

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

MANIOC.org

Université Toulouse 1 Capitole
Service Commun de la Documentation

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

MANIOC.org

Université Toulouse 1 Capitole
Service Commun de la Documentation

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU PÉCULE DE L'ESCLAVE

ARMATEUR DE NAVIRES

DROIT FRANÇAIS

DU RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS

EN MATIÈRE D'ASSURANCES
SUR CORPS DE NAVIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Jeudi 18 Février 1886, à midi*

PAR

ALEXIS RICORDEAU

Avocat



PRÉSIDENT : M. RATAUD

SUFFRAGANTS	{	MM. LYON-CAEN	}	PROFESSEURS
		RENAULT		AGRÉGÉ
		JOBÉ-DUVAL		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement*

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1886

18371

MANIOC.org

Université Toulouse 1 Capitole

Service Commun de la Documentation

1 FEB 1

MANIOC.org

Université Toulouse 1 Capitole
Service Commun de la Documentation

DROIT ROMAIN.

—
DU

PÉCULE DE L'ESCLAVE

ARMATEUR DE NAVIRES.

INTRODUCTION.

M. Wallon⁽¹⁾, dans son *Histoire* si intéressante de l'*Esclavage dans l'antiquité*, écrit quelque part : — « Athènes avait accueilli toutes les formes de travail, agriculture « industrie, commerce. Sparte les avait rejetées toutes, « Rome, établie dans des conditions fort différentes, « n'avait suivi ni l'une ni l'autre dans sa manière de « vivre : laissant l'industrie et le commerce, réduits à « n'être que métiers et trafics, aux hommes des derniers « rangs de la plèbe, aux tribus urbaines, elle avait « adopté l'agriculture, comme la plus noble occupa- « tion du citoyen, comme la meilleure école du soldat. » — En effet, tous les auteurs s'accordent pour reconnaître que le commerce ne jouissait pas d'une grande estime chez les Romains : si l'on en croit la tradition,

(1) T. II, p. 337, édit. de 1879.

Romulus aurait absolument interdit le négoce aux citoyens : Rome était en guerre continuelle avec ses belliqueux voisins : il importait avant tout de défendre la cité : il fallait des soldats et rien que des soldats. L'histoire nous apprend que la politique du fondateur de Rome produisit de merveilleux résultats et que, dans un espace de temps relativement fort court, le peuple Romain n'eût plus à craindre aucun voisinage. — Mais en étendant son territoire, Rome se créa des besoins nouveaux : l'accroissement de la population, le luxe, la soif des richesses et partant le besoin impérieux d'accroître considérablement ses ressources furent de puissants facteurs de développement du commerce de Rome. « La nécessité, dit M. Pardessus ⁽¹⁾, devint plus « puissante que la politique et la force des choses l'em-
« porta sur les institutions. » Le peuple romain, les patriciens eux-mêmes, « laissant de côté leur fierté, » embrassèrent avec avidité, le commerce, le trafic, qui eux seuls pouvaient leur procurer ce bien-être et ces richesses dont on se faisait un si pressant besoin.

Pourtant les Romains n'étaient pas un peuple capable de fouler aux pieds ses traditions et les lois anciennes : le respect qu'on professait pour les mœurs d'autrefois était tel que personne n'osait violer ouvertement la loi. On eut recours à des moyens détournés : on employa un biais.

C'est surtout à propos du commerce maritime, que les jurisconsultes se mirent à l'œuvre pour concilier la tradition avec les besoins du moment. Ce commerce avait pris, en effet, une extension considérable sous

(1) *Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. I, p. 53.

Auguste : il eut dans l'Empire romain une influence inappréciable. Grâce à lui, dit M. Duruy (1), « une vie
« nouvelle se répandit dans l'Empire si admirable-
« ment disposé pour une grande et longue existence...
« Le commerce romain fit pour le monde romain ce
« qu'il fera un jour pour l'Europe moderne, il rap-
« procha les cités et les peuples dont nous avons mon-
« tré les profondes différences, et il créa pour trois
« siècles, sinon l'idée d'une commune patrie au moins
« le même intérêt à conserver *la paix romaine*. »

Le législateur, qui avait incontestablement prévu ces nombreux et considérables avantages, avait fait tous ses efforts pour faciliter le développement de l'activité commerciale des Romains. Le Digeste (2) nous enseigne en effet que des faveurs particulières étaient accordées à ceux qui se consacraient au commerce maritime. — Mais avant d'y arriver, il fallut compter avec les traditions anciennes auxquelles nous faisons allusion il n'y a qu'un instant, et voici quels étaient les procédés employés par le préteur pour permettre aux commerçants d'éviter les rigueurs des lois anciennes.

En premier lieu, il autorisa le mandataire à contracter valablement pour le compte de son mandant, ce qui était absolument contraire aux principes de la législation romaine ; et, pour sanctionner de semblables pactes, il créa, au profit du tiers qui avait contracté avec le *magister navis* une action *exercitoria* contre l'armateur du navire. — Dans cette hypothèse,

(1) Duruy : *Histoire romaine*, IV, p. 69.

(2) Dig. : loi 3, 9, § 1. — Liv. 50, tit. 5. — Loi 5, §§ 3, 4, 5, 9, 13. Dig., liv. 50, tit. 6, etc.

le maître était *en nom* : le *magister* n'était qu'un préposé, un intermédiaire.

Puis, il alla plus loin (c'est l'hypothèse que nous nous proposons d'étudier) : il permit au *dominus* de confier à son esclave un certain capital ; un pécule. — Cet esclave devenait le titulaire de ce patrimoine et le gérait à sa guise : mais ici, remarquons-le bien, le maître disparaissant complètement : l'esclave traitait non plus au nom de son maître, mais au nom de son pécule : lui seul avait affaire aux tiers, et les tiers, en principe, ne connaissaient que lui. Cette situation toute nouvelle dans la législation romaine, ne pouvait avoir été prévue dans les lois anciennes, il fallut donc que le prêteur organisât de pied en cape toute une procédure pour sauvegarder les intérêts des tiers. Eh bien ! c'est cette procédure, c'est son fonctionnement que nous nous proposons d'examiner. — Et comme le commerce maritime nous semble une des branches les plus importantes du commerce en général, nous nous proposons d'étudier la législation honoraire dans l'hypothèse suivante : Un esclave titulaire d'un pécule se livre au commerce maritime.

Comment ce pécule sera-t-il constitué ?

Comment le *exercitor* l'administrera-t-il ?

Comment se fera la liquidation ?

Ce sont les trois points auxquels nous paraissent se rattacher les développements que semble comporter notre sujet.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONSTITUTION DU PÉCULE.

Le titre de notre chapitre pose une question complexe et difficile à étudier, si l'on cherche à élucider en bloc tous ses éléments. Pour nous faciliter la tâche, nous diviserons donc notre sujet en trois paragraphes : 1° Qui pouvait constituer le pécule? 2° Comment pouvait-il l'être? 3° Que pouvait-on constituer en pécule?

§ I.

Qui pouvait constituer le pécule?

De nos jours, le mot « constituer » a généralement la signification de transférer la propriété. On entend, par exemple, par constituer une dot à sa fille, lui abandonner la propriété de tel ou tel bien. A Rome, une pareille interprétation ne se comprendrait pas. Le fait de constituer un pécule à son esclave ne pouvait rendre propriétaire ce dernier de ce qui composait ce pécule : l'esclave, ne pouvant acquérir de droit pour son propre compte, était dans l'impossibilité légale de recevoir ces biens; et en outre, comme le constituant se trouvait être son maître, il ne pouvait qu'acquérir pour celui-ci :

en fait, le maître aurait reçu d'une main ce qu'il donnait de l'autre.

La constitution du pécule n'avait donc pas pour effet de rendre l'esclave propriétaire. Le but du maître était de créer deux patrimoines parfaitement distincts : le premier restant sa propriété directe et effective, le second devenant la propriété *de fait* de l'esclave. Ces deux masses de biens devenaient réellement étrangères l'une à l'autre, et chacune d'elles avait, à partir de leur séparation, des droits propres et des charges particulières (1).

Après ce qui vient d'être dit, on comprendra facilement combien il est nécessaire de jouir d'une certaine capacité pour pouvoir valablement constituer un pécule, c'est-à-dire abandonner en fait l'administration et même, dans certains cas, la *libera administratio* d'un ensemble de biens quelquefois considérables.

Aussi la loi romaine n'accorde-t-elle le droit d'ériger des biens en pécule qu'aux *maîtres* capables de s'obliger.

La loi 3, § 3 à notre titre, vient confirmer notre principe, en décidant que *Pupillum non posse servo peculium constituere, nec tutoris auctoritate*. — Il faudra au maître de l'esclave l'*auctoritas* de son tuteur pour constituer un pécule : c'est donc l'application de la règle générale.

Si l'impubère ne peut seul *constituere peculium*, il va de soi que le *furiosus* soit frappé de la même incapacité : *Pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse* (2). — Puis le texte ajoute :

(1) *De Pec.*, loi 19, § 1 ; loi 32 pr. ; loi 47, § 6 ; loi 52 pr.

(2) V. loi 7, § 2. — *Dig.*, liv. 45, t. 1.

Verum ante constitutum (id est ante furorem vel a patre pupillī) non adimetur ex his causis. — Il est bien évident, en effet, que la nouvelle situation du maître ne peut en rien influencer sur un état de choses antérieurement établi (1). Ajoutons, pour en finir sur ce point, que le prodigue ne pourra constituer un pécule qu'avec le *consensus* de son *curator*. — Tels sont les principes à appliquer lorsque le constituant est propriétaire de l'esclave; mais il n'y a pas que le propriétaire de l'esclave qui puisse constituer un pécule : il est, en effet, utile de mentionner avec le § 6 de la loi 1 (*De pec.*), que l'usufruitier, l'usager et le possesseur de bonne foi sont aptes, eux aussi, à user de la même faculté (2).

Tout ce que nous venons de dire intéresse le cas où le maître a « volontairement et sans nécessité (3) » constitué un pécule à son esclave; — mais il peut arriver qu'un esclave, grâce à son travail, à son habileté, à son économie, se soit lui-même constitué un pécule : dans ce cas l'incapacité du maître n'est plus un obstacle à l'existence de ce patrimoine : ce pécule s'est constitué absolument en dehors de la volonté du *pater familias* (4); il est donc absolument inutile de rechercher sa capacité.

(1) Loi 3, §§ 3 et 4.

(2) V. aussi, loi 2, *De pec.*

(3) V. Accarias, t. II, p. 1164.

(4) Loi 4 pr. — L. 5, § 4. — L. 40, § 1. 49, § 1, *De pec.*

§ II.

Comment le pécule peut-il être constitué?

Nous venons de dire que l'esclave ne pouvait être que propriétaire de fait du bien qui lui était remis; la conséquence logique qui découle de cette application des règles générales est la suivante : *La volonté du maître ne suffit pas pour constituer le pécule*. En effet, si l'intention des parties rendait parfaite la constitution (à supposer qu'en droit romain la propriété puisse se transférer par le seul consentement des parties), on reconnaîtrait une situation juridique créée par un lien de droit, ce qui, nous le savons, est légalement impossible; aussi trouverons-nous, à notre titre, une loi 8 qui stipule : *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fuit; sed si tradidit aut cum apud eum esset, pro tradito habuit*. La tradition est donc nécessaire pour constituer valablement le pécule. Pour créer une situation de fait, il faut un fait : dans l'espèce, ce sera la tradition du navire, des accessoires ou de l'argent indispensable à la construction du matériel nécessaire à l'esclave *exercitor*. Cependant, il peut se faire que la volonté seule du maître soit suffisante; d'après Pomponius (loi 4, § 1), cela n'a lieu que dans le cas où le maître fait remise d'une dette à son esclave : dans cette hypothèse, l'esclave sera libéré et verra son pécule naître ou augmenté uniquement parce que son maître l'a voulu.

De ce que le pécule reste toujours la propriété du

maître, il résulte que ce dernier conserve la haute main sur ce qui le constitue (1). — Comme nous venons de le voir, le pécule prend naissance grâce au maître, qui le crée ou qui donne à l'esclave l'autorisation de le créer. — C'est ainsi que le pécule *nascitur*; — mais tout ce que le maître donne constitue-t-il le pécule? A l'exemple des anciens, Marcien (2) distingue : ne font partie du pécule que les choses qui ont été données par le maître à l'esclave et que le *dominus* ne lui aurait pas remises s'il n'y avait pas eu pécule; au contraire, sont en dehors du pécule les choses, telles que vêtements et autres objets semblables, que le maître accorde à son esclave, même lorsque ce dernier n'est pas titulaire d'un pécule. Comment concilier l'opinion de Marcien avec le système de Pomponius, qui déclare (3) que les vêtements entreront dans le pécule, si le maître les a donnés pour l'usage personnel de l'esclave; si, au contraire, il ne les lui a donnés que pour certains usages déterminés, soit pour le servir à table, soit pour l'accompagner; dans ce cas, les vêtements n'entrent pas dans le pécule? On ne peut nier que ces deux textes soient en contradiction. Pothier le reconnaît (4) et propose l'explication suivante qui nous semble fort plausible. Le maître ne doit fournir les vêtements à ses esclaves qu'autant que leur pécule est insuffisant pour subvenir à leur propre entretien. Par conséquent, si le maître donne des vêtements à son esclave, ils tomberont dans le pécule, à moins qu'il

(1) V. loi 40 pr. (Dig., liv. XV, tit. 1).

(2) Loi 40, § 1, *De pec.*

(3) Loi 25, *De pec.*

(4) V. Pothier : D., liv. XV, tit. 1, n° xi, note 1.

n'ait en vue que son intérêt personnel et non le bien-être de l'esclave.

Le pécule peut augmenter (*crescit*) *cum auctum fuerit*, soit par la volonté du maître, soit par le travail et l'habileté du titulaire. Il peut aussi décroître (*decrescit*) : la diminution du pécule peut provenir de la *voluntas du dominus* qui, pour une raison ou pour une autre, peut-être parce que tel sera son bon plaisir, retirera une partie des navires à l'*exercitor*. — Cette diminution peut aussi avoir pour causes des circonstances indépendantes de la volonté du *dominus* : aussi, par exemple, la mort de *vicarii*, les avaries éprouvées par les navires, les naufrages, ou des dettes contractées par l'esclave envers le maître, ou enfin par le dommage causé ou le vol commis par l'esclave (1).

Enfin le pécule peut être détruit ou supprimé (*moritur*) par le maître ; — ici une observation importante. — Si, comme nous l'avons vu, le pécule n'est réellement constitué que par la tradition, en ce qui concerne sa suppression la volonté *seule* du maître suffit : *Contrà autem, simul atque voluit, peculium servi desinit peculium esse* (2).

Avant d'en terminer à ce sujet, il nous faut résoudre une difficulté : Quel sera l'effet de la révocation du pécule vis-à-vis des tiers ? La suppression du pécule s'opérant sans aucune publicité, on se demande si l'on pourra invoquer ce nouvel état de choses contre les tiers. L'intérêt pratique, attaché à la solution de ce problème, augmente encore si nous nous plaçons au point de vue du commerce maritime. Pourra-t-on,

(1) V. loi 4, § 3.

(2) V. loi 8, *in fine*.

en effet, refuser de valider les contrats passés par les négociants des pays étrangers avec celui auquel ils s'étaient déjà adressés et qui ne leur a pas appris la suppression de son pécule, la révocation de ses fonctions d'armateur ?

La sécurité des transactions commerciales est en jeu dans ce problème, et le développement de cette source considérable de la richesse d'un pays dépend de la solution adoptée : aussi les Romains, qui avaient parfaitement envisagé cette situation, avaient-ils décidé que dans cette hypothèse on appliquerait les règles du mandat (1). — En conséquence, on décida que tous les actes faits par des tiers de bonne foi avec l'esclave dont le pécule serait supprimé, devraient être tenus pour valables et on admit, par exemple, que le chargeur qui aurait soldé son fret aux mains de l'esclave qu'il croit toujours *exercitor*, aurait valablement rempli son obligation et aurait fait un paiement libératoire.

§ III.

Que peut-on constituer en pécule ?

Si, à l'origine, le pécule ne pouvait se composer que de meubles, il arriva promptement une époque où le pécule put comprendre toutes sortes de biens : *In peculio autem res esse possunt omnes, et mobiles et soli* (2).

Donc meubles et immeubles peuvent entrer dans le pécule : par conséquent les navires qui pouvaient être

(1) Inst. III, 26, 40.

(2) Loi 7, § 4.

la propriété de toute personne libre, sans distinction de sexe (1) et même d'une société (2), pouvaient être confiés à un esclave à titre de pécule.

En outre *vicarios quoque in peculium potest habere* (3). — On sait, en effet, qu'un esclave pouvait posséder d'autres esclaves : ces derniers portaient le nom de *vicarii*, tandis que l'esclave titulaire du pécule se nommait *ordinarius*. Cette faculté pour l'*ordinarius* de pouvoir posséder des esclaves devait lui offrir de grands avantages : au lieu d'avoir recours à des étrangers, hommes libres ou esclaves, qu'il lui fallait payer, il utilisait ses propres esclaves soit comme *magistri navis*, soit comme *nautæ*, et devait réaliser ainsi de grandes économies.

Bien plus ces *vicarii* pouvaient eux-mêmes posséder un pécule, qui tombait dans celui de l'*ordinarius*..... *et vicarium peculium* (4). Il était tout naturel, en effet, que l'esclave *vicarius*, qui faisait lui-même partie du pécule de l'esclave *ordinarius*, vit aussi son propre pécule se confondre avec celui dont il était un des éléments *Accessorium principale sequitur* (5). Cette constitution de pécule au profit des *vicarii* produisait très-vraisemblablement d'heureux résultats surtout en matière de commerce maritime. — Souvent, pour ne pas dire toujours, les contrats se passent loin de la présence de l'armateur : or, on reconnaîtra que quelle que soit la fidélité d'un mandataire, les intérêts du

(1) V. liv. V, tit. 25. Code Cons t. 4.

(2) V. liv. XIV, tit. 1. Dig., l. 4, § 16.

(3) V. loi 7, § 4.

(4) Loi 7, § 4.

(5) V. loi 17.

mandant ne sont jamais mieux compris que par celui qui est personnellement intéressé à la bonne gestion de l'affaire.

Aussi, nous concédera-t-on facilement que les *ordinarii* devaient la plupart du temps, avec l'autorisation du maître, confier à leurs *magistri navis* les plus intelligents et les plus dévoués des pécules composés d'un navire et ses accessoires, et agir à leur égard de la même façon que le maître se conduirait au vis-à-vis d'eux-mêmes.

Enfin, le pécule pouvait comprendre des *biens incorporels... hoc amplius, et nomina debitorum* (1), des droits de créance. Ainsi Labéon(2) nous apprend que s'il est dû quelque chose à l'esclave en vertu de l'*actio furti*, le produit de la *condemnatio* viendra augmenter le pécule; il en est de même de l'action d'injure et d'autres actions (*vel alia actione*), telles que l'action en pétition d'hérédité. Il est bien entendu que toutes ces actions ne pourront être intentées par l'esclave qui est légalement incapable d'ester en justice; le maître seul aura qualité pour se présenter devant le préteur: mais le résultat de l'action intentée profitera au pécule. Notons la restriction indiquée par Ulpien(3), le produit de l'action intentée par le maître entrera dans le pécule, à moins qu'il en ait été décidé autrement par le maître: *Nisi fortè dominus eo præposito fuit, est nollet hoc esse in peculium servi.*

Jusqu'ici nous avons supposé que l'esclave possédait des droits de créance contre des tiers, imaginons main-

(1) V. loi 7, § 4.

(2) V. loi 7, § 5.

(3) V. loi 7, § 6.

tenant que le maître ait lui-même occasionné un dommage au pécule de son esclave, ce dernier aura-t-il une action contre lui?

De prime-abord, il faut trancher la question dans le sens de la négative : il ne peut exister, en effet, aucune obligation civile entre le maître et son esclave : aussi Ulpien décide-t-il que : *Si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc imputabitur, non magis quam si subripuerit* (1).

Dans ces hypothèses, le maître étant en somme propriétaire, peut disposer de sa chose comme bon lui semble, il lui est donc loisible de la détruire (*abuti*) ou de l'enlever à un esclave pour la remettre à un autre. — Tout ce que nous venons de dire est très exact dans le cas où le maître est devenu débiteur du pécule de bonne foi. — Mais *quid* s'il a agi avec mauvaise foi? Dans ce cas, il faudra tenir compte dans le pécule du préjudice causé par le maître (2) : car les créanciers du pécule qui, eux, sont absolument indépendants du maître, se trouvent frustrés et ont droit à une réparation. Ulpien cite, entre autres exemples de mauvaise foi du maître, le cas où ce dernier a supprimé le pécule par esprit de fraude, ou encore le cas où, l'action *de peculio* ayant été intentée contre lui, il vend frauduleusement l'esclave.

Nous ne pouvons passer sous silence une hypothèse analogue à celle que nous venons d'étudier : c'est le cas où l'esclave est créancier d'un de ses coesclaves (*conservus*). — Supposons qu'un esclave du maître commun a causé un dommage au pécule constitué, l'ac-

(1) Loi 9 pr.

(2) V. loi 24 pr.

tion *furti* entrera-t-elle par exemple dans ce pécule? Il faut répondre négativement par l'excellente raison que l'action ne prendra pas naissance, car, si nous en croyons Ulpien et Pomponius, l'esclave volé est toujours censé avoir la chose soustraite dans son pécule. *Plane si conservus dedit damnum, vel subripuit, in peculium videtur haberi* (1); on ne saurait, en effet, admettre que par son fait l'esclave d'un maître puisse modifier une situation créée par le maître lui-même.

Jusqu'à présent nous nous sommes occupés de l'*actif* du pécule, nous avons recherché ce qui pouvait constituer activement ce pécule, examinons maintenant le *passif* du pécule et quelle peut être sa constitution passive.

L'esclave *exercitor* peut en effet devenir débiteur soit envers les tiers soit envers son maître :

En ce qui concerne les tiers, aucune difficulté ne peut se présenter : le pécule peut être engagé par l'esclave qui l'administre : ce point ne peut souffrir aucun doute : par conséquent les dettes qui ont pu être contractées par l'*exercitor*, sont à la charge du pécule, et c'est sur les forces de ce dernier que les tiers pourront exercer leurs actions, comme nous le verrons plus loin. La logique, du reste, vient nous donner raison : si, en effet, l'esclave était incapable d'obliger le pécule qu'on lui confie, l'institution du pécule manquerait son but et n'offrirait aucun avantage pratique. Des jurisconsultes romains avaient, du reste, tellement bien senti la nécessité d'accorder à l'esclave le pouvoir d'obliger le pécule, qu'ils l'ont reconnu

(1) V. loi 9, § 1.

« comme inséparable de l'existence du pécule » et ont décidé « qu'il subsiste nonobstant toute défense, même « rendue publique, et ne cesse que par le retrait du « pécule lui-même (1). »

Quant aux dettes contractées envers le maître, la question n'est pas aussi simple.

L'esclave, agissant pour son pécule, peut se trouver en face de son maître et devenir son débiteur *natural* (2)... Justinien nous dit en effet : *Sive ipse dominus in id quod sibi naturaliter debetur* (3). L'esclave ne peut engager que naturellement son pécule au vis-à-vis du maître. — Telle est la règle. — Nous verrons que ce défaut d'actions au profit du maître contre le pécule de son esclave se trouve compensé par un privilège, qui le met dans une situation même meilleure que celle des autres créanciers.

Mais quelles dettes envers le maître doivent être mises à la charge du pécule? Telle est la question que nous devons maintenant résoudre. — Pomponius (4) donne la solution suivante : *Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intelligatur, ex causâ civili eam putandum est*, ce qui veut dire, d'après Pothier (5), que le maître et l'esclave ne peuvent devenir débiteur l'un de l'autre que de la manière dont ils le deviendraient de tout autre individu : ainsi pour savoir si le contrat aura de l'influence sur le pécule, on se demandera : En suppo-

(1) Accarias, II, p. 1105. — V. aussi, loi 29, § 1; loi 47 pr., *De pec.*

(2) Loi 14, Dig., liv. 54, tit. VII.

(3) Inst. III, 20, 1.

(4) Loi 49, § 2.

(5) V. Pothier, t. VI, p. 117, n° 2.

sant que l'esclave est *sui juris* et qu'il contracte avec le maître, deviendrait-il créancier ou débiteur du *dominus*? Si oui, la dette ou la créance diminue ou augmente le pécule. Si non, le pécule reste intact. Mais (et c'est là le privilège dont nous parlions tout à l'heure), quand l'action *de peculio* sera intentée, le juge déduira de plein droit les dettes envers le maître ⁽¹⁾ : parce que, nous enseigne Ulpien : *prævenisse dominus et cum servo suo egisse creditur* ⁽²⁾.

Nous devons ici faire une importante remarque au sujet d'une décision de Pomponius qui semble singulière. Lisons en effet le § 5 de la loi 4 *De peculio* : *Si œre alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causâ peculiarâ manent.* — On se demande pourquoi le pécule, ayant été absorbé complètement par les dettes envers le maître, ce qui le compose conserve encore la nature (*causa*) de ce pécule. — Voici la réponse de Pomponius : *Nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi, alius dominus intulisset, peculium suppleretur : nec esse nova concessione domini opus.* Cette observation de Pomponius nous paraît comporter des grands résultats pratiques.

Supposons, en effet, que les créances du maître absorbent complètement le pécule, et qu'il existe des tiers créanciers qui ne peuvent par conséquent être payés ; mais admettons (ce qui se présente surtout dans le commerce maritime), que grâce à des délais, une affaire entamée par l'esclave doive produire d'excellents résultats pour le pécule : les créanciers auront donc un grand intérêt à laisser continuer le commerce ; pour cela, que

(1) V. loi 5, § 4 ; loi 9, § 6.

(2) V. loi 9, § 2.

feront-ils? Ils désintéresseront le maître. — Avec le système de Pomponius, aucune difficulté ne pourra faire avorter cette combinaison, puisque, quoiqu'absorbé, le pécule subsiste néanmoins, sans qu'une nouvelle constitution soit nécessaire; tandis qu'en admettant le système contraire, le pécule ayant disparu, les créanciers seront complètement à la discrétion du *dominus*, qui sera en droit de refuser de constituer un nouveau pécule, ou qui, peut-être, ne pourra pas le faire. La décision de Pomponius offre donc une grande utilité et est très favorable au commerce.

Ainsi, on doit déduire du pécule tout ce dont l'esclave est débiteur envers le maître, que la cause de la dette soit un contrat, un quasi-contrat ou un délit⁽¹⁾; mais en cas de vol, déduira-t-on aussi l'amende mise à la charge du pécule? Ulpien⁽²⁾ pose la question et répond que : *Prior sententia verior est, ut ipso furti æstimatio sola deducatur*, et Pothier⁽³⁾ donne pour motif de cette opinion que l'amende ne peut exister qu'en vertu du droit civil; or, il ne peut exister entre le maître et l'esclave que des obligations naturelles.

Notons enfin que le maître ne déduit pas seulement du pécule ce qui lui est personnellement dû; il doit encore déduire ce qui est dû aux *alieni juris* placés sous sa puissance⁽⁴⁾, à ceux qui sont sous sa tutelle ou sa curatelle⁽⁵⁾ ou à ses mandataires ou gérants d'affaires.

Il va sans dire que les dettes de l'*ordinarius* envers

(1) Loi 49, § 1; loi 9, § 6.

(2) Loi 9, § 6. V. aussi Pomponius, loi 4, § 4, et Gaius, loi 27, § 1

(3) Pothier, t. VI, p. 173, note 3.

(4) V. loi 9, § 3.

(5) V. loi 9, § 4.

ses *vicariï* ne peuvent être déduites de son pécule, car il s'opère entre les pécules des *vicariï* et de l'*ordinarius* une fusion qui rend toute déduction inutile. Nous remarquerons, pour finir, que les dettes du *vicarius* directes envers le maître ne peuvent, en ce qui concerne ce dernier, diminuer que le pécule de ce *vicarius* (1).

CHAPITRE II.

DE L'ADMINISTRATION DU PÉCULE.

Quand un maître donne un pécule à un de ses esclaves, son but n'est pas sans doute de constituer purement et simplement un dépôt entre ses mains : l'intention du *dominus* est au contraire de tirer profit d'un capital déterminé, soit en faisant exploiter ses propriétés, soit en créant un commerce terrestre, soit en confiant, comme dans notre espèce, à un esclave l'armement de sa flottille commerciale. — Mais pour que l'administration du pécule soit possible, il est nécessaire que certains droits soient donnés à l'esclave. Ce sont ces droits qu'il nous faut maintenant déterminer.

Nous abordons ici une question embarrassante : et pour toucher la difficulté du doigt, il suffit de remarquer que les droits que peut avoir le concessionnaire sur le pécule se heurtent aux droits des concédants : et

(1) Loi 17.

il est fort délicat de fixer exactement dans quelle proportion les pouvoirs de chacun doivent être délimités.

Et d'abord le droit de l'esclave n'est-il pas un droit de propriété? Assurément, non. — Les principes veulent que le *sui juris* conserve le *dominium plenum* sur le pécule : et cependant on ne peut nier que l'esclave ne soit en fait considéré comme propriétaire : on a été même jusqu'à dire, et peut-être a-t-on été loin, qu'il avait un *codex* de comptabilité.

Notons en passant qu'il est un cas où l'esclave devient propriétaire de son pécule : le cas d'affranchissement; en effet, le pécule reste à l'affranchi à moins que le maître l'ait expressément et spécialement retenu.

Ce que nous venons de dire ne souffre aucune difficulté en cas d'affranchissement entre-vifs. — Mais *quid* en ce qui concerne les affranchissements par testament? — Dans cette hypothèse, le legs devra être formel (1), car le testateur qui aura légué la liberté à son esclave, n'est pas présumé, comme au cas d'affranchissement entre-vifs, lui léguer en même temps son pécule. Dioclétien et Maximien le font expressément observer (2).

Mais il importe de noter que dans les cas où l'esclave affranchi reste en possession de son pécule, les créances nées antérieurement à son affranchissement restent néanmoins aux mains du *manumissor* ou de ses héritiers : car tant qu'il a été esclave, il n'a pu contracter que pour son maître, une cession sera donc nécessaire pour les lui transporter (3).

(1) Loi 8, § 7 Dig., liv. 33, tit. 8 et aussi L. 23, § 2 Dig., liv. 33, tit. 8.

(2) V. loi unique Code 7, 23.

(3) V. loi 53, *De peculio*.

Avant de reprendre notre théorie générale, faisons encore une remarque curieuse. Supposons que l'esclave ait été affranchi par testament, mais à la condition qu'il paierait une rançon à l'héritier, et supposons que l'héritier s'oppose à l'accomplissement de la condition, que va-t-il arriver? On appliquera ici une règle générale formulée par Paul de la façon suivante : *Tum demum pro impleta habetur conditio, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat* (1). Cette règle générale qui s'applique à toutes les conditions et à tous les cas, semble avoir été créée précisément pour le cas qui nous occupe : c'est ce que paraît nous indiquer Ulpien, qui prend notre hypothèse pour exemple dans la loi 3, § 1 (Dig., liv. 40, tit. 7) (2).

Quoi qu'il en soit, il demeure bien établi que le droit que peut exercer l'esclave en son pécule ne peut pas être considéré comme un droit de propriété, bien qu'il lui emprunte bien des caractères.

Ne serait-ce pas plutôt un droit d'usufruit? L'esclave ne jouirait-il pas en effet du pécule, ne l'administrerait-il pas, ne le ferait-il pas valoir, ne ferait-il pas les fruits siens tout comme un usufruitier? — Incontestablement il existe une certaine analogie entre le concessionnaire du pécule et l'usufruitier : mais cette similitude est loin d'être complète. En effet, l'usufruitier ne peut pas aliéner, tandis que l'esclave qui aura la *libera administratio* pourra aliéner la *res peculiaris*. — D'un autre côté, l'usufruit prend fin par la mort du titulaire, par l'arrivée du terme ou de la condition : tandis

(1) Loi 81, § 1 Dig., liv. 35, tit. 1.

(2) V. aussi loi 161 Dig., 50, 17.

qu'il suffit de la seule volonté du maître pour faire disparaître le pécule.

Donc, tout ce que nous pouvons dire, c'est que nous nous trouvons en face d'un droit spécial, particulier, *sui generis*, et qu'il nous faut l'étudier comme tel. Cependant il faut reconnaître qu'il se rapproche plus complètement du *precarium*.

Le précaire, en effet, a pour objet l'usage de ce que l'on accorde aux prières de quelqu'un qui garde cet objet tant qu'il plaît au concédant de le lui laisser⁽¹⁾. — Il suffit d'examiner cette définition pour reconnaître entre le précaire et le pécule de nombreux points de contact. — Il est donc permis d'espérer que, de l'étude du précaire nous pourrions tirer quelques éclaircissements utiles à l'examen des caractères du pécule. Recherchons donc très succinctement quels sont les droits et obligations du précariste, et voyons tout d'abord en quoi ils peuvent différer de ceux de l'esclave titulaire d'un pécule.

Entre le concédant et le précariste il n'existe aucune obligation, aucun contrat. « Une obligation civile est « inadmissible... le *precarium* et la possibilité juridique d'un rapport obligatoire entre les deux parties « sont, en principe, absolument contradictoires : il « fallut bien des siècles pour altérer le caractère du « *precarium*, au point qu'on ne trouva plus de difficultés à lui appliquer la théorie des contrats innomés⁽²⁾. »

Quand il s'agissait de reprendre la chose donnée à titre de précaire, une action en revendication pouvait

(1) V. loi 1 pr., *De precario* (liv. 43, tit. 26).

(2) Ihering : p. 241, t. 1.

difficilement être admise : car, si l'on en croit Fœstus, le précaire trouve son origine dans l'habitude qu'avaient prise les patriciens de faire des concessions à leurs clients et dans ces conditions, on se demande comment un *paterfamilias* aurait pu revendiquer contre une personne soumise à sa puissance. Il y avait là une lacune qu'il était donné au préteur de combler : quand le concédant n'avait pas stipulé la restitution, on lui donnait l'interdit *de precario*. Plus tard le précaire, s'étendant et prenant une extension considérable, devint, comme l'observe Ihering, un contrat innommé *do ut des*, et le concédant eut à sa disposition l'action *præscriptis verbis*, d'après Ulpien (1) et la *conditio incerti*, d'après Julien (2). — En matière de pécule, on remarquera que, malgré la similitude de situations, le maître ne se faisait besoin d'aucune action pour reprendre son pécule : comme nous l'avons vu, sa volonté suffisait; aussi jamais aucune action ne fût-elle créée pour assurer la revendication du pécule.

En second lieu, le précaire constituait une libéralité qui n'amoindrissait en rien le droit de propriété du concédant. Le précariste était possesseur de la chose qui lui était remise à titre de précaire : il avait la *possessio ad interdicta* au vis-à-vis des tiers, mais au vis-à-vis des tiers seulement; car à l'égard du concédant, ne l'oublions pas, le pacte du précaire était révocable *ad mutum*. Nous ajouterons que les fruits appartenaient au précariste et qu'il n'était tenu que de sa faute lourde ou de son dol. — Quant au pécule, il ne

(1) Loi 2, § 2, *De prec.*

(2) Loi 19, § 2, *De prec.*

portait pas non plus atteinte au droit de propriété du maître : l'esclave acquérait les fruits, comme en cas de précaire, mais il n'avait aucune possession : sa qualité d'esclave ne lui permettait pas d'exercer même un interdit : nous l'avons déjà dit, il était absolument incapable d'ester en justice.

Enfin le précaire, qui, à l'origine, ne passait pas aux héritiers du précariste, devint transmissible aux héritiers qui possédèrent au même titre que leur auteur (1). — Étant donnée, la situation d'un esclave, et étant admis que l'hérédité suppose un patrimoine, on comprend aisément que la question de la transmissibilité du pécule de l'esclave à ses héritiers ne se fait même pas.

En résumé : nous avons pu constater qu'à part quelques différences, qui ne sont que la conséquence des états sociaux particuliers des précaristes et de l'esclave, il existe une grande similitude entre les droits du précariste et l'esclave titulaire d'un pécule. En somme, ils sont des administrateurs et des détenteurs des biens qui leur sont confiés. Par conséquent, l'esclave, en ce qui nous concerne, ne pourra ni aliéner, ni hypothéquer la *res peculiaris*. Mais alors il excite une contradiction flagrante : nous avons dit qu'il pouvait obliger le pécule : il devra donc pouvoir l'aliéner?

Que disent les textes ?

Il existe au Digeste, au titre *De fidej.*, un texte de Julien, dans lequel il est dit qu'au cas où un esclave avait donné son cautionnement pour une cause relative

(1) Loi 8, § 8 *De jure*. — Loi 2 Code VIII, 9.

au pécule, le maître ne pouvait pas répéter ce qui avait été payé au moyen du pécule.

D'un autre côté, nous trouvons au Code une loi 10, liv. IV, tit. 26, qui décide que dans le cas où un esclave n'ayant pas la *libera administratio* a transféré, à l'insu du *dominus*, la propriété d'une chose du pécule à autrui, le maître est en droit de revendiquer la chose aliénée par celui qui n'en a pas la propriété.

Ces deux textes sont en parfaite contradiction l'un avec l'autre : le premier valide l'aliénation d'une partie du pécule, comme conséquence de la fidéjussion. — Le second, au contraire, annule l'aliénation faite par l'esclave d'une chose faisant partie du pécule.

Voici comment M. Accarias concilie ces deux textes : l'esclave ne peut pas aliéner le fonds, c'est-à-dire les corps certains : mais il lui est permis de disposer de l'argent et des revenus.

On avouera que pour un administrateur ces pouvoirs sont peu étendus, mais la pratique permet d'étendre les pouvoirs de l'esclave : le maître qui a lui-même la libre administration de ses affaires (1) peut concéder la *libera administratio* à son esclave, et dans ce cas il sera loisible à ce dernier d'aliéner les choses faisant partie du pécule (2).

Notons que cette *libera administratio* doit être spécialement concédée à l'esclave *Hæc specialiter concedenda est* (3), mais que cette *libera administratio* dis-

(1) V. loi 24.

(2) V. loi 10 au Code, liv. 4, t. XXVI.

(3) Loi 7, § 1, *De peculio*.

paraîtrait si l'esclave était en faute ou si son existence était incertaine (1).

En résumé, il résulte de tout ce que nous venons de dire, que l'esclave titulaire d'un pécule jouit, à peu de choses près, des droits accordés au précariste; qu'il est détenteur, administrateur de son pécule; que le maître, par une disposition spéciale, peut élargir le cercle de ses attributions et que, en lui accordant la *libera possessio*, il lui donne l'autorisation d'aliéner les choses qui entrent dans son pécule. — Remarquons bien, toutefois, que l'esclave peut bien consentir des obligations à titre onéreux, mais qu'il lui est absolument interdit, comme nous allons le voir, de faire des actes à titre gratuit.

Le principe des droits de l'esclave étant ainsi établi, il nous reste à faire l'application de cette règle à un certain nombre d'actes juridiques. — Nous allons étudier d'abord l'administration du pécule en général. — Puis, nous examinerons spécialement l'administration du pécule d'un *exercitor*.

Et d'abord, les principaux actes juridiques.

Ainsi que nous l'avons énoncé plus haut, *les actes à titre gratuit*, sont absolument interdits aux esclaves. « *Si filius aut servus pactus sit ne ipsi peteret, inutile est pactum..... etiamsi maximè quis administrationem peculii habeat concessum donandi jus eum non habere* (2). » — « *Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdeat* (3). » — Tel est le

(1) Loi 48 pr., *De peculio*.

(2) Loi 28, § 2 Dig., *De pactis*, II. 14. V. aussi loi 1, § 1 Dig., liv. 20, tit. 4, etc.

(3) V. loi 7 pr., Dig., liv. 39, tit. 5 et § 1.

droit ; mais en fait, Pline nous apprend que généralement le *dominus* respectait les dispositions testamentaires de ses esclaves : nous devons ici faire nos réserves : car aucun texte ne vient confirmer ses assertions.

Quant aux *actes à titre onéreux*, il est admis qu'ils pouvaient être faits par un esclave ayant la *libera administratio*. — Cette règle est indiscutable et ne souffre aucun doute : leur texte formel ⁽¹⁾ décide en effet que « *si servus mihi, vel filiusfamilias fundum vendidit, et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti poterō.* » — L'esclave pourra donc vendre, louer, prêter : tous ces actes ne soulèveront aucune difficulté. En sera-t-il de même du partage ? — Nous sommes bien ici en présence d'un contrat à titre onéreux. — C'est incontestable : mais il est certain aussi qu'à Rome on n'admettait pas qu'un esclave pût intervenir dans une *légis actio* et qu'on ne lui permettait pas de figurer dans une *adjudicatio*. — Pourtant l'esclave pouvait se trouver propriétaire indivis : il pouvait, par exemple, acquérir un immeuble avec un tiers. — Comment allait-il sortir de l'indivision ? — Plusieurs moyens pratiques pouvaient être employés : il lui était loisible de faire un partage amiable garanti par un pacte *do ut des*. — Et, en définitive, pourquoi le maître n'entendrait-il pas l'action *communi dividundo*, puisque c'est à lui qu'appartient le droit d'exercer toute action afférente au pécule ?

L'esclave pouvait-il *nover* ? — Incontestablement, si

(1) Loi 41, § 1 Dig., liv. 6, tit. 4.

on lui a confié la *libera administratio* de son pécule. La loi 20 *De novat.* (1) décide que le *procurator omnium bonorum* peut nover. Eh bien! il est évident que l'esclave, qui, en somme, peut être considéré comme le mandataire du *dominus*, est capable d'accomplir les mêmes actes. Quant à recevoir un paiement, l'esclave, même non pourvu de la *libera administratio*, peut le faire. — Alors, dira-t-on, il doit en être de même en cas de novation, la *libera administratio* n'est pas nécessaire? — Non. — Dans notre hypothèse nous nous trouvons en présence d'une exception à la règle voulant que « qui peut recevoir un paiement, peut nover. » Florentinus (2) enseigne en effet que l'esclave ne peut nover une créance du pécule sans le consentement du maître : et ici, le jurisconsulte se place dans le cas où l'esclave n'a pas la *libera administratio*. — Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'esclave est pourvu de la *libera administratio* : *Dubitari non debet, quin filius servus ve, cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita jus habeat* (3). — Car il n'y a que celui auquel le droit appartient qui puisse valablement nover; or l'esclave titulaire d'un pécule n'est vraiment le mandataire de son maître que lorsque celui-ci lui a témoigné sa confiance en lui accordant la *libera peculii possessio*. — Il va sans dire que la novation ne peut ici s'appliquer qu'aux actes à titre onéreux. — L'esclave peut-il contracter un pacte de *non petendo*? — Il nous faut faire une distinction.

Si le pacte de *non petendo* constitue un acte à titre

(1) Liv. XLVI, tit. 2.

(2) Loi 16, *De novationibus*.

(3) V. loi 34 pr., *De novat.* V. aussi loi 58, § 51, *De peculio*.

gratuit, en vertu du principe que nous avons posé, il est absolument nul.

Si, au contraire, il constitue un acte à titre onéreux, il est valablement fait par l'esclave qui jouit de la *libera administratio*. Gaius (1) est très formel sur ce point et prévoit clairement les deux hypothèses.

Le même raisonnement doit s'appliquer à l'*acceptilatio* : cependant un texte (2) semble admettre une solution différente, en disant : *Servus ne jussu domini acceptum facere potest*. — Mais nous devons observer que le texte se place dans la situation d'un esclave sans pécule : dans notre hypothèse, au contraire, il s'agit d'une créance du pécule et nous admettons que l'*acceptilatio* faite par un esclave ayant la *libera administratio* sera valable si elle a pour but un acte à titre onéreux. Quant à la situation inverse, c'est-à-dire le cas où il s'agit de libérer le pécule par *acceptilatio*, il est à peine besoin de dire que cet acte sera valable ; puisque l'esclave fait sa condition meilleure (3).

Constituer un gage pour garantir une dette du pécule ou une dette d'autrui : est-ce là un acte entrant dans les attributions d'un esclave titulaire d'un pécule ?

Posons d'abord en principe que la *libera administratio* est nécessaire. — Cela dit, nous répondrons que le fait de garantir la dette d'autrui est radicalement nul : c'est en effet là un acte à titre gratuit (4), à moins qu'on ait reçu une somme pour prix du consentement.

(1) V. loi 28, § 2, *De pactis*, liv. II, tit. 14. V. aussi loi 52, § 26, *De pactis*, liv. XLVII, tit. 2.

(2) Loi 22 Dig., liv. XLVI, tit. 4.

(3) Loi 8, § 4 Dig., liv. XLVI, tit. 4.

(4) Loi 28, *De pactis*, l. 8, § 5 Arg., liv. 20, tit. 6.

En ce qui concerne la constitution d'un gage pour sa propre dette, il est loisible à l'esclave de le faire.

L'*intercessio* n'a jamais été permise (à la différence du fils de famille), à l'esclave titulaire du pécule (1). Voici l'explication donnée par M. Accarias : (2) « On « pouvait comprendre que l'esclave trop peu intéressé « à la conservation du pécule, malveillant peut-être, « et désirant gagner les bonnes grâces d'un tiers qui « lui promettrait de l'acheter ou de l'affranchir, ne « s'engageât facilement dans ses intercessions dérai- « sonnables et ruineuses pour le maître. »

Mais il n'y a pas qu'en matière d'*intercessio* que l'esclave diffère du fils de famille : en cas de *compromis* (3), l'esclave ne peut passer de compromis : et en cas de *serment* : si à l'égard du fils de famille, l'affirmation est incontestable (4), à l'égard de l'esclave, il y a controverse. Ulpien dans la loi 5, § 2, refuse catégoriquement à l'esclave le droit de déférer le serment : -Paul (5), au contraire, soutient que le serment déféré par l'esclave au demandeur est valable. — On propose généralement de concilier ces textes en disant que la loi 22 ne s'applique qu'au cas où l'esclave a la *libera administratio* (6).

= Nous en avons fini avec l'étude de l'administration du pécule en général : pour être à peu près complet il nous faut examiner maintenant les principaux

(1) V. loi 3, § 5, a. 6, *De peculio* : V. aussi § 9.

(2) Accarias, n° 575.

(3) Loi 3, §§ 8 et 10.

(4) V. loi 5, § 2, *De pec.*

(5) Loi 22 Dig., XII, 2.

(6) V. Pothier, tom. VI, liv. 5, tit. 1 : n° 17 et la note.

droits et les principales obligations qui concernent particulièrement l'esclave armateur de navires.

On comprendra aisément que le cadre nécessairement restreint de ce travail ne nous permette pas d'entrer dans de grands détails sur le commerce maritime. — Ce qu'il importe ici, c'est de donner une idée générale et aussi exacte que possible des fonctions de l'*exercitor*. — C'est ce but que nous allons essayer d'atteindre.

L'esclave auquel avait été confié une flottille commerciale avait sous ses ordres des préposés qui portaient le nom de *magistri navis* et auxquels l'*exercitor* confiait un navire. L'âge, la situation sociale du patron n'avaient aucune importance : il importait fort peu qu'il fût libre ou l'esclave de qui que ce soit ⁽¹⁾. Cette disposition se comprend facilement : le patron n'est ici qu'un intermédiaire, qu'un porte-parole : et c'est précisément à propos du commerce maritime que la théorie du mandat moderne s'est introduite dans la législation romaine : les besoins du commerce l'imposaient et le rigorisme des lois dut s'incliner devant un pouvoir occulte, persévérant et irrésistible : la nécessité. — La conséquence forcée de ce système conduisait naturellement à rendre responsable l'*exercitor* des engagements de son *magister navis* ⁽²⁾, et à accorder aux tiers, indépendamment de l'action directe qu'ils pouvaient avoir contre le *magister navis*, une action contre l'armateur. Mais cette responsabilité de l'armateur était plus étendue même que celle de l'*institor* ou vis-à-vis de son préposé au commerce de terre ; le

(1) Loi 1, § 4, *De exercit. act.*, liv. 14, tit. 1.

(2) Loi 1 pr., *De exercit.*

motif de cette extension est facile à saisir : si, en effet, en matière de commerce terrestre, il était facile aux tiers de s'assurer de l'étendue des pouvoirs conférés par l'*institor* à son préposé, avant de contracter avec ce dernier ; il était, au contraire, très difficile à un commerçant d'Athènes, par exemple, de connaître les termes de la procuration donnée à un *magister navis* par un armateur de Rome. — On allait même plus loin, et l'on considérait l'*exercitor* comme tenu des engagements pris par le préposé de son *magister navis*, aurait-il interdit à son capitaine de se substituer qui que ce soit (1). — C'est là encore une différence avec le commerce de terre, qui s'explique par des raisons identiques à celles qui précèdent.

Toutefois, il ne faudrait pas croire que l'*exercitor* fût tenu de tous les actes du patron : il n'était responsable que des actes que le capitaine avait passés dans la limite de son mandat : il ne devait, par conséquent, répondre que des achats d'approvisionnements, des affrètements, des entreprises de transport, des engagements des matelots et des emprunts d'argent contractés dans l'intérêt du navire et de l'expédition (2). Dans cette dernière hypothèse, il est incontestable que le tiers de bonne foi qui aura prêté de l'argent au capitaine pour le navire ou les accessoires aura action contre l'armateur, ce dernier prétendrait-il que son capitaine a été infidèle et a détourné l'argent de sa destination (3). Notre article 216 du Code de commerce reproduit à peu près le principe de la législation romaine. Il n'en pouvait être

(1) Loi 1, § 5, *De exercit.*

(2) V. loi 1, §§ 3, 7, 8 et 11, *De exercit.*

(3) Loi 1, §§ 9 et 10 ; loi 7, *De exercit.*

autrement : cette règle étant de l'essence même du commerce maritime. — En somme, à Rome, la qualité et la destination habituelle du navire déterminaient généralement l'étendue des droits du *magister* (1). — Notons que, de ce que le capitaine n'est qu'un simple préposé il résulte qu'il ne peut acheter ni vendre des marchandises, et engager de ce chef l'*exercitor* sans avoir reçu de ce dernier une autorisation spéciale (2).

La responsabilité de l'*exercitor* se trouve donc engagée par le *magister navis*, mais il ne faudrait pas étendre cette responsabilité jusqu'à garantir les engagements des matelots; ils n'ont pas l'administration du navire, ils n'ont donc aucune qualité pour contracter, à moins cependant que l'un d'eux y ait été autorisé, soit expressément, soit tacitement (3). Mais l'armateur sera tenu de leurs délits, car il doit être considéré comme responsable soit de son mauvais choix, soit du mauvais choix fait par son *magister* (4).

Le principe de la responsabilité de l'armateur connu, il nous reste à déterminer, dans leurs grandes lignes, les diverses phases de l'armement d'un navire et les situations juridiques qui en résultent.

Le but de l'armateur étant de tirer un bénéfice des navires qui lui sont confiés, l'opération principale, dans l'armement, est la location, l'affrètement du navire. Il est intéressant de remarquer, avant d'entrer dans l'examen du contrat de transport, que si, le plus

(1) Loi 1, § 12, *De exercit.*

(2) Loi 1, § 3, *De exercit.*

(3) Loi 1, § 2 Dig. : *Hautæ, companes*, liv. 14, tit. 9. Voir aussi loi 1, § 2, *De exercit.*

(4) V. loi 1, § 2, *De exercit.*

souvent, il arrivait que le navire fût la propriété d'un seul, il pouvait se présenter des cas où le bâtiment appartenait à plusieurs maîtres. Cette situation se présentait surtout dans les entreprises du transport de l'annone à Rome. Une pareille spéculation nécessitait des mises de fonds considérables qui, généralement, étaient au-dessus des forces d'un seul négociant. On s'associait donc, et on possédait en commun des navires. Quelle était la situation de ces copropriétaires vis-à-vis des tiers? tel est surtout le point qu'il nous faut éclaircir. Les lois 1, § 23, 2, 3, au Dig., liv. 14, tit. 1, nous apprennent que les tiers avaient une action *in solidum* contre chacun d'eux. Les nécessités commerciales et la promptitude des règlements ne pouvaient se concilier avec une division d'actions. Le tiers avait le droit de s'adresser à qui bon lui semblait, et les copropriétaires se répartissaient entre eux, proportionnellement à leur intérêt, les charges de l'action intentée contre l'un d'eux.

Cette hypothèse ainsi mentionnée, rien ne nous empêche plus d'étudier l'affrètement. Nous nous placerons toujours dans le cas où le navire est la propriété d'un seul, afin de simplifier les explications; mais nous retiendrons que tout ce que nous dirons pour un armateur unique, devra s'appliquer aux copropriétaires d'un même navire, qui sont toujours tenus solidairement, sauf la répartition à faire postérieurement entre eux.

L'armateur ou le patron pouvait stipuler un fret de différentes façons. Voici les deux principales. On louait le navire entier pour tel prix; en conséquence, le chargeur avait le droit d'occuper le navire en entier; mais quelque petite que soit la quantité des marchandises

chargées, le fret stipulé restait dû en entier. On pouvait affréter d'une autre façon : à tant la mesure, à tant par amphore; dans ce cas, le fret était payé proportionnellement au nombre d'amphores chargées (1). Citons, en passant, une remarque d'Ulpien (2), qui tient à nous prévenir que la femme qui accouche pendant la traversée ne doit pas payer un supplément de fret pour le nouveau-né : *Cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur, quæ ad navigantium usum parantur.*

On s'est posé la question de savoir quel était le caractère juridique du contrat d'affrètement, et on a beaucoup discuté sur ce sujet. Nous n'entrerons certainement pas dans l'étude approfondie de ce problème, mais nous croyons sa mention nécessaire. On est d'accord pour reconnaître qu'on se trouve en présence d'un contrat de louage. Mais quelle sorte de louage : *locatio rei*, *locatio operis*, ou *locatio operarum*? Ici commencent les discussions (V. Molengraff, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1882, p. 39 et s.). — Nous pensons que, pour trouver la solution, il est utile de faire des distinctions. Si je loue mon navire purement et simplement à un chargeur qui en jouira suivant son beau plaisir, on ne peut nier qu'il y ait là une *locatio rei* bien caractérisée. Mais si moi, armateur, je m'engage vis-à-vis du chargeur à transporter sa marchandise à Smyrne, par exemple, il n'y a plus ici *locatio rei*, il y a *locatio operis*; c'est un louage d'ouvrage que le contrat dans lequel je m'engage à faire quelque chose pour un prix convenu

(1) Loi 40, § 2, *De lege Rhodia pactu*, liv. 14, tit. 2.

(2) Loi 19, § 7 Dig., liv. 19, tit. 2.

(*merx*) et non pas une *locatio operarum*. Il existe bien, dans l'espèce, une *locatio operarum*, mais entre le patron et les matelots, d'une part, et le propriétaire du navire, d'autre part; cette convention est absolument indépendante de l'affrètement, de même que les contrats passés entre l'entrepreneur d'une maison et ses ouvriers sont et demeurent étrangers au contrat passé par le maître avec le propriétaire qui fait construire. Nous pensons donc que le contrat de transport est, en principe, une *locatio operis*, que le navire, le capitaine et les matelots sont les accessoires nécessaires du contrat, mais ne sont que les accessoires qui ne peuvent modifier en rien le caractère essentiel de la convention.

Nous trouvons en droit romain une disposition analogue à l'article 302 de notre Code de commerce : on ne payait pas de fret pour ce qui a péri par force majeure et, dans ce cas, le fret avancé devait être restitué (1). — Il allait de soi que le fret restait dû en entier si les marchandises chargées périssaient soit par la faute du chargeur (2), soit par vice propre, et Labéon (3) cite comme exemple, le cas où on a chargé des esclaves : pendant la traversée quelques-uns meurent : le fret n'en sera pas moins dû en entier, à moins qu'il n'ait été spécialement convenu qu'il n'y aurait de fret à payer que pour les esclaves heureusement arrivés.

Comme dans la plupart des législations maritimes, l'armateur est privilégié pour son fret sur les marchan-

(1) Loi 15, § 6 Dig., liv. 19, tit. 2.

(2) Loi 61, § 1 Dig., liv. 19, tit. 2.

(3) Loi 10 pr. Dig., liv. 14, tit. 2.

dises et il est tout naturel de reconnaître le même privilège à celui qui a prêté au chargeur l'argent nécessaire au paiement du fret dû (1).

Supposons que le navire chargé lève l'ancre et commence sa traversée, qui est responsable des objets chargés? — Le patron : il est garant de tout ce qui lui a été remis personnellement ou qui a été confié à un matelot chargé expressément ou tacitement de recevoir les marchandises (2). — Cette responsabilité a une grande étendue : elle comporte une faute quelconque, le mauvais arrimage dans la cale, le défaut de surveillance, l'absence d'un pilote à l'entrée d'une rivière (3), ou enfin le changement volontaire de vaisseau (4). Mais on ne pourrait reprocher au patron le changement de vaisseau lorsqu'il est forcé : dans cette hypothèse le reproche ne serait légitime que s'il agissait autrement (5). — Ce n'est là du reste qu'une application particulière du principe que le patron ne répond pas de la force majeure (6). En dehors de la force majeure, le patron restait responsable, non-seulement de ses propres actes, mais encore des dommages causés par les matelots ou les passagers (7), à moins toutefois que par convention expresse il ne soit affranchi de cette responsabilité (8). Notons enfin que le patron devait garantir non-seulement au chargeur lui-même, mais encore à celui qui ne possé-

(1) Loi 6, § 1 Dig., liv. 10, tit. 4.

(2) Loi 1, §§ 1, 2, 3 et 8, loi 3 pr. Dig., liv. 14, tit. 9.

(3) Loi 73, § 2 Dig., liv. 19, tit. 2.

(4) Loi 10, § 1 Dig., liv. 14, tit. 2.

(5) Loi 13, § 1 Dig., liv. 19, tit. 2.

(6) Loi 2, § 3 Dig., liv. 14, tit. 2.

(7) Loi 1, § 8 et loi 3 Dig., liv. 4, tit. 9.

(8) Loi 7, § 1 Dig., liv. 4, tit. 9.

dait les marchandises qu'à titre de dépôt et qui, par conséquent, était intéressé à leur conservation (1).

Le principe de la responsabilité est fixé d'une façon très catégorique par le préteur à propos du *receptum nautarum*. *Nautæ... quod cujusque salvum face receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo* (loi 1 pr. Dig., 4, 9). Ainsi, tout matelot qui ne pourra pas représenter les marchandises qui lui sont confiées, pourra être poursuivi; à moins, bien entendu, qu'il ne prouve la force majeure (loi 3, § 1). Et le Digeste nous enseigne que cette sévérité est indispensable : il ne faut pas qu'un chargeur qui a suivi la foi du *magister*, qui est dans l'impossibilité de surveiller l'opération, puisse être victime de la moindre négligence : il était donc juste de lui donner action contre le *nauta* et d'obtenir contre lui une *condemnatio*, si ce dernier ne prouve pas qu'il lui a été matériellement impossible de sauver la marchandise. — Mais, dira-t-on, pourquoi le préteur accorde-t-il une action spéciale pour le *receptum* quand naissent du contrat lui-même, de par le droit civil, les actions du louage ou du dépôt, suivant les cas? — La loi 3, § 1, répond victorieusement qu'avec ces actions, le chargeur devra prouver soit la *culpa*, soit le *dolus* du *magister*, tandis que avec l'action honoraire aucune preuve n'est à sa charge : le capitaine est présumé en faute, et ce sera à ce dernier, s'il veut éviter la condamnation, d'établir la force majeure. Dans ces conditions, on ne peut nier que le *receptum nautarum*, ainsi organisé par le préteur, offre de grands avantages aux chargeurs, et vienne, en déplaçant le fardeau de la preuve,

(1) Loi 1, § 7 Dig., liv. 14, tit. 9.

apporter une grande sécurité aux transactions commerciales maritimes.

Les traversées, quoique beaucoup plus courtes que celles entreprises de nos jours, n'étaient pas toujours heureuses; des dommages pouvaient être éprouvés, des avaries pouvaient causer de graves préjudices au navire et aux marchandises, il entraînait donc dans l'administration d'un armateur de réparer ces préjudices, de régler ces avaries. Étudier spécialement chaque sinistre, chaque fortune de mer, nous entraînerait beaucoup trop loin, et nous ferait oublier peut-être le plan que nous nous sommes tracé : nous nous contenterons donc d'énumérer les principales avaries et d'indiquer en quoi elles consistaient.

Il est un principe reconnu dans toutes les législations maritimes, qui se rencontre aussi dans la législation romaine : tous ceux qui profitent d'un sacrifice fait dans l'intérêt commun, doivent participer proportionnellement à leur intérêt dans la répartition d'un préjudice ainsi éprouvé (1). Les cas les plus fréquents dans lesquels ce principe trouve son application, sont : le jet à la mer des marchandises ou agrès dans le but d'alléger le navire (2), et leur emploi pour racheter des mains des pirates le navire et la cargaison capturés (3). — Si le sacrifice était fait dans l'intérêt commun, on évaluait la valeur du navire, celle des marchandises, les vêtements et les bijoux des passagers, et l'on faisait la répartition proportionnellement à la perte. — C'est le principe de notre règlement en matière d'avaries communes.

(1) Lois 1, 2 pr., § 2 Dig., liv. 14, tit. 2.

(2) Lois 1, 2, 3, § 1 Dig., liv. 14, tit. 2.

(3) Loi 2, § 3 Dig., liv. 14, tit. 2.

Les Romains connaissaient aussi les avaries particulières : ils admettaient qu'en cas d'événements imprévus et extraordinaires, quelque grave qu'ils fussent, le dommage éprouvé restait à la charge exclusive de qui l'avait subi (1); tels sont les dommages commis au navire par la tempête, les pirates et autres fortunes de mer. Les avaries par abordage avaient même été prévues : celui par la faute duquel l'abordage avait eu lieu était tenu de réparer le préjudice causé; mais s'il pouvait prouver que la tempête, le chasse des pirates, ou toute autre force majeure avaient été la cause de l'accident, il dégagait sa responsabilité (2).

Nous ne pouvons passer sous silence ce que les Romains appelaient le *nauticum fœnus* et que nous nommons aujourd'hui le prêt à la grosse. Ce genre de contrat était d'une application beaucoup plus fréquente que de nos jours. Son utilité se faisait d'autant plus sentir qu'il n'avait pas alors à soutenir la concurrence qui lui est faite aujourd'hui par l'assurance maritime : aussi les jurisconsultes romains l'avaient-ils étudié avec le plus grand soin et rencontrons-nous dans leurs ouvrages des chapitres spéciaux sur ce sujet.

Supposons un navire arrêté par des avaries sérieuses dans un port de relâche, ou arrivé à bon port dans son voyage d'aller, mais manquant de marchandises à transporter pour son voyage de retour; supposons en outre que le patron ne possède pas un sesterce et n'ait aucun crédit sur la place, soit pour faire réparer son navire, soit pour acheter des marchandises; que fera-t-il? comment sortira-t-il d'embarras? La situation

(1) Loi 2, §4; loi 5 pr. Dig., liv. 14, tit. 2.

(2) Loi 29, §§ 2, 3, 4, 5 Dig., liv. 9, tit. 2.

était grave : c'était, on le comprend, une question de vie ou de mort pour le commerce maritime. — Voici ce qu'on imagina : le patron allait trouver un capitaliste et lui proposait le contrat suivant : Prêtez-moi dix-mille sesterces, et je vous en rendrai onze mille si le navire fait une heureuse traversée; si, au contraire, il périt, je ne vous rendrai même pas le capital prêté (1). Puis, comme garantie de remboursement en cas d'heureuse arrivée, le prêteur était privilégié sur le navire, les marchandises et même d'autres denrées (2).

Ce contrat avait donc un caractère très aléatoire : mais on remarquera que les risques courus par le prêteur étaient compensés par l'intérêt supérieur à celui du prêt ordinaire. Du côté de l'emprunteur, le contrat était aussi fort avantageux : si le navire périsait, il était libéré; si, au contraire, le navire arrivait à bon port, il payait un gros intérêt, cela est vrai, mais suivant les cas il sauvait son navire, ou pouvait se couvrir en vendant à bénéfice les marchandises achetées, grâce à l'emprunt à la grosse.

