait fixé déjà avec plus de précision l'art. 328 ci dessus. Il ne s'agit, en effet, dans ce titre XI, que des avaries maritimes; mais qu'elles proviennent de force majeure, de la faute du capitaine et des gens de l'équipage, ou même du vice propre de la chose, la dénomination qui sert à qualifier le dommage supporté par le navire ou la marchandise reste la même; la cause qui a produit l'avarie n'influe que sur les règles d'après lesquelles elle sera supportée ou répartie.

A défaut de conventions expresses, à l'égard desquelles la loi laisse toute liberté aux parties, les avaries doivent être réglées conformément aux dispositions expliquées dans le titre XI, et pour parvenir à un règlement équitable, l'art. 399 rappelle d'abord l'ancienne division admise par toutes les lois maritimes et qu'il a respectée.

Les avaries *simples* ou *particulières* sont définies par l'article 403 ; elles représentent les dépenses faites ou le dommage souffert pour le navire seul ou les marchandises seules.

Les avaries *grosses* ou *communes* sont définies par l'art. 400 , et consistent dans les dépenses faites ou les dommages soufferts volontairement, et d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises.

Les premières sont appelées particulières, parce qu'elles tombent sur la chose qui les a souffertes, et restent à la charge particulière du propriétaire, sauf son recours contre l'assureur ou tout autre lui devant garantie, s'il y a lieu. Les autres sont appelées communes, parce qu'elles sont supportées en commun, tant par le propriétaire de la chose avariée que par les propriétaires des choses qui ont été préservées, par ce sacrifice, du dommage qui les menaçait.

Quant aux expressions *simples* et *grosses*, synonymes de particulières et communes, que nous venons d'expliquer, l'étymologie en est plus difficile à trouver ; mais il faut bien se garder d'y chercher un indice de dommages plus ou moins considérables ; elles s'appliquent à l'espèce et non à l'importance de l'avarie.

On appelle quelquefois avaries *mixtes* la coexistence, par suite d'un même événement, d'avaries simples et d'avaries grosses ; mais la distinction devra toujours être faite quand il s'agira d'opérer le règlement.

ARTICLE 400.

Sont avaries communes, — 1° les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ; — 2° celles qui sont jetées à la mer ; —

3° les câbles ou mâts rompus ou coupés; — 4° les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun; — 5° les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire; — 6° les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant la réparation des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois; — 7° 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; — 8° les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise; — et 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.

1565. L'énumération de l'art. 400 n'est point limitative, ainsi que le prouve le dernier paragraphe, qui donne des avaries communes une définition générale (1); tout dommage qui ne provient pas d'un cas fortuit ou d'une force majeure, mais qui a été souffert volontairement pour le bien et le salut commun tout à la fois du navire et des marchandises, et après délibérations motivées des principaux de l'équipage, constatant ces circonstances, constitue, quelle qu'en soit la quotité, une avarie commune.

La délibération motivée, au reste, ne peut avoir pour effet de changer le caractère même de l'avarie, mais seulement de le constater afin d'éviter les fraudes ou les abus; elle n'est qu'un moyen de preuve et non une condition substantielle, elle

(1) Procès-verbaux, 27 août 1807; Locré, t. 48, p. 487.

peut donc être suppléée par d'autres pièces, sauf aux juges à apprécier si elles établissent d'une manière suffisante que le dommage a été souffert volontairement et pour le salut commun. On ne peut pas davantage exiger que le sacrifice accompli ait produit le résultat qui avait été espéré. Enfin, il faut admettre aussi que le péril que courait le navire n'ôte pas au sacrifice accompli le caractère qu'il tient de la volonté de l'homme, si la force majeure ne devait pas nécessairement amener un résultat identique (1).

Sous le bénéfice de ces observations générales, nous allons passer en revue les cas divers énumérés par l'art. 400.

1566. 1° *Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises.* Les objets pris par le corsaire ne constituent, pour le propriétaire, qu'une avarie simple ; si le corsaire, après s'être emparé des marchandises le plus à sa convenance, abandonne le navire et le reste de la cargaison, la perte doit être exclusivement supportée par celui qui l'a soufferte (2) : pour qu'il y ait lieu d'appliquer l'art. 400, il faut qu'il y ait eu composition entre le capteur et le navire capturé, et convention de rachat, soit moyennant des valeurs réalisées ou des lettres de change tirées par le capitaine, soit par tout autre moyen procurant la libération du navire ; le fait seul de la libération établira qu'il y a eu réellement sacrifice pour le salut commun ; si les conditions de la composition ne sont pas exécutées par le capteur, on ne peut pas dire qu'il y ait eu rachat, sans distinguer si un événement ultérieur procurera au navire la libération qu'il avait espéré obtenir par la composition (3).

Le capitaine peut agir au lieu où la capture est amenée ; et si après délibérations motivées pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises, des dépenses ont été faites pour obtenir des juges étrangers, chargés d'apprécier la validité de la prise, une décision favorable, et que le navire

(1) Bordeaux, 23 fév. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1098 ; Rouen, 6 fév. 1843 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1123.

(2) Delvincourt, t. 2, p. 254 ; Dageville, t. 4, p. 21 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 441 ; Pardessus, n. 733.

(3) Dageville, t. 4, p. 22 ; Pardessus, n. 733.

soit relâché, ces dépenses constitueront une avarie commune, qui ne pourra être repoussée sous le prétexte qu'elle est fondée sur une cause illicite (1); elles devront être assimilées aux choses données par composition et à titre de rachat. Il en serait de même à plus forte raison de tous autres frais supportés pour obtenir la mainlevée du navire capturé (2).

1567. 2° *Les choses qui sont jetées à la mer.* Lorsque le capitaine se trouve dans l'obligation d'alléger le navire pour résister à la tempête ou éviter la poursuite de l'ennemi, les objets jetés par lui dans ce but après une délibération sont évidemment sacrifiés dans l'intérêt commun, et doivent entrer en avaries grosses (3). Les principes particuliers au jet sont expliqués avec détails dans les art. 410 à 429.

1568. 3° *Les câbles ou mâts rompus ou coupés.* Quoique les câbles ou les mâts se rompent rarement par le fait volontaire de l'homme, il peut arriver, quand les événements forcent de couper les cordages et les haubans, que le mât tombe de lui-même; quoi qu'il en soit, il n'existe aucun doute que, si les câbles ou les mâts sont rompus par fortune de mer, cette perte n'est qu'une avarie particulière; il n'y a avarie commune que dans le cas où le mât est rompu par suite d'opérations nécessaires au salut commun (4). Si la rupture des câbles ou des mâts, la déchirure des voiles, sont le résultat d'un accident maritime, l'avarie est simple; mais si, après avoir été endommagés, ils ont été volontairement jetés à la mer, il y a avarie grosse, sous la déduction du dommage précédemment souffert (5).

1569. 4° *Les ancres ou autres effets abandonnés pour le salut commun.* Les mêmes observations que nous venons de faire pour les câbles et les mâts s'appliquent aux ancres, aux voiles, au canot et à tous autres effets; il suffit que la perte ait été volontaire et subie pour le salut commun (6).

(1) Cass., 2 août 1827.

(2) Emérigon, ch. 12, sect. 41, § 9; Boulay-Paty, t. 4, p. 453.

(3) Pardessus, n. 734.

(4) Procès-verbaux du 27 août 1807; Locré, t. 18, p. 489.

(5) Rennes, 22 mai 1026; *Id.* 28 mars 1827; *Id.* 5 janv. 1844; Dalloz, *Rép.*, n. 1082 et 1083.

(6) Rennes, 22 mai 1826; Aix, 31 déc. 1824; Rouen, 15 mars 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 1086.

1570. 5^o *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire.* L'art. 400 ne parle que des dommages occasionnés aux marchandises, mais comme l'énumération qu'il donne n'est pas limitative, il faut bien admettre que le dommage souffert par le navire dans les mêmes circonstances serait également considéré comme avarie commune. Locré et Dageville (1) avaient essayé d'établir des distinctions qui sont repoussées avec raison par M. Dalloz (2). L'art. 422 viendrait expliquer au besoin cette disposition de l'art. 400 et démontrer qu'elle doit s'appliquer au navire.

1571. 6^o *Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire ; les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois.*

Les art. 262 et 263 distinguent avec soin les frais de pansement et de nourriture, ainsi que les loyers du matelot tombé malade naturellement, ou blessé en faisant le service ordinaire du navire, et ceux du matelot blessé en combattant contre les ennemis et les pirates ; dans ce dernier cas, les frais sont supportés par le navire et par le chargement, et aux termes de notre article, par conséquent, classés parmi les avaries communes ; l'art. 272 étend ces dispositions aux officiers et autres gens de l'équipage. « Il y aurait même justice, dit M. Pardessus, à faire acquitter les frais de traitement d'un passager blessé en combattant ou en manœuvrant pour le salut du navire en danger » (3) ; la loi est muette, il est vrai, mais, si le passager, sans y être aucunement tenu, se mêle aux gens de l'équipage, fait leur service et court les mêmes dangers, nous ne voyons pas comment l'assimilation pourrait ne pas être faite, quand il s'agit de lui accorder une bien faible indemnité du malheur qui l'a frappé (4) (V. *suprà*, n. 1197).

(1) Locré, t. 4, p. 333 ; Dageville, t. 4, p. 23.

(2) Rép., v^o Droit marit., n. 1087.

(3) Droit comm., n. 739 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 449 ; Dalloz, Rép., n. 1088.

(4) *Contrà*, Locré, t. 3, p. 333.

1572. Si avant le voyage commencé, il y a interdiction de commerce ou si le navire est arrêté, la charte partie est rompue, les loyers ni la nourriture des matelots ne sont pas dus (C. comm., n. 276); il en est autrement, si l'interdiction du commerce ou l'arrêt du navire arrive après le voyage commencé (C. comm., art. 277). Aucune raison ne pouvant être donnée, dans ce cas, pour faire supporter les frais résultant de cet événement par le navire plutôt que par les marchandises, il paraîtrait naturel de les mettre à la charge commune de l'un comme des autres; toutefois, après quelque hésitation, le conseil d'Etat a maintenu la disposition de l'ordonnance, quoique critiquée par Valin (1), qui ne considère ces dépenses comme avaries communes que si le navire est affrété au mois; le plus souvent, il est vrai, quand le navire est affrété au voyage et que ces dangers sont à craindre, le frêt, a-t-on dit, est stipulé de manière que ce serait accorder une véritable faveur à l'armateur aux dépens des propriétaires de la marchandise que de faire entrer ces dépenses en avaries communes (2). On peut ajouter que, lorsque le navire est affrété au voyage, l'armateur a pris à forfait les événements qui peuvent abrégier ou étendre la longueur ordinaire du voyage.

1573. Cette raison s'applique également au loyer et à la nourriture pendant la durée des réparations; ces dépenses ne sont aussi avaries communes que si le navire est affrété au mois.

Le texte, en effet, porte que le loyer et la nourriture des matelots sont avaries communes, « pendant les réparations des dommages *volontairement soufferts pour le salut commun*, si le navire est affrété au mois. » Nous avons dit tout à l'heure qu'une disposition analogue écrite pour le cas où le navire est arrêté en voyage pouvait ne pas sembler parfaitement justifiée, mais que la loi est formelle : en est-il autrement pour les réparations? C'est ce qu'a jugé la Cour d'Aix; cet arrêt porte « que la nourriture et le loyer de l'équipage pendant la

(1) Sur l'art. 7, tit. 7, liv. 3.

(2) Observ. du trib. de comm. du Havre, t. 2, 1^{re} part., p. 565 et 466, et Loaré, *Esprit du Code de comm.*, t. 3, p. 334 à 337.

réparation du navire, ne sont avaries particulières que lorsque le dommage qu'on répare est lui-même avarie particulière » ; et M. Dalloz paraît approuver cette doctrine (1) ; mais elle est formellement contredite par le texte, quelle qu'en soit, du reste, la valeur en pure théorie (*infra*, n. 1585).

Si les dommages avaient été fortuits, les frais de séjour seraient avaries simples.

Si la crainte bien justifiée d'être pris oblige le capitaine, après délibération motivée de l'équipage, de relâcher, la nourriture et le loyer devront être considérés comme avarie commune et sans qu'il y ait lieu à distinction (2).

1574. 7° *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 la tempête ou par la poursuite de l'ennemi.* Pour éviter tout malentendu, le tribunal de commerce de Paimpol demandait qu'on ajoutât au texte du projet : « mais seulement dans les cas de naufrage, d'échouement ou à la suite de tous autres événements de mer ou de guerre » (3) ; sauf rédaction, cette observation a été admise, et le texte ne laisse aucun doute que les frais faits par le navire pour entrer au port de destination ne peuvent être compris dans la disposition de l'art. 400.

1575. 8° *Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.* Ici encore il faut se rappeler que l'énumération n'est pas limitative, et se reporter au principe général posé par le dernier paragraphe. En effet, il n'est pas douteux que non-seulement les frais faits pour remettre le navire à flot, mais encore le dommage souffert par l'échouement même, quand il a été volontaire et pour le salut commun, sont, au même titre, classés dans les avaries grosses ; la jurisprudence est constante sur ce point.

Les fortunes de mer concourent presque toujours dans une certaine mesure avec la volonté de l'homme pour amener l'échouement ; il n'est décidé, ainsi que le disait la Cour de

(1) Aix, 31 déc. 1824 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1086, 1095 et 1128.

(2) Aix, 15 fév. 1828.

(3) Observ. du trib. de comm. de Paimpol, t. 2, 2^e part., p. 224.

Rennes, que lorsque le capitaine, dans le but d'éviter un péril imminent et obligé de choisir entre deux dangers, est dans la nécessité de prendre un parti extrême pour conserver quelques chances de sauver le navire et le chargement (1). La Cour de Bordeaux a appliqué la même règle, lorsque la perte du navire paraissait déjà imminente au moment où l'échouement a été résolu (2). Il est donc bien certain que dans le cas prévu par l'art. 400, la fortune de mer concourt toujours avec le fait de l'homme pour déterminer l'échouement. Les tribunaux réprimeraient l'abus, si, lorsque l'échouement est devenu inévitable, que le capitaine n'a pas le choix entre cette fortune de mer et un autre risque, il faisait prendre une délibération qui ne serait que dérisoire.

Si le capitaine, après délibération, décide qu'il y a lieu d'entrer dans un port de relâche, le navire, en cherchant à exécuter cette mesure, peut être jeté sur un banc de sable et échouer; il peut être douteux si l'échouement, dans ce cas, doit être considéré comme volontaire et classé dans les avaries communes. Les juges apprécieront; mais s'il est démontré que la mesure délibérée pouvait être exécutée sans aucun dommage pour le navire; que l'échouement n'est pas le résultat direct de la délibération, mais la conséquence d'une fortune de mer, sans doute le dommage souffert en pareille circonstance ne sera pas considéré comme une avarie commune (3).