Pour terminer ce rapide exposé des divers éléments d'obligations des armateurs à Rome, il nous faut dire un mot des assurances maritimes qui, de nos jours, ont pris une telle extension, qu'il est permis de dire que sans elles tout commerce maritime serait impossible.

Que le contrat d'assurance maritime ait été en usage chez les Romains, cela est assez douteux. — Les partisans de l'affirmative citent à l'appui de leur système un certain nombre de textes, et notamment un passage

(1) Loi 1 Dig., liv. 22, tit. 2.

(2) Loi 6 Dig., liv. 22, tit. 2.

de Tite-Live ⁽¹⁾ dans lequel à propos d'un transport de munitions, on laissait à la charge de la République les dommages causés par les ennemis et par les tempêtes, *publicum periculum*. Il semble que nous nous trouvions en face d'un véritable contrat d'assurance, dans lequel l'assureur serait la République et l'assuré l'entrepreneur de transports. Mais comme le fait très judicieusement observer M. Pardessus ⁽²⁾, nous ne rencontrons pas ici le contrat principal dans lequel, grâce à une prime, *pretium periculi*, une personne s'engage à réparer tout dommage causé par fortune de mer. Nous n'avons là qu'un contrat dans lequel il a été accessoirement stipulé le déplacement de la responsabilité des risques.

Les partisans de l'affirmative répliquent par un passage de Cicéron ⁽³⁾ dans lequel ce dernier manifestait l'espoir de trouver des *répondants* pour le transport de deniers publics à Rome : *ut et mihi et populo, cautum sit sine vecturæ periculo*. — En laissant de côté l'explication de ce passage par un simple contrat de change, il faut reconnaître que nous y rencontrons le contrat principal qui faisait défaut plus haut : et surtout si on rapproche ce fragment d'une citation d'Ulpien ⁽⁴⁾ : *Illa stipulatio decem millia salva fore promittis? Valet*, on ne peut nier que nous nous trouvions en face d'un contrat présentant tous les caractères de l'assurance.

(1) Tite-Live, ch. 23, ch. 49. Voyez aussi liv. 25, ch. 3, *De Suetone et vita Claudii*, cap. 18.

(2) Pardessus (*Lois maritimes*, t. I, p. 72).

(3) Lettres de Cicéron : *Ad famil.*, liv. 2, Epist. 17.

(4) Ulpien, liv. 45, *De verb. oblig.*, liv. 67.

Quoi qu'il en soit, l'assurance (son existence à Rome étant supposée établie), n'est jamais sortie de son état embryonnaire : ce qui ne doit pas nous étonner, si l'on considère le peu d'étendue des traversées entreprises, le champ restreint des transactions maritimes et l'interdiction de tenir la mer depuis octobre jusqu'à avril (1). Du reste, le silence complet gardé par les textes à ce sujet, vient confirmer cette opinion : aussi, Émérigon (2) disait-il que le contrat d'assurance était alors « un sauvageon non encore cultivé, auquel l'esprit de « commerce a donné les développements et la consis- « tance dont il jouit actuellement. »

CHAPITRE III.

DE LA LIQUIDATION DU PÉCULE.

Jusqu'à présent nous nous sommes contenté de déterminer en quoi consistait le pécule et ce qu'on pouvait comprendre dans l'administration. Nous avons reconnu des droits au titulaire ; nous avons aussi constaté quelles pouvaient être ses obligations. Ce sont là des observations fort utiles à faire, mais ce ne sont pas les seules. Il importe actuellement de connaître comment l'esclave pourra exercer les droits du pécule contre les tiers, et

(1) V. notamment loi 16, § 1 Dig., liv. 6, tit. 1.

(2) Émérigon, I, 2.

comment les tiers exerceront les leurs contre le pécule. En d'autres termes, quelles sont les actions mises à la disposition des intéressés? Telle est la question qu'il nous reste à résoudre.

Nous n'avons qu'un mot à dire des actions du pécule contre les tiers. Les principes généraux, qui s'appliquent ici dans toute leur étendue, nous apprennent, en effet, que le maître seul peut exercer les actions que le pécule possède contre les tiers. Le *dominus* invoquera donc, suivant les cas, les diverses actions faisant partie du pécule, exactement comme si les tiers avaient traité directement avec lui. Le produit de ces actions profitera naturellement au pécule. Ainsi, sans plus de difficultés, les droits du pécule contre les tiers seront respectés, et les tiers seront contraints d'exécuter les obligations contractées avec l'esclave ou avec son préposé.

La situation inverse, c'est-à-dire l'exécution des droits des tiers contre le pécule, ne présente pas la même simplicité.

Pour bien comprendre le mécanisme de la procédure imaginée par le prêteur, il faut remonter à l'origine.

Dans les premiers temps de Rome, il était admis que le mandataire ne représentait pas le mandant. Cette règle rigoureuse qui, en matière ordinaire, pouvait encore passer, était devenue intolérable en matière commerciale. Pour combler cette lacune, le prêteur créa les actions *adjectivæ qualitatis* et commença par organiser l'action *exercitoria* au moyen de laquelle le tiers qui avait traité avec le *magister navis*, ou même avec son préposé, pouvait attaquer l'*exercitor*. On présumait que le maître avait ratifié par avance les agisse-

ments de son mandataire, et le tiers se considérait comme créancier personnel du maître qui, par conséquent, garantissait les contrats passés par son esclave. On alla plus loin : il pouvait arriver, et le préteur l'autorisa, que le préposé soit titulaire d'un pécule constitué par le maître (c'est notre hypothèse) : le *dominus*, en constituant ce pécule, était par là même présumé ne vouloir engager à la garantie des opérations de son esclave que la partie du patrimoine dont il lui confiait la gestion. Dans ce cas, l'action *exercitoria* devenait insuffisante et une action spéciale était nécessaire ; aussi le préteur créa-t-il l'action *de peculio* au moyen de laquelle le tiers pouvait faire sanctionner les obligations contractées envers eux par le chef du pécule. Cette action s'exerçait contre le maître, ainsi que l'action *exercitoria* ; mais si cette dernière avait pour objet le patrimoine tout entier du maître, l'action *de peculio* avait une portée plus restreinte, et n'avait pour objet que les biens constituant le pécule. Nous entrerons dans les détails de cette action dans quelques instants.

Si donc l'esclave fait de bonnes affaires, si son commerce est prospère, les créanciers du pécule exercent l'action *de peculio*, se font payer sur les biens existants, et aucune difficulté ne peut surgir. — Mais, on peut supposer que la situation ne soit pas si brillante, que le bilan de l'esclave se chiffre par des pertes, comment liquidera-t-on le pécule ? chaque créancier recevra-t-il une part proportionnelle au montant de son obligation, ou bien chaque dette sera-t-elle éteinte au fur et à mesure que les titulaires se présenteront jusqu'à complet épuisement de l'actif ?

La solution de cette question n'est ni simple ni uni-

que : pour résoudre le problème, il faut examiner deux cas :

1° Le cas où l'esclave (armateur de navires dans notre espèce), a fait le commerce à l'insu de son maître.

2° Le cas où c'est au su et avec le consentement du *dominus* que l'esclave est devenu *exercitor*.

Dans le premier cas, on procédera par épuisement; la liquidation du pécule s'opérera en payant intégralement les créanciers les plus diligents jusqu'à ce que l'actif entier du pécule soit absorbé. Pour obtenir ce paiement, les créanciers auront recours à l'action de *peculio*, — ils exécuteront la *condemnatio* du juge sur ce qui reste du pécule : et si l'actif est épuisé, ils perdront tous leurs droits.

Dans le second, au contraire, la liquidation du pécule ressemblera à notre distribution des dividendes en cas de faillite, et si un créancier prétend que la répartition n'est pas équitable et lui cause un préjudice, il disposera de l'action *tributoria* pour la faire réviser.

Connaissant maintenant les deux situations auxquelles peut donner naissance la liquidation d'un pécule, nous pouvons entrer de suite dans les détails du sujet et étudier les particularités de chacune des actions que nous venons de nommer.

§ I.

Action de peculio. — L'esclave fait le commerce à l'insu de son maître.

L'action de *peculio* est une des actions *adjectitiæ qualitatis* les plus importantes au point de vue pra-

tique. Comme nous venons de le voir, elle était accordée par le préteur aux tiers pour leur permettre d'obtenir l'exécution sur les forces du pécule des obligations contractées par l'esclave titulaire de ce pécule. M. Accarias ⁽¹⁾ fait très judicieusement observer que cette action ne pouvait sanctionner que les obligations souscrites par l'esclave postérieurement à la constitution du pécule, et que si le préteur l'accordait pour des obligations antérieures, ce n'était qu'à titre d'action utile et en feignant que les obligations étaient nées ultérieurement ⁽²⁾.

I. — *Dans quels cas y a-t-il lieu à l'action de peculio.*

L'action *de peculio* présente une curieuse particularité; elle comporte dans la formule accordée par le préteur deux *condemnationes*, l'une contre le maître, l'autre contre le pécule ⁽³⁾.

Il peut, en effet, arriver que le maître ait profité personnellement du contrat passé par son esclave : il est donc juste que le tiers puisse le poursuivre dans la mesure de son bénéfice, de l'*in rem versum*, tout en s'adressant au pécule, son véritable débiteur; par conséquent, dans l'action *de peculio* se trouvera toujours comprise l'action *de in rem verso*. Remarquons, en passant, que le tiers pourra intenter exclusivement l'action *in rem verso* : car il peut très bien se présenter des cas où l'action *de peculio* ne soit plus possible,

(1) Accarias, t. II, p. 1166 et note 1.

(2) Lois 42 et 52 pr., Dig., *De peculio*.

(3) Inst., liv. 4, tit. 7, § 4.

soit qu'elle soit prescrite, soit qu'elle soit inutile par suite de l'épuisement du pécule (1).

Revenons à l'action *de peculio* qui seule nous intéresse; nous avons dit que sa formule comportait deux *condemnationes*.

Examinons-les séparément :

In rem versum. — Nous savons qu'il faut distinguer, en cas de constitution de pécule, deux patrimoines : le patrimoine du maître et le pécule de l'esclave. Ce qui compose l'*in rem versum*, c'est ce qui viendra augmenter le patrimoine du maître, grâce à l'esclave, ou, suivant la définition de M. Accarias (2), c'est « le profit réalisé en dehors du pécule et qui s'applique au patrimoine propre du maître. » Les Institutes qui citent un certain nombre d'exemples clairs et péremptoirs paraissent indiquer que l'*in rem versum* n'existerait qu'en cas de dépenses nécessaires faites par l'esclave, et dont le maître aurait profité. Il ne faudrait pas suivre cette voie qui a été reconnue inexacte : et nous devons écarter définitivement cette idée en présence du texte d'Ulpien (3), qui place sur le même pied les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et même les dépenses voluptuaires, lorsque ces dernières ont été faites avec le consentement du maître.

Les Institutes (§ 4) nous indiquent bien en quoi consiste l'*in rem versum*, mais gardent un silence absolu sur la règle générale au moyen de laquelle le *judex* reconnaîtra l'*in rem versum* : et pourtant ce critérium est fort intéressant à mentionner. Pour le déterminer

(1) V. Dig., loi 1, §§ 1 et 2, *De in rem verso*.

(2) Accarias, t. II, p. 1166.

(3) Loi 3, §§ 4 et 6, *De in rem verso*.

nous nous adresserons à Ulpien ⁽¹⁾ qui nous enseigne qu'il faut supposer l'esclave *sui juris* et se demander si, dans cette situation, il aurait pu exercer utilement contre le *dominus*, soit l'action *mandati*, soit l'action *negotiorum gestorum*. Si la réponse est affirmative, l'*in rem versum* existera; si, au contraire, la réponse est négative, il ne pourra en être question ⁽²⁾.

Mais pour déterminer avec tant de soin en quoi consiste l'*in rem versum*, il y a donc un intérêt pratique considérable attaché à la solution de cette question? Incontestablement oui. On pourrait dire : Pourquoi faire de l'*in rem versum* une appréciation distincte du pécule? Pourquoi ne pas évaluer en bloc le pécule avec ses créances soit contre les tiers, soit contre le maître? On répond à ces objections par deux arguments péremptoires : d'abord, il convient d'observer que l'*in rem versum* reste le gage exclusif du créancier poursuivant, qui, dans ces conditions, évite le concours des tiers. En second lieu, en utilisant son droit à l'*in rem versum*, il paralyse entre les mains du maître le droit de préemption que celui-ci possède sur le pécule.

Le pécule — la seconde partie de la *condemnatio* a pour objet de faire exécuter l'obligation du tiers sur le pécule de l'esclave : à ce point de vue c'est aux ressources seules de ce pécule qu'il faudra s'adresser.

Mais pour déterminer les ressources de ce pécule, doit-on se placer au moment où l'action est intentée, ou bien au moment seulement où le jugement est rendu? Ulpien ⁽³⁾, en nous signalant la controverse

(1) Loi 3, § 3, *De in rem verso*.

(2) Voir aussi lois 3, § 2; 7, 8, 9. — Loi 17 pr., *De in rem verso*.

(3) Loi 30 pr., *De peculio*.

qui existait à ce sujet, nous fait comprendre l'intérêt pratique qui était en jeu : il pouvait, en effet, parfaitement se trouver qu'au moment de la délivrance de la formule le pécule ne possédât rien, et qu'à l'époque du prononcé du jugement, il fût devenu très solvable. Les Proculiens (et c'est leur opinion qu'adopte Ulpien) décidaient que c'était au moment du prononcé du jugement qu'il fallait se placer. Et ce système nous paraît très logique. M. Accarias fait, en effet, observer que : « La condamnation dépend tout ensemble d'un droit « ou d'un fait, il faut absolument que le droit préexiste « à la délivrance de la formule : mais il suffit que le « fait se produise avant le jugement. » Les textes nous permettent d'aller plus loin et de dire qu'un créancier qui n'aurait pas été désintéressé complètement par l'exécution d'un premier jugement, aurait le droit d'intenter une nouvelle action si le pécule venait à augmenter. Ulpien dit en effet : *Is qui semel de peculio egit, rursus, aucto peculio, de residuo debiti agere potest* (1). » — Mais dira-t-on, la *litis contestatio* absorbe votre droit entier, vous ne pouvez donc plus *cursus ageri*? On répond que sous l'action *de peculio*, le droit n'est déduit en entier que sous la condition que le créancier rencontrera une surface suffisante pour le désintéresser, et que dans le cas contraire, la somme disponible sera la mesure de la condamnation. C'est du reste, le principe appliqué en cas de bénéfice de division. C'est là tout ce que nous pouvons dire, et nous devons nous arrêter ici : car, si nous voulions aller plus loin nous entrerions dans le domaine des

(1) Loi 30, § 4, *De peculio*. — Loi 47, § 2, *De peculio*.

pures hypothèses; car on n'a pas retrouvé de textes permettant de contrôler la formule de l'action *de peculio*.

Nous savons que le *dominus* créancier du pécule de son esclave a le droit de prélever avant tout autre créancier ce qui peut lui être dû par ce pécule. Mais à cette règle il existe quelques exceptions qu'il est utile de passer en revue.

1° D'abord, il n'y a lieu à la déduction des dettes de l'esclave envers le maître, que lorsque ce dernier est dans l'impossibilité d'être payé autrement. Les textes consacrent formellement cette exception : notamment la loi 2, § 6 à notre titre, s'exprime très catégoriquement : *Si non hoc alieunde consequi potuit*, et Pomponius (1) vient de son côté appliquer ce principe au cas où un esclave a été le complice d'un vol commis au préjudice de son maître par un tiers; le jurisconsulte décide que le maître ne pourra pas exiger la déduction de la valeur de la chose volée du pécule, s'il lui est possible de se la faire restituer par l'auteur principal.

2° Le § 8 de la loi 9, *De peculio*, signale une seconde exception à notre principe. Ce texte nous apprend que Marcellus estimait que tant que le maître, qui s'était obligé pour le pécule, n'a pas exécuté son obligation, c'est-à-dire n'a pas encore payé, la déduction ne pouvait être opérée.

Une dernière remarque nous reste à faire : on se posait la question de savoir si un maître qui, en présence de l'action d'un créancier du pécule, aurait une pre-

(1) Loi 4, § 4, *De peculio*.

mière fois exercé son droit de déduction, pourrait en présence d'une nouvelle action et prétendant n'avoir pas été complètement remboursé, opposer une seconde fois son privilège? Ulpien nous enseigne qu'après une controverse, on s'était rangé dans le sens de l'affirmative, et qu'on décidait que le *dominus* ne voyait son droit de déduction lui échapper qu'au moment où il était complètement désintéressé.

En résumé, en ce qui concerne les créances du maître contre le pécule d'un esclave qui ne fait pas le commerce avec son consentement, il est permis de dire qu'elles sont privilégiées et doivent être payées avant toutes les autres (1); les motifs de ce privilège sont très clairement indiqués par Ulpien : 1° Le maître est présumé avoir devancé les autres créanciers *prævenisse*, dit la loi 9, § 2-2°. Comme le maître est nanti, comme il a la propriété, on le considère comme s'étant payé le premier *quasi sibi eum solvere* (loi 9, § 4).

Nous venons de rappeler quelle est la situation du *dominus* au vis-à-vis des autres créanciers du pécule et nous venons de constater le privilège qui lui était accordé. Supposons maintenant que le *dominus* ait été complètement désintéressé, ou bien, qu'il n'ait aucune créance à exercer contre le pécule, les tiers-créanciers restent donc seuls en présence; quelle sera leur situation les uns au vis-à-vis des autres?

Le principe est le suivant : le premier arrivé est le premier payé; la condition du premier occupant est la meilleure : *in actione de peculio occupantis melior*

(1) Loi 32 pr., *De peculio*.

est conditio (1). Mais, — entendons-nous, — c'est au résultat obtenu qu'il convient de s'attacher, c'est-à-dire que c'est à la date du jugement qu'il importe de se rapporter. Primus, créancier du pécule, a obtenu le premier une formule du prêteur; mais, devant le *judex*, des circonstances de fait ont retardé l'affaire. Pendant ce temps, Secundus, auquel une formule n'a été accordée que postérieurement, obtient son jugement avant Primus : c'est lui qui *prior ad sententiam judiciis pervenit*, c'est lui qui sera le *premier occupant*, le premier désintéressé.

En règle générale, toute action des tiers contre le pécule pourra s'exercer dans la forme de l'action *de peculio*. Toutefois, il existe des exceptions.

Nous savons notamment que l'esclave, à moins que le maître en ait profité, ne peut valablement *intercedere*. Nous savons aussi que l'esclave ne peut ni *compromettre* ni *prêter serment*. Eh bien! si l'on suppose que, malgré la nullité qui frappe ces actes, l'esclave les a accomplis au profit de tiers, ces derniers ne pourront les invoquer comme base de l'action *de peculio*.

Une autre série d'exceptions a pour motif l'impossibilité où se trouve l'esclave de passer des contrats dans le but de se soustraire à la puissance dominicale. Ces stipulations sont frappées de nullité absolue, car, suivant l'expression moderne, elles sont contraires à l'ordre public, elles portent atteinte à l'organisation de la famille, aux principes supérieurs des institutions romaines.

(1) Loi 10, *De peculio*.

Enfin, le maître n'est pas tenu sur le pécule des obligations ayant une cause pénale. Deux raisons viennent justifier cette exception : d'abord, les fautes sont personnelles au délinquant. En second lieu, si l'on se rappelle que la validité de l'action *de peculio* est basée sur l'autorisation tacite et générale donnée par le maître à son esclave de l'obliger dans la mesure des forces du pécule, on reconnaîtra qu'il n'est pas entré dans l'esprit du maître d'autoriser par avance son esclave à se rendre coupable de délits. — Toutefois, cette règle comporte un tempérament : s'il est prouvé que le *dominus* a profité du délit de son esclave, il va de soi qu'on puisse le poursuivre jusqu'à concurrence de ce dont il s'est enrichi : *quatenus locupletior factus est* (1). A ce sujet, nous rencontrons un texte qui nous semble au moins bizarre, et sur lequel nous estimons utile d'insister quelque peu. Voici ce texte : *Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, concedendum est domino id quod ad eum pervenit, in residuum, noxæ servum dominus debere potest* (2). Ainsi le maître peut faire ici l'abandon noxal. Pourtant le texte parle de la *condictio furtiva*, de l'action en restitution de la chose volée : ce n'est pas une action pénale; elle ne peut donc pas donner lieu à l'abandon noxal? Voici l'explication donnée généralement. D'abord Ulpien, dans la première partie du texte, parle bien de la *condictio furtiva* : mais dans la seconde, c'est seulement de l'*actio furti* qu'il s'agit. C'est, du reste, ainsi que l'entend Pothier dans la note qu'il a placée à la suite de

(1) Loi 3, § 12, *De peculio*.

(2) Loi 4, Dig., liv. 13, tit. 1.

ce fragment (1). En outre, un autre texte (2) nous apprend qu'il était permis d'intenter la *condictio furtiva*, et en même temps une action noxale : *Nihilominus lege Aquilia agi possit*.

Nous aurons terminé ce premier paragraphe lorsque nous aurons signalé les exceptions à la règle générale des deux *condemnationes* en matière d'action *in peculio*. Nous trouvons deux catégories d'exceptions. 1° La première existe dans les cas où l'action *de peculio* est donnée dans la limite de l'enrichissement du pécule. Voici deux exemples. Supposons qu'une dette de jeu ait été payée à l'esclave et qu'une action en répétition soit intentée contre le maître : en bonne justice, on ne pourra condamner le maître qu'à restituer ce dont le pécule s'est enrichi, et ici, remarquons-le bien, le *dominus* n'a pas à sa disposition l'abandon noxal (3). — Autre exemple. L'esclave qui a contracté était impubère : il a reçu paiement : puis son cocontractant vient exercer la répétition ; il est tout naturel que dans cette hypothèse, étant donné le vice entachant le contrat, le pécule ne soit tenu que *quatenus locupletior factus est*. 2° L'action *de in rem verso* a quelquefois une existence propre. Nous avons déjà fait remarquer cette particularité : nous mentionnons encore ici cette observation dans le simple but de présenter une théorie complète. Rappelons donc que l'action *de in rem verso* peut exister indépendamment de l'action *de peculio*.

1° Dans le cas où l'esclave n'a jamais eu de pécule.

2° Ou bien si le maître a sans dol retiré le pécule à

(1) V. Pothier, *Pandectes*, t. V, p. 466.

(2) Loi 2, § 3, Dig., liv. 47, tit. 1.

(3) V. loi 4, § 1 Dig., liv. 11, tit. 5.

son esclave : ou si tout le pécule est absorbé, ou si encore l'action *de peculio* se trouve prescrite.

II. — *Entre quelles personnes intervient l'action de peculio ?*

A. *A qui est-elle donnée ?*

Le but du prêteur en créant l'action *de peculio* était de protéger les tiers qui avaient contracté avec l'esclave et auxquels le droit civil n'accordait aucune garantie. En conséquence, l'action *de peculio* appartenait aux créanciers de l'esclave. Et cette volonté de protéger les tiers était telle que lors même que le maître aurait défendu de contracter avec son esclave, cette prohibition, même publiée, était considérée comme lettre morte et les tiers pouvaient encore exercer l'action *de peculio* (1).

Si, en théorie, ce principe n'offrait aucune difficulté, en pratique on rencontrait certaines hypothèses où son application pouvait donner lieu à quelque discussion. On se demande notamment si le maître qui, après avoir vendu son esclave à un tiers, est devenu créancier de cet esclave, aura l'action *de peculio* contre l'acheteur. Pour résoudre la question, il importe tout d'abord de poser en principe que le maître qui a vendu son esclave est considéré, sauf convention contraire, comme ayant conservé le pécule qu'il lui avait confié. Ce principe étant établi, et pour résoudre la question posée, nous interrogeons les textes ; nous trouvons un texte d'Africain (2) qui nous apprend que *onus ejus peculii quod*

(1) Loi 29, § 1, et loi 47, *De peculio*.

(2) Loi 38, § 3, *De peculio*.

apud me remanserit ad posterioris temporis contractus pertinere non debere. Ainsi, nous devons accorder au premier maître l'action *de peculio* contre l'acquéreur de l'esclave.

Prenons maintenant l'hypothèse contraire, et supposons qu'avant de rendre l'esclave, le maître soit son créancier. *Quid* dans ce cas? Le vendeur aura-t-il action contre le nouveau maître? Si l'on veut être logique et tirer une conséquence de la rétention par le premier maître du pécule de l'esclave aliéné, il faudra décider qu'aucune action ne lui sera accordée, car il a conservé les biens sur lesquels il avait acquis des droits, et en sa personne s'est opéré une véritable confusion : c'est du reste dans ce sens que Julien s'est prononcé (1). Nous observerons en outre que la solution serait la même dans le cas où le *dominus* aurait vendu son esclave *cum peculio* : — car, à supposer qu'il vienne réclamer à l'acquéreur le paiement de cette créance antérieure à la vente, ce dernier lui répondra avec juste raison : pourquoi n'avez-vous pas opéré la réduction avant de livrer la chose vendue? — En outre, ne savons-nous pas que le contrat entre le maître et l'esclave ne donne naissance à aucune action civile ou honoraire?

Prenons une autre hypothèse. — On peut rencontrer dans un testament le legs d'un esclave dont le *de cuius* se trouve créancier. Les autres héritiers pourront-ils intenter contre le nouveau maître l'action *de peculio*? Scævola (2) la refuse catégoriquement, mais il ne donne aucun motif, et Pothier qui cite ce texte, ajoute : *Non*

(1) V. loi 27, § 4. — Voyez aussi loi 27, § 7, *De peculio*.

(2) Loi 54, *De peculio*, et loi 58, *id.*

affert rationem quia impromptu est : nimirum dominus cui ex naturali servorum suorum obligatione nulla actio quæsitæ fuit, nullam actionem ad hæredes suos eo nomine transferre potuit. Mais il n'en pouvait être de même si un héritier était créancier de l'esclave à un tout autre titre que celui d'héritier. Sa nouvelle situation ne peut en rien porter atteinte aux droits qu'il avait acquis antérieurement. En conséquence, si l'on suppose que le *de cujus* ait légué la liberté à un esclave dont ses héritiers se trouvaient créanciers, l'action *de peculio* leur sera accordée les uns contre les autres (1). Et Cujas ajoute : *Possunt inter se coheredes agere : scilicet, communi dividundo, si peculium commune habeant : vel de peculio, si alter ex heredibus proprium peculium haberet* (2).

Tout ce qui précède se réfère à l'ancien maître ou à l'héritier, auquel l'action *de peculio* contre l'acquéreur ou les cohéritiers est interdite. Examinons maintenant l'hypothèse inverse ; supposons que l'acquéreur soit devenu créancier de l'esclave avant de l'acheter, il lui sera sans aucun doute permis d'intenter contre le vendeur l'action *de peculio*, — *deducto eo, quod apud me peculii servus habebit* (3). — En effet, le pécule sur lequel l'acquéreur pouvait exercer son action restant entre les mains du vendeur, et ce dernier ayant, en constituant le pécule, autorisé son esclave à traiter avec les tiers, et notamment avec l'acquéreur actuel, on ne voit pas pourquoi l'ancien maître ne remplirait

(1) Loi 29 pr., *De peculio*.

(2) V. Pothier, t. VI, p. 154, note 2.

(3) Loi 27, § 6, *De peculio*.

pas ses obligations à l'égard de l'acquéreur, comme il doit les remplir au vis-à-vis des autres créanciers.

B. *Contre qui l'action de peculio est-elle donnée?*

Nous avons dit déjà plusieurs fois que l'esclave était légalement incapable de contracter une obligation civile et partant de défendre en justice à une action intentée personnellement contre lui. Ainsi, lorsqu'un pécule avait été constitué par le maître, c'était contre ce dernier que les tiers agissaient : c'était contre le maître que l'action *de peculio* était donnée. Telle est la règle si le maître est pubère et capable de s'obliger : mais il peut arriver que le *dominus* de l'esclave soit impubère, ou en état de démence : dans ces hypothèses, conformément aux principes généraux, les tiers doivent s'adresser soit au tuteur soit au curateur (1).

Mais n'y a-t-il que contre le maître (*dominus ex jure quiritium*) que l'action *de peculio* peut être intentée? Assurément non. Ulpien (2) nous dit en effet, *hoc magis dominium servorum esse spectandum, quam facultatem habendi eos*. En conséquence, le *dominus in bonis*, le possesseur de bonne foi (3), l'usager, l'usufruitier (4) d'un esclave, en un mot tous ceux qui ont constitué un pécule à un esclave ou détiennent ce pécule, sont passibles de l'action *de peculio*. Il peut même se rencontrer que l'usufruitier pourra exercer contre le

(1) V. loi 3, §§ 3 et 4, Dig., *De peculio*.

(2) Loi 1, § 6, *De peculio*.

(3) Loi 2, *De peculio*.

(4) Loi 19, § 2, *De peculio*.

propriétaire l'action *de peculio* et *vice versa* (1). Il va du reste de soi que le créancier qui, ayant actionné l'usufruitier, n'a pas été complètement désintéressé, sera autorisé à poursuivre le paiement du reste contre le propriétaire sur le pécule. On a fait du reste l'application de ce principe au cas où un esclave dotal est titulaire du pécule et du chef du mari et du chef de la femme. Supposons qu'un créancier du pécule provenant de la femme, intente l'action *de peculio*, le mari devra-t-il déduire du pécule non-seulement ce qui est dû par l'esclave à sa femme, mais encore ce qui lui est dû personnellement, et considérer les deux pécules comme une seule et même masse, ou bien conserver les deux pécules comme parfaitement distincts, et n'opérer la réduction que sur celui qui est attaqué? Ulpien (2) décide que la déduction devait être complète : car le créancier a dû considérer le pécule de l'esclave comme un seul et même patrimoine. Telle est la solution qui était admise généralement en ce qui concerne le droit de poursuite : mais quant à la contribution, chaque *dominus* supportera le paiement de la dette au prorata de son intérêt.

Examinons maintenant le cas où l'esclave est la propriété commune de plusieurs maîtres. Quels seront les droits des créanciers au vis à vis de chacun de ces *domini*? — Gaius (3) est très formel sur ce point. Chaque créancier a le droit d'assigner pour le tout celui des maîtres qu'il voudra : *Est enim iniquum in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit*; mais

(1) Loi 37, § 2, *De peculio*.

(2) Loi 19, § 4, *De peculio*.

(3) Loi 27, § 8, *De peculio*.

comment les *domini* s'arrangeront-ils entre eux ? Auront-ils les uns contre les autres l'action *de peculio* ? Non, Paul ⁽¹⁾ la leur refuse catégoriquement : et Ulpien ⁽²⁾ nous en donne le motif : *Quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio vel communi dividundo actio.*

La règle que nous venons de poser, et en vertu de laquelle un des *domini* est tenu *in solidum* des dettes du pécule, n'est pas aussi absolue qu'on pourrait le croire. Une notable restriction doit être faite ; il faut bien remarquer en effet qu'on n'est soumis à l'action *in solidum* que si on a à sa disposition une action contre ses copropriétaires pour se faire indemniser ⁽³⁾.

Comme conséquence nécessaire de tout ce qui vient d'être dit, nous devons noter que le *dominus* qui aura été actionné pour le tout, sera en droit de faire opérer la distraction non-seulement de tout ce qui lui est dû mais encore de tout ce qui est dû à ses copropriétaires.

Avant d'en finir sur ce sujet, il est utile d'étudier quelques questions susceptibles de soulever des difficultés.

Et d'abord, l'aliénateur d'un esclave *cum peculio* pourra-t-il être actionné *de peculio* ?

D'après Ulpien ⁽⁴⁾, Nératius décidait que l'action n'était pas accordée contre celui qui avait vendu l'esclave avec le pécule *ne que enim hoc pretium servi peculium est.* D'un autre côté, nous trouvons un autre texte d'Ulpien ⁽⁵⁾, où on admet l'action *de peculio* contre le maître qui a vendu l'esclave *cum peculio.* La con-

(1) Loi 20, *De peculio.*

(2) Loi 19, § 2, *De peculio.*

(3) Loi 27, § 8 *in fine*, et loi 28.

(4) Loi 32, § 2, *De peculio.*

(5) Loi 44, § 7.

ciliation de ces textes peut, selon nous, être tentée en faisant intervenir une loi ⁽¹⁾, d'où il résulte que celui qui a vendu l'esclave *cum peculio* s'est fait allouer une somme représentative du pécule, est soumis à l'action *de peculio*. Nous pouvons en conclure que la solution du problème posé dépend de la façon dont la vente a été faite : si le prix stipulé ne se rapporte qu'à l'esclave, l'action *de peculio* n'est pas admissible : si au contraire les parties, en débattant le prix, ont eu en vue le pécule, l'action *de peculio* devra être accordée.

Nous noterons, en second lieu, que l'action *de peculio* sera accordée même contre un esclave faisant partie d'une hérédité vacante ⁽²⁾.

Examinons enfin une dernière hypothèse, qui paraît être la conséquence de l'observation qui précède. Supposons qu'un esclave ait été constitué héritier à défaut de deux ou trois autres légataires. Pendant que ces derniers délibèrent, il contracte une obligation ; on se demande si l'esclave, étant devenu libre et héritier grâce à la renonciation de ceux auxquels il était substitué, sera tenu de l'action *de peculio* ? Labéon, nous dit Ulpien ⁽³⁾, admettait l'affirmative, et il ne paraît pas que cette solution soit sérieusement contestée.

C. *Durée de l'action de peculio.*

La durée de l'action *de peculio* était l'objet d'un titre spécial au Digeste ⁽⁴⁾. Le § 1 de la loi 1^{re} pose très

(1) Loi 33, *De peculio*.

(2) Loi 3 pr., *De peculio*.

(3) Loi 3, § 1, *De peculio*.

(4) V. liv. 45, tit. 2.

nettement le principe ⁽¹⁾. *Quandiu servus vel filius in potestate est de peculio actio perpetua est — post mortem autem ejus, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est, annalis*. Ainsi, tant que l'esclave reste en puissance de son maître, l'action est perpétuelle; elle devient annale, lorsque l'esclave, pour une raison ou pour une autre, sort de sa puissance. Nous remarquons bien que l'année pendant laquelle l'action peut être intentée, est une *année utile* ⁽²⁾, ce qui veut dire que l'action sera éteinte non pas après trois cent soixante-cinq jours ordinaires écoulés, mais bien après trois cent soixante-cinq jours pendant lesquels il aura été possible au demandeur d'agir, c'est-à-dire pendant lesquels le magistrat rend la justice.

On admettra que lorsque le maître sera mort léguañt son esclave sans le pécule, l'action *de peculio* pourra être intentée pendant un an contre l'héritier ⁽³⁾. — Mais *quid* si le legs de l'esclave a été fait *cum peculio*? Malgré une controverse, Ulpien décidait que l'action *de peculio* ne pouvait être donnée contre le légataire. Mais alors c'était l'héritier qui restait tenu? — Cæcilius ⁽⁴⁾ admettait l'affirmative; mais Pégase apportait cette restriction que le légataire devait donner caution à l'héritier.

Notons, en terminant, que la durée de l'action *de peculio* pouvait, dans certains cas, être diminuée ou augmentée. Elle pouvait être diminuée; en effet, comme l'action *de peculio* n'est qu'un moyen donné

(1) V. loi 1 pr.

(2) Loi 1, Dig., liv. 44, tit. 3.

(3) Loi 1, § 7, Dig., liv. 45, tit. 2.

(4) Loi 1, § 7, *id.*

par le prêteur aux tiers pour faire exécuter les obligations contractées par l'esclave (puisqu'il leur est impossible d'intenter l'action principale), il est tout naturel que lorsque cette action principale disparaît avant l'expiration de l'année, l'action *de peculio* suive son sort et disparaisse. Paul cite comme exemple l'action *de peculio* s'éteignant au bout de six mois, lorsqu'elle représente l'action rédhitioire (1), et le jurisconsulte ajoute : *Dicendum in omnibus temporalibus actionibus*. D'un autre côté, la durée de l'action *de peculio* peut être augmentée, par exemple, et c'est encore Paul (2) qui nous l'apprend, si l'esclave est *apud hostes*, la théorie du *postliminium* viendra s'appliquer, et l'action du pécule ne sera pas annale contre le maître tant que l'esclave pourra revenir.

§ II.

Action tributoria. — L'esclave fait le commerce au su de son maître.

Lorsque l'esclave fait le commerce au su du maître, c'est-à-dire, dans notre espèce, lorsque l'esclave arme des navires, fait du transport avec le consentement de son maître, la situation du *dominus* change. En autorisant son esclave à entrer dans le commerce, le maître doit savoir à quoi il s'engage; la sûreté des transactions, le besoin d'un crédit considérable, la nécessité pour les tiers de connaître exactement la sur-

(1) Loi 2 pr., Dig., l. 15, tit. 2.

(2) Loi 2, § 1, Dig.

face commerciale de ceux avec lesquels ils contractent, ne permettent plus au *dominus* de jouir de la situation privilégiée qui lui est faite dans le cas où son esclave n'a pas reçu son autorisation de s'engager commercialement. Aussi la loi romaine décidait-elle que le maître qui a autorisé le commerce de son esclave, doit être placé vis-à-vis du pécule dans la même situation que les tiers; et si, par hasard, il y a lieu de liquider le pécule, ce ne sera plus par voie d'épuisement que l'opération se fera; le maître ne pourra plus exercer son droit de déduction, il y aura lieu de partager l'actif entre tous les créanciers (maître et tiers), au marc le franc de leurs créances, et si le maître ou un autre créancier reçoit une part supérieure à celle qui lui revient, l'action *tributoria* est à la disposition de ceux qui ont intérêt à rétablir les choses dans leur état normal (1).

Avant d'examiner en détail l'action *tributoria* : trois observations importantes doivent être faites.

1° L'action *tributoria* ne peut concourir avec l'action exercitoire : car ici l'existence d'un pécule est nécessaire et les marchandises sur lesquelles doit s'exécuter la *condemnatio* ne peuvent à la fois faire partie du patrimoine du maître et du patrimoine de l'esclave.

2° L'autorisation donnée par le maître à l'esclave de faire le commerce avec les biens du pécule, n'empêche pas les tiers d'intenter l'action *de peculio*. Le créancier du pécule a le choix entre les deux actions. Quant à savoir laquelle devra être préférée, c'est une question de fait, qui se résoudra suivant les circonstances. Si

(1) Inst., IV, 7, § 3.

le créancier est certain que le maître n'est pas créancier du pécule, il aura intérêt à intenter l'action *de peculio* : car de cette façon il aura pour gage non pas seulement les marchandises faisant partie du négoce, mais bien le pécule tout entier. Si au contraire, le maître est gros créancier du pécule, le créancier fera mieux de provoquer la liquidation des marchandises comprises dans le commerce : de façon : *domini conditio non principua sit*, le maître devra partager avec lui (1).

3° Enfin l'action *de in rem verso* peut être exercée même dans le cas où l'action *tributoria* est possible : seulement si avec l'action *de in rem verso*, le créancier a droit à la totalité du profit du maître, il est obligé de faire la preuve de ce profit, tandis que, en intentant l'action *tributoria*, il n'a pas de preuve de ce genre à fournir.

I. — *Quand y a-t-il lieu à l'action tributoria et quels faits lui donnent naissance.*

L'action *tributoria*, aux termes de la loi 1 pr. à notre titre est une action prétorienne qui est donnée contre le maître de l'esclave commerçant, mais seulement aux trois conditions suivantes :

1° Il faut que l'esclave fasse le commerce avec les marchandises du pécule.

2° Il faut en outre que le maître connaisse le commerce de son esclave.

(1) V. Inst., IV, VII, 5 ; Gaius, IV, § 74, Dig., loi 1 pr., *De tributoria est.*

3° Il faut enfin que les créanciers aient été frustrés par le dol du maître.

Examinons séparément chacune de ces conditions.

A. *L'esclave fait le commerce avec les marchandises du pécule.*

Quel que soit le titre en vertu duquel l'esclave est possédé, qu'on en soit propriétaire *ex jure quiritium* ou *in bonis*, qu'on le possède de bonne foi ou qu'on le détienne à titre d'usufruit, ou acquiert par ses contrats, il est donc juste qu'on soit tenu de ses actes (1). Mais on ne sera tenu que des actes relatifs au pécule et spécialement, en ce qui concerne l'action *tributoria*, le maître n'en sera tenu qu'à condition que l'esclave armateur ait fait le commerce avec les marchandises, avec les navires faisant partie de son pécule. Paul est très affirmatif sur ce point : *Ut tamen merx, quâ particulariter negotietur, ad nos pertineat* (2). — Ainsi aucune difficulté en ce qui concerne cette première condition.

B. *Il faut en outre que le maître ait eu connaissance du commerce de l'esclave.*

Nous devons bien préciser d'abord ce que nous devons entendre par ces mots « avoir connaissance. » Une autorisation était-elle nécessaire, ou bien la tolérance suffisait-elle? Ulpien (3) considère que la simple tolérance du maître donne naissance à l'action *tributoria*; sa pa-

(1) Loi 1, §§ 4 et 5, *De trib.*, Inst., II, 9-4. Loi 3, § 2, *De trib.*

(2) Loi 2, *De trib.*

(3) Loi 1, § 3, *De trib.*

tientia, suivant l'expression du jurisconsulte romain, est très suffisante dans l'espèce : *Si igitur scit et non protestatur et contradicit tenebitur actione tributoria.*

Le maître et l'esclave n'étaient pas toujours seuls en présence, et la question de connaissance ne se résolvait pas toujours avec la même facilité. Il pouvait d'abord arriver (nous avons du reste prévu le cas lorsque nous avons étudié la constitution du pécule), que l'esclave *ordinarius* placé à la tête du commerce ait sous ses ordres des *vicarii* possédant à leur tour un petit pécule et faisant le commerce. Cette situation devait se présenter fréquemment, surtout en matière maritime. Comment réglera-t-on les rapports du maître de l'*ordinarius* et de ses *vicarii*? Plusieurs hypothèses sont prévues par Ulpien ⁽¹⁾ :

1° Le *vicarius* fait le commerce au su du maître et à l'insu de l'*ordinarius*.

Nous savons que le pécule du *vicarius* fait partie comme le *vicarius* lui-même du pécule de l'*ordinarius*, propriété du maître : par conséquent, Ulpien est logique lorsqu'il accorde contre le maître l'action *tributoria*. Ce dernier ne pourra donc pas déduire du pécule du *vicarius* ce qui lui sera dû par ce dernier : mais il lui sera possible d'opérer la déduction pour ce qui sera dû par le *vicarius* à l'*ordinarius*, car celui-ci ignorait le commerce de son préposé.

2° Le *vicarius* fait le commerce à l'insu du maître et au su de l'*ordinarius*.

Le maître ne sera tenu que de l'action *de peculio* avec réduction pour ce qui lui sera dû par le *vicarius*,

(1) Loi 3, § 1, *De trib.*

sans réduction pour les dettes du *vicarius* au vis-à-vis de l'*ordinarius*.

3° Enfin le *vicarius* fait le commerce au su du maître et au su de l'*ordinarius*.

L'action *tributoria* sera donnée contre le maître du chef du *vicarius*, et l'action *de peculio* du chef de l'*ordinarius*, car celui-ci n'a pas contracté.

Nous venons de déterminer la situation du maître et de plusieurs esclaves : il nous reste à examiner l'hypothèse inverse, un seul esclave appartient à plusieurs maîtres. Deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Les deux maîtres, propriétaires de l'esclave, savent qu'il fait du négoce : la loi 3 pr. de notre titre accorde l'action *tributoria* pour le tout contre chacun d'eux : *in utrumlibet et illis dabitur actio*.

2° Mais si un seul d'entre eux a connaissance du commerce? L'action *tributoria* ⁽¹⁾ sera accordée pour le tout contre lui seul. Si le créancier veut actionner l'autre : il n'aura à sa disposition que l'action *de peculio*, et le maître, qui a ignoré le commerce de l'esclave, devra déduire non-seulement ce qui lui est dû, mais encore ce qui est dû au maître *sciens*.

Notons, en terminant, que si le maître est en tutelle ou en curatelle, ce n'est pas de sa connaissance qu'il faudra tenir compte, mais bien de la connaissance de son tuteur ou de son curateur ⁽²⁾.

(1) Loi 3 pr., *De trib.*

(2) Loi 3, § 2, *De trib.*

C. *Le dol.*

Il faut en troisième lieu que le maître ait privé par dol les créanciers de ce qui leur était dû dans la contribution.

Pour bien se pénétrer des termes de cette dernière condition essentielle, il faut tout d'abord connaître la procédure de distribution.

a) *Procédure à suivre par les créanciers dans le but d'obtenir la distribution des deniers et marchandises faisant partie du pécule.*

Nous savons que dans les cas où l'action *de peculio* est intentée, les créanciers sont exposés à ne rien toucher de leurs créances s'ils se présentent après que l'actif a été épuisé par l'exécution des droits du maître ou de créanciers plus diligents. On comprend qu'en matière commerciale de pareils procédés soient peu faits pour procurer une grande protection aux droits des créanciers du pécule. Aussi avait-on recours à un autre moyen : on mettait en demeure le maître d'avoir à partager également entre tous les créanciers (lui compris), l'actif du pécule. Remarquons que cette sommation est absolument indépendante de la procédure de l'action *tributoria*, qui, comme nous le verrons, ne fera son apparition que beaucoup plus tard.

Mais avant d'entrer plus avant dans l'étude de notre procédure, élucidons immédiatement une question préliminaire : — La mise en demeure doit-elle être faite à la requête de tous les créanciers ou d'un seul? On admet généralement que la sommation faite par un seul est suffisante. Et en effet, on a dit souvent avec juste raison, croyons-nous, que la *tributio* est à l'esclave ce

que la *venditio bonorum* est à l'homme libre : c'est une sorte d'envoi en possession, de *missio in possessionem* des biens du pécule au profit des créanciers par le maître qui distribue. La situation étant presque identique, et dans le cas de la *venditio bonorum* la demande d'un seul créancier étant jugée suffisante, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement en matière de *tributio*. Du reste, les textes viennent confirmer cette manière de voir ⁽¹⁾ : Justinien dans une constitution portant le n° 40 pr. du liv. 7, titre 72 du Code, tranche une ancienne controverse et autorise un seul créancier à demander la *missio in possessionem*.

La sommation étant faite par un ou plusieurs créanciers, le préteur avant de faire droit à leur mise en demeure, examine la valeur des créances invoquées et constate si oui ou non ils sont intéressés à la procédure de distribution. Si les demandeurs ont fait leur sommation sans droit, le préteur n'y donne pas suite. Si, au contraire, ils sont vraiment créanciers, le préteur accueille leur requête et offre au *dominus* de le nommer liquidateur, nous dirions aujourd'hui syndic de la faillite de son esclave. — Ici deux cas se présentent : le maître accepte ou refuse la mission qu'on veut lui confier.

1° S'il accepte : son premier devoir sera de réaliser l'actif : poursuivre les débiteurs de l'esclave, vendre les matelots, les navires, le matériel, en un mot, toute la *res peculiaris* faisant l'objet du commerce de l'*exercitor*. Puis il déterminera le passif et vérifiera les créances produites. — N'est-il pas imprudent de confier à celui

(1) V. loi 5 pr., Dig., liv. 42, tit. 5.

qui a intérêt à constater les titres des tiers, l'examen de ces titres et l'appréciation de leur valeur? — On ne peut le nier : mais un texte formel lui confie cette vérification (1), et nous ne pouvons que nous incliner.

Enfin, ces opérations préliminaires achevées, il répartira au marc le franc entre lui et les autres créanciers admis l'actif réalisé et remettra à chacun ce qui lui revient en prenant, s'il est prudent, certaines précautions sur lesquelles nous reviendrons.

2° S'il refuse : le maître peut avoir intérêt à agir ainsi. Pour se soustraire aux ennuis de la liquidation, pour éviter les réclamations qui peuvent lui être adressées par les créanciers, il abandonnera le pécule et il est autorisé à le faire : car il n'est tenu des dettes du pécule que *propter rem*. — En présence du refus du *dominus*, le prêteur nommera un arbitre, chargé de remplacer le maître et de liquider.

Le principe de la liquidation sera toujours le même, que ce soit le maître ou un tiers qui soit nommé liquidateur. Toutes les créances sont également favorisées (2) : et l'antériorité des poursuites ne créera aucun privilège : *Tributio autem fit prorata ejus quod cuique debeat* (3). En conséquence, Ulpien ajoute : S'il ne se présente qu'un créancier et qu'aucun autre ne soit connu du liquidateur, ce créancier devra être intégralement payé (*integram portionem*). Cependant il n'est pas impossible que des créanciers inconnus se présentent postérieurement au désintéressement de l'unique créancier, et comme il est juste de sauvegar-

(1) V. loi 7, § 4, *De trib.*

(2) Loi 6, *De trib.*

(3) Loi 5, § 19, *De trib.*

der leurs intérêts, on lui fera donner caution de rapporter ce qui lui aura été indûment versé, et ainsi on aura contre lui l'action *ex stipulatu* pour faire la réclamation, en cas de besoin.

Supposons la liquidation terminée et tous les créanciers connus et payés au marc le franc, le maître ne répondra plus que de son dol. Et c'est seulement à ce moment et pour le cas où un créancier se plaindrait d'avoir été frauduleusement sacrifié par le liquidateur que l'*actio tributoria* sera accordée pour procéder à l'apurement des comptes. Et notons bien qu'on ne pourra jamais reprocher à un créancier de s'être présenté tardivement : car il répondra, et ce avec juste raison, qu'il n'existe aucune publicité destinée à faire connaître aux intéressés la liquidation du pécule de l'esclave dont ils peuvent être créanciers. C'est, du reste, ce qui se passe dans une hypothèse à peu près analogue : l'héritier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire qui a employé l'actif à payer les dettes et qui se trouve en présence de nouveaux créanciers inconnus jusqu'alors. Eh bien ! le Code ⁽¹⁾ nous apprend que l'héritier ne peut pas être inquiété, mais qu'il sera parfaitement loisible à ces nouveaux créanciers de s'attaquer aux légataires, soit en usant de l'action hypothécaire, soit en usant de la *condictio indebiti*.

Il est donc fort prudent de faire donner caution aux divers créanciers de rembourser ce qu'ils auraient touché en trop si, par hasard, de nouveaux créanciers se présentaient : et parmi ces créanciers il faut comprendre le maître. Mais comment imaginer que le *domi-*

(1) Loi 22, § 5 Code, liv. XXX, tit. 8.

mus, qui procède lui-même à la liquidation, puisse ignorer son droit sur le pécule?

Ulpien (1), qui pose cette règle, donne comme justification les exemples suivants : il cite le cas d'une créance occulte et d'une créance conditionnelle. Et en effet, il est très possible qu'au moment de la liquidation, la condition à laquelle était soumise l'existence de sa créance contre le pécule, fût encore pendante et que ce ne soit que postérieurement que ladite condition se soit réalisée.

Ce rapide exposé de la procédure de la liquidation du pécule nous permet de saisir avec précision en quoi peut consister le dol qui donne naissance à l'action *tributoria* : nous savons donc qu'il est essentiel que, la distribution terminée, un créancier articule qu'un dol a été commis à son préjudice et en demande la réparation. Mais (c'est là le second point qu'il nous faut étudier).

b) *De qui doit émaner le dol ?*

Le dol doit émaner du maître qui a opéré la distribution : cela va de soi. Cependant il est deux cas sur lesquels quelques difficultés peuvent se présenter.

Supposons, en premier lieu, que le dol émane du mandataire que le *dominus* a choisi pour liquider : l'action *tributoria* sera-t-elle néanmoins accordée contre le maître? Pomponius et après lui Ulpien (2) accordent même dans cette hypothèse l'action *tributoria* contre le maître : il est vrai qu'il est de principe que le mandant n'est jamais présumé avoir donné mission à son manda

(1) Loi 7 pr., *De trib.*

(2) Loi 5 pr. Dig., *De trib.*

taire de commettre un dol, mais il est non moins vrai que le maître a une faute à se reprocher; c'était à lui de choisir son mandataire : ce choix n'a pas été heureux : est-ce que les tiers devront en être responsables? Non, évidemment : le mandant devra donc répondre du dol de son mandataire sauf son recours contre ce dernier.

La seconde hypothèse offrant matière à discussion, a trait à la tutelle et voici comment on pose généralement la question. Le tuteur d'un pupille propriétaire d'un esclave est chargé de distribuer le pécule de ce dernier, en distribuant il commet un dol, contre qui l'action *tributoria* sera-t-elle accordée, contre le pupille ou contre le tuteur?

Pomponius (1) accorde l'action contre le pupille, lorsque le tuteur est solvable. On reconnaîtra que ce système n'est pas très juridique et qu'il n'est guère possible de faire dépendre la solution cherchée de l'état de solvabilité de l'auteur du dol. Nous préférons de beaucoup le système préconisé par Ulpien (2), qui consiste à décider que le pupille ne peut ni profiter ni éprouver un préjudice du dol de son tuteur, et qu'en conséquence l'action *tributoria* ne pourra être accordée contre lui que dans le cas où le dol du tuteur lui aurait procuré un gain et que même, dans ce cas, il ne pourra être tenu que *quatenus locupletior factus est* (3).

La question serait la même et la solution serait identique si, au lieu d'un pupille, nous prenions une per-

(1) Loi 3, § 1 *in fine*, *De trib.*

(2) Loi 3, § 1, *id.*

(3) V. aussi loi 3, § 23 *Dig.*, liv. 44, tit. 4 et loi 3 *Dig.*, liv. 26, tit. 9.

sonne en démence, et au lieu du tuteur, nous prenions un curateur.

Mais *quid* si c'est le pupille lui-même qui a commis le dol? Dans ce cas, il y aura d'abord une question de fait à résoudre; il faudra d'abord se demander si le pupille est *doli capax*, et ce n'est que dans le cas où la réponse sera affirmative que l'action *tributoria* pourra être accordée contre lui⁽¹⁾, bien que la connaissance qu'il peut avoir du commerce de l'esclave ne suffise pas pour donner naissance à l'action, car nous savons que c'est la connaissance seule du tuteur qui est nécessaire. A plus forte raison, si le pupille devenu pubère ou le *furiosus* devenu raisonnable se rendait coupable de dol, les règles générales devront s'appliquer, et l'action *tributoria* sera donnée contre eux⁽²⁾.

c) *Enfin, quand y a-t-il dol?*

Nous devons, tout d'abord, noter avec soin que le fait du maître ne donne pas naissance à l'action *tributoria*, ce fait aurait-il causé un préjudice aux tiers : il faut nécessairement que le préjudice ait été causé par le contribuant *avec mauvaise foi, avec dol*. La loi 7, § 2 à notre titre, est formelle sur ce point.

Nous remarquerons ensuite que l'action *tributoria* ne prive pas le maître d'exercer, dans certains cas, son droit de déduction. Julien⁽³⁾ nous cite un exemple frappant : Un créancier intente contre le maître l'action du pécule et un autre exerce l'action contributoire;

(1) Loi 3, § 2, *De trib.*

(2) Loi 4, *De trib.*

(3) Loi 12, *De trib.*

en présence de cette dernière action, le maître qui était créancier verse au tiers poursuivant une certaine somme, il reste donc créancier d'autant du pécule; il est clair qu'en présence de l'action du pécule, il pourra, vis-à-vis du premier créancier, opposer son droit de déduction pour faire solder ce reliquat.

Ces deux observations préliminaires faites, citons différents cas où la conduite du contribuant doit être considérée comme frauduleuse.

Il est clair qu'un maître qui refusera de procéder à une distribution quelconque sera, au premier chef, considéré comme agissant de mauvaise foi⁽¹⁾. Cependant, dit Ulpien, si le maître, ignorant qu'une certaine chose fasse partie du commerce de l'esclave, l'écarte de la distribution, il n'y aura pas lieu à action *tributoria*. Ce n'est pas là, remarquons-le, une exception à la règle. Ulpien ne fait, au contraire, que l'appliquer; car, dans cette hypothèse, on ne peut sérieusement soutenir que le dol existe.

Ulpien cite encore, comme cas de dol⁽²⁾, la conduite d'un maître qui laisserait les marchandises se détériorer, les détournerait, les vendrait à vil prix, ou refuserait de poursuivre en paiement du prix les acheteurs du bien du pécule. Il ajoute que le fait de déclarer frauduleusement qu'il n'est rien dû à personne, donne naissance à l'action *tributoria*, car, *Alioquin expedit domino negari*.

Il va sans dire que, conformément à la règle générale, la *faute lourde* est assimilée au dol⁽³⁾.

(1) Loi 7, § 2, *De trib.*

(2) Loi 7, § 3, *De trib.*

(3) Loi 9, § 2, *De trib.*

Nous aurions terminé, s'il ne nous restait pas à mentionner une importante controverse qui commande toute la théorie de l'action *tributoria*, et que nous avons jusqu'ici considérée comme tranchée dans le sens du second des deux systèmes que nous allons exposer. Il nous faut maintenant justifier notre décision. Voici comment on pose généralement la question. L'action *tributoria* peut-elle être utilisée pour provoquer une distribution, ou bien ne sert-elle qu'à obtenir la rectification d'une liquidation inexactement faite?

Deux systèmes sont en présence :

Le premier système maintient que l'action *tributoria* a pour but de faire opérer et de faire rectifier la liquidation. Le principal partisan de cette opinion est Donneau, qui prétendait que : *Per hanc actionem conquerrunt creditores, ut dominus tribuat, id est distribuat*; et dont nous indiquerons les deux principaux arguments :

Le premier était tiré de l'assimilation complète faite par Justinien ⁽¹⁾, entre l'action de *peculio* et l'action *tributoria*, et voici comment on raisonnait : de même que l'action de *peculio* est le moyen d'arriver à la liquidation du pécule par voie d'épuisement, de même l'action *tributoria* est le moyen d'arriver à la liquidation du pécule par voie de distribution au marc le franc. Donc, l'action *tributoria* sert à provoquer cette liquidation.

On invoque en second lieu la loi 5, § 5 à notre titre : *Per hanc actionem tribui jubetur quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est.*

Le second système, approuvé par Pothier et Cujas,

(1) *Inst.*, l. IV, tit. 7, § 5.

soutient, au contraire, que l'action *tributoria* ne peut être invoquée que pour obtenir la rectification d'une liquidation frauduleusement inexacte, et qu'elle est absolument étrangère à la provocation de la liquidation qui est ordonnée par le préteur SEUL et non par le *judex*.

Justinien (1) et Gaius (2) sont formels : *Si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit quam oportuerit hanc ei actionem accommodat quæ tributoria appellatur*. Ainsi, pour que l'action soit donnée au créancier, il faut qu'il se soit plaint. Or, pour se plaindre, il faut que la liquidation ait été déjà faite et qu'il connaisse sa part; donc l'action n'est accordée que pour obtenir une rectification. — En outre, remarquons quelle serait la conséquence bizarre du premier système. Le créancier utiliserait deux fois la même action, d'abord pour faire ordonner la liquidation, ensuite pour la critiquer? — Ce serait là, il faut l'avouer, un résultat qui concorderait fort peu avec les règles de procédure romaine. — Enfin, si l'on examine attentivement toutes les lois qui traitent de notre action, on constate que toutes exigent *le dol* du maître. Or, comment expliquera-t-on le dol du maître contre lequel l'action *tributoria* permet de protester si l'on ne reconnaît pas qu'au moment où on l'intente, la liquidation doit être terminée. Si nous ajoutons que la loi 5, § 5, vient confirmer notre système en décidant (et c'est là son véritable sens) qu'on fera, grâce à l'action *tributoria*, rentrer dans la liquidation la *merx* qui en aura été écartée. Nous déciderons, avec M. Labbé, que l'ac-

(1) *Inst.*, liv. IV, tit. 7, § 3 *in fine*.

(2) Gaius, liv. IV, § 72.

tion *tributoria* est exclusivement réservée au créancier qui prétend que par le dol du maître il a été frustré et qui demande la rectification de la distribution. — C'est ce que nous avons admis comme démontré, et c'est en appliquant ce système que nous avons jusqu'à présent étudié l'action *tributoria*.

II. — *Quelles choses doivent être comprises dans la distribution?*

Lorsque les trois conditions essentielles se trouvent réunies, l'action *tributoria* prend naissance. Mais il ne faudrait pas penser que le pécule tout entier soit nécessairement soumis à cette action, ni que par cela seul que le maître a connaissance du commerce de l'esclave, les créanciers soient autorisés à réclamer la distribution au marc le franc de toutes les forces du pécule indistinctement. L'étendue d'application de l'action *tributoria* est beaucoup plus restreinte : ne sont le gage des créanciers commerciaux que les biens qui ont été mis dans le commerce de l'esclave. Gaius⁽¹⁾, du reste, pose ainsi le principe : *Hoc solum in divisionem venit quod in mercibus est, quibus negotiatur*. Ainsi, lorsque l'esclave est armateur, feront partie de son commerce, et par conséquent seront soumis à l'action *tributoria*, ses navires, ses matelots s'ils sont esclaves, ses *vicarii* préposés spécialement à l'armement, le matériel nécessaire à ce genre de négoce, les fonds de roulement, en un mot, tout ce qui entre dans le capital commercial d'un *exercitor*.

(1) Loi 41 Dig., *De trib.*

Il est évident que, suivant la composition de la *merx*, la liquidation se modifiera : les textes prévoient un certain nombre d'hypothèses qu'il n'est pas inutile d'énumérer ici.

1° Si le liquidateur trouve des marchandises, des navires, des agrès, des voiles, des approvisionnements, et si les créanciers désirent le partage en nature, estimation faite, la distribution se fera au marc le franc.

2° Si, au contraire, il a été procédé à la vente, il est à peine besoin de dire que le prix sera alors réparti entre les créanciers (1).

3° Si le prix n'est pas payé au fur et à mesure que l'argent rentrera *prout receptum est*, on le partagera (2).

4° Il est bien évident que le bénéfice réalisé dans les opérations commerciales de l'esclave viendront augmenter l'actif de la liquidation (3).

5° Supposons qu'on trouve dans le coffre de l'esclave un titre, une obligation contre un tiers, le fera-t-on entrer dans la contribution ? Labéon (4) n'hésite pas à répondre par l'affirmative. *Plerumque enim*, ajoute Ulpien, *hic apparatus ex merce est*.

6° Enfin le § 14 nous apprend, ce qui du reste est fort logique, que les esclaves que l'*exercitor* a achetés pour les besoins de son commerce rentreront aussi dans la contribution.

(1) V. loi 5, § 11, *De trib.*

(2) V. loi 5, § 12, *De trib.*

(3) V. loi 5, § 5, *De trib.*

(4) V. loi 5, § 13, *De trib.*

III. — *Quelles personnes ont droit de prendre part à la distribution?*

In tributum autem vocantur qui in potestate habent, cum creditoribus mercis (1). Ainsi donc, d'après Ulpien, deux catégories de personnes peuvent prendre part à la distribution : ceux qui ont l'esclave sous leur jouissance et ceux qui sont créanciers de la *merx*.

a) *Le maître a le droit de prendre part à la distribution.*

Nous avons déjà dit plusieurs fois que le maître qui a connaissance du commerce dont l'esclave fait profession ne peut exercer son droit de déduction, il ne peut donc qu'intervenir dans la distribution ; mais à quel titre ? Pourra-t-il seulement invoquer ses créances commerciales, ou toutes ses créances sans distinction ? — Labéon (2) décide qu'il pouvait produire pour tout ce qui lui était dû, à quelque titre que ce fût : *Sufficere enim quod privilegium deductionis perdidit*. — On va même plus loin. Ulpien décide en effet, dans le § 9 de ladite loi, que le maître a le droit d'invoquer, non-seulement les créances qui lui sont personnelles, mais encore celles dont sont titulaires ses *alieni juris*.

La situation sera identiquement la même si l'esclave est la propriété de plusieurs maîtres, au lieu d'appartenir à un seul. La loi 5, § 10, décide, en effet, que *etsi duo plures domini sint, utique omnibus tribuetur*

(1) Loi 5, § 6, *De trib.*

(2) Loi 5, § 7, *De trib.*

pro rata debiti sui. Chaque *dominus* sera autorisé à produire pour ce qui lui sera dû et recevra sa part déterminée au marc le franc. Donc, aucune difficulté.

b) *Autres créanciers.*

Contrairement à ce qui est décidé pour le maître ou les maîtres, suivant les cas, les autres créanciers ne peuvent prendre part à la liquidation que si leurs créances ont un caractère commercial. Tel est le principe. — Appliquons-le à différentes hypothèses.