1576. Tous les dommages autres que ceux qui sont énumérés dans l'art. 400, et indépendamment de ceux que nous avons prévus et signalés, seront également des avaries communes, s'ils rentrent dans la définition générale que nous avons eu souvent occasion de rappeler, et sauf l'appréciation des tribunaux, tels que les dommages résultant du forçement des voiles, d'une relâche, d'un combat pour éviter la prise, ou de tout autre événement volontairement affronté pour le salut commun. Il y a désaccord entre les auteurs, en ce qui concerne les dommages occasionnés au navire par le feu de l'en-

(1) Rennes, 3 avril 1841 (S.V.41.2.425).

(2) Bordeaux, 23 fév. 1829; Dalloz, *Rép.*, n. 1098.

(3) Cass., 2 août 1841; Dalloz, *Rép.*, n. 1102.

nemi, mais, si le capitaine et l'équipage ont courageusement engagé le combat pour éviter la prise, pourquoi refuser d'appliquer l'art. 400 (1)?

Pour faire bien apprécier à quels signes on distinguera l'avarie commune de l'avarie particulière, nous ajouterons encore quelques mots empruntés à M. Lemonnier : « Les dépenses auxquelles l'art. 400 commande de reconnaître le caractère d'avaries grosses, dit cet auteur, ne sont point rangées par le législateur dans cette classe d'avaries, parce qu'elles intéressent à la fois le navire et la cargaison, mais bien suivant qu'elles ont été faites volontairement ou forcément pour le salut commun. Ainsi l'on fait jet pendant une tempête pour alléger le navire, ainsi on coupe les mâts, on abandonne une ancre, on achète ou on loue les services extraordinaires d'un pilote : tous ces actes occasionnent une perte ou entraînent des dépenses ; mais ces dépenses et ces pertes, ce n'est point la fortune maritime qui en est la cause, elle en est tout au plus l'occasion ; c'est la volonté, c'est l'intelligence, c'est la main de l'homme qui les détermine et les réalise. A ce signe infallible du concours de la volonté humaine, on reconnaît avec certitude l'avarie grosse ; partout, au contraire, où le dommage qui nécessite la dépense est une pure fortune maritime, un véritable sinistre, qui n'a point ce caractère de remède extrême volontairement consenti, auquel se fait reconnaître l'avarie grosse, les frais occasionnés par ce dommage demeurent, comme le dommage lui-même dont ils sont la conséquence immédiate, au rang des avaries particulières » (2).

Ainsi, lorsque le navire découvrant une voie d'eau relâche pour réparer cette avarie particulière, les frais de radoub, ceux de déchargement et de rechargement des marchandises, constitueront-ils une avarie grosse ? Il importe sans doute au navire comme à la cargaison que la voie d'eau soit fermée ; c'est volontairement aussi peut-être que le navire opère la relâche ; mais la volonté de l'homme n'a été pour rien dans le fait pri-

(1) Valin, tit. des Avaries, art. 6 ; Pothier, n. 144 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 452 ; Dalloz, Rép., n. 1108. — *Contrà*, Émérigon, ch. 12, sect. 41 ; Pardessus, n. 737.

(2) *Comm. des Pr. pol. d'assur.*, t. 2, p. 109, n. 303.

mitif; les conséquences ne peuvent être, comme l'avarie même, que des avaries particulières; au moment où la délibération est intervenue, la voie d'eau existait, la délibération n'a donc pu porter que sur les moyens de la réparer; dans les avaries grosses, elle porte sur les moyens de la créer, pour en éviter une plus considérable. 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?

Cette doctrine semble pleinement confirmée par le texte de l'art. 405, n. 3, qui parle des dépenses de toutes relâches occasionnées par voie d'eau à réparer. Toutefois la Cour de cassation a jugé qu'il ne résulte pas de cette disposition une dérogation au principe général posé par l'art. 400, qui déclare avaries communes les dommages soufferts d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises; si l'arrêt de la Cour impériale constate que ces circonstances se rencontrent dans une espèce, et déclare en conséquence que les dépenses faites au navire par suite de voie d'eau à réparer doivent être considérées comme avaries communes, il ne fait qu'une juste application des règles du droit aux faits par lui reconnus (1). Plusieurs Cours impériales ont jugé dans le même sens (2).

ARTICLE 401.

Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

1577. Cet article règle avec précision, sur les observations de la Cour de cassation, la part contributive du navire et du fret (3); la limite adoptée a paru la plus équitable.

(1) Cass., 19 fév. 1834 (S.V.34.1.748).

(2) Caen, 20 nov. 1828 (S.V.31.2.47); Rouen, 27 mai 1841 et 6 fév. 1843 (S.V.41.2.420 et 43.2.529), et 12 janv. 1849 (S.V.49.2.114). — *Contrà*, Bordeaux, 18 nov. 1839 (S.V.40.2.172). V. Cass., 2 déc. 1840 (S.V.41.1.226).

(3) Observ. de la Cour de cass., t. 1^{er}, p. 40 et 41.

La loi a omis de dire comment devait être estimé le navire, et si l'on devait prendre pour base la valeur au lieu du départ (1), au moment du sinistre, ou au lieu du déchargement (2); le silence qu'a gardé l'art. 401, rapproché de la disposition explicite portée à l'art. 402, qui s'occupe des marchandises, semblerait exclure le même mode d'évaluation.

« Ce serait un double emploi, dit Locré, que de faire contribuer les propriétaires du navire pour toute sa valeur, et pour le fret entier, attendu que le fret leur est accordé en remplacement de ce que le vaisseau perd de sa valeur dans le voyage » (3); ce motif est généralement admis, mais implique que le navire sera évalué au lieu du départ; au lieu d'arrivée, il n'y aurait pas eu double emploi; la moitié du fret, plus la moitié du navire, donne aussi exactement que possible la valeur totale de l'intérêt de l'armateur au temps et au lieu du déchargement (4).

S'il en est ainsi, et il nous semble difficile de le contester, il est évident que les assureurs ne pourraient prétendre qu'ils ne doivent tenir compte à l'assuré que de la contribution mise à la charge du navire, et non de celle qui est mise à la charge du fret, qu'ils n'ont ni assuré ni pu même assurer. Cette question a été examinée et parfaitement traitée par M. Boulay-Paty, qui a conclu contre la prétention des assureurs (5); la jurisprudence a consacré cette interprétation (6); elle est également approuvée par M. Lemonnier (7). Mais cet auteur ajoute : « La demie du navire et la demie du fret étant forcément atteintes par la contribution dans la même proportion, et cette proportion, relevée sur l'une des deux indifféremment, ne devant servir qu'à déterminer une proportion pareille entre la valeur convenue du navire et l'indemnité due par l'assureur, ni l'assuré ni l'assureur n'ont à s'inquiéter pour régler leurs rapports

(1) Bordeaux, 20 mai 1833 (S.V.34.2.141).

(2) Caen, 8 nov. 1843 (S.V.44.2.209). — *Contrà*, Caen, 8 nov. 1843 (D.P. 44.2.129).

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 343.

(4) Lemonnier, t. 2, p. 134, n. 314.

(5) Boulay-Paty, t. 4, p. 463 et s.

(6) Rennes, 7 mai 1823; Aix, 1^{er} fév. 1827; *Id.* 24 juin 1829.

(7) *Comm. sur les Pr. pol.*, t. 2, n. 314 et 315.

de la somme effective que supporte dans la contribution, soit la demie du navire, soit la demie du fret » (*sup.*, n. 1519, p. 454).

ARTICLE 402.

Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement.

1578. En estimant, conformément à cet article, la valeur des marchandises au lieu du déchargement, il y a lieu de déduire le fret; tous les auteurs anciens et modernes sont d'accord à cet égard.

On ne peut entendre par l'expression employée dans la loi le lieu de destination du navire, mais bien le lieu où la décharge s'opère et se réalise, quelle qu'en soit la cause, en d'autres termes, le lieu de débarquement (1).

Si les experts n'ont pas sous les yeux la marchandise qui a pu passer dans une foule de mains par le mouvement naturel du commerce, en l'absence de tout autre document, il y aurait lieu de s'attacher au prix d'achat, en tenant compte des circonstances qui ont pu augmenter la valeur au lieu de déchargement (2).

ARTICLE 403.

Sont avaries particulières, — 1° le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement; — 2° les frais faits pour les sauver; — 3° la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer; — les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées, soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer; — 4° la nourriture et le loyer des

(1) Rennes, 9 mars 1815; Dalloz, *Rép.*, n. 1216.

(2) Rennes, 28 mars 1827; Dalloz, *Rép.*, n. 1209.

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 ; — 5° la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois ; — et 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.

1579. Cet article est la contre-partie de l'art. 400 ; il est évident que toute avarie qui ne peut être classée parmi les avaries communes doit être considérée comme avarie particulière. Le dommage souffert et constaté peut provenir quelquefois de deux causes, et être imputé, partie à un événement fortuit, partie à la volonté de l'homme ; ces sortes d'avaries sont appelées souvent *mixtes*, expression qui, prise à la lettre, ne rendrait qu'une idée fausse ; dans le cas que nous venons de prévoir, il y a lieu de séparer avec soin chaque avarie successivement soufferte, et de la caractériser comme elle doit l'être, de manière à appliquer aux unes et aux autres les règles qui leur sont particulières (1).

La loi donne, comme définition générale des avaries particulières, que les dépenses doivent avoir été faites et le dommage souffert *pour* le navire seul ou *pour* les marchandises seules, et non *par* ces objets seuls. Il faut dire que l'avarie volontairement soufferte par le navire et par suite de délibération sera difficilement soufferte pour le vaisseau seul et sans intérêt pour le chargement qu'il porte ; le contraire pourrait arriver, en ce qui concerne les marchandises ; mais les exemples cités par l'art. 403 paraissent s'appliquer exclusivement à des dommages provenant directement d'événements fortuits et de force majeure, et aucune distinction n'est à faire

(1) Bordeaux, 23 fév. 1829 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1098 ; Rouen, 26 nov. 1844 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1125.

quant à ceux-là; jamais il ne peuvent être classés parmi les avaries communes.

Il est évident que par cela seul qu'un événement de mer aura été précédé d'une délibération, l'avarie qui en sera la suite ne sera pas de plein droit une avarie commune; dans bien des occasions, le capitaine consultera ceux qui l'entourent sur la meilleure manœuvre à faire pour éviter le danger qui menace le vaisseau; s'il y succombe, les avaries n'en seront pas moins des avaries particulières.

Nous allons passer en revue les différents événements prévus par l'art. 405.

1580. 1^o *Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement.* Cette disposition ne rappelle que des principes acceptés par tous et de nature à ne soulever aucune difficulté: il est sans doute inutile de faire observer que l'échouement dont il est ici question est celui qui provient de cas fortuit, et non l'échouement prévu par le n^o 8 de l'art. 400, et que le capitaine a volontairement souffert pour éviter un désastre plus grand. Il n'y a aucune contradiction entre ces deux dispositions. On peut ajouter encore que cette énumération est loin d'être complète.

1581. 2^o *Les frais faits pour les sauver.* Les marchandises qui en profitent seules doivent seules les supporter; si le navire, par exemple, était échoué par fortune de mer, les dommages soufferts par le vaisseau seraient avaries particulières à sa charge, et les dépenses faites pour sauver les marchandises, avaries particulières aux facultés (1).

1582. 3^o *La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer.*

Les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer.

La première partie de ce numéro ne peut donner lieu à aucune difficulté. Les dépenses dont il est question dans la seconde partie doivent également être classées parmi les avaries particulières, parce qu'elles sont une conséquence de l'obliga-

(1) Douai, 11 mai 1843; Dalloz, *Rép.*, n. 1105.

tion imposée à l'armateur de fournir, pour le transport des marchandises jusqu'au lieu de leur destination, un navire en état de supporter les accidents ordinaires de la navigation. Si les dommages éprouvés par le vaisseau sont avaries particulières, les dépenses qu'entraînent les réparations doivent être de même nature, notamment les dépenses de chargement et de rechargement des marchandises. Ces frais doivent être supportés par le navire, comme une conséquence nécessaire de l'avarie particulière qui l'a frappé (1).

Nous avons examiné plus haut d'une manière spéciale le caractère des dépenses résultant de la relâche occasionnée par une voie d'eau à réparer (*suprà*, n. 1576).

1585. 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.*

Cette décision, en ce qui concerne les dépenses faites pendant la détention, est la conséquence forcée de la disposition contenue au n. 6 de l'art. 400; des règles opposées sont suivies quand le navire est affrété au mois, ou quand il est affrété au voyage; nous en avons dit plus haut la raison (*suprà*, n. 1572).

Quel que soit le caractère de l'avarie qui exige les réparations dont il est question dans ce n°, du moment que le navire est affrété au voyage, il n'y a plus aucune distinction à faire, et les dépenses sont à la charge du navire; c'est la disposition formelle de cet article; c'est la disposition non moins explicite de l'art. 400, n. 6, qui ne classe ces dépenses comme avaries communes que sous deux conditions : 1° que les dommages ont été volontairement soufferts pour le salut commun; 2° que le navire est affrété au mois. Nous ne comprenons pas comment la Cour d'Aix a pu décider le contraire (2) (*suprà*, n. 1575).

Cette disposition, pas plus que toutes celles que contient l'art. 405, n'est limitative, et elle peut être étendue (3).

(1) Cass., 2 déc. 1840 (S.V.41.1.226).

(2) Aix, 31 déc. 1824.

(3) Bordeaux, 6 déc. 1830 (S.V.31.2.262).

1584. 5° *La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au voyage ou au mois.* Dans ce cas, il n'y a plus aucune distinction à faire. Si la quarantaine était la suite d'une relâche volontairement subie pour le salut commun, la dépense qu'elle entraînerait devrait être classée parmi les avaries communes.

ARTICLE 404.

Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense.

1585. Nous avons eu déjà occasion de dire (*suprà*, n. 1564) que le législateur ne s'occupe dans ce titre que des avaries en elles-mêmes et nullement des droits qu'elles peuvent créer au profit des propriétaires envers les assureurs, l'armateur ou tout autre : ainsi, au point de vue des assureurs, il est bien certain que l'avarie provenant du vice propre ne donne ouverture à aucune action ; qu'il en est autrement de celle qui provient de la tempête. L'art. 404 doit être entendu dans ce sens et sauf le recours, s'il y a lieu, du propriétaire contre qui de droit.

Cet article peut soulever une difficulté ; lorsque la marchandise, par son vice propre, non-seulement éprouve une détérioration, mais cause encore des dommages, soit au navire, soit aux autres marchandises, le propriétaire de la marchandise vicieuse est-il tenu, en outre des dommages qu'elle a soufferts, de ceux qu'elle a occasionnés ?

Dageville, qui pose la question, rapporte un jugement du tribunal de Marseille du 9 janvier 1824, qui l'a résolue, au moins en ce qui concerne le navire, contre l'armateur : « Attendu, porte ce jugement, que c'est précisément parce que de leur nature les laines sont susceptibles de s'échauffer et de s'enflammer, et que ce vice inhérent à cette marchandise a été connu du capitaine Gubert, que celui-ci ne peut réclamer la réparation des dommages causés par l'échauffement des laines, lors même qu'il serait établi que c'est à cet échauffement qu'il

faut attribuer la véritable cause de ce dommage ; que la chaleur des laines n'est qu'un événement fortuit de navigation qui ne constitue qu'une avarie particulière à la charge des propriétaires de la chose endommagée » (1).

Dageville ajoute : « Nous pensons qu'il en serait de même d'un chargement de vitriol qui, par suite des accidents de la navigation, causerait l'incendie du bâtiment et de sa cargaison ; toutefois il serait indispensable que le propriétaire n'eût pas déguisé la nature de la marchandise, et l'eût chargée dans sa qualité exactement désignée par le connaissement » (2). Nous approuvons sans réserve cette décision, en ce qui concerne le propriétaire de la marchandise vicieuse et l'armateur ; mais il est évident qu'on ne pourrait, sans injustice, refuser un recours au propriétaire des autres marchandises endommagées, qui n'a pas voulu courir la chance d'un aussi dangereux voisinage.

ARTICLE 405.

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.

1586. Les dommages arrivés par la faute du capitaine ne peuvent évidemment être classés que parmi les avaries particulières et supportés par les objets qui en ont souffert, puisque ni les autres marchandises, ni le navire, n'ont pu en profiter. Mais l'article croit utile, en ce qui concerne ces avaries, de déterminer le recours qu'elles donnent au propriétaire de la marchandise endommagée et déclare que le capitaine, le na-

(1) Dalloz, *Rép.*, n. 1127.

(2) Code de comm., l. 4, p. 44.

vire et le fret devront en répondre; le propriétaire a son recours, non pour les faire contribuer au dommage, mais bien pour le leur faire payer en entier.

Le recours contre le capitaine est indéfini (C. comm., 221); celui contre le navire ne doit pas être étendu à l'armateur qui, en faisant abandon, se décharge de toute responsabilité (C. comm., 216); celui contre le fret permet au propriétaire des objets endommagés de se payer sur le fret qu'il doit lui-même.

Il faut décider avec Locré qu'il y a responsabilité solidaire entre le navire, le capitaine et le fret. Le chargeur peut donc s'adresser à son choix au capitaine, au propriétaire du navire ou même aux chargeurs, s'ils doivent encore le fret, sans perdre son recours contre les autres (1).

Ces faits du capitaine constituent la baraterie de patron et ne seraient à la charge des assureurs que s'ils avaient pris la responsabilité de cette espèce de risque.

ARTICLE 406.

Les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation, ne sont point avaries; mais ils sont de simples frais à la charge du navire.

1587. La règle posée par cet article était suivie déjà sous l'ordonnance de 1681, qui qualifiait menues avaries des dépenses évidemment à la charge des navires, puisqu'elles représentent de simples frais ordinaires de navigation; aucun doute n'existe sur le sens de cet article. Toutefois, si ces frais étaient occasionnés par une relâche extraordinaire résolue pour éviter un danger, ils devraient être considérés dans ce cas comme avaries communes (2); ce n'est ici que l'application

(1) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 346.

(2) Valin, sur l'art. 8; Pothier, *des Avaries*, n. 148; Caen, 20 nov. 1828, Dalloz, *Rép.*, n. 1133; Bordeaux, 23 fév. 1829; Dalloz, *Rép.*, n. 1098.

d'un principe général qui doit être étendue à tous les cas analogues (1).

ARTICLE 407.

En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. — Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

1588. « L'ordonnance, a dit M. Maret dans l'exposé des motifs, avait statué sur deux cas : l'un quand l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines ; l'autre quand il y a doute sur les causes de l'abordage. Il en est un troisième, quand l'abordage est un effet du hasard, qu'on ne peut imputer ni à l'intention, ni à la maladresse, ni à la négligence de personne : alors c'est un événement dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre » (2).

L'art. 407 a donc distingué l'abordage *fortuit*, l'abordage par *faute* et l'abordage *douteux* ; mais, quand la loi parle du *doute* qui existe sur les causes de l'abordage, l'expression est impropre ; le doute ne porte que sur le capitaine qui l'a occasionné, ce qui rend impossible de faire peser sur lui la responsabilité du dommage ; il est certain, du reste, que c'est par la faute de l'un ou de l'autre, ou par celle de tous les deux, que l'accident est arrivé. L'abordage serait fortuit, si l'on ignorait, en effet, comment il est arrivé.

L'abordage ne peut causer que des avaries simples ; la disposition qui décide, quand il est fortuit, que le dommage sera

(1) Pardessus, n. 741 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 486.

(2) Locré, t. 48, p. 508.

supporté sans répétition par celui des deux navires qui l'a éprouvé, est donc tout à fait conforme au droit commun, consacré par l'art. 404 ci-dessus.

Quand l'abordage a été fait par l'un des capitaines, il est également conforme aux principes généraux que celui-ci répare le dommage qu'il a causé par sa faute, sa négligence ou son dol, et, comme le propriétaire est tenu des faits du capitaine, il ne pourrait se défendre de la réparation de ce dommage qu'en abandonnant son navire et le fret (1).

Quand l'abordage est douteux, l'avarie ne change pas de caractère sans doute, mais, par des raisons de police, il a été décidé que le dommage serait rendu commun entre les deux navires, et payé également par les navires qui l'auront fait et souffert, disait l'ordonnance (art. 10, tit. 7, liv. 5), ou réparé à frais communs et par égale portion, dit le Code, afin de faire cesser l'ancienne controverse pour savoir si le mot *également* devait s'entendre par moitié, ou seulement à raison de la valeur de chaque navire (2) : l'art. 407 a adopté l'avis de Valin.

1589. Le Code n'a pas explicitement résolu une autre difficulté qu'avait également discutée Valin, et décidé, dans le cas où les marchandises du chargement ont souffert de l'abordage, quelles règles doivent être suivies.

Il faut répéter encore ici que les dommages causés par l'abordage ne peuvent en aucun cas constituer que des avaries simples ; il a fallu une disposition très-expresse de la loi pour appliquer aux navires, quand l'abordage est douteux, des règles contraires au droit commun ; aucun texte ne peut être cité pour étendre l'exception aux marchandises. Il faut donc décider que, si l'abordage est fortuit ou douteux, le dommage doit être supporté par les marchandises qui l'ont souffert sans répétition contre ni l'un ni l'autre des navires ; si l'abordage provient de faute, il est certain que l'art. 1382, C. Nap., ouvre une action aux chargeurs contre le capitaine dont la faute a causé le dommage et contre l'armateur (3).

(1) Valin, sur l'art. 44, tit. 7, liv. 3.

(2) Valin, sur l'art. 10, tit. 7, liv. 3.

(3) Valin, sur l'art. 10 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 502.

Cette décision peut être critiquée, toutefois, il faut en convenir, dans les cas d'abordage douteux, puisqu'il est admis qu'il y a faute, mais qu'on ignore seulement à qui elle doit être imputée : aussi M. Lemonnier veut-il, dans cette circonstance, que le chargeur ait un recours (1) : mais les règles qu'il pose sont évidemment arbitraires et n'ont aucun texte pour appui ; le droit commun, c'est que le demandeur établisse son droit, et l'on suppose ici qu'il lui est impossible de connaître son débiteur ; dans le silence de la loi, il nous semble impossible de lui accorder un recours utile.

On comprend aisément qu'il y aura souvent discussion entre les parties intéressées sur le caractère qui doit être attribué à l'abordage arrivé ; la loi n'a pu tracer aucune règle : les usages ont établi certaines présomptions (2), mais elles ont dû être entièrement laissées à l'appréciation des juges (3).

L'action peut être portée devant le tribunal de commerce du lieu où le navire endommagé s'est réfugié (4), ce lieu devant être considéré comme le lieu du paiement (C. pr. civ., art. 420).

ARTICLE 408.

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.

ARTICLE 409.

La clause franc d'avaries affranchit les assureurs

(1) *Comm. des Pr. pol. d'assur.*, t. 1^{er}, n. 163.

(2) Valin, sur l'art. 10, tit. 7, liv. 3 ; Emérigon, ch. 12, sect. 14, § 2.

(3) Cass., 7 juill. 1835 (S.V.35.1.840) ; *Id.* 2 juill. 1838 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1142.

(4) Rouen, 24 nov. 1840 (S.V.41.2.80) ; Caen, 1^{er} oct. 1848 (S.V.49.2.37).

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 d'action d'avarie.

1590. Une disposition analogue à celle que contient l'art. 408 existait dans l'ordonnance, mais elle avait été placée au titre des assurances (art. 47) : « L'assuré, dit Valin sur cet article, ne pourra faire aux assureurs aucune demande d'avarie, si elle n'excède un pour cent. » En plaçant l'art. 408 au titre des avaries, les auteurs du Code de commerce pouvaient s'attendre à ce que la question serait soulevée de savoir si cette règle devrait être appliquée en toute circonstance, ou devait continuer à être restreinte aux rapports entre les assureurs et les assurés; c'est cette dernière opinion qui est soutenue par tous les auteurs.

Nous avons parlé sous l'art. 371 des clauses de franchises partielles souvent stipulées par les assureurs (*suprà*, n. 1528); nous n'avons pas à y revenir; l'art. 409 toutefois fait naître une difficulté dont nous n'avons pu plus tôt chercher la solution.

1591. L'art. 409 porte que la clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement : en semblable circonstance, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie.

Lorsque l'assuré délaisse, il n'y a aucune difficulté; il est certain que toutes les clauses de franchises deviennent sans objet.

Lorsque l'assuré opte pour l'action d'avarie, en est-il de même, et les stipulations de franchises, sans distinction de la franchise totale et des franchises partielles, doivent-elles également être réputées non écrites?

S'il y a eu stipulation de franchise totale, la négative serait un non-sens; en outre, le texte de l'art. 409 est assez explicite pour lever un doute, s'il existait. Mais cette disposition doit-elle être appliquée, s'il y a eu seulement stipulation de franchise partielle?

On a dit que c'était à tort que les assureurs voulaient éta-

blir une distinction entre la clause de franchise totale et celle de franchise partielle; que cette distinction que l'on ne trouve pas dans la loi ne saurait être suppléée; qu'inutilement on invoquerait la loi du contrat, puisqu'elle existerait encore dans le cas de franchise totale; que l'on ne peut concevoir, sans une disposition expresse, que le législateur ait voulu priver les assureurs du bénéfice de la stipulation, lorsqu'elle porterait sur une franchise totale, et la laisser subsister, lorsqu'elle n'aurait pour objet qu'une franchise partielle; que la loi du contrat ayant dans les deux cas la même force, elle doit également dans les deux cas aussi céder à l'autorité de la loi, à moins de renonciation expresse.

La Cour de cassation a adopté ce système qui peut être soutenu, on le voit, par d'excellentes raisons (1), et qui est fortement appuyé par M. Lemonnier (2); mais il ne nous semble pas à l'abri de toute discussion. Il est certain qu'il ne peut plus y avoir possibilité d'option pour l'assuré, si la clause franc d'avarie totale est maintenue; qu'il n'en est pas de même pour la clause franc d'avarie partielle; que si la limite de cette dernière stipulation n'est pas fixée et peut s'élever au point de l'assimiler à la franchise totale, il ne faut pas oublier qu'il reste toujours à l'assuré la ressource du délaissement.

L'événement de l'échouement ou du naufrage n'a pas fait que les marchandises changeassent de nature; il ne reste pas moins probable que dans les avaries dont on demande la réparation, il y a 5, 5, 10 ou 15 pour cent qui devraient être imputés au vice propre de la marchandise, si le partage pouvait être fait entre ce vice propre et les événements fortuits, et que si l'assureur n'avait pas stipulé cette franchise partielle, il n'eût demandé une prime plus élevée. Si la clause de franchise n'est plus prise en considération, en cas de délaissement, c'est qu'on suppose la perte totale; lorsque le vaisseau est pris ou coulé bas, il est évident que le vice propre n'a plus aucune influence sur l'événement; et quelle que soit l'espèce de la marchandise, le résultat serait le même. Une fiction légale ayant assimilé

(1) Cass., 8 fév. 1831 (S.V.31.1.276).

(2) *Comm. sur les Pr. pol.*, t. 2, n. 358.

à ces cas de perte totale effective des événements qui laissent quelquefois la marchandise survivre, les mêmes règles ont dû être suivies pour continuer l'analogie ; mais cette raison d'analogie cesse d'être forcément applicable, quand l'assuré opte pour l'action d'avarie.

L'expression *franc d'avaries* s'applique encore de nos jours exclusivement à la franchise totale ; il est d'autant moins douteux que l'art. 409 n'en a pas eu d'autre en vue que nulle part le Code de commerce n'a parlé des clauses de franchise partielle que la pratique seule a introduites ; et le texte, au reste, dit en termes explicites que la clause dont il s'occupe affranchit les assureurs de *toutes avaries* : il est donc bien certain qu'il s'agit exclusivement de franchises totales, et l'art. 409 ne pouvait pas distinguer. La considération que, dans ce système, une action sera plus profitable à l'assuré que l'autre, ne nous semble d'aucun poids ; ce n'est qu'à cette condition que dans ce cas, comme toujours, l'option est un bienfait ; mais il n'est pas équitable d'affranchir l'assuré, en outre, des clauses spéciales à l'action choisie par lui qui ont été insérées dans le contrat.

Il y a lieu de remarquer que l'art. 409 s'applique dans tous les cas qui, aux termes de la loi, *donnent ouverture au délaissement*, et non-seulement dans ceux qui, aux termes peut-être restrictifs de la police, y donnent lieu en effet (1).

TITRE XII.

Du jet et de la contribution.

ARTICLE 410.

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

(1) Lemonnier, t. 2, n. 359.

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.

1592. Cet article donna lieu à un assez grand nombre d'observations : « Dans le désordre produit par une tempête, disait la Cour de Caen, et dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, il sera souvent impossible d'exécuter tout ce qu'exige cet article. Il faut alors agir plutôt que délibérer et dresser des procès-verbaux longs et détaillés. Le capitaine ne doit donc être astreint à remplir les formalités prescrites qu'autant et aussitôt qu'il lui sera possible de le faire » (1). Le tribunal de commerce de Paimpol avait été plus loin et avait demandé que la formalité de la délibération préalable fût retranchée dans tous les cas. Son avis longuement motivé est appuyé de raisons pleines de force : « Dans tous les cas, disait-il en terminant, il serait plus possible comme plus facile de rédiger les procès-verbaux voulus par cet article, lorsque la chose serait faite sans nécessité que lorsqu'elle deviendrait commandée par les circonstances. Dans le premier cas, l'exécution de la loi justifierait un acte criminel ; dans le second, l'impossible exécution de cette même loi ferait paraître coupable qui aurait agi d'après sa conscience » (2).