1° L'esclave exploite plusieurs commerces différents : il se trouvera naturellement des créanciers ayant traité exclusivement dans chacune de ces branches ; devront-ils être confondus à être colloqués sur l'ensemble ? Ulpien ⁽¹⁾ décide que les créanciers seront colloqués séparément et répartis entre les différents commerces pour y être spécialement colloqués, car *unusquisque enim eorum, merci magis quam ipsi credidit*.

2° L'esclave n'exerce qu'une seule sorte de commerce, mais il a plusieurs établissements. Dans ce cas encore Ulpien ⁽²⁾ pense que la distribution doit se faire séparément : de la confusion des marchandises il pourrait résulter des effets très préjudiciables aux intérêts de certains créanciers, qui, pris à part, auraient une situation très satisfaisante.

3° Supposons en troisième lieu que toutes les marchandises restant en vente soient le produit d'une acquisition faite avec l'argent fourni par un seul créancier, et que l'argent fourni par les autres ait disparu ; on peut

(1) Loi 5, § 1, *De trib.*

(2) Loi 5, § 16.

se demander si dans ce cas tous les créanciers viendront néanmoins contribuer? — Aucune préférence ne doit être accordée, et tous viendront prendre leur part (1), à moins toutefois que les marchandises restant en magasin aient été spécialement engagées à la garantie d'un créancier (2).

Cependant, le principe d'égalité entre tous les créanciers de la *merx* ne doit pas être exagéré dans ses applications. Ulpien (3) nous fait, en effet, observer que si un créancier a vendu au comptant ses marchandises et s'il les retrouve en nature dans les magasins de l'esclave, il a le droit de les revendiquer sans subir la contribution de ses créanciers.

Notons, en terminant, qu'il est absolument indifférent au point de vue de la contribution, que les créanciers aient traité avec l'esclave ou avec son préposé (4).

IV. — *Quelle est la nature de l'action tributoria et contre qui est-elle donnée?*

a) *Nature de l'action tributoria.*

Ulpien (5) nous apprend que l'action *tributoria* est perpétuelle et transmissible contre les héritiers, au moins jusqu'à concurrence de leurs profits. Cette règle nécessite quelques explications : car elle semble contredite par les principes généraux des actions préto-riennes.

(1) Loi 5, § 17, *De trib.*

(2) Loi 5, §§ 8 et 17, *De trib.*

(3) Loi 5, § 18, *De trib.*

(4) Loi 5, § 3, *De trib.*

(5) Dig., loi 5, § 3.

Nous savons, en effet, qu'une action prétorienne est, comme l'action civile, perpétuelle lorsqu'elle tend à donner de l'extension à une théorie de droit civil ; elle est, au contraire, annale lorsqu'elle le contredit ou le restreint (1).

Nous savons, en outre, que les actions non *rei persecutoriæ* ne permettent tout au plus de poursuivre l'héritier que jusqu'à concurrence de son profit.

Enfin, il est admis que l'héritier est tenu pour le tout du dol *contractuel* de son auteur, bien qu'en principe, il n'en soit tenu que jusqu'à concurrence du bénéfice.

Voilà évidemment trois points certains qui ne peuvent s'accorder avec la décision d'Ulpien. Comment expliquer ce semblant de contradiction? — Pour y arriver, remontons à la division des actions; quant à leur but, — on sait qu'on distingue trois catégories d'actions.

Les unes (actions *rei persecutoriæ*) tendent à rétablir dans son intégralité le patrimoine du demandeur.

Les autres (*pœnæ persecutoriæ*) ont pour but de diminuer le patrimoine du défendeur.

Les troisièmes (mixtes) permettent au demandeur, tout en faisant infliger une peine au défendeur, de rétablir l'intégralité de son patrimoine.

La première catégorie, qui tend vers la restitution d'une chose, sont perpétuelles et sont données pour le tout contre l'héritier.

La seconde catégorie comporte des actions civiles qui sont perpétuelles et des actions honoraires qui sont

(1) *De oblig. et act.*, loi 35 pr.

annales (1) : mais comme elles sont pénales, elles ne peuvent être exercées contre l'héritier qu'autant qu'il en a profité et dans la mesure de ce bénéfice.

La troisième catégorie comprend des actions perpétuelles, parce qu'elles sont *rei persecutoriæ* au vis-à-vis du demandeur : mais ces actions ne sont données contre l'héritier que dans la mesure de son bénéfice, car au vis-à-vis du défendeur, elles sont *pœnæ persecutoriæ*.

Or, l'action *tributoria* rentre précisément dans cette catégorie. Le demandeur poursuit le recouvrement d'une partie de son patrimoine, — à l'égard du défendeur, elle est pénale. Donc, nous sommes en présence d'une action mixte, elle sera donc perpétuelle et transmissible, contre l'héritier, jusqu'à concurrence de son profit.

Remarquons, en passant, que depuis Honorius et Théodose, les actions perpétuelles ont été réduites à 30 ans.

b) *Contre qui l'action est-elle donnée ?*

Nous venons de dire que l'action est donnée contre le maître, ou contre son héritier, mais seulement jusqu'à concurrence du profit de ce dernier. — Que l'action soit donnée contre l'héritier, rien de plus naturel ; il est le continuateur de la personne du défunt, il se confond avec lui, il est tenu de ses obligations ; mais le *bonorum possessor*, qui, lui n'est pas le continuateur de la personne du défunt, se verra-t-il poursuivi au moyen de l'action *tributoria* ?

Cette distinction purement théorique entre les héri-

(1) Sauf le cas de l'action *furti manifesti* (Gaius, IV, §§ 110 et 111).

tiers du droit civil et les héritiers prétoriens, ne pouvait, surtout en cette matière, résister à des raisons d'équité et de bon sens. Aussi Ulpien ⁽¹⁾ décidait-il que le *bonorum possessor* qui s'était enrichi, grâce à la mauvaise foi du *de cuius*, pouvait tout aussi bien être poursuivi que l'héritier.

Ici, se présente une petite difficulté. Supposons qu'un héritier, en présence d'un testament léguant à un esclave sa liberté et son pécule, délivre le legs sans exiger caution du paiement des dettes contractées par l'esclave antérieurement au décès et pour lesquelles une distribution est nécessaire, sera-t-il passible de l'action *tributoria*? Bien que Labéon admette la négative, Pomponius et Ulpien ⁽²⁾ décident nettement pour la solution contraire, car s'il n'y a pas eu le dol, il y a eu au moins faute lourde de la part de l'héritier; or, la faute lourde est assimilable au dol, aussi sera-t-il tenu de l'action *tributoria* et pour le tout, car il est l'auteur du dol.

Mentionnons en terminant que si l'action passe contre les héritiers et successeurs à titre universel, les mêmes motifs n'existent pas pour l'accorder contre les successeurs à titre particulier du maître auteur du dol ⁽³⁾. C'est là du reste l'application des principaux généraux en cette matière.

(1) Loi 9 pr., *De trib.*

(2) Loi 9, *De trib.*

(3) Loi 10, *De trib.*

DROIT FRANÇAIS.

DU

RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS

EN MATIÈRE D'ASSURANCE

SUR CORPS DE NAVIRE.

La place occupée par l'assurance dans notre droit maritime moderne est devenue tellement considérable que quel que soit le point de vue auquel on se place, on se trouve toujours en présence d'un problème exigeant une étude approfondie, et comportant de sérieux développements. L'examen complet de toutes ces questions impose donc une étude de longue haleine, assurément au-dessus de nos forces et dépassant de beaucoup les limites forcément restreintes de ce travail. Aussi comprendra-t-on aisément que nous n'entreprenions pas de faire la théorie générale du contrat d'assurance maritime et que nous nous bornions à approfondir l'effet principal, le but essentiel poursuivi par les parties contractantes : *Le règlement des indemnités.*

Nous supposerons donc que toutes les formalités pour former un contrat d'assurance valable ont été remplies, que l'assuré a exécuté toutes ses obligations, qu'un sinistre se produit et que l'assuré vient réclamer l'indemnité promise. Comment réglera-t-on? Telle

est la question que nous nous proposons d'examiner et de résoudre.

Nous devons, toutefois, reconnaître que nous avons été devancés et que ce sujet a été traité notamment dans un travail fort complet et fort intéressant ⁽¹⁾ sur les *principes d'indemnité en matière d'assurance maritime*. Mais, comme l'auteur a écarté de sa discussion tout ce qui concernait les navires pour se consacrer tout entier à l'assurance sur marchandises, la direction de nos études se trouve tout indiquée : nous traiterons les parties laissées dans l'ombre par notre devancier et tout en nous inspirant de son excellente méthode, nous étudierons la contre-partie de son travail, c'est-à-dire le *règlement des indemnités en matière d'assurance sur corps de navire*.

Examinons d'abord quel est le principe de ce règlement : nous étudierons ensuite le règlement proprement dit.

CHAPITRE I.

DES PRINCIPES D'INDEMNITÉ.

Tout contrat d'assurance doit offrir à l'assuré l'indemnité des dommages réels qu'il a éprouvés par suite seulement des accidents de la navigation. — Le contrat d'assurance est un *contrat d'indemnité*, tel est le principe primordial en cette matière.

(1) Legendre, *Des principes d'indemnité en matière d'assurances sur marchandises* (Larose et Forcel, 1884).

Quelles sont les conséquences qui en découlent?

Il est universellement admis que l'armateur ne peut au moyen de l'assurance faire un bénéfice, se créer une source de gain, et que, par conséquent, pour pouvoir souscrire une police il doit au moins être intéressé à ce que l'objet mis en risque n'éprouve aucun préjudice par suite de fortune de mer : sinon, le contrat manquera son but, deviendra un pur pari, une simple gageure et tombera sous l'application de l'article 1965 du Code civil. L'assuré ne peut donc, en résumé, se garantir que contre la perte à éprouver : le préjudice à subir.

Mais en quoi consiste cette perte? Que doit-on entendre par ce préjudice?

Si l'on interroge les principes généraux, en matière de réparation de dommage, on trouve que le créancier a droit à une indemnité, non-seulement pour la perte qu'il a faite, mais encore pour le gain dont il a été privé (*damnum emergens, lucrum cessans*). — Cette règle générale trouve-t-elle son application en matière d'assurance sur corps de navire? Assurément, dans une certaine mesure. En effet, les propriétaires de navire ne font plus, comme à l'origine, le transport de leurs propres marchandises : on en est arrivé à regarder un navire, non plus comme un moyen de transport, mais comme une source de bénéfices : on affrète son navire à un propriétaire de marchandises, et ce qui reste après déduction de toutes les charges, telles que gages, nourriture de l'équipage, réparation et dépérissement du navire, constitue le produit net du voyage. L'armateur expose donc aux hasards de la navigation, non-seulement son navire et les frais de

mise-dehors, mais encore le bénéfice qu'il compte réaliser, le fret net qu'il espère toucher. Il est donc logique qu'il puisse s'assurer contre la perte de tous ces éléments. « Pour déterminer, dit Benecke (1), quelle « est la juste indemnité qui doit résulter d'une assu-
« rance sur navire et fret et rechercher les moyens
« de l'obtenir dans tous les cas, il faut observer d'a-
« bord que, puisque le navire n'est point un objet
« de spéculation et n'est point envoyé du port de dé-
« part à celui de destination pour y être vendu avec
« profit, et puisque son fret n'est dû qu'après l'arrivée
« au port pour lequel il est expédié, la véritable ins-
« titution et le but d'une assurance sur navire à fret,
« ne saurait être de placer le propriétaire, en cas de
« perte, dans la situation où il était avant le voyage,
« mais bien dans celle où il se fût trouvé si son navire
« et la cargaison étaient heureusement arrivés. »

Toutefois cette observation en nécessite une seconde : il est bien évident que les circonstances naturelles, telles que vents contraires, glaces, etc..., qui peuvent par leur persistance transformer le gain en perte, ne sont pas de celles qui doivent entrer en ligne de compte dans le règlement de l'indemnité : ce sont là chances naturelles et inévitables auxquelles les armateurs sont nécessairement soumis. Mais il est d'autres événements, tels que l'embargo, l'échouement, en un mot la fortune de mer, qui occasionnent au propriétaire des dépenses extraordinaires de nourriture et de gages d'équipage et qu'il ne pouvait pas prévoir : ce surcroît de dépenses

(1) Benecke : *Dubernad*, I, p. 163. Nous empruntons du reste, au savant auteur anglais la théorie que nous exposons et que nous ne faisons que résumer.

doit être considéré comme la conséquence de ces risques et par suite être un des objets de l'assurance. En d'autres termes, l'assurance « qui aura pour objet un navire et son fret devra donc, pour remplir complètement le but de son institution, placer le propriétaire, dans les circonstances aussi près que possible de la situation où il se fût trouvé après heureuse arrivée, et la garantie de toutes les pertes pouvant lui survenir par suite de chacun des dangers contre lesquels il veut être assuré. »

Notons en outre que l'assuré qui ne voudra pas payer une prime inutile, et qui cependant désirera être indemnisé aussi exactement que possible du préjudice que lui fera éprouver la perte de son navire, devra le faire assurer pour la valeur qu'il aura au port d'arrivée. — En effet, un navire, n'aurait-il fait que d'heureuses traversées, fatigue toujours, et éprouve dans sa coque, ses agrès et appareils, des dommages qui le dégradent insensiblement à ce point qu'à un moment donné il ne peut plus servir; l'assuré ne peut donc, sans vouloir réaliser un bénéfice, exiger de l'assureur la réparation d'un préjudice qui se produit naturellement et inévitablement.

Ces remarques faites, recherchons quelle devra être la situation de l'assuré après l'heureuse arrivée de son navire. Supposons un navire d'une valeur de 100,000 fr. au départ; évaluons son dépérissement pendant le voyage à 1,000 fr. — son fret à 10,000 fr., ses dépenses (loyer, nourriture et frais au port de destination) à 4,000 fr. — Après l'heureuse arrivée, l'armateur aura la situation suivante :

Navire après déperissement	99,000 fr.
Fret brut	10,000 fr.
Dépenses à déduire	4,000
	<hr/>
Soit à ajouter aux 99,000 fr.	6,000 fr. <i>ci.</i> 6,000 fr.
	<hr/>
Au total	105,000 fr.

qu'il devra faire assurer s'il veut être complètement garanti par son assurance.

Deux méthodes d'assurance sont indiquées par la théorie comme pouvant conduire à ce résultat. L'une consiste à assurer la valeur intrinsèque du navire, et le fret brut, — l'autre veut qu'on assure le navire y compris ses mises-dehors et seulement le fret net. — Examinons brièvement ces deux systèmes :

Première méthode. — On assure le navire sans ses mises-dehors, puis on assure le fret brut. Cette méthode conduit à une conséquence inacceptable : elle place l'assuré, en cas de perte totale, dans une situation meilleure qu'en cas d'heureuse arrivée. En effet, aurait-on tenu compte du déperissement du navire, l'assureur du fret brut ne le paiera pas moins, puisque, en général, c'est au fret que l'on fait supporter ce déperissement. En outre, l'assuré recevra le remboursement des frais au port de destination : dépenses qu'il n'aura pas faites, puisque le navire s'est perdu avant d'y arriver. — Puis, si nous nous plaçons à un autre point de vue, nous trouvons des cas où l'assuré ne recevra pas une complète indemnité. Supposons en effet que les provisions aient été avariées ou pillées ou bien qu'elles aient été épuisées par suite

d'une relâche puis renouvelées : lors du règlement, si l'armateur s'adresse à l'assureur du navire pour se faire rembourser ces dépenses, ce dernier répondra qu'il n'a garanti que la perte du navire exclusivement; si l'armateur se tourne vers l'assureur du fret brut, celui-ci opposera qu'il n'est responsable que des pertes survenues au fret. Par conséquent, ce système ne garantit pas l'assuré dans toutes les circonstances.

Deuxième méthode. — Pour parer à ces inconvénients on a imaginé, d'assurer le navire avec toutes ses mises-dehors et seulement le fret net, c'est-à-dire déduction faite de toutes les charges qu'en général on lui fait supporter.

Cette méthode est de beaucoup supérieure à la précédente : « Elle n'est soumise à aucunes recherches « embarrassantes relatives aux circonstances qu'il est « nécessaire de connaître pour opérer les règlements « des pertes (1). » Cependant il faut avouer que les dépenses de provisions supplémentaires et nécessitées par un retard dans le voyage ne seront pas à la charge des assureurs, mais il faudra observer pourtant que les provisions avariées ou pillées devront, avec notre méthode, être remboursées par l'assureur du navire, tandis que dans l'autre elles restaient à la charge de l'armateur.

Après avoir exposé ces deux méthodes, Benecke propose un troisième système présentant tous les avantages de la seconde méthode et méritant en outre une préférence considérable. Il s'agit d'assurer par une même police et le navire et le fret net. — Dans ces

(1) Benecke, *op. cit.*

conditions, on évite tous les inconvénients écartés par la seconde méthode et on obtient en plus les avantages suivants :

Ce système diminue d'abord les chances de fraude et d'abus qu'offre l'assurance séparée du fret et du navire en ce qui concerne les évaluations. — On évite en second lieu les discussions sur le point de savoir à quelle chose assurée (le navire ou le fret) doit être imputée telle ou telle dépense; on pourra enfin comprendre en risques les dépenses de gages et provisions occasionnées par les événements assurés et dont les autres méthodes ne permettent pas le remboursement à l'assuré.

Tel est le résumé de la théorie de Benecke; nous n'insisterons pas plus longtemps, car nous pensons en avoir assez dit pour indiquer clairement et précisément les bases certaines et les principes sains des indemnités, tels que le raisonnement et la logique nous les suggèrent.

= Il nous faut maintenant rechercher si ces règles si judicieuses sont entrées dans notre législation commerciale.

Nous avons le regret de constater que le Code de commerce, suivant les errements de l'Ordonnance de 1681, avait rejeté absolument les conclusions que nous venons de déduire. — La loi française pose le principe que nous avons admis : l'assurance est un contrat d'indemnité, et on tire la conséquence que toute assurance, dont le résultat serait de faire réaliser un bénéfice à l'assuré, doit être prohibée. Jusqu'ici, les deux systèmes marchaient complètement d'accord. Mais voici où la divergence a commencé, où la controverse a éclaté : nous avons admis,

conformément aux principes généraux que en cas de sinistre, l'assuré doit être indemnisé non-seulement du *damnum emergens*, mais encore du *lucrum cessans*, et nous avons décidé, en conséquence, que l'assuré devait être placé dans la situation dans laquelle il aurait été en cas d'heureuse arrivée, c'est-à-dire, en ce qui nous concerne, qu'il avait la faculté d'assurer le fret à faire. Le Code de commerce, au contraire, faisant une application fautive et exagérée du principe fondamental cité plus haut, avait décidé que si l'assuré avait droit à une indemnité pour le *damnum emergens*, il ne pouvait rien réclamer pour le *lucrum cessans*; que par conséquent, il ne pouvait pas s'assurer contre la perte du fret (a. 347), et qu'il ne pouvait exiger de son assureur que d'être replacé dans la situation pécuniaire dans laquelle il se trouvait avant le départ (a. 334).

Voici, du reste, les principaux motifs qu'invoquaient et les anciens auteurs, et les rédacteurs du Code (1), pour justifier leur système. En interdisant l'assurance *d'après la valeur au lieu de destination* (2), et par conséquent, dans notre espèce, en prohibant l'assurance du fret, on intéresse toujours le propriétaire du navire à son heureuse arrivée, tandis que si on le garantit même contre la perte de son bénéfice, il apportera beaucoup moins d'attention à la chose assurée et l'abandonnera beaucoup plus facilement. En second lieu, si vous autorisez l'assurance du fret, vous procurez un bénéfice à l'assuré, ce qui est contraire au principe essentiel de l'assurance. Enfin, on ne peut assurer que les choses qui

(1) V. Émérigon, ch. VIII, p. 8, § 2; Pothier, 11, n° 36; Loqué, XVIII, p. 453 et 464.

(2) V. E. Cauvet, t. I, ch. 4, § 2.

existent. Or, le fret n'est plus dû (a. 302) précisément en cas de naufrage ou de prise.

Ces arguments spécieux pouvaient contenter des jurisconsultes : mais ils n'étaient pas suffisants pour convaincre les véritables intéressés, c'est-à-dire les négociants et les armateurs. Aussi ce qui se rencontre toujours, surtout en matière de commerce, se produisit ici : lorsqu'une disposition légale gêne les transactions, lorsqu'un texte de loi met des entraves dans les marchés, on s'étudie à éluder le texte, on cherche à tourner la loi : et on peut être certain à un moment donné d'arriver à un résultat. C'est précisément ce qui a eu lieu en matière d'assurance. Plusieurs moyens étaient employés pour supprimer, ou du moins atténuer, les inconvénients pratiques de l'article 347 : ou bien on souscrivait des *polices d'honneur*, dans lesquelles les assureurs donnaient leur parole qu'ils n'invoqueraient pas la nullité dont était entaché le contrat, dans lesquelles on assurait sans détour le fret à faire; ou bien on usait de la faculté qu'accordait l'article 302 de stipuler le fret non restituable : les chargeurs assuraient le fret qui, pour eux, était un débours et on convenait que la prime serait payée par l'armateur.

On peut donc constater qu'en pratique l'article 347 n'avait plus une grande portée : aussi les nations étrangères tenant compte des nécessités du commerce et de l'inutilité de la prohibition ont-elles peu à peu abandonné le système français pour se rallier à la méthode logique de Benecke et ont-elles toutes autorisé l'assurance du fret (1).

(1) V. notamment loi belge de 1879 (a. 168), C. italien de 1882 (a. 606-3^o), C. allemand (a. 683), etc.

La France ne pouvait pas rester en arrière : l'importance de son commerce maritime exigeait qu'elle légitimât un usage qu'elle était incapable de maîtriser et qu'elle abrogeât une mesure qui paraissait surannée et inutile. Aussi en 1863 un projet de loi proposait-il d'autoriser l'assurance du fret. Mais les événements de 1870 ne permirent pas de le discuter. Un autre projet modifiant plusieurs dispositions du Code de commerce fut déposé en 1875 sur le bureau de l'Assemblée nationale, puis repris au Sénat en 1876 sur l'initiative principale de M. Grivart, qui, dans sa longue et honorable pratique de jurisconsulte militant et expérimenté, avait vu tous les avantages que la modification de la loi pouvait procurer pour la simplification des affaires et la sincérité des procédés. Enfin, le 5 février 1877, M. Grivart, rapporteur, montait à la tribune pour rendre compte au Sénat des travaux de la commission et lui proposer de voter un projet de loi contenant notamment la modification complète des articles 334 et 347. Nous ne pouvons mieux faire, pour réfuter les arguments des partisans de la prohibition de l'assurance du fret, que de citer quelques courts passages du discours de l'éminent avocat breton, qui fut aussi ministre du commerce : « Le fret, dit-il, pour ne parler
« que de ce profit principal de la navigation, repré-
« sente souvent un très fort capital. Aujourd'hui sur-
« tout, où les dimensions des navires se sont singu-
« lièrement accrues et tendent tous les jours à s'accroître
« davantage, c'est parfois un capital de 100 à 200,000
« francs qui se trouve représenté par le fret d'un seul
« voyage.

« Or, l'armateur n'a pas de moyen légal de couvrir

« par l'assurance cette valeur considérable qui compte
« pour beaucoup dans sa fortune commerciale.

« Deux motifs ont été invoqués pour justifier la pro-
« hibition de la loi. » L'orateur cite l'argument con-
sistant à dire que le fret est une chose qui n'existe
pas actuellement et peut ne jamais exister : et voici
comment il le réfute : « Ce motif ne semble pas con-
« cluant : les gains futurs sont en effet susceptibles
« d'être l'objet d'un pacte : ils peuvent être cédés,
« engagés et le fret en particulier, le fret lui-même,
« avant qu'il ait été réalisé, le fret peut être cédé ou
« donné en nantissement. Il faut ajouter qu'au nombre
« des assurances terrestres, il y en a plusieurs qui,
« incontestablement, ont pour objet des choses futures.
« Telles sont les assurances sur les récoltes qui sont
« estimées pour la valeur qu'elles auront au moment
« de la moisson et les assurances sur la vie. »

Puis M. Grivart passe à l'argument fondé sur ce
qu'il faut intéresser l'assuré et la conservation de la
chose assurée : « Une telle raison ne nous semble pas
« décisive. Si elle l'était, elle devrait conduire à dé-
« cider que même quand il s'agit de l'assurance du
« corps ou de tout autre chose ayant une existence
« actuelle au moment du contrat, il ne faut pas per-
« mettre à l'assuré de couvrir l'intégralité du risque,
« il faut lui imposer, au contraire, de rester pour une
« certaine part au moins son propre assureur. C'est la
« déduction à laquelle était arrivée notre ancienne
« législation. L'Ordonnance, en principe, ne permet-
« tait point de couvrir en entier le corps du navire
« au moyen d'une assurance. Mais en 1807, on recon-
« nut que cette restriction devait disparaître, qu'elle

« avait fait son temps et les considérations qui ont dé-
« terminé le législateur moderne à se séparer sur ce
« point des principes de l'Ordonnance auraient dû le
« conduire, il nous semble, à effacer les prohibitions
« de l'article 347 ou, pour être plus court, à ne pas
« les inscrire dans le Code. »

Le Sénat, malgré les observations de M. Le Royer, adopta les conclusions du rapporteur : mais un désaccord entre les deux Chambres portant sur l'article 386 que nous étudierons dans le chapitre du *Délaissement*, nécessita à plusieurs reprises le renvoi du projet de la Chambre au Sénat et du Sénat à la Chambre. Enfin on se mit d'accord, et le 12 août 1885, on promulguait la loi qui, touchant à plusieurs autres articles du Code de commerce, modifiait les articles 334, 347 et abrogeait l'article 386.

Le nouvel article 334 est ainsi conçu : « Toute per-
« sonne intéressée peut faire assurer le navire et ses
« accessoires, les frais d'armement, les victuailles, les
« loyers des gens de mer, *le fret net*, les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime, les marchan-
« dises chargées à bord et le profit espéré de ces mar-
« chandises, le coût de l'assurance et généralement
« toutes choses estimables à prix d'argent sujettes aux
« risques de la navigation.

« Toute assurance cumulative est interdite.

« Dans tous les cas d'assurances cumulatives, s'il
« y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, l'assu-
« rance est nulle à l'égard de l'assuré seulement : s'il
« n'y a eu ni dol, ni fraude, l'assurance sera réduite de
« toute la valeur de l'objet deux fois assuré. S'il y a

« deux ou plusieurs assurances successives, la réduction portera sur la plus récente. »

Voici maintenant le nouvel article 347 : « Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les sommes empruntées à la grosse. »

De ces deux textes nous ne devons retenir que ceci, c'est que, même en droit français, l'assuré peut désormais exiger de son assureur qu'il l'indemnise de façon à se trouver dans la situation qu'il aurait eue en cas d'heureuse arrivée ; que par conséquent la théorie que nous avons développée au commencement, trouve maintenant en France son entière et complète application, et qu'enfin le législateur français a adopté la seconde des méthodes proposées par Benecke, puisqu'il autorise seulement l'assurance du *fret net*.

Tels sont les nouveaux principes d'indemnité qui doivent aujourd'hui présider au règlement en matière d'assurance : ils sont, de l'avis unanime, les seuls vrais, les seuls logiques, les seuls justes et nous concluons comme M. Grivart : « Cette innovation est d'une réelle utilité et réalisera une véritable amélioration au point de vue commercial. »

DU RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS

PROPREMENT DIT.

Lorsqu'un navire fait une avarie, l'obligation de l'assureur consiste à indemniser l'assuré, c'est-à-dire à lui payer, dans les limites de la somme assurée, ou suivant les cas, à proportion de cette somme, l'indemnité des avaries subies par le navire assuré. C'est ce qu'on appelle le règlement par avaries et pour arriver à la réparation du dommage souffert l'assuré intente *l'action d'avarie*.

En outre, si le sinistre est grave, et si la perte éprouvée est considérable, dans certains cas parfaitement et limitativement déterminés, l'assuré, tout en conservant son droit à l'exercice de l'action d'avarie, jouit de la faculté de réclamer la totalité de la somme assurée en abandonnant aux assureurs la propriété entière du navire et en les subrogeant dans tous les droits et actions qu'il peut avoir contre les tiers : c'est là ce qu'on nomme *l'action en délaissement*.

Nous réservons pour le chapitre III, l'étude de ce mode exceptionnel de règlement et l'examen des sinistres (sinistres majeurs) qui peuvent y donner lieu, pour aborder immédiatement les *règles générales* suivant lesquelles se détermine l'indemnité due en cas d'avarie par l'assureur à l'assuré.

CHAPITRE II.

DU RÈGLEMENT PAR AVARIES.

SECTION PREMIÈRE.

Des avaries dont répond l'assureur.

Il est évident que lorsqu'un armateur vient réclamer le montant de l'indemnité qui lui est due pour l'avarie éprouvée par son navire, l'assureur ne s'exécutera que si l'avarie est *la conséquence d'un des risques dont il répond*, — si le sinistre s'est produit *pendant le temps et au lieu des risques*, — et après un examen minutieux de l'*étendue de son obligation*.

Tels sont les trois points sur lesquels il doit se faire une opinion : tels sont aussi ceux qui doivent attirer notre attention.

§ I.

Risques supportés par l'assureur.

L'assureur ne doit pas supporter tous les dommages subis par la chose assurée : aussi devons-nous préciser les risques dont il répond.

Le Code de commerce (art. 350) et la police française (art. 1) ont à cet égard une doctrine très nette. L'énumération faite par ces textes est loin d'être limitative, et tous les deux se terminent par ces mots : « Sont aux

« risques des assureurs toutes pertes ou dommages qui
« arrivent au navire assuré....., et généralement par
« toutes les autres fortunes de mer (1). »

Le principe est donc clairement posé, les risques dont répond l'assureur sont « les fortunes de mer. » Eh bien ! qu'entend-on par fortune de mer ?

MM. Lyon-Caen et Renault, dans leur *Précis de droit commercial*, en donnent une excellente définition : « On peut définir les fortunes de mer, disent-ils, les accidents qui arrivent sur mer, qu'ils soient produits par l'action des éléments, ou par le fait de l'homme (2). » Puis les éminents jurisconsultes s'empressent d'ajouter, pour bien faire comprendre le fond de leur pensée : « Il n'est pas nécessaire que la mer soit la cause du sinistre, il suffit, en général, qu'elle en soit le théâtre. » C'est bien là la traduction fidèle et exacte de l'expression de Targa, *in mare o da mare*, sur mer ou par la mer (3).

Les conséquences qui découlent de ce principe sont faciles à déduire. Il est, en effet, à peine besoin de dire que les risques de terre sont absolument écartés : néanmoins, on considère quelquefois comme risques maritimes, les risques qui se réalisent à terre : mais alors, ils doivent être la conséquence directe et immédiate d'une fortune de mer. Ainsi, les frais occasionnés par une relâche dans un port qu'on n'aurait pas dû toucher,

(1) V. *Ordonnance de la marine*, liv. III, tit. VI, art. 26. — Commentaire de M. de Courcy, p. 17.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2131.

(3) Voyez aussi Valin, *Ordonnance de la marine*, t. II, ch. 12, sect. 1. — Emérigon, t. II, art. 26 du liv. III du tit. 6.

si le voyage s'était accompli normalement, sont supportés par l'assureur. De même si, par suite d'avaries, un navire est obligé de refaire sa carène, si on le met en cale sèche (il est à terre), si un incendie se déclare et consume une partie, ou la totalité du navire, l'assureur devra rembourser le dommage, car l'accident est une suite directe d'un risque de mer dont l'assureur est responsable. Citons comme dernier exemple le cas de l'*Anne-Marie*. Ce navire rentra en France avec le germe de la fièvre jaune à bord : l'autorité sanitaire le fit couler en le sabordant. Les assureurs furent condamnés à payer le dommage causé ; c'était bien là en effet une conséquence directe de la fortune de mer, puisque l'existence de la maladie contagieuse à bord remontait au temps de l'assurance (1).

Cependant, il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie, et nous devons nous garder d'exagérer l'étendue de ces conséquences. Par exemple, il ne faudrait pas croire, à notre avis, que des frais faits pour réaliser un navire sur lequel un prêt à la grosse a été contracté doivent être comptés comme frais d'avaries. Nous ne sommes pas là en présence du fait découlant immédiatement de la fortune de mer ayant occasionné l'emprunt à la grosse ; nous nous trouvons en face d'un fait médiat qui, s'il semble à première vue être la conséquence du sinistre, n'est réellement que le résultat soit du mauvais vouloir, soit de l'insolvabilité de l'emprunteur, risques que l'assureur n'a évidemment pas

(1) Tribunal de commerce de Nantes, 19 févr. 1861 (*J. com. de Nantes*, 62. 1. 5).

(2) Tribunal de commerce de Nantes, 9 mai 1885. Le procès est pendant en appel devant la Cour de Rennes.

garantis (1). Le principe des risques ainsi posé et son étendue d'application ainsi déterminée, nous devons examiner un à un les divers et principaux événements de mer dont le Code et la police contiennent l'énumération dans leurs textes.

« On peut distinguer, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), trois grandes classes de risques :

1° Ceux qui sont compris dans toute assurance maritime, sauf convention contraire ;

2° Ceux qui n'y sont compris qu'en vertu d'une convention expresse ;

3° Ceux qui en sont exclus nonobstant toute convention contraire (2). »

I. *Risques compris dans toute assurance maritime sauf convention contraire.*

L'article 350 C. com. nous met en présence de deux catégories : les risques purement maritimes, les risques de guerre.

A. Risques purement maritimes.

L'examen rigoureux de chacun des cas signalés par le Code n'aurait pas un grand intérêt si les assureurs répondaient toujours de tous les événements de mer ; mais en pratique il est loin d'en être ainsi, et souvent l'on rencontre dans les polices, par exemple, cette clause : « Franc d'avaries sauf naufrage, échouement, « abordage. » Dans cette hypothèse, on comprend aisé-

(1) *Op. cit.*, t. II, n° 2430, p. 352.

(2) Cette division est aussi adoptée par M. Droz (*Assurances maritimes*), t. I, ch. 6, sect. 1.

ment l'importance que prend la définition de chacun des événements de mer dont l'assureur a conservé la responsabilité : il garantit ces risques, mais seulement ces risques ; il importe donc de déterminer quels ils sont et quelle est leur limite d'application.

a) *Tempête.*

La tempête, sur laquelle nous allons dire quelques mots, est bien plutôt une cause d'avarie qu'une avarie elle-même. « Elle peut déterminer, dit M. Ruben de Couder⁽¹⁾, le naufrage, l'échouement, le changement de route, de voyage, de navire, le jet à la mer et toutes autres fortunes de mer. Aussi le Code de commerce place-t-il ce risque en tête de son énumération comme celui qui peut devenir le plus funeste au navire et aux marchandises. »

Émérigon⁽²⁾ donne la définition suivante de la tempête : « Par tempête, on entend communément l'agitation violente des vents qui bouleversent l'eau de la mer, *luctantes ventos, tempestatesque sonoras.* »

Ouragan n'est qu'une tempête plus violente, « un vent impétueux, dit Émérigon, qui tourne rapidement en tous sens et semble balayer tout autour de lui. »

Tous les auteurs modernes se bornent à reproduire cette définition d'Émérigon⁽³⁾, et déclarent qu'il est inutile de s'y arrêter longtemps. Nous suivrons leur

(1) Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, au mot *Assurances maritimes*, n° 385.

(2) Émérigon, t. I, ch. 12, sect. 11.

(3) V. de Valroger (*Droit maritime*), t. IV, p. 12 ; Cauvet (*Traité des assurances maritimes*), t. II, n° 96 ; Ch. Lemonnier (*Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime*), t. I, p. 175, n° 155.

exemple, mais nous noterons seulement que le seul fait que le départ du navire a été retardé ou son voyage prolongé par les vents contraires, par le mauvais temps ne constitue pas une fortune de mer. M. de Valroger⁽¹⁾ mentionne cette observation et ajoute : « Dans les conférences de Hambourg qui ont élaboré le Code allemand, il a été formellement reconnu que l'arrêt du navire par les glaces ne constitue pas plus que les vents contraires un risque à la charge des assureurs, parce que ce n'est pas là un accident extraordinaire de la navigation (Lewis, *Das deutsche Seerecht*, II, p. 278).

Remarquons enfin que lorsqu'un accident arrive provoqué par l'agitation de la mer, les tribunaux sont appelés à apprécier si la tempête était assez forte pour avoir une influence sur un navire en bon état. Ainsi la Cour de Rouen⁽²⁾ a jugé qu'il fallait que la mer eût un état insolite et anormal et qu'on ne devait pas tenir compte des avaries causées à un navire lorsqu'elles étaient le résultat d'événements normaux et qui ne doivent pas avoir de conséquence pour un bâtiment en bon état.

Au contraire, l'agitation de la mer, dit la Cour de Bordeaux⁽³⁾, quoique non accompagnée de tempête, est une fortune de mer à la charge des assureurs quand elle devient assez forte pour compromettre la solidité d'un navire en bon état.

De ce qui précède, il résulte que nous sommes en présence d'une question de fait et les tribunaux de-

(1) Voyez la note précédente.

(2) Rouen (18 juin 1876), D. P., 1877. 2. 70. V. Weil (*Assurances maritimes*), p. 135.

(3) Bordeaux (12 août 1862), J. M., 1862. 2. 170.

vront examiner hypothèse par hypothèse sans pouvoir poser une règle absolue, une définition juridique.

b) *Naufrage.*

Dicitur naufragium quasi navis fractura a nave et frago. Telle est l'explication d'Accurse sur le naufrage. Nous croyons qu'il ne faut pas s'arrêter longtemps à l'étymologie du mot pour en découvrir le véritable sens. En effet, si l'on en croit le *navis fracta*, on dira que le naufrage consiste dans le choc du navire sur des rochers, à sa mise en pièces ¹⁾.

Mais alors que deviendra l'expression spéciale « le bris » dont nous nous occuperons tout à l'heure? Nous avons là, à notre avis, deux natures de faits différents, exprimés par des locutions particulières, ayant une signification qui leur est propre.

La définition du naufrage est cherchée depuis fort longtemps : dans l'ancien droit, on disputait beaucoup sur ce point et les avis étaient tellement partagés qu'on éprouva le besoin, en 1735 (15 juin), de publier une déclaration dont voici le texte : « La submersion du
« navire par l'effet de l'agitation violente des eaux, de
« l'effort des vents et de l'orage ou de la foudre, de
« manière à ce qu'il s'abîme entièrement dans la mer,
« et que de simples débris surnagent. »

C'était là une définition trop incomplète pour mettre fin à la controverse.

Émérigon ⁽²⁾ enseignait, de son côté, qu'il y a deux sortes de naufrage : « La première, c'est lorsque le

(1) De Courcy, 2^e série des *Questions de droit maritime*, p. 327.

(2) Émérigon, *Traité des assurances maritimes*, t. II, chap. 12, sect. 12, p. 100.

navire est submergé sans qu'il en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux; la seconde, c'est lorsque le navire échoué sur la côte donne ouverture à l'eau de mer qui remplit sa capacité, sans qu'il disparaisse complètement. »

Tel est l'ancien droit sur la question. Mais si nous devons reconnaître que même les explications du savant auteur du siècle dernier ne nous satisfont pas, d'un autre côté, il nous faut avouer que notre législation moderne n'est pas plus explicite.

Le Code de commerce contient le mot « naufrage, » notamment dans l'article 350, mais n'en donne aucune définition. Bien plus, si l'on en croit M. Émile Cauvet⁽¹⁾, le législateur français ne se serait pas bien rendu compte de la signification de cette locution. Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation, lorsqu'elle a été appelée à donner son avis, s'est montrée très incertaine et très hésitante pour donner la définition du mot « naufrage, » tantôt avec une réserve prudente, elle reste dans le vague et dans l'indécision, ainsi elle déclare que le naufrage suppose la perte totale, que l'arrêt a décidé que le navire « *le Général Foy* » a fait naufrage (29 décembre 1840), — tantôt (27 juillet 1857), elle précise et spécialise d'une manière trop restreinte l'idée que l'on doit se faire du naufrage. Elle dit « que nul texte de loi n'a taxativement fixé le caractère du naufrage, ni déterminé à quel signe il est possible de distinguer le naufrage de l'échouement avec bris; mais que le sens général que l'usage et la doctrine ont donné du mot naufrage implique la rupture et le bris du navire de

(1) Émile Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, t. II, n° 153, p. 169.

manière que les débris seuls surnagent à la surface des eaux..... » Il est incontestable que cet arrêt de 1857 réduit dans des limites trop étroites ce qu'on doit entendre par naufrage, car sans qu'il y ait rupture, sans qu'il y ait bris, on comprend aisément qu'un navire embarque une quantité considérable d'eau et sombre presque immédiatement, et il ne viendra à l'idée de personne de prétendre que, dans ce cas, il n'y a pas naufrage. Nous devons ajouter, pour exposer complètement la théorie de la Cour de cassation, que le tribunal suprême reconnaît, dans l'arrêt ci-dessus relaté⁽¹⁾, que la définition « n'engage aucune doctrine de droit, mais dépend d'un ensemble de circonstances et de faits qu'il appartient au juge du fond d'apprécier. » — En résumé donc, lorsqu'on pose à la Cour de cassation la question : Qu'est-ce que le naufrage? On répond, en définitive : C'est une question de fait, consultez le juge du fond.

Eh bien! si nous suivons le conseil de la Cour suprême, si nous interrogeons la jurisprudence des Cours d'appel et des Tribunaux de commerce, nous arrivons, avec M. de Courcy⁽²⁾, à la définition suivante :

« Le naufrage me paraît être, dit l'éminent spécia-
« liste, la perte en mer, ailleurs que sur les lames et
« récifs du littoral, du navire par un accident quel-
« conque de navigation. Ainsi, le navire qui, envahi
« par une voie d'eau, sombre et s'engloutit : celui qui,
« son centre de gravité se déplaçant, chavire et peut

(1) Cassation, 27 juillet 1857, S., 57. 1. 749; D. P., 58. 1. 393; J. M., 36. 2. 9.

(2) De Courcy, *Questions de droit maritime*, tom. II, p. 327.

« flotter encore la quille en l'air, celui qu'il faut abandonner parce qu'il a perdu toute sa mâture, etc..... » Et M. de Courcy termine « le naufrage c'est l'équivalent « et la perte totale, du *total loss*, comme disent les « Anglais. »

Mais une définition, quelque complète qu'elle soit, surtout dans une pareille matière, est incapable de comprendre la multiplicité des cas qui nous sont signalés par la pratique. Et, après bien des tâtonnements, la jurisprudence est arrivée à déterminer trois catégories (1), dans l'une desquelles la fortune de mer doit entrer pour porter le nom de naufrage. Ce sont :

1° *Le bris.*

2° *La submersion.*

3° *L'abandon.*

1° *Le bris.* — Il y a incontestablement naufrage, lorsqu'un navire par un accident quelconque (récif ou abordage) est absolument mis en pièces. Ici il ne peut avoir de discussion : l'étymologie, la Déclaration de 1735, la doctrine de l'ancien droit, la jurisprudence de la Cour de cassation, sont unanimes sur ce point. Il pourra y avoir lieu à des controverses dans la pratique lorsque le navire, sans avoir été réduit à l'état de débris, a été brisé dans ses parties essentielles et a cependant conservé sa forme primitive. Dans ce cas y aura-t-il ou non naufrage? C'est là, dit M. Cauvet (2), une pure question de fait, qui doit être appréciée par les tribunaux.

(1) E. Cauvet (*Traité des assurances maritimes*, T. II, p. 172, n° 154), a adopté cette distinction.

(2) *Op. cit.*

2° *Submersion*. — Un navire dont le panneau a été enlevé par un coup de mer et dont les pompes sont devenues impuissantes à lutter contre l'envahissement des eaux, coule à pic; ou bien un bâtiment, pour une raison ou pour une autre, chavire et sombre. Voilà des cas de naufrage par submersion.

Des exemples qui viennent d'être donnés, il résulte que pour qu'il y ait naufrage, il faut une submersion complète : la perte doit être totale, dûment constatée; on ne pourrait assurément admettre comme naufrage une submersion momentanée et passagère. Comme nous le verrons plus tard, le naufrage étant une cause de délaissement, il y a lieu d'être assez sévère pour en constater les caractères.

Néanmoins, on comprend aisément qu'il est impossible de poser une règle absolue en ces matières et que chaque situation doit être examinée séparément. Toute souveraineté est laissée ici au juge de fait. Aussi, si nous parcourons les recueils de jurisprudence sur ce point, nous rencontrons des solutions qui, tantôt admettent, tantôt repoussent le naufrage par submersion et qui sembleraient contradictoires si l'on n'examinait pas scrupuleusement les circonstances particulières avec lesquelles chaque Tribunal est obligé de compter⁽¹⁾. Et lorsque la question sera portée devant la Cour suprême, un arrêt répond, avec raison, qu'aucune ques-

(1) Voyez différentes hypothèses citées par Cauvet, t. II, p. 173, n° 155; Aix, 16 mai 1872 (J. M., 51. 1. 177); Bordeaux, 29 nov. 1847 (J. M., 49. 2. 142); Nantes, 11 août 1869 (J. M., 49. 2. 142); Inscript. de Nantes, 69. 1. 412); Marseille, 16 août 1870 (J. M., 49. 1. 258); Nantes, 12 juillet 1856; Rennes, 7 janvier 1857; Pau, 27 juillet 1857, déjà cités.

tion de droit n'est engagée, et qu'en conséquence toute compétence est déclinée⁽¹⁾.

3° *Abandon*. — Pour qu'il y ait naufrage, il n'est pas nécessaire que le navire soit mis en pièces ou que la mer l'engloutisse. Il peut parfaitement arriver que le navire, quoique flottant toujours, et ne semblant pas atteint dans ses parties essentielles, ne soit cependant plus tenable pour l'équipage. Alors le capitaine peut, après avoir rempli les formalités exigées par l'article 241 du Code de commerce, abandonner le navire.

Ainsi le navire est privé par un ouragan de toute sa mâture, ou bien un incendie dévore le bâtiment jusqu'à la ligue de flottaison ou encore la machine d'un steamer éprouve une avarie tellement grave qu'il se trouve privé de tout moteur et devient une masse ingouvernable. Dans tous ces cas, le navire subsiste encore, il n'est ni brisé ni englouti, mais il est incontestable que le moment est plus ou moins rapproché où, par un coup de mer ou encore une autre cause, le navire disparaîtra. Aussi lorsque le péril sera imminent et quand il sera constaté que le navire est perdu, le capitaine, pour sauver la vie de l'équipage, fera l'abandon de son bâtiment. Nous rencontrons bien ici l'élément essentiel du naufrage : élément que nous avons signalé dans notre définition. Mais nous devons retenir que pour qu'il y ait naufrage dans notre hypothèse, il est indispensable que l'abandon soit justifié par une nécessité absolue : et cet abandon ne sera légitime que lorsque l'imminence et la gravité du péril l'auront rendu nécessaire.

(1) Cass., 27 juillet 1857, déjà cité.

Il importe peu que postérieurement au fait de l'abandon, le navire rencontré en mer soit ramené au port : la démonstration du péril extrême au moment de l'abandon est nécessaire, mais est suffisant pour justifier la conduite de l'équipage.

Il faut bien remarquer que ce que nous venons de dire ne s'applique dans notre pensée qu'à l'avarie elle-même, abstraction faite de ces conséquences. Il s'agit ici de qualifier purement et simplement un sinistre : de déterminer exactement ses caractères particuliers et rien de plus. Nous verrons plus tard, lorsque nous nous occuperons du délaissement, ce que nous devons décider en ce qui concerne le surplus. Quant à présent, il nous suffit de définir exactement chaque risque de mer de façon à ce que, si dans les polices, quelques-uns d'entre eux sont écartés, on puisse facilement les distinguer les uns des autres.

En résumé, nous sommes d'avis que l'abandon de navire, dans certaines circonstances déterminées, constitue le naufrage aux termes de la loi, sans quoi l'article 241 C. Com. n'aurait plus aucune raison d'être; en outre, nous estimons que c'est le sinistre lui-même que nous devons examiner, sans nous inquiéter de ses conséquences, sans tenir compte de ses résultats. — Et nous tenons à faire remarquer derechef que tout ce qui vient d'être dit n'a pour but que de déterminer les cas dans lesquels il peut y avoir naufrage, et est loin, dans notre pensée, de faire préjuger quoi que ce soit sur la controverse qui divise les auteurs en matière de délaissement.

c) *Échouement.*

Voici ce qu'Émérigon entend par échouement (1) :
« Échouement, c'est lorsqu'un vaisseau passe sur un
« bas-fond ou banc de sable où il touche, et est arrêté
« parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à
« flot; ce qui, pour l'ordinaire, le met en grand dan-
« ger et même le brise et cause sa perte, s'il n'est pas
« assez heureux pour s'en retirer. »

Cette définition donne une idée très nette et très exacte de l'échouement, et nous ne croyons pas qu'il soit possible d'en fournir une meilleure. Tous les commentateurs modernes semblent de cet avis, puisqu'ils s'y sont presque tous référés (2).

Suivant Émérigon, on distingue plusieurs sortes d'échouement :

Nous rencontrons d'abord l'échouement *accidentel*, c'est le plus ordinaire. « C'est celui qui procède direc-
« tement de fortune de mer sans que le fait de l'homme
« y concourt pour rien. » — Le navire touche, se brise même, sans qu'aucune faute soit imputable au capitaine, c'est là l'événement donnant naissance à l'avarie particulière à la charge des assureurs.

Puis nous avons l'échouement *volontaire*.

Ici nous devons distinguer.

Le capitaine, soit pour éviter un naufrage complet, soit pour se dérober à l'ennemi, jette son navire à la côte. En agissant ainsi, on a eu pour objet le salut

(1) Émérigon, *Traité des assurances*, t. I, ch. 12, sect. 13, p. 407.

(2) V. M. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2164. V. aussi M. Lemonnier, *op. cit.*, t. I, n° 157, etc...

commun : il y a là une avarie grosse qui se réglera conformément aux règles ordinaires. — Émérigon cite comme exemple de cette hypothèse le voyage de saint Paul à Rome relaté dans les *Actes des Apôtres*, cap. 27, v. 39.

Mais supposez, comme le remarque M. Cauvet (1), que le capitaine, dans le but de se procurer un gain illicite, fasse échouer son navire et vienne en demander le paiement aux assureurs. Ces derniers refuseront de solder l'indemnité en disant que l'accident est le résultat d'une faute grave du capitaine et non la conséquence d'une fortune de mer. Et les tribunaux admettent leur système, à moins que dans la police on ait garanti la baraterie de patron.

Ainsi, pour nous résumer sur ce point, nous disons que l'assureur ne répond en principe de l'échouement qu'autant que le sinistre est accidentel ou volontaire et dans l'intérêt commun.

Nous devons signaler une autre division dont l'importance est au moins aussi considérable que celle de la précédente. Nous voulons parler de l'échouement *avec* ou *sans bris*.

L'échouement *avec bris* est une espèce de naufrage : le navire touche et éprouve dans ses parties essentielles des avaries sérieuses, tandis que dans l'échouement *sans bris*, le navire porte sur un banc de sable, sur un écueil, mais reste intact et peut dans cet état être relevé soit par l'équipage, soit par des secours étrangers (2).

(1) E. Cauvet, *op. cit.*, n° 174 du tome II.

(2) V. Émérigon, *op. cit.*

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, cette distinction n'offrait aucun intérêt pratique. En effet, l'article 46 portait : « Ne pourra être le délaissement.... « qu'en cas d'échouement. » Le texte ne semblait donc pas distinguer, comme le fait aujourd'hui le Code de commerce dans son article 369, entre l'échouement avec bris et l'échouement pur et simple. Les deux cas entraînaient le délaissement. Valin et Émérigon ⁽¹⁾ le constataient dans leurs ouvrages et s'élevaient même avec énergie contre cette interprétation qu'ils considéraient comme manifestement contraire à l'esprit de l'Ordonnance. Leurs protestations eurent la bonne fortune d'être entendues et dans la Déclaration du 5 août 1779, on inséra un article 5 qui modifia de la manière suivante « l'erreur de la jurisprudence. » — « Ne pourront les assurés être admis à faire le délaissement du « navire qui aura échoué, si ledit navire relevé, soit « par la force de l'équipage, soit par des secours empruntés continue sa route jusqu'au lieu de sa destination..... »

Aussi, d'après cet article 5, on modifia complètement la théorie de l'échouement : à partir de 1779, plus de distinction fondée sur l'existence ou non du bris : il n'y eut plus lieu à délaissement qu'à une seule condition : l'impossibilité de relever le navire, ou bien, le navire étant relevé, son incapacité de parvenir au lieu de destination.

Donc la théorie de l'ancien droit peut se résumer de la façon suivante. Sous l'empire de l'article 46 de l'Ordonnance de 1681 et d'après Émérigon et Valin, l'é-

(1) Valin sur l'article 46; Émérigon, chap. 12, sect. 13, § 2.

chouement ne devait faire qu'un avec le naufrage : depuis la Déclaration de 1779, il ne fait plus qu'un avec l'innavigabilité.

En présence de ces deux systèmes, que firent les rédacteurs du Code de commerce? Ils adoptèrent un troisième système, tout en étant bien persuadés, comme nous l'apprend M. E. Cauvet (1), « qu'ils ne faisaient que continuer la tradition. » Reprenant la division des anciens auteurs, ils distinguent dans les articles 350 et 369 du Code de commerce, l'échouement pur et simple de l'échouement avec bris et n'accordent qu'à l'occasion de ce dernier la faculté de demander le délaissement.

Cela posé, nous devons examiner l'un après l'autre ces deux formes d'avaries et étudier séparément leurs caractères particuliers.

1° *Échouement pur et simple.* — Comme nous l'avons déjà dit, l'échouement pur et simple consiste dans le choc du navire sur un banc de sable, sur un récif, un bas-fond où il demeure engagé sans toutefois que ce choc soit accompagné d'un bris et d'une dislocation (2).

Il résulte de cette définition que deux conditions sont essentielles pour constituer l'échouement :

- 1° Le heurt du navire contre un corps quelconque;
- 2° L'immobilité du navire engagé sur le corps heurté.

Quelques auteurs allemands (3) ajoutent une troisième condition : le dommage. Cette complication est inutile : car il est bien évident qu'il ne peut y avoir d'avarie sans dommage; il est donc sans intérêt de la

(1) E. Cauvet, *op. cit.*, t. II, p. 182.

(2) M. Lemonnier, *op. cit.*

(3) MM. Heise et Cropp, *Juristische Abhandlungen*, t. I, p. 75.

mentionner puisqu'elle est commune à tous les risques (1).

α) *Le heurt du navire* est toujours la cause première de l'échouement, ainsi que l'enseigne M. Cauvet (2), qui, sur toute cette théorie, est d'une clarté d'exposition très remarquable.

Un rocher, un banc de sable, un pieu planté en mer (3), un navire abandonné, quelle que soit la chose, l'objet contre lequel le choc se produit, il y a heurt, sauf toutefois le cas où le navire choque un autre navire : dans cette hypothèse, on se trouve en présence d'un abordage, qui est réglé par des dispositions spéciales, comme nous le verrons.

La jurisprudence française a été beaucoup plus loin et admet qu'il y a échouement dans le cas où le navire s'échoue après avoir abordé un autre navire (4).

Ainsi, pour qu'il y ait échouement, la condition nécessaire est le heurt contre un corps quelconque.

β) *Mais le heurt ne suffit pas.* Toucher et passer, n'est pas échouer, dit lord Ellenborough (5) : un navire touche un banc de sable et grâce à sa vitesse, continue sa marche, on ne peut pas dire qu'il a échoué.

Pour qu'il y ait légalement échouement, il faut qu'après le heurt, le navire reste immobile sur le fond où il s'est engagé.

(1) Cauvet, *op. cit.*, t. II, n° 160.

(2) Cauvet, *op. cit.*, t. II, n° 161.

(3) Parck, t. I, 25. 177. — Heise et Cropp, t. I, p. 176.

(4) V. Trib. de Nantes, 12 juillet 1836; Cour de Rennes, 7 janvier 1837; Ch. des Req., 27 juillet 1837. Monuments déjà cités à propos du naufrage : V. S., 57. 1. 749; J. M., 36. 2. 9; D. P., 58. 1. 392.

(5) V. Lafont, *Manuel de l'assuré*, p. 145.

S'il chavire par suite d'un heurt, il n'y a pas échouement ⁽¹⁾, mais bien naufrage : et nous savons qu'entre les deux sinistres la différence est considérable.

Il est en outre presque inutile de faire remarquer qu'on ne doit pas considérer comme échoué un navire qui, par suite du flux et *dans des conditions normales*, se coucherait sur l'un de ses côtés pour se relever et flotter dès sa remise à flot par le reflux. C'est ce qu'on décide en Angleterre. Nous avons dit, notons-le, « dans des conditions normales : » car si, dans ce cas, l'échouement se produisait avec des circonstances extraordinaires, par exemple, un raz de marée, il est incontestable, à notre avis, qu'on se trouverait en présence d'une avarie dont les assureurs devraient répondre.

Quoi qu'il en soit, un arrêt momentané n'est pas suffisant : une simple adhérence qui cesse tout aussitôt n'est pas un échouement : il faut que le navire soit immobile sur le fond et y reste stationnaire.

Pendant combien de temps doit-il rester immobile?

Ici nous sortons de la question de droit pour entrer dans le domaine des faits. Nous n'avons donc plus de règles précises, les tribunaux sont les seuls juges, les seuls appréciateurs des circonstances de la cause.

En Allemagne et en Angleterre, observe judicieusement M. Cauvet ⁽²⁾, ces questions ont une grande importance, car depuis longtemps déjà les contrats d'assurances se stipulent « francs d'échouement ; » il y a donc un intérêt de premier ordre à savoir si oui ou non il y a échouement.

(1) 21 juillet 1853, J. M., 31. 1. 331.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 163.

En Angleterre, le critérium est le temps pendant lequel le navire est resté immobile (1).

En Allemagne, ce qu'on prend principalement en considération, ce sont les moyens à l'aide desquels on peut faire sortir le navire de son immobilité (2). Ainsi, si le navire est remis à flot par les simples efforts de l'équipage, « soit en guidant sur les ancres, soit en forçant sur les voiles, » il n'y aura pas échouement : au contraire, si on a recours à des moyens extraordinaires (couper les mâts, marée extraordinaire), l'échouement sera caractérisé.

Les législations étrangères connues dans leurs grandes lignes, nous devons nous demander maintenant quels sont les faits que *la pratique française* prend surtout en considération pour se faire une opinion.

Il faut observer tout d'abord que la question en France offre beaucoup moins d'intérêt qu'à l'étranger, parce que généralement nos polices n'écartent pas l'échouement (3). Il en résulte que l'avarie, qu'elle présente ou non les caractères de l'échouement, donnera toujours naissance à une indemnité au profit de l'assuré (si toutefois elle dépasse les limites de la franchise). L'assuré n'est donc pas tenu de prouver, comme en Angleterre, que l'avarie n'est pas le résultat de l'échouement, il lui suffira de prouver qu'il y a eu

(1) V. ce que dit lord Ellenborough Dougle, v^s *Roy. Exde. Ass. Comp. 4 Manle et S. 501. — 4 Camph. 285.*

(2) V. art. 855 et s. du Code de Com. allemand.

(3) V. Police française d'assurance maritime sur corps de navire, art. 1^{er} : « Sont aux risques des assureurs les dommages et pertes qui arrivent au navire assuré par..... échouement..... » Cet article reproduit exactement, en ce qui concerne notre question, 1 à 350 du Code de Com.

dommage causé par fortune de mer pour avoir droit à une réparation du préjudice éprouvé.

Mais supposons que l'assureur dans sa police ait stipulé la franchise d'échouement, alors on se pose la question de savoir si oui ou non l'échouement existe. La loi française est muette sur ce point, par conséquent, les tribunaux, juges du fait, sont absolument libres de se déterminer par toutes les raisons qu'ils croiront justifier leur opinion. Ils auront recours, suivant les cas, aux points de repaire indiqués par les lois étrangères, ils puiseront, dans le procès lui-même et dans leur propre expérience, les éléments de leur décision. Et il n'est pas permis de leur demander compte de leurs jugements devant la Cour suprême.

Examiner les principaux motifs et les circonstances ordinaires qui guident le juge dans ce délicat examen est au-dessus de nos forces; aussi nous bornerons-nous, pour en terminer sur ce sujet, à citer les lumineuses observations de M. Cauvet (1). «..... Supposons que le
« navire talonne, reste un moment immobile et re-
« prenne ensuite sa marche. Il est clair qu'il n'y a pas
« d'échouement dans ce cas. Même solution, si le navire
« cesse de flotter et est immobile pendant un délai trop
« limité pour qu'on puisse dire que l'assuré en soit
« privé. Mais si l'immobilité se prolonge pendant un
« temps suffisant, on pourra, par appréciation des faits,
« considérer l'échouement comme possible. Une der-
« nière épreuve fournira le moyen de savoir si cette
« possibilité est devenue une réalité. Si le navire se
« relève de lui-même ou à l'aide de manœuvres ordi-

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 165 *in fine*.

« naires, on dira qu'il n'y a pas eu d'échouement,
« mais seulement un temps d'arrêt passager dans l'état
« de sa flottaison; mais s'il faut employer des manœu-
« vres extraordinaires, de telle nature qu'on doive les
« considérer comme un moyen de remédier à l'échoue-
« ment, il faudra reconnaître que le navire s'est réelle-
« ment échoué. »

2° *Échouement avec bris*. — Cette avarie, d'après la loi française, constitue ce qu'on appelle un sinistre majeur. Lorsqu'elle se réalise, elle donne naissance au droit pour l'assuré de faire le délaissement du navire. En effet, l'échouement avec bris se trouve compris dans l'énumération limitative de l'article 369 du Code de commerce.

Fidèle à notre programme, nous examinerons seulement ici quels doivent être les caractères essentiels de l'échouement avec bris et nous réserverons pour plus tard les observations relatives au délaissement.

Le mot « bris » a été la source de grandes et sérieuses difficultés. Aucun texte de loi n'en donnant la définition, nous en sommes réduits à des appréciations qui, quelque sérieuses et fondées qu'elles puissent être, laissent toujours régner dans l'esprit le doute et l'hésitation. Faut-il, pour qu'on admette le « bris, » que le navire se disloque, s'anéantisse pour devenir la proie des flots? Faut-il, en un mot, que le *bris soit absolu*, comme l'a décidé la Cour de Paris le 27 février 1841 (J. M., 20. 2. 59). Adoptant l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault (1), cela nous paraît exagéré : car, même pour donner naissance au délaissement dans ces condi-

(1) Tome II, n° 2164.

tions, le bris suffirait, puisqu'à lui seul, il constitue le naufrage; — l'échouement serait donc superflu.

Aussi pensons-nous que le *bris partiel* est très suffisant dans notre hypothèse. Mais ici encore surgissent des difficultés. Le bris partiel a des degrés, il a un minimum et un maximum, il peut être *presque absolu*, ou, au contraire, être tellement partiel, qu'il devient insignifiant. On comprend qu'il y a une limite : mais pour la déterminer, on comprend aussi qu'il est impossible de tracer une règle. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que le bris doit avoir une importance sérieuse : le navire doit être atteint dans ses parties essentielles ⁽¹⁾.

Nous posons ici le principe tel que nous le comprenons, nous savons qu'il est discuté : des auteurs même critiquent la distinction entre le bris partiel et le bris absolu : nous nous contenterons d'émettre notre opinion et nous joindrons nos explications sur ces points, aux observations que nous présenterons à propos de l'échouement avec bris, lorsque nous étudierons le délaisement.

d) *L'abordage fortuit.*

L'abordage est le choc ou le heurt de deux navires l'un contre l'autre.

Telle est la définition que tous les auteurs anciens et modernes adoptent sans aucune contestation.