Malgré ces observations, l'article fut maintenu ; mais la doctrine a constamment admis qu'il y avait deux sortes de jet ; le jet *régulier* qui a lieu lorsque le danger est encore assez éloigné pour que l'on puisse délibérer ; le jet *irrégulier* qui a lieu dans des circonstances trop pressantes pour que ces formalités puissent être remplies, et c'est le cas le plus fréquent : l'un et l'autre produisent les mêmes effets, et du moment que, d'un commun accord, on admet comme légal le jet irrégulier, il est sensible que l'on ne peut exiger qu'il soit précédé d'une délibération, puisque c'est principalement le dé-

(1) Observ. de la Cour de Caen, t. 1^{er}, p. 174.

(2) Observ. du trib. de comm. de Paimpol, t. 2, 2^e part., p. 224 et s.

faut de cette formalité qui lui imprime le caractère de jet irrégulier.

La disposition de l'art. 410 est du reste limitative ; en dehors des deux cas prévus par la loi, le capitaine et l'équipage seraient sans droit pour procéder au jet des marchandises du chargement ; mais le mot tempête doit être pris pour tout effort des vents ou des flots qui mettent le navire en péril.

S'il y a diversité d'avis entre le capitaine et les principaux de l'équipage, d'un côté, et les intéressés au chargement, de l'autre, c'est celui du capitaine et de l'équipage qui est suivi. Si le capitaine était en désaccord avec les principaux de l'équipage, son avis devrait l'emporter dans tous les cas, sauf aux tribunaux à apprécier sa conduite et les motifs des opposants, s'ils étaient en majorité (1).

ARTICLE 411.

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.

1593. La nécessité de recourir au jet une fois établie, la loi a tracé les règles qui paraissent les plus sages, et, pour le surplus, s'en est entièrement rapportée au capitaine ; s'il convient qu'il prenne encore l'avis des principaux de l'équipage, il n'est pas tenu de le suivre.

« Il est néanmoins juste, dit M. Pardessus, qu'on jette avant toutes autres les marchandises dont il n'y a ni connaissance ou pièce équivalente, ni déclaration du capitaine. Comme la perte de ces objets ne donne lieu à aucune contribution en faveur de ceux à qui ils appartiennent, le capitaine n'agirait pas en mandataire exact des armateurs et des chargeurs qui se sont mis en règle, s'il conservait des marchandises dont la perte ne leur coûtera rien, pour en sacrifier d'autres qui devront être payées par contribution. Il en est de même des effets placés

(1) Boulay-Paty, t. 4, p. 537 et 538 ; Pardessus, n. 734.

sur le tillac, hors le cas de navigation au petit cabotage. Peu importerait que le capitaine eût fait ce placement sans y avoir été autorisé. Le chargeur aura sans doute des indemnités à prétendre contre lui; mais si, pour les éviter, le capitaine ne jetait pas ces objets de préférence, les autres intéressés auraient à leur tour le droit de le poursuivre en dommages-intérêts » (1).

ARTICLE 412.

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.

ARTICLE 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.

1594. L'article 412 détermine dans quelle forme sera rédigée la délibération dont parle l'art. 410, ou même sera suppléée, s'il y a eu jet irrégulier, ou complétée dans tous les cas, puisque la délibération ne pouvait dire les objets qui ont été jetés ou endommagés en conséquence de cette délibération même.

La disposition de l'art. 412 est complétée par l'article suivant, qui impose au capitaine l'obligation d'affirmer les faits aussitôt qu'il en a la possibilité; l'affirmation a lieu devant les autorités qui reçoivent les rapports que les capitaines sont tenus de faire, aux termes des art. 242 et s.

Les déclarations du capitaine pourraient être combattues par

(1) *Droit comm.*, n. 735.

des preuves contraires, et les motifs du jet donnés par lui, appréciés par les juges, s'il y avait lieu; mais, s'ils sont plausibles et présentent l'apparence d'une utilité commune, dans l'état de crise et de danger où se trouvaient les délibérants, ces motifs devraient être admis (1).

Dageville fait observer avec raison qu'on ne saurait exiger l'accomplissement des formalités énumérées à l'art. 412 de la part d'un capitaine au petit cabotage; l'équipage se compose souvent du maître, d'un matelot et de deux mousses, tous illettrés : comment exiger d'eux une délibération et un procès-verbal? Si le danger conseille et prescrit le jet, les marins qui composent l'équipage y procèdent par instinct bien plus que par forme de délibération. Il doit suffire, dans ce cas, que le capitaine fasse un rapport détaillé du jet et des circonstances dans les 24 heures de son arrivée devant l'autorité compétente, et, à cet égard, il ne peut avoir d'excuse légitime (2).

ARTICLE 414.

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 français. — 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 France, et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. — Les experts prêtent serment avant d'opérer.

1595. L'article a prescrit, avec raison, que l'état des pertes et dommages fût dressé au lieu du déchargement, puisque ce n'est que là que peuvent être faites les estimations nécessaires (3). Le lieu de déchargement sera, selon les circonstances,

(1) Dageville, t. 4, p. 109.

(2) Dageville, t. 4, p. 411.

(3) Emérigon, ch. 20, sect. 2, n. 5.

soit le lieu de destination, soit le lieu où, par suite d'innavigabilité, de rupture ou raccourcissement forcé de voyage, le navire termine sa navigation, à moins toutefois, dans ce dernier cas, que le chargement n'ait été néanmoins transporté au lieu de destination par un autre navire (C. comm., art. 391). Le règlement fait au lieu de la condamnation du navire serait donc nul (1).

La Cour de cassation a décidé toutefois « que si, aux termes de la loi, les avaries survenues dans le cours d'un voyage de mer doivent être constatées au lieu du déchargement du navire, et si l'état des pertes et dommages doit être dressé dans ce lieu, cette règle cesse quand il y a impossibilité de faire procéder dans le lieu du déchargement aux opérations nécessaires pour constater les avaries et d'y réunir les éléments de cette constatation ; » et c'est aux Cours impériales à apprécier les circonstances et à reconnaître cette impossibilité (2).

Quand la loi décide que l'estimation des pertes et dommages sera faite par experts, c'est dans la supposition que les parties intéressées ne seront pas présentes et ne parviendront pas à se régler de gré à gré ; il est certain que l'entremise des experts n'est nécessaire que s'il n'y a pas règlement à l'amiable. Il n'est pas douteux non plus que, si les parties s'entendent, au moins pour la nomination des experts, elles ne sont nullement obligées de recourir aux juges pour les choisir (5) ; la loi n'a statué que pour le cas où les parties ne peuvent s'accorder, et a déterminé avec soin alors par qui les experts doivent être nommés.

Les assureurs, s'il y en a, ne sont pas obligés d'intervenir dans la procédure faite ainsi devant le tribunal du lieu du déchargement, pour procéder au règlement des avaries communes entre tous ceux qui en ont souffert ou en ont profité ; l'art. 414 est étranger au titre des *Assurances* (4) (*suprà*, n. 1518 ets.).

(1) Dageville, t. 4, p. 428.

(2) Cass., 13 août 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 4199.

(3) Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 383 et 384.

(4) Rennes, 9 fév. 1829 (D.P. 30.2.490), et Cass., 16 fév. 1841 (S.V. 41.1.178).

ARTICLE 415.

Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu du déchargement ; leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a.

1596. La rédaction de cet article a été modifiée sur les observations de la Cour de cassation (1) ; le mode d'évaluation adopté par l'art. 415 a paru le plus juste, parce que le chargeur perd réellement le prix qu'il aurait pu vendre la marchandise au lieu où elle serait parvenue sans le jet. Le texte, pour éviter toute discussion, dit explicitement que les connaissements et les factures ne seront consultés que pour établir la qualité des effets jetés.

ARTICLE 416.

Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages. — 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 compétent sur les lieux.

ARTICLE 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, à proportion de la valeur au lieu du déchargement.

1597. Les experts doivent estimer suivant la valeur au lieu du déchargement, non-seulement les effets jetés, mais encore les marchandises sauvées : le navire et le fret ne contri-

(1) *Observ. de la Cour de cass., t. 1^{er}, p. 43 et s.*

buent que pour moitié, le navire suivant la valeur au lieu du départ ; nous en avons dit la raison (*suprà*, n. 1577). Ils ne doivent pas s'occuper non plus exclusivement de fixer le montant des pertes qu'a occasionnées le jet, mais bien de toutes les avaries communes, afin de pouvoir arriver à régler la contribution de chacun.

Le lieu du déchargement n'est pas toujours le lieu de destination, mais bien quelquefois le lieu où la décharge s'opère et se réalise, quelle qu'en soit la cause (1).

Il faut déduire de l'évaluation des marchandises le montant du fret qu'elles doivent payer, puisque le fret contribue séparément.

L'art. 416 désigne l'autorité qui doit rendre la répartition exécutoire.

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 ; — elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues. — 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 ; — elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées.

1598. Les dispositions de cet article empruntées à l'ordonnance (art. 9 et 10, t. 8, liv. 3) ne traitent qu'avec justice les chargeurs qui se sont rendus coupables de dol et de fraude : « Il est juste de punir la fraude partout où elle se trouve, dit Valin, ainsi la décision de cet article ne doit pas paraître trop rigoureuse. »

Ce n'est pas le connaissement qui peut faire connaître la

(4) Rennes, 9 mars 1815.

valeur, mais il désigne la qualité, et la valeur sera appréciée en conséquence.

ARTICLE 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.

1599. L'art. 419 consacre cette règle que les choses seules qui sont transportées, et non celles dont on se sert durant le trajet, doivent contribuer.

Le principe doit s'appliquer en premier lieu aux munitions de guerre et de bouche, considérées elles-mêmes, du reste, comme moyens de salut pour le navire, l'équipage et les passagers. Il est évident que l'exception ne pourrait être étendue aux comestibles et munitions de guerre, qui n'auraient été chargés que pour être transportés, et seraient nécessairement assimilés à toute autre marchandise formant la cargaison.

Il faut confondre dans les munitions de bouche les vivres que les passagers auraient embarqués pour leur usage; rien ne les distingue, au point de vue de cet article, de la masse des victuailles embarquées pour l'alimentation de tous les individus réunis dans le navire.

Les hardes, non-seulement des matelots, mais des gens de l'équipage, du capitaine, des officiers et de tous ceux qui font le service du navire, doivent également être exemptes de contribution : elles leur sont presque aussi nécessaires que les munitions de bouche.

Le principe posé tout à l'heure exemptera également de contribution les habits et les bijoux que portent les passagers, quoique cette règle même ait été controversée, et non leur coffre et autres bagages (1); mais ce ne serait qu'à l'aide d'une interprétation, dont la bienveillance nous paraîtrait excessive, qu'on pourrait affranchir de la contribution les objets compo-

(1) Loaré, t. 4, p. 400 et 401; Boulay-Paty, t. 4, p. 562.

sant le *port permis* des gens de l'équipage, et qui n'ont d'autre destination qu'un menu commerce (1) ; la contribution doit les atteindre.

L'art. 419 ne parle pas des loyers des gens de l'équipage ; « mais il ne garde le silence sur cet objet, a dit M. Jubé au Tribunat, que parce que toutes les garanties pour le salaire des gens de l'équipage sont déjà assurées par les art. 258, 259, 260, et surtout 428 du Code. »

Si les objets désignés à l'art. 419 avaient été jetés, il y aurait donc lieu d'en payer la valeur entière par contribution sur tous les autres effets.

ARTICLE 420.

Les effets dont il n'y a pas de connaissance ou déclaration du capitaine ne sont pas payés, s'ils sont jetés ; ils contribuent, s'ils sont sauvés.

1600. L'art. 292 porte que le capitaine peut faire mettre à terre les marchandises trouvées dans son navire, si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature. C'est de ces marchandises furtivement chargées qu'il est question dans l'art. 420.

Pour connaître quelles sont les marchandises qui ont été chargées sans l'aveu du capitaine, il faut consulter d'abord le *connaissance* ; mais, si le capitaine a usé de la faculté que lui laisse l'art. 292, et s'est volontairement chargé de ces marchandises, elles doivent faire partie, quoiqu'il n'y ait pas de *connaissance*, du chargement légitime ; quelquefois aussi, dans d'autres circonstances, le capitaine aura mis à la voile, sans que les *connaissances* aient été régulièrement dressés ; le Code a donc ajouté, sur la demande du conseil de commerce de Bordeaux, la disposition qui permet de suppléer le *connaissance* par la déclaration du capitaine, consignée sur le livre de bord, sur la facture générale du chargement, ou faite de

(1) Pardessus, n. 745.

toute autre manière non suspecte (1) ; ce serait aux tribunaux à apprécier (2). Mais, si le capitaine ne s'est aperçu du chargement fait à son insu qu'après le départ du navire, l'inscription faite par lui de ces marchandises ne peut plus être considérée comme le résultat de l'option qui lui est laissée ; elle n'est qu'un acte nécessaire pour mettre sa responsabilité à l'abri, et ne peut plus changer la condition faite, par l'art. 420, au chargeur furtif (3).

Dans tous les cas, les effets doivent contribuer, s'ils sont sauvés ; il serait impossible d'apercevoir une raison pour les exempter de participer au sacrifice dont ils ont profité.

ARTICLE 421.

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.

1601. L'art. 421 contient, à l'égard des marchandises chargées sur le tillac, des règles analogues à celles qui sont consacrées par l'article précédent.

« Cet article, a dit la Cour de cassation, est fondé sur ce que le capitaine qui charge les marchandises sur le tillac commet une faute à laquelle le propriétaire de ces marchandises est censé s'associer en ne réclamant pas contre ce mode périlleux de chargement ; cette faute ne peut retomber sur les autres chargeurs, qui ont tenu la main à ce que leurs marchandises fussent régulièrement chargées ; dès lors, il était raisonnable que le législateur considérât l'avarie comme ne pouvant donner lieu qu'à une action entre les chargeurs dont les effets ont été jetés et le capitaine. Mais la disposition de l'art. 421, si générale qu'elle paraisse au premier coup d'œil,

(1) Locré, t. 4, p. 405 ; Valin, sur l'art. 12, tit. 8, liv. 3.

(2) Aix, 9 juin 1840 ; Dalloz, *Rép.*, n. 1189.

(3) Dageville, t. 4, p. 169.

ne saurait être étendue au petit cabotage, puisque, d'après l'art. 229, C. comm., le tillac est, dans ce cas, un lieu régulier de chargement; par suite, si les marchandises placées sur le tillac viennent à être jetées, loin qu'on puisse se prévaloir alors des présomptions légales qui dominent l'art. 421, ces présomptions sont nécessairement détruites par l'impossibilité d'attribuer à la faute du capitaine ou autres l'avarie éprouvée, et à leur place s'élève la preuve évidente que le jet a eu lieu pour le salut commun. Si l'art. 421 devait être appliqué au petit cabotage, il en résulterait que les chargeurs, dont les marchandises auraient été sacrifiées, n'auraient ni action contre les autres chargeurs, à cause de l'art. 421, ni action contre le capitaine, à cause de l'art. 229, résultat inadmissible et contraire à toutes les idées de justice, d'équité et d'égalité » (1).

Les principes posés par les considérants de cet arrêt ont été quelquefois contestés (2), mais les raisons données pour ne pas étendre au petit cabotage les règles de l'art. 421 nous semblent péremptoires (3).

1602. Le doute ne peut exister que si le connaissement contient une clause expresse qui enlève au capitaine le droit de profiter de la disposition de l'art. 229. Dans une espèce jugée par la Cour d'Aix, l'arrêt a rejeté la demande des chargeurs par le motif qu'en leur accordant le recours contre le capitaine, leur position était meilleure que si la clause du connaissement avait été exécutée, puisque, dans le second cas, les marchandises auraient contribué au jet, et que, dans le premier, ils réclamaient du capitaine la valeur entière de leurs marchandises; la Cour de Rennes a jugé, au contraire, que l'exception contenue dans l'art. 229 ne peut être appliquée que dans le cas où le connaissement ne renferme pas de disposition prohibitive (4).

Il nous semble impossible d'admettre qu'une défense expresse

(1) Cass., 12 mai 1845 (S.V. 45.1.648. — *Sic*, Bordeaux, 21 nov. 1827.

(2) Rennes, 24 janv. 1822.

(3) Valin, sur l'art. 13; Locré, t. 4, p. 409, Boulay-Paty, t. 4, p. 566; Dageville, t. 4, p. 172.

(4) Aix, 4 mars 1841; Dalloz, *Rép.*, n. 1195; Rennes, 24 janv. 1822.

du chargeur acceptée par le capitaine ne puisse avoir pour effet de limiter la faculté que lui accorde l'art. 229, mais ces conventions n'ont d'effet qu'entre eux, et les autres chargeurs qui y sont restés étrangers ne peuvent s'en prévaloir. Nous pensons donc que dans la navigation au petit cabotage aucune différence n'est à faire dans le règlement des avaries communes et de la contribution entre les marchandises chargées sur le tillac et les autres. Si entre le capitaine et l'un des chargeurs il existe ensuite des conventions particulières enfreintes par le premier, le chargeur pourra l'actionner et se faire accorder tels dommages-intérêts qu'il justifiera lui être dus, et il ne faut pas perdre de vue que ces dommages-intérêts ne seront pas, dans tous les cas, de la perte que le chargeur aura subie, car, ainsi que le disait la Cour d'Aix, si les marchandises n'avaient pas été chargées sur le tillac, elles n'en auraient pas moins contribué.

1603. L'art. 421 reste donc dans tous les cas inapplicable à la navigation du petit cabotage, mais en dehors de cette exception il peut être invoqué, quoiqu'il y ait eu consentement par écrit du propriétaire à ce que les marchandises soient chargées sur le tillac (C. comm., art. 229); ici encore ces conventions particulières restent étrangères aux autres chargeurs; elles n'ont d'effet qu'à l'égard du capitaine: la perte tombera donc, ou sur le chargeur, s'il a consenti à ce que ses effets fussent placés sur le tillac, ou sur le capitaine, s'il les y a chargés sans le consentement du propriétaire (1).

ARTICLE 422.

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.

1604. Cet article a reproduit la rédaction de l'ordonnance de 1681: « A prendre à la lettre la fin de cet article, disait Valin, le droit du propriétaire du navire se trouverait fort

(1) Bordeaux, 2 fév. 1846 (D.P.46.2.167); Loché, t. 4, p. 409.

restreint et il en faudrait conclure qu'il ne pourrait demander raison du dommage arrivé à ce bâtiment qu'autant qu'il y aurait eu jet et que le dommage aurait été fait exprès pour le faciliter; mais nulle apparence d'admettre cette interprétation, comme ne pouvant s'accorder ni avec l'équité naturelle, ni avec la disposition de l'art. 6 (art. 400, C. comm.) du titre des avaries » (1).

La Cour de cassation, dans ses observations, paraissait craindre que l'interprétation que combattait Valin ne pût être admise (2), et Locré disait : « On ne peut disconvenir que le texte ne rende cette observation très-spécieuse, mais la rédaction est celle de l'ordonnance, et jusqu'alors l'usage en avait si bien fixé le sens, que nulle autre Cour, nul tribunal de commerce n'a réclamé contre l'article » (3).

Le sens de l'art. 422 ne peut donc être douteux; il ne déroge nullement à l'art. 400; mais il ajoute que les dommages occasionnés au navire, pour faciliter le jet, sont comme le jet lui-même avaries communes : « Par cette explication simple et naturelle de notre article, dit Valin en terminant, on lui fait porter une décision particulière qui ne déroge en rien à l'idée générale que l'art. 6 du titre des avaries (art. 400, C. comm.) a déjà donnée des dommages arrivés au navire, qui doivent être considérés comme avaries grosses et communes et sujettes par conséquent à contribution » (4).

ARTICLE 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.

(1) Valin, sur l'art. 14, tit. 8, liv. 3.

(2) *Observ. de la Cour de cass.*, t. 1^{er}, p. 91.

(3) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 411.

(4) *Loc. cit.*

ARTICLE 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.

1605. Si les effets jetés n'ont pas sauvé le navire, s'il n'a pas été garanti du naufrage ou de la prise dont il était menacé, le jet n'est plus avarie commune, et chacun sauvera ce qu'il pourra du naufrage ou du pillage sans être sujet à aucune contribution au profit de celui dont les marchandises auraient été jetées; par la même raison, si celui-ci peut recouvrer ses marchandises, il les conservera également sans supporter de contribution (1). Ce n'est donc pas au fait même, mais bien au résultat obtenu, qu'il faut s'attacher pour juger s'il y a lieu à contribution, et lorsque le résultat est le naufrage ou la prise, il n'existe plus que des avaries particulières que les personnes atteintes doivent seules supporter (2).

Si, au contraire, le navire a été conservé par le jet, le droit à l'indemnité est acquis dès ce moment au propriétaire des effets jetés; les nouveaux événements qui surviennent ensuite ne peuvent détruire ce droit acquis qui n'était soumis qu'à une seule condition désormais accomplie.

Il faut seulement que le navire ait été effectivement sauvé par le jet, et que, la tempête apaisée, il ait pu continuer sa route. Si le navire, en effet, n'avait été que momentanément soulagé par le jet, que la tempête, interrompue ou diminuée pendant quelques heures, eût recommencé ensuite avec assez de violence pour que le naufrage s'ensuivît, l'intervalle écoulé depuis le jet n'aurait aucune importance; on ne pourrait pas dire que le jet avait d'abord sauvé le navire et qu'il n'a succombé que par un accident différent du premier. Ce serait l'art. 423 qui deviendrait applicable (3).

(1) Valin, sur l'art. 15, tit. 8, liv. 3.

(2) Locré, t. 4, p. 414.

(3) Valin, sur l'art. 16, tit. 8, liv. 3; Locré, t. 4, p. 415.

1606. Si le naufrage arrivé ultérieurement, ainsi que nous venons de l'expliquer, est tel qu'il y ait cependant des effets sauvés, il est juste alors qu'ils contribuent au paiement de la valeur des effets jetés; mais ces marchandises échappées au nouveau désastre ne peuvent contribuer que sur le pied de leur valeur, dans l'état où elles se trouvent, et en déduisant les frais de sauvetage qui sont le prix d'une opération sans laquelle les marchandises n'eussent été conservées pour personne (1).

Il est bien certain que ceux qui ont tout perdu dans le dernier naufrage ne peuvent être tenus d'aucune contribution, et cette circonstance que les objets péris avaient été assurés ne pourrait être prise en aucune considération.

Par suite des pertes totales, qui sont la suite du second naufrage, ainsi que des détériorations qui doivent également en résulter, la masse de valeurs sur lesquelles était répartie la contribution se trouve nécessairement diminuée : « nous pensons, dit Dageville, que si le second naufrage n'éteint pas la dette de la marchandise sauvée, il ne doit pas au moins l'augmenter; que le contribuable ne doit payer que sur le pied et dans la proportion de la valeur actuelle de la marchandise; qu'il dira avec raison au propriétaire des effets jetés, je vous devais 100 fr. avant le second naufrage, parce que le jet m'avait conservé une valeur de 1,000 fr. : dans ma nouvelle position et au sortir du second naufrage, ma propriété est réduite à 500 fr., je ne vous dois donc plus que 50 fr. N'est-il pas juste que le naufrage nouveau éteigne une partie de vos droits, comme il a dévoré une partie de mon avoir ? » (2) Cette règle est équitable.

ARTICLE 425.

Les effets jetés ne contribuent, en aucun cas, au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux

(1) Valin, sur l'art. 16, tit. 8, liv. 3; Locré, t. 4, p. 445.

(2) Code de comm., t. 4, p. 181 et 182.

marchandises sauvées. — Les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu, ou réduit à l'état d'innavigabilité.

1607. L'art. 425 applique aux effets jetés une règle générale qui doit être étendue à toutes les marchandises qui, pour quelque cause que ce soit, n'étaient plus sur le navire au moment où le dommage est arrivé, soit parce qu'elles avaient été jetées dans une précédente occasion, soit parce qu'elles avaient été précédemment vendues pour les besoins du navire, soit parce qu'elles avaient été déchargées et laissées en route : « les choses que le sacrifice des autres a concouru à sauver, dit M. Pardessus, doivent contribuer, mais non celles qui étaient hors du navire avant le danger » ; un doute avait été élevé à l'occasion des marchandises vendues : « mais la raison de décider, dit encore M. Pardessus, est que ces marchandises n'étaient plus dans la communauté de risques établie lors du chargement ; qu'elles ne doivent pas leur salut au sacrifice fait pour le bien de cette communauté ; que leur valeur est devenue la dette des armateurs, dont le paiement n'était pas subordonné aux risques de la navigation ; que les sacrifices n'ont donc rien conservé aux propriétaires de marchandises vendues » (1).

Il faut donc poser comme principe général que des marchandises, qui ne sont plus sur le navire au moment où l'avarie commune est soufferte, ne peuvent jamais contribuer au paiement des dommages volontairement acceptés dans l'intérêt d'une communauté, dont elles avaient cessé de faire partie.

Dans le cas particulier prévu par l'art. 425, la loi a dit explicitement que la règle devait être suivie, soit que les effets jetés fussent recouverts par le chargeur, dont ils n'ont pas cessé d'être la propriété, soit qu'ils demeurent perdus ; c'est ce qu'elle a exprimé en disant *dans aucun cas*.

Les marchandises ne contribuent pas au dommage arrivé au navire, même par le jet ou pour le salut commun, si le

(1) *Droit comm.*, n. 744 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 571 ; Dageville, t. 4, p. 179 et suiv.

navire néanmoins est perdu ; c'est la disposition de l'art. 423, appliquée au vaisseau, et sans doute pour faire disparaître toute incertitude.

ARTICLE 426.

Si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.

1608. « Si toutefois, disait l'ordonnance de la marine, 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 réparation du dommage fait au bâtiment pour les en ôter » (art. 18, tit. 8, liv. 3). Cette opération s'exprime, en terme de marine, par le mot *saborder*. L'existence de cet article, dans l'ordonnance de 1681, est la seule cause sans doute qui ait fait écrire l'art. 426, répétant en d'autres termes l'art. 422, qui n'était lui-même qu'une application particulière des principes généraux posés par l'art. 400 ; il ne faut donc pas chercher dans les art. 422 et 426 des dispositions destinées à combler une lacune ou à compléter l'art. 400 et moins encore à y déroger.

ARTICLE 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 alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port.

1609. Valin, sur l'article correspondant au premier paragraphe de cet article, disait : « Ce cas-ci est avec raison comparé au jet, puisqu'il y a nécessité de décharger une partie des marchandises dans les barques et alléges, pour soulager

et alléger le navire, et le mettre en état par ce moyen d'éviter le naufrage, en entrant dans le port ou dans une rivière. Il est donc juste, si ces marchandises mises dans ces barques périssent, que la répartition s'en fasse sur le navire et son chargement qui ont été sauvés par là.

« On comprend que si les marchandises mises dans des barques ou alléges 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 ne peut faire qu'une avarie simple, quoique à la charge des assureurs » (1).

Il y aurait lieu à contribution non-seulement pour les marchandises, mais pour les alléges mêmes si elles étaient une dépendance du navire, telle que la chaloupe, parce qu'il ne sera payé, dans ce cas, aucun nolis qui pût être regardé comme l'équivalent des dangers qu'ont courus les alléges (2).

Si le port de destination, n'ayant pas assez de profondeur pour recevoir le navire avec son plein chargement, on est contraint de mettre une partie des marchandises dans les alléges, et qu'elles périssent, il n'y a lieu à aucune contribution. Il est impossible de voir dans ce fait une opération accomplie pour éviter les suites de l'un des cas fortuits prévus par l'art. 400, n. 7, la tempête ou la poursuite de l'ennemi ; ce n'est que le résultat inévitable de la navigation ordinaire et sauf, s'il y a lieu, la responsabilité de l'armateur (3).

1610. Le second paragraphe de l'article ne s'applique qu'au seul cas de perte totale ; « l'article, dit Locré, ne s'explique pas textuellement sur l'hypothèse où il n'y a pas perte totale, mais simplement dommage. Toutefois, il est évident qu'en restreignant l'effet de ces dispositions au premier de ces cas, il a voulu en exclure le second et le soumettre à des règles différentes » (4).

La raison de cette disposition est très-bien expliquée par

(1) Sur l'art. 19, tit. 8, liv. 3.

(2) Émérigon, ch. 12, sect. 41, § 1^{er} ; Boulay-Paty, t. 4, p. 585 ; Pardessus, n. 744.

(3) Pardessus, n. 744. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1173.

(4) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 449. — *Sic*, Dageville, t. 4, p. 185. — *Contrà*, Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 1176.

Valin : « Le navire étant perdu avec le reste de son chargement, dit-il, il importe peu qu'on ait mis une partie des marchandises dans des barques ou allèges, et qu'elles soient arrivées à bon port. Ce cas n'est nullement différent de celui où ces marchandises seraient restées dans le navire et que le propriétaire aurait eu le bonheur de les sauver du naufrage. Il les conserverait alors sans être obligé de contribuer à la perte du navire et des autres marchandises, 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. On peut ajouter encore que les effets jetés, quoique recouvrés, ne contribuent pas non plus au dommage arrivé depuis le jet, puisque le cas des marchandises mises dans les allèges pour soulager le navire est entièrement comparable à celui du jet » (1). Dès qu'il y a naufrage, tout devient avarie simple, et l'axiome : *Res perit domino* reprend son empire.

ARTICLE 428.

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.

1611. L'art. 428 a été modifié à plusieurs reprises pour arriver à fixer dans une juste mesure les droits du capitaine et de l'équipage, et le mode à suivre pour l'exercice de ces droits (2), qui résultent pour eux des diverses dispositions des articles précédents, notamment de l'art. 400, n. 6 et de l'art. 419.