Nous devons noter immédiatement les conséquences qui découlent de cette définition. Il en résulte que

(1) V. Aix, 20 avril 1871 (J. M., 1872. 1. 48).

toutes les règles que nous allons poser ne pourront s'appliquer qu'au choc entre *deux navires* et resteront étrangères à des faits qui, bien que similaires, ne sont cependant pas en tous points semblables. Ainsi, la jurisprudence française ne considère pas comme « abordage » les cas où un navire heurte une jetée, un corps flottant, le ponton d'un bateau à vapeur, une épave, serait-elle celle d'un navire, en un mot, tout ce qui n'est pas un bâtiment naviguant ou pouvant naviguer (1).

MM. Lyon-Caen et Renault (2) font en outre remarquer que les règles de l'abordage contenues au Code de commerce ne peuvent s'appliquer qu'aux bâtiments de mer et qu'autant que l'abordage se produit en mer ou tout au moins dans les limites de l'inscription maritime. En conséquence, si un abordage se produit hors de ces limites, le droit commun doit seul être appliqué (3).

L'abordage et le domaine d'application des règles qui s'y rapportent étant ainsi déterminés, nous avons maintenant à nous demander si tout abordage sera aux risques de l'assureur.

Le Code de commerce, dans son article 407, résoud cette question en distinguant trois sortes d'abordages auxquels l'usage a donné les noms :

(1) Douai, 13 mai 1859; Bordeaux, 13 décembre 1860 (J. M., 1861. 2. 112); Nantes (J. M., 1882. 2. 112); Marseille, 17 janvier 1871 (J. de Marseille, 1871. 1. 64); Req. civile, 27 janvier 1880, etc., etc.; Nantes, 18 juillet 1885, inédit.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 2007.

(3) Rouen, 25 mai 1860 (J. M., 1861. 2. 147); Amiens, 4 mai 1858 (J. M., 1858. 2. 142); Paris, 3 janvier 1884.

D'abordage purement fortuit ;

D'abordage fautif ;

D'abordage douteux, ou mixte.

Abordage purement fortuit. — Le choc ou le heurt de deux navires l'un contre l'autre occasionné par une fortune de mer, telle qu'une crue, un ouragan, un courant irrésistible, sans aucun fait de l'homme, constitue ce qu'on appelle l'abordage purement fortuit.

Dans ce cas, l'article 407 nous apprend que « le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. »

L'Ordonnance de la marine de 1681 (art. 10, liv. III, tit. VII), qui avait sur ce point suivi les errements des anciennes lois maritimes (1), avait adopté un autre système et décidait que « le dommage sera payé également « par les navires qui l'auront fait ou souffert. »

Était-ce par moitié ou proportionnellement à la valeur de chaque navire que la répartition du dommage devait être faite? C'est là un point qui était discuté, et nous lisons dans Valin que le système de la proportionnalité était le plus généralement admis.

Émérigon (2), de son côté, donnait une petite entorse à l'article 10 au profit de la justice. « L'abordage, « disait-il, arrivé par fortune de mer sans la faute de « personne est avarie simple, *chaque navire garde le « mal qu'il a reçu.* Les assureurs respectifs ne sont responsables vis-à-vis des assurés, etc... »

C'est entre ces opinions diverses que les rédacteurs de 1807 eurent à prendre parti : ils pensèrent, ainsi que

(1) Art. 14 des Jugements d'Oléron, Ordonnance de Wisbury, art. 26, 50, 67 à 70.

(2) T. II, chap. 12, sect. 14.

l'écrivit M. de Courcy (1), « qu'il ne convenait pas de
« maintenir une violation si flagrante du principe de la
« force majeure : ils proclamèrent le respect de ce prin-
« cipe dans 1^{er} § de l'article 407. »

Observons que toutes les législations modernes ont admis cette théorie (2), et notamment en France, nous reconnaissons que l'article 407, § 1 du Code de commerce ne fait qu'appliquer une règle de justice et de bon sens en décidant que chaque navire gardera à sa charge le dommage qu'il aura souffert, par l'excellente raison qu'il ne peut en demander compte à la fortune de mer, à la force majeure. En conséquence, l'assureur de chaque navire devra payer au propriétaire tous les dommages éprouvés par l'objet assuré, ce qui va de soi, puisqu'il garantit toute fortune de mer.

Abordage fautif. — Si l'abordage a été fait, « par
« la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé
« par celui qui l'a causé. » Ainsi s'expriment les rédac-
teurs de 1807 dans le § 2 de l'article 407.

Cette règle s'impose pour ainsi dire; les principes généraux du droit l'ont dictée aux législateurs français comme ils l'ont inspirée aux jurisconsultes romains (3), aux rédacteurs de l'ancien droit (4) et aux législations

(1) De Courcy, *Première série de questions de droit maritime.* — *Abordage*, p. 187.

(2) Voyez Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2110, note 4. Ils citent : le Code allemand (a. 737), la loi belge de 1879 (a. 228), le Code italien (a. 660).

(3) Dig., XII, 2; l. 29, 2 et 4, *ad legem Aquiliam*, loi *Quam ad modum*.

(4) Ordonnance de Wisbury, art. 26, 50 et 70. — Ordonnance de 1681, art. 11 : *Des avaries* (l. III, t. VII).

modernes (1). C'est là l'application des règles de droit commun. Par conséquent, le capitaine qui, par sa faute ou par sa négligence, a causé le dommage, devra le réparer conformément aux principes de l'article 1149 C. civil. Il devra donc, non-seulement tenir compte du *damnum emergens*, c'est-à-dire comprendre dans les dommages, le préjudice matériel éprouvé par le navire et les dépenses occasionnées par ce fait, mais encore faire état du *lucrum cessans* qui se composera de tous les bénéfices, que capitaine, gens d'équipage et propriétaire auraient réalisés, notamment du fret qui a pu être perdu, etc..... D'après MM. Lyon-Caen et Renault (2), l'indemnité due pour dommage est calculée, sous les usages les plus répandus, aux taux des surestaries (3).

La responsabilité du capitaine, ainsi connue dans son principe et dans ses effets, il nous reste à rechercher, quelle va être la situation de l'assureur dans cette hypothèse.

Nous avons plusieurs cas à examiner.

Premier cas. — Faute de l'un des capitaines.

a) *Situation du navire abordeur* (nous supposons que c'est la faute du capitaine de ce navire). En laissant de côté le capitaine qui est le premier débiteur (1382 et 1383 C. civil), c'est le propriétaire, comme civilement responsable des fautes de son capitaine (a.

(1) Code allemand, art. 736; Code italien, art. 661, Code belge (1879), art. 228.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 2010, n° 3, de la page 278.

(3) Rouen, 24 janvier 1877, *Journal de Marseille*, 1877. 2. 62. Aix, 20 nov. 1876, *id.*, 77. 1. 175.

1384 C. civil), qui devra supporter le dommage. Auroit-il un recours contre son assureur?

Non, si l'assureur a suivi strictement les termes du Code de commerce. En effet, l'article 358 nous apprend que « l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connus sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. »

Mais s'il y a convention contraire, c'est-à-dire si l'assureur a pris à sa charge la baraterie de patron (notamment la police française, art. 1), il répondra de la faute du capitaine, il indemniserà le propriétaire du navire abordeur.

Tous sont d'accord⁽¹⁾ en ce qui concerne les avaries éprouvées par le navire abordeur; mais *quid* en ce qui concerne les dommages éprouvés par le navire abordé? L'assureur de l'abordeur devra-t-il les supporter? Ici commencent les difficultés : l'affirmative et la négative sont de part et d'autre énergiquement soutenues par des auteurs d'une réelle autorité; nous nous expliquerons à cet égard lorsque nous commenterons l'article 353 et lorsque nous examinerons la question du *recours des tiers* en cas de baraterie de patron.

b) *Situation du navire abordé.* — Le navire assuré a été abordé par la faute du navire abordeur. Quelle est la responsabilité de l'assureur? Le propriétaire, en dehors de son recours contre le navire abordeur, lequel se fera ou non garantir par son assureur, pourra-t-il dire à son propre assureur : Mon navire a éprouvé une

(1) Aucune divergence n'existe dans la doctrine sur ce point. Voy. Cauvet, II, n° 118; Boistel, p. 1014; de Valroger, t. IV, n° 1549, etc.

avarie causée par la faute de l'abordeur, il n'y a rien à me reprocher : en ce qui me concerne, il y a fortune de mer; veuillez me réparer le dommage. Ce langage est, quant à nous, parfaitement correct. Pour Émérigon⁽¹⁾, cela ne fait aucun doute. Peut-être objectera-t-on que l'assureur ne répond que de l'*abordage fortuit*, et qu'ici l'avarie provient du fait de l'homme. Nous répondrons que telle n'est pas certainement la pensée de la loi. L'abordage est considéré comme fortuit pour le navire qui n'a rien à se reprocher, car est réputé fortuit tout dommage que l'assuré n'a pu ni prévoir ni, par suite, éviter⁽²⁾.

Il va sans dire que l'assureur a le bénéfice de cession d'actions et qu'il aura le droit de refuser de payer tant que l'assuré ne voudra ou ne pourra le subroger dans les droits que ce dernier peut avoir contre les auteurs du dommage.

Deuxième cas. — Faute commune des capitaines.

Sur ce point, la loi française garde le silence le plus complet, et ainsi que le font observer MM. Lyon-Caen et Renault⁽³⁾, c'est précisément le cas le plus fréquent; en effet, la plupart du temps, lorsqu'un abordage se produit, chaque capitaine a sa part de faute.

Que décider? Il faut distinguer : ou bien les parts de responsabilité ont pu être déterminées, alors aucune

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 14, § 2.

(2) V. Cauvet, t. II, n° 114; de Valroger, t. IV, n° 1549; M. Lemonnier, t. I, n° 159. Cette théorie est admise en Angleterre. Il en est de même à Hambourg, en Suède, en Danemark, mais avec cette différence que l'assureur a le droit d'opposer le bénéfice de discussion (V. Cauvet, *op. cit.*).

(3) II, n° 2013.

difficulté : l'article 407, § 2, vient s'appliquer, chacun supporte le dommage proportionné à sa faute (1); ou bien les parts de responsabilité ne peuvent être déterminées : dans ces conditions, MM. Lyon-Caen et Renault (2) décident, avec la jurisprudence française (3), que le dommage doit être réparti entre les deux capitaines, *par moitié*.

En outre, les deux savants jurisconsultes font observer que ce cas ne doit pas être confondu avec celui de l'abordage douteux, que nous allons examiner. Dans notre espèce, les fautes des capitaines sont connues et certaines, ce qu'il y a d'indéfini, c'est le degré de faute de chacun. D'où nous déduisons la conséquence : que si dans l'abordage douteux les seuls responsables sont les propriétaires, les capitaines étant « exonérés de toute responsabilité. » Dans notre hypothèse, il n'en est plus ainsi, les capitaines sont les principaux débiteurs et les propriétaires n'interviennent qu'en qualité de civilement responsables ; car ici, nous le répétons, les auteurs de l'accident sont connus, il n'y a que leur part de faute qui reste dans l'ombre.

Dans ces conditions, la situation de l'assureur est facile à déterminer : il sera ou non responsable suivant qu'il aura ou non garanti la baraterie de patron (4).

(1) Req., 29 juillet 1880 (D., 81. 1. 458). V. de Valroger, t. IV, n° 1549.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 2013.

(3) Aix, 15 déc. 1870 (*Jour. de Mars.*, 71. 1. 78; D. P., 73. 1. 341; Cass., 15 nov. 1871 (*Journ. de Mars.*, 1874. 2. 458). Voyez Boistel, n° 1302. Caumont, *Abordage*, n° 108; Bédarride, n° 1780 *quater*, *Contra*, Pardessus, n° 652; Sibille, n° 27; Friquet, n° 27.

(4) Comme nous l'avons déjà dit, nous réservons pour plus tard toutes les questions où les recours de tiers en matière d'abordage peuvent s'exercer.

Abordage mixte ou douteux. — La loi française a rendu sur ce point une décision primitive (*judicium rusticorum*) qui devrait être effacée de notre législation. Voici le texte de l'article 407-3° : « 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. »

Cette façon de « trancher le différend par la moitié » est loin d'être juridique et ne se justifie par aucune bonne raison. On comprend aisément que le *judicium rusticorum* soit employé en matière de transactions par les parties qui, maîtresses de leurs droits, les abandonnent en partie et font une « côte mal taillée ; » mais il est impossible d'admettre qu'un législateur, dont le devoir est de déterminer les droits de chacun, se dérobe et se tire d'affaire en renouvelant « le jugement tout juridique du sage Roy Salomon (1). »

Du reste, la plupart des lois étrangères nouvelles écartent la théorie française, et l'Angleterre, les États-Unis d'Amérique, la Belgique, l'Italie et l'Allemagne ont conservé la théorie romaine qui ne reconnaissait que l'abordage fortuit et l'abordage fautif.

Quoi qu'il en soit, nous nous trouvons en présence d'un texte ; nous devons le commenter.

Cet examen ne va pas tout seul : comme dans toute théorie bâtarde et peu solide, les difficultés naissent à chaque pas.

La première question qui se pose est la suivante : Le risque dans ces conditions doit-il être considéré comme fortuit ? — L'intérêt pratique est ici considérable,

(1) Cleirac, *Us et Coutumes de la mer.*

car l'assureur, en principe, ne répond pas de la baraterie de patron?

D'après Émérigon, le risque est fortuit. Voici ses propres raisons : « Dans le cas où (*judicio rusticorum*) « le dommage est partagé entre les deux navires, je « crois que les assureurs répondent de la part qui com- « pète au navire par eux assuré. Le texte qui occasionne « un pareil partage ne suffit pas pour les décharger « de l'accident, s'ils ne rapportent une preuve capable « de détruire la présomption légale établie contre « eux (1). »

Comme le fait très bien observer Émérigon, le doute n'est pas une preuve ; toute fortune de mer est présumée fatale, à moins que l'on établisse qu'elle n'est pas telle (2).

Il est vrai que l'article 350 du Code de commerce restreint au cas d'abordage *fortuit* la responsabilité des assureurs. Mais il est à noter que le mot « purement » qui précède l'épithète « fortuit » de l'article 407-1° fait défaut dans l'article 350, d'où l'on conclut que l'article 350 a une plus grande étendue que le 1° de 407, et comprend, par conséquent, une autre hypothèse, précisément celle du § 3.

Cette présomption, tirée du texte, est confirmée par un autre argument également emprunté aux articles du Code. C'est M. Boistel qui le donne (3) : « Ce qui « montre, dit-il, que la loi ne présume pas une faute

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 14, § 6.

(2) Cauvet, t. II, n° 115.

(3) Boistel, p. 1014, n° 1373, et p. 962, n° 1302 ; V. Boulay-Paty, t. IV, p. 15 ; Estrangin, p. 74. *Contra*, V. M. Lemonnier, t. I, p. 189 et suiv.

« commune, c'est qu'elle met le dommage à la charge
« des deux navires et non à la charge des deux ca-
« pitaines, solution significative en rapprochant le 3°
« alinéa du 2°. »

Pour ces motifs, nous pensons que lorsqu'il y a doute et impossibilité de prouver contre la présomption de fortune de mer, on est contraint d'admettre le cas fortuit, et nous croyons, en conséquence, que le principe de la responsabilité de l'assureur est certain.

Maintenant, quelle en est l'étendue?

Ici, nouvelle difficulté; on s'est demandé si l'assureur est tenu de payer l'indemnité d'après le dommage souffert par le navire assuré, ou bien d'après la contribution à laquelle le navire est soumis.

M. de Valroger⁽¹⁾ propose le système intermédiaire suivant : « Il faut, à mon avis, distinguer si l'assureur
« a ou non garanti la baraterie de patron. S'il a garanti
« la baraterie, comme la part de la contribution dé-
« passant les avaries matérielles représente la faute du
« capitaine, l'assureur en sera responsable en vertu
« de ce principe, que l'assureur garant de la baraterie
« de patron répond du recours du tiers pour abor-
« dage. »

Nous écartons immédiatement ce système : en premier lieu, parce que le principe du *recours des tiers pour abordage* est fort discuté et ne peut servir de base solide à une théorie; et en second lieu : ce système est en contradiction absolue avec la théorie que nous avons adoptée et qui écarte définitivement la présomption de la faute dans le cas de l'abordage douteux.

(1) De Valroger, t. IV, n° 1349.

Quant aux autres systèmes exposés par M. Cauvet (1), c'est à tort selon nous, qu'il les appuie sur des arrêts qui ne concernent pas notre espèce. En effet, il cite en faveur du système du paiement du dommage, un arrêt de la Cour de Paris (2), et en faveur du système du paiement de la contribution, deux arrêts de Cassation (3). Si l'on examine de près chacune de ces décisions, on reconnaît que toutes s'appliquent à l'*abordage fautif* : toutes constatent, en effet, la faute reconnue du capitaine, et le déclarent coupable de baraterie de patron. Nous ne pouvons donc utiliser ces arrêts pour trancher une question dépendant de l'*abordage douteux*.

Pour arriver à la solution demandée, nous devons donc rechercher quel est le caractère de l'abordage mixte : et c'est précisément parce qu'il est mixte ou douteux qu'il est difficile d'arriver à un résultat précis.

Quant à nous, nous pensons que le législateur de 1807, en rédigeant le § 3 de l'article 407, a eu l'idée d'imposer une sorte de transaction aux parties : suivant l'expression populaire, il a voulu les renvoyer dos à dos.

D'un autre côté, il est maintenant établi, pour nous, que dans le cas d'abordage douteux, il faut admettre le cas fortuit dont l'assureur répond.

En combinant ces deux idées (transaction et cas fortuit), il faudra rendre responsable l'assureur et le condamner à payer au propriétaire :

1° Soit la moitié du dommage si chaque navire a

(1) Cauvet, *op. cit.*, II, 116.

(2) 23 juin 1855 (S., 55. 2. 476).

(3) 12 fév. 1861 (S., 61. 1. 239); 4 mars 1861 (S., 61. 1. 426).

exactement éprouvé la moitié des avaries (Ici aucune difficulté);

2° Soit la totalité du dommage éprouvé⁽¹⁾, si ce dommage dépasse la moitié des avaries totales, sauf son recours pour l'excédant contre le propriétaire de l'autre navire; soit enfin, le dommage causé à son assuré, augmenté de la part de contribution qui incombera à ce dernier si le dommage est moins considérable que la contribution. C'est là, croyons-nous, une solution équitable et susceptible de donner satisfaction aux partisans des deux systèmes extrêmes.

En effet, prenons, par exemple, le cas où le dommage causé au navire est moins considérable que la contribution qui lui revient. Si le propriétaire demande pourquoi on lui fait payer cet excédant, on ne peut pas lui répondre que le motif est dans la faute de son capitaine, puisque le § 3 de l'art. 407 ne considère comme débiteur que *les navires* et non *les capitaines*, comme le fait le § 2. Alors il répliquera : Il y a donc cas fortuit, je vais m'adresser à mon assureur qui a pris à ses risques « *toutes fortunes de mer.* » — Ne trouve-t-on pas ce raisonnement juste et équitable? Voudrait-on lui faire supporter personnellement un dommage dont il est légalement reconnu n'être ni la cause ni l'auteur? Voudra-t-on lui refuser tout recours contre son assureur lorsqu'il a précisément signé une police pour se couvrir contre les événements qu'il ne pouvait prévoir?

Dans l'autre hypothèse maintenant, c'est-à-dire celle où le dommage est plus considérable que la contribution, n'est-il pas juste d'accorder au propriétaire le droit

(1) Voyez par analogie : la théorie développée en matière de règlement d'avarie commune (Lyon-Caen et Renault, n° 2227).

de réclamer immédiatement à son assureur le paiement *intégral* de tout le dommage, sauf recours au profit de ce dernier pour l'excédant contre l'autre navire, quand il est de principe que l'assureur couvre toutes les pertes résultant des dommages frappant l'objet assuré, et quand, même dans le cas de l'abordage furtif, lorsque la faute est à la charge du capitaine abordeur, le propriétaire du navire abordé (ce point n'est contesté par personne), peut obliger son assureur à le régler immédiatement, même lorsqu'il ne garantit pas la baraterie de patron; car, en ce qui le concerne, il y a cas fortuit?

On ne peut, nous le reconnaissons, donner une solution juridique à une question qui, elle-même, repose sur des bases si peu juridiques. Tout ce qu'on peut exiger, c'est une solution équitable et logique; c'est, nous l'espérons, la qualité de celle que nous proposons.

Observons, pour en finir, que ce que nous avons dit pour deux navires s'applique nécessairement à un plus grand nombre, et qu'en cas d'abordage douteux, par exemple, le dommage total est réparti, non par moitié, mais par égales parts entre les navires avariés.

e) *Changements forcés de route ou de voyage
ou de vaisseau.*

Il ne faut pas confondre la route avec le voyage, ces deux mots expriment des idées toutes différentes; la route est le chemin à suivre pour arriver à un point déterminé; tandis que le voyage est le fait d'aller d'un point à un autre. Pour accomplir un même voyage, plusieurs routes peuvent être suivies; ainsi, pour aller

de France à Madagascar, on peut prendre « Via Suez » ou faire le tour par le cap de Bonne-Espérance. Le voyage n'a pas été changé, la route seule a été modifiée. Au contraire, il ne peut y avoir changement de voyage sans changement de route : il arrivera un moment, en effet, où la route primitivement arrêtée pour atteindre le port indiqué au contrat, sera forcément changée, s'il faut aller trouver un port, voisin peut-être, mais autre que celui qui avait été convenu.

Quant au changement de vaisseau, il est inutile d'insister, l'expression employée est assez claire par elle-même pour nous dispenser de la commenter.

Cela posé, nous avons à nous demander quand, dans ces trois hypothèses, la responsabilité de l'assureur se trouve engagée?

Nous ne nous occuperons pas des changements de route, de voyage, de vaisseau, entraînant la nullité de l'assurance et donnant lieu à la « ristourne » avant le départ : ce sont là des questions qui sortent du cadre que nous nous sommes tracé. Nous nous bornerons à examiner le cas où, l'assurance étant valable, le navire part, les risques courent et à un moment donné, pendant le temps des risques, un changement s'opère. Dans ces conditions, *quid?* « Tous changements, dit « l'article 351 C. Com., de route, de voyage ou de vaisseau 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. »

Cette disposition législative est très juste. En effet, toutes les destinations n'offrent pas les mêmes risques, tous les passages ne sont pas également dangereux, les directions sont plus ou moins périlleuses; tous les na-

vires n'ont pas les mêmes qualités, les difficultés d'entrée et de sortie d'un port varient avec chaque rade. On comprend donc à merveille que l'assureur qui avait combiné tous ces hasards, qui avait tenu compte des risques que courait tel navire en suivant telle route, pour aller à tel endroit, voie tous ses calculs dérangés par un changement soit de route, soit de voyage, soit de vaisseau; aussi, est-il en droit de demander l'annulation d'un contrat dont on a volontairement modifié l'objet.

Il en est différemment quand le changement de voyage, de route ou de vaisseau est *forcé*, c'est-à-dire, par exemple, quand le capitaine, indépendamment de sa volonté et de celle des armateurs, contraint par le mauvais temps, a été obligé de modifier sa route; quand il manque de matelots, son équipage étant devenu insuffisant par décès ou par maladie en cours de voyage; quand il est impossible d'entrer dans un port pris par la glace; quand il a juste sujet de craindre de subir une prise; quand, son navire étant devenu innavigable, il a été obligé d'en prendre un autre pour transporter les marchandises au lieu de destination (391 et 392).

Dans tous ces cas et autres similaires qu'il est inutile d'énumérer, le capitaine fait des dépenses extraordinaires; ainsi les ports dans lesquels il relâche par suite des chargements, exigent des droits d'encrage, de tonnage, de pilotage qui sont plus élevés peut-être que ceux qu'il aurait eu à supporter en suivant la route indiquée; les frais de transbordement des marchandises d'un navire à un autre; le port dans lequel, par crainte de l'ennemi, il termine son voyage, l'assujétit à des

droits de douane plus considérables que ceux établis dans le port de destination, etc., etc. Tous ces dommages motivés par le changement forcé de route, de vaisseau ou de voyage sont à la charge des assureurs, car ils sont la suite directe et immédiate d'une fortune de mer⁽¹⁾.

Ce sont là des principes qui étaient admis par l'ancienne jurisprudence⁽²⁾. Et bien que dans l'Ordonnance de la marine, le texte fût moins explicite que le nôtre, puisqu'il ne comprenait pas le mot « forcé, » notre théorie était la sienne. C'est ce que nous dit Émérigon : « Il faut que ce changement de route ou de voyage ait été occasionné par tempête ou par crainte des ennemis ou autre cause *nécessaire*, etc.... »

Il faut noter que le changement n'est pas présumé fatal. Mais, au contraire, quand l'assuré viendra exiger le remboursement du dommage qui lui aura été causé par ce changement, il faudra qu'il prouve que ce changement a été forcé, qu'il a été occasionné par la fortune de mer. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*⁽³⁾.

Remarquons, en outre, que si l'assureur a garanti la baraterie de patron, il sera tenu de payer si l'assuré prouve que le changement provient du fait du capitaine ou de l'équipage ; et, en second lieu, que M. de Valroger⁽⁴⁾ observe « que l'assureur ne lui paraît pas avoir

(1) L'article 393 C. Com. vient, dans une espèce particulière, confirmer ce que nous disons : « L'assureur est tenu, en outre des avaries, frais de déchargement, magasinage, *embarquement*, etc... »

(2) V. Émérigon, t. II, p. 94; Pothier, p. 76; Valin, t. II, p. 74.

(3) V. Émérigon, t. II, chap. 12, sect. 15; Baulny-Paty, t. IV, p. 18; Cauvet, II, n° 39.

(4) M. de Valroger, t. II, n° 1354.

« à répondre des changements ou déroutements causés
« par une force majeure, que si la force majeure qui
« a été la cause du déroutement entrainé dans les risques
« dont l'assureur avait pris la charge. » Cette théorie
est celle du Code allemand (a. 188). En Angleterre (1),
au contraire, quelle que soit la force majeure, n'aurait-
elle pas garantie par l'assureur, il y a responsabilité de
ce dernier, quand même le déroutement en serait la con-
séquence. C'est là aussi la théorie qui a été admise par
la Cour de Rouen le 1^{er} mai 1872 (2).

Enfin on s'est demandé si le fait de secourir des nau-
fragés ayant entraîné le déroutement du navire pouvait
être considéré comme un cas de force majeure? A notre
avis, c'est là un des changements forcés de route dont
parle l'article 350. L'Ordonnance de 1681 était for-
melle sur ce point (3). En agissant ainsi, le capitaine ne
fait que son devoir et l'assureur ne peut pas mécon-
naître ce cas de force majeure. Et bien qu'on ait abusé
du sauvetage pour servir de prétexte à une spécula-
tion, on peut dire, avec M. de Valroger (4), que « des
« deux côtés de l'Atlantique on est d'accord pour recon-

(1) Arnould, p. 502. — Comparez E. Cauvet, II, n^o 37, p. 43, qui
prétend qu'en Angleterre on admet la théorie allemande. — Il recon-
naît cependant que Pohls, t. 426, est de l'avis d'Arnould.

(2) V. D. (1879. 5. 33). Voyez Cauvet, t. II, n^o 37. M. Cauvet cite
un jugement du Tribunal de Marseille du 7 août 1827 (Mars., 9. 1.
192), qui semblerait en contradiction avec l'arrêt de Rouen. Il faut
noter que les assureurs ont été dans ce cas déclarés non responsables,
parce qu'il y avait « risque de terre, » qu'aucune assurance maritime
ne peut garantir.

(3) Liv. IV, t. ix, art. 2. « Enjoignons à nos sujets de faire tout
« devoir pour secourir les personnes qu'ils verront dans le danger du
« naufrage. »

(4) T. IV, n^o 1599. V. Cauvet, II, n^o 36.

« naître qu'il n'y a pas déroutement quand le capitaine
« a agi dans l'intérêt de l'humanité (1); » et avec M. Cauvet, en nous appropriant les paroles du juge Story, « il
« n'est pas en France un tribunal qui voulût juger le
« contraire. »

f) *Le jet.*

Le jet est le fait de précipiter dans la mer, soit une partie de la cargaison, soit des ancres, des cordages ou des mâts dans le but de sauver le navire et le reste du chargement.

Le jet ne peut être fait par le capitaine qu'après avoir pris l'avis des principaux de l'équipage, et en se conformant aux articles 410 et suivants du Code de commerce.

Les anciens auteurs (2) distinguaient deux sortes de jets, *le régulier* et *l'irrégulier*.

« Le jet régulier, enseigne Émérigon, est celui qui se
« fait, non dans le moment même qu'on va périr, mais
« bien pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque
« peu de temps reste encore pour délibérer si l'on fera
« le jet, comment et de quoi... » Les principaux de l'équipage doivent alors être consultés, et tout doit se passer dans un ordre parfait et sans aucune confusion.

Mais lorsqu'on est au moment même du danger, que les formalités et les discours sont hors de saison, qu'on va périr, alors, dit toujours Émérigon, tout moyen de salut est légitime : on jette tout ce qui tombe sous la

(1) Code allemand (a. 818). Projet français de 1867; Arnould, p. 502.

(2) Émérigon, chap. 12, sect. 40; Targa, cap. 58; Casaregis, disc. 45, n° 28, etc.

main. C'est le jet irrégulier. Ici plus de délibération, plus de distinction entre les différents objets : une seconde de retard peut coûter la vie.

C'est cette hypothèse qui doit se présenter le plus fréquemment et l'on peut croire Targa lorsqu'il observe que pendant soixante ans qu'il a été magistrat du Consulat de la mer à Gênes, il n'a eu que quatre ou cinq exemples de jet régulier, lesquels furent suspects de fraude, par cela seul que les formalités avaient été trop bien observées (1).

C'est pour ces raisons que le jet est toujours présumé irrégulier et que c'est à celui à qui on l'oppose qu'incombe l'obligation de prouver que les formalités auraient pu, et, par conséquent, dû être remplies (2).

Ainsi qu'on a pu le constater, les formalités des articles 410 et suiv. ne sont pas indispensables pour constituer légalement le « jet. »

Les seules conditions que doit remplir le « jet » pour entraîner les conséquences d'un règlement d'avaries communes sont : le salut commun, le sacrifice volontaire et le résultat obtenu. Les éléments sont nécessaires et suffisants pour amener la contribution : c'est-à-dire la répartition de la perte éprouvée entre la cargaison et la moitié de la valeur du navire et du fret.

Cette part contributive est mise avec raison par la loi française à la charge des assureurs : cette contribution constitue, en effet, une perte occasionnée par

(1) De nos jours le jet régulier est assez fréquent : le rapport de mer rédigé par le capitaine régularise et indique toujours comme remplies les formalités exigées par la loi.

(2) Casarégis, 43, n° 31.

la fortune de mer; elle rentre donc dans la catégorie des dommages dont répondent les assureurs. Mais, que paieront-ils?

Nous avons ici deux hypothèses :

Ou bien, c'est l'objet assuré qui a été jeté à la mer : dans ce cas, l'assurance couvrira la totalité de la perte, sauf à l'assuré à lui céder son action en contribution contre qui de droit.

Ou bien, c'est l'objet assuré qui a profité du jet à la mer : dans ces conditions, la contribution à la charge de cet effet sauvé sera payée par l'assurance.

Telles sont les solutions généralement admises et que nous croyons conformes aux principes et à l'équité (1).

En terminant, nous ferons remarquer, avec Émérigon (2), que le jet est présumé fatal : c'est-à-dire que la preuve incombe à celui qui prétend que le jet n'a pas été occasionné, soit par une tempête, soit par la chose de l'ennemi, et nous ajoutons, soit par toute autre fortune de mer, ce qui semble exclure la rédaction défectueuse de l'article 410 (3).

Quant à la question de savoir si le jet nécessité par une faute du capitaine doit être considéré comme avarie commune, nous la réservons pour le moment où nous étudierons les règlements par avaries proprement dits.

(1) M. Lemonnier, t. I, n° 167; de Valroger, t. IV, n° 1552.

(2) Émérigon, *op. cit.*, chap. 12, sect. 40, § 2.

(3) V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1959.

g) *L'incendie.*

L'article 350 du Code de commerce et les polices d'assurances dans leur article 1^{er} font figurer le feu comme un accident pouvant donner naissance à la responsabilité des assureurs. On pourrait croire, d'après cette rédaction, que tous les incendies, quelle qu'en soit la cause, doivent être considérés comme fortunes de mer et partant être mis à la charge des assureurs. Il n'en est rien, et malgré le silence de la loi sur l'étendue d'application de notre principe, il est constant que les assureurs ne répondent du feu que dans certaines conditions.

Comme le fait très bien observer l'arrêt de la Cour d'Aix de 1821 (4), l'incendie d'un navire ne peut provenir que des cinq causes suivantes (2) :

1^o Il est causé par l'ennemi. Dans cette hypothèse, nous nous trouvons en présence d'un risque de guerre, et la responsabilité de l'assureur dépendra de la solution donnée à la question de savoir si l'assureur répond des risques de guerre (3).

2^o Il résulte du vice propre : c'est-à-dire, la cargaison est susceptible de combustion spontanée; exemple : le blé, le charbon sont des marchandises prédisposées à l'échauffement. Dans ce cas, il faudra se demander si l'assureur répond du vice propre.

(1) Aix, 10 décembre 1821 (J. M., 2. 1. 85).

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n^o 2134, n^o 4; Em. Cauvet, II, n^o 99; Ch. Lemonnier, n^o 171.

(3) Même solution dans le cas où le capitaine met le feu à son navire pour échapper aux poursuites de l'ennemi. Ch. Lemonnier, n^o 172.

3° Il provient de la faute du capitaine ou des gens de l'équipage, tout dépend de savoir si la baraterie de patron est à la charge de l'assureur (1).

4° Il est causé par la faute d'un passager. Au vis-à-vis de l'armateur, il y a cas fortuit : en conséquence, l'assureur répondra du dommage, sauf bénéfice de cession d'actions.

5° Enfin l'incendie est allumé par le feu du ciel. Il est évident que, dans ce cas, la responsabilité de l'assureur est engagée : c'est le cas fortuit par excellence.

Nous devons rapprocher de cette hypothèse, le cas où l'incendie est communiqué à un steamer par l'explosion de sa machine. C'est là un cas fortuit, et M. Cauvet (2) nous apprend que Kent (3) admet que bien que l'assureur soit *franc du risque d'explosion*, il n'en répond pas moins de l'incendie qui en est la conséquence.

Quid, enfin si le navire est brûlé par ordre de l'autorité sanitaire, comme contaminé (peste, choléra, etc.)? Si l'invasion de l'épidémie est fortuite : il y a lieu à responsabilité des assureurs. Si le capitaine est fautif, on appliquera les règles de la baraterie du patron (4). Émérigon (5) admet cette opinion et cite comme exemple du cas fortuit, le navire hollandais *l'Adam* et du

(1) En Angleterre, on admet la responsabilité de l'assureur, même dans le cas où l'incendie est dû à une faute du capitaine (Marshall, 138; Philipps, I, 631).

(2) Em. Cauvet, t. II, n° 100.

(3) Kent, t. III, p. 307.

(4) M. Lemonnier, t. I, n° 173.

(5) Émérigon, chap. 12, sect. 17, § 2. La jurisprudence nantaise a réglé en ce sens la question. Nantes, 10 février 1861 (*J. de Nantes*, 62. 1. 5).

cas de baraterie du *Grand Saint-Antoine*, qui, en 1719, importa la peste à Marseille.

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans l'hypothèse où la cause de l'incendie était supposée connue, il nous reste à nous placer dans le cas où les circonstances dans lesquelles le feu a éclaté sont inconnues et à nous demander si, dans ce cas, l'incendie doit être présumé fatal, ou si l'assuré est tenu de prouver qu'il a ce caractère? C'est là une question qui, depuis longtemps, est controversée.

Ceux qui soutiennent que l'incendie n'est pas présumé fatal et que, par conséquent, c'est à l'assuré d'établir la force majeure, invoquant l'autorité de Targa (1), tirent argument des lois romaines (2) et se basent sur un arrêt de la Cour d'Aix (3), confirmé en Cassation (4), et sur une décision plus récente de la Cour de Douai (5). Puis on invoque les principes de droit commun. Enfin, c'était là l'argument le plus puissant, on dit : Voici un navire incendié, on ne sait comment; il n'y avait aucun ennemi, aucun orage, aucun passager, il ne reste que l'imprudence du capitaine et de l'équipage, la négligence est la seule explication, d'après l'assureur. Il s'en tient là et pour faire concorder le droit avec le fait, il déclare que l'incendie n'est pas présumé fatal.

(1) Targa, chap. LXV.

(2) *In incendium sine culpa fieri non potest*. Dig., loi 11, *De pericul. et comm. rei vendictæ*, loi 3, § 1, *De Aff., præf. vigil.*

(3) Aix, 10 déc. 1821 (J. M., 2. 1. 85; *Journal du Palais*, t. XVI, p. 1002).

(4) Rejet, 4 janvier 1832 (S., 32. 1. 259; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 536).

(5) Douai, 1^{er} février 1841 (D., 41. 2. 249; *Journal du Palais*, t. II, 1841).

Telles sont les principales raisons qui ont déterminé par ce sens un certain nombre d'auteurs et la jurisprudence pendant un certain temps ¹⁾.

Le système contraire, qui est aujourd'hui généralement adopté, peut se fonder aussi sur des lois romaines ²⁾, et sur l'autorité considérable d'Émérigon ³⁾.

Cette opinion a pour elle un argument très puissant et très sérieux, le voici : Il faut reconnaître que tous les risques énumérés par l'article 450 du Code de commerce sont présumés fatals, puisque le législateur les qualifie *fortunes de mer*. Toutes les fois donc que l'assuré pourra justifier d'une perte survenue par l'un des accidents indiqués par l'article 350 du Code de commerce (l'incendie notamment), il aura établi son droit à l'indemnité, et si l'assureur veut le contredire, il lui faudra invoquer des fins de non-recevoir (dont la preuve lui incombera), qui soient susceptibles de faire sortir l'accident de la catégorie des cas fortuits dont par présomption il fait partie. On nous objectera sans doute que les changements de route, voyage en vaisseau, ne sont pas présumés fatals. C'est exact; mais nous ferons observer que ces changements ne peuvent s'opérer sans un acte volontaire, sans un fait de l'homme, ce qui renverse la présomption; tandis que, en matière d'incendie, on imagine aisément la combustion d'un navire sans l'intervention du capitaine.

(1) V. Dageville, t. III, p. 263; Boulay-Paty, *Notes sur Émérigon*, t. I, p. 463. Aix, 4 avril 1829, S., 29. 2. 304; J. M., 10. 1. 136; Mans, 8 nov. 1851 (J. M., 37. 1. 329).

(2) D., loi 18, *Commodati*; D., loi 9, § 3, *Locati*; D., loi 23 *in fine*, *De reg. jur.*, etc.

(3) Émérigon, ch. 12, sect. 17.

Les contradicteurs invoquent en outre le droit commun : il suffit de consulter et de combiner les articles 624, 1348, 1949, 1302, 1733, C. C., pour reconnaître que, d'après le droit commun, l'incendie est présumé fatal et qu'il ne cesse de l'être que lorsqu'on prouve qu'il a été volontaire.

Ce sont là quelques-uns des arguments qu'a développés M. Lemonnier ⁽¹⁾ avec une autorité et une logique qui lui ont permis de dire « qu'un jour viendra où la « jurisprudence, mieux éclairée, quittera, pour adopter « une doctrine plus conforme aux principes du contrat « et de l'intérêt général du commerce, la voie erronée « dans laquelle elle a semblé marcher jusqu'ici. »

M. Lemonnier avait raison, et déjà en 1841 ⁽²⁾ la Cour de Douai, tout en conservant l'ancienne jurisprudence, reconnaissait que « si l'accident n'était pas considéré « comme fatal, l'assuré, mis dans l'impossibilité de « faire connaître la cause du sinistre, perdait son droit « et qu'on ne pouvait le lui conserver qu'en ne présu- « mant pas la faute. »

Aujourd'hui, il n'y a plus d'hésitation, la jurisprudence ⁽³⁾, les auteurs ⁽⁴⁾, les législations étrangères ⁽⁵⁾,

(1) Ch. Lemonnier, I, n° 171.

(2) 1^{er} fév. 1841, Douai, déjà cité; V. Cauvet, II, n° 103, p. 117.

(3) Aix, 2 juin 1871, J. M., 49. 1. 261; Marseille, 24 janvier 1861, J. M., 39. 1. 69; 8 mars 1875, J. M., 53. 1. 163; 18 nov. 1875, J. M., 54. 1. 124; 12 déc. 1877, J. M., 56. 1. 57; Bordeaux, 28 mars 1866, J. M., 44. 2. 163.

(4) Frignet, t. I, n° 407; Lemonnier, t. I, p. 169 et s.; Dalloz, n° 1839; Alauzet, t. III, n°s 1450 et s.; Ém. Cauvet, t. II, n° 103; Lyon-Caen et Renault, n° 2134; Boistel, n° 1373; De Valroger, t. IV, n° 1553; Laurin, t. II, p. 55 et 56; Béd., III, n°s 1245 et s.; Par dessus, t. II, p. 496 et 497.

(5) Boyd, V. Dubois, 3, Campb. 133; Pohls, 4. 274.

sont unanimes pour proclamer que dans le doute, l'incendie doit être présumé fatal.

h) *Pillage.*

« On distingue deux sortes de vols, dit Émérigon (1), « le vol simple appelé *furtum*; le vol accompagné de « violence, appelé *latrocinium*. »

Le *furtum* n'est pas mis à la charge des assureurs, l'ancien droit le décidait ainsi, et les rédacteurs du Code de 1807 semblent bien avoir suivi les mêmes errements : car, dans l'article 350, ils ne parlent que de *pillage*, expression qui se rapporte, comme nous le verrons, au *latrocinium*.

Donc en France, le vol simple ne fait pas partie de l'ensemble des risques appelés « fortunes de mer. » On présume qu'il est dû à la négligence du capitaine (2). *Furtum non est casus fortuitus*, nous dit Cujas, *ad Lege I, Cod. De locat. et condit.*

Il est incontestable que cette situation peut changer si l'assureur a pris à sa charge la baraterie : mais dans ce cas, l'assureur répondra-t-il des vols, quel qu'en soit l'auteur? — C'est là une question dont nous renvoyons l'examen au moment où nous étudierons spécialement la baraterie de patron. Mais dès maintenant nous pouvons dire, avec MM. de Valroger (3) et Ém. Cauvet (4), qu'il serait dangereux d'étendre le mot baraterie jusqu'à de simples fautes présumées. Cependant, rien ne s'oppose à ce que l'assuré stipule une garantie contre

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 29.

(2) Émérigon, déjà cité; tous nos auteurs sont conformes.

(3) De Valroger, t. IV, n° 1556; E. Cauvet, t. II, n° 405.

(4) V. Paris, 6 août 1848, *J. Havre*, 1858. 2. 249.

les soustractions commises sans violence. On a même été jusqu'à juger (et peut-être a-t-on été bien loin) que l'assureur sera tenu du *furtum*, s'il s'est chargé de tous risques généralement quelconques de terre, escale et transbordement (1).

La jurisprudence anglaise a admis notre théorie en réservant le mot *thief* pour distinguer le voleur à main armée (2). Au contraire, le Code allemand (a. 824) fait supporter les risques du vol à l'assureur.

Le *latrocinium*, ou vol avec violence ou pillage, est considéré comme fatal : « *Fatale damnum, seu casus fortuitus* (3). »

Notre Ordonnance, en l'article 26, dit Émérigon (4), se sert du mot général *pillage*, qui embrasse toute rapine faite à main armée, soit par des pirates, soit par des voleurs d'une autre espèce.

En ce qui concerne les voleurs, nous n'avons rien à dire; quant aux pirates, il n'en est pas ainsi : *Propriè pirata ille dicitur qui sine patentibus decujus Principis, ex propriâ tantum ac privata auctoritate, per mare discurret, depredendi causâ.* — Le pirate est ainsi défini par Casarégis dans son n° 4 du disc. 64.

C'est le brigand sur mer. Il ne faut le confondre ni avec le *corsaire* qui fait les mêmes actes que le pirate, mais qui est muni d'une *lettre de marque* (*patentibus Principis*), et qui combat et pille dans son intérêt privé et pour le service de la nation qui l'a commissionné, ni avec l'*ennemi* (*Hostis*) qui fait la guerre dans

(1) V. Paris, 6 août 1848, *J. Havre*, 1858. 2. 249.

(2) Arnould, p. 757.

(3) Godefroy, *Ad lege*, § 283, *Pro socio*. — V. aussi Pothier, 55.

(4) Émérigon, chap. 12, sect. 29.

les formes établies par le droit des gens. La différence n'existe pas seulement dans les mots, elle existe encore dans les effets; au point de vue auquel nous nous plaçons, elle offre un grand intérêt : en effet, la piraterie est considérée comme un simple risque maritime, tandis que les dommages causés par les actes des corsaires ou de l'ennemi sont classés parmi les risques de guerre. Au point de vue pratique, on comprendra l'utilité de cette distinction, car l'on sait que les assureurs ne prennent à leur charge les risques de guerre qu'autant qu'il y a convention expresse (1).

Cette différence bien saisie (au moins en théorie, car, en pratique, la distinction peut n'être pas toujours si nette (2)), il nous suffit, pour être à peu près complet sur ce sujet, d'indiquer quelle est l'étendue d'application du mot *pillage*.

Comme nous l'a dit Émérigon, il embrasse tout brigandage commis sur mer ou à l'occasion et par suite d'un voyage maritime (3).

Ainsi, l'assureur répondra non-seulement du pillage commis à bord, non-seulement de la capture du navire et de la cargaison ou de toutes sortes de molestations, mais encore du pillage de marchandises débarquées momentanément à terre dans un port de relâche ou à la suite d'un naufrage (4). Tous ces faits sont considérés comme fortunes de mer.

Toutefois, si le pillage provient du fait du capitaine ou de l'équipage, il va de soi que l'assureur n'en ré-

(1) Article 2 de la Police française sur corps.

(2) V. de Courcy, *Commentaire*, p. 18.

(3) V. Ch. Lemonnier, n° 174.

(4) Marseille, 7 décembre 1841 (J. M., 20. 1. 352).

pondra que s'il a garanti l'assuré contre la baraterie (353).

i) *Et généralement par toutes les autres fortunes de mer.*

Nous avons déjà donné la définition de la fortune mer, nous n'y reviendrons pas. Ces mots, nous le savons, ont été placés à la fin de l'article 350 par le législateur pour bien faire comprendre que l'énumération qui y est faite n'est pas limitative. Nous nous bornerons à éclairer cette proposition par l'examen de quelques cas particuliers. L'assureur ne répond pas seulement de tous dommages occasionnés par les accidents que nous venons d'étudier, mais bien de tout préjudice causé par un fait anormal, extraordinaire et fortuit qui s'est produit en mer, ou qui a eu la mer comme cause première.

Nous ne citerons que quelques exemples.

Ainsi, l'assureur répond des dommages causés au navire par la *piqûre des vers* qui infestent les mers du Sud et sont en grand nombre dans les ports. L'assurance française sur corps (art. 3) n'admet la responsabilité de cette avarie qu'autant que le navire est protégé par un doublage métallique (1).

L'assureur est aussi responsable de la mévente de marchandises faites en cours de voyage (2).

Il répond même de l'erreur du juge dans un règlement d'avaries (3).

(1) Barthoux (*J. de Nantes*, 1862. 2. 100). V. Cauvet, I, n° 234.

(2) Rouen, 18 janvier 1869 (*J. de N.*, 1869, 2. 127).

(3) Aix, 14 déc. 1860 et 20 août 1868 (*Journal de Mars*, 1861. 1. 84 et 1869. 1. 151).

L'assureur répond aussi des dépenses extraordinaires faites à l'occasion d'une chose assurée sans qu'elle soit endommagée. Par exemple, en cas de *relâche forcée* dans un port, motivée soit pour compléter l'équipage décimé par la maladie, soit pour réparer des avaries, soit pour fuir l'ennemi, toutes les dépenses extraordinaires et qui sont la conséquence directe de ce contre-temps (droits d'encrage, pilotage, tonnage, vivres pour l'équipage, etc...), seront à la charge de l'assureur.

En résumé donc, sans qu'il soit besoin d'insister sur ce point, rentre dans la fortune de mer toute avarie-frais ou toute avarie-dommage qui a été occasionnée par des événements de mer ou qui, bien que n'ayant pas en elle-même ce caractère, l'emprunte en quelque sorte aux événements de mer auxquels elle se rattache ⁽¹⁾.

B. Risques de guerre.

Avant d'examiner séparément chacun des risques énumérés dans cette série, il importe de nous arrêter quelques instants à l'étude des risques de guerre en général, car au seuil même de ce sujet se dressent des difficultés au sujet desquelles il est bon de s'expliquer dès maintenant.

La première question que nous ayons à nous poser est celle de savoir quand le risque de guerre existe?

La solution que nous allons donner a pris depuis un certain nombre d'années une réelle importance, et

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2148.

pour la comprendre, il nous faut faire une très rapide excursion dans l'ancien droit.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1681 (art. 26), les risques de guerre étaient mis sur la même ligne que les risques purement maritimes : il eût été impossible, ainsi que le fait remarquer M. Ch. Lemonnier⁽¹⁾, de diviser ces deux catégories : la guerre était la règle, la paix l'exception : et, par conséquent, comme le commerce maritime était principalement exposé aux risques de guerre, les taux des primes se calculaient toujours en les prenant en considération : aussi ne trouvons-nous dans les anciens auteurs aucune mention de la distinction indiquée par la jurisprudence moderne. Cette situation donnait naissance à une grosse difficulté : assureurs et assurés étaient continuellement devant les tribunaux pour savoir comment et de combien on modifierait la prime suivant qu'elle avait été stipulée en paix ou en guerre et qu'on se trouvait actuellement en guerre ou en paix.

Lors de la rédaction de notre Code de commerce, l'Europe ne jouissait pas précisément des bienfaits de la paix : on était sous l'Empire, et à peine une guerre était-elle terminée qu'on s'empressait d'en déclarer une autre. On comprend que cet état de choses n'était pas fait pour modifier les errements de l'ancien droit ; aussi voyons-nous l'article 350 reproduire en substance l'article 26 de l'Ordonnance. Mais le Code apporta une grande amélioration au système de l'ancien droit et coupa court à bon nombre de procès en édictant, dans l'article 343, que la question d'augmentation de

(1) Ch. Lemonnier, t. I, n° 184.

prime serait laissée à la discrétion des tribunaux⁽¹⁾.

Plus tard, la situation politique de l'Europe changea : la paix se rétablit et alors les assureurs, pour faciliter les transactions, séparèrent les risques de paix des risques de guerre et déclarèrent qu'ils ne répondraient des risques de guerre qu'autant qu'il y aurait convention expresse⁽²⁾.

On comprend maintenant combien il importe de savoir quand le risque de guerre existe, et l'intérêt pratique attaché à cette question augmente encore si l'on se rappelle que l'assureur répond de la piraterie qui, bien que considérée comme risque maritime, se rapproche singulièrement des fortunes de guerre. Il est donc de toute nécessité de distinguer avec soin le risque de guerre de la piraterie.

En théorie, la distinction est facile à établir :

« La piraterie est le fait personnel et criminel d'hommes de rapines en dehors de tout droit de belligérant⁽³⁾. »

Tandis que pour qu'il y ait risque de guerre, il faut que les actes qui constituent les faits de guerre émanent d'une puissance organisée, quelle que soit la forme du gouvernement⁽⁴⁾.

Jusqu'ici rien de plus clair, rien de plus net. Mais passons à la pratique et demandons-nous, par exemple, avec M. Lyon-Caen et Renault⁽⁵⁾, si une insurrection éclatant chez une nation peut être considérée comme

(1) V. l'art. 343.

(2) Voyez notamment la Police française (art. 2).

(3) V. De Courcy, *Commentaire*, p. 19.

(4) Em. Cauvet, t. II, n° 240.

(5) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2136.

constituant l'état de guerre, et si par suite les actes d'un parti doivent être considérés comme fait de guerre ou bien comme actes de piraterie. Nous hésitons et pour cause : car, est-il possible, en cette matière, de poser des règles générales, d'indiquer des principes absolus? Ce sont là des questions de fait, laissées à l'appréciation des tribunaux qui, lorsqu'ils ont été appelés à statuer, ont rendu des décisions fort difficiles à concilier (1). Nous n'insisterons pas sur ces questions d'espèce et nous nous bornerons à indiquer, sous la forme des deux observations suivantes, ce qui nous semble résulter de l'examen de la jurisprudence.

Première observation. — Tout fait accompli dans un but politique, même par une force insurrectionnelle, doit être considéré comme fait de guerre s'il n'a pas été inspiré par pensée de brigandage.

Deuxième observation. — S'il y a des doutes, ces doutes devront exister dans la diplomatie, et l'attitude des gouvernements neutres entraînera la solution du litige (2).

Notons, en passant, qu'on doit considérer comme fait de guerre, même l'acte accompli par un prince ami, car, du moment que la molestation a été exécutée sur l'ordre d'un gouvernement, il y a risque de guerre (3).

(1) Marseille, 19 janvier 1824 (J. M., 1824. 1. 235; J. M., 5. 1. 241); Aix, 27 juillet 1859 (*id.*, 1859. 1. 236; J. M., 37. 1. 290); Bordeaux, 8 août 1863 (*id.*, 1863. 2. 151; J. M., 41. 2. 151). De Courcy, *Commentaire*, p. 20 et 21 (exemple tiré de l'insurrection de Carthagène). Rome, 28 mai 1830, Cass., 6 avril 1831 (J. M., 12. 2. 88). Déclaration du Gouvernement français dans le *Moniteur* du 11 juin 1861.

(2) Voyez Lyon-Caen et Renault et De Courcy, déjà cités.

(3) Mars., 15 février 1855 (J. M., 33. 1. 78).

Autre question d'une nature plus délicate encore que la précédente.

Les risques de guerre sont directs ou indirects.

Directs, lorsqu'ils proviennent, par exemple, de la prise, de l'arrêt de puissance ; — indirects, lorsque la crainte d'un danger de guerre et les moyens employés pour l'éviter sont la cause du dommage.

Dans le premier cas, aucune difficulté, nous avons le texte de l'article 350 qui tranche la question.

Mais, dans le second, on se demande si le navire, qui, menacé par une fortune de guerre, rétrograde ou change sa route et fait naufrage, a été victime d'un risque de guerre? Et si, par conséquent, la responsabilité de l'assureur est engagée (supposons-le déchargé des risques de guerre)?

L'assuré viendra prétendre que le changement de route étant *forcé*, l'article 350 doit s'appliquer, et qu'en conséquence le risque est à la charge des assureurs.

Ces derniers répondront que, le naufrage a été la conséquence inévitable des risques de guerre, et qu'en conséquence, comme ils sont francs du risque de guerre, leur responsabilité est dégagée.

Comme le fait très bien observer M. de Courcy ⁽¹⁾, ce sont là des questions d'espèce, dont chacune comporte une décision différente : mais dont la solution doit, à [notre avis, être marquée au coin de l'observation générale suivante :

Il faut que l'avarie soit la conséquence *nécessaire* d'un risque de guerre. — Ce caractère de nécessité doit être souverainement apprécié par les tribunaux,

(1) De Courcy, *Commentaire*, p. 22.

et comme exemple de ce pouvoir discrétionnaire nous ne pensons pas pouvoir mieux choisir que de rappeler le cas cité par M. de Courcy (1). C'était pendant la guerre de Crimée, le navire *l'Iris*, affrété par l'administration avec garantie des risques de guerre et assuré contre les risques maritimes, fut assailli en rade de Kamiesch par un ouragan, et poussé sous le feu de Sébastopol. Il fut coulé à coups de canon. L'armateur, obligé de s'adresser pour les risques de guerre à la juridiction administrative, et pour les risques maritimes à la juridiction commerciale, « put être convaincu, « comme le fait observer si spirituellement le savant « jurisconsulte, que son navire coulé à coups de canon « au fond de la mer Noire, n'avait péri, ni par fortune « de mer, ni par une fortune de mer. »

La jurisprudence nous fournit un nombre considérable d'exemples, que le plan nécessairement restreint de cette monographie ne nous permet pas d'embrasser ; nous nous contenterons de renvoyer au livre de M. Cauvet (2) qui, dans son traité *des Assurances maritimes*, a consacré un chapitre très intéressant à ces questions d'espèce.

Abordons maintenant l'étude séparée des principaux risques de guerre.

a) *La prise.*

Émérigon (3) définit ainsi la prise : « La prise est lorsqu'on s'empare d'un vaisseau dans le fait de la guerre

(1) De Courcy, *op. cit.*, p. 27.

(2) T. II (n° 241, l. 5).

(3) Émérigon, ch. 12, sect. 18, § 1.

« ou dans un esprit de déprédation et avec dessein d'en priver le véritable maître. »

Si la prise est faite par un pirate, l'assureur en répondra, bien qu'il soit franc des risques de guerre, car la piraterie, nous le savons, est un risque purement maritime.

Quant à la prise faite par les forces militaires d'un État ou par des corsaires, elle constitue bien le risque de guerre et le mot « prise » prend, dans ce sens, la signification guerrière qu'on lui donne généralement.

Les derniers mots de la définition d'Émérigon ne sont pas sans importance.

Le « dessein d'en priver le véritable maître » nous permet de distinguer facilement la *prise* de l'*arrêt*.

En effet, qui dit prise indique l'intention de conserver l'objet assuré sans indemnité. Au contraire, dans l'arrêt, comme nous le verrons, on retient l'objet avec l'intention de le restituer ou d'en payer la valeur.

Que la prise soit juste ou injuste, c'est-à-dire qu'elle ait été accomplie *secundum* ou *contrà jus gentium*, elle n'en existe pas moins, *c'est un fait*; l'assuré, pour se faire indemniser, n'a qu'à prouver le fait sans se préoccuper des circonstances qui l'accompagnent⁽¹⁾. Dans ce but, tous les moyens sont admissibles; une simple lettre écrite par le capitaine a été même jugée suffisante⁽²⁾.

La prise est toujours présumée fatale⁽³⁾; c'est donc à l'assureur qui invoquerait soit une faute de l'assuré,

(1) Nîmes, 16 août 1824 (J. M., 5. 1. 227); Aix, 16 juillet 1825 (J. M., 6. 1. 215).

(2) Nîmes, 29 oct. 1823 (J. M., 5. 1. 4).

(3) V. Émérigon, *op. cit.*

soit une faute du capitaine (en supposant qu'il ne garantirait pas la baraterie de patron), à prouver ses dires et son affirmation (1).

Pothier (2) admet avec raison qu'on ne saurait se prévaloir contre l'assuré du défaut de résistance du capitaine; car, s'il s'était conduit autrement, c'est-à-dire s'il avait commencé l'attaque, il serait coupable de baraterie (3).

Que faut-il décider lorsque le capteur s'empare du navire avec l'intention de le garder, mais de restituer la marchandise, ou réciproquement? — Émérigon, contrairement à un usage qu'il signale et que rien n'établit, attache à chaque perte le caractère qui lui est propre (4).

Il faut noter que la prise fait partie de la liste des sinistres majeurs de l'article 369 et, par conséquent, donne lieu au délaissement. Nous l'examinerons donc à ce point de vue lorsque nous serons arrivés à cette forme de règlement.

Pour terminer, une remarque : si l'on examine les polices, on ne trouve pas dans leur énumération *la prise*, mais en revanche on rencontre le mot *capture* (5). Ces deux expressions, si l'on en croit M. Ch. Lemonnier (6), ont la même signification, la même portée et la même étendue.

(1) V. Dageville, t. III, p. 265.

(2) V. Pothier, n° 54; Émérigon, t. XII, s. 18, § 9; Casarégis, 23, n° 75, etc...

(3) *Guidon de la mer* (ch. 11, a. 2).

(4) Émérigon, ch. 12, s. 18; E. Cauvet, t. II, n° 269.

(5) Art. 2 de la Police principale aux corps de navire.

(6) M. Lemonnier, I, p. 253.

b) *Arrêt par ordre de puissance.*

Qu'on dise avec l'Ordonnance « arrêt de prince, » qu'on emploie avec le Code de commerce l'expression de « arrêt de puissance, » ou encore qu'imitant la Police française, on s'arrête à « arrêt de gouvernement, » peu importe, car ces expressions sont à peu près synonymes et peuvent toutes se définir de la façon suivante : « L'acte par lequel un gouvernement empêche un navire de commencer ou de continuer son voyage. »

On distingue trois sortes d'arrêts de gouvernement :

1° *L'arrêt de prince* proprement dit, c'est « l'acte par lequel une puissance, dans le cas de guerre et pour nécessité publique, arrête les navires en rade ou en mer avec l'intention de les rendre au propriétaire ou d'en payer la valeur (1).

2° *L'angarie* ou l'affrètement forcé imposé par l'État belligérant aux navires neutres, moyennant un salaire, en général (2).

3° *L'embargo*, qui est la défense faite par un gouvernement à tous les vaisseaux ennemis ou neutres de sortir du port (3).

Insister sur cette distinction serait inutile au point de vue des assurances : mais il ne faudrait pas croire que l'arrêt ne puisse se faire que sur les ports et rades; on peut aussi bien l'opérer sur mer. Et lorsque Pothier (4) nous enseigne que la *prise* se fait en pleine mer, tandis

(1) V. Émérigon, ch. 12, t. 30 : *Guidon de la mer*, chap. 7, art. 6; chap. 9, art. 6 et 13.

(2) V. Boistel, n° 1374.

(3) V. aussi Cauvet, t. II, n° 279.

(4) Pothier, n° 56.

que l'*arrêt* se fait dans un port ou une rade, il commet une erreur, et Émérigon ⁽¹⁾ relève cette inexactitude et cite à l'appui de sa thèse l'exemple des galères de Venise *arrêtant en pleine mer* un navire Génois.

Néanmoins l'*arrêt* se distingue de la prise, mais pour d'autres motifs : nous savons, en effet, que dans la prise on rencontre chez le capteur l'intention de dépouiller le véritable maître, tandis que dans l'*arrêt* le prince a toujours l'intention de rendre. Et quelle que soit la suite des événements (c'est-à-dire qu'en cas de prise le navire soit rendu, ou qu'en cas d'*arrêt*, le navire soit gardé), chaque situation juridique n'en reste pas moins la même ; on ne doit, pour la déterminer, que tenir compte du but vers lequel tendait le prince à l'origine ⁽²⁾.

L'*arrêt* se distingue aussi de l'*interdiction de commerce*, en ce que, dans l'*arrêt*, la dépossession existe, tandis que par suite de l'*interdiction de commerce*, les propriétaires continuent à posséder leur chose, mais ne sont pas libres de faire naviguer partout.

Il va de soi qu'on ne saurait considérer comme un *arrêt* une mesure privée applicable à l'assuré ou à celui qui le représente. Par exemple, un navire saisi pour dettes ne saurait être considéré comme *arrêté* ⁽³⁾. Cette théorie, qui semble pourtant très logique, n'est pas admise par le Code allemand, qui, dans son article 824,

(1) *Op. cit.*, § 2; voyez aussi Estrangin, p. 83; Lemonnier, 1, n^o 191; Benecke, 3, 344.

(2) Marseille, 17 août 1823 (J. M., 4. 1. 279; Émérigon, chap. 12, sect. 30); Req. rejet., 2 août 1827 (J. M., 9, 2, 18) (D. P., aff. du *Télégraphe*, 1827, 1, 439).

(3) Benecke, 3, 253; voyez aussi d'autres exemples dans Dageville, 3, 564; Dalloz, n^{os} 20-23.

décide que toute saisie faite à la demande d'un particulier, quand il n'y a pas faute de l'assuré, est à la charge de l'assureur. On devrait au moins, à notre avis, se demander tout d'abord si la cause de la saisie est une fortune de mer (1).

Il importe peu que l'arrêt soit fait par un gouvernement ami (2) ou par un gouvernement sur ses propres nationaux. Mais il est curieux de noter qu'en Angleterre l'assureur ne répond pas de l'arrêt souffert par l'assuré étranger de la part de son gouvernement (3). On admet cependant qu'une clause expresse puisse déroger à cette règle générale. Les États-Unis n'ont pas admis cette jurisprudence et décident, ce qui nous paraît plus juridique, que l'assuré ne saurait être responsable du fait de son gouvernement.

Enfin, si l'arrêt est fait en vertu d'un traité international, il faut décider : que l'assureur ne sera tenu que si le risque est incertain, c'est-à-dire, si la puissance qui arrête n'en a que la *faculté* (4). Si, au contraire, le risque est certain, c'est-à-dire, si elle arrête en vertu d'une *disposition impérative*, l'assureur est irresponsable (5).

Il nous reste à examiner quand l'assureur répond de

(1) V. de Valroger, n° 1557; V. aussi jugement du Tribunal de commerce de Nantes, 1885, appel pendant à Rennes. Il s'agit de savoir si une saisie et les frais occasionnés par elle sont des risques de mer. Le Tribunal de commerce de Nantes a jugé dans le sens de la négative; questions de fait, du reste.

(2) Mars., 15 févr. 1855 (J. M., 33. 1. 78).

(3) Arnould, 2. 779 et s.; cependant Benecke, t. III, p. 349.

(4) 20 oct. 1829 et 10 nov. 1829 (Mars., J. M., 12. 1. 127 et 113 Mars., 18 oct. 1824; J. M., 5. 1. 266).

(5) 9 mars 1824 (J. M., 5. 1. 57).

l'arrêt de puissance et quelle est l'étendue de cette responsabilité.

En Angleterre, l'assureur répond de l'arrêt à partir du moment où l'assurance a été conclue, que l'arrêt se soit produit avant ou après le commencement du voyage. En France, au contraire, il faut distinguer et examiner deux hypothèses :

1° *Le voyage n'est pas commencé*, un arrêt se produit.

D'après l'article 369, l'arrêt de prince n'est à la charge de l'assureur que du jour où le navire a fait voile.

Que devient alors l'assurance? En ce qui concerne l'assuré, ainsi que le fait très bien remarquer M. E. Cauvet (1), comme il peut ristourner l'assurance en payant 1/2 pour cent sans aucun motif, et par le seul fait de sa volonté, il peut le faire, par *à fortiori*, lorsqu'il a un motif pour agir de la sorte.

La question se pose en ce qui concerne l'assureur.

De l'avis général (2), les principes qui, en cas d'arrêt, règlent les rapports entre le fréteur et l'affréteur (art. 277 et 278), doivent s'appliquer aussi entre l'assureur et l'assuré.

Si l'arrêt est indéfini, l'un et l'autre peuvent demander la ristourne, un élément essentiel, *le voyage* faisant défaut. Dans ce cas, l'assuré ne paie pas le 1/2 pour cent (3).

(1) E. Cauvet, t. II, n° 284.

(2) V. Dalloz, n° 1779; Pardessus, t. III, n° 872; Lemonnier, t. I, n°s 195, 197; E. Cauvet, II, n° 284.

(3) Lemonnier, I, n° 97, se sépare des autres auteurs et est d'avis que l'art. 347 du Code de Com. oblige l'assuré à payer dans toute hypothèse, qu'il y ait ou non cas fortuit, le 1/2 0/0 d'indemnité.

Si l'arrêt est temporaire, l'assurance subsiste. Il est bien évident que, dans notre cas, l'article 387, n'a aucune application;

2° *Le voyage est commencé.*

Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'assureur existe. Et si l'assuré a rempli les formalités de l'article 387 et si les délais légaux sont écoulés sans que l'objet soit restitué, il pourra faire le délaissement.

Nous étudierons ce point plus tard.

Si, au contraire, l'assuré n'a pas rempli les formalités de l'art. 387, ou bien si avant l'expiration des délais le navire est rendu, ou encore, s'il opte pour l'action d'avarie, il y aura lieu de procéder à un règlement d'avaries. L'assureur sera alors tenu de tous les frais extraordinaires de tonnage, ancrage... auxquels l'arrêt peut donner lieu : il sera responsable des sinistres survenus pendant la durée de l'arrêt, enfin, il répondra des loyers et nourriture des matelots, durant l'arrêt : avaries particulières ou avaries communes suivant que le navire aura été affrété au voyage ou au mois (art. 400, § 6, et 403, § 4). Il va sans dire que si le navire n'était pas restitué, l'assureur devrait prendre charge de ce nouveau dommage.

Mais *quid* s'il y a restitution? Si elle est faite en nature, aucune difficulté.

Si le prince garde l'objet assuré et lui substitue une indemnité en argent, ici, la controverse prend naissance; car, on n'est pas d'accord sur le mode de règlement à suivre.

Les uns prétendent que l'assuré doit se contenter

du paiement que lui a fait le prince, d'après la valeur au lieu de destination (1).

Les autres admettent que l'assureur doit la différence entre la somme payée et la valeur au lieu du départ (2).

Enfin, un système intermédiaire décide que si l'assuré a reçu un prix égalant la valeur au lieu de destination, il n'a rien à réclamer : mais s'il reçoit moins, l'assureur est responsable de la perte (3).

Quant à nous, nous adoptons complètement le second système : entre assureur et assuré, la base de tout règlement est la valeur de l'objet assuré au lieu de départ, l'article 339 C. Civ. est formel : la loi est là, il faut s'incliner.

Il nous reste une dernière question à propos de laquelle nous devons dire quelques mots.

Que décider lorsque le navire est arrêté et non la marchandise et réciproquement ?

Dans le cas de l'arrêt du navire seulement, les marchandises restent libres : mais l'assureur devra répondre de toutes dépenses extraordinaires et de tous dommages occasionnés par le fait de l'arrêt de puissance.

Dans le cas où l'arrêt ne porte que sur les marchandises, le navire sera libre après le déchargement : le propriétaire n'éprouvera donc que les dommages causés par la rétention.

(1) Valin, sur l'article 49; Dubernad sur Benecke, t. II, p. 446; Pothier, n° 57.

(2) Ch. Lemonnier, t. I, n° 198; Estrangin, p. 85; Cauvet, II, n° 287.

(3) Émérigon, chap. 12, sect. 33; Targa, cap., 66; Boulay-Paty, t. IV, p. 39.

D'après Cauvet (1), ils sont de trois sortes :

1° Augmentation des frais résultant notamment des salaires dus aux matelots (255 C. Com.). L'assureur en répondra (2).

2° Le dépérissement du navire pendant la durée de la détention. L'assureur n'est pas responsable du dépérissement naturel (3).

3° Enfin la perte d'une partie du fret. Autrefois l'assureur n'en était pas garant, mais depuis la modification récente de l'article 334 du Code de commerce (4), l'assureur qui aura pris à sa charge le fret net, sera tenu de ce préjudice et devra indemniser l'assuré de cette perte.

c) *Déclaration de guerre.*

La Police française a substitué à cette expression le mot beaucoup plus général de « guerre » qui est l'état de deux nations s'attaquant dans la personne et dans les biens de ceux qui les composent.

Dans la grande majorité des cas, le commencement des hostilités est précédé de la publication d'un manifeste politique, d'une déclaration de guerre. Dans cette hypothèse, les risques sont incontestablement à la charge des assureurs. Mais quelquefois aussi les hostilités surviennent avant la déclaration de guerre préalable. On s'était demandé dans l'ancien droit si *dans ce cas* les assureurs devaient répondre des risques? L'unanimité

(1) Em. Cauvet, t. II, n° 288.

(2) Lemonnier, t. I, n° 193.

(3) *Contrà*, Benecke, t. III, p. 345.

(4) Loi du 12 août 1885.

de la jurisprudence ⁽¹⁾ et des auteurs ⁽²⁾ a reconnu que la naissance de la responsabilité des assureurs n'était pas soumise à cette déclaration et qu'elle commençait à courir du jour où les actes hostiles avaient lieu. Et c'est pour couper court à l'ombre même d'une discussion sur ce point, que la Police française a employé le mot « *guerre*, » et afin d'exprimer plus clairement sa pensée, elle l'a fait suivre du mot « *hostilités* ⁽³⁾ » qui est à la guerre ce que l'effet est à la cause ⁽⁴⁾.

Une autre question qui a depuis longtemps été tranchée par la doctrine de la jurisprudence nous reste à signaler. Il s'agit de savoir à quel moment l'argumentation de la prime, stipulée en cas de guerre, doit être exigée. Dans un arrêt du Conseil de février 1780, il a été décidé que la convention produirait son effet dès l'instant de la première hostilité bien caractérisée, sans distinction de lieux ⁽⁵⁾.

On ne doit cependant pas, remarquons-le en terminant, considérer comme état de guerre, un acte d'hostilité désavoué ou réparé par le gouvernement qui en est l'auteur : au vis-à-vis du navire endommagé, il y

(1) Arrêt du Parlement de Paris, 9 août 1756 ; d'Aix, 2 mai 1759 ; arrêt du Conseil de fév. 1780 ; Cass., 28 janvier 1807 (*Journal du Palais*, t. V, p. 650) ; Rennes, 27 janvier et 28 mars 1821 (*id.*, t. XVI, p. 341-389).

(2) Émérigon, t. I, p. 74 et s. ; Pothier, p. 134 ; Estrangin, p. 341 ; Boulay-Paty, t. III, p. 452 ; Pardessus, t. III, p. 398 ; Loocré, t. II, p. 342 ; Cauvet, t. II, n° 239 ; Lemonnier, I, n° 189.

(3) V. Police française, art. 2.

(4) V. Ch. Lemonnier, I, n° 190.

(5) V. Boulay-Paty, t. III, p. 460 ; Émérigon, t. I, p. 77 ; Estrangin, p. 382 ; Pardessus, t. III, p. 298 ; Arrêt de rejet, Cass., 28 janvier 1807 (*Journ. du Palais*, t. V, p. 650) ; Rennes, 27 janvier 1821 (*Journ. du Palais*, t. XVI, p. 341).

aurait risque de guerre; mais à l'égard de tous les autres, ce fait ne produirait aucun des effets de la déclaration de guerre (augmentation de prime, naissance d'une assurance stipulée éventuellement en cas de guerre, etc.).

d) *Représailles.*

On entend en général par représailles toute mesure prise pour obtenir satisfaction d'une insulte, d'une injure ou d'un dommage.

Autrefois, c'est Pothier notamment qui nous l'apprend (1), un souverain accordait des *lettres de représailles* à un ou plusieurs sujets pour reprendre contre les sujets étrangers l'équivalent de ce qui leur avait été pris. On admettait en général que ces lettres ne troublaient pas la paix existant entre les deux nations. Néanmoins, ce moyen d'obtenir satisfaction d'un acte violent et injuste était un risque de guerre dont les assureurs devaient répondre.

Aujourd'hui, le système des lettres de représailles a disparu. Ces sortes de revendications brutales n'existent plus que d'État à État, et ce sont les seules maintenant dont les assureurs ont à répondre.

e) *Molestations de gouvernements quelconques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus, et généralement de tous accidents ou fortunes de guerre.*

Nous avons épuisé la liste des principaux risques de guerre dont le Code a cru devoir parler. Il en existe cependant d'autres qui ont bien leur importance, et qui

(1) Pothier, n° 61.

font incontestablement partie de ceux dont l'assureur répond, puisque nous savons déjà que l'énumération de l'article 350 est simplement explicative.

Nous avons cru devoir réunir tous ces risques sous la rubrique empruntée à l'article 2 *in fine* de la Police française et qui, à notre avis, comprend toutes les avaries que l'on peut imaginer en cette matière.

On entend, en effet, par molestations, toutes sortes de désagréments, ennuis, lésions, dommages, dont les navires peuvent être victimes, tels que les *visites* auxquelles les belligérants ont le droit de procéder.

Parmi ces risques, il en est deux qui doivent attirer plus particulièrement notre attention et sur lesquelles il est indispensable de dire quelques mots. Ce sont l'interdiction de commerce et le blocus.

« *L'interdiction de commerce* existe lorsque par suite
« d'une force majeure, le navire ne peut parvenir au
« port de destination, ce qui arrive lorsque le port est
« bloqué, lorsque sans qu'il le soit, les torpilles en
« rendent l'entrée périlleuse (1), lorsque le capitaine
« se voit exposé à un bombardement, lorsque la peste
« y règne, etc..... » Ainsi s'exprime M. E. Cauvet (2).

La loi est absolument muette à l'égard de l'interdiction de commerce, en ce qui concerne les assurances; cependant la tradition constante la considère comme une fortune de mer. — Mais cette fortune de mer est-elle un risque de guerre? Ici l'on n'est plus d'accord, et l'intérêt attaché à cette solution est notable lorsque l'assureur est franc des risques de guerre.

(1) V. Mars., 11 juillet 1877 (J. M., 55. 1. 293).

(2) E. Cauvet, t. II, n° 289.

La jurisprudence ⁽¹⁾ a posé une sorte de question de principe : elle a généralisé ses décisions et a déclaré que l'interdiction de commerce n'était pas un risque de guerre.

Pour nous, cette décision est trop absolue : elle est exacte si l'interdiction provient d'une maladie contagieuse sévissant dans un port, ou d'un blocus organisé par une bande de pirates ou d'écumeurs de guerre : mais si l'interdiction est proclamée dans un but politique, si la guerre est le principe de cette mesure, on se demande comment on peut arriver à établir qu'une pareille interdiction n'est pas une conséquence *nécessaire* de la guerre, des hostilités ou peut-être même des molestations d'un gouvernement *ami*. Nous admettons donc l'avis de M. Lemonnier ⁽²⁾, et nous disons que lorsque la mesure d'interdiction de commerce a pour motif une raison politique, elle constitue au premier chef un risque de guerre.

C'est, du reste, ce que le Code allemand admet (art. 883). Les États-Unis se sont inspirés des mêmes considérations pour approuver cette théorie ⁽³⁾. Quant à l'Angleterre, elle admet que l'interdiction de commerce ne doit pas être considérée, même comme un risque occasionné par une fortune de mer.

En cas d'interdiction de commerce, quelles sont les obligations de l'assureur ?

(1) Bordeaux, 6 janvier 1840, *Mémorial de jurisprudence maritime et commerciale*, t. VII, 1. 5; Bordeaux, 8 janvier 1861 (J. M., 19. 2. 111); Havre, 20 juin 1871 (J. M., 42. 2. 234); Rouen, 14 mars 1872 et 21 mai 1872 (J. M., 50. 2. 111 et 174).

(2) M. Lemonnier, 1, n° 207.

(3) Kent, 3. 293. 294.

De même que pour l'arrêt de puissance, nous sommes contraints, en présence du mutisme de notre Code en notre matière, de nous adresser aux articles 276, 277 et 278 du Code de commerce sur les affrètements, et d'en déduire, par analogie, les règles qui nous importent.

Aux termes de l'article 276, si l'interdiction sur le lieu de destination survient avant le départ, le contrat de nolisement est résolu sans aucune indemnité de part et d'autre. Si elle survient après le départ, la convention subsiste : le capitaine, à moins de clauses contraires (a. 279), doit aborder à un port voisin du même pays. Et si l'interdiction est générale, il devra revenir au point de départ : mais dans ce cas, il n'est jamais dû que le fret d'aller (299).

En ce qui concerne les loyers et nourriture des matelots : si l'interdiction survient avant le départ, on leur paie les journées employées (a. 253). Si elle survient après le départ, ils sont réglés proportionnellement au temps écoulé (254).

Ces règles posées, il est facile de les appliquer au contrat d'assurance.

Si l'interdiction survient avant que les risques aient commencé à courir, le contrat est résolu sans indemnité de part et d'autre. Cependant ici M. Lemonnier ⁽¹⁾ fait la même réserve qu'au cas d'arrêt de puissance, il prétend que l'assuré doit payer le droit de ristourne.

En somme, dans cette hypothèse, aucune grosse difficulté ne se présente : il faut cependant noter une différence entre l'assurance sur corps et l'assurance sur faculté. Dans notre cas, même si les marchandises sont

(1) Lemonnier, I, n° 203. — V. aussi Estrangin, p. 268.

chargées et si les risques courent, en conséquence, l'article 276 autorise néanmoins la résolution du contrat. Pour le navire, la situation diffère, à peine aura-t-il mis à la voile sans même être sorti du port, que le voyage sera commencé et l'assuré devra la prime. On a essayé de justifier cette règle ⁽¹⁾, mais il faut reconnaître qu'il y a là une situation contradictoire et peu compréhensible.

Si l'interdiction de commerce survient après le commencement des risques, la prime est acquise et la responsabilité des assureurs est engagée.

Si le capitaine touche dans un port voisin (279), tous les frais (loyers et nourriture des matelots, frais d'ancrage, etc.), et toutes les avaries qui ont été la suite de ce changement de route et de voyage, seront à la charge de l'assureur.

Si le capitaine revient au point de départ, l'assureur paiera toutes les indemnités dues soit pour avaries, soit pour frais extraordinaires, soit pour loyer, nourriture des matelots. Jusqu'ici aucune difficulté : mais, quelques auteurs prétendent ⁽²⁾ qu'aux termes de l'article 299 le fret d'aller devant être payé à l'armateur, il faut déduire le montant de ce fret de l'indemnité.

D'autres proposent de ne déduire que le fret net ⁽³⁾.

D'autres ⁽⁴⁾ enfin soutiennent qu'il ne faut rien déduire, et nous partageons leur avis, parce que le Code de commerce ne comprenant pas l'interdiction

(1) Émérigon, p. 460; Émérigon, chap. 12, sect. 31, § 1.

(2) Émérigon, chap. 12, sect. 31, § 1.

(3) V. Lemonier, t. I, n° 205.

(4) V. Cruismans, *Des risques de guerre*, n° 82; M. Cauvet, II, n° 293.

comme faisant partie des sinistres majeurs donnant lieu au délaissement, nous nous trouvons en face d'un règlement d'avaries particulières dans lequel on ne tient jamais compte du fret.

Il nous reste quelques mots à dire sur le blocus.

Le « blocus » est l'avertissement, dit M. Ch. Lemonnier (1), « donné par une nation à toutes les autres « qu'elle place momentanément hors du commerce gé-
« néral une autre nation, qu'elle fera capturer tout
« navire quel que soit son pavillon qui, au mépris de
« cette prohibition, voudra franchir la ligne tracée par
« elle autour du port ou du territoire bloqué. »

Ainsi qu'on peut s'en convaincre, le blocus n'est qu'une particularité de l'interdiction de commerce, et toutes les questions résolues pour l'une devront être considérées comme tranchées pour l'autre; nous n'insisterons donc pas et nous nous bornerons à nous demander si, en cas de violation de blocus, les dommages ou confiscations qui peuvent en résulter seront à la charge des assureurs?

Si la violation du blocus n'a pas été prévue et n'est qu'un pur fait du capitaine, les assureurs ne seront responsables qu'autant qu'ils auront pris à leur charge la baraterie de patron (353), et encore, dans la Police française sur corps, l'article 3 exclut-il formellement des faits de baraterie assurés, les violations de blocus.

Si la violation du blocus a été prévue, il faut se demander si l'assurance est valable?

Une question analogue se pose pour la *contrebande* et

(1) Lemonnier, t. I, n° 201.

Émérigon (1) et Valin (2), la tranchaient de la façon suivante : l'assureur, ne pouvait pas prendre à sa charge la contrebande contre les lois du royaume, mais on lui permettait d'assurer la contrebande faite contre les lois étrangères, avec les pays étrangers. C'est l'opinion qui semble encore admise aujourd'hui (3). Nous dirons donc, en ce qui concerne la violation du blocus prévu : on ne peut pas assurer le forcement du blocus établi par le gouvernement de l'assuré ; mais lorsqu'il est fait par un gouvernement étranger, l'assurance peut être considérée comme valable, bien que la question soit rendue fort délicate en présence de cette distinction, que le blocus, quand il est effectif, est, d'après le droit des gens, obligatoire pour les neutres.

Notons en terminant qu'on distingue deux sortes de blocus, *le blocus effectif et réel* formé par la présence de vaisseaux stationnés assez près et en nombre suffisant pour rendre les risques sérieux, et *le blocus de cabinet*, en vertu duquel tout navire rencontré à quelque distance que ce soit du pays bloqué et dont les papiers indiquent la destination ou la provenance suspecte, est réputé violer le blocus et est de bonne prise. Au point de vue des assurances cette distinction importe peu ; car, que le blocus soit légitime ou non, s'il en résulte un dommage pour l'assuré, l'assureur sera tenu de le réparer.

(1) Émérigon, I, p. 215.

(2) Valin, II, p. 127.

(3) Dalloz, *Droit maritime*, n° 1373.

II. Risques ou événements dont l'assureur ne répond pas, sauf clause contraire.

Il y a des risques dont, aux termes de la loi commerciale française, les assureurs ne doivent pas répondre, mais qui, cependant, par une clause de la police, doivent être mis à leur charge. Il en est ainsi de ce qu'on appelle la *baraterie de patron* et *du vice propre* (art. 352 et 353 du Code de Com.).

a) *Baraterie de patron.*

Si ce sujet est très simple à résoudre en matière d'assurance sur facultés, il n'en est pas de même en ce qui concerne les assurances sur corps. En effet, depuis la définition de la baraterie de patron jusqu'à la dernière conséquence à tirer des principes posés, tout est vague, tout est indécis, presque tout est controversé. Des difficultés sans nombre vont donc nous arrêter à chaque pas que nous essaierons de faire dans cet épineux sujet.

L'étymologie du mot baraterie, est difficile à préciser : d'après Émérigon (1), ce serait un mot barbare (barat) (2), inconnu de l'antiquité. Si l'on en croit Pasquier (3), il signifierait *tromperie, fourberie, mensonge*.

Émérigon nous apprend en outre qu'on avait étendu en France le sens du mot « baraterie, » il ne signifiait plus seulement l'acte dolosif et frauduleux d'un capitaine (4), mais encore il comprenait toutes les es-

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 3, § 1.

(2) Barat, tromperie, mot qui est un des plus usités de la langue d'oïl, et qui se trouve dans toutes les langues romanes (Littré).

(3) Pasquier, l. 8, chap. III, p. 682.

(4) Voyez notamment Casarégis, disc. 1, n° 77; Targa, chap. 14.

pèces tant « de dol que de simple imprudence, défauts
« de soins et impéritie tant du patron que des gens de
« l'équipage (1). » C'est là le sens qu'attachaient les
textes de l'ancien droit à cette expression (2).

Le Code de commerce est resté fidèle à cette tradi-
tion, et c'est, imbus des errements de l'ancien droit que
les législateurs de 1809 ont édicté l'article 353, ainsi
conçu : « 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. »

Ainsi, en principe, l'assureur ne sera pas responsable,
non-seulement de la fraude, mais encore de la faute
in committendo aut in omittendo de l'équipage et du
capitaine.

Cependant il ne faudrait pas étendre le mot *faute* à
des bagatelles (qu'on nous passe l'expression), dont on
augmenterait l'importance pour les besoins d'une cause.
« Jamais, dit M. de Courcy (3), qui a battu en brèche
« avec tant de verve la rédaction de l'article 353; ja-
« mais, dit-il, dans un port de mer, vous n'entendez
« imputer une baraterie au capitaine honnête qui a
« commis une faute nautique, ou à un matelot qui a
« commis l'imprudence de mal éteindre une pipe. »

En effet, « en matière de fautes spécialement, dit
« plus loin (4) le savant auteur, les tribunaux sont ap-
« pelés sans cesse à une appréciation de degrés, depuis

(1) V. Valin, art. 28, p. 75; Pothier, n° 65.

(2) V. Ord. de 1681, a. 28. Voy. aussi *Guidon de la mer*, ch. 5, a. 6.

(3) De Courcy, *Quest. de droit maritime*, 2^e série, p. 4. V. aussi
Laurin sur Cresp, III, p. 83 et s.

(4) *Op. cit.*, p. 11 et 12.

« la faute très lourde qu'ils répriment sévèrement jus-
« qu'à la faute très légère qu'ils absolvent. » — Nous
avons donc à résoudre des questions de faits, et la Cour
de cassation a décidé que leur appréciation appartient
au pouvoir souverain du juge (1). Il est, par conséquent,
inutile de nous appesantir sur ce point, d'autant qu'il
serait impossible d'énumérer tous les cas de baraterie.
Nous nous bornons à renvoyer à l'énumération très
complète que donne M. E. Cauvet (2), dans le chapitre
qu'il consacre à ce sujet. Cependant, pour donner une
idée de la délicatesse des questions qui peuvent se
poser, nous prendrons l'hypothèse sur laquelle a statué
un arrêt de Bordeaux de 1820 (3).

Dageville (4) pose le problème de la façon suivante :
« Peut-on considérer comme baraterie de patron, à la
« charge de l'assureur qui l'a garantie, la négligence
« du capitaine qui, sans avoir fait constater légalement
« l'innavigabilité du navire, l'a vendu (5)?

Non, répond la Cour de Bordeaux, en se fondant
sur ce que, « pour admettre qu'il y a eu faute chez
« le capitaine, il faudrait présupposer la réalité de l'in-
« navigabilité et tenir ainsi pour certain précisément
« le fait qui est en question. »

On réfute cet argument victorieusement, selon nous,

(1) Voyez Cass., 14 mai 1824; Alauzet, t. III, p. 388.

(2) E. Cauvet, t. I, n° 453.

(3) Bordeaux, 7 janvier 1820 (*J. du Palais*, t. XVI, p. 827).

(4) Dageville, t. III, p. 282.

(5) Voyez aussi jugement du Tribunal de Nantes, 23 décembre 1868
(*J. M.*, 69. 1. 27). Ce jugement admet la solution de la Cour de Bor-
deaux, en distinguant la *conduite* du navire de son *administration*, et
en faisant rentrer la vente dans cette dernière catégorie. *Contrà*, de
Valroger, IV, n° 1619.

en posant le dilemne suivant. Il faut supposer, comme le fait existait dans l'hypothèse examinée par la Cour, que le navire immédiatement après la vente a été détruit par la tempête; alors, de deux choses l'une ou le navire était innavigable; par sa négligence, le capitaine a empêché qu'on constate cette innavigabilité, et, par conséquent, qu'on puisse délaisser, — ou bien le navire n'était pas innavigable; dans ce cas, le capitaine a commis une faute en sacrifiant comme perdu un navire encore bon. Dans les deux hypothèses, il y a donc faute, et si l'on consulte attentivement l'article 237, on se convainc que cette faute est une baraterie⁽¹⁾. On peut donc bien constater, par cet exemple, qu'il serait dangereux de poser ici une règle absolue, et que chaque espèce entraîne une solution qui lui reste propre.

Il est à peine besoin de noter que, le seul fait de baraterie, parce qu'il a été suivi d'une avarie, ne suffira pas à rendre responsable de ce dommage l'assureur qui aura pris charge de la baraterie : il faudra en outre qu'il soit bien démontré qu'une corrélation directe et immédiate existe entre la faute du capitaine et l'avarie éprouvée⁽²⁾.

Nous savons déjà que le mot baraterie s'étend aux fautes de l'équipage comme aux fautes du capitaine. L'Ordonnance et le Code mentionnent cette assimilation. Évidemment on ne devra pas voir un fait de baraterie dans un de ces nombreux actes accidentels inhérents à toute navigation : une allumette mal éteinte, une manœuvre maladroite du timonier sont et doivent être

(1) V. Ch. Lemonnier, I, n° 178; V. Rennes, 25 février 1879 (D., 80. 2. 132). Cet arrêt règle une espèce à peu près semblable.

(2) Rouen, 19 janv. 1882 (J. H., 1882. 2. 52).

considérées comme de simples fortunes de mer. Au contraire, une faute lourde, telle que la désertion ou la révolte constituerait incontestablement un cas de baraterie.

Quant au pilote, une distinction est nécessaire : s'il fait partie de l'équipage, les règles exposées plus haut s'appliquent purement et simplement. Mais si le pilote est un pilote *côtier*, M. de Valroger ⁽¹⁾ prétend que son fait est un fait de tiers et doit être assimilé à une fortune de mer. Au contraire, MM. Lyon-Caen et Renault ⁽²⁾ pensent qu'il doit être considéré comme faisant momentanément partie de l'équipage.

En ce qui concerne les dommages causés par les passagers, il n'y a aucun doute, on les considère comme fortune de mer ⁽³⁾.

Nous savons que le Code de commerce a affranchi les assureurs de la baraterie de patron; mais nous savons aussi que le législateur français a réservé la convention contraire. En agissant ainsi, il a respecté le principe de la liberté des conventions (1134); on ne pouvait, en effet, interdire le contrat qu'autant qu'il était contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (a. 6, etc.). Or, l'assurance de la baraterie ne froisse en rien la morale, l'assuré n'est pas l'auteur des fautes dont il veut éviter la responsabilité ⁽⁴⁾, et en s'assurant il n'encourage ni le capitaine ni l'équipage à se rendre coupables d'actes blâmables, puisque ces derniers auront

(1) De Valroger, IV, n° 1614.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2140, note 8. V. aussi Laurin sur Cresp, III, p. 84 et 85.

(3) Bordeaux, 13 nov. 1831 (D., 31. 2. 7).

(4) V. Émérigon, ch. 12, sect. 3.

toujours à en répondre; et enfin, qu'y a-t-il de contraire à l'ordre public dans le fait d'une personne se déchargeant de la responsabilité des actes de ses préposés (1)?

D'un autre côté, l'assurance de la baraterie offre l'avantage très appréciable de mettre fin à des interminables controverses; si l'assureur garantit la fortune de mer et la baraterie, que l'avarie provienne d'un cas fortuit ou qu'elle ait été occasionnée par la faute du capitaine et de l'équipage, à ces deux points de vue, l'assureur est responsable.

C'est pour ces raisons que plusieurs polices d'assurances françaises prennent à leur charge la baraterie de patron (2).

Nous devons donc examiner en quoi consiste la garantie qu'ils promettent et jusqu'où elle peut aller. Pour étudier les limites que comporte ce risque et pour jeter un peu de lumière dans les ténèbres de cette théorie, nous empruntons à M. de Valroger (3) les divisions qu'il a adoptées. Il examine d'abord les principes généraux de la matière et comprend, dans une seconde série d'idées, les règles particulières des polices. Nous ferons comme lui.

A. Principes généraux.

Aux termes de l'article 353, l'assurance de la baraterie est générale: et bien qu'on ait proposé de n'admettre l'existence de la responsabilité de l'assureur qu'au cas où le capitaine n'a pas été choisi par l'arma-

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 903; t. II, n° 1656.

(2) V. article 4 de la Police française sur corps.

(3) De Valroger, t. IV, n° 1617 *in fine*.

teur (1), la majorité des auteurs français et étrangers (2) rejettent cette distinction et admettent que l'assureur est tenu de la baraterie du capitaine choisi par l'assuré. Il va sans dire que la convention des parties peut modifier ce principe.

Cette observation faite, examinons l'étendue de l'assurance de la baraterie.

1° Nous remarquerons d'abord qu'étant donné l'article 351 portant que l'assuré ne peut se garantir contre son propre fait, il est évident que si l'assuré est lui-même le capitaine du navire, il ne pourra se couvrir contre sa propre baraterie (3).

Ce principe est incontestable si le capitaine est seul propriétaire du navire; mais *quid* s'il a des copropriétaires?

D'après M. E. Cauvet (4), en Angleterre et aux États-Unis on admet, le navire étant considéré comme indivisible, que l'assurance des copropriétaires sera nulle ou valable, suivant que l'intérêt du capitaine-copropriétaire est considérable ou minime. Cette solution ne nous semble pas très exacte et nous partageons l'idée de M. Cauvet, qui prétend que rien ne s'oppose à ce que chaque copropriétaire fasse assurer l'intérêt qu'il possède dans le navire; car si le navire est indivisible

(1) Casarégis, disc. 10, n° 14.

(2) Boulay-Paty, t. IV, p. 74; Dalloz, n° 1927; Alauzet, *Ass.*, t. II, p. 275; Pardessus, 3, 171; Lemonnier, n° 182; Pohls, t. VI, p. 309; Benecke, t. III, p. 215.

(3) V. *Guidon*, ch. XV, a. 4; Mars., 28 juin 1828 (J. M., 18. 1. 994); Havre, 7 février 1882 (J. M., 1882. 1. 58). V. aussi M. Lemonnier, I, n° 181.

(4) E. Cauvet, I, n° 463.

en tant que navire, il est parfaitement divisible en tant que représentant une valeur pécuniaire.

On se demande encore si le propriétaire d'un navire qui en a confié le commandement à son fils peut s'assurer contre la baraterie. Valin (1) admet l'affirmative et reconnaît la validité de l'assurance jusqu'à preuve de collusion.

Enfin, le capitaine-propriétaire du navire peut, sans aucun doute, se couvrir contre les actes de son équipage, à condition que ces actes aient été accomplis sans qu'aucune négligence ne puisse lui être imputée (2).

2° Voici un second principe : les assureurs qui ont accepté la responsabilité de la baraterie de patron, ne sont garants que des fautes commises par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions de capitaine. La théorie complète exigerait l'étude des conséquences à fixer du principe tant au vis-à-vis des chargeurs et de leurs assureurs, qu'au vis-à-vis des armateurs et de leurs assureurs. Mais ce serait dépasser le but de cette monographie qui ne doit comprendre que les règles de l'assurance sur corps : nous laisserons donc de côté l'examen des droits des chargeurs contre leurs assureurs (3) et nous nous bornerons à l'étude de la question au vis-à-vis de l'armateur.

Distinguer parmi les actes du capitaine, ceux du capitaine proprement dit et ceux du mandataire spécial de l'armateur est quelquefois fort délicat. Émérigon (4) se demande si les assureurs qui se sont ren-

(1) Valin, sur l'article 28.

(2) Mars., 4 janv. 1850 (J. M., 29. 1. 3).

(3) V. néanmoins l'arrêt de rejet : Req., 18 févr. 1863 (D, 63 1. 372), et Mars., 4 nov. 1869 (J. M., 1870. 1. 24).

(4) Émérigon, chap. 12, sect. 3, § 2.

« dus garants de la baraterie de patron sont responsa-
« bles de la perte de la pacotille assurée, si cette perte
« arrive par la faute du capitaine chargé de la commis-
« sion, et le savant auteur résout la question par la négative,
« en disant : « La clause d'être tenu de la baraterie
« de patron ne concerne que les fautes que le capitaine
« commet en sa qualité de *maître* et nullement de
« celles dont il se rend coupable dans les fonctions de
« marchand ou de second..... La chose reçoit encore
« moins de difficulté, si le capitaine, parvenu au lieu
« destiné, dissipe la pacotille chargée à sa consignation.
« C'est alors *un risque de terre* dont les assureurs ne
« répondent en aucune manière. »

La solution serait la même dans le cas où un capitaine, ayant mal organisé l'emploi des fonds dont il disposait, serait contraint de rompre le voyage et de vendre les marchandises à vil prix (1).

En résumé donc, la baraterie de patron n'existera pas au vis-à-vis de l'armateur, toutes les fois que le capitaine aura agi comme subrécargue et non comme *maître* (2).

Lorsqu'il s'agit du navire lui-même, des questions très épineuses peuvent se poser en présence de la mission complexe du capitaine, qui, non seulement est chargé du commandement, mais encore est préposé à l'administration de l'armement. — Comme nous savons que la baraterie ne comprend que les fautes du capi-

(1) V. Havre, 12 nov. 1860 (J. N., 61. 2. 9; J. M., 39. 2. 73).

(2) Casarégis, disc. 1, n° 76; Dalloz, n° 1927; Boulay-Paty, t. IV, p. 76; Alauzet, t. III, p. 382; Pohls, t. VI, p. 315; Benecke, t. III, p. 198; E. Cauvet, I, n° 466; de Courcy, *Q. de D. M.*, 2^e série, p. 46 et s. *Contrà*, Bordeaux, 8 juin 1832 (J. M., 14. 2. 24).

taine agissant en cette qualité, il importe de connaître quelle est l'étendue de ses fonctions de commandant.

Nous remarquerons d'abord que l'assureur est exonéré de la perte résultant de la baraterie qu'il a garantie lorsque le capitaine n'a agi que par ordre de l'assuré puisque, dans ce cas, cet assuré a participé à la faute et qu'il peut même, suivant les circonstances, en être considéré comme l'auteur⁽¹⁾; mais il est important de retenir que si le navire appartenait à plusieurs propriétaires, les ordres de l'un entraînant une faute du capitaine ne pourraient être opposés par les assureurs aux autres⁽²⁾. En outre, comme l'assuré répond des actes de ses préposés (art. 1384), il ne pourra pas invoquer contre l'assureur la baraterie de patron si l'acte du capitaine a été ordonné par l'agent de l'assuré⁽³⁾ ou par son consignataire⁽⁴⁾.

Supposons maintenant que le capitaine ait agi *sponte suâ*, on peut se demander si le capitaine qui, ayant fait des avaries, au lieu de relâcher dans le port voisin, met le cap sur un port plus éloigné, de façon à toucher un fret plus considérable, a commis une faute rentrant dans la baraterie de patron et augmentant la dette de l'assureur, s'il y a une aggravation d'avarie. Le Tribunal de la Seine⁽⁵⁾ s'est décidé pour la négative et a déclaré, qu'à son avis, l'acte du capitaine avait un caractère commercial, et qu'en conséquence il devait ren-

(1) Aix, 7 janvier 1823 (J. M., 4. 1. 305); Rennes, 1^{er} décembre 1860 (J. M., 39. 2. 430); Dageville, III, p. 281.

(2) Mars., 6 juillet 1843 (J. M., 22. 1. 330).

(3) Mars., 17 janv. 1833 (J. M., 13. 1. 357).

(4) Mars., 23 fév. 1837 (J. M., 16. 1. 323).

(5) 14 juin 1852 (V. J.-V. Cauvet, I, n^o 144).

trer dans les attributions d'un gérant. De son côté, la Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 13 novembre 1851 (1), a décidé, au contraire, que l'assureur qui avait garanti la baraterie de patron devait être déclaré responsable des actes du capitaine qui, ici, a agi en *maître de la conduite du navire*.

Prenons encore une autre espèce : le cas déjà cité où le capitaine vend comme innavigable le navire dont l'innavigabilité n'a pas été constatée. Y a-t-il baraterie? — Non, déclare le Tribunal de Nantes (2), parce que cet acte rentre *dans l'administration du navire en tant que propriété privée*, et n'est pas relatif à *la conduite du navire et aux choses qui concernent le pouvoir du capitaine à bord*, et qu'il n'y a que les fautes et les prévarications commises dans l'exercice de ces premières fonctions qui tombent sous l'application de l'article 353. — La Cour de Rennes (3), trouvant cette doctrine beaucoup trop absolue, a, dans l'espèce, admis l'affirmative, c'est-à-dire la responsabilité de l'assureur, et paraît, pour arriver à cette solution, s'être fondé sur la distinction suivante : Si le capitaine a agi dans l'étendue des attributions qui lui sont reconnues par la loi, chaque faute sera une baraterie. Si, au contraire, il a agi en vertu d'instructions spéciales, d'un mandat particulier, qui aurait pu être remis à un tiers, l'assureur n'aura plus à répondre de ses fautes. Telle est la distinction qui, à notre avis, doit présider à l'examen de toutes ces questions d'espèce, et nous croyons que, malgré la délicatesse de ce sujet, si l'on applique minutieusement cette règle

(1) J. M., 30. 2. 409.

(2) 23 déc. 1868 (J. M., 1869. 1. 27).

(3) 25 fév. 1879 (D., 80. 2. 132).

générale, on arrivera presque infailliblement à une solution exacte.

A cette place, vient se poser la fameuse question de la responsabilité de l'assureur quant au recours du tiers contre l'assuré. Nous nous bornons à la poser et nous réservons l'examen de ce grave problème pour le moment où nous étudierons *l'Étendue des risques à la charge de l'assureur*.

B. Règles particulières des polices.

En présence de l'extension considérable que la jurisprudence donnait à la baraterie, les assureurs français se sont efforcés de restreindre le plus possible la baraterie de patron dans ses effets.

Aussi lisons-nous dans la Police française sur corps un article 3 qui fait les réserves suivantes :

« Les assureurs sont exempts, par exception et dérogation, en tant que de besoin, à ce qui a été dit à l'article 1^{er}, quant à la garantie de la baraterie de patron.

« 1^o Aux faits de dol et de fraude du capitaine.

« De tous événements quelconques résultant de violation de blocus, de contrebande ou de commerce prohibé et clandestin.

« Le tout, à moins que le capitaine n'ait été changé sans l'agrément de l'armateur ou de son représentant et remplacé par un autre que le second.

«

« 5^o De toutes les conséquences qu'entraînent pour le navire les faits quelconques du capitaine ou de l'équipage à terre.

« 6^o De tous recours des tiers, chargeurs ou autres,

« notamment pour voie d'arrimage, chargement sur le
« pont, excès de charge, infraction de chartes-parties,
« ou pour dommages et empêchements causés dans les
« ports, rivières ou bassins, sauf ce qui va être dit à
« l'article 4 quant à l'abordage. »

Ainsi, d'après la Police française, l'assureur ne répond pas du dol et de la fraude du capitaine, à moins que ce dernier ait été changé sans l'agrément du propriétaire du navire. Cette restriction est fort juste : car, si l'on peut reprocher à l'armateur d'avoir choisi comme capitaine un malhonnête homme, on ne peut lui faire un crime du défaut de délicatesse d'un homme au choix duquel il n'aurait pas participé. Il faut noter, en passant, que la disposition tout entière ne s'applique pas aux hommes de l'équipage : car en excluant de leur responsabilité les faits de dol et de fraude du *capitaine*, les assureurs ont surtout désiré éviter la collusion qui peut s'établir entre l'armateur et le capitaine (1). Du reste, si on avait eu réellement l'intention de comprendre dans le paragraphe 1^o les actes de l'équipage, on aurait rédigé ce paragraphe comme le § 5, qui dispense l'assureur de la garantie des faits quelconques du capitaine ou *de l'équipage à terre*.

Il faut remarquer, en ce qui concerne ce § 5, que bien que la rédaction en soit très générale, on ne peut y faire entrer le fait du capitaine vendant *à terre* le navire au préjudice de son armateur (2) (voir plus haut).

A l'égard du § 6 (recours des tiers), quoi qu'en dise M. de Courcy (3), les assureurs l'ont inséré dans la Police pour diminuer leur responsabilité et pour éviter le

(1) Paris, 11 août 1865 (J. M., 1865, II, p. 131).

(2) V. M. de Valroger, t. IV, n^o 1622.

(3) *Comm. des Polices*, p. 51.

renouvellement de procès qui avaient causé une sérieuse émotion dans le monde des assurances.

Une dernière question : L'assuré a-t-il le droit, en cas de baraterie, de poursuivre directement l'assureur?

D'après le *Guidon de la mer* (1), l'assureur ne pouvait être poursuivi que subsidiairement, il avait le droit d'invoquer le bénéfice de discussion à l'égard du capitaine. Mais Valin fait observer que dès 1662 (2 mars), un arrêt avait admis l'action directe, et cette doctrine a été sanctionnée par l'Ordonnance de 1681.

Ce sont les mêmes principes qui ont été admis aujourd'hui, et ce sont les vrais. Un arrêt de la Cour d'Aix (2) fait remarquer, en effet, que puisque l'assureur a garanti la baraterie de patron, il doit payer à l'assuré les dommages éprouvés, et si, en définitive, il n'existe pas au profit des assureurs une subrogation de plein droit, ils ont toujours action contre le capitaine en vertu des articles 1382 et 1383.

Enfin, M. Ch. Lemonnier (3) examine une question qui a été posée par Émérigon (4) et Dageville (5), et qu'il ne considère pas comme sérieuse. Il s'agit d'un assureur qui a garanti contre la baraterie de patron un tiers et l'armateur. Il paie le tiers et se trouve subrogé à ses droits contre l'armateur (art. 216 C. Com.). Mais comme

(1) *Guidon de la mer*, chap. V, a. 6; V. aussi M. Pardessus (*Lois maritimes*, II, p. 406); M. de Valroger fait observer, note 1 de la page 87 du t. IV, que c'est le procédé encore aujourd'hui employé en Allemagne.

(2) V. arrêt d'Aix, 29 janvier 1866 (J. M., 1866. 2. 127).

(3) Ch. Lemonnier, I, n° 482.

(4) Émérigon, t. III, p. 281.

(5) Dageville, t. I, p. 367.

il assure aussi l'armateur, qui peut toujours s'affranchir de l'obligation de l'article 216 en faisant l'abandon, il se trouvera, à première vue, dans la situation bizarre suivante : Pourra-t-il exiger de lui, en tant qu'armateur, l'indemnité qu'il devra lui payer en tant qu'assuré? N'y a-t-il pas là deux actions qui s'annulent? Émérigon et Dageville l'admettent : d'après eux, pour qu'il en soit autrement, pour que l'armateur fût affranchi de l'action ouverte par l'article 216, il faudrait une stipulation formelle et spéciale.

M. Ch. Lemonnier combat énergiquement ce système : il se fonde avec raison sur ce que les conventions doivent être interprétées dans le sens où elles peuvent produire des effets (art. 1157 C. C.). Il faut donc décider que l'assureur, qui a garanti l'armateur assuré, est responsable de la baraterie sans pouvoir exciper, comme le ferait le chargeur, de l'article 216 auquel il est censé avoir renoncé implicitement (1).

= Si nous jetons enfin un coup d'œil sur les législations étrangères, nous verrons qu'en Allemagne (a. 824 et 825) et en Suède, la règle est que l'assureur répond, sauf quelques exceptions, des fautes du capitaine et de l'équipage, soit envers l'armement, soit envers les chargeurs.

En Norvège, le principe est identique, mais on excepte le cas où, vis-à-vis de l'armateur, le capitaine a agi comme préposé à l'armement (Plan de 1871).

Les législations anglaise et américaine mettent à la charge de l'assureur la baraterie de patron ; mais il faut

(1) V. Boulay-Paty, t. IV, p. 74 ; Pothier, p. 105.

noter que le mot *barratry* contient l'idée de fraude : il suppose toujours un acte évidemment illégal, une négligence criminelle (1).

La loi belge du 21 août 1879 reconnaît la responsabilité de l'assureur en matière de baraterie, mais elle déclare qu'il n'en est pas tenu si le capitaine a été choisi par l'assuré.

Quant au Code italien de 1882 (a. 618), il a admis complètement la rédaction de notre article 353.

Enfin, le projet de révision français de 1867 avait renversé l'article 353 et rangé la baraterie dans la série des risques dont l'assureur était tenu en principe, sauf convention contraire.

b) *Le vice propre.*

Que devons-nous entendre par vice propre? Voici la définition claire et succincte donnée par MM. Lyon-Caen et Renault (2) : « On désigne sous le nom de *vice propre* « un principe inhérent à la chose assurée elle-même « qui, indépendamment des accidents de mer, produit « la détérioration ou la destruction plus ou moins rapide de cette chose. »

L'assurance maritime étant un contrat par lequel l'assureur prend à sa charge les dommages provenant des fortunes de mer, il allait de soi que le préjudice occasionné par le vice propre de la chose ne lui incombât pas.

Aussi non-seulement le principe a été consacré par l'Ordonnance de 1681 (liv. III, t. VI), par l'article 352

(1) V. Arnould, p. 764.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2144.

du Code de commerce, mais encore par un usage constant (1) et par l'unanimité des législations maritimes modernes (2).

Mais, comme le fait judicieusement observer M. de Courcy (3), si l'on est partout d'accord sur le principe, on est loin de s'entendre sur ses applications. Il est peu de sujets aussi discutés, il est peu de matières où les monuments de jurisprudence soient plus contradictoires. Et ce qu'il y a de moins consolant, c'est que, dans cette matière, rien ne peut prévenir les difficultés, parce qu'elles tiennent à la nature des choses et sont essentiellement du domaine de l'appréciation.

La première question qui se pose donne immédiatement naissance à des difficultés, surtout dans la pratique. Il s'agit de savoir quand il y a vice propre, quand au contraire il y a fortune de mer : la solution de ce problème offre un certain intérêt, puisque la responsabilité de l'assureur dépendra de l'opinion adoptée.

On reconnaît, sans contestation, qu'ici nous avons affaire à une question de fait qui « échappe au contrôle de la Cour de cassation. » Poser une règle absolue est donc impossible, et notre tâche va se borner à étudier quelques espèces sur lesquelles une controverse a existé et qui ont été examinées par la jurisprudence.

Voie d'eau. — Lorsqu'il n'y a eu aucun choc, aucune tempête, aucune grande secousse par suite du gros temps, la voie d'eau qui se produit doit être considérée comme la conséquence du vice propre. Et l'on

(1) V. notamment *Police française sur corps*, n° 3.

(2) Code allemand (825); loi belge du 11 juin 1874 (art. 48); Code Italien de 1882 (art. 615).

(3) *Com. des Polices* (art. 3), p. 35 et 36.

doit mettre au premier rang des faits établissant le vice propre le peu de temps qui s'est écoulé entre le moment du départ et l'époque du sinistre. *Stante brevitare temporis quod intervenit a die suscepti itineris ad diem sinistri* (1). Telle est la règle admise par la jurisprudence (2). Ainsi, les tribunaux ont admis le vice propre lorsque la voie d'eau s'est déclarée 24 heures (3) et même 48 heures après la sortie du port (4). Cependant il ne faudrait pas croire (et c'est là la confirmation de ce que nous affirmions plus haut), il ne faudrait pas croire que la jurisprudence soit unanime sur ce point. Dans un grand nombre d'espèces, où l'avarie s'était produite très peu de temps après la mise à la voile, les Tribunaux et Cours ont déclaré l'assureur responsable (5).

Accidents de machines. — Dans les steamers, la rupture de l'arbre de couche est un accident assez fréquent. Comment déterminer si ce cas particulier doit être considéré comme l'effet d'une fortune de mer, ou d'un vice de construction?

Si les experts attribuent l'accident à un vice de construction : ce qui est vice de construction au vis-à-

(1) Casarégis, disc. 142, n° 20.

(2) Rouen, 13 juin 1866 (J. M., 44. 2. 135).

(3) Aix, 22 déc. 1857 (J. M., 36. 1. 30); Aix, 20 nov. 1858 (J. M., 87. 1. 122); Mars., 16 fév. 1863 (J. M., 41. 1. 77).

(4) Mars., 16 fév. 1860 (J. M., 38. 1. 5); V. M. de Courcay, Q. 1, p. 323.

(5) Aix, 10 mars 1857 (J. M., 32. 1. 76); Havre, 8 déc. 1856 (J. M., 35. 2. 27); Aix, 19 mars 1858 (J. M., 37. 1. 57); Aix, 10 fév. 1864 (J. M., 42. 1. 46); Aix, 2 mars 1865 (J. M., 43. 1. 67); Nantes, 23 août 1865 (J. M., 44. 2. 27); Havre, 26 juin 1866 (J. M., 43. 2. 117).

vis du constructeur sera incontestablement regardé comme vice propre en ce qui concerne l'assureur qui, par conséquent, sera déchargé de toute responsabilité (1). Si, au contraire, la rupture semble avoir été produite par la tempête, ou par un cas de force majeure, l'avarie sera mise à la charge des assureurs (2). Mais si les experts et les rapports de mer restent dans le vague, s'il est impossible de se faire une opinion, comment résoudre les difficultés qui se présenteront, surtout si l'on écoute les appréciations de M. Dupuy de Lôme qui déclarait : « qu'un arbre d'hélice « peut éprouver pendant une tempête un effort de « torsion qui produit une désagrégation moléculaire « partielle n'empêchant pas l'arbre de continuer à « fonctionner sans avarie apparente, mais par suite « de laquelle il s'affaiblit peu à peu jusqu'à ce que « le mal s'aggravant, l'arbre se brise au milieu de « circonstances de navigation les plus favorables. »

On comprend ainsi combien il serait injuste de faire subir à des assureurs des avaries antérieures à l'assurance. Il est donc quelquefois fort difficile de se décider (3). On admet pourtant généralement que la rupture doit être attribuée au vice propre, lorsqu'elle se produit par un temps calme, en dehors d'accidents de mer (4).

(1) V. M. de Courcy, *Quest.*, 1^{re} série, p. 327 et s.; Mars., 2 oct. 1867 et Aix, 17 fév. 1868 (J. M., 47. 1. 172); Mars., 9 déc. 1878 (J. M., 47. 1. 56).

(2) Mars., 10 mars 1865 (J. M., 43. 1. 537); Aix, 12 mai 1869 (J. M., 47. 1. 172).

(3) V. M. de Courcy, *Quest.*, 1^{re} s., p. 327.

(4) Marseille, 11 mars 1873 (J. M., 1874. 1. 214); Rouen, 6 fév. 1878 (J. M., 1878. 2. 160). V. de Valroger, t. IV, n° 1602.

Une délicate question de principe est soulevée généralement à propos des avaries aux machines. Il s'agit de savoir si l'assureur sera responsable de la perte d'un steamer qui, privé de sa machine, est réduit à naviguer à la voile? M. de Courcy (1) n'hésite pas à rendre les assureurs responsables de la perte. La perte n'est d'abord pas la conséquence directe de vice propre. Ensuite on peut se demander à quoi serviraient les voiles dans un navire à vapeur, si elles n'avaient pour but, de diminuer par leur usage les risques à la charge des assureurs. Enfin, sous chaque police d'assurances sur corps de steamers, la faculté de naviguer à la voile est expressément stipulée : et, ne le serait-elle pas, qu'on devrait la sous-entendre, car elle est de la nature et de la force des choses.

Ravages des rats. — M. de Valroger (2) décide que la présence de ces animaux qui souvent infestent la cale des navires constitue un vice propre, et que par conséquent l'assureur est déchargé de toute responsabilité à cet égard, à moins qu'on ne prouve la négligence ou la faute du capitaine et que l'assureur garantisse la baraterie de patron.

Piqûres des vers. — On s'est demandé si l'innavigabilité causée par la piqûre des vers à un navire stationnant dans certaines mers doit être mise à la charge des assureurs?

En Allemagne (a. 825) et en Angleterre (Arnould, p. 743), les dommages, sans distinction, causés par les

(1) De Courcy, *Quest.*, 1^{re} s., p. 330; de Valroger, IV, n^o 1602; E. Cauvet, I, n^o 437. V. de Courcy, *Com.*, p. 45.

(2) *Op. cit.*, n^o 2603.

vers comme par les rats sont regardés comme résultant du vice propre.

En France, la Cour de Bordeaux ⁽¹⁾ a admis la solution contraire et a reconnu dans la piqûre des vers *la fortune de mer*. La décision de la Cour française est à notre avis indiscutable. En effet, le navire ne contient pas en lui-même, dans l'espèce, le principe de sa détérioration : c'est un agent extérieur qui s'introduit dans ses membranes et qui travaille silencieusement à sa perte; du reste cet événement est loin d'être inévitable : il est aléatoire et réunit par conséquent toutes les conditions essentielles de la fortune de mer ⁽²⁾.

Les assureurs eux-mêmes ont reconnu l'exactitude de cette décision, car dans la Police française d'assurance sur corps, ils ont stipulé (a. 3) qu'ils étaient *exempts* : « 3° de la piqûre des vers sur les parties du « navire non protégées par le doublage métallique. »

Ils ont ainsi restreint, tout en l'admettant, la théorie de la Cour de Bordeaux.

Toutefois, il doit être observé que si les feuilles de doublage étaient arrachées par un échouement ou par une tempête, les dommages causés par le ravage des vers seraient à la charge des assureurs ⁽³⁾.

Vétusté. — Il est incontestable que l'assureur ne répond pas de l'usure naturelle du navire, ni des détériorations auxquelles l'exposent les manœuvres ordinaires : mais supposons qu'un vieux navire, connu comme tel, soit détruit par une tempête contre la violence de la-

(1) Bordeaux, 11 avril 1856 (J. M., 34. 2. 71) et 19 août 1862 (J. M., 40. 2. 97; S., 62. 2. 352.)

(2) E. Cauvet, I, n° 434.

(3) V. de Courcy, *Comment.*, p. 43; M. de Valroger, IV, n° 1614.

quelle un navire neuf aurait pu résister ; dans ce cas , devra-t-on considérer la vétusté comme un vice propre ?

Écartons de suite l'hypothèse où l'armateur aurait dissimulé l'âge de son navire : dans ce cas, comme il y aura eu réticence (art. 348), l'assurance devra être annulée. Mais supposons que l'assureur connaisse parfaitement l'âge du navire et de sa carène, pourra-t-il invoquer le vice propre ? Non, car en assurant ce vieux navire, il savait parfaitement que le navire résisterait moins facilement qu'un autre à la violence des vagues, et que si des avaries se produisent, les dépenses seront plus considérables ; s'il a accepté ces risques, c'est qu'il est à présumer qu'il aura exigé une prime en conséquence ; dans ces conditions on ne comprendrait pas pourquoi il se déroberait au paiement de l'indemnité (1). Du reste, la jurisprudence est constante sur ce point (2).

— Comme on a pu le constater, les difficultés d'appréciation sont grandes en cette matière : pourtant, dans la pratique, les questions ne se posent pas toujours aussi nettement. Le plus souvent, on se trouve en même temps en face d'avaries provenant de fortunes de mer et d'avaries dont l'origine est dans le vice propre ; en effet, il peut arriver que l'avarie oc-

(1) V. de Courcy, *Commentaire*, p. 37 ; E. Cauvet, I, n° 446 ; Lyon-Caen et Renault (II, n° 2142).

(2) Bordeaux, 1^{er} mars 1818 (S., 28. 2. 155) ; Mars., 20 juin 1834 et Aix, 17 décembre 1834 (J. M., 14. 1. 336) ; Aix, 21 janvier 1857 (S., 57. 2. 683) ; Aix, 2 mars 1865 (J. M., 43. 1. 67) ; Aix, 28 mars 1865 (J. M., 43. 1. 60) ; Nantes, 23 août 1865 (J. M., 44. 2. 27) ; Mars., 11 février 1866 (J. M., 44. 1. 63) ; Paris, 25 janvier 1867 (J. M., 47. 2. 137) ; Cass., 15 mars 1869 (D., 70. 1. 122 ; S., 69. 1. 268) ; Cass., 29 janvier 1875 (S., 75. 1. 160).

casionnée par le vice propre a été *aggravée* par un cas fortuit. Dans ce cas, il faudra déterminer le plus exactement possible les parts de responsabilité, afin de laisser à l'assuré la charge des dommages provenant du vice propre (1).

Ainsi, toutes les questions que nous avons examinées sont abandonnées à la souveraine et arbitraire appréciation des Tribunaux. « Mais par malheur, dit M. de Courcy (2), et c'est par cette citation que nous terminerons sur ce point, la décision dépendra souvent des mots employés dans les rapports, plutôt que de la vérité des choses. Il y a des experts précis et corrects qui décrivent nettement ce qu'ils ont vu, les membres pourris, les coutures larges et sans étoupes et qui appellent les choses par leur nom. Il y en a d'autres, prudents ou complaisants, qui ont soin de se tenir dans les généralités. La carène a éprouvé de *grandes fatigues*..., les avaries sont dues aux fatigues de la navigation..... Cette banale expression de *fatigue* est très commode. Elle a l'avantage de ne pouvoir être contestée : car, certainement un navire n'aura pas longtemps navigué, non plus qu'un homme n'aura longtemps vécu, et travaillé sans fatigue..... On le voit, rien de plus difficile que de trouver des règles pour résoudre de telles questions où l'équité serait l'ordinaire dans une transaction. »

= Il n'a jamais été contesté en France que l'assureur ne dégagera sa responsabilité que si le vice propre a été la véritable cause de la perte du navire, mais à qui incombe l'obligation de faire la preuve ? Tel est le pro-

(1) Bordeaux, 26 juin 1860 (J. M., 38. 2. 105).

(2) De Courcy, *Commentaire*, p. 41.

blème qu'il nous faut maintenant résoudre. En France tout ce qui régit notre question est fondé sur des principes spéciaux basés sur un droit absolument arbitraire.

Valin ⁽¹⁾, interprétant l'Ordonnance de 1681, admettait que l'assuré devait prouver, non-seulement l'innavigabilité, mais encore la fortune de mer.

Émérigon ⁽²⁾ était plutôt d'avis que la perte était présumée fatale et que l'assureur devait prouver le vice propre.

Cette discussion portait notamment sur un point spécial, *l'innavigabilité* qui avait été laissée dans l'ombre par l'Ordonnance de 1681. Aussi, pour faire disparaître cette controverse, publia-t-on le 19 août 1779 une Déclaration qui décida (dans ses trois premiers articles) que les navires marchands seraient, avant de quitter le port d'armement, *visités par gens experts à l'effet de vérifier s'ils sont en bon état de navigation*; alors l'assureur qui voulait délaisser pour innavigabilité n'avait qu'à produire un certificat de visite et à prouver la fortune de mer.

Pendant la période intermédiaire, en 1791, parut une loi qui, étendant les principes posés pour l'innavigabilité *à tous les sinistres*, régla les formalités des certificats de visite en ce qui concerne les navires au long cours.

Enfin, en 1807, parut l'article 825 du Code de commerce, ainsi conçu : « Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les règlements. »

Depuis la promulgation du Code de commerce, on

(1) Valin, sur les articles 29 et 36.

(2) Émérigon, chap. 12, sect. 38, § 3.

discuta la question de savoir si la déclaration de 1779 était abrogée.

La question a offert de l'intérêt tant qu'on a admis la théorie d'Émérigon, qui prétendait que le défaut de certificat de visite mettait à la charge de l'assuré la perte sur une présomption *juris et de jure*. Mais cette opinion ayant été reconnue erronée, peu importe que la Déclaration soit abrogée comme l'a d'abord reconnu la jurisprudence (1) ou qu'elle ne l'ait pas été; il n'en reste pas moins certain aujourd'hui (c'est l'avis d'une *jurisprudence constante*, confirmée par l'unanimité des auteurs), que le certificat de visite, suivant qu'il existe ou non, crée la présomption pour ou contre l'assuré (2), *sauf la preuve contraire* réservée à celui qui veut faire tomber la présomption.

Ainsi, deux principes indiscutables régissent la théorie de la preuve du vice propre.

1° L'événement est présumé fatal si l'assuré produit un certificat de visite.

2° L'assureur est recevable à prouver contre la présomption, mais il faut que la preuve contraire repose sur des faits réels (3).

— Il nous reste deux observations à faire : Nous devons d'abord noter que le vice propre du navire doit être considéré au point de vue de la navigation, et que tel navire qui est en état de naviguer pour un voyage déterminé ne l'est pas pour un autre (4).

(1) Mars., 9 sept. 1825 (J. M., 7. 1. 304); Mars., 23 mai 1828 (J. M., 9. 1. 100); Bordeaux, 27 fév. 1826 (S., 26. 2. 261; D., 2. 26. 233).

(2) V. E. Cauvet, I, n° 544, et tous les arrêts qu'il cite.

(3) Aix, 19 déc. 1853 (J. M., 31. 2. 163).

(4) Mars., 30 avril 1840 (J. M., 19. 1. 312); Bordeaux, 24 nov. 1840 (S., 41. 2. 251).

En second lieu, il importe de savoir si le navire, n'ayant pas éprouvé d'avaries au voyage d'aller, le capitaine doit faire procéder à une visite pour le voyage de retour? Malgré l'avis du Tribunal de Marseille⁽¹⁾, nous admettrons, avec la Cour de cassation⁽²⁾, que le voyage d'aller et de retour ne doit être considéré que comme un seul voyage. Il va sans dire que si des avaries se sont produites au voyage d'aller, pour le retour la visite devient nécessaire⁽³⁾. Mais si le chargement de retour se fait dans un pays où le capitaine n'est pas tenu, ou est dans l'impossibilité de faire procéder à la visite, il devra faire constater comme il pourra, en suivant les règles du pays, l'état de son navire, sauf aux tribunaux français à apprécier la valeur des constatations⁽⁴⁾.

= Le vice propre du navire peut-il être opposé aux chargeurs?

M. Droz⁽⁵⁾ prétend que les chargeurs n'en sont pas garants, car d'après l'article 352 les assureurs ne dégagent leur responsabilité qu'en ce qui concerne le vice propre de la chose assurée.

M. Cauvet admet le système contraire, c'est-à-dire met à la charge du fréteur le vice propre du navire, à moins que l'assureur n'ait *écarté expressément que le vice propre des marchandises*.

(1) Mars., 18 mars 1822 (J. M., 3. 1. 110); Mars., 22 janvier 1839 (J. M., 17. 1. 118).

(2) Req., 3 juillet 1839 (S., 39. 1. 849; D., 39. 1. 185).