Le capitaine a action non-seulement pour ce qui lui est dû, mais aussi comme mandataire légal de tous les intéressés, pour l'exercice de leurs droits ; toutefois les règles du mandat ne devraient pas lui être appliquées avec sévérité, s'il n'a fait pour lui-même que ce qu'il a fait pour les chargeurs et n'a pas usé

(1) Sur l'art. 20, tit. 8, liv. 3.

(2) V. Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 421.

dans toute son étendue du droit qui peut lui appartenir, de faire saisir les marchandises des contribuables (C. comm., art. 306) qui n'ont point payé leur part. La loi n'est pas impérative (1). « En matière commerciale, dit Dageville, le capitaine ne peut sans nécessité apparente employer les formes judiciaires, et l'on doit regarder comme un malheur commun, quand il est trompé par les apparences, qui lui faisaient supposer l'inutilité de précautions trop sévères inconvenantes dans les relations commerciales. Il ne doit être recherché et poursuivi en garantie que lorsqu'il y a faute grave de sa part; si, par exemple, il a livré sa marchandise à un consignataire notoirement insolvable, ou si sommé de procéder à la saisie d'un contribuable dont la solvabilité a pu paraître douteuse aux intéressés, il a négligé ou refusé de le faire » (2).

ARTICLE 429.

Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont 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.

1612. L'équité de cette disposition est évidente; si le propriétaire, après avoir recouvré les effets jetés, n'était tenu à aucun rapport, il aurait deux fois la valeur de sa chose; il doit donc rendre la somme qu'il a reçue, mais déduction faite évidemment des dommages qu'a éprouvés la marchandise par suite du jet et des frais de recouvrement.

Toutefois, il ne faut pas oublier que ce chargeur a été lui-même un des contribuants; il doit donc profiter, lui aussi, du rapport qu'il fait dans l'intérêt de tous, proportionnellement à son intérêt particulier; et si la somme rapportée par lui, par exemple, doit donner à chaque contribuant deux pour cent de

(1) Valin, sur l'art. 24, tit. 8, liv. 3; Boulay-Paty, t. 4, p. 591; Dageville, t. 4, p. 486.

(2) T. 4, p. 487.

sa part, il retiendra lui-même deux pour cent sur la somme pour laquelle il avait contribué (1).

TITRE XIII.

Des Prescriptions.

ARTICLE 430.

Le capitaine ne peut acquérir la propriété du navire par voie de prescription.

1613. Cet article pouvait sembler superflu en présence des principes du droit commun établis par le Code Napoléon. « Ceux qui possèdent pour autrui, dit l'art. 2236, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. »

« On ne peut pas prescrire contre son titre, dit l'art. 2240, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession ».

Aucune difficulté n'est donc possible dans l'application de cet article.

ARTICLE 431.

L'action en délaissement est prescrite dans les délais exprimés par l'article 373.

ARTICLE 432.

Toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat.

1614. L'art. 431 rappelle les dispositions de l'art. 373 afin de réunir sous le titre des Prescriptions toutes les règles touchant cette matière.

(1) Pardessus, n. 751 ; Valin, sur l'art. 22, tit. 8, liv. 3.

Il ne faut pas oublier que l'art. 373 ne s'applique qu'aux seuls cas de naufrage, d'échouement avec bris et de prise. En cas d'absence de nouvelles, c'est l'art. 375 qui règle les prescriptions. S'il y a arrêt, il faut se reporter à l'art. 387; et innavigabilité, à l'art. 394.

S'il y a défaut de nouvelles, arrêt de prince ou innavigabilité, le délaissement ne pouvant être fait qu'après les délais fixés par les art. 375, 387 et 394, ce n'est qu'à partir du moment où ils sont expirés que commence à courir le temps de la prescription. C'est la disposition formelle du dernier alinéa de l'art. 375, qui ne fait que rappeler un principe de droit commun applicable en toute circonstance; si cette règle n'était pas suivie dans le cas qui nous occupe, il en résulterait que la prescription serait acquise au débiteur au moment même où il serait permis d'agir contre lui et quelquefois même auparavant. Il ne peut s'élever aucune discussion à cet égard.

L'assuré est tenu, dans les cas prévus par les art. 374, 387 et 390 ci-dessus, de faire à l'assureur les notifications que ces textes lui imposent. Ces notifications ne sont pas imposées à peine de forclusion; le défaut par l'assuré de se conformer aux injonctions de la loi pourrait seulement donner lieu à des dommages-intérêts contre lui (*suprà*, n. 1445, 1467 et 1470).

L'art. 379, C. comm. en imposant aussi certaines notifications à l'assuré, dit expressément que le retard mis par lui à remplir cette obligation ne produira aucune prorogation du délai fixé pour former l'action en délaissement; il doit en être de même dans les cas prévus par les art. 387 et 390. Si le retard mis par l'assuré à faire les notifications devait avoir pour résultat de prolonger la prescription, l'assureur devrait obtenir sans difficulté, à titre de dommages-intérêts, que les délais, au lieu de courir d'une notification à dessein retardée, eussent pour point de départ le jour de la réception de la nouvelle régulièrement constatée.

L'innavigabilité du navire peut donner lieu à une difficulté; c'est un cas de délaissement, mais il ne résulte pas de l'accident même; il résulte seulement du jugement qui a déclaré l'innavigabilité. Ce n'est donc pas à partir de l'échouement ou de tout autre événement qui aura eu pour résultat l'innavi-

gabilité absolue ou relative, que les délais devront courir, mais seulement de la date du jugement (1).

1615. L'art. 48 de l'ordonnance de 1681 exigeait, pour que le délaissement fût valable, que l'action en justice fût intentée en même temps que la signification était faite. Le Code de commerce, en permettant de signifier le délaissement sans intenter l'action, n'aurait pas sensiblement changé cet état de choses, si l'une et l'autre, sans être simultanées, sont soumises au même délai sous peine de déchéance ; mais c'est ce qui résulte néanmoins des termes de l'art. 452, portant que l'action en délaissement est prescrite dans les mêmes délais que ceux qui sont fixés par l'art. 373, pour signifier le délaissement, formalité sans valeur réelle. Dans une espèce qui s'est présentée devant la Cour de Rennes, on a prétendu qu'il ne pouvait pas en être ainsi ; que l'assuré avait deux délais contre l'assureur, les délais de l'art. 373, pour la déclaration du délaissement et la sommation de payer, le délai de cinq ans, pour l'exercice de l'action judiciaire en condamnation, à défaut de paiement volontaire. L'action en délaissement, dans ce système, aurait été synonyme de la déclaration de délaissement, et aurait voulu dire le droit de délaisser, et non le fait d'agir en justice en vertu de ce droit, pour obtenir le paiement de l'assurance ; « ainsi, disait-on, dans l'intérêt des assurés, l'assuré a deux délais contre l'assureur : le délai de six mois, pour la déclaration de délaissement et la sommation de paiement ; le délai de cinq ans, pour l'exercice de son action judiciaire en condamnation à défaut de paiement volontaire. »

1616. Le projet de Code de commerce communiqué aux corps judiciaires ne soumettait l'action en délaissement qu'à la prescription ordinaire de cinq ans ; l'intérêt de l'assuré à être payé le plus promptement possible semblait une garantie suffisante qu'il n'encourrait jamais le reproche de négligence. Cette innovation excita des réclamations très-vives de la part du commerce de Bordeaux et de Rouen ; la commission du conseil d'État ne s'était pas dissimulé qu'elle présentait des inconvénients : « Nous convenons, disait-elle, que s'il y a fraude de

(1) Aix, 18 fév. 1828 (D.P.26.2.102).

la part de l'assuré il peut abuser de ce délai pour dissimuler les preuves que l'assureur pourra établir contre lui : il peut tirer avantage de cette faculté que lui donne la loi pour masquer sa perfidie, et profiter de la négligence de l'assureur. On sait que dans les affaires de commerce le temps efface bien des souvenirs. Un assureur pourrait donc être attaqué en paiement d'une assurance, au moment où tous les faits qu'il lui importe de connaître seraient effacés de sa mémoire » (1). Et en effet, il est sensible que, dans le laps de cinq ans, les preuves dépérissent, soit par la mort de personnes dont le témoignage pourrait être invoqué, soit que la trace des événements ou le souvenir des circonstances disparaissent, et cela presque toujours au détriment des assureurs et des exceptions qu'ils pourraient faire valoir, tandis que l'assuré, n'ayant à prouver qu'un fait simple et souvent de notoriété publique, ne courrait aucun risque en attendant.

Ces motifs parurent déterminants au conseil d'État, et il revint au système de l'ordonnance. Si donc c'est dans l'intérêt de l'assuré que les délais sont établis, en ce qui concerne la signification du délaissement et pour ne pas l'exposer à annuler son expédition, pour ainsi dire, par un délaissement précipité, c'est dans l'intérêt de l'assureur que l'art. 451 les a adoptés comme prescription. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, par un arrêt qui a discuté et résolu cette question de la manière la plus nette :

« Attendu, dit cet arrêt, que, pour obtenir le prix de l'assurance en cas de perte et de naufrage, il ne suffit pas que l'assuré ait fait la déclaration du délaissement avec sommation de paiement aux assureurs, si ce délaissement n'a été accepté ou jugé valable (C. comm., art. 385) ; d'où suit la nécessité de former une action, c'est-à-dire une demande en validité du délaissement ;

« Attendu que la prescription de cette action est encourue (C. comm., art. 451), si elle n'a été formée dans les délais fixés par l'art. 573 du Code, et qui sont ainsi les mêmes que ceux dans lesquels le délaissement doit être fait ;

(1) *Analyse raisonnée des Observ. des trib.*, p. 99 et 100.

« Attendu que ce serait embrasser un pur paralogisme que prétendre que le Code de commerce (parce que contrairement à l'ordonnance de la marine de 1681, il ne cumule plus la déclaration du délaissement avec l'action en validité, qui avaient lieu simultanément sous l'ordonnance dans des délais plus brefs qu'aujourd'hui), ait entendu, dans l'art. 451, sous le mot *action*, restreindre cette dénomination à l'exercice du délaissement, et non à la *demande en validité* exercée postérieurement ;

« Attendu que lorsque l'acception du mot générique *action* ne s'entendrait pas exclusivement d'une demande formée en justice pour réclamer ses droits, la combinaison des divers articles du Code de commerce ne laisserait aucun doute sur la volonté du législateur de soumettre aux mêmes délais de prescription le délaissement en soi et l'action ou demande en justice de sa validité. Ainsi, l'art. 379 porte textuellement que la suspension du délai accordé à l'assureur, pour le paiement de l'assurance, ne pourra produire aucune prorogation de celui établi pour former l'action en délaissement, que l'art. 451 a soumis aux mêmes délais que ceux exprimés pour le délaissement dans l'art. 373, de manière que quoique le délaissement puisse être fait aujourd'hui, séparément et avant l'action en validité, si le délaissement n'est pas accepté, l'exercice de l'un et de l'autre n'en reste pas moins soumis à la prescription dans les mêmes délais ;

« Attendu que l'arrêt a fait une juste application des règles tracées par le Code, en déclarant que l'action des demandeurs était prescrite pour n'avoir pas été formée dans le délai de six mois depuis la nouvelle du sinistre parvenue à Saint-Malo, port d'Europe, rejette » (1).

Du système adopté par le Code, il résulte cependant un avantage sur celui qu'avait suivi l'ordonnance ; c'est qu'en faisant le délaissement avec sommation de payer avant l'expiration des délais que l'assuré ne peut dépasser, mais que rien ne l'oblige à attendre, les parties peuvent s'entendre et éviter une contestation judiciaire. Mais il ne faut pas perdre de vue

(1) Cass., 29 avril 1835 (S.V.35.1.346).

qu'une sommation extrajudiciaire est impuissante pour interrompre la prescription et ne remplit pas le vœu de la loi.

1617. L'action en délaissement est une action extraordinaire, en dehors des principes essentiels du contrat d'assurance et toujours facultative pour l'assuré. Il n'y avait donc rien d'illogique à la soumettre à une prescription particulière différente de celle que l'art. 432 a établie pour l'action ordinaire, celle d'avarie toujours subsistante dans tous les cas; l'assureur ne peut contraindre l'assuré à choisir l'une plutôt que l'autre; c'est un point admis. Si donc l'assuré n'use pas de la faveur que lui accorde la loi; que dans les cas où il pourrait délaisser, il intente action d'avarie, quelle est la prescription qui sera applicable à cette action? Faudra-t-il entendre l'art. 431 dans ce sens, que l'action d'avarie, tout aussi bien que l'action en délaissement, sont soumises à la même prescription, du moment que l'action en délaissement aurait pu être intentée. Si c'est l'esprit de la loi, il n'en apparaît rien dans le texte.

Fort souvent, les polices restreignent la faculté de délaissement; ces conventions sont la loi des parties; l'action d'avarie, dans ce cas, la seule que puisse intenter l'assuré, sera-t-elle encore soumise aux prescriptions de l'art. 431, parce qu'une loi qui n'est plus la sienne les a établies pour un cas où il ne se trouve plus? Ainsi, presque toutes les formules contiennent la clause que le délaissement ne pourra être fait que s'il y a perte ou dommage effectif, s'élevant au moins à trois quarts; en cas de naufrage, n'ayant pas produit une perte aussi considérable, l'action d'avarie sera-t-elle prescrite par six mois ou par cinq ans?

Sous l'empire de l'ordonnance, l'action d'avarie et celle de délaissement étaient soumises à la même prescription. « Il nous reste à observer, dit Pothier, que cette action (celle d'avarie) doit être donnée dans les mêmes termes que doit être donnée celle dont nous avons traité dans l'article précédent (celle du délaissement). L'ordonnance, art. 48, dit : *Toutes demandes en exécution de la police doivent être faites, etc.* Ce mot *toutes* comprend cette action aussi bien que la précédente; c'est pourquoi l'assuré, après l'expiration des termes portés

par ledit art. 48, y doit être déclaré non recevable » (1). Emérigon, de son côté, tout en donnant d'excellentes raisons pour démontrer qu'il n'aurait pas dû en être ainsi, est forcé de convenir que la loi a en effet établi ce système (2). C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation.

Le Code de commerce a corrigé ce défaut, mais a, par cela même, fait naître la question que nous examinons et qui ne pouvait se présenter sous l'ancienne loi.

1618. La loi, en accordant cinq ans pour exercer l'action d'avarie, a compté, pour écarter les abus, sur les précautions prises par les art. 435 et 436 ci-après. Si l'assuré s'est soumis à ces prescriptions, il n'y aurait aucun motif plausible pour lui interdire la faculté d'agir pendant cinq ans, uniquement parce que l'avarie a été plus ou moins forte et a eu pour effet de lui donner une faculté de délaissement dont il n'a pas usé.

Mais les art. 435 et 436 ne sont pas applicables, s'il y a eu naufrage, prise, échouement avec bris ; les garanties que leur exécution offre à l'assureur ne sont remplacées par aucune autre. Si le conseil d'Etat, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure, a modifié la rédaction de l'art. 373, les mêmes motifs auraient dû l'engager à ne pas accorder des délais plus longs à l'assuré agissant par action d'avarie, dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, lorsque les art. 435 et 436 ci-après cessent d'être applicables. On pourrait soutenir que cette doctrine est conforme à l'esprit de la loi, s'il était prouvé qu'elle ait voulu pleinement adopter les observations du commerce de Bordeaux et de celui de Rouen ; mais, pour nous éclairer à cet égard, nous n'avons de positif que le texte, et le texte est muet. Dans cet état de choses, il nous semble impossible de refuser à l'assuré, agissant par action d'avarie, même en cas de naufrage, de prise, d'échouement avec bris, quel que soit le sinistre enfin dont il demande la réparation, le délai de cinq ans. Cette règle ne peut plus être, sans doute, sérieusement contestée (3).

(1) *Contrat d'assurance*, n. 170.

(2) *Traité des Assurances*, ch. 19, sect. 15.

(3) Cass., 15 mai 1854 (J.P. 56.1.100 et 2.365).

1619. Il faut aller plus loin et ne pas craindre d'affirmer que, jusqu'au moment où le délaissement signifie à l'assuré a été accepté ou jugé valable, l'assuré peut modifier sa détermination et renoncer à l'action en délaissement pour revenir à l'action d'avarie. Il en était autrement peut-être sous l'empire de l'ordonnance de 1681, dont l'art. 50, au titre des assurances, attribuait à l'assureur la propriété des effets délaissés, immédiatement *après le délaissement signifié*. Sous les règles nouvelles introduites par le Code de commerce, la demande en délaissement contient toujours implicitement la demande d'avarie, et si l'assuré est repoussé sur le premier chef par une fin de non-recevoir tirée de la prescription du droit de délaisser, ou par tout autre motif, il n'en reste pas moins recevable dans le second chef, par lequel il demande l'indemnité du dommage souffert : il faut dire même qu'on ne pourrait à cet égard lui opposer l'autorité de la chose jugée.

Un arrêt de la Cour de Rennes a décidé cependant que l'assuré qui a succombé dans son action en délaissement n'est pas recevable à former une nouvelle demande pour avarie, si, dans la première demande, il a prétendu que la chose assurée avait péri en totalité et sans espoir d'en rien recouvrer, les deux actions ayant, dans ce cas, la même cause et le même objet. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (1); mais ces décisions s'expliquent par les circonstances de la cause et laissent la question intacte en principe. Par la manière dont l'assuré avait présenté sa première demande, il parut qu'il y avait chose jugée, et la seconde dut être repoussée. Dans toute autre circonstance, il faudrait suivre la doctrine adoptée par la Cour de Rouen et décider avec elle que la prescription de l'action en délaissement n'entraîne nullement celle de l'action d'avarie (2). Cette règle est soutenue avec beaucoup de force par Dageville et M. Lemonnier, et a été consacrée par la Cour de cassation; un arrêt autorise l'assuré, après avoir signifié le délaissement à conclure subsidiairement à l'action d'avaries pour le cas où celle en délais-

(1) Cass., 26 mars 1823.

(2) Rouen, 10 mars 1826.

sement serait prescrite (1). La Cour de cassation avait jugé également que l'action d'avaries est comprise de plein droit dans l'action en délaissement : « Attendu, dit cet arrêt, que l'action ou demande d'avaries a pour base, comme le délaissement lui-même, les pertes résultant des événements de mer ; qu'ainsi, dans l'un et l'autre cas, il faut apprécier et examiner les mêmes éléments pour savoir si la perte est au-dessous ou au-dessus des trois quarts de la valeur assurée ; attendu que s'il résulte de la contradiction apportée par les assureurs au délaissement qu'il y a seulement lieu à un règlement d'avaries, les conclusions prises à cet égard par l'assuré pour la première fois en cause d'appel sont une simple modification de son action première, en diminuant la portée, mais ne constituant pas une demande nouvelle, à laquelle il soit nécessaire de faire subir les deux degrés de juridiction » (2).

ARTICLE 433.

Sont prescrites — toutes actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini ; — pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison ; — pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire, un an après ces fournitures faites ; — pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages ; — toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire.

1620. La loi a cru nécessaire de limiter à la courte durée

(1) Cass., 15 mai 1854 (J.P.56.1.100).—*Sic*, Cass., 14 mai 1844 (S.V.44.1.388) ; Dageville, t. 4, p. 204 ; Lemonnier, t. 2, p. 255.—*Contrà*, Boulay-Paty, t. 4, p. 377. V. Pardessus, t. 3, p. 467.

(2) Cass., 22 juin 1847 (S.V.47.1.599).

d'un an, la prescription d'un grand nombre d'actions résultant de contrats maritimes, et sans doute ces dispositions étaient parfaitement justifiées par l'intérêt du commerce ; mais les termes de l'article ne peuvent être étendus arbitrairement, puisqu'ils constituent des dérogations au droit commun. Ainsi la prescription annale ne pourrait être opposée à l'action en remboursement de sommes prêtées au capitaine pour les besoins du navire pendant le voyage, ou en remboursement des marchandises vendues (1). Elle ne serait pas non plus applicable à l'action formée par des tiers contre le fournisseur de bois ou autres objets nécessaires aux constructions (2).

La prescription établie pour la demande en délivrance des marchandises peut être opposée au destinataire comme au chargeur, qui exige du capitaine la justification que les marchandises ont été livrées ; mais pour ce dernier le délai ne peut courir évidemment que du jour où le navire est revenu au port de départ (3).

1621. Le Code Napoléon, après avoir établi dans les articles 2271 à 2274 certaines prescriptions particulières, d'une durée plus courte que celle du droit commun, dit à l'art. 2275 : « Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due. » On a demandé si cet article était applicable aux courtes prescriptions de l'art. 455 ; nous croyons que la réponse doit être affirmative, quoique le contraire ait été jugé par la Cour de Bordeaux (4) ; l'art. 454 peut être cité à l'appui de notre opinion (5). Il n'en reste pas moins certain que nulle preuve n'est admise contre la présomption qui résulte de ces courtes

(1) Cass., 24 mai 1830 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2267.

(2) Montpellier, 12 fév. 1830.

(3) Rouen, 31 mai 1825.

(4) Bordeaux, 16 nov. 1848 (S.V. 49.2.266).

(5) Merlin, *Rép.*, v^o *Prescription*, sect. 2, § 4 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 602 ; Dageville, t. 4, p. 213 ; Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2268.

prescriptions; les juges peuvent seulement ordonner le serment (1).

ARTICLE 434.

La prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.

1622. La règle établie par cet article est appliquée sans préjudice, bien entendu, de l'art. 2248 du Code Napoléon, aux termes duquel « La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. »

Valin cite plusieurs arrêts qui prouvent que, sous l'ancienne jurisprudence, il était admis que la moindre reconnaissance écrite donnée par l'assureur, même de simples pourparlers, s'il en convenait, étaient suffisants pour que la demande de l'assuré pût être accueillie (2). Émérigon dit qu'en des cas pareils, *la fin de non-recevoir est odieuse* (3). Ces principes ne sont plus admis de nos jours : dans une circonstance où des pourparlers avaient eu lieu, la demande n'en fut pas moins écartée par la prescription : « attendu, disait la Cour de cassation, qu'aucun des faits articulés par les demandeurs n'aurait constitué, en droit, des actes propres à interrompre la prescription encourue; attendu, d'ailleurs, qu'appréciés par la Cour royale, il n'appartiendrait pas à la Cour de cassation de s'immiscer dans une appréciation restée dans le domaine exclusif des juges de la cause » (4). Mais une action en délaissement intentée en temps utile et les procédures qui se sont succédé sans interruption ont pour effet de suspendre la prescription pour l'action d'avaries; on ne peut pas dire que ces deux actions soient distinctes en ce sens que l'exercice de

(1) Rouen, 10 juin 1834 (S.V.34.2.644); Lyon, 18 janv. 1836 (S.V.36.2.554); Cass., 29 nov. 1837 (S.V.38.1.431).

(2) Sur l'art. 48, tit. 6, liv. 3.

(3) *Traité des Assurances*, ch. 19, sect. 40.

(4) Cass., 29 avril 1835 (S.V.35.1.346).

l'une ne puisse avoir aucune influence sur l'autre (1) (V. *suprà*, n. 1619).

1625. Locré, sur cet article, enseigne que lorsqu'il y a cédula, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, il n'y a plus lieu à appliquer que la prescription trentenaire, il croit qu'il en était ainsi sous l'empire de l'ordonnance, et cite à l'appui de son opinion, Valin sur l'art. 10, tit. 12, des prescriptions (2).

L'art. 452, C. comm., qui fixe les prescriptions en matière d'assurance à cinq ans est nouveau, ainsi que nous avons eu occasion de le dire : l'ordonnance faisait prescrire toutes demandes dérivant d'un contrat d'assurance dans les délais fixés par l'art. 48 correspondant à l'art. 375, C. comm. Aussi Valin dit-il expressément à l'endroit cité par Locré : « outre les prescriptions et fins de non-recevoir introduites par les différents articles de ce titre, *il y a encore celle des assurances* ; sur quoi, voir l'art. 48 du titre des assurances ; » en se reportant à cet article, on ne trouve pas un mot de l'opinion que Locré prête à Valin ; il y a évidemment confusion.

L'art. 452, C. comm., n'est applicable qu'au seul cas d'avaries ; l'art. 451 fixe d'autres délais pour le délaissement. Si ce n'est dans des circonstances très-exceptionnelles, les art. 455 et 456 ci-après sont applicables, toutes les fois qu'il y a simplement avaries ; et comme le dernier de ces articles ordonne, à peine de déchéance, de former dans le délai d'un mois une demande en justice, l'art. 452 n'aurait, pour ainsi dire, jamais d'application, et, en fait, la prescription pour les actions dérivant d'une police d'assurance serait de trente ans. Ce n'est pas ce que la loi a voulu. Les actes judiciaires n'ont d'autre effet que d'interrompre la prescription ; de ne la faire courir qu'à partir de leur date, et non de la changer et de rendre applicable un tout autre système. Il est évident que l'interpellation judiciaire n'opère pas novation, et qu'il ne s'agit toujours que d'une action dérivant d'une police d'assurance.

(1) Cass., 14 mai 1844 (S.V. 44.1.388), et 15 mai 1854 (J.P. 56.1.100).

(2) *Esprit du Code de comm.*, t. 4, p. 446.

Nous avons examiné sous l'art. 373, les difficultés qui peuvent naître quand il y a réassurance (*suprà*, n. 1534).

TITRE XIV.

Fins de non-recevoir.

ARTICLE 435.

Sont non recevables—toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ; — toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ; — toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

ARTICLE 436.

Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

1624. Faute par la partie intéressée de n'avoir pas réclamé ou protesté dans les cas prévus par l'art. 435, la loi établit contre elle une présomption absolue que sa demande n'est pas justifiée ; l'art. 436 exige, en outre, que les formalités imposées soient accomplies dans les délais qu'il a fixés, à peine encore d'être repoussé par une fin de non-recevoir.

La fin de non-recevoir peut être invoquée, que l'action ait pour cause une perte partielle ou une détérioration.

Les délais ne doivent courir, si la livraison des marchan-

disés n'a pas été faite en un seul jour, que du moment où elle a été entièrement accomplie (1).

La première condition exigée par la loi, pour que l'action du destinataire puisse être repoussée, c'est que celui-ci ait pris livraison réelle et effective. La fin de non-recevoir ne peut être invoquée, par exemple, si les marchandises ont été vendues sur la poursuite d'un créancier de l'assuré, sans qu'elles soient parvenues entre ses mains (2); les délais ne peuvent courir que du moment où cette livraison a eu lieu.

Le doute ne peut exister que pour savoir si le simple fait de remise, dépôt ou transmission des marchandises à la disposition du destinataire, constitue la livraison dans le sens de la loi, ou si elle a entendu parler d'une livraison accompagnée de vérification ou du moins comportant nécessairement présomption de vérification.

1625. La réception est un fait simple, qui semblait peu susceptible de définition; la loi n'y a attaché aucune condition; nulle part elle n'a dit, ni laissé soupçonner, que pour savoir si cette réception existe, il faudrait recourir à un fait complémentaire étranger au capitaine et tout personnel au destinataire, tel que celui de la vérification. Cette règle serait contraire au principe qu'elle a voulu établir. Le délai de vingt-quatre heures, fixé pour les protestations, indique quelle célérité la loi a voulu imprimer à ces diverses opérations, et l'on ne concevrait pas un terme aussi court, imposé à peine de nullité, si elle avait laissé en effet aux tribunaux la faculté de décider, d'après les circonstances, à quel moment l'assuré ou le réclamateur serait réputé avoir reçu la marchandise; il y aurait peu de logique à donner un temps illimité pour accomplir une formalité en vingt-quatre heures.

Sans doute, il peut être incommode et difficile quelquefois d'opérer la vérification dans un terme aussi court; le législateur n'a pu se le dissimuler; mais des motifs très-graves ont dû l'engager à imposer cette gêne au destinataire, qui ne pourrait tout au plus en être relevé qu'autant qu'il aurait fait

(1) Aix, 21 août 1845 (D.P.46.2.165).

(2) Paris, 4 juill. 1828; Cass., 21 avril 1830; Cass., 14 juill. 1842; Dalloz, *Rép.*, n. 2283, 2277, 2341 et 2282.

dûment constater l'impossibilité matérielle pour lui de se livrer à la vérification des marchandises dans le délai de la loi.

La Cour de Rouen paraît avoir consacré une doctrine beaucoup plus large : « en ne déterminant pas quels faits constituent la réception, a-t-elle dit, la loi a voulu laisser aux tribunaux la faculté de décider, suivant les circonstances, à quel moment l'assuré ou le réclamateur serait réputé avoir reçu la marchandise » (1). Ainsi, suivant la Cour de Rouen, ni la mise à quai en présence du réclamateur, ni le dépôt en douane ne constituent la réception qui, seule, nous l'avons déjà dit, peut faire courir le délai de la protestation. Un pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté (2).

1626. La Cour de Rouen paraît avoir jugé que le délai courait du moment où l'avarie a été connue plutôt que du moment où il a été possible de la connaître. Ce système, qui nous semble contraire au texte, présente les plus graves inconvénients quand le capitaine principalement devra être mis en cause ; la loi n'a pas distingué entre le capitaine et les assureurs, et il faut ajouter que c'est avec raison, puisque l'assureur doit pouvoir conserver son recours. Dans l'espèce, rien ne constatait qu'il y eût eu impossibilité de vérifier les colis ; mais aucune trace extérieure d'avarie n'apparaissant, les consignataires avaient cru inutile de faire procéder immédiatement à cette vérification. Dans le cas où ils auraient allégué un empêchement, alors seulement les juges auraient eu le pouvoir d'apprécier les circonstances et de décider, non que la réception et la vérification sont une et même chose, mais qu'il y avait eu impossibilité pour le destinataire de se conformer aux prescriptions de la loi dans le délai déterminé et qu'il devait, par suite, être relevé de la déchéance, ainsi que la jurisprudence l'admet sans difficulté en matière de protêt ou dans toute autre occasion analogue.