(3) Aix, 16 mai 1837 (J. M., 17. 1. 118); Bordeaux, 24 nov. 1840 (S., 41. 2. 531).

(4) Bordeaux, 29 janvier 1834 (S., 35. 2. 15; P., 34. 2. 210); Mars., 11 mai 1837 (J. M., 17. 1. 14).

(5) Droz, Ass., I, n° 231; Bordeaux, 11 mars 1868 (J. M., 1869. 2. 89).

Enfin M. Lemonnier ⁽¹⁾ prétend que le chargeur qui n'a pas exigé le certificat de visite est responsable au moins de cette faute au vis-à-vis de l'assureur.

Quant à nous, nous acceptons le système de M. Droz, car nous croyons que le défaut de visite ne doit être reproché qu'à l'armateur ou au capitaine.

= Il est important de noter que l'assureur peut parfaitement, par une clause spéciale, prendre à sa charge le vice propre; mais il est évident que l'assuré ne pourrait ainsi se garantir contre l'innavigabilité notoire de son navire. Il y aurait dans ce cas une raison d'ordre public qui s'y opposerait (V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2146).

= En ce qui concerne le vice propre, diverses théories sont admises dans les législations étrangères.

En Angleterre, la condition du contrat d'assurance est la navigabilité au départ; au moment où il fait voile, le navire doit être navigable, et cela suffit ⁽²⁾.

Aux États-Unis, on admet le système différent: l'assuré doit toujours entretenir son navire dans un état de navigabilité, et l'assureur en cas de sinistre sera dégagé s'il prouve qu'au moment de l'avarie le navire n'a pas été entretenu ⁽³⁾.

Enfin l'Allemagne a admis à peu près ce système (art. 825).

(1) Lemonnier, *Comm.*, I, n° 219.

(2) Arnould, p. 640.

(3) V. not. Philipps, I, n° 728 et Pardessus, I, p. 360.

III. *Risques qui ne peuvent être mis à la charge de l'assureur.*

Il nous reste à examiner les risques dont l'assureur ne peut assumer la charge même par une convention spéciale et expresse :

Ces risques sont ceux qui proviennent de la faute de l'assuré. Deux articles (les art. 351 et 352) le déclarent en des termes différents (sur lesquels il est inutile de chicaner), mais qui expriment la même idée.

Ces deux articles signifient que l'assuré, quel qu'il soit, ne peut se garantir ni contre ses fautes intentionnelles, ni contre ses fautes non intentionnelles.

L'exclusion de fautes intentionnelles n'est qu'une application du droit commun : il serait, en effet, inique de permettre à un armateur de s'assurer contre ce qu'il considère lui-même comme une faute ; personne n'a le droit de se garantir contre les conséquences de sa fraude. Mais en est-il de même des fautes non intentionnelles ? Non, et pourtant le Code de commerce défend l'assurance de *fait* de l'assuré. Pourquoi cette dérogation aux principes du droit commun ? Pourquoi, lorsqu'en matière d'incendie, on autorise l'assuré à se décharger antérieurement des conséquences de fautes non intentionnelles qu'il pourra commettre, n'applique-t-on pas la même règle en matière d'assurance maritime ? MM. Lyon-Caen et Renault ⁽¹⁾ expliquent cette dérogation de la manière suivante : « Si une règle contraire
« est admise en matière d'assurance maritime, c'est

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2147.

« qu'on a pensé que dans l'intérêt de la navigation
« maritime, il ne faut pas enlever aux propriétaires
« de navires ou de marchandises l'intérêt pécuniaire
« qu'ils ont naturellement à être diligents et soigneux;
« la sévérité de la loi peut contribuer ainsi à rendre
« les accidents de mer moins fréquents (1). »

Ces motifs sont très exacts, surtout en ce qui concerne les propriétaires de navire, aussi voyons-nous les législations étrangères (2) suivre la théorie de notre Code de commerce qui, lui-même, l'avait empruntée à l'Ordonnance de 1681 (a. 27). Ainsi, c'est par application de ces principes que, plus haut, nous avons décidé que le propriétaire qui était son propre capitaine ne pourrait s'assurer contre la baraterie de patron.

Faisons observer, en terminant, avec M. de Valroger (3), que l'on doit assimiler au fait de l'assuré le fait de ses préposés, correspondants et consignataires, par application de l'article 1384 du C. Civ.; et que, par conséquent, une assurance des dommages pouvant résulter de leurs actes doit être déclarée radicalement nulle.

§ II.

Durée des risques à la charge des assureurs.

Il ne suffit pas, pour que la responsabilité de l'assureur soit engagée, que le dommage éprouvé par le navire soit de ceux dont il réponde; il faut, en outre,

(1) V. J.-V. Cauvet, I, n° 142; De Courcy, *Quest.*, 2^e s., p. 75 s.

(2) Code allemand (art. 825-4^o); loi belge de 1879, art. 182 et 183.

(3) De Valroger, IV, n° 1584.

que l'avarie se soit produite dans le lieu et dans le temps prévus par la police.

Nous n'avons pas l'intention d'examiner longuement ces deux points : car, si nous entrions dans les détails, nous serions entraînés beaucoup plus loin que nous ne le permettent les limites restreintes de ce travail. Nous ne nous arrêterons donc qu'aux principes indispensables à l'étude de notre sujet.

On distingue en général deux sortes d'assurances : l'assurance au voyage et l'assurance à temps.

A. Assurance au voyage.

Le plus souvent, on entend par assurance au voyage l'assurance du plus prochain voyage entrepris par le navire, ou s'il est déjà en route lors de la conclusion du contrat, du voyage commencé (1).

Il est incontestable, et nous l'avons vu plus haut, que pour que le contrat d'assurance produise ses effets, le voyage doit être commencé et nous savons aussi que si avant le départ il y a rupture du voyage, l'assurance est ristournée (art. 349).

Mais supposons le voyage commencé, et admettons que le navire ait éprouvé une avarie, comme nous l'avons dit : la question du lieu et la question du temps des risques viennent se poser.

Lieu des risques. — Pour que l'assureur soit tenu de l'avarie, il faut que le navire ait éprouvé un dommage en exécutant le voyage projeté et en suivant

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2151.

la route tracée par la convention ou, à son défaut, par l'usage.

S'il y a un changement de route ou de voyage volontaire (art. 351) le contrat d'assurance est résilié, les risques qui se produiront à partir de ce moment ne seront plus à la charge de l'assureur. Mais si le changement de route ou de voyage est forcé (350), ou s'il est dû à la volonté du capitaine et si l'assureur a garanti la baraterie de patron (353), nous avons déjà vu que le contrat subsiste et que l'assureur continue à être responsable.

= Un problème assez délicat doit être examiné à l'occasion des changements de route et de voyage. Il est évident que si le voyage entrepris et la route suivie sont dans toute leur étendue différents du voyage et de la route prévus au contrat, les principes trouvent sans difficulté leur application. Mais supposez que la route soit au moins en partie celle qui aurait dû être suivie pour accomplir le voyage assuré. — *Quid?*

Deux hypothèses sont possibles.

Ou, le sinistre s'est produit dans une partie de la route que le navire a suivie par suite du changement de voyage, il va sans dire que dans ce cas l'assureur est dégagé de sa responsabilité.

Ou le sinistre s'est produit dans la portion de route commune aux deux directions : c'est ici que commence la difficulté.

Les uns pensent que l'assurance ne doit être considérée comme résiliée qu'à partir du moment où le navire est arrivé à la bifurcation des deux routes et que par conséquent, dans notre cas, les risques n'ayant pas

été aggravés, l'assurance doit recevoir son exécution (1).

D'autres soutiennent que le voyage est un et que ce caractère d'unité ne permet pas les sections que propose le premier système. Du reste, l'art. 351 parle du changement de route ou de voyage et les distingue de façon à faire bien comprendre que le changement de l'un d'eux suffit pour entraîner la nullité de l'assurance. Or, étant donnée l'hypothèse, on ne peut nier que le voyage a été changé (2).

Il est très utile et en même temps très difficile de connaître à quel moment le changement s'est opéré; *utile*, parce que l'intérêt attaché à ce renseignement est, on le comprend, assez sérieux, puisque c'est à partir de cette époque que l'assurance est annulée; *difficile*, car dans le cas où les deux voyages ont la même direction, le point de séparation de deux routes reste toujours dans le vague et est souvent délicat à déterminer.

Nous devons rapprocher du changement de route et de voyage les solutions données par le Code en ce qui concerne les *prolongation et raccourcissement du voyage*. L'article 364 du Code de commerce est ainsi conçu :
« L'assureur est déchargé des risques et la prime lui est
« acquise si l'assuré envoie le navire en un lieu plus
« éloigné que celui qui est désigné par le contrat quoi-
« que sur la même route. L'assurance a son entier effet

(1) Mars., 23 juillet 1823 (*Journ. de Mars.*, 1823. 1. 225); 27 sept. 1832 (*id.*, 1834. 1. 1); 29 oct. 1872 (*id.*, 1873. 1. 27).

(2) Bordeaux, 3 fév. 1829 (*Journ. de M.*, 1829. 2. 142); Mars., 30 avril 1852 (*id.*, 1854. 1. 142); Aix, 18 juillet 1872; Cass., 25 août 1874 (S., 74. 1. 481 et D., 75. 1. 161). V. Émérigon, chap. 13, sect. 11 et 14; Laurin sur Cresp, IV, p. 12 et s.; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2153; Pardessus, II, n° 825.

« si le voyage est raccourci. » On donne comme raison fort discutable de cette distinction, le motif suivant : Si on ne peut augmenter les risques de l'assureur, il est toujours loisible à l'assuré de les diminuer.

Notons enfin que toutes ces règles disparaissent en présence de la convention contraire et que souvent les Polices contiennent les clauses de *faire échelle*, de *dérouter*, de *rétrograder*, qui sont autant de modifications conventionnelles des principes exposés.

Durée des risques. — Le Code de commerce a réglé formellement ce point capital dans l'article 328, ainsi conçu : « Si le temps des risques n'est point déterminé
« par le contrat, il court à l'égard du navire, des agrès,
« apparaux, armements 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. » Cet article règle le temps des risques pour les contrats à la grosse, mais le législateur a eu le soin d'indiquer, dans l'article 341, qu'on devait aussi l'appliquer aux risques en matière d'assurances.

La plupart du temps, pour ne pas dire toujours, les polices d'assurances posent des règles précises et nettes pour déterminer exactement le commencement et la fin des risques. Ces règles, comme nous allons pouvoir le constater, dérogent aux dispositions que la loi n'a édictées *qu'en cas de silence des parties contractantes*. Voici comment, dans son article 6, la Police française d'assurances sur corps détermine la durée des risques : « Les
« risques de l'assurance au voyage courent du moment
« où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, celui où il a démarré ou levé l'ancre,
« et cessent quinze jours après qu'il a été ancré ou

« amarré au lieu de sa destination, à moins qu'il n'ait
« reçu à bord des marchandises pour un autre voyage
« avant l'expiration des quinze jours, auquel cas les ris-
« ques cesseront aussitôt. »

En présence d'un texte aussi clair et aussi précis, nous ne pouvons qu'imiter M. de Courcy⁽¹⁾, qui déclare
« n'avoir aucune observation à faire sur cet article, qui
« définit nettement la durée du risque de l'assurance
« au voyage. »

Cette disposition a été inspirée par des idées libérales dont on doit féliciter les assureurs qui ont bien voulu prendre à leur charge, non-seulement les risques auxquels les astreignait le Code de commerce, mais encore les risques que peut éprouver le navire depuis le commencement du chargement jusqu'au complet déchargement.

Notons, en passant, qu'il est d'usage, pour que le navire ne reste pas un seul instant non assuré dans l'intervalle qui sépare deux voyages, de considérer l'aller et le retour comme un seul et même voyage; on réunit alors les deux assurances, et on forme ce que l'on appelle dans la pratique : *l'assurance à prime liée* (2).

B. Assurances à temps ou à terme.

On dit qu'une assurance est à temps ou à terme,
« lorsque, sans se référer à un voyage déterminé, la
« police indique le nombre de jours et de mois pendant

(1) De Courcy, *Comment.*, p. 104.

(2) V. Police française sur corps, art. 16.

« lesquels les risques sont supportés par l'assureur » (363)⁽¹⁾.

Lieu des risques. — Cette sorte d'assurance offre le grand avantage, lorsqu'elle est faite dans les termes absolus de la définition, d'écarter toutes les questions de changement de route et de voyage. Mais la plupart du temps, les assureurs refusent de signer une police à temps pour un navire naviguant dans toutes les mers et dans tous les parages ; le plus souvent, au contraire, on a soin d'indiquer les voyages que le navire pourra faire, ou bien d'exclure ceux qu'on entend lui défendre. En conséquence, toutes les fois que le navire prendra une route, ou entreprendra un voyage que la police lui aura interdit, son contrat, comme dans l'assurance au voyage, sera résilié ⁽²⁾.

Durée des risques. — Rien de plus simple que la détermination de la durée des risques dans notre hypothèse.

Les risques éprouvés pendant la période assurée seront à la charge de l'assureur, tandis que les dommages subis en dehors de cette époque resteront au compte de l'assuré.

Mais que faut-il décider lorsque le navire assuré à temps limité a souffert un sinistre qui a commencé pendant l'assurance et qui a amené la perte du navire après son expiration ? Il faut décider que l'assureur ne sera tenu de la perte totale qu'autant qu'il sera établi

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2120.

(2) V. Cass., 8 août 1876 (*J. du Palais*, 1877. 658 et D., 77. 1. 109) ; Laurin sur Cresp, IV, p. 76 et s. ; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2159. *Contrà*, Mars., 18 mai 1875 et Aix, 24 août 1876 (*Journal de Marseille*, 1875. 1. 238 et 1876. 1. 88).

que cette perte a été la conséquence forcée et inévitable de l'avarie éprouvée pendant la durée de l'assurance, et qu'aucun fait nouveau ne sera venu aggraver l'état du navire (1). En Angleterre et aux États-Unis, la même solution a été admise (2).

= Comme nous l'avons fait prévoir en commençant l'examen de cette matière, nous nous arrêterons ici, notre intention étant de poser les principes de règlement d'indemnité en matière d'assurance sur corps de navires, nous imitons M. Legendre qui, dans son remarquable travail sur *les principes d'indemnité en matière d'assurance sur facultés*, « déclare se refuser à « entrer ici dans des détails inutiles, qui ne peuvent « point avancer d'un pas la solution des problèmes que « nous avons à examiner. »

§ III.

Étendue de l'obligation des assureurs.

Lorsqu'une avarie provenant d'un risque à sa charge survient dans le temps et dans le lieu des risques, l'assureur avant de payer l'assuré se demandera inévitablement ce qu'il doit, c'est-à-dire quelle est l'étendue de son obligation.

Le contrat d'assurance peut être consenti d'une manière limitée ou d'une manière indéfinie.

- Si l'assureur s'est engagé d'une manière limitée, un

(1) Mars., 1^{er} fév. 1822 (J. M., 3. 1. 310); V. Bédarride, nos 1136 et s.; Pardessus, n° 883; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2159; Em. Cauvet, II, n° 86.

2) Benecke, t. II, p. 148; Arnoult, t. I, pp. 409-513, etc.

principe général, — qu'il s'agisse du délaissement ou de l'action d'avarie, — décide que la limite des engagements de l'assureur est la somme qu'il a souscrite; il ne peut jamais être tenu de payer au delà. Ainsi un assureur s'engage pour 20,000 fr. sur une chose qui en vaut 40,000 : le navire fait pour la moitié de sa valeur d'avaries; l'assureur ne paiera que la moitié de ce qu'il a garanti, soit 10,000 fr., car la somme assurée mise en rapport avec l'évaluation indique la proportion dans laquelle est tenu l'assureur. Mais il peut arriver que les dépenses occasionnées par les avaries subies, dépassent la valeur du navire assuré. Exemple : un navire vaut 100,000 fr., est assuré pour cette somme : il fait d'abord pour 50,000 fr. d'avaries, et périt, après se les être fait réparer. L'assuré va-t-il venir demander à son assureur les 50,000 fr. d'avaries, plus les 100,000 fr., valeur du navire?

Un arrêt de la Cour de Poitiers avait admis l'affirmative en se fondant sur ce que l'article 350 dit que l'assureur doit rembourser toutes pertes et dommages et sur ce que les articles 395 et 396 établissent que l'assureur, en cas de prise, continue à courir les risques jusqu'à concurrence de la somme assurée, après avoir contribué au rachat : d'où l'arrêt conclut que l'obligation de l'assureur n'est pas limitée à la somme assurée (1).

La Cour de cassation (2) cassa cet arrêt, et sa décision, à notre avis, est irréprochable; en effet, l'article

(1) V. aussi Loaré, t. IV, p. 305 (bien que M. Lemonnier, II, n° 362, prétende que Loaré est de l'avis opposé). V. Alauzet, t. II, n° 297.

(2) D., *Rép.*, *Droit maritime*, n° 2232, a. 3; Req., 22 juin 1869 (D., 70. 1. 85). V. aussi 8 janv. 1823 (Cass., S., 7. 1. 177).

350 ne traite que du risque et ne s'occupe pas du règlement de l'indemnité; — et en ce qui concerne l'argument tiré des articles 395 et 396, il suffit d'observer que la loi laisse à l'assureur le choix de ne payer que la somme assurée, ce qui prouve bien qu'il ne doit que cette somme. Si on examine, en outre, les articles 332, 378, 383 et 393, notre opinion se confirmera et elle deviendra inébranlable si nous savons que la doctrine ⁽¹⁾ est partisante du système de la Cour de cassation.

Il faut noter que l'absence de la mention de la somme assurée, ne rend pas l'assureur indéfiniment responsable : il est présumé s'être engagé pour la valeur entière de l'objet assuré, et toujours notre principe s'appliquera, c'est-à-dire que l'assureur ne pourra être tenu de payer que jusqu'à concurrence de la valeur et jamais au delà ⁽²⁾.

= Mais si l'assureur a stipulé, comme autrefois, qu'il se mettrait au lieu et place de l'assuré, *comme si assuré ne fût* ⁽³⁾, si moyennant une prime fixe l'assureur a promis de se charger généralement de tous les dommages quelconques que l'assuré peut éprouver dans son navire, nous nous trouvons en face de l'*assurance illimitée*, et dans ce cas, il est clair que les obligations de l'assureur ne trouvent point de limites dans la va-

(1) V. Pothier, p. 171; Valin et Émérigon, chap. 12, sect. 1; Pardessus, tom. III, n° 862; Boulay-Paty, t. IV, p. 262; Frémery, p. 233; Bédarride, t. IV, n° 1613; Em. Cauvet, I, n° 402; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2239; de Valroger, III, n° 1357.

(2) Pothier, Ass., n° 75; Lemonnier, t. I, nos 141 et s.; Boulay-Paty, t. III, p. 350; Alauzet, t. I, n° 229; de Valroger, III, 1356; Em. Cauvet, I, 402.

(3) Émérigon, chap. 12, sect. 1, § 2.

leur de l'objet assuré, il doit donc sans restriction payer le montant intégral des pertes justifiées. — Mais remarquons-le, c'est là une exception au principe moderne, et lorsque les parties voudront la stipuler, il leur faudra introduire dans la police *une clause expresse et précise* (1).

Remarquons enfin que les Polices françaises ont expressément consacré la règle de la limite de l'obligation de l'assureur à la somme assurée : aussi trouvons-nous un article 16 (2) qui, *in fine*, pose en principe : « Que la somme assurée est pour chaque voyage la « limite des engagements des assureurs. »

On peut supposer, et la pratique nous en donne de fréquents exemples, que plusieurs assureurs se partagent la garantie d'un navire d'un grand tonnage. — D'après notre principe, il est évident que chacun n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme assurée ; mais une question se pose : sont-ils solidaires entre eux au vis-à-vis de l'assuré ?

Voici l'intérêt pratique attaché à la solution de ce problème en dehors des conséquences ordinaires de la solidarité ; il est certain que si on admet la solidarité, le taux du ressort se fixera sur la somme totale ; si, au contraire, on écarte la solidarité, le taux sera fixé à l'égard de chaque assureur sur la somme par lui assurée.

M. Ch. Lemonnier (3) admet que même sous l'empire

(1) V. Bordeaux, 3 déc. 1827 (*Journal du Palais*, t. XXI, p. 908 : D., 28. 2. 44), confirmé par Cass., 15 déc. 1830 (*Journ. du Palais*, t. XXIII, p. 956, D., 31. 1. 17).

(2) Police française d'assurance sur corps.

(3) Ch. Lemonnier, II, n° 365.

d'une police qui n'aurait pas stipulé implicitement (Paris), ou explicitement (Bordeaux) la non-solidarité, des assureurs conjointement engagés à *la même date* et à *raison de la même chose* sont solidaires. Et le savant commentateur se fonde sur la tradition et les auteurs qui décident que la solidarité se présume en droit commercial (1).

Cependant M. Ch. Lemonnier reconnaît lui-même que la jurisprudence a toujours admis la non-solidarité et a décidé, à propos des questions de premier et dernier ressort, que nous énoncions plus haut, que la compétence devait être fixée à l'égard de chaque assureur exclusivement par la somme qu'il avait souscrite (2).

Du reste, cette solution n'est-elle pas conforme à la véritable intention des parties. En effet, quand il s'agira d'assurer un navire de 300,000 francs, il sera rare de trouver un assureur qui se chargera seul des risques : en général, il ne voudra pas assumer la responsabilité de 300,000 francs. En outre, les statuts de sa compagnie lui défendront de dépasser le *plein*. Il en sera de même pour chacun des assureurs auxquels le courtier s'adressera. Eh bien ! nous nous demandons si, en présence de cette pratique générale, on doit conclure à une société entre les assureurs et par conséquent à leur obligation solidaire : au plutôt (et c'est à notre avis la vraie solution), à une obligation particulière à chaque assureur et parfaitement délimitée et par

(1) Bornier, tom. II, p. 471; Jousse, sur Ord. de 1673 (Parère : 61; Pardessus, t. 1^{er}, p. 297; Freméry, p. 21 et s.

(2) V. cinq arrêts cités par Estrangin, p. 295 et suiv.; Bordeaux, 8 mars 1841 (*Journ. du Palais*, t. I, 1841, p. 700); Req., 18 fév. 1863 (D. 63. 4. 372).

les statuts de sa compagnie et par les motifs qui le poussent à restreindre son obligation : ce qui écarte absolument toute solidarité.

= Jusqu'ici nous avons cherché l'étendue de l'obligation de l'assureur en ce qui concerne les risques éprouvés par la chose assurée, et nous avons appris qu'elle ne pourrait dépasser la somme indiquée à la Police : mais une autre question se pose qui est trop vivement discutée : on se demande si l'obligation de l'assureur doit s'étendre aux dommages causés à des tiers qui auraient un recours à exercer contre le propriétaire assuré : en d'autres termes et pour employer l'énoncé de M. Lyon-Caen⁽¹⁾ : « L'assurance sur corps implique-
« t-elle de plein droit pour l'assureur la garantie de tous
« les recours auxquels est exposé le propriétaire du
« navire assuré, à raison de faits qui se sont produits
« pendant le voyage et ont causé un dommage à des
« tiers⁽²⁾. »

Il importe tout d'abord de noter que la question ne se pose plus si les assureurs, comme l'expriment du reste les Polices françaises⁽³⁾, ont tranché eux-mêmes la difficulté. Il n'y a plus, dans ce cas, qu'à exécuter la convention des parties.

Il faut donc supposer que la police est muette, et dans cette hypothèse, nous trouvant en face des principes généraux, il va falloir chercher à en faire une exacte et fidèle application.

(1) V. M. Lyon-Caen sous l'arrêt de Rouen, 17 janvier 1882 (S., 83. 2. 1).

(2) V. aussi la note M. Levillain (sous le même arrêt, M. Dalloz, 1882. 2. 73).

(3) Police française d'assurance sur corps, art. 3^o. Les assureurs sont exempts de *tous recours de tiers*, sauf en cas d'abordage (art. 4).

Nous imiterons dans le résumé de cette grande controverse la savante dissertation de M. Lyon-Caen, et nous examinerons la difficulté sans faire aucune distinction, qu'il y ait ou non stipulation de garantie de baraterie. Le plus souvent la question se pose dans le cas de faute du capitaine et de garantie de baraterie de patron par l'assureur. Mais elle peut naître aussi sans qu'il y ait aucune faute prouvée à la charge du capitaine du navire assuré, en cas d'abordage douteux par exemple (a. 407-3°).

En faveur du système qui admet que le recours des tiers doit être mis à la charge des assureurs, a sa base sur un certain nombre d'arguments qui ont entraîné la jurisprudence vers cette opinion (1).

Les partisans de ce système prétendent qu'il n'est pas nécessaire, pour engager la responsabilité de l'assureur, que le navire soit endommagé. On ne peut nier que l'assureur d'un navire engagé, ait à supporter sa part d'avaries communes (a. 401), bien que le navire soit resté intact, ou à supporter le remboursement des marchandises vendues dans une nécessité urgente (a. 234), ou à payer les loyers et nourriture supplémen-

(1) V. Havre, 17 sept. 1853; Rouen, 23 déc. 1853 (*Journ. de Mars.*, 33. 2. 8); Rennes, 28 déc. 1855 (*J. H.*, 55. 1. 4); Cass., 23 déc. 1857 (S., 58. 1. 153; D., 58. 1. 161); Mars., 28 fév. 1859 (*Journ. de Mars.*, 37. 1. 129); Aix, 20 juin 1859 (*id.*, 37. 1. 291); Mars., 20 oct. 1859 (*id.*, 38. 1. 57); Aix, 7 juin 1860 (*id.*, 38. 1. 239); Mars., 23 nov. 1861 (D., 61. 1. 163); Paris, 29 juin 1873 (D., 76. 2. 165); Cass., 4 mars 1861 (S., 61. 1. 426); 12 fév. 1861 (S., 61. 239); voyez aussi Boulay-Paty, t. II, p. 100 et 118; Alauzet, t. VI, n° 2142; Delvincourt, t. II, p. 273; Lemonnier, t. I, n° 182; Caumant (294 et 295); J.-V. Cauvet, t. I, n° 151; Weil, Ass., n° 1771; de Valroger, t. IV, n° 1620, etc., etc. Enfin, Rouen, 17 janv. 1881 et note de M. Levillain (D., 82. 2. 73).

taires de l'équipage. Eh bien! disent les contradicteurs, si vous admettez l'exactitude de ces hypothèses, vous ne pouvez vous refuser à admettre que, le navire restant intact, le propriétaire puisse faire supporter à son assureur le recours de certains tiers. Puis on veut confirmer cette argumentation en invoquant l'opinion de Valin (1).

Nous pensons que, malgré ces sérieux motifs, le recours des tiers n'est pas de plein droit à la charge des assureurs.

Et d'abord, n'est-il pas exact qu'il s'agit ici d'interpréter les conventions. Il nous faut donc tenir compte de l'article 1162; en conséquence, interpréter le contrat en faveur du débiteur et ne pas étendre son obligation jusqu'au recours des tiers.

En outre, nous reconnaissons que l'assureur doit répondre non-seulement des pertes matérielles, mais encore des avaries-frais et *dépenses extraordinaires*. — Mais que faut-il entendre par dépenses extraordinaires? Tel est le point capital de la question. Toutes les dépenses extraordinaires payées pour le navire par le propriétaire sont à la charge des assureurs, disent nos contradicteurs. Nous prétendons qu'il y a là une grande exagération, et nous le prouvons. De quels dommages répondent, en règle générale, les assureurs? Écoutez

(1) Valin, sur l'art. 4, tit. 7, liv. III de l'Ordonnance : « Quant
« au propriétaire du navire assuré, qui a été obligé d'abandonner le
« navire et le fret pour se dispenser de répondre en plein des fautes
« du maître, quoique dans l'hypothèse son assureur ne réponde pas
« du navire, il n'est pas moins en droit de lui demander le paiement
« de la somme assurée sur le navire. C'est la suite de l'engagement
« qu'a contracté l'assureur en prenant pour son compte la barate-
« rie de patron. »

Émérigon ⁽¹⁾ : « Par fortune de mer on entend, dit ce « savant auteur, en général, tout dommage qui arrive « sur mer à *la chose assurée.* » Pothier ⁽²⁾ confirme cette opinion « *perte dans les choses assurées ou* « *par rapport auxdites choses.....* » Enfin, une disposition législative de l'article 350 Code com., est venue consacrer les dires des anciens auteurs. «. « L'as- « sureur est garant » de toutes « pertes et dom- « mages arrivés AUX OBJETS ASSURÉS. » Donc les dommages et pertes (préjudice matériel ou *dépense extraordinaire*), pour être à la charge des assureurs, doivent *concerner le navire assuré*; ce qui signifie (et nous nous expliquons pour éviter le reproche de restreindre outre mesure l'opinion *aux objets assurés*) : l'assureur répond de toutes les dépenses qui ont pour but « soit de répa- « rer un dommage matériel, soit de le prévenir, soit de « contribuer à faire parvenir le navire à destination, « soit enfin de tenir compte d'un sacrifice fait pour le « salut commun ⁽³⁾. »

Toutes les hypothèses invoquées par les contradicteurs rentrent dans cette énumération ; mais est-ce que, par exemple, l'abordage fautif d'un capitaine causant au navire abordé des dommages peut entraîner pour l'assureur du navire abordeur (même garantissant la baraterie) l'obligation de réparer (nous supposons toujours le navire encore intact), soit un dommage matériel, soit de le prévenir, soit de tenir compte d'un sacrifice dans l'intérêt commun ? Non, évidemment ; il y a là une obligation d'un autre ordre qui ne peut être mise

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 1, § 1.

(2) Pothier (*Ass*, n° 49).

(3) V. note Lyon-Caen (déjà citée).

à la charge de l'assureur, non pas par argument d'analogie, mais *par une convention spéciale*, comme le décide l'arrêt de Paris du 25 juin 1855 (1).

Nous venons de supposer que l'assureur a garanti la baraterie, et nous l'avons fait dans le but d'indiquer que nous adoptons l'opinion de ceux qui disent que la clause, écartant l'exception de l'article 353, a pour fin d'étendre aux faits de baraterie les règles ordinaires applicables aux autres risques, et non d'étendre la responsabilité de l'assureur à des dommages ne concernant en aucune façon l'objet assuré (2). Voilà précisément pourquoi nous observions en commençant qu'il était inutile de faire des distinctions; que la question se posait qu'il y ait ou non stipulation de garantie de baraterie.

Le système contraire, pour répondre à notre raisonnement, avait invoqué l'argument suivant : Lorsqu'un préjudice est causé à un tiers, l'assuré subit un dommage, puisque le recours de ce tiers contre lui peut entraîner l'abandon, art. 216 ; donc..... (3). Ce motif a été péremptoirement écarté par M. Levillain lui-même (4). Il faut donc le laisser de côté : car l'abandon étant facultatif, il serait bizarre de voir un assuré rendre ou non responsable son assureur en exerçant ou non son droit d'abandon. En outre, il faut observer que l'abandon

(1) V. de Courcy, *Quest.* II, p. 21-22.

(2) V. dans ce sens Em. Cauvet, I, n° 467; de Courcy, *op. cit.*, p. 18; Droz, t. I, p. 291.

(3) V. Mars., 28 fév. 1859 (Mars., 317. 1. 129); Req., 12 fév. 1861 (D., 61. 1. 163).

(4) V. aussi M. Cauvet, I, 469 et s.; Droz, n° 245 et s.; Lyon-Caen, *op. cit.*; Louis Lefevre, *De la responsabilité des propriétaires de navires et de l'abandon*, p. 182.

est un moyen de libération et non une cause de dette.

Enfin, en faveur de l'opinion que nous adoptons, deux observations sont utiles à faire.

D'abord il importe de noter qu'en admettant la conclusion du système adverse, on se demande comment un assureur va pouvoir calculer sainement les probabilités de pertes et de recours de tiers pour exiger le tant pour cent de prime qui semblera devoir le couvrir? On nous répondra peut-être que sa responsabilité n'est engagée que jusqu'à concurrence de la somme assurée. D'accord : mais ne comprend-on pas que les risques vont augmenter dans une proportion considérable et les contradicteurs pourront-ils nous dire, en suivant leur système, où s'arrêtera ce recours des tiers? Qui permettra à l'assureur, si l'on veut être logique, et pour emprunter l'exemple de M. de Courcy, qu'il ne sera pas rendu responsable des bris de glace du cabaret de Calcutta par l'équipage du navire assuré?

En second lieu, la théorie que nous adoptons a toujours été celle suivie en matière d'assurance contre l'incendie; les risques locatifs et les recours des voisins ne sont pas de plein droit à la charge de l'assureur de la maison incendiée : pour qu'il en soit tenu, il faut une assurance spéciale et distincte. Nous nous demandons pourquoi il n'en serait pas de même de l'assurance maritime qui, bien qu'en dise M. Levillain, est absolument identique à l'assurance contre l'incendie.

Tels sont les principaux motifs qui tendent à nous faire adopter avec la jurisprudence d'une époque ⁽¹⁾ et

(1) Mars., 11 janv. 1831 (*Journ. de Mars.*, t. 12. 1. 26; Paris, 23 juin 1833 (D., 55. 2. 220; S., 55. 2. 476); Rouen, 22 janvier 1838 (J. H., 55. 1. 4).

une très respectable et très nombreuse doctrine (1), le système qui prétend que l'assureur n'est pas garant de plein droit des indemnités dont l'armateur peut être redevable envers des tiers à raison de faits qui se sont produits pendant la navigation : « Cette thèse vraiment « juste et vraiment juridique est celle de l'arrêt de la « première Chambre de la Cour de Paris, en date du 23 « juin 1855. Parvenu au terme de cette discussion, je « le relis avec respect, il me repose et me soulage l'es- « prit, troublé des anomalies confuses qu'entraîne la « doctrine contraire : il me paraît illuminé de clartés « nouvelles, comme si je sortais de l'ombre, et je répète « le mot expressif qui le résume, que, pour étendre la « responsabilité des assureurs qui ont garanti un objet « déterminé, aux dommages soufferts par des tiers, il « faudrait *une convention spéciale* (2). »

SECTION II.

Du règlement des avaries proprement dit.

Nous avons parcouru les divers cas qui peuvent donner naissance à la responsabilité de l'assureur. Nous connaissons les conditions de temps, de lieu, d'étendue que doivent remplir les risques pour être mis à sa charge, il ne nous reste donc plus, pour bien délimiter son obligation, qu'à examiner les principes qui président au règlement de l'indemnité.

(1) Dageville, t. III, p. 284 ; Bédarride, t. V, n° 1779 ; Droz, t. I, nos 190 et s., 245 et s. ; Ém. Cauvet, t. I, nos 469 et s. ; Boistel, n° 1379 ; De Courcy, t. II, p. 14 ; Louis Lefevre, *op. cit.*, p. 179 et s. ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2150.

(2) De Courcy, *Quest.* II, p. 32 et 33.

Pour obtenir ce règlement, l'assuré doit remplir certaines obligations : prouver sa qualité d'assuré et l'existence du navire assuré, justifier de son intérêt, établir le risque que lui a causé le dommage, faire sa déclaration des assurances ou contrats à la grosse qu'il a faits, fait faire ou ordonné, etc., etc..... Supposons, — de même que nous avons admis comme parfait et régulier le contrat d'assurance lui-même, — que l'assuré ait rempli toutes ces obligations et ait exécuté toutes les formalités. Il restera à dresser le compte des dommages éprouvés, à déterminer la somme d'argent qui sera due à l'assuré par l'assureur; il nous faut donc connaître les bases et les principes de ce règlement qui porte dans la pratique le nom de « *dispatche*. »

§ I.

Caractère de l'action d'avarie.

Divisions du règlement d'avarie. Un mot sur l'article 408.

M. Pardessus ⁽¹⁾ nous apprend que le mot « avarie » (*l'averè, l'aver, lo haver*) signifiait ce que nous appelons aujourd'hui « les facultés, » c'est-à-dire les marchandises chargées à bord des navires ⁽²⁾. Et comme chaque propriétaire de marchandises, à l'entrée et à la sortie des ports, payait des droits proportionnels à la quantité chargée, il fallait, pour connaître le port de chacun, faire un compte : *un compte d'avarie*. Donc,

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. II, p. 166-167.

(2) V. *Consulat de la mer*, ch. 150-195; *Assurances des bourgeois*, chap. 41-42.

à l'origine, le mot avarie était synonyme de contribution. Plus tard, le contrat d'assurance devenant plus fréquent, le mot « avarie » changea d'acception et signifia : les dommages dont l'assureur était tenu au vis-à-vis de l'assuré.

Tel est le sens qu'y attache l'article 397 de notre Code de commerce, en disant : « Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire conjointement ou séparément. Tout dommage qui arrive aux navires et aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement, sont avaries. »

De cet article il résulte, notons-le en passant, que l'assureur ne répond que des dommages n'ayant pas le caractère d'une perte normale et inhérente à toute navigation : nous nous sommes du reste expliqués sur ce point, nous n'insisterons donc pas (art. 406 C. com.).

L'action qui permet à l'assureur d'obtenir la réparation du dommage éprouvé porte le nom d'action d'avarie. C'est là le mode normal et de droit commun dont il doit user. Il est vrai qu'il existe pour l'assuré un autre moyen d'obtenir satisfaction : l'article 369 lui accorde l'*action en délaissement*, mais, remarquons-le bien, seulement dans certains cas limitativement énumérés. C'est qu'en effet, l'action d'avarie est la règle, l'action en délaissement l'exception. Ce principe est sanctionné formellement par l'article 371, qui dispose en ces termes : « Tous autres dommages (autres que ceux énumérés par les articles précédents 369 et 370), sont réputés avaries et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts. »

Bien plus, même dans les cas de délaissement, l'action d'avarie peut être exercée et la règle générale peut encore être invoquée; car, le règlement exceptionnel des articles 369 et suiv. n'est que facultatif (n° 409).

Donc, le caractère de l'action d'avarie est facile à déterminer : c'est le moyen créé à l'usage de l'assureur *pour obtenir un règlement d'indemnité*, et c'est, en principe, le seul auquel il puisse avoir recours pour atteindre son but, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas exceptionnels de l'article 369 et suiv., et encore a-t-il dans ces hypothèses la faculté de l'exercer.

= Nous abandonnerons pour le moment le mode exceptionnel de règlement pour nous attacher spécialement à l'étude du mode général : l'action d'avarie.

Mais avant d'entrer dans cet examen, il importe de faire quelques distinctions.

On divise les avaries : *en avaries-frais* et *en avaries dommages* (ou avaries matérielles). Les avaries-frais comprennent « les dépenses extraordinaires faites pour « le navire (et les marchandises), conjointement ou « séparément. » Tels sont, par exemple, les droits d'ancrage, de tonnage, d'amarrage payés dans un port où une relâche a été rendue nécessaire par un risque de mer. Ainsi les dépenses extraordinaires ont pour but de prévenir une perte ou au moins de l'amoinrir.

Au contraire, on entend par avaries matérielles, les dommages et pertes éprouvés par la chose assurée.

Il importe de retenir cette division, car le règlement que chacune comporte diffère, comme nous le verrons, du tout au tout.

Une autre distinction au moins aussi importante que la précédente, doit être signalée.

« Les avaries sont de deux classes : avaries grosses
« ou communes : avaries simples ou particulières. »
Ainsi s'exprime l'article 399.

L'article suivant (art. 400) énumère les principales avaries communes et en donne en terminant une définition que voici : « Sont avaries communes..... en
« général les dommages soufferts volontairement et les
« dépenses faites d'après délibérations motivées, pour
« le bien et salut commun du navire et des marchan-
« dises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur
« retour et déchargement. »

D'un autre côté, l'article 403 suivant le même plan, nous enseigne ce qu'on doit entendre par avaries particulières : « Ce sont en général les dépenses faites
« et le dommage souffert par le navire seul ou par
« les marchandises seules depuis leur chargement et
« départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

Il faut observer que si cette division existe en fait et en droit et a un grand intérêt pratique, il n'en est pas moins vrai qu'à l'égard de l'assureur il n'y a que des avaries particulières à l'assuré; ce sont les seules dont il ait à répondre et en effet, même pour les avaries communes, l'assureur ne supportera que celles qui causeront un dommage direct à l'assuré ou qui auront été mises à la charge de son assuré (1).

Quoi qu'il en soit, nous suivrons l'usage et nous étudierons dans deux chapitres séparés les avaries communes et les avaries particulières.

= Pour qu'il y ait lieu à un règlement d'avaries, il

(1) V. J.-V. Cauvet, t. II, chap. 1, §§ 386 et s.

est une condition essentielle et générale qu'il importe de ne pas perdre de vue. Voici le texte de l'article 408 :
« Une demande pour avaries n'est point recevable
« si l'avarie commune n'excède pas 1 0/0 de la valeur
« annulée du navire et des marchandises, et si l'avarie
« particulière n'excède pas aussi 1 0/0 de la valeur de la
« chose endommagée. »

Ainsi, toute avarie ne dépassant pas 1 0/0 de la valeur de la chose assurée, ne peut pas être l'objet d'un règlement. C'est là une règle de fond : c'est là un élément essentiel qui doit comprendre toute avarie pour mériter un règlement.

Nous disons mériter un règlement, car le but de l'article 408 est d'éviter des procès de trop minime importance, et de repousser, pour ainsi dire, par la question préalable, une contestation qui ne vaut pas la peine d'occuper l'attention des tribunaux.

Et notons bien que nous ne nous trouvons pas en face d'une franchise proprement dite (dont nous examinerons plus loin les caractères), mais bien en présence d'une véritable fin de non-recevoir. Aussi, lorsque l'étendue du dommage aura dépassé 1 0/0 de la valeur assurée, l'assureur devra réparer toute la perte, à supposer qu'aucune franchise n'ait été stipulée. « Ce n'est en aucune façon un droit de retenue que l'article introduit
« en faveur de l'assureur, dit très exactement M. Lemonnier ⁽¹⁾; c'est plutôt comme une espèce de condition suspensive apportée à l'exercice de l'action de
« l'assuré, en sorte qu'aussitôt cette condition réalisée
« par la survenance d'un dommage excédant 1 0/0 de la

(1) Ch. Lemonnier, t. II, n° 307.

« valeur, l'assuré peut en demander la réparation entière, complète, sans aucune franchise, sans aucune réduction (1). »

Cette observation faite, entrons immédiatement dans notre sujet et examinons les principes du règlement des avaries communes. Nous étudierons ensuite le règlement des avaries particulières : en troisième lieu, nous jetterons un coup d'œil sur les franchises, et enfin, dans un dernier paragraphe, nous dirons un mot du règlement des avaries-frais.

§ II.

Règlement des avaries communes.

Supposons qu'une avarie commune se produise, c'est-à-dire qu'un sacrifice volontaire fait dans l'intérêt commun et dans les conditions exigées par la loi soit accompli : qu'un règlement ait été fait, fixant le montant total de la dépense et déterminant, conformément à l'article 401, la portion contributive de chacune des parties intéressées. Supposons enfin que le propriétaire du navire soit assuré ; en ce qui nous concerne, il nous reste à déterminer comment et dans quelle mesure l'assureur sera rendu responsable.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou le navire a subi l'avarie ou bien le navire n'a pas été l'objet du sacrifice.

(1) V. Émérigon, chap. 12, sect. 44; Valin, sur l'article 47; Pothier, n° 163; Boulay-Paty, t. IV, p. 310; Estrangin, p. 250; Pardessus, t. III, n° 860; Alauzet, t. II, n° 326; Em. Cauvet, t. II, n° 353.

Dans la première hypothèse : si la perte est partielle, il a droit de demander la contribution aux chargeurs.

Mais si la perte est totale, l'article 425 vient nous « dire : les marchandises ne contribuent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité. »..... « Attendu, dit Valin ⁽¹⁾, que *res perit domino*, tout est avarie simple ou particulière et sauve « qui peut. »

Dans la seconde hypothèse, la perte consiste pour l'assuré dans le paiement de sa part contributive.

En principe dans ces deux cas, l'assureur doit indemniser l'assuré du préjudice éprouvé : mais on se demande si l'assuré dont la chose a été sacrifiée et dont la perte sera atténuée par les remboursements faits par les cointéressés peut, avant ce paiement, réclamer à son assureur le montant total de la perte, sauf à lui céder des actions? — Incontestablement oui : car l'assureur étant tenu de toutes pertes ou dommages qui arrivent aux objets assurés par risques de mer (art. 350) et étant donné que l'on se trouve en présence d'une fortune de mer, l'assureur doit payer sans avoir à tenir compte des droits que peut avoir l'assuré ⁽²⁾. Ceux qui soutiennent le système contraire prétendent qu'en admettant l'opinion que nous adoptons, on transforme l'assurance en contrat de garantie de la solvabilité des contribuants ⁽³⁾. Nous répondrons que l'assuré, s'il l'entend, ne s'occupera des contribuants : il a un

(1) Sur l'article 17, du t. VIII, liv. III de l'Ordonnance de 1681.

(2) V. Em. Cauvet, II, 345; Bordeaux, 16 août 1869 (J. M., 1869, 2. 179); Mars., 15 avril 1828 (*id.*, 1828. 1. 337). V. Lyon-Caen et Renault, II, 2227.

(3) Aix, 4 fév. 1858 (J. M., 1858. 1. 66).

contrat avec l'assureur, cela lui suffit; il a le droit d'en réclamer l'exécution, et l'assureur devra payer : mais il est entendu que ce dernier peut exiger la cession des actions de l'assuré contre qui de droit (1).

Quoi qu'il en soit, comme en réalité la perte de l'assuré réside dans la contribution qui lui incombe dans le sacrifice fait (qu'il le subisse en payant sa part ou en moins recevant dans le remboursement de la valeur de sa chose jetée à la mer, par exemple) le règlement d'une avarie commune entre assureur et assuré consiste à déterminer l'indemnité qui est due à ce dernier à raison de la contribution mise à sa charge.

= Pour dresser la dispache, il faut incontestablement qu'entre l'armateur et les chargeurs l'avarie commune ait été réglée. Ce règlement opéré, examinons d'abord une première hypothèse; un assuré peut-il actionner son assureur, en cas d'avaries communes, lorsqu'il n'y a pas lieu à contribution? Voici comment la question s'est posée : Un navire *sur lest* est surpris par un coup de vent : le capitaine est obligé de couper un mât, l'assureur qui est supposé *franc d'avaries particulières* pouvait-il refuser de régler cette avarie? Quoi qu'en dise Pohls (2), l'assureur sera parfaitement dans son droit en refusant tout paiement; car, pour qu'il y ait avarie commune, il faut un intérêt commun aux chargeurs et à l'armateur, et dans ce cas nous ne le voyons pas.

Il est de règle, aux termes de l'article 414 du Code de commerce, et c'est le principe adopté par toutes les législations, que l'état des pertes et dommages est fait

(1) Voyez le jugement de Marseille du 14 avril 1828.

(2) Pohls, t. IV, p. 276.

au lieu de déchargement du navire. D'où la conséquence que le règlement peut aussi bien être fait en France qu'à l'étranger.

Il est en outre de principe en jurisprudence ancienne et moderne ⁽¹⁾, que l'assuré n'est pas tenu de mettre en cause son assureur dans le règlement à faire entre lui et son chargeur; mais d'un autre côté l'assureur a le droit indiscutable d'intervenir au règlement, mais à ses frais ⁽²⁾. En général, dans la pratique surtout, lorsque l'éloignement n'est pas considérable, les assurés appellent leurs assureurs ⁽³⁾.

De ces deux règles, on tire la conséquence suivante : Est opposable à l'assureur le règlement fixant la contribution à la charge de l'assuré, lorsque ce règlement a été fait en justice, au lieu de destination et avec les formalités requises (a. 414 et s.).

Par *à contrario*, on admet qu'un règlement amiable ne pourrait être invoqué contre l'assureur qui ne l'aurait pas accepté ⁽⁴⁾. Il en est de même d'un règlement qui n'aurait pas été fait au port de destination, l'assuré et le capitaine auraient-ils été d'accord pour terminer le voyage dans un autre port ⁽⁵⁾.

Il est inutile de dire que la non exécution de ces formalités ne dispenserait pas l'assureur de remplir des

(1) Émérigon (ch. 20, sect. 2, § 5), cite un arrêt du Parlement d'Aix, juillet 1781; Mars., 24 juillet 1846 (J. M., 25. 1. 372); Aix, 2 janv. 1847 (J. M., 26. 1. 35) et 20 janv. 1847 (*id.*, 26. 1. 58).

(2) Mars., 23 mai 1833 (J. M., 14. 1. 135).

(3) V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2226.

(4) Mars., 5 octobre 1821 (J. M., 2. 1. 326); Mars., 27 août 1840 (J. M., 20. 1. 208; *Journ. de Mars.*, 1849. 2. 34).

(5) Aix, 27 fév. 1865 (J. M., 43. 1. 85; *Journ. de Mars.*, 1865. 1. 85).

engagements : elle lui donnerait simplement le droit de contester le règlement.

Ainsi la sanction du tribunal compétent et l'accomplissement des formalités exigées par la loi protègent suffisamment les intérêts des assureurs. C'est vainement que ces derniers, pour contredire le règlement, invoqueraient leur prétendue qualité de tiers (1) ou une erreur du juge : car ils ne sont pas des tiers et l'erreur du juge est à leur charge (2). On va plus loin, on leur conteste même le droit de former tierce opposition (3). Bien plus, ils ne peuvent pas se plaindre de ce que l'assuré n'ait pas interjeté appel. — On le voit, ce sont là des principes spéciaux, absolument éloignés du droit commun, mais qui trouvent leur justification dans le besoin de célérité indispensable au commerce : du reste, l'assureur savait parfaitement à quoi il s'engageait en contractant, il n'ignorait pas qu'en cas d'avarie commune un règlement serait fait dans telle et telle conditions (4).

Cependant il ne faudrait pas exagérer le respect que doit avoir l'assureur pour un règlement, et le pousser jusqu'à la servilité : on ne peut contester, en effet, à l'assureur le droit d'attaquer un règlement erroné et qui aurait été accepté grâce à la fraude ou à la négligence

(1) Jamais les assureurs n'ont été considérés comme des tiers au point de vue des règlements d'avaries (Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*).

(2) Aix, 14 déc. 1860 (*Journ. de Mars.*, 1861. 1. 84); Aix, 28 août 1868 (*Journ. de Mars.*, 1869. 1. 151); Mars., 5 août 1821 (*J. M.*, 2. 1, 326); Aix, 30 août 1822 (*J. M.*, 3. 1. 369); Mars., 21 avril 1824 (*J. M.*, 5. 1. 80), etc...; T. Bordeaux, 11 mai 1868 (*J. H.*, 69. 2. 194); Nantes, 24 nov. 1869 (*J. H.*, 1870. 2. 134).

(3) Mars., 24 juillet 1856 (*J. M.*, 25. 1. 362); Aix, 20 janv. 1857 (*J. M.*, 26. 1. 33).

(4) V. Ém. Cauvet, II, n° 339.

de l'assuré (1), et refuser à un assureur le droit de s'élever contre l'abstention d'un assuré auquel il aurait enjoint d'interjeter appel en lui offrant de payer les frais.

Tout ce que nous venons de dire s'applique sans aucun doute aux cas où la contribution est fixée par un règlement rendu en pays étranger, et conformément aux lois de la contrée. C'est là un point qui n'est contesté ni en jurisprudence (2), ni en doctrine (3), ni dans les législations étrangères (4).

= Une autre question importante doit être examinée.

Nous savons qu'aux termes de l'article 401, le propriétaire contribue aux avaries communes dans la proportion de la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

Tout le monde admet que l'assureur sur corps doit indemniser l'assuré pour la partie de la contribution afférente à la moitié du navire. — Doit-il aussi l'indemniser pour la partie correspondant à la moitié du fret? Jusqu'à ces derniers temps, une incertitude régnait sur cette question, le motif de cette indécision résidait dans l'article 347 qui annulait l'assurance du fret à faire : mais depuis la loi d'août 1885, l'assurance du fret ayant été reconnue valable, toutes les raisons de douter disparaissent et l'assureur qui a garanti le navire et le fret est incontestablement tenu de la contribution entière. Avant cette loi nouvelle la jurisprudence décidait

(1) Pardessus, t. III, n° 859; Montpellier, 25 mai 1849 (*Journ. de Mars.*, 1849. 2. 34; *J. M.*, 28. 2. 34 et *R. Mont.*, 2. 458).

(2) Marseille, 25 juin 1868 (*Journ. de Mars.*, 1868. 1. 262).

(3) Émérigon, chap. 20, sect. 2, § 5.

(4) En Angleterre et aux États-Unis. V. notamment Arnould, 941; Parck, 808; Philipps, 2. 169. 174. En Allemagne, Code allemand (a. 839); Nantes, déc. 1884, Barde.

que la contribution imposée au propriétaire n'était pas due séparément par le fret et par le navire, et que pour arriver au règlement d'avarie commune, on formait un seul capital contribuable composé, il est vrai, de deux parties, mais qui, au vis-à-vis du « dispatcher, » ne formait qu'un seul tout (1). Il faut noter, avec MM. Lyon-Caen et Renault (2), que si le fret a été stipulé non restituable (a. 302), comme il n'a pas été susceptible de se perdre, la contribution doit l'épargner. Remarquons, en outre, que l'article 20 de la Police française sur corps met à la charge de l'assureur sur corps la contribution du fret à l'avarie commune quand l'armateur s'est engagé à ne pas le faire assurer. En cas contraire, il est évident que c'est à l'assureur du fret que cette part incombe.

= Nous terminerons par l'examen de la question de savoir comment et dans quelle proportion l'assureur va supporter la contribution sur corps afférente à son assuré. Nous savons que l'article 419 exige que le règlement soit fait en tenant compte de la valeur au lieu de déchargement.

Ce principe posé, trois hypothèses peuvent se présenter.

Il peut arriver d'abord que le navire ait exactement la même valeur au lieu de déchargement qu'au lieu du départ. Dans ce cas, aucune difficulté, l'assureur supportera la perte dans la proportion de la somme qu'il aura garantie.

(1) Laurin sur Cresp, IV, p. 210; Droz, II, nos 621, 622; Pardessus, n° 859; Em. Cauvet, II, n° 342; Aix, 24 juin 1829; Marseille, 11 fév. 1830 et 16 mars 1882 (*Journ. de Mars.*, 1829. 1. 172; 1830. 1. 129; 1882. 1. 12).

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 1984.

Il peut arriver, en second lieu, que le navire arrivé à destination ait perdu de sa valeur. Exemple : le navire valait au départ 400,000 fr., et l'assureur avait pris à sa charge le $\frac{1}{4}$, soit 100,000 fr. Arrivé à destination, le navire ne vaut plus que 300,000 fr. : la contribution qui lui incombe est de 10 0/0. Si le navire valait toujours sa valeur primitive, l'assureur devrait 10,000 fr. Étant donnée la dépréciation, l'armateur va-t-il pouvoir réclamer encore ces 10,000 fr. à l'assureur? Non, car s'il le faisait, il violerait la règle qui déclare l'assurance en contrat d'indemnité et méconnaîtrait le principe d'après lequel l'assurance ne doit pas faire résilier un bénéfice à l'assuré. Donc, dans notre hypothèse, l'assuré ne devra payer que les $\frac{3}{4}$ de 10,000 fr., soit 8,000 fr. au propriétaire du navire.

Supposons enfin que le navire ait augmenté de valeur pendant la traversée, ce qui sera rare; mais enfin, on peut supposer que pour une raison ou pour une autre le propriétaire ait fait radouber à neuf son navire ou ait commandé de changer tout son grément. Eh bien! si nous reprenons notre exemple précédent et si nous supposons que le navire ait augmenté de valeur et vaille à destination 500,000 fr., la contribution proportionnelle sera alors payée sur une somme supérieure à sa valeur au départ : l'assureur sera-t-il tenu de payer à l'assuré le montant entier de cette contribution, soit, dans notre exemple, 12,000 fr. au lieu de 10,000 fr.? Il faut résoudre le problème par la négative : il ne paiera que 10,000 fr.; car il est un autre principe fondamental en matière d'assurance, qui décide qu'un assureur ne peut jamais être tenu au delà, même relativement, de la somme assurée.

Le propriétaire gardera donc à sa charge la part excédant le montant de la responsabilité de l'assureur.

Nous avons emprunté toutes ces solutions à la théorie des assurances sur facultés, à propos desquelles, le plus généralement, ces questions sont examinées. Nous avons cru intéressant, étant donnée la similitude des hypothèses, de chercher à faire l'application à notre matière des résultats obtenus et de les utiliser pour l'assurance sur corps. Il est possible qu'on puisse contester ces raisonnements par analogie, mais nous pensons qu'en présence des termes formels de l'article 417 et de l'assimilation complète qui existe entre ces deux contrats d'assurance, tant au point de vue des principes qu'au point de vue des effets on est au moins autorisé à soutenir la théorie que nous venons d'exposer.

§ III.

Règlement des avaries particulières sur corps.

Lorsqu'un navire éprouve une avarie particulière (art. 403), c'est au propriétaire seul qu'incombe la charge de faire réparer le dommage ou de supporter la dépense (art. 404). Autant que possible, le navire devra être réparé, car le but que cherche à atteindre le propriétaire est de conserver la possession de son navire et de lui permettre de continuer son voyage; mais il peut arriver, bien qu'un navire ne soit pas comme des marchandises destiné à être vendu, que les dépenses à faire pour réparer le navire étant trop onéreuses, ou que le navire ne pouvant être réparé, — on soit obligé de faire procéder à la vente. — Il est incontestable que

dans l'un et l'autre cas, le propriétaire éprouvera un dommage que son assureur devra réparer. Un règlement devra intervenir, et pour en déterminer les principes, nous examinerons séparément ces deux cas différents, car des principes spéciaux régissent chacune de ces hypothèses.

Premier cas. — Le navire peut et doit être réparé.

Deux situations peuvent se présenter : ou la réparation est à faire, ou elle est faite.

Dans le premier cas, on dressera un devis, et c'est en prenant cette expertise comme loi, que l'assureur s'exécutera conformément aux dispositions de sa police.

Dans le second cas (la réparation est faite). Si l'assureur y acquiesce, aucune difficulté; s'il conteste, en prétendant, par exemple, que la réparation ne devait pas être faite, ou bien qu'elle est susceptible de certaines réductions, des experts apprécieront.

Quoi qu'il en soit, admettons que l'assureur et l'assuré soient d'accord sur le montant des réparations faites ou à faire, l'obligation de l'assureur consistera à indemniser l'assuré dans les limites de la somme mentionnée à la Police. — Si l'on suivait les vrais principes de l'assurance, on ne devrait faire supporter à l'assureur que les dommages calculés suivant le rapport existant entre la somme assurée et la valeur du navire. Ainsi la somme assurée est de 10,000 francs et la valeur du navire est de 20,000 francs. Eh bien! l'assureur ne devrait supporter l'avarie que dans les proportions de 1 à 2, c'est-à-dire la moitié du dommage ⁽¹⁾. Mais, en

(1) V. Pohls, t. IV, p. 678.

pratique, on ne procède pas ainsi, l'assuré n'est pas considéré comme son propre assureur pour la partie excédant la somme assurée, et l'assureur doit payer tous les frais de réparations, pourvu qu'ils ne dépassent pas la somme assurée (1).

Toutefois, et même en admettant que la limite de la somme assurée n'ait pas été dépassée, en principe, le remboursement n'est pas intégral, car si l'assuré recevait une somme égale à la dépense faite, le navire aurait des parties neuves remplaçant des parties usées et l'armateur réaliserait en conséquence un bénéfice, ce qui est contraire à l'essence même du contrat d'assurance. Aussi l'usage veut-il qu'il soit fait une déduction sur l'indemnité pour *différence du neuf au vieux*.

Cet usage est d'origine récente : ni Pothier, ni Émérigon, ni même Estrangin n'en font mention. C'est en 1824 que certains assureurs insérèrent dans leur police cette clause qui parut tellement avantageuse aux autres assureurs, que ces derniers voulurent l'invoquer sans même l'avoir stipulée dans leur contrat. Tout d'abord la jurisprudence (2) les débouta de leur prétention, puis elle se rallia à leur système (3). Ce système, en effet, n'est-il pas équitable? Le montant des réparations n'est pas, en effet, l'expression de la perte éprouvée, car l'armateur a perdu par exemple un vieux mât et par suite de la réparation du dommage il se trouve pro-

(1) V. Em. Cauvet, II, n° 423.

(2) Cass., 13 juillet 1829 (S., 29. 1. 177; D., 29. 1. 300); Rouen, 15 mars 1842 (J. M., 21. 2. 69).

(3) Marseille, 6 sept. 1830 (J. H., 1861. 2. 159); Bordeaux, 21 janvier 1861 (J. H., 1861. 2. 167); Cass., 7 déc. 1869 (J. H., 1871. 2. 109); Havre, 7 oct. 1872. 1. 299); Rouen, 27 janvier 1873 (J. M., 1873. 2. 133).

priétaire d'un mât neuf : il fait donc un bénéfice, son patrimoine s'augmente de la différence entre la valeur du mât neuf et celle du mât vieux, et, comme le dit très exactement M. E. Cauvet (1), « ce qu'on appelle « la différence du neuf au vieux n'est qu'un moyen « de lui enlever ce bénéfice et de rectifier une erreur « de calcul, ce qui est toujours fondé en droit et en raison (2). »

Pour arriver à déterminer le *quantum* de la déduction à faire, on a proposé beaucoup de systèmes : on a d'abord décidé que la différence du neuf au vieux ne pourrait pas s'appliquer à une avarie survenue à la coque du navire (3). D'autres voulurent une réduction du quart sur toutes avaries (4). Enfin pendant longtemps en France, la déduction a été du tiers du montant des réparations (5). C'était là un forfait destiné à couper court à un grand nombre de difficultés : mais ce forfait était mal établi : tous les objets, en effet, ne se détériorent pas avec la même rapidité : une chaîne, une ancre par exemple, résistant plus longtemps qu'un cordage ou un doublage : aussi arrivait-il que si le navire était vieux, l'assureur était frustré : si, au contraire, le navire était neuf, l'assuré se trouvait dans une situation trop défavorable (6). En présence de si grands inconvé-

(1) E. Cauvet, II, 329.

(2) Cette théorie est admise par toutes les législations maritimes.

(3) Marseille, 17 juin 1825 (J. M., 6. 1. 60); *id.*, 29 mai 1829 (J. M., 10. 1. 302); les jugements n'admettaient les réductions que pour les objets isolés (câbles, ancres.....).

(4) Marseille, 26 juin 1822 (J. M., 3. 1. 207).

(5) Rouen, 26 juin 1826 (J. M., 19. 2. 442); Mars., 27 juillet 1838 (J. M., 18. 1. 245); Havre, 13 mars 1843 (J. M., 22. 2. 45).

(6) V. M. de Courcy, *Commentaire*, p. 173.

nients, une réforme était nécessaire : c'est aux rédacteurs de la nouvelle Police d'assurance française sur corps que revient l'honneur de l'avoir accomplie dans la pratique tout au moins ; en effet, nous y trouvons un article 20 qui substitua à la réduction du tiers pour différence du neuf au vieux, une réduction qui varie à la fois et avec l'âge du navire et avec son mode de construction. Ainsi, pendant la première année de la construction du navire, aucune réduction n'est opérée ; pendant la seconde, il subit une réduction du cinquième ; puis, si le navire a plus de deux ans, on réduit du tiers, sauf pour les ancres et chaînes à l'égard desquelles la réduction ne peut être supérieure à $1/15$ 0/0, et pour le doublage et la carène dont les dépenses sont réglées d'une manière spéciale ($1/48$ par mois écoulé depuis que la dernière carène a été faite ou que le dernier doublage a été appliqué), etc..., etc.....

Il faut remarquer que la déduction du neuf au vieux, quel que soit le mode d'évaluation employé, doit se faire, non sur le montant brut des dépenses, mais bien sur le montant net. Ainsi il a été dépensé pour 12,000 fr. de cuivre pour doubler le navire : on a vendu pour 2,000 fr. de vieux cuivre, les quarante-huitièmes se calculeront sur la somme nette de 10,000 fr. En effet, la réparation s'effectue en première ligne avec le produit de la vente du vieux cuivre, et jusqu'à ce que cette somme soit dépensée, on reconnaîtra que l'assuré n'éprouve aucune perte : et l'assureur ne devant déboursier que ce qui sera dépensé en plus, c'est sur cette somme seule que le quarante-huitième devra être calculé. C'est ce qu'on décide en Angleterre et aux États-Unis. C'est le système admis par la Police fran-

çaise (a. 20), c'est enfin l'avis de la jurisprudence (1).