1627. Si l'introduction de la marchandise dans les magasins du destinataire doit être considérée comme constituant la livraison prévue par l'art. 435, aucun doute n'existe que cette

(1) Rouen, 30 janv. 1843 (D.P.43.2.74).

(2) Cass., 17 mars 1846 (D.P.46.1.266).

livraison ne peut être considérée comme une réception définitive, et le destinataire a encore pour protester le délai de vingt-quatre heures que lui donne l'art. 436 (1).

1628. Nous ne reconnaissons pas au juge le pouvoir de changer les conditions qui constituent un fait simple comme celui de la réception, mais nous sommes tout disposé en cette matière, comme en toute matière commerciale, à laisser la plus grande latitude lorsqu'il s'agit d'actes pouvant, ou être accomplis de différentes manières, ou être remplacés par des équivalents. Cette doctrine trouvera son application lorsqu'il s'agira, non plus du délai dans lequel doit être faite la protestation, mais des formalités qui la constituent.

La Cour de cassation a parfaitement fait connaître l'esprit de la loi en disant « que les fins de non-recevoir établies par les art. 435 et 436 du Code de commerce sont introduites en faveur de ceux qui peuvent être actionnés en paiement du dommage résultant de l'avarie et ont pour objet de les mettre à portée de constater dans un temps très-prochain l'arrivée du bâtiment, l'existence de l'avarie et la valeur des pertes que les marchandises ont éprouvées ». Aussi, la Cour ajoutait-elle « que ces dispositions ne sauraient être invoquées par ceux qui, connaissant tout à la fois, et l'existence de l'avarie, et la valeur des pertes qu'elle a occasionnées, auraient pris avec le capitaine, au moment même du débarquement, des arrangements pour le règlement de l'avarie, et qui, par suite de ces arrangements, avaient renoncé à se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites par la loi » (2).

La Cour de Bordeaux a jugé également que l'exception tirée de l'inobservation des formalités prescrites par la loi était dépourvue de fondement, si « le capitaine, en remettant les marchandises au destinataire, s'était réservé de réclamer ses droits pour les frais occasionnés par suite de la nécessité de carène et que les marchandises eussent été acceptées à la charge de cette réserve, attendu que cette délivrance conditionnelle avait plus de force encore qu'une protestation, puisqu'elle de-

(1) Rouen, 29 nov. 1844 (S.V.45.2.325 et 326).

(2) Cass., 10 fév. 1840 (S.V.40.1.364).

vient une reconnaissance de son droit justifié qu'il fût » (1).

Tout acte enfin qui a pour effet de constater dans les délais fixés par la loi ce qu'il importe de connaître et ce qui peut donner lieu à une action en justice, remplira le vœu de la loi. Ainsi, dans une espèce où le consignataire, après avoir payé le fret, les frais de déchargement et de transport dans des magasins autres que les siens, avait présenté requête à l'arrivée des marchandises pour obtenir la nomination d'experts et la vente aux enchères, il disait avec raison que l'intervention de la justice appelée par lui remplaçait de la manière la plus complète les protestations dont parle l'art. 435, et que les autres circonstances qui lui étaient opposées ne pouvaient détruire l'effet des précautions prises par lui (2). D'ailleurs, dans l'espèce, il n'y avait pas eu la réception matérielle et effective qui seule peut faire courir le délai.

La Cour de cassation a pensé même que les juges pouvaient décider en fait, qu'un rapport d'experts constatant les avaries serait considéré comme une protestation suffisante; la seule requête même présentée au consul de France, à l'effet de faire nommer les experts chargés de constater les avaries, a été regardée comme équivalant aux protestations (3).

1629. Les accords faits entre le capitaine et le propriétaire de la marchandise ne peuvent être opposés aux assureurs qu'autant que ceux-ci y ont participé ou adhéré, et si, par son fait, l'assuré a fait perdre à l'assureur le droit d'invoquer une fin de non-recevoir qu'il aurait pu élever, il perd lui-même le bénéfice de son assurance (4).

1630. Les fins de non-recevoir peuvent-elles être invoquées aussi bien contre l'action dérivant d'avaries communes que lorsqu'elle a sa source dans les avaries particulières ? La Cour d'Aix a jugé que la loi exige que les protestations soient faites dans tous les cas ; que l'on ne peut établir une distinction repoussée par la généralité des termes dans lesquels sont

(1) Bordeaux, 18 nov. 1839 (S.V.40.2.172).

(2) Bordeaux, 30 mars 1840, et Cass., 14 juin 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2282.

(3) Cass., 12 janv. 1825 ; Rouen, 30 janv. 1843 (D.P.43.2.74).

(4) Cass., 10 fév. 1840 (S.V.40.1.364).

conçus les art. 435 et 436, et contraire, disait-elle, à l'interprétation donnée aux art. 5 et 6 du tit. 12 de l'ordonnance, dont les art. précités ne sont que la reproduction (1).

L'art. 6, tit. 12 du liv. 1^{er} de l'ordonnance, est ainsi conçu : « le marchand ne sera recevable à former aucune demande contre le maître, ni contre ses assureurs pour dommage arrivé à sa marchandise après l'avoir reçue sans protestation ; ni le maître à intenter aucune action pour avarie contre le marchand, après qu'il aura reçu son fret sans avoir protesté. »

Valin sur cet article n'examine point si les chargeurs pourraient avoir à réclamer à raison d'avaries communes ; il ne paraît pas le supposer ; quant au capitaine, il fait la distinction des avaries ordinaires que l'usage a fixées dans chaque port, suivant la nature du voyage, et des avaries extraordinaires, dont il n'a le droit de demander raison qu'autant qu'elles sont grosses ou communes : « d'une ou d'autre manière, dit-il, s'il a reçu son fret sans avoir protesté pour les avaries, il est non recevable à les prétendre tout de même dans la suite. Mais savoir s'il faut qu'il proteste précisément dans le moment qu'il reçoit son fret, ou qu'il se fasse réserver des avaries dans sa quittance, supposé qu'il en donne une, ou si les protestations générales qu'il a faites dans sa déclaration d'arrivée au greffe de l'amirauté, suffiront pour le mettre à couvert de la fin de non-recevoir ?

« Je ne doute nullement que ces protestations ne soient *suffisantes par rapport aux avaries extraordinaires* » (2).

Il n'existe pas, que nous sachions, d'autorité à opposer à celle de Valin, et sa déclaration, relativement à la manière dont les avaries communes doivent être constatées, est aussi formelle que possible. Si, ainsi que le dit la Cour d'Aix, l'art. 435 doit être interprété de la même manière que l'article correspondant de l'ordonnance, elle aurait dû confirmer le jugement du tribunal de Marseille porté devant elle et non le réformer.

Le tribunal avait dit en effet : « que les dispositions des art. 435 et 436 ne peuvent recevoir d'application que dans les

(1) Aix, 29 nov. 1830.

(2) Sur l'art. 6, tit. 12, liv. 1^{er}.

cas d'avaries particulières, dans lesquels cas les dommages éprouvés doivent nécessairement être constatés d'une manière légale pour pouvoir être réclamés, puisque le plus souvent le consulat du capitaine ne fait aucune mention de ces dommages; qu'il n'en est pas de même dans les cas d'avaries générales, puisque tous les objets sacrifiés au salut commun doivent être portés sur le consulat du capitaine, et que, dès lors ce consulat devient une véritable protestation de sa part pour les dommages soufferts par son navire, et que, quant aux consignataires de la cargaison, ce même consulat les dispense de toute protestations pour le dommage éprouvé par la marchandise, puisque le capitaine contre qui seul ils auraient à protester, reconnaît dans le consulat l'existence du dommage. »

La Cour de Poitiers a jugé dans le même sens que le tribunal de Marseille (1).

Nous admettons donc volontiers, pour rester dans les termes de la loi, qu'aucune différence n'est à faire entre les avaries particulières et les avaries communes, mais nous regarderons dans tous les cas, le rapport du capitaine comme un acte équivalant à la protestation et remplissant le vœu de la loi.

1631. Les fins de non-recevoir établies par les art. 435 et 436 peuvent être opposées toutes les fois qu'il y a eu livraison et réception, et quelle que soit en définitive l'action à laquelle donnera lieu l'avarie constatée et que l'assuré voudra employer. Les termes sont généraux et ne souffrent aucune exception : ce serait à tort que l'on voudrait en repousser l'application lorsqu'il y a lieu au délaissement : on ne concevrait pas en effet que les assureurs, lorsque l'action dirigée contre eux est plus onéreuse, fussent privés de garanties que l'on a cru utile d'introduire en leur faveur (2).

Les fins de non-recevoir ne trouvent pas d'application dans les assurances sur le corps du navire; elles sont restreintes par la nature des choses aux assurances sur marchandises (3).

1632. Nous venons d'établir que les juges ont une entière

(1) Poitiers, 24 juin 1834 (D.P.31.2.244).

(2) Cass., 12 janv. 1825 ; Bordeaux, 27 janv. 1829.

(3) Bordeaux, 7 mai et 18 nov. 1839 (J.P.39.2.287).

liberté pour décider ce que l'on doit entendre, dans le sens de l'art. 455, par protestations, ou pour reconnaître ce qui les rend inutiles; il n'en est pas de même de la demande en justice qui doit les suivre dans le mois de leur date. Une requête formée devant un tribunal de commerce, tendant à faire nommer des experts pour évaluer les avaries, ne serait plus suffisante pour remplir le vœu de la loi; il faut une demande qui ait pour objet d'obtenir le paiement de la somme à laquelle peut être évalué le dommage occasionné par ces mêmes avaries. « Considérant, disait la Cour de cassation : que, dans les cas prévus par les art. 455 et 456 du Code de commerce, l'assuré est déchu de tous droits contre l'assureur, si dans le mois à dater du jour des protestations il n'a pas formé une demande en justice; qu'en toute matière contentieuse, on ne peut entendre par demande en justice que celle qui est formée par un individu contre un autre, qui est cité dans les délais prescrits par le Code de procédure civile à comparaître en justice, pour répondre aux conclusions prises contre lui; qu'ainsi le sens évident de l'art. 456 est que l'assuré doit former une demande contre l'assureur, avec ajournement devant un tribunal; qu'il doit former cette demande dans le mois, en se conformant pour le délai de l'ajournement à celui qui est fixé par le Code de procédure en raison des distances » (1).

Il faut donc dire, en outre, que les délais doivent être augmentés à raison des distances.

1655. L'abordage, dans l'art. 455 comme dans toute autre circonstance, ne peut s'entendre que du heurt de deux vaisseaux et non du choc d'un navire contre un corps quelconque; la Cour de Bordeaux a donc jugé avec raison que cette dénomination n'était pas applicable, quand un bâtiment avait frappé contre un pieu (2).

« Notre article, dit Valin, veut que l'action soit formée vingt-quatre heures après le dommage reçu, si l'accident est arrivé dans un port ou autre lieu où le maître puisse agir dans ce court espace de temps..... Si l'abordage s'est fait en pleine

(1) Cass., 27 nov. 1822.

(2) Bordeaux, 17 mars 1830.

mer, ou tellement hors du port qu'il ne soit pas possible au maître d'intenter son action dans les vingt-quatre heures après le dommage reçu, le délai ne courra que du jour de l'arrivée de son navire dans le port » (1). C'est ainsi que tous les auteurs modernes ont également entendu l'art. 435, et il n'est pas possible d'admettre que si l'abordage avait été supporté dans tout autre lieu que celui où le capitaine a pu agir, la loi ne fût plus applicable ; il est évident qu'aucune distinction n'est à faire à raison du lieu où arrive l'abordage, si ce n'est pour le délai accordé pour les protestations et réclamations qui ne commence à courir, dans aucun cas, nous le répétons, qu'à partir du moment où le capitaine a pu agir (2) ; et même après son arrivée en un lieu où l'exécution des prescriptions de la loi est possible, il faudrait tenir compte des événements qui ont pu mettre obstacle à ce qu'il puisse agir dans les vingt-quatre heures. Ce serait aux tribunaux à apprécier (3).

Un très-ancien arrêt de la Cour de cassation, rendu même sous l'empire de l'ordonnance de 1681, décide que la disposition relative à l'abordage est applicable à toute demande, soit qu'il ne résulte de cet événement que des dommages partiels, soit qu'il en résulte la perte totale du navire (4). Nous croyons, avec M. Dalloz, que cette doctrine serait contraire au texte comme à l'esprit de l'art. 435 (5). « Les accidents maritimes sont si fréquents, disait Valin sur la disposition analogue de l'ordonnance, qu'il se pourrait qu'un navire, après avoir été abordé par un autre, souffrit, dans un intervalle assez court, d'autres avaries dont on dissimulerait la cause pour les faire regarder comme une suite naturelle ou même comme un effet direct de l'abordage. Tel est le motif de la brièveté de l'action concernant l'abordage » (6). Cette explication est adoptée par tous ; quel sens laisse-t-elle à l'art. 435,

(1) Sur l'art. 8, tit. 12, liv. 1^{er}.

(2) V. une espèce où la contestation a été élevée, Dalloz, *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2293.

(3) Rouen, 2 mars 1842 ; Dalloz, *Rép.*, n. 2302.

(4) Cass., 5 mess. an 43.—*Sic*, Boulay-Paty, t. 4, p. 609.

(5) *Rép.*, v^o *Droit marit.*, n. 2294.

(6) *Loc. cit.*

si on l'applique à la perte totale ? Les trois dispositions de l'art. 455 ne se réfèrent qu'à des dommages partiels, et non au naufrage ou à la perte entière matérielle.

Les protestations faites en temps utile, en cas d'abordage, par l'armateur, profiteraient aux consignataires des marchandises dont il serait réputé le mandataire (1).

(1) Rennes, 3 août 1832 (S.V.32.2.547).

TABLE

DU LIVRE DEUXIÈME DU CODE DE COMMERCE.

NOTA. Une table analytique détaillée de toutes les matières contenues dans l'ouvrage entier sera placée à la fin du 4^e volume.

	Pages.
TITRE 1 ^{er} . Des navires et autres bâtiments de mer.	5
— 2. De la saisie et vente des navires.	31
— 3. Des propriétaires de navires.	54
— 4. Du capitaine.	71
— 5. De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage.	119
— 6. Des chartes-parties, affrètements ou nolisements.	149
— 7. Du connaissance.	165
— 8. Du fret ou nolis.	178
— 9. Des contrats à la grosse.	224
— 10. Des assurances.	282
SECT. 1 ^{re} . Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.	282
SECT. 2. Des obligations de l'assureur et de l'assuré.	370
SECT. 3. Du délaissement.	422
— 11. Des avaries.	505
— 12. Du jet et de la contribution.	530
— 13. Des prescriptions.	551
— 14. Fins de non-recevoir.	563

FIN DE LA TABLE DU TOME TROISIÈME.