= Il est admis que l'assureur devra supporter en outre tous les frais et dépenses accessoires qui sont une conséquence directe et accessoire des avaries; ainsi : commissions d'avance de fonds, intérêts, *primes des emprunts à la grosse, loyers et nourriture extraordinaire de l'équipage.*

Il est inutile d'insister sur ce point, sauf sur les deux dernières catégories de dépenses à propos desquelles quelques observations sont nécessaires.

En ce qui concerne la prime des emprunts à la grosse, on est d'accord pour la faire entrer dans le règlement lorsque le capitaine a emprunté dans un port de relâche. Mais *quid* lorsque l'emprunt a été contracté au port de destination? Les uns (2) soutiennent que, les risques ayant pris fin (a. 397), l'assureur n'est pas tenu de la prime. Les autres (3) admettent avec raison que l'emprunt à la grosse ayant été motivé par un risque de mer survenu pendant le temps des risques, il est de toute justice que l'assureur en supporte le paiement de la prime. Mais comme l'emprunt fait au lieu de reste, ne sera remboursé qu'à l'achèvement du

(1) Rennes, 11 déc. 1874 (J. M., 54. 2. 101); Rouen, 4 mai 1875 (J. M., 53. 2. 124 et s., 76. 2. 6); Cass., 19 mai 1876 (S., 76. 1. 441; *Journal de Mars.*, 1877. 2. 3). — Voyez, en sens contraire, Nantes, 8 nov. 1873 (J. M., 52. 2. 137). — V. Lyon-Caen et Renault (t. II, 2217).

(2) Mars., 17 avril 1828 (J. M., 9. 1. 210); 24 déc. 1830 (J. M., 11. 1. 320); Nantes, 13 juillet 1842 (D., 45. 1. 424).

(3) Bordeaux, 5 oct. 1829 (J. M., 11. 2. 96); 3 mai 1841 (J. M., 20. 2. 107); Douai, 9 nov. 1847 (S., 48. 2. 7); Bordeaux, 22 nov. 1858 (J. M., 38. 2. 15); Rennes, 17 janv. 1843 et Cass., 4 nov. 1845 (S., 46. 1. 180; D., 45. 1. 424).

voyage à entreprendre, et comme ce voyage peut être très long et augmenter en conséquence la prime à verser au prêteur, l'assureur peut demander aux tribunaux de restreindre ses obligations et de ne remettre à sa charge qu'une partie de la prime (1).

Mais pour éviter toutes difficultés les assureurs, en général (art. 12), stipulent dans leur police que le paiement de la prime d'un emprunt à la grosse fait au port de reste ne sera pas à leur charge et leur sera absolument étranger (2).

Quant aux dépenses nécessités pour les loyers et pour la nourriture des matelots pendant le service des réparations, si elles sont faites dans un port de relâche, aucune difficulté, elles font partie du règlement. Mais si elles ont été faites au port de destination? Les uns déclarent que c'est là une dépense absolument étrangère à l'assureur, les risques ayant pris fin (3). Mais on doit, comme dans le cas des contrats à la grosse, admettre que l'assureur en est responsable, car c'est encore là une conséquence du risque de mer (4). Les assureurs français, dans l'article 20, ont tranché la difficulté et pris la moyenne entre les différentes polices (5) en décidant que les vivres et gages d'équipage ne seront que *pour moitié* à la charge des assureurs.

(1) Bordeaux, 3 mars 1841 (J. M., 20. 2. 267).

(2) V. E. Cauvet, II, n° 326.

(3) Tours, 25 déc. 1830 (J. M., 11. 1. 312).

(4) Bordeaux, 3 mai 1841 (J. M., 12. 2. 88); Cass., 4 nov. 1845 (v. plus haut).

(5) Les Polices de Nantes et de Bordeaux mettaient tout à la charge des assureurs, les Polices du Havre et de Marseille les en déchargeaient complètement.

Et le semblant de raison qu'en donne M. Boistel (1) consiste à dire qu'on a décidé que, par analogie de l'article 254, comme ils n'ont presque rien à faire, il y a lieu de réduire leur salaire de moitié (2).

Observons, en terminant l'examen de cette première hypothèse, que dans le cas d'une assurance à temps limité et assez long cependant pour comprendre un certain nombre de voyages, il pourrait facilement arriver que le montant des avaries dépassât la somme assurée, et qu'en conséquence l'assuré fût à découvert (3). Pour obvier à cet inconvénient, un article 16 a été inséré dans la Police, stipulant que « chaque voyage est l'objet « d'un règlement distinct et séparé. Chaque règlement « est établi comme s'il y avait autant de polices distinctes que de voyages. La somme assurée est, pour « chaque voyage, la limite des engagements des assureurs. »

Deuxième cas. — Le navire est vendu.

Il peut arriver qu'un navire ait éprouvé des avaries tellement sérieuses, que tenter de le réparer serait le reconstruire entièrement : dans ce cas, on vend le navire. Il est généralement admis qu'il n'y a pas lieu de réparer un navire lorsqu'il est atteint d'une innavigabilité relative qui en permettrait le délaissement, toutes les fois que la dépense à faire dépasse les trois quarts de la valeur. Mais retenons bien que l'assureur a le droit de faire réparer son navire, même dans ce cas, car la vente a pour but la dépossession du proprié-

(1) Boistel, n° 1383.

(2) Voyez Laurin sur Cresp, IV, p. 212-213; J.-V. Cauvet, II, n° 327.

(3) De Courcy, *Comm.*, p. 154 et 155.

taire, et c'est là un résultat contraire à la fin du contrat d'assurance⁽¹⁾.

Supposons le navire vendu : quelle indemnité paiera l'assureur ? Il ne paiera pas le montant des réparations qui auraient pu être faites, mais bien la différence entre le prix de vente et la valeur du navire.

Le prix de vente ne sera pas sujet à discussions si l'assuré a eu la précaution de faire procéder à une vente publique. Quant à la valeur du navire, elle sera déterminée soit par la Police, soit, à défaut, à dire d'experts. Il est bien entendu que, dans cette hypothèse (c'est là du moins notre opinion), la déduction pour différence du neuf au vieux ne doit pas être opérée, car le but poursuivi, en faisant cette réduction, est d'empêcher l'assuré de faire un bénéfice. Or, dans l'espèce, ce bénéfice est impossible à réaliser, puisqu'il n'y a pas lieu à réparations, et que l'estimation du navire se fait en tenant compte de sa valeur avant l'avarie⁽²⁾.

= Mais si la différence du neuf au vieux ne doit pas être déduite, en vertu des principes généraux qui régissent la matière des assurances, d'autres déductions doivent être opérées. Il est de règle, en effet, que l'assuré doit être indemnisé par l'assureur de sa perte, mais de façon à ne faire aucun bénéfice. Or, si l'assuré recevait la différence entre la valeur du navire avarié et la valeur du navire avant l'avarie, y compris ses mises dehors, il est incontestable que, recevant d'un autre côté son fret brut, il ferait le bénéfice de toutes les mises dehors, puisqu'une partie du fret était destinée à la cou-

(1) V. Em. Cauvet, II, n° 325.

(2) Mars., 23 sept. 1856 (*Journ. de Mars.*, 1856. 2. 268). *Contrà*, Bordeaux, 11 fév. 1856 (*Id.*, 56. 2. 49).

vrir; aussi la jurisprudence semble-t-elle consacrer la théorie qui décide que de la valeur du navire estimé avant l'avarie, on doit déduire les mises dehors⁽¹⁾.

Mais si nous examinons attentivement les effets de cette solution, nous trouverons que ces résultats n'étaient pas en tous points conformes au système adopté par le Code de commerce de 1807, qui voulait que l'assuré fût placé dans la situation où il était avant le départ. Or, pour être dans cette situation, il faudrait non-seulement déduire les mises dehors, mais bien le fret net, ou encore, ce qui reviendrait au même, le fret brut tout entier⁽²⁾. — Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi; depuis que la loi du 2 août 1885 autorise en France l'assurance du fret, le propriétaire pourra désormais, en cas de sinistre, être placé par son assureur dans la situation où il eût été en cas d'heureuse arrivée, et par conséquent la réduction du fret ne pourra plus être exigée.

Nous observerons en terminant qu'en pratique ces questions perdent beaucoup de leur importance; car, dans la Police française sur corps, un article 14 stipule que « si dans un cas donnant lieu à délaissement, l'assuré opte pour l'action d'avaries, ou l'exerce après que la première est prescrite, l'indemnité due par les assureurs est limitée, au maximum, à 75 0/0 de la somme assurée. » Ainsi, jamais l'assureur ne paiera plus des 3/4 de la somme assurée. Par conséquent, il devient absolument inutile d'examiner si les déductions des mi-

(1) Bordeaux, 21 janv. 1861 (J. de M., 1861. 2. 60); Havre, 1^{er} juillet 1861 (J. H., 61. 1. 137).

(2) V. Lyon-Caen et Renault, t. I, n^o 2218; Droz, II, n^o 635; J. V. Cauvet, II, n^o 450.

ses dehors et du fret doivent être opérées : l'assureur paiera son forfait, et toute difficulté sera tranchée.

§ IV.

Des franchises.

On appelle « franchise » une disposition soit légale, soit conventionnelle, en vertu de laquelle l'assureur restreint sa responsabilité.

Bien que dans les assurances sur corps les franchises aient une importance moins grande que dans les assurances sur faculté, il importe néanmoins, surtout au point de vue pratique, de bien fixer les idées sur ce sujet.

« Les franchises sont de deux sortes principales, disent « MM. Lyon-Caen et Renault (1), par les unes, l'assureur n'est tenu de payer une indemnité qu'autant « que l'avarie dépasse un tant pour cent de la valeur de « la chose assurée : par les autres, il est dispensé de « supporter certaines avaries. »

Franchises de la première espèce.

Ces franchises ont pour but d'éviter les dépenses trop minimes : « Il a été reconnu nécessaire, écrit M. de « Courcy (2), dans tous les pays du monde, de protéger « les assureurs par une franchise contre l'obsession des « petites réclamations. Il serait intolérable de les importer d'un foc déchiré, d'un bout de coude rompu,

(1) Lyon-Caen et Renault, II, 2230.

(2) De Courcy, *Comm.*, p. 162.

« des minimes incidents de la navigation la plus heureuse. »

M. de Courcy a raison. Dans tous les pays du monde et depuis longtemps ⁽¹⁾ le système des franchises existe. Et, de nos jours, en raison de l'extension considérable du commerce maritime, les assureurs se sont vus contraints de l'étendre et de l'aggraver.

On distingue deux catégories de franchises restreignant la perte d'un tant pour cent, la franchise légale et la franchise conventionnelle.

a) *Franchise légale.*

« Franchise légale » est en général le nom que l'on donne à la disposition de l'article 408 du Code de commerce, ainsi conçu : « Une demande pour avaries n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. »

Cet article qui reproduit, en le paraphrasant, l'article 47 de l'Ordonnance, ne constitue pas, comme nous l'avons vu précédemment, la franchise au sens propre du mot : c'est là une condition essentielle, primordiale du règlement d'avarie, et si nous le mentionnons à cette place, c'est pour nous conformer à l'usage et pour bien faire comprendre la différence qui existe entre cette clause et la franchise proprement dite.

Cette grande différence est la suivante : Étant donnée une avarie dépassant le 1 0/0 légal, si l'on applique

(1) V. notamment Ordonnance de Philippe II, 1570, art. 25 ; Ord. d'Amsterdam, 1598, art. 26 ; *Guidon de la mer* ; Ord. de 1681, art. 47, etc.....

l'article 408, l'assureur sera tenu de réparer intégralement le dommage éprouvé. Si, au contraire, il y a franchise, nous verrons que, suivant le système français, l'assuré ne sera remboursé de sa perte que déduction faite du tant pour cent stipulé.

= Nous devons néanmoins observer que l'article 408 ne trouve d'application qu'entre assureurs et assurés et qu'en conséquence, en matière d'avaries communes, l'article 408 n'influera en rien sur le règlement à faire entre les cointéressés et la contribution devra toujours être déterminée, l'avarie commune n'excédât-elle pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et de la marchandise (1).

= Nous noterons en outre que pour calculer le un pour cent en matière d'avarie particulière, on ne considère que le dommage, et jamais les frais. C'est ainsi que le principe de l'article 408 a toujours été compris.

Tout ce que nous venons de dire a une importance plutôt théorique que pratique; car, dans les affaires courantes, l'article 408 n'est jamais appliqué, les assureurs ayant inséré dans leur Police des franchises atteignant un taux plus élevé. Nous n'insistons donc pas, et passons immédiatement à l'étude des franchises conventionnelles.

b) *Franchises conventionnelles.*

La Police française d'assurance sur corps a réglé les franchises de la façon suivante (art. 19) : « Les avaries
« ne sont payées par les assureurs que sous la retenue
« d'une franchise de 3 0/0 de la somme assurée pour

(1) Cass., 27 décembre 1871 (S., 71. 4. 214).

« les avaries particulières; 1 0/0 de ladite somme pour
« les avaries communes; 1 0/0 de ladite somme pour
« le recours d'un tiers. »

Ainsi, suivant les cas, l'assureur ne sera tenu de réparer le dommage qu'autant que le montant de l'avarie dépassera soit 3 0/0, soit 1 0/0.

Jusqu'ici, tout le monde est parfaitement d'accord, mais les difficultés vont commencer lorsque nous nous demanderons si l'avarie excédant le terme de la franchise, l'assureur doit payer le montant intégral de la perte ou seulement ce qui excède le taux?

En Angleterre, aux États-Unis, en Allemagne et en Hollande les Polices décident que l'assuré a droit à la totalité de la perte. En France, au contraire, de même qu'en Espagne et en Italie, il est d'usage de déduire la franchise et de ne verser à l'assuré que l'excédant.

Quel est le meilleur système? De l'avis de M. de Courcy ⁽¹⁾, c'est le système français. « Il est immoral
« d'intéresser le capitaine à enfler la dépense ou à
« enflammer les experts jusqu'à ce que l'avarie dépasse
« le taux de la franchise; ce qui est manifestement le
« résultat de l'usage anglais. En outre, s'il est admis
« en principe que les voiles déchirées et les cordages
« cassés sont les petites misères de la navigation, et
« que, dans une certaine limite, ces bagatelles sont
« des dépenses d'entretien qui ne méritent pas le nom
« d'accidents et n'atteignent par la responsabilité des
« assureurs, il est d'une médiocre logique de les com-
« prendre dans leur responsabilité, dès que, ajoutées à
« d'autres dépenses, elles atteignent la limite. »

(1) De Courcy, *Comm.*, p. 164.

Si on ajoute à ces motifs que la franchise conventionnelle est stipulée non-seulement dans le but de mettre l'assureur à l'abri d'une demande d'indemnité fondée sur une perte trop minime, mais encore, en général, avec l'intention de faire supporter à l'assuré une partie de la perte de façon à rendre moins considérable le montant de la prime, on aura un ensemble de raisons qui établissent victorieusement, à notre avis, la supériorité du système français (1).

= Ainsi que nous avons pu le constater, la franchise en matière d'avarie particulière est fixée à 3 0/0. M. de Courcy (2) trouva ce taux excessif. Et, en effet, il est incontestable que pour un navire de un million de francs, une avarie de près de 30,000 fr. peut être considérée comme une perte sérieuse et devrait pour partie au moins être mise à la charge des assureurs. Aussi le savant directeur de la Compagnie d'Assurances générales maritimes, propose-t-il de réduire le taux de la franchise pour avarie particulière à un pour cent.

« Quant à l'avarie commune, dit le même auteur, elle est toujours un accident caractérisé, et la nature des choses ne me semble pas comporter la déduction d'une franchise de un pour cent, inconnue dans tous les pays du Nord. » Ainsi cette franchise de 1 0/0 pour avarie commune est impossible à justifier, et il serait juste et logique de la faire disparaître.

Enfin, pour terminer l'interprétation de l'article 19 de la Police, nous devons noter une disposition qui met fin à un grand nombre de procès. Voici la clause :

(1) V. Lyon-Caen et Renault (II, n° 2232).

(2) *Op. cit.*

« En cas de concours de plusieurs sortes d'avaries, la
« franchise retenue ne peut être supérieure au maxi-
« mum du 3 0/0. »

= Deux questions nous restent à examiner :

1° Doit-on déduire les franchises dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, lorsque l'assuré opte pour l'action d'avarie ?

C'est l'article 409 qui donne naissance à cette controverse, et voici comment : La franchise appelée « clause franc d'avaries » est sans effet lorsque l'on se trouve en face d'un sinistre donnant lieu à délaissement et lorsque l'assuré opte pour l'action d'avarie, d'où l'on tire cette conséquence, à savoir : si la franchise *clause franc d'avarie* tombe dans le cas de l'article 409, c'est qu'on se trouve en présence d'une franchise absolue, et l'article 409, qui stipule une exception, ne saurait s'étendre par analogie d'un cas à un autre. En conséquence, l'assuré qui a opté pour l'action d'avarie devra subir la déduction des franchises (1).

Mais la doctrine et la jurisprudence ont admis la solution contraire en se fondant sur ce que l'article 409, loin d'être une disposition exceptionnelle, n'est que l'application à un cas particulier du principe qui veut qu'en présence du délaissement aucune franchise ne soit déduite (2). Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre la franchise partielle et la franchise totale.

(1) Alauzet, t. II, n° 328, et *Commentaire*, t. III, n° 1391.

(2) Dageville, t. IV, p. 100; Lemonnier, t. II, n° 359; Dalloz, n° 1747. Aix, 27 août 1827 (J. M., 2. 1. 198); Cass., rej., 8 fév. 1831 (S., 31. 2. 276; J. M., 12. 2. 78; D., 31. 1. 89); Mars., 17 juin 1825 (J. M., 8. 1. 160); Mars., 13 oct. 1841 (J. M., 22. 1. 368). Les assureurs eux-mêmes ont confirmé ce système en inscrivant dans leur Police le dernier § de l'art. 19.

2° L'assuré mis à découvert en tout ou partie de la perte par l'effet de la stipulation de franchise, peut-il faire assurer ce découvert?

En ce qui concerne la franchise conventionnelle, la question ne fait pas de doute ; l'affirmative est certaine, car si l'assurance de la prime est valable, on ne voit pas pourquoi on refuserait à l'assuré de se garantir contre la part de perte que l'assureur n'a pas voulu assurer.

Mais, en ce qui concerne ce qu'on appelle la franchise légale, il faut résoudre la question par la négative : la prohibition de l'article 408 a un caractère d'ordre public, et toute stipulation contraire étant nulle, il est interdit à tout assureur de garantir plus des 99 0/0 de la chose soumise aux risques.

Franchises de la seconde espèce (limitant les risques).

= Les contractants ne se contentent pas toujours de limiter les effets de l'assurance au moyen d'une réduction à opérer sur la perte : quelquefois ils vont jusqu'à exclure complètement certains risques de mer.

Ces exceptions portent souvent sur la nature du péril : Est franc des risques de guerre, franc de prise, d'échouement, d'innavigabilité relative, etc.....

Tantôt l'exclusion concerne une partie de l'objet assuré, par exemple, franc de carène et de doublage, c'est-à-dire que l'assureur entend ne rien payer de ce qui peut arriver à la carène et au doublage du navire.

Tantôt la franchise se rapporte à la nature de la perte : ainsi, l'armateur l'assure franc d'avaries particulières, ou franc d'avaries communes, etc.

On peut encore écarter de la responsabilité des assu-

reurs les conséquences d'une perte ; l'assureur peut en effet stipuler qu'il ne répondra pas des suites du non-paiement d'un emprunt à la grosse contracté pour réparer le navire...

L'assureur peut aussi stipuler la *franchise d'avaries*.

Voici ce qu'entend par là l'article 409 : « La clause
« franc d'avaries affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans
« les cas qui donnent ouverture au délaissement, et,
« dans ce cas, les assurés ont option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie. »

Cette clause est depuis fort longtemps en usage : l'Ordonnance de 1681 la mentionnait déjà et l'avait très vraisemblablement empruntée à l'Italie, où on assurait « *Ecluso getto et avaria*. » Émérigon nous apprend que cette clause était très critiquée de son temps. Valin (1), par exemple, se plaignait de ce qu'elle forçait le capitaine au crime, « c'est-à-dire qu'elle l'engageait à
« ne point s'embarasser de retirer son navire de l'échouement pour l'empêcher de faire naufrage dès
« qu'il pourrait se sauver avec son équipage... » Aussi lui et ses partisans s'efforçaient-ils de la limiter dans ses effets, ses conséquences et ses applications (2).

Mais d'autres auteurs, Émérigon en tête (3), se déclaraient partisans absolus de la jurisprudence et de la doctrine de l'Ordonnance, et décidaient que « le sens de
« cette clause est qu'ils (les assureurs) ne se chargent que
« des accidents qui causent une perte entière des choses

(1) Valin, sur l'art. 47.

(2) V. Casarégis, Disc. 47, n° 3 ; Targa, cap. 52, p. 230.

(3) Émérigon, chap. 12, sect. 43, § 2.

« assurées et qui donnent lieu au délaissement et qu'ils
« ne se chargent point de tous les autres (1). »

C'est bien là la doctrine qui a été consacrée par notre art. 409.

Il résulte donc de cet article que l'assureur ne sera tenu de payer qu'autant qu'il se trouvera en face d'un sinistre majeur et même dans ce cas l'assuré pourra opter pour l'action d'avarie. Ainsi le navire se serait-il échoué sans bris, aurait-il fait des avaries très graves mais ne dépassant pas les trois quarts de sa valeur, l'assureur n'aura à payer ni les frais de renflouement si le navire n'a pu être remis à flot, ni le mémoire des réparations (2).

Il nous reste deux observations à faire :

1° Nous devons d'abord remarquer que l'article 409 ne parle que des *cas qui donnent ouverture au délaissement* et n'ajoute pas et *où l'assuré peut exercer l'action en délaissement.* » Nous concluons de là que, alors même que l'assuré n'aurait pas rempli les formalités nécessaires pour délaisser valablement, l'action en avarie resterait à sa disposition, car étant donné le droit d'option que lui accorde notamment l'article 409, et étant donné aussi que le règlement par avarie est le mode général, on doit présumer que c'est intentionnellement que les formalités ont été négligées et que l'assuré avait résolu de recourir à l'action d'avarie (3).

2° L'article 19 de la Police sur corps est ainsi conçu :

(1) Pothier, *Ass.*, n° 163.

(2) Mars., 13 avril 1853 (J. M., 31. 2. 66); Bordeaux, 13 déc. 1828 (J. M., 10. 2. 45).

(3) Dageville, t. IV, p. 86; Dalloz, n° 1944; Bordeaux, 31 déc. 1877 (J. M., 78. 2. 123).

(*in fine*)..... « En cas d'échouement suivi de remise à « flot, tous les frais à la charge du navire faits pour « le renflouement sont remboursés sans retenue au « *prorata* des sommes assurées, même dans les risques « souscrits *franc d'avaries*. » Nous observerons à ce sujet, avec un certain nombre d'auteurs ⁽¹⁾, que l'idée renfermée dans cette clause spéciale doit être généralisée et qu'il faut décider que l'assureur, malgré la clause *franc d'avaries*, doit toujours rembourser les avaries-frais et dépenses extraordinaires : car toujours elles ont été faites dans son intérêt, puisque leur but est de restreindre autant que possible les avaries, et préserver l'objet assuré d'une perte totale.

= Enfin, il est une autre franchise qui va encore plus loin : c'est l'*assurance sur heureuse arrivée*, qui, à notre avis, ne peut être stipulée que par police d'honneur. Voici en quoi elle consiste : l'armateur n'aura le droit de réclamer la somme assurée, que si le navire se perd ; tout droit à une indemnité lui est enlevé, même en cas de sinistre majeur, si le navire n'est pas réduit à l'état d'épave.

On comprend à quel danger s'expose un assureur en stipulant une pareille clause. Le capitaine qui aurait fait une avarie grosse mais partielle, n'aura qu'un moyen d'arriver au remboursement, ce sera de couler son navire.

Aussi les assureurs ont-ils eu le soin de stipuler dans leur police (art. 22 de la Police sur corps), l'interdiction de l'assurance sur bonne arrivée. Le dan-

(1) V. Laurin sur Cresp, IV, p. 221 et 222 ; Em. Cauvet, II, n° 366. — V. aussi Mars., 27 avril 1846 et Aix, 11 juin 1847 (J. M., 28. 1. 219).

ger sera pour eux plus grand encore, si l'on suppose que l'armateur, après avoir signé une assurance ordinaire, s'adresse à un autre assureur qui garantira l'heureuse arrivée; il est évident que dans ce cas, le premier assureur aura toutes les chances possibles d'avoir à régler de graves avaries, et on comprend à merveille l'interdiction faite dans la Police par le tuteur, art. 22, § 1.

§ V.

Des avaries-frais.

Comme nous l'avons déjà dit, on entend par avaries-frais les dépenses extraordinaires qui ont été faites pendant le temps des risques pour éviter la perte totale de la chose assurée.

Leur règlement est tout différent de celui des avaries dommages et n'offre pas les mêmes difficultés. Il est, au contraire, fort simple.

Les sommes déboursées à titre d'avaries-frais sont toujours réglées intégralement par l'assureur; aucune franchise, aucune clause de franc d'avaries, nous l'avons constaté ⁽¹⁾, ne peut empêcher l'assuré de réclamer son remboursement sauf, bien entendu, convention contraire.

Il suffit donc à l'assuré de présenter son compte à l'assureur dans l'intérêt duquel il a agi en somme; et ce dernier, à moins qu'il ne discute l'exagération évidente ou l'inopportunité certaine de ces dépenses, devra s'exécuter et désintéresser intégralement son assuré.

(1) V. art. 19 de la Police sur corps.

CHAPITRE III.

DE L'ACTION EN DÉLAISSEMENT.

L'action d'avarie, dont nous venons de terminer l'étude, est la seule action qui découle de la nature de l'assurance : l'assureur, en règle générale, en cas de perte, n'est tenu qu'à indemniser l'assuré. En conséquence, ce dernier ne pourrait en principe réclamer la totalité de la somme assurée, que dans le cas de la perte totale et absolue de sa chose, et il semblerait qu'au cas où la plus grande partie du navire serait perdue, l'assureur ne devrait être tenu que de la somme totale diminuée de la valeur de la partie sauvée. C'est là, et nous le répétons, l'application des principes de droit commun ; c'est là le raisonnement des compagnies d'assurances contre l'incendie, notamment ; l'essence même du contrat d'assurance impose ces règles, et nous arrivons à nous demander comment a pu prendre pied la théorie du délaissement ?

Ainsi que le note M. de Valroger ⁽¹⁾, Borsari ⁽²⁾ nous apprend que le délaissement a dû prendre naissance dans le cas où l'assuré ayant éprouvé une perte totale, venait réclamer le versement entier de la somme as-

(1) V. de Valroger, t. IV, n° 1716.

(2) *Codici di Comm.* (II, n° 1151).

surée et faisait nécessairement la cession à l'assureur de ses droits et actions sur ce qui pourrait être recouvré plus tard. Puis peu à peu on fit faire à notre théorie un pas de plus : on assimila à la perte complète un certain nombre de sinistres qui entraînaient la plupart du temps la destruction totale, et insensiblement on arriva à l'Ordonnance de 1681 qui, dans son article 46 du liv. III, tit. VI, décidait que : « ne pourra le délaissement être fait
« qu'en cas de prise, naufrage, bris, échouement, arrêt
« de prince ou perte entière des effets assurés..... »

Il ne faudrait pas croire que cette théorie remontât très loin dans l'ancien droit : c'est à peine si dans l'Ordonnance de Barcelone de 1435 et dans celle de Séville (1556), on en trouve des traces ⁽¹⁾, et ce n'est que dans le *Guidon de la mer* de 1584 qu'on rencontre un chapitre entier (chapitre VII, consacré aux *délai et délaissement*. Et si cette théorie, considérée comme si simple et si pratique de nos jours, (puisque l'application du délaissement aux assurances contre l'incendie est énergiquement réclamée,) a été si longue à se faire jour et à atteindre son entier développement, c'est aux anciens jurisconsultes qu'il faut s'en prendre ; ils n'admirent le délaissement qu'avec une grande répugnance : ils le considéraient comme contraire à la nature de l'assurance ; on le qualifiait même de *remède honteux* ⁽²⁾.

Depuis, on est revenu à des idées plus sensées et on a compris l'immense utilité que le commerce maritime pouvait tirer de cette théorie : l'Ordonnance de 1681, le Code de commerce français et toutes les législations modernes l'ont adoptée et sanctionnée. —

(1) M. Pardessus, *Collection des lois maritimes* (II, p. 400).

(2) Balvasserani, t. II, p. 383, *Externo adivissimo remedio*.

On a reconnu qu'il était de l'intérêt bien compris du négociant de pouvoir réaliser rapidement les capitaux dont il peut disposer pour entamer de nouvelles transactions. Le délaissement procurait cet immense avantage : aussi l'a-t-on accueilli avec empressement. Et puis, quand un sinistre se produit à une grande distance, est-ce qu'un simple particulier pourra avoir, comme une grande et puissante compagnie, l'influence nécessaire pour arriver à sauver ce qui peut l'être et réparer, dans la mesure du possible, le dommage éprouvé?

= Il ne faut pas confondre, comme le remarquent très judicieusement MM. Lyon-Caen et Renault (1), le délaissement avec l'abandon : « On peut faire obser-
« ver que l'abandon est fait par un débiteur à ses
« créanciers, tandis que le délaissement est fait par
« un créancier à son débiteur. »

Cette possibilité de confusion et le caractère exceptionnel que comporte la théorie, dans l'examen de laquelle nous allons entrer, nous oblige à déterminer exactement ce qu'on entend par délaissement. Voici la définition que nous donne M. Boistel (2) : « Le dé-
« lissement est l'abandon que fait l'assuré de tous ses
« droits sur les objets assurés pour obtenir de l'assu-
« reur le paiement intégral de la somme assurée au
« lieu d'une simple indemnité pour les dommages réel-
« lement éprouvés et constatés. »

Ces préliminaires étant connus, nous étudierons successivement : 1° Dans quel cas le délaissement est pos-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2160, note 1.

(2) Boistel, n° 1390.

sible; 2° Quel est l'objet du délaissement; 3° Quelle est sa nature; 4° Quelles sont les règles de formes et quels sont les délais dans lesquels l'action doit être intentée; 5° Enfin quels sont ses effets.

SECTION PREMIÈRE.

Des cas qui donnent ouverture au délaissement.

Le Code de 1807 reproduisant à peu près l'article 46 de l'Ordonnance de 1681, s'exprime ainsi dans son 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. »

En outre, l'article 375 prévoit le cas *de défaut de nouvelles*.

Tels sont les cas dans lesquels le législateur a autorisé l'exercice de l'action en délaissement.

Remarquons bien que cette énumération est limitative et qu'il ne serait pas permis, en présence de l'article 369 seul, de chercher à intenter l'action en délaissement dans un cas autre que ceux énumérés; l'hypothèse dans laquelle on se placerait, se confondrait-elle presque complètement avec l'un d'eux.

Du reste, les rédacteurs du Code de commerce ont fait disparaître toute hésitation à cet égard en rédigeant l'article 371, qui s'exprime ainsi : « Tous les autres « dommages sont réputés avaries et se règlent entre « les assureurs et les assurés, à raison de leurs inté- « rêts. » La liste des cas donnant ouverture au délaissement est donc bien fermée.

== Il est évident que ces sinistres privilégiés n'ont pas été groupés à tort et à travers, une idée a dû présider à la composition de leur liste. — M. de Courcy ⁽¹⁾ croit avoir découvert le principe : pour lui, c'est l'idée de dépossession par fortune de mer qui est la base de la théorie : « Je prie le lecteur, écrit le savant spécia- « liste, je supplie les tribunaux d'être attentifs à cette « idée. Elle éclaire les obscurités de la législation, elle « éclaire toutes les discussions qui ont lieu au sujet du « délaissement, elle explique les énigmes et dissipe les « équivoques. C'est l'idée juste. Tant que des armateurs « sont en possession de leur navire ou des négociants « de leurs marchandises, il est exorbitant, il est injuste « qu'ils prétendent s'en débarrasser au gré de leurs « intérêts sur les assureurs qui ne leur ont promis que « de les indemniser de la perte des choses. Mais alors « que l'assuré, par suite d'une fortune de mer, n'a plus « la possession des choses, il devient exorbitant, il « devient injuste que, pour écarter ou pour retarder sa « réclamation, les assureurs lui opposent que les choses « existent quelque part en nature. La loi de justice, « conforme aux nécessités commerciales, est alors le « délaissement. »

(1) De Courcy, *Quest.*, II, p. 321 et suiv.

Sans doute, l'idée de M. de Courcy est basée sur un examen sérieux des faits. Sans doute, la plupart du temps la dépossession est opérée lorsque l'assuré a le droit de recourir au délaissement; mais nous ne croyons pas, et c'est là aussi l'avis de M. Legendre ⁽¹⁾, qu'on doive transformer cette idée en *criterium* et attribuer au législateur une pensée qui, assurément, n'a pas hanté son cerveau. On reconnaîtra, en effet, que dans le cas de « détérioration des trois quarts, » on ne peut sérieusement prétendre que l'assuré est dépossédé de sa chose; il en a conservé incontestablement la propriété, et si le législateur l'a admis à délaisser dans cette hypothèse, c'est qu'il a pensé, avec juste raison, qu'en matière commerciale, la première qualité d'un règlement est la célérité; qu'en présence de réparations aussi sérieuses, des difficultés et des lenteurs ne pourront être évitées, et qu'enfin, pour écarter tous ces embarras, il était plus simple d'accorder à l'assuré, moyennant l'abandon de la propriété, le paiement intégral de l'indemnité.

Néanmoins, nous nous faisons un devoir de reconnaître que si l'article 369 ne confirme pas l'opinion de M. de Courcy, il ne la contredit pas davantage et que, d'un autre côté, son idée de dépossession se rencontre généralement dans les cas de délaissement.

= S'il est vrai que l'énumération que nous connaissons est limitative et ne peut être étendue d'un point à un autre, il est aussi exact de refuser d'admettre des conditions étrangères à l'article 369. Il ne faudrait pas, par exemple, dire avec Valin ⁽²⁾, que les cas de délaissement n'ont pour but que de faire présumer la perte,

(1) Legendre, *op. cit.*, p. 214.

(2) Valin, sur l'art. 46 et l'art. 60 de l'Ordonnance.

ou avec Pothier (1), que si le naufrage et l'échouement n'ont pas causé la perte totale ou presque totale, l'assuré ne pourra être réglé que par l'action d'avarie, ou encore avec Émérigon (2) qu' « on doit distinguer ici « deux sortes de pertes entières, la légale et la réelle. « La première est un nom de droit, la seconde est la pri- « vation absolue des choses assurées. Cette différence « quelque subtile qu'elle soit, m'a toujours paru le seul « moyen de saisir le véritable sens de l'article 46. »

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi ; qu'il y ait perte légale ou perte réelle, du moment que le sinistre fera partie de la liste énumérée par l'article 369 et autres, il y aura lieu à délaissement. Cette condition est nécessaire, mais elle est suffisante.

Cependant nous devons noter avec soin *que la cause du délaissement doit EXISTER ENCORE au moment où l'assuré signifie à l'assureur son intention de délaisser le navire.* Bon nombre d'auteurs reconnaissent que c'est là la seule opinion raisonnable, la seule équitable, mais se refusent, en présence de la jurisprudence et du texte de l'article 369, à la sanctionner (3). Quant à nous, fort de l'autorité de M. Boistel et de MM. Lyon-Caen et Renault et autres savants jurisconsultes, nous combattons la doctrine de la majorité des auteurs, et nous espérons qu'un jour elle prévaudra.

(1) Pothier, n° 116.

(2) Émérigon, chap. 7, sect. 2, § 3.

(3) Pothier, n° 118; Valin, Ord. liv. 3, tit. 6, art. 46; Émérigon, chap. 12, sect. 8, § 4; Loaré, sur l'article 369; Boulay Paty, t. II, p. 218; Dageville, t. III, p. 359; Dalloz, 1992; Lemonnier, n° 259. V. aussi Req., 20 janvier 1869, D., 70. 1. 361.

Voici, du reste, le résumé des moyens invoqués par les partisans de ce système. Il est dangereux, disent-ils, de sanctionner des décisions iniques et changeantes, et la bonne justice exige qu'on ne s'y résigne qu'au dernier moment. Or, ce n'est pas ici le cas : et beaucoup d'arguments permettent d'échapper à ces conclusions injustes. En effet, le délaissement n'est-il pas une mesure exceptionnelle, et l'interprétation de ses textes ne doit-elle pas être par là même restrictive et étroite? — C'est là un point incontestable. Eh bien! supposons qu'un navire ait été pris, puis, grâce à la rescousse, rendu libre avant que le propriétaire ait fait le délaissement. Ce dernier pourra-t-il le signifier postérieurement? — Non; car s'il invoquait la prise, l'assureur lui répondrait : Vous avez droit au délaissement en cas de prise, c'est-à-dire, si le navire est pris, si vous en êtes dépossédé, cela est vrai; mais, aujourd'hui que vous voulez délaisser, êtes-vous en cas de prise? Non, par hypothèse. Donc, strictement, vous ne pouvez délaisser. — L'article 375 vient, du reste, appliquer notre raisonnement au cas particulier de défaut de nouvelles, il exige qu'*au moment du délaissement* et même *après* le délai écoulé, l'assuré *déclare n'avoir reçu aucune nouvelle* : si donc, il a reçu des nouvelles, le navire serait-il resté pendant *tout* le délai légal sans donner signe de vie, l'assuré ne peut plus délaisser, parce que, s'il y a eu défaut de nouvelles, la cause du délaissement n'existant plus au moment de la signification, le délaissement n'a plus de raison d'être. Cette solution est-elle contraire à la logique? Pas le moins du monde; le délaissement est, en effet, fondé en grande partie, sur l'idée de dépossession;

par conséquent, toutes les fois que le propriétaire prouve la dépossession, il devra être autorisé de délaisser; mais, devra-t-on lui accorder la même faveur, sous prétexte qu'à un moment donné il a été déposé et bien qu'au jour de sa réclamation il ait l'entière possession de sa chose? Évidemment non. Le bon sens nous semble se dresser contre la solution contraire. Enfin, l'article 385, § 2, vient confirmer entièrement notre opinion : il décide, en effet, que lorsque le délaissement est fait, l'assureur ne peut plus, sous prétexte de retour du navire, refuser de payer la somme assurée. Si donc, le retour du navire s'effectue avant que le délaissement soit fait, il faudra dire, par *à contrario*, que l'assureur pourra refuser de payer la somme assurée.

= Nous remarquerons, en second lieu, *qu'il est nécessaire que le sinistre indiqué par le Code ait frappé LES OBJETS MÊME ASSURÉS.*

Malgré l'imposante contradiction faite par la majorité des auteurs et la jurisprudence, nous persistons, suivant encore ici la théorie de nos maîtres, MM. Boistel et Lyon-Caen et Renault, dans le système que nous venons d'énoncer. Nous pensons, en effet, que nous sommes en matière de droit étroit, d'interprétation stricte et que nous devons appliquer les textes exceptionnels aux cas par eux prévus et non à d'autres. L'article 369 dit « que le délaissement des objets assurés peut être fait en cas de....., etc., » c'est-à-dire que les objets assurés qui auraient été pris ou qui auraient fait naufrage, ou été détériorés aux trois quarts, seront délaissés, mais eux seuls. Par conséquent, si le navire a fait naufrage et si les marchandises sont saines et sauvées, le navire seul

pourra être délaissé; si, au contraire, les marchandises seules ont été prises, le navire ne pourra être l'objet d'un délaissement. Cette doctrine est appliquée formellement par le Code de commerce dans un cas qui pouvait donner naissance à difficulté, en cas d'innavigabilité: dans cette hypothèse, l'article 394 décide néanmoins que le délaissement des marchandises n'est pas possible si le capitaine peut trouver un autre navire pour les transporter à destination. On a voulu tirer de cet article un argument à *contrario*; nous pensons, au contraire, que l'argument par analogie s'impose, puisque le texte invoqué ne fait qu'appliquer à un cas particulier les règles générales d'interprétation des textes.

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur ces deux questions, car nous aurons l'occasion d'y revenir, en les appliquant aux différents cas de délaissement que nous allons étudier séparément.

= Le Code, remarquons-le immédiatement, n'impose son énumération qu'en l'absence de conventions: il est en effet loisible aux parties d'écarter les cas prévus par l'article 369 et de les remplacer par d'autres. Aussi examinerons-nous d'abord les cas reconnus par le Code, et en second lieu, étudierons-nous les cas généralement admis dans les Polices.

A. Cas qui donnent ouverture au délaissement, d'après le Code de commerce.

Le Code, suivant les errements de l'Ordonnance, a énuméré tous les cas de délaissement, sans tenir compte de la distinction à faire entre les marchandises et le navire lui-même. Il est évidemment des causes qui ne

peuvent exister qu'au point de vue de l'objet assuré (la détérioration des trois quarts, par exemple), et il est d'autres causes, comme l'échouement avec bris et le naufrage, qui peuvent entraîner le délaissement et du navire et des marchandises. Il s'agit donc ici d'une question d'appréciation de chaque sinistre, qui ne peut se résoudre qu'après l'examen des circonstances particulières à chaque avarie.

Cette observation faite, étudions un à un, les cas de délaissement.

I. *La prise.*

Nous avons déjà étudié la prise dans ses grandes lignes, et nous savons qu'à part le cas de piraterie, c'est là un risque de guerre. Aussi observerons-nous d'abord que les guerres maritimes étant devenues fort rares et la Police excluant généralement les risques de guerre, ce cas a perdu presque toute son importance. Néanmoins, il est utile de nous arrêter un instant à l'examen de ce sujet.

En terminant sa définition de la prise, Émérigon, nous l'avons vu, exige, pour qu'il y ait prise, que le déprédateur ait le dessein de priver le véritable maître du navire arrêté. Nous avons déduit de cette condition essentielle certaines conséquences : et nous retiendrons ici cette idée de dépossession qui, dans l'espèce, sert de base à l'ouverture du délaissement.

Pour faire abandon de son navire, nous l'avons encore appris, il suffit à l'assuré de faire une seule preuve : établir la prise de son navire. Cette démonstration faite, en principe, l'assureur doit l'exécuter.

Mais le délaissement peut-il être fait alors que l'objet de la prise a déjà été recouvré?

Émérigon⁽¹⁾ se pose la question de savoir si, dès le moment de la prise, l'action d'abandon est ouverte, et tout en reconnaissant que la jurisprudence était contraire à son système, il se déclare tenté de penser que si le navire est pris, puis par quelque événement retourne aux mains de son ancien maître, il n'y a pas lieu à délaissement.

Mais Valin⁽²⁾ partage l'avis de la jurisprudence, « l'espérance de la restitution, dit-il, dans le cas d'une prise injuste n'est point une raison pour exclure de retarder l'abandon. » Et Pothier⁽³⁾ vient confirmer l'avis de Valin, en disant : « Il n'importe que la prise soit juste ou injuste, et qu'il y ait quelque lieu d'espérer en conséquence la restitution, car la perte n'en est pas moins née pour le présent, ce qui suffit pour donner ouverture à l'action..... »

C'est évidemment là le système adopté par le Code français : la prise ayant existé, le délaissement est possible : et s'il est fait, aucune conséquence postérieure ne peut modifier la situation créée. « L'assureur ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée » (a. 385).

Cette question, soulevée par Émérigon, ne fait, pour nous, aucun doute : mais voici celle à propos de laquelle viennent naître des difficultés. Quand le navire pris a été restitué avant que le délaissement ait été signifié, y a-t-il encore lieu au délaissement?

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 18, § 4.

(2) Valin, sur l'art. 46.

(3) Pothier, n° 118.

D'après le Code allemand, le délaissement n'est possible qu'au cas où les faits subsistent encore *au moment où la déclaration est parvenue à l'assureur* (art. 871).

En Angleterre (1), il n'y a plus lieu au délaissement si l'objet assuré est repris *avant que l'assuré ait formé sa demande en paiement*.

Aux États-Unis, pour savoir si le délaissement est valable, il faut se placer au moment où la signification est faite (2).

Mais en France, *quid?*

Les avis sont partagés :

Dans un premier système, on pose en principe, qu'une fois le droit au délaissement ouvert, ce droit subsiste, quelles que soient les conséquences ultérieures. A l'appui de cette thèse, on invoque l'article 369 qui n'impose aucune condition; on ajoute, que l'article 373, en accordant à l'assuré un certain délai, reconnaît l'existence définitive du délaissement, à partir du moment où il a pris naissance, et enfin on se fonde sur ce que l'article 384 autorise le délaissement malgré le sauvetage (3).

Le second système prétend que le délaissement ne peut être fait qu'autant que la cause du délaissement existe encore au moment où on signifie l'acte.

On s'appuie sur ce que l'article 375 déclare que,

(1) V. Arnould (1877, *id.*), p. 988.

(2) V. Kent : *Commentaire*, III, p. 324.

(3) Loqué, sur l'article 369; Boulay-Paty, t. IV, p. 218; Dageville, t. III, p. 359; Dalloz, n° 1992; Lemonnier, n° 259; Alauzet, n° 342; Ruben de Couder : *v° Délaissement maritime*, § 2, n° 24. Enfin, Cass. Req., 20 janvier 1869 (D, 70. 1. 361; S, 69. 1. 245). V. aussi Em. Cauvet, t. II, n° 271.

après un an de défaut de nouvelles, le navire peut être délaissé, mais à une condition : c'est qu'après cette année l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle ; en d'autres termes, que la cause du délaissement existe encore. Puis, on tire de l'article 385 l'argument suivant : la loi déclare irrévocable le délaissement signifié et accepté, à partir de ce moment seulement l'assureur ne peut refuser de payer, si le navire revient. Donc, si le navire est de retour avant ce moment-là, il pourra s'en dispenser. Enfin, l'article 373 accorde un délai à l'assuré pour opter entre l'action d'avarie et l'action en délaissement. Eh bien ! si pendant cet intervalle, le navire reparait sans aucune avarie : l'action d'avarie pourra-t-elle être intentée ? Non évidemment : alors nous demandons pourquoi, dans ce cas, on voudrait accorder à l'assuré l'action en délaissement ? Nous devons, en outre, noter que l'article 385 ne peut pas servir d'argument aux partisans du premier système : car, si on lit avec attention cet article *en entier*, on verra que le deuxième paragraphe, ainsi rapproché du premier, veut dire que le navire perdu, puis sauvé, ne pourra être refusé par l'assureur, *lorsque le délaissement aura été signifié avant son retour*. Si on ajoute à ces motifs les résultats injustes et choquants du premier système, inconvénients reconnus tels, même par ses partisans, on arrivera à se convaincre qu'un navire qui a été pris puis rendu libre soit par *recousse*, soit bénévolement, ne peut être délaissé, si le délaissement n'a pas été fait avant que le propriétaire ait recouvré la possession (1).

(1) V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2162 bis ; de Valroger, t. IV,

Bien plus, le droit public est venu confirmer notre système en 1870. En effet, les instructions données à la marine au commencement de la guerre portaient qu'un bâtiment neutre, pris, puis redevenu libre dans les vingt-quatre heures, devait être considéré comme n'ayant jamais été pris. La prise n'était donc réputée existante qu'après vingt-quatre heures.

Nous devons noter que si le navire était redevenu libre *par rachat* nos principes ne trouveraient pas, dans ce cas, leur application, et l'hypothèse serait alors régie par les articles 395 et 396.

= Il importe de remarquer que la prise des marchandises ayant le caractère de contrebande de guerre, ne peut entraîner le délaissement du navire lui-même; quant à l'hypothèse inverse, la question est moins simple et soulève des difficultés qui sont du domaine de l'assurance sur facultés, étude absolument en dehors de notre sujet.

II. *Naufrage.*

Nous avons précédemment examiné toutes les questions concernant le naufrage, considéré comme avarie en général; nous avons étudié de très près ses caractères, nous avons vu que, pour savoir si le naufrage existe, il suffit d'examiner le fait lui-même sans se préoccuper des circonstances postérieures; enfin, nous avons montré qu'il était utile de bien arrêter les idées

n° 1721. Voyez aussi Boistel, n° 1396; de Courcy, *Quest.*, 2° série, p. 326; Laurin, sur Cresp., II, p. 100; Bédarride, t. IV, n° 1408; Benecke, par Dubernad, II, p. 433; Pardessus, n° 838; Delvincourt, t. II, p. 403.

sur tous ces points, car souvent dans la pratique, les assureurs sont francs de certaines avaries et on comprend qu'il importe de bien connaître les éléments constitutifs de chaque sinistre.

Il nous reste à examiner quels sont les rapports du naufrage avec le délaissement.

Il faut d'abord remarquer que le naufrage impliquant la perte totale, toutes les fois qu'il se produira, l'action en délaissement sera ouverte (art. 369). L'idée de dépossession ou de détérioration équivalente est incontestablement comprise dans le naufrage tel que nous l'avons caractérisé; le délaissement est donc, dans ce cas, parfaitement logique.

Mais supposons que le navire naufragé ait été sauvé d'une manière quelconque, le délaissement sera-t-il possible?

Nous distinguons deux hypothèses.

Si le délaissement a été signifié depuis le naufrage et avant le sauvetage, nous résoudrons la question par l'affirmative, car le naufrage est un fait qui, une fois constaté et invoqué, doit toujours servir de base aux prétentions des intéressés, quels que soient les événements ultérieurs (art. 385). C'est ainsi que nous comprenons la partie de la théorie que nous avons développée plus haut.

Mais si le délaissement n'a été signifié que postérieurement au sauvetage ou à la remise à flot, nous opterons pour l'opinion qui décide la négative. Il faut, pour délaisser, envisager la situation au moment où l'on agit. Si l'assuré a été un moment dépossédé et n'a pas profité de cette occasion pour délaisser et rendre ainsi le fait constant et inattaquable, c'est sa faute; l'assureur n'en

peut être responsable et ne peut payer au propriétaire la valeur d'une chose qui est, au moment où ce dernier réclame, à son entière disposition.

Il va sans dire que dans cette hypothèse le délaissement pouvait être fait pour d'autres causes, l'innavigabilité ou la détérioration des trois quarts, suivant les cas. Telles sont les idées développées par un arrêtiiste qui a rédigé une note sur un arrêt de Bordeaux du 25 août 1856 (1).

= On ne peut nier qu'au point de vue de la qualification de l'avarie elle-même, il est incontestable que les circonstances postérieures ne peuvent avoir aucune influence sur le fait lui-même : donc, si les avaries ont été causées par un naufrage, si l'assureur n'est pas franc de naufrage, il devra indemniser l'armateur et, pour reprendre l'espèce de l'arrêt, cité plus haut, l'assureur sera responsable, car il y a eu abandon du navire nécessité par l'imminence du péril.

Mais vouloir déduire de là, comme semble le faire l'arrêt de Bordeaux (car, remarquons-le, il ne dit pas si le délaissement a été signifié avant ou après le sauvetage), que dans ce cas et après sauvetage du navire, le délaissement peut encore être exercé pour cause de naufrage : c'est aller trop loin, c'est serrer de trop près le texte de la loi pour en oublier l'esprit, c'est laisser de côté la base, le principe et la condition essentielle du délaissement, *la dépossSESSION dans l'espèce*. Aussi dirons-nous que quand le navire naufragé a été sauvé avant la signification du délaissement, le délaissement ne sera plus possible pour cause de nau-

(1) V. D., 57. 2. 77.

frage, mais qu'il pourra être fait comme le dit l'arrê-
tiste, pour cause d'innavigabilité absolue, par exemple.

= Notons que pour qu'il y ait lieu à délaissement, il faut que ce soit la chose qui périsse dans le naufrage. Aussi sommes-nous d'avis, malgré l'opinion contraire de la jurisprudence (1), que les marchandises qui auraient été sauvées, ne pourraient être délaissées pour cause de naufrage du navire. Les articles 388 et 391, le décidant ainsi en matière d'arrêt de puissance et d'innavigabilité, nous ne voyons aucun inconvénient à étendre les solutions au cas de naufrage d'autant qu'elles sont dictées par les principes fondamentaux du délaissement, par l'idée de dépossession (2).

III. *L'échouement avec bris.*

Nous savons que l'échouement pur et simple, n'est plus, comme du temps de l'Ordonnance de 1681, suffisant pour donner naissance au délaissement; le bris, mais un bris partiel, doit nécessairement accompagner l'échouement. Nous savons encore que ce bris partiel ne doit pas consister dans le bris d'une vergue ou d'un morceau de quille; mais qu'il doit porter sur les parties essentielles, sans lesquelles il est impossible de naviguer. C'est là une question de fait, laissée à l'arbitraire des tribunaux qui doivent se montrer très

(1) Req., 7 janv. 1857; D., 58. 1. 115; Cass., 20 janv. 1869, S. 69. 1. 243; V. Em. Cauvet, II, n° 457; V. de Valroger, II, n° 1730; Émérigon, chap. 17, sect. 2, § 6.

(2) V. Boistel, n° 1397; Droz, II, nos 495 et s.; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2163; Laurin, sur Cresp, IV, p. 101 et s.; V. aussi Pothier, n° 120; Valin, p. 100 et 105.

sévères pour l'admettre : « Attendu, dit M. E. Cauvet⁽¹⁾,
« que ce sinistre peut être volontaire. Il peut l'être
« surtout lorsqu'il se produit non loin de l'entrée d'un
« port. Un capitaine n'aura jamais l'idée de faire som-
« brer son navire en pleine mer, étant trop exposé lui-
« même à ce jeu : mais il lui est toujours possible de
« le faire échouer dans des conditions où le salut de
« l'équipage est certain. »

Pour être complet, nous signalerons maintenant les différences qui distinguent l'échouement avec bris d'un certain nombre de sinistres majeurs.

Il ne faut pas le confondre avec le naufrage : car nous avons appris que le bris, mais le *bris absolu*, constitue à lui seul le naufrage : tandis que dans notre cas, avec le *bris partiel* il faut encore l'échouement.

Nous devons distinguer, en second lieu, l'échouement avec bris de la détérioration des trois quarts : car on comprend que si notre sinistre a causé une perte de plus des trois quarts, l'assuré aura deux causes de délaissement au lieu d'une : mais ces deux causes sont profondément distinctes, et aux termes mêmes de l'article 369, l'échouement avec bris n'aurait-il causé qu'une avarie de moins des trois quarts de la valeur, le délaissement serait possible⁽²⁾.

Enfin, l'échouement avec bris se distingue de l'innavigabilité (confusion qui avait été faite par la Déclaration de 1779), en ce qu'un navire échoué avec ou sans bris est déclaré innavigable et peut être en conséquence délaissé, *lorsqu'il ne peut pas être renfloué*, tandis qu'il

(1) E. Cauvet, t. II, n° 169.

(2) 22 juin 1819 (Daloz, n° 2999).

y a échouement avec bris, sans qu'il y ait innavigabilité, lorsque le navire, tout en pouvant être réparé, a éprouvé au moment de l'échouement un bris dans ses parties essentielles.

Observons, avec M. de Valroger, qu'il serait bien plus rationnel de rayer l'échouement de la liste des sinistres majeurs et de n'admettre l'échouement qu'au cas où le navire serait innavigable. Le projet de 1867 avait fait disparaître ce cas, et le Code italien de 1882 (a. 632) a suivi les mêmes errements.

= Il faut nous demander, en terminant, si l'échouement avec bris du navire entraîne le délaissement des marchandises qu'il porte? Malgré une jurisprudence contraire ⁽¹⁾, nous adopterons la doctrine de Valin ⁽²⁾, reprise de nos jours par M. Boistel ⁽³⁾ et par MM. Lyon-Caen et Renault ⁽⁴⁾, et nous dirons que le délaissement ne pouvant avoir pour objet que des choses dont le propriétaire a perdu la possession, il est évident, pour nous, que si les marchandises sont sorties saines et sauvées, on ne peut, en bonne logique, les délaisser et les considérer comme perdues quand elles sont intactes.

(1) Mars., 28 sept. 1855 et 14 août 1857 (*Journ. de Mars.*, 1855. 1. 301, et 1857. 1. 229); Havre, 15 janv. 1866 (*J. H.*, 66. 1. 17); V. E. Cauvet, II, 177; V. de Valroger, IV, n° 730.

(2) Valin, II, p. 100 et 105.

(3) Boistel, n° 1397.

(4) Lyon-Caen et Renault, II, 2164 bis; V. de Courcy, *Quest.*, II, p. 332 et suiv; Laurin, sur Cresp, IV, p. 109 et suiv.

IV. *Innavigabilité par fortune de mer.*

L'innavigabilité consiste dans l'état d'un navire incapable de tenir la mer (1). « L'idée propre attachée au « mot innavigabilité emporte la dégradation absolue ou « le défaut irrémédiable de quelques-unes des parties « essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait « subsister comme navire et remplir l'objet de sa desti- « nation. » Tel est le sens dans lequel Émérigon (2) entendait le mot innavigabilité.

Il n'était pas fait mention de l'innavigabilité dans l'Ordonnance de 1681. On expliquait le silence de l'Ordonnance en disant que l'innavigabilité était la conséquence d'un sinistre et non un sinistre même; qu'il n'y avait donc pas lieu de la mentionner spécialement : ce en quoi on avait tort, car si l'innavigabilité pouvait être le résultat d'un naufrage ou d'un échouement avec bris et ainsi entraîner le délaissement, il pouvait parfaitement arriver que, par suite d'une fortune de mer quelconque, autre qu'un sinistre majeur, un navire pouvait devenir innavigable sans que, dans cette situation, il puisse être délaissé. On reconnaît la difficulté de ce système : ce fut la Déclaration du 17 août 1779 qui combla la lacune, et le Code suivit ces nouveaux errements. L'article 389 décide en effet : « Le délaisse- « ment 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 destina- « tion..... »

(1) V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2465.

(2) Émérigon, ch. 12, sect. 38; V. Targa, cap. 54, p. 239.

Ainsi, quelle que soit la fortune de mer, cause de l'avarie, si le navire ne peut être réparé, il est innavigable. Il va sans dire que si l'avarie provient du vice propre, l'assureur n'en répondra pas.

= On a toujours distingué deux sortes d'innavigabilité (1) : l'innavigabilité absolue et l'innavigabilité relative.

La première se manifeste lorsqu'elle provient de circonstances intrinsèques, c'est-à-dire lorsque le navire est tellement disloqué qu'il est littéralement impossible de le réparer.

On dit, au contraire, qu'il y a innavigabilité relative lorsque l'*irréparabilité* provient de circonstances extrinsèques, par exemple, défaut de fonds, manque d'ouvriers, etc.....

Nous étudierons séparément ces deux hypothèses, puis nous examinerons les formes à suivre pour constater l'innavigabilité, enfin nous dirons un mot de ce sinistre dans ses rapports avec les facultés (2).

A. Innavigabilité absolue.

Le navire qui est dans un état de dislocation telle qu'il lui est impossible, bien que relevé, d'être réparé ou de parvenir à son lieu de destination, est absolument innavigable (3). Le principe est vrai, même si l'avarie a eu lieu pendant le temps des risques, et si

(1) Req., 14 août 1876 (D. P., 77. 1. 314).

(2) Nous empruntons cette division à M. Cauvet (II, liv. 4), qui, dans son chap. VII, traite notre sujet avec une grande clarté.

(3) Bordeaux, 4 juin 1847 (J. M., 26. 2. 126). V. aussi Douai, 7 avril 1842 (J. M., 21. 2. 64); Cass., 5 juillet 1848 (S., 52. 1. 640; D., 52. 1. 118); Bordeaux, 24 fév. 1853 (J. M., 31. 2. 92).

l'impossibilité de réparer a été constatée postérieurement (1).

Contrairement à l'opinion admise en Angleterre, une réparation permettant seulement de naviguer sur lest ou avec un remorqueur, n'est pas jugée suffisante en France, et si le navire réparé ne peut plus transporter les marchandises dont il était chargé antérieurement aux avaries, il doit être déclaré complètement innavigable (2). Émérigon, du reste, adoptait complètement cette manière de voir (3).

Il est en outre admis en France (4) que lorsque le navire ne peut être réparé, il y a lieu de le vendre. Mais remarquons-le bien, ce n'est pas la vente qui donne lieu au délaissement, mais l'innavigabilité : aussi dans le cas où le capitaine aurait fait procéder à tort à la vente, l'assuré ne serait pas recevable à faire le délaissement (5).

La jurisprudence admet en outre, lorsque l'assuré a choisi l'action d'avarie, que le dommage ne sera réglé que déduction faite du prix de vente (6). Ce principe est encore admis par le Code allemand (art. 877) : mais il diffère de notre doctrine en prétendant que la solvabilité de l'acheteur est à la charge de l'assureur,

(1) Mars., 29 juillet 1823 (J. M., 7. 1. 269).

(2) Paris, 21 déc. 1840 (J. M., 20. 2. 50); Mars., 29 mai 1843 (*id.*, 24. 1. 77); Bordeaux, 19 août 1862 (*id.*, 40. 2. 130).

(3) Émérigon, chap. 13, sect. 38, § 7.

(4) Cass., 5 août 1839 (D., 39. 1. 307; J. M., 19. 2. 10). — C'est aussi le principe consacré en Angleterre et en Allemagne (art. 877).

(5) Bordeaux, 2 mars 1859 (J. M., 37. 2. 76). — Il en serait autrement si l'assureur avait garanti la baraterie de patron (Paris, 6 déc. 1848 (J. M., 14. 2. 167).

(6) Mars., 6 mai 1859 (J. M., 37. 1. 199).

tandis que la jurisprudence française, combinant les art. 387 et 388 (C. com.), décide que la solvabilité est à la charge de l'assuré (1).

Enfin, nos tribunaux (2) ont décidé que la différence du neuf au vieux ne doit pas venir en ligne de compte en cas de vente, et malgré deux décisions contraires (3), ce principe est généralement proclamé.

B. Innavigabilité relative.

Tous les auteurs et la jurisprudence, en général, admettent que l'innavigabilité relative est un cas de délaissement. Ici nous nous trouvons en présence de questions de fait. Chaque hypothèse présente ses particularités, et il serait difficile de poser une règle absolue. Cependant M. de Courcy (4) déclare que « la question « est uniquement de savoir s'il y a un obstacle de force « majeure, ce que pourra la bonne volonté, ce que fera « rait un armateur non assuré. »

C'est là incontestablement un principe, mais on avouera qu'il est bien élastique et se prête à un grand nombre d'interprétations, et il faut avouer que l'innavigabilité relative, qui est, comme nous le reconnaissons, une cause nécessaire et indispensable de délaissement, donne lieu à de nombreux scandales, à de criantes in-

(1) Mars., 18 janv. 1862 (J. M., 40. 1. 41).

(2) Mars., 23 sept. 1856 (J. M., 34. 1. 268) ; Aix, 21 janv. 1857 (J. M., 35. 1. 25) ; *id.*, 18 mars 1857 (J. M., 36. 1. 76) ; Mars., 6 mai 1859 (J. M., 37. 1. 199) ; Bordeaux, 21 janv. 1861 (J. M., 39. 2. 20) ; Rouen, 17 janv. 1862 (J. M., 40. 1. 69).

(3) Bordeaux, 11 janv. 1856 (J. M., 36. 1. 40) ; Mars., 2 déc. 1856 (J. M., *id.*).

(4) De Courcy, *Quest.*, 2^e série, p. 345.

justices, qui viennent justifier les récriminations de M. de Courcy (1), dont nous ne citerons que la fin : « Tout « cela se raconte dans les ports, on n'en rougit pas, on « ne s'en cache pas, c'est une habile liquidation aux « dépens des assureurs. »

Cette observation faite, examinons rapidement les différents et principaux cas d'innavigabilité relative. M. E. Cauvet (2) en cite quatre, ce sont : le coût excessif de la réparation ; — Nécessité d'y employer un temps trop long ; — Manque d'ouvriers et de matériaux ; — Manque de fonds.

= *Coût excessif de la réparation.* — Toutes les nations qui possèdent une législation maritime (3), et notre jurisprudence (4) admettent que lorsque les réparations à faire équivalent à la reconstruction du navire, il n'y a pas lieu de réparer ; en d'autres termes, le navire doit être considéré comme innavigable, quand sa valeur, après la réparation, est égale au coût des dépenses (5).

Mais si en théorie le principe que nous venons de poser paraît simple, son application offre, en pratique, de grandes et sérieuses difficultés. Il ne sera pas toujours aisé de déterminer la différence entre la valeur du navire supposé réparé et le coût des réparations, pour ensuite reconnaître si cette différence autorise la répa-

(1) *Op. cit.*, p. 346 et s.

(2) Em. Cauvet, II, 184.

(3) Arnould, II, 879 et s. ; Philipps, II, 317.

(4) Rouen, 22 mai 1858 (J. M., 36. 2. 114) ; Douai, 10 mai 1859 (S., 60. 2. 20) ; Caen, 7 fév. 1859 (J. M., 37. 2. 45) ; V. Cass., 14 juin 1832 (S., 32. 1. 757) ; Cass., 5 juillet 1848 (D., 52. 1. 640).

(5) Targa, cap. 54, 139 ; Émérigon, chap. 22, sect. 38, § 6 ; *Guidon de la mer*, chap. VII, a. 1.

ration. Aussi pour arriver à un résultat un peu précis, trois points doivent être examinés (1) : Détermination de la valeur du navire réputé sain ; — Coût des réparations ; — Différence qui doit exister entre la valeur et le coût des réparations.

α) *Détermination de la valeur du navire réputé sain.* — En Hollande, le Code (art. 664 et 666), décide que pour déterminer la valeur du navire, il suffit de s'en rapporter à la somme assurée.

En Angleterre (2), et en Allemagne (Code, a. 877), on admet, au contraire, que c'est à la valeur du navire après la réparation qu'il faut s'en tenir, et c'est dans ce sens que la Chambre des lords, le 26 juillet 1847, se décida dans un procès célèbre.

Quant à nous, nous nous rangeons complètement de l'avis de la Haute-Chambre anglaise, la somme assurée ne doit avoir ici aucune influence : toute la question est de savoir si la réparation sera utile à l'assuré : c'est donc la valeur réelle qu'aura le navire qui devra être examiné.

β) *Que faut-il comprendre dans le coût des réparations?* — Les réparations devront être évaluées d'après les dépenses à faire : cela est de toute évidence : et il est tout aussi incontestable que le prix très élevé des matériaux ou de la main-d'œuvre au lieu où l'on se trouve, devra entrer en ligne de compte.

Mais devra-t-on faire la différence du neuf au vieux?

M. E. Cauvet (3) opine pour la négative, « parce que, « dit-il, il s'agit, non de régler entre l'assureur et l'as-

(1) V. Ém. Cauvet, II, 187.

(2) Arnould, II, 939 et 943 ; Philipps, II, 317.

(3) E. Cauvet, II, 190.

« suré l'indemnité due à raison de la réparation, mais
« de savoir ce qu'elle coûte. » C'est aussi notre avis;
mais nous pensons, d'un autre côté, qu'on devra tenir
compte des vieux matériaux; car, pratiquement, on se
demande ce que le capitaine fera de son vieux cuivre :
il ne le gardera pas si on fait la réparation, en souvenir
des avaries qu'il a éprouvées : — dans le marché qu'il
aura passé avec le constructeur, il aura évidemment
fait tenir compte de cette différence, et nous nous de-
mandons pourquoi, dans l'appréciation du coût des
réparations, on n'imiterait pas le capitaine. Nous re-
trouverons, du reste, la question plus loin, lors de
l'étude du cas de perte et détérioration des trois quarts.

γ) *Quelle doit être la différence entre la valeur du navire et le coût de la réparation après qu'elle a été faite?* — Pour pouvoir délaissier le navire, il faut en Angleterre que la valeur du navire égale le coût de la réparation. Aux États-Unis, il est suffisant que la dépense soit égale à la moitié, et en Allemagne égale aux trois quarts. C'est ce dernier système qui est généralement suivi en France par la jurisprudence (1). Mais il faut noter soigneusement, avec M. Em. Cauvet (2), que : « S'il n'y a pas de motifs pour s'élever contre cette
« manière de voir, il n'y en a pas non plus pour la sui-
« vre. La perte des trois quarts est tout à fait indépen-
« dante de l'innavigabilité. Celle-ci peut être admise
« bien que la perte lui soit inférieure, comme elle peut

(1) Bordeaux, 18 fév. 1842 (S., 44. 2. 117); Marseille, 29 mai 1843 (J. M., 24. 1. 77); *id.*, 5 novembre 1847 (*id.*, 27. 1. 312); Cass., 30 décembre 1851 (D., 1852. 1. 147).

(2) Em. Cauvet, II, 191. V. dans ce sens : Rouen, 22 avril 1874 (J. M., 53. 2. 156).

« être rejetée bien qu'elle lui soit supérieure (étant
« constant, dans ce cas, que l'assureur ne répond que
« de l'innavigabilité). Tout dépend des circonstances,
« et du point de savoir s'il est ou non conforme à l'in-
« térêt de l'assuré de faire la réparation. »

= Mais si les prévisions des experts ont été notablement dépassées et que le coût des réparations faites pour mettre le navire dans le *statu quo ante*, égale la valeur même du navire, il est incontestable que l'assuré, mis en possession de la chose, ne pourra plus délaisser (1). En sera-t-il de même, c'est-à-dire l'assuré ne pourra-t-il plus délaisser, s'il s'aperçoit que les réparations commencées vont occasionner une dépense égalant la valeur que pourra avoir le navire? En d'autres termes, dans cette hypothèse, l'assuré pourra-t-il éviter les réparations et abandonner l'objet assuré?

Les Anglais et les Américains (2) adoptent absolument la négative. Le Code allemand, au contraire (art. 878), décide que : « Lorsque les réparations ont com-
« mencé et que l'on découvre pendant qu'elles se
« font des avaries considérables, inconnues de l'assuré
« sans qu'il y ait faute de sa part, le navire peut être
« délaissé. Lorsque l'assuré a fait usage de ce droit,
« et que le navire est vendu, l'assureur doit lui rem-
« bourser l'augmentation du prix que les frais dé-
« boursés ont procuré. »

Cette théorie est basée sur le même motif que la théorie française : en effet, si on lit un arrêt de la

(1) Marseille, 28 avril 1834 (J. M., 15. 1. 24).

(2) V. Volte (2. 527).

Cour de Bordeaux du 16 novembre 1848 (1), on y trouve ce considérant : « Attendu qu'il importe peu
« que l'innavigabilité n'ait pas d'abord été reconnue,
« et ne se soit révélée qu'à mesure que les réparations
« ont été effectuées : que cette circonstance, qui est
« une suite de l'événement de mer, ne change rien
« aux droits des assurés.... que la conduite du capi-
« taine, conduite qui s'explique d'ailleurs par la si-
« tuation toute particulière dans laquelle il s'est trouvé,
« n'a pu leur faire perdre l'option que leur donne la
« loi entre le délaissement et l'exercice de l'action
« d'avarie. » En conséquence, le délaissement doit être
reconnu valable, mais à condition qu'il n'y ait au-
cune faute, aucune négligence à reprocher à l'assuré;
que l'assureur ne paie, dans tous les cas, que la somme
assurée et que (contrairement à la théorie allemande
qui veut que le paiement du prix de vente se fasse à
l'assureur), la partie du prix touché, conformément à
la théorie française, par l'assuré, — partie représen-
tant la valeur du navire avant la réparation, — sera
seule déduite de l'indemnité payée par l'assureur.

= *Le temps nécessaire pour faire les réparations est trop considérable.* — Ici plus que partout ailleurs, le dernier mot appartient aux tribunaux, juges du fait.

Il est incontestable que bien que les réparations soient possibles et relativement peu coûteuses, si un temps considérable est nécessaire pour les faire, la garde du navire, les frais de magasinage, la privation du capital engagé, l'entretien de l'équipage, la suspension

(1) Bordeaux, 16 novembre 1848 (D., 1852. 5. 33; J. M., 36. 2. 10).

des affaires vont rendre la dépense faite plutôt nuisible qu'utile à l'assuré. Il aura donc droit de délaisser.

On comprend aisément qu'il soit surperflu d'insister sur un sujet où la question de savoir si la trop grande durée de temps employée à faire les réparations est de nature à autoriser le délaissement, dépend complètement des circonstances et des faits de la cause et la Cour de cassation est venue confirmer cette observation le 6 mai 1867 (1). Nous nous bornons donc à renvoyer à l'examen des différents monuments de la jurisprudence sur ce sujet (2).

= *Manque d'ouvriers et de matériaux.* — Quand un navire, dont les avaries sont réparables, se trouve dans un port où les ouvriers et les matériaux manquent, le propriétaire peut le délaisser pour cause d'innavigabilité relative. Tout le monde (jurisprudence et doctrine) est d'accord sur ce point (3).

Il va de soi que le navire ne pourrait valablement être abandonné aux assureurs s'il pouvait être conduit dans un port outillé, ou si les hommes et les choses indispensables aux réparations pouvaient être transportés à peu de frais au port de relâche.

= *Manque de fonds.* — De tous temps, et quelle que soit l'époque à laquelle on se place, il a toujours été admis qu'un navire peut être délaissé pour cause d'in-

(1) Cass., 6 mai 1867 (J. M., 43. 2. 30).

(2) Voyez notamment, Paris, 27 nov. 1841 (J. M., 21. 2. 5); Aix, 9 nov. 1863 (*id.*, 44. 1. 30).

(3) V. Lyon-Caen, t. II, n° 2163; V. Valin, sur l'art. 46, Aix, 7 nov. 1849 (J. M., 28. 1. 9); Aix, 19 juillet 1853 (*id.*, 34. 1. 216); Rouen, 20 juin 1860 (S., 67. 2. 18); Bordeaux, 29 août 1875 (S., 76. 2. 70); Rouen, 19 janvier 1876 (S., 76. 2. 238).

navigabilité relative lorsqu'il a été impossible de se procurer les fonds nécessaires à la réparation (1).

M. Em. Cauvet (2) nous apprend qu'en Angleterre, si l'impossibilité de se procurer des fonds se manifeste au lieu de reste, l'assuré ne peut délaisser : il ne pourra l'faire que dans le cas où notre hypothèse se présenterait dans un port de relâche. En France, au contraire, la jurisprudence a admis que, quand bien même la police (3) déciderait que les assureurs demeurent étrangers aux emprunts à la grosse contractés au port de destination, l'assuré qui ne pourrait se procurer des fonds, même au port de reste, serait autorisé à abandonner le navire (4).

Il est à peine utile de dire que l'assuré doit faire tous ses efforts pour se procurer de l'argent et que si lui ou son capitaine (5) sont coupables de faute ou négligence, le délaissement ne pourra être validé. Le propriétaire doit même chercher à emprunter dans le port voisin, si dans celui où il se trouve, il n'a pas pu faire la somme nécessaire (6).

(1) V. Émérigon, chap. 12, sect. 38, § 6; Valin, sur l'article 46; Pothier, n° 120; V. aussi Marseille, 4 mars 1834 (J. M., 14. 1. 178); Bordeaux, 15 nov. 1842 (S., 43. 2. 37); Bordeaux, 17 déc. 1849 (J. M., 28. 2. 180); Trib. Bordeaux, 12 juillet 1849 (J. M., 28. 2. 39); Rouen, 14 mai 1861 (J. M., 41. 2. 129); Bordeaux, 20 juin 1866 (S., 67. 2. 18); Cass., 21 déc. 1869 (S., 70. 1. 100); Bordeaux, 29 août 1875 (S., 76. 2. 270); Cass., 14 août 1876 (S., 77. 1. 12); etc., etc.

(2) Em. Cauvet, II, 198.

(3) Article 12 de la Police française sur corps.

(4) Marseille, 14 mars 1834 (déjà cité, J. M., 14. 1. 178); Bordeaux, 26 mai 1856 (J. M., 34. 2. 127).

(5) A moins que la baraterie de patron soit garantie. Cass., 23 déc. 1850 (S., 51. 1. 281).

(6) Nantes, 21 avril 1850 (J. H. et J. N.).

Tout le monde admet que dans notre hypothèse, le délaissement ne peut être fait que si l'argent fait défaut pour réparer les dommages à la charge des assureurs, et si, par exemple, dans le cas où le propriétaire est son propre assureur pour une partie, au lieu de se borner à trouver l'argent nécessaire à couvrir les dépenses à la charge de l'assureur, il veut obtenir du prêteur la somme suffisante pour réparer *toutes* les avaries et manque ainsi son emprunt, le délaissement n'est pas possible, la Cour de Paris l'a décidé ainsi (1).

= Notons, en outre, que malgré l'opinion admise en Angleterre et aux États-Unis, on reconnaît en France que pour déterminer le coût présumé de la réparation, il faut faire entrer en ligne de compte tous les frais accessoires à l'emprunt; car, toutes les difficultés, commissions et autres sont inhérentes à l'avarie et sont la conséquence directe de la fortune de mer (2).

Mais, si l'assuré ne trouve pas à emprunter, est-il tenu de faire les fonds nécessaires aux réparations?

L'affirmative est généralement admise en Angleterre. En France, une grande hésitation règne sur cette question.

D'un côté, on prétend que si l'assuré est tenu de chercher à emprunter, là s'arrête son obligation : on ne peut exiger de lui le sacrifice de sa fortune de terre pour réparer des dommages maritimes (3).

(1) Paris, 23 août 1863 (S., 63. 2. 260). — V. aussi Rennes, 19 avril 1869 (S., 69. 2. 258); Cass., 8 mai 1872 (S., 72. 1. 182).

(2) Paris, 27 nov. 1841 (J. M., 21. 2. 23); Trib. Paris (*Droit*, 8 mai 1856); Cass., 3 avril 1849 (D., 49. 1. 177).

(3) Paris, 6 déc. 1848 (D., 49. 2. 213 et D., v^o *Droit maritime*, 2012).

D'un autre côté, on admet que l'armateur, devant agir comme s'il n'était pas assuré, devra fournir les fonds (1)

Quant à nous, nous admettons l'opinion de M. Em. Cauvet (2) et nous dirons que les deux systèmes que nous venons d'énoncer sont trop absolus. La difficulté doit, en effet, être tranchée suivant les circonstances.

Par exemple, si le fret est suffisant pour couvrir la dépense, comme le fret doit profiter dans une certaine mesure à l'assureur en cas de délaissement, il est incontestable qu'un assuré qui refuserait de l'employer à réparer le navire, commettrait une faute (3).

Au contraire, on ne pourra reprocher au capitaine de n'avoir pas vendu les marchandises : car l'assureur sur corps n'a aucun droit sur les facultés (4).

En outre, si l'armateur a des fonds disponibles, dont il se serait servi s'il n'avait pas été assuré, il doit les faire parvenir, et son capitaine serait en faute s'il ne fournissait pas des traites sur sa maison (5). Il ne faudrait cependant pas aller trop loin et prétendre que l'assuré doit munir à l'avance son capitaine de moyens de crédit pour l'imprévu, ou exiger de ce capitaine qu'il

(1) Pothier, 25 juillet 1824 (S., 25. 2. 97); Bordeaux, 30 mars 1830 (J. M., 11. 2. 100). — Voyez aussi Benecke (Trad.), t. II, p. 307; *sic*, Bédarride, nos 1600 et s.

(2) Em. Cauvet, II, 203.

(3) Bordeaux, 30 août 1854 (S., 55. 2. 27; J. M., 32. 2. 141; D. P., 1855. 5. 31).

(4) Nantes, 23 mai 1857 (J. H., 57. 2. 146, J. N.); Rennes, 30 juin 1857 (J. H., 57. 2. 197); Bordeaux, 18 nov. 1857 (J. H., 58. 2. 145); Rennes, 15 avril 1867 (J. H., 68. 2. 4).

(5) Bordeaux, 17 juin 1856 (J. M., 34. 2. 130); Rennes, 23 mai 1859 (J. H., 60. 2. 1; J. M., 37. 2. 91).

emploie aux réparations l'argent destiné à d'autres opérations (1), ou bien encore soutenir que l'assuré a commis une faute en refusant d'envoyer les fonds destinés à soutenir sa situation commerciale et faire honneur à sa signature.

En résumé, nous nous trouvons en face des questions d'espèce, qui ne peuvent comporter de règles absolues.

— Il nous reste une dernière question à examiner. Supposons qu'un emprunt ait pu être contracté pour réparer l'objet assuré : mais que faute de paiement à l'échéance, le navire ait été vendu, il y a lieu de se demander si l'assuré a le droit de délaisser ?

On ne peut nier que la vente de l'objet assuré constitue un genre particulier de perte et que cette vente empruntera et les caractères et les effets de l'événement qui l'aura nécessitée ou au moins motivée. Ainsi, quand le navire est vendu soit par suite de vétusté, soit par suite de baraterie de patron, soit par suite de sinistre majeur, on appliquera à la vente les règles relatives à chacune de ces hypothèses. Mais, c'est ici que se pose cette question, si le navire ayant été réparé au moyen d'un emprunt, à l'échéance le prêteur fait vendre, y-a-t-il lieu au délaissement ?

Un premier système se décide contre le délaissement et se fonde sur ce que le navire est réparé et par conséquent est à la disposition de l'assuré : on ajoute que l'assureur est dégagé de toute obligation parce que le paiement se faisant en général au lieu de destination, à cette époque, les risques ont pris fin (2).

(1) Paris, 20 mars 1841 (S., 41. 2. 405); Hâvre, 13 juillet 1863 (J. H., 63. 1. 251).

(2) V. Paris, 27 mars 1838 (S., 38. 2. 175; D., 38. 2. 94); cet

Un second système, dont nous adoptons les conclusions, prétend au contraire que le délaissement doit être validé. Voici ses motifs : on fait un emprunt pour prévenir l'exercice du droit de délaissement qui s'est ouvert par suite d'une fortune de mer. Le but à atteindre est la libre possession du navire recouvrée par le propriétaire, ce qui n'aura lieu que si le prêteur est remboursé. S'il ne l'est pas, en effet, la dépossession qui a été un moment suspendue se confirmera, et l'assuré a évidemment le droit de délaisser. On ne peut, du reste, arguer pour éviter le délaissement, de ce que, au moment de la vente, les risques ont pris fin ; car il est de règle, et nous l'avons déjà dit souvent, que pour savoir si l'assureur est responsable du risque éprouvé, il faut se placer, non pas au moment du règlement, mais bien au moment où le risque s'est produit.

Il est à observer cependant que si l'assuré a regardé passivement la saisie, la vente du navire, au lieu de s'efforcer d'empêcher l'exécution, ou bien s'il a laissé vendre en se bornant à sommer les assureurs d'intervenir au remboursement ⁽¹⁾, il a commis une faute ou au moins une négligence, et sa demande en délaissement sera non-recevable.

Notons, en passant, car nous y reviendrons, que la Police française d'assurances sur corps stipule, dans son article 12, que les assureurs sont et demeurent étran-

arrêt semble poser le principe, mais paraît se fonder sur un autre motif pour refuser le délaissement. V. aussi Marseille, 13 août 1858 (J. M., 36. 1. 301) ; Aix, 15 janv. 1859 (J. M., 37. 1. 349) ; Havre, 14 janv. 1861 (J. H., 1861. 1. 20) ; Paris, 28 août 1863 (J. H., 1863. 2. 263).

(1) Paris, 27 mars 1838, déjà cité.

gers « à la saisie-vente des navires dans un port d'expédition ou de destination, sur la poursuite des prêteurs « ou de tous autres créanciers... » D'où l'on conclut, par *à contrario*, que tout ce que nous avons dit ne s'applique, en pratique française, qu'aux saisies-ventes faites dans les ports de relâche.

Comme on a pu le constater en parcourant ce chapitre, la distinction entre l'innavigabilité absolue et l'innavigabilité relative est souvent fort difficile à établir. La limite est très douteuse, et pour ainsi dire impalpable. Aussi est-il impossible de formuler un principe certain, de concevoir un critérium exact, et la loi, ne distinguant pas entre les deux sortes d'innavigabilité, c'est aux faits, et aux faits seuls, qu'il faudra demander les éléments d'une conviction et les bases d'une décision.

C. Formes suivant lesquelles l'innavigabilité doit être constatée.

Conformément aux principes de droit commun, c'est à l'assuré qu'incombe la charge de prouver l'innavigabilité du navire qu'il veut délaisser⁽¹⁾. Mais comment devra-t-il prouver?

L'article 4 de la Déclaration du 17 août 1779 décidait que : « Dans le cas où le navire, par fortune de mer, « aurait été mis hors d'état de continuer sa navigation « et aurait été condamné en conséquence; ne seront toutefois les assurés admis à faire le délaissement

(1) Rennes, 25 nov. 1846 (J. M., 26. 2. 143); V. Bédarride, n° 1425. *Contra*, Mars, 14 mars 1834 (J. M., 14. 1. 178).

« *qu'en représentant les procès-verbaux de visite du navire, ordonnés par les articles 1 et 3 de la présente Déclaration.* »

D'où concluait Émérigon⁽¹⁾ : Si le navire est pourvu de certificats de visite, il existe une présomption simple en faveur de l'assuré, et l'assureur a droit de faire la preuve contraire; si, au contraire, le certificat de visite fait défaut, le navire est présumé *juris et de juri*, innavigable par vice propre.

Ce système a-t-il été maintenu par le Code de commerce? Quoi qu'on en ait dit, le Code de commerce n'exige nulle part que les procès-verbaux de visite soient produits. On ne peut nier que ces procès-verbaux sont d'un grand poids dans la discussion; mais il faut reconnaître que, même sans procès-verbaux de visite, un navire peut être déclaré innavigable par suite d'une fortune de mer, si la preuve résulte, par exemple, du rapport de mer et du livre de bord⁽²⁾.

La Déclaration de 1779 exigeait en outre, que pour être délaissé, comme innavigable, le navire devait être *condamné en conséquence*. Cette condamnation se prononçait sur requête présentée à l'amirauté. Cette formalité préjudicielle est-elle exigée encore aujourd'hui? Bien qu'on ait soutenu l'affirmative, en se fondant sur l'article 390⁽³⁾, la négative est généralement admise. Il est vrai qu'aux termes de l'article 237, le capitaine ne peut vendre son navire qu'après l'avoir fait déclarer innavigable; il est vrai aussi, que l'article

(1) Émérigon, chap. 12, sect. 38, § 9.

(2) Nantes, 26 mai 1883 (J. M., 83. 1. 237).

(3) Estrangin, p. 45 et 46; Mars., 20 fév. 1817 et 1^{er} fév. 1822 (J. M., 1. 1. 236 et 3. 1. 326).

390 exige la même formalité. Mais nous ne rencontrons aucun texte de loi qui impose *une condamnation préalable*. Pourvu que le juge qui est appelé à valider le délaissement soit convaincu de l'innavigabilité, c'est tout ce qu'on est en droit d'exiger, — ce qui est fait en plus n'est pas nécessaire ⁽¹⁾, et le capitaine peut même attendre que le délaissement soit refusé par les assureurs pour faire connaître l'innavigabilité aux tribunaux. En général cependant, le capitaine prend la précaution de faire constater l'innavigabilité et ordonner la vente, quand il est en France, par le juge de paix et les tribunaux de commerce (loi de 1791), et non par les commissaires de marine ⁽²⁾, et quand il est à l'étranger, par les agents consulaires (ordonnance du 29 octobre 1833, art. 32; décret du 22 sept. 1854, art. 2 et décret du 19 juin 1881); à leur défaut, par les autorités du lieu. — Mais, remarquons-le bien, les tribunaux de commerce, juges de la validité du délaissement, ne sont pas liés par la déclaration d'innavigabilité faite par des magistrats, juges, consuls ou autres, leur déclaration n'ayant aucun caractère contentieux, les tribunaux, juges du fond, peuvent parfaitement l'écarter ⁽³⁾, s'ils le jugent convenable.

(1) V. Req., 3 juillet 1839 (D., 39. 1. 284; S., 39. 1. 849); V. aussi Mars., 9 sept. 1825 (J. M., 7. 1. 283); Bordeaux, 27 fév. 1826 (J. M., 7. 2. 161); Mars., 14 mars 1834 (J. M., 14. 1. 167); Paris, 28 mai 1838 (J. M., 18. 2. 29); V. aussi de Valroger, IV, n° 1731; Lemonnier, II, 271; Pardessus, n° 842; Béd., n° 1623; Alauzet, n° 349; V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 1265.

(2) Cass., 3 août 1821 (S., 22. 1. 221).

(3) Req., 1^{er} août 1843 (S., 1844. 1. 117). V. aussi Lyon-Caen et Renault, II, 1626; V. aussi Cass., 23 déc. 1850 (S., 51. 1. 281); Cass., 22 mars 1864 (S., 64. 1. 184), etc... V. Ém. Cauvet, t. II, n° 208, sect. 2, où un grand nombre d'arrêts sont cités.

D. Un mot sur l'innavigabilité par rapport
aux facultés.

Dans cette hypothèse, nous ne rencontrons pas les difficultés que nous avons signalées dans les autres cas, l'innavigabilité du navire n'entraîne pas l'ouverture au profit de l'assuré sur le chargement, du droit de délaisser les marchandises. Le Code de commerce le déclare formellement et contient un certain nombre d'articles (art. 390 et s.) qui consacrent un système très sensé et très rationnel.

V. *Arrêt d'une puissance étrangère et arrêt du
gouvernement après le voyage commencé.*

L'article 369, de l'avis unanime des auteurs, a eu le tort de faire de « l'arrêt d'une puissance étrangère » et de « l'arrêt du gouvernement national » (Ordonnance de 1681, liv. III, tit. VI, art. 52) deux cas distincts de délaissement. C'est bien là la même hypothèse, et si le Code a stipulé que l'arrêt du gouvernement ne pouvait être fait que *lorsque le voyage était commencé*, il a voulu établir entre ce cas et les autres causes de délaissement une distinction qui n'existe pas en réalité. Car pour que le délaissement soit possible (370) il faut que le voyage soit commencé; c'est-à-dire que les risques aient commencé à courir lorsque la cause du délaissement s'est manifestée (1). Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de la différence nominale faite par le Code entre les deux arrêts, et nous renvoyons pour leur étude en gé-

(1) V. notamment Lyon-Caen et Renault, II, 2179; Boistel, n° 1389.

néral à ce que nous avons dit à propos de l'arrêt par ordre de puissance.

La seule question qui nous reste à examiner ici est celle de savoir quand l'arrêt donne naissance au délaissement?

L'arrêt n'a pas pour effet, à la différence de la prise, de consommer une dépossession donnant immédiatement naissance au délaissement. « Il ne dépossède pas les « propriétaires, dit M. de Courcy⁽¹⁾, il suspend seulement l'exercice de leur action. »

L'arrêt ne constitue donc pas par lui-même un sinistre majeur. Mais, supposez que la suspension de la possession se prolonge : il arrive un moment où le préjudice causé devient l'équivalent de celui qui est causé par une dépossession complète, on ne peut pas attendre la fin d'une guerre ou l'issue d'un procès interminable pour rentrer en possession : il est donc parfaitement logique et parfaitement sensé d'autoriser dans ce cas le délaissement.

Mais quand se sera-t-il écoulé assez de temps entre l'arrêt et la main-levée donnée pour donner lieu à cette mesure exceptionnelle?

Ici tout est simple; le Code s'est donné la peine de déterminer les délais légaux pour lesquels l'assuré est présumé dépossédé. L'article 387 dit en effet : « 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. »

Jusque-là, c'est l'application des règles générales du délaissement (art. 374); mais voici ce qui devient

(1) De Courcy, *Questions*, 2^e série, p. 357 et suiv.

particulier à l'arrêt : « 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 et dans la Baltique; qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus éloigné.

« Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt.

« Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont réduits à un mois de durée pour les premiers cas et à trois mois pour le second cas. »

= Mais qu'arrivera-t-il, si après les délais de l'article 387, et avant que le délaissement en soit signifié, on apprend la levée de l'arrêt?

Nous appliquerons encore ici les principes au moyen desquels nous avons résolu les questions analogues, et nous dirons que dans ce cas le délaissement n'est plus possible : car la crainte de dépossession de la chose assurée a disparu et la présomption de l'art. 387 doit faire place à la réalité des choses, lorsque cette réalité est connue : rien ne dit, en outre, que l'assuré avait l'intention de délaisser. Une présomption lui permettait d'agir, il ne l'a pas fait : il est à croire qu'il ne voulait pas l'utiliser.

= Enfin l'arrêt du navire entraîne-t-il l'arrêt des marchandises et réciproquement?

Conformément à ce que nous avons déjà dit, nous admettons par analogie, dit l'article 391 et s., que le délaissement ne peut porter que sur la chose dont on a été dépossédé. C'est là le principe que nous nous proposons d'appliquer sous la réserve toutefois de ce qui a été

dit sur ce point lors de l'étude du règlement des avaries (arrêt par ordre de puissance).

En terminant, nous remarquerons, avec MM. Lyon-Caen et Renault (1), que l'assuré doit faire tous ses efforts pour obtenir la main-levée (a. 388), et s'il était convaincu de faute ou de négligence, la validité du délaissement devrait lui être refusée.

VI. Perte ou détérioration des trois quarts.

L'Ordonnance de 1681 (a. 46), ne permettait le délaissement *qu'au cas de perte entière des effets assurés*. En présence de ce texte absolu, dont on critiquait à juste raison la rigueur, on essaya de transiger avec la lettre de la loi, et Valin (2) notamment prétendait qu'on devait considérer comme totalement perdu, un objet assuré qui avait été détérioré *presque entièrement*. Émérigon (3), au contraire, affirmait que le véritable esprit de l'Ordonnance était que la perte devait être *entière* pour que le délaissement soit possible. Et la jurisprudence suivait cette opinion (4) qui, il faut l'avouer, était très juridique mais choquait le bon sens et l'équité.

Il est en effet évident qu'un assuré qui perd une partie très importante de la chose doit être raisonnablement considéré comme ayant tout perdu. C'est ainsi qu'ont pensé les rédacteurs du Code de commerce en édictant qu'il y aurait lieu à délaissement « en cas de perte ou

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2180.

(2) Valin (a. 49, p. 61). V. aussi Pothier, nos 119 et 121. V. aussi encore *Guidon de la mer*, chap. VII, art. 1.

(3) Émérigon, chap. 17, sect. 2.

(4) Aix, 20 mai 1868.

« de détérioration des effets assurés, si la détérioration
« ou la perte va au moins à trois quarts. »

Il faut reconnaître que la fixation de la proportion de la perte aux trois quarts est arbitraire ; mais on admettra aussi qu'elle a été reconnue judicieuse par tous les assureurs, puisque, depuis la promulgation de notre Code de commerce, tous les modèles de Polices la mentionnent dans leurs dispositions. Nous noterons seulement une petite différence entre la rédaction des Polices et celle du Code : l'article 40 de la Police française sur corps exige que la détérioration *dépasse* les trois quarts, tandis que le Code se contente d'une détérioration qui « *va* au moins à trois quarts. »

Observons, en passant, la rédaction excellente du texte ; l'article exprime bien l'idée du législateur : la perte vise la quantité, la détérioration la qualité.

En ce qui concerne les marchandises, rien n'est plus simple à comprendre : on saisit parfaitement que les trois quarts du chargement sont perdus par un jet à la mer, par exemple, ou qu'une cargaison éprouve dans sa qualité une détérioration des trois quarts. Mais si nous passons au navire, l'application devient difficile et même impossible. « D'abord, il n'y a pas de *perte* par-
« tielle, de perte de quart, de la moitié, ni des trois
« quarts d'un navire : le navire est un tout indivisible.
« Il existe ou il n'existe pas, en fonction de navire. *To*
« *be or not to be, that is the question*, et c'est bien la
« question du délaissement. La détérioration d'un na-
« vire par un accident de mer ne s'explique guère
« mieux. Je comprends à merveille la détérioration à
« tous les degrés que la mouille fait subir à une mar-
« chandise. Je comprends encore la détérioration pro-

« gressive que l'âge et l'usure amènent dans l'état général d'un navire. L'accident brise, brûle, disloque le navire, il ne le détériore pas (1). »

Ce que dit le savant jurisconsulte est exact, on ne peut le nier, et il est à croire que le législateur aurait beaucoup mieux fait de limiter cette hypothèse aux facultés, surtout lorsque le navire peut être délaissé, soit pour naufrage, soit pour échouement avec bris, soit avec l'innavigabilité : sinistres qui, pour la plupart du temps, accompagnent et occasionnent la perte ou détérioration des trois quarts. Et cette observation est si vraie que, notamment en ce qui concerne l'innavigabilité, la jurisprudence (2) la confond avec notre cas de délaissement, et la Police française sur corps, dans son article 10, considère la perte et détérioration des trois quarts, non pas comme un cas de délaissement spécial, mais comme un fait susceptible de faire déclarer le navire innavigable.

Quoi qu'il en soit, le texte est formel et général, il nous faut donc chercher à faire son application au navire.

Constatons tout d'abord, que l'application de notre principe au navire a été la source de très grosses difficultés.

Comment en effet évaluer la perte des trois quarts?

Trois systèmes sont en présence.

Le premier, qui est celui de la jurisprudence (3), dé-

(1) De Courcy, t. II, p. 363.

(2) Aix, 22 fév. 1870 (S., 1871. 2. 152; *Journ. Mars.*, 1870. 1. 173); Cass., 8 mai 1872 (S., 72. 1. 182); Bordeaux, 23 août 1875 (S., 76. 2. 270; D., 77. 2. 314).

(3) Paris, 4 déc. 1839 (S., 40. 2. 157); Bordeaux, 25 fév. 1856 (S., 56. 2. 684); Rennes, 5 avril 1860 (S., 61. 2. 158.; Cass., 19 juil-

cide que la comparaison doit être faite entre la valeur conventionnelle du navire portée à la Police et le coût des réparations nécessitées par l'avarie, et que le coût de la réparation doit être estimé d'après ce qu'il doit être dans le lieu où se trouve le navire.

Le second système écarte l'évaluation conventionnelle et y substitue une estimation faite au lieu où se trouve le navire, puis on détermine la valeur du navire avarié à dire d'experts et on compare.

Enfin on rencontre un système intermédiaire qui admet bien l'estimation conventionnelle de la Police pour connaître la valeur du navire à l'état sain, mais il prétend qu'on ne doit tenir aucun compte du coût des réparations et qu'on doit s'en rapporter à des experts pour déterminer la valeur du navire avarié. C'est là le système adopté primitivement par la jurisprudence (1).

Nous nous rallions complètement aux conclusions du premier système, et pour motiver notre opinion, nous ne croyons pas pouvoir mieux faire qu'en cherchant à résumer le plus exactement possible le remarquable exposé de M. Ém. Cauvet (2).

La question que nous avons à résoudre, consiste à savoir si le navire avarié vaut plus ou moins que le quart de sa valeur à l'état sain. Pour y arriver, il faut examiner les deux termes de comparaison, la valeur du navire à l'état sain, sa valeur à l'état avarié.

let 1864 (S., 64. 1. 386); Rouen, 20 juin 1866 (S., 67. 2. 48); Rennes, 19 août 1869 (S., 69. 2. 258); Aix, 22 fév. 1870 (S., 71. 2. 152 et *Journ. Mars.*, 1870. 1. 173); Cass., 8 mai 1872 (S., 72. 1. 182); Bordeaux, 23 août 1875 (S., 76. 2. 270; D., 77. 2. 314).

(1) Mars., 1^{er} fév. 1822 (J. M., 41. 1. 4); Béd., t. IV; nos 1435 et s.; Alauzet, III, n° 1501).

(2) Ém. Cauvet, II, 1115.

Valeur du navire à l'état sain. — Comment devons-nous la déterminer?

La jurisprudence et la pratique (1) ont décidé qu'il fallait s'en rapporter à la valeur conventionnelle donnée au navire dans la Police d'assurance, à la *valeur agréée*. Mais, dira-t-on, c'est là une fiction absurde : supposez un navire de 100,000 francs agréé pour 20,000 francs et admettez que ce navire fasse pour 16,000 francs d'avaries, l'armateur va pouvoir le délaisser? En théorie, évidemment, c'est là un système inique ; mais, passons à la pratique, examinons les polices et nous verrons que les inconvénients signalés ne se présentent jamais, que les assureurs sont trop expérimentés pour se laisser tromper, qu'ils ont à leur disposition le bureau *Veritas* qui leur permet de vérifier les exactitudes des affirmations de l'assuré ; qu'enfin, ce serait faire injure aux armateurs de penser qu'il se trouverait parmi eux quelqu'un d'assez naïf pour faire le délaissement d'un navire valant 100,000 francs dans le but de recevoir 20,000 francs de l'assureur.

= Notons en outre que l'assureur a le droit de faire réduire la valeur agréée lorsqu'elle est notoirement excessive (2).

Valeur du navire à l'état avarié. — La jurisprudence dont nous avons cité les premiers errements, avait très judicieusement remarqué la différence qui existait entre l'innavigabilité et la détérioration des trois quarts.

Pour reconnaître l'innavigabilité, il faut en effet

(1) V. art. 10 de la Police française sur corps... « dépasse les trois quarts de la *valeur agréée*. »

(2) V. notamment un jugement du tribunal de Marseille du 12 mai 1876, cité par M. de Courcy (*Quest.*, I, p. 404 et *Quest.*, II, p. 373).

rechercher quel est le montant des réparations à faire; quel en est le coût. Pour reconnaître au contraire la perte des trois quarts, il suffit de recourir à la valeur vénale du navire avarié; il suffit de connaître l'étendue de la détérioration. Aussi, les premiers monuments de la jurisprudence moderne, chargeaient-ils des experts de la déterminer. C'était un système logique, conforme à l'esprit de la loi et en conséquence irréfutable.

Mais pour être logique, un système n'est quelquefois pas pratique et on voit parfois des théories de droit se heurter à des impossibilités matérielles; notre sujet en donne un exemple frappant.

Les tribunaux, à l'origine, exigèrent donc des experts qu'ils prissent pour base de leur estimation la valeur vénale du navire avarié. Or, il est arrivé que le mode d'évaluation s'est trouvé différent, suivant que le navire était ou non réparable. Lorsque la réparation ne pouvait être faite, les experts n'eurent plus en face d'eux que des débris et non un navire, et furent réduits à n'évaluer que les cordages, ancres, canots, bois, etc..... Lorsque la réparation leur parut possible, ils s'y prirent autrement : ils constatèrent que la valeur vénale du navire avarié augmentait ou diminuait suivant que le coût des réparations à faire diminuait ou augmentait, et ils en vinrent à poser cette règle que « tout navire avarié vaut la différence entre « la valeur agréée et le coût des réparations. » La jurisprudence, en présence de l'unanimité de ces réponses, érigea la règle en principe et se fixa dans ce sens. De sorte qu'au lieu d'obtenir l'étendue de la détérioration au moyen de l'estimation directe de la valeur vé-

nale (ce qui, quelquefois, était impossible), on évalua le montant des réparations à faire et l'on rechercha s'il atteignait les trois quarts de la valeur agréée. — Par ce procédé indirect et au moyen d'une simple soustraction, on détermina la valeur vénale du navire.

Nous remarquerons que cette opération est exactement semblable au calcul nécessaire à la constatation de l'innavigabilité et que c'est en raison de cette similitude que la jurisprudence, comme nous l'avons vu plus haut, a confondu notre cas avec l'innavigabilité.

Il faut en outre observer que ce système est si bien entré en pratique, que la Police d'assurances sur corps a abandonné la théorie du Code et s'est rangée complètement dans le sens de la jurisprudence, en transformant le cas spécial de délaissement dont nous nous occupons en une simple hypothèse d'innavigabilité et en adoptant, en conséquence, pour évaluer le dommage, le système de l'estimation des réparations à faire : Article 10. « *Si le montant total des dépenses à faire* »
« à un navire pour réparations d'avaries..... »
« dépasse les trois quarts de la valeur agréée et si, par »
« suite, la condamnation du navire est prononcée, il »
« est réputé *innavigable* au vis-à-vis des assureurs..... »

= Il nous reste donc à rechercher ce qui devra entrer dans le devis des réparations à faire.

D'abord les réparations matérielles : cela va sans dire.

On a ensuite décidé qu'il faut ajouter au coût de la réparation le change maritime d'un emprunt à la grosse contracté pour le faire : car il est évident que souvent sans cet emprunt rien ne peut être fait : c'est donc une des charges de la réparation (1).

(1) Cass., 3 avril 1849 (S., 49. 1. 707); Cass., 19 déc. 1849 (S., 50.

La jurisprudence reconnaît aussi comme dépenses devant être ajoutées au coût de la réparation, les frais de hallage et de déhallage (1) et les frais d'expertise (2).

Toute dépense, en un mot, qui a été rendue nécessaire par la réparation doit être portée en compte. Aussi les frais de visite et consulat (3), de pilotage, de gage et nourriture de l'équipage (4) et généralement les frais de relâche sont des dépenses qui n'ont pas pour objet de remédier à l'état du navire et doivent par conséquent être absolument exécutées. Tous ces frais pourront seulement faire l'objet d'un règlement d'avaries (5).

Enfin on admet, et à notre avis avec beaucoup de raison, qu'il n'y a pas lieu ici de faire la différence du neuf au vieux (6).

En effet, de deux choses l'une, ou le délaissement ne sera pas validé, ou il sera reconnu valable.

S'il n'est pas validé, l'assuré sera forcé d'avoir recours à l'action d'avarie et on appliquera les principes qui ont trait à ce mode de règlement. Si, au contraire, le délaissement est validé, il n'y a pas de réparations à faire, la déduction ne devra donc pas être faite. Il importe en effet de bien se pénétrer de l'idée qui a

1. 108); Paris, 8 mai 1874 (S., 55. 2. 252); Bordeaux, 25 fév. 1856 (S., 56. 2. 684).

(1) Paris, 8 avril 1854 (S., 55. 2. 252).

(2) V. Lyon-Caen et Renault, II, 2172. *Contrà*, 26 nov. 1856 (J. M., 48. 1. 224).

(3) Bordeaux, 3 mars 1852 (S., 52. 2. 326).

(4) Cass., 18 janv. 1859 (S., 37. 1. 39); Rennes, 5 août 1860 (S., 61. 2. 538); Cass., 8 mai 1872 (D., 72. 1. 306); Rouen, 24 mars 1872 (D., 74. 2. 5).

(5) V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*

(6) Rouen, 6 déc. 1843 (S., 43. 2. 529); Bordeaux, 25 fév. 1856 (S., 56. 2. 684); Rennes, 5 avril 1861 (S., 61. 2. 558).

présidé à la rédaction de l'article 369. Il ne s'agit pas ici de réparations dont il a fallu évaluer exactement le montant : les experts sont en présence d'une détérioration et ils ont à se demander si le navire tel qu'il est à ce moment mérite une réparation : dans ces conditions, qu'on fasse la déduction du neuf au vieux ou qu'on ne la fasse pas, la détérioration sera toujours la même.

C'est le système suivi en Angleterre ⁽¹⁾ et par le Code allemand (art. 444).

= Si la déduction du neuf au vieux ne doit pas, selon nous, être opérée, nous pensons, qu'au contraire, on doit tenir compte de la valeur des vieux matériaux.

La Cour de Rennes avait admis, en 1861 ⁽²⁾, l'avis contraire, mais elle est revenue sur sa première décision et a admis notre système en 1869 ⁽³⁾.

Et, en effet, que doit-on déterminer? Le coût, le montant des opérations à faire. Or, si la différence du neuf au vieux n'empêche pas, qu'elle soit opérée ou non, de payer le neuf, on accordera que le constructeur qui achètera le vieux cuivre diminuera son devis d'autant et le montant total des dépenses à faire sera ainsi déduit. Il est donc logique de retrancher de la dépense totale le coût des vieux matériaux.

= Il est une question délicate sur laquelle il est bon d'attirer l'attention : il peut arriver que les réparations à faire soient aggravées par l'âge, la vétusté

(1) Arnould, *id.*, 1877, p. 1005.

(2) Rennes, 3 avril 1861 (S., 61. 2. 558). V. Lyon-Caen et Renault, II, p. 2172. V. Droz, II, 545.

(3) Rennes, 22 juin 1869 (S., 69. 2. 301).

du navire, les assureurs devront-ils en répondre? Oui, incontestablement; elles entreront en ligne de compte : le montant des réparations à faire doit comprendre cette aggravation; l'assureur, en effet, savait à quoi s'en tenir; lorsqu'il a assuré le navire; il le connaissait, la prime qu'il a perçue devait être augmentée en conséquence; il n'a donc pas à se plaindre (1).

= Il faut admettre encore, avec la Cour de Bordeaux (2), que les avaries communes dont le navire recevrait le remboursement partiel, devront être expertisées avec les avaries dont l'armateur ne sera pas indemnisé : car il faut évaluer le montant des réparations à faire. Et, s'il y a lieu, au délaissement l'assuré devra, naturellement céder à l'assureur son action en contribution.

= Observons aussi que quelquefois les experts portent au devis une certaine somme sous la rubrique : « Dépenses imprévues. » La jurisprudence, bien qu'on trouve un jugement de Nantes (3) acceptant ce règlement lorsqu'il n'y a pas d'abus, est portée plutôt à effacer cette somme, car tout, dans notre hypothèse, doit être rigoureusement évalué (4).

Pour terminer, remarquons que la Police française d'assurance sur corps, a réglé toutes ces questions dans son article 10. « Si le montant total des dépenses « à faire à un navire pour réparations d'avaries (*primes*

(1) Nantes, 9 juin 1877 (J. M., 1878. 1. 5); Req., 16 décembre 1878 (D., 69. 1. 219); Req., 25 mars 1869 (D., 70. 1. 122).

(2) Bordeaux, 16 août 1869 (D., 69. 2. 179).

(3) Nantes, 20 juin 1866 (J. M., 63. 1. 166).

(4) Nantes, 22 juin 1865 (J. M., 65. 1. 177); Bordeaux, 23 août 1875 (D., 77. 1. 315).

« de grosse et autres frais accessoires non compris, et
« déduction faite de la valeur des vieux doublages et
« autres débris) dépasse les trois quarts..... »

= Enfin, il existe en outre une divergence entre la théorie du Code et celle de la Police sur la question suivante : *Quid* si la perte des trois quarts n'apparaît qu'une fois les réparations faites? D'après le Code de commerce, qui distingue la détérioration des trois quarts de l'innavigabilité, il y aura néanmoins lieu au délaissement : car il est toujours vrai que le montant des réparations était en disproportion avec la valeur du navire. Mais d'après la Police, où les deux cas de délaissement sont confondus en un seul et a été décidé que (art. 10 *in fine*. « Si le navire effective-
« ment réparé, est parvenu à sa destination, le délais-
« sement n'est point recevable quoique le coût des
« réparations ait dépassé les trois quarts. Dans ce cas,
« l'action d'avaries est seule ouverte à l'assuré, sous
« les retenues prévues par les articles 19 et 20, et la
« même action est ouverte à l'assuré franc d'avaries. »

VII. *Défaut de nouvelles.*

Il arrive malheureusement souvent qu'un navire se perde corps et biens en pleine mer sans qu'aucune preuve de la perte puisse être rapportée. Rigoureusement et aux termes des principes du contrat d'assurance, l'armateur se trouvant dans l'impossibilité d'établir le naufrage de son navire, ne peut prétendre à aucune indemnité. Mais cette conséquence a paru inique et il a été admis que le défaut de nouvelles équivalait à une perte totale.

Aussi loin que l'on remonte, consulterait-on l'Ordonnance de Barcelone de 1435⁽¹⁾, on trouve cette présomption. L'Ordonnance de 1681 (a. 58 et 52) sanctionna cette pratique séculaire et le Code de commerce ne fit que confirmer cette théorie sous les articles suivants :

« Article 375. Si après six mois expirés, à compter
« du jour du départ du navire ou du jour auquel se rap-
« portent les dernières nouvelles reçues pour les voyages
« ordinaires, après un an pour les voyages de long
« cours, l'assuré déclare n'avoir aucune nouvelle de
« son navire. Il peut faire le délaissement à l'assureur
« et demander le paiement de l'indemnité sans qu'il
« soit besoin de l'attestation de la perte.

« Après l'expiration de six mois ou de l'an, l'assuré
« a pour agir les délais établis par l'article 373. »
(Ainsi modifié par la loi du 3 mai 1862).

« 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. »

« Article 377. Sont réputés voyages de long cours
« ceux qui se font au delà des limites ci-après déter-
« minées. Au sud le 30° degré de latitude nord, au
« nord le 72° degré de latitude nord, à l'ouest le 15°
« degré de longitude du méridien de Paris, à l'est
« le 44° degré de longitude du méridien de Paris. »
(Ainsi modifié par la loi du 20 juin 1854).

(1) Voyez en outre Em. Cauvet, II, 119, notes 1, 2 et 3 de la page 129, les textes pris dans toutes les législations maritimes.

On fait souvent remarquer l'analogie qui consiste entre le défaut de nouvelles et l'absence en droit civil; chacune de ces hypothèses règle une situation fondée sur une présomption de mort ou de perte : mais elles diffèrent en ceci que, si l'absence motive un règlement tout d'abord simplement provisoire, le défaut de nouvelles, au contraire, entraîne un règlement immédiatement définitif et irrévocable (1).

Le défaut de nouvelles fait donc présumer la perte : tel est le principe qui préside à l'étude de notre sujet. Mais pour que cette présomption puisse être utilisée, certaines conditions de délais doivent être remplies : c'est ce que nous allons examiner. A ce sujet, se posent plusieurs questions que nous devons successivement résoudre.

a) *Quel est le terme initial du délai?*

D'après l'article 375, le délai court du jour du départ ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues.

La première condition qu'ait en conséquence à remplir l'assuré est de prouver le départ du navire. Ce qu'il fera la plupart du temps, en produisant les connaissements ou les expéditions. Et si, pour une raison ou pour une autre, ces pièces ne sont pas entre ses mains, il peut être admis par le juge à faire sa preuve comme il le pourra (2). Il est donc dispensé de toutes les formalités exigées par l'article 383. Le départ du navire prouvé, si

(1) V. Lyon-Caen et Renault, p. 380, note 2. V. aussi de Valroger, IV, 1814.

(2) Aix, 30 août 1833 (S., 34. 2. 161; J. M., 13. 1. 322); V. Cass, 25 mars 1835; Paris, 20 mai 1848 (S., 48. 2. 630; J. M., 27. 2. 417).

aucune nouvelle n'est parvenue depuis, aucune difficulté ne se présente.

Mais *quid* si l'on reçoit des nouvelles? La présomption de perte cesse, et les délais recommencent à courir depuis cette époque. Notons ici les termes mêmes de la loi : « Du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues, » c'est-à-dire que le délai doit courir, non pas depuis la *date de la réception*, comme dans le cas de l'article 373, mais bien depuis *la date* des nouvelles, comme dit l'article 8 de la Police sur corps : depuis le jour *auquel elles se rapportent*.

Il n'est pas nécessaire que ce soit l'assuré qui ait reçu les nouvelles; et, s'il déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, et si l'assureur a reçu des renseignements récents, des nouvelles certaines, *justificatæ*, ce n'est qu'à partir de ces dernières que les délais devront courir.

Notons enfin que la preuve de départ est seule exigée par notre Code de commerce, mais que la Police française (art. 8), de même que la Police de Brême de 1875 (art. 61), exige que l'assuré justifie en outre de la *non-arrivée* du navire.

b) *Quel est la durée des délais pendant lesquels aucune nouvelle ne doit être parvenue?*

Le nouvel article 375 indique des délais nécessairement arbitraires. Il exige six mois pour les voyages ordinaires et un an pour les voyages au long cours. Puis l'article 377 que nous avons également cité, nous indique ce qu'il faut entendre par voyages ordinaires et au long cours.

Ces délais, qui étaient encore plus étendus avant la modification de 1862, sont unanimement jugés trop longs. Aussi les assureurs français sur corps ont-ils stipulé (art. 8) : « Le délaissement pour défaut de nouvelles peut être fait, après six mois pour tous voyages de cabotage, après huit mois pour tous voyages de long cours en deçà des caps Horn et de Bonne-Espérance; après douze mois pour tous voyages au delà desdits caps..... Ils se réduisent du quart pour les vapeurs. » La rapidité des communications et le développement de la correspondance télégraphique avaient nécessité cette réduction et en nécessiteront encore de plus grandes dans un temps rapproché.

En Angleterre, comme dans toutes les autres nations, on admet le délaissement pour défaut de nouvelles, mais il n'y a aucune fixation de délais, le juge apprécie chaque cas particulier et examine si le temps écoulé est suffisant pour justifier la présomption du *total loss*.

Tout ce que nous venons de dire s'applique sans peine aux assurances au voyage; mais, supposons une assurance à temps limité, l'assureur, quand on viendra lui faire le délaissement pour défaut de nouvelles, prétendra que la perte s'est effectuée après la fin des risques; *quid* alors?

La question était très discutée sous l'empire de l'Ordonnance de 1681.

Casarégis ⁽¹⁾ prétendait que c'était à l'assuré de prouver la perte pendant le temps des risques. Son opinion fut consacrée par deux arrêts du Parlement

(1) Disc. 2, n^o 8.

d'Aix (1), qui furent du reste cassés par arrêts du Conseil du roi (1749). Valin, dont l'opinion fut admise par Émérigon et Pothier (2), disait que « dans le doute, le « vaisseau est censé péri du jour où il a disparu et « des dernières nouvelles qu'on en a eues, à l'exemple « de l'absent qui est réputé mort du jour de son ab- « sence. »

Enfin Targa (3) admettait que la perte devait être divisée par moitié entre les deux parties.

Le Code de commerce vint trancher la difficulté, et l'article 376 décida qu'en cas d'assurance à temps limité, la perte est présumée s'être produite au temps des risques.

c) Délai pour intenter l'action.

Aux termes de l'article 373, l'action en délaissement doit être intentée dans le délai de six mois, un an ou dix-huit mois, suivant le cas, à partir du jour de la perte. — Cette règle générale ne pouvait évidemment pas s'appliquer à notre hypothèse. Ainsi l'article 375 a-t-il stipulé qu'après l'expiration des six mois ou de l'an, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 373.

= Les délais et les questions qu'ils font naître nous étant connus, il nous reste à étudier *le caractère de la présomption de perte fondée sur le défaut de nouvelles.*

Supposons les délais légaux écoulés, pour délaisser et faire remonter la perte au jour du départ (4), il

(1) 10 et 20 juin 1817 (V. Émérigon, chap. 14, sect. 4, § 7).

(2) Voyez Valin, art. 58; Émérigon, *op. cit.*; Pothier, n° 124.

(3) Targa, chap. LII, n° 21.

(4) V. Pothier, n° 123. V. aussi Émérigon et Valin, *op. cit.*

suffira à l'assuré de faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte (art. 375). Quant à l'assureur qui voudrait contredire, l'article 384 ne trouvant pas son application dans l'espèce, il ne pourra s'opposer au délaissement qu'en prouvant l'existence du navire au moyen de nouvelles reçues avant l'expiration des délais (1). Car il peut arriver que l'assuré n'ait reçu aucune nouvelle de son navire et le déclarer (a. 375) et que l'assureur ou « quelques tierces personnes, » comme dit Valin, en aient reçu.

Supposons que l'assurance ait été contractée après le départ du navire, et même après les dernières nouvelles. Si l'assureur était de bonne foi, l'assurance doit être déclarée valable. — Mais si deux assurances sont stipulées, l'une antérieure, l'autre postérieure au départ, il peut se poser la question de savoir à quel assureur doit être signifié le délaissement? La perte étant présumée remonter au jour des dernières nouvelles, c'est au premier assureur qu'on devra s'adresser. Cependant, il a été fort justement jugé par le Tribunal de Nantes que le second assureur devait supporter le délaissement dans l'hypothèse suivante : Le navire était parti par un beau temps et la première assurance expirait le lendemain de la mise à la voile. Quelques jours après un ouragan terrible se déchaîna dans les parages que devait traverser le navire, qui, du reste, ne reparut plus (2).

Nous remarquons en outre que l'existence ou le dé-

(1) Aix, 4 mai 1825 (J. M., 6. 1. 129); Aix, 22 janv. 1850 (J. M., 39. 1. 1).

(2) Nantes, 10 sept. 1864 (J. M., 611. 1. 218).

faut du certificat de visite ne modifie en rien notre théorie : car l'absence de nouvelles constitue en soi la perte (1).

Enfin admettons qu'après l'expiration des délais de l'article 375, et pendant le cours des délais de l'article 373, on ait des nouvelles du navire, le délaissement pourra-t-il être fait? Nous pensons que, même dans l'opinion de ceux qui n'admettent pas la thèse exigeant l'existence de la cause du délaissement au moment de la signification, ce système devrait au moins s'appliquer au défaut de nouvelles, car le délaissement n'est pas de droit; l'assuré doit *déclarer* qu'il n'a pas reçu de nouvelles; or, si l'assureur prouve que la veille, par exemple, le navire a donné signe de vie, l'assuré ne peut plus faire sa déclaration et le délaissement devient impossible. On devra donc décider, dans notre cas, que la présomption de perte doit exister au moment de la signification du délaissement.

Mais l'assureur pourra-t-il refuser le délaissement en se fondant sur ce que des nouvelles sont parvenues entre la signification et la validation du délaissement.

Malgré la consultation des cinq avocats de Marseille⁽²⁾, nous croyons que les tribunaux ne devront pas tenir compte du refus de l'assureur : l'assuré, en signifiant un délaissement, a pour ainsi dire pris possession du droit que la loi mettait à sa disposition, il a définitivement acquis ce droit. Pourquoi le lui enlèverait-on? C'est l'avis presque général de la doctrine et de la jurisprudence.

(1) Marseille, 28 fév. 1824 (J. M., 2. 1. 65); Bordeaux, 12 mars 1855 (J. M., 34. 2. 85). V. aussi Bédarride, t. IV, n° 1502.

(2) J. M. (11, 2, 52).

B. Cas qui donnent ouverture au délaissement d'après la Police française d'assurance sur corps.

Dans la rapide étude que nous venons de terminer, il a été facile de constater que les dispositions du Code de commerce relatives au cas qui donnait ouverture au délaissement laissaient beaucoup à désirer. Aussi les difficultés naissaient-elles grosses de procès et nécessitaient-elles des lenteurs judiciaires préjudiciables aux deux parties, surtout en matière commerciale. C'étaient là de grands inconvénients dont M. de Courcy (1) a fait brillamment ressortir l'importance et qui ne pouvaient échapper aux assureurs. Il était donc indispensable de tirer au clair l'idée fondamentale du législateur de 1807. C'est le but qu'ont poursuivi les assureurs dans la rédaction de leur police, et il faut reconnaître que ce but a été atteint et que les dispositions de la Police française sont parfaitement coordonnées.

Les rédacteurs de la Police posèrent en principe que le délaissement n'est légitime qu'à la condition que l'assuré soit privé de sa chose, soit dépossédé par fortune de mer. Partant de cette idée, ils ne considèrent comme juste que le délaissement d'un navire disparu, détruit ou innavigable; la perte légale, pour eux, n'existe pas, il faut une perte certaine, réelle ou, au moins (a. 8), une présomption puissante de disparition du navire. — Toutes ces expressions vagues et prêtant à la discussion de *nauffrage*, *d'échouement avec bris*,

(1) De Courcy, *Quest.*, 2^e série, p. 389 et s.; *une réforme internationale de droit maritime*, p. 241 et s.

de *détérioration*, sont mises de côté, la condition unique et essentielle de la légitimité du délaissement, c'est la perte par fortune de mer, quel que soit le nom dont on décore le sinistre (1).

Aussi les assureurs n'ont-ils admis que trois cas de délaissement :

- 1° Défaut de nouvelles ;
- 2° Disparition ou destruction totale du navire ;
- 3° Innavigabilité produite par fortune de mer.

1° *Défaut de nouvelles*. — L'article 8 de la notice reproduit sinon les termes, du moins le sens de l'article 375 du Code de commerce. Nous connaissons déjà sa teneur, et nous savons que deux points seuls ont été modifiés :

Les délais : — les conditions de la navigation même à la voile ayant été modifiées, les assureurs ont cru, avec raison, devoir abrégé les délais, et ils seront, ainsi que nous le faisons prévoir plus haut, obligés de les abrégé encore, étant données la facilité des communications et les découvertes merveilleuses de la fin de ce siècle.

Deuxième point : La preuve à faire par l'assuré est plus étendue que celle exigée par le Code.

Sous l'empire de l'article 375, l'assuré n'a qu'à établir *le départ* du navire, tandis que l'article 8 de la Police, tout en exigeant cette justification, en impose une autre : celle de la *non-arrivée* du navire.

2° *Disparition ou destruction complète du navire*. — L'article 9 de la Police s'exprime ainsi :

« Par dérogation expresse au Code de commerce

(1) V. de Courey, *Comm*, p. 109 et 110.

« le délaissement ne peut être fait que pour les seuls
« cas :

« 1° De disparition ou de destruction complète du na-
« vire...

« 2°..... »

Cette disposition est la consécration du principe que nous avons énoncé : « On ne peut délaisser aux assu-
« reurs que le navire disparu, détruit ou innavigable,
« le navire, en un mot, qui n'est plus comme navire à
« la disposition de ses propriétaires. Cela est profondé-
« ment juste. Les assureurs ne sont pas des armateurs,
« ils ne se livrent pas à des opérations de fret, et il est
« inadmissible qu'on puisse leur transporter la pro-
« priété d'un navire qui navigue (1). »

On ne saurait mieux dire : le navire serait-il nau-
fragé, échoué avec bris, etc., s'il peut naviguer, s'il
n'est pas perdu totalement, il ne sera pas susceptible
d'être délaissé aux assureurs. Peu importe, nous le ré-
pétons, peu importe la nature de la fortune de mer, si
le navire est disparu. Pour les assureurs, la condition
nécessaire, mais suffisante du délaissement, c'est la
perte réelle et totale.

3° *Innavigabilité produite par fortune de mer* (a. 9, § 2).

— La Police semble admettre, de même que la doc-
trine, la distinction faite entre l'innavigabilité absolue
et l'innavigabilité relative.

En ce qui concerne l'innavigabilité absolue, nous
n'avons rien à ajouter aux observations précédemment
présentées : le Code et la Police sont, sur ce point, par-
faitement d'accord.

(1) V. de Courcy, *op. cit.*

Il faut reconnaître que l'innavigabilité absolue se confondra la plupart du temps avec la perte totale et que, généralement, ce sera pour ce dernier motif que le navire sera délaissé.

En ce qui concerne l'innavigabilité relative, il n'en est pas de même. Le Code abandonne aux tribunaux le droit d'apprécier l'état du navire et son degré d'innavigabilité : le juge est le maître souverain de reconnaître ou de méconnaître, dans l'espèce qui lui est soumise, un cas d'innavigabilité relative. Sous l'empire de la Police, au contraire, les cas d'innavigabilité relative sont limitativement déterminés. Examinons-les rapidement.

a) *Les dépenses à faire dépassent les trois quarts de la valeur agréée du navire.*

Voici les termes de l'article 10 : « Si le montant total des dépenses à faire à un navire pour réparations d'avaries (francs de grosse et autres frais accessoires non compris et déduction faite de la valeur des vieux doublages et autres débris) dépasse les trois quarts de la valeur agréée et si, par suite, la condamnation du navire est prononcée, il est réputé innavigable à l'égard des assureurs et peut être délaissé.

« Si le navire, effectivement réparé, est parvenu à sa destination, le délaissement n'est point recevable, quoique le coût des réparations ait dépassé les trois quarts. Dans ce cas, l'action d'avaries est seule ouverte à l'assuré, sous les retenues et franchises prévues par les articles 19 et 20, et la même action est ouverte à l'assuré franc d'avaries. »

Chaque mot pour ainsi dire de cet article doit être pesé et soumis à de sérieuses réflexions.

Il faut d'abord les dépenses *à faire* : si elles sont *faites* le navire n'est plus innavigable, il ne peut donc plus être délaissé ; ces quelques lignes suffisent à expliquer le dernier paragraphe de notre article qui décide qu'une fois les réparations faites, leur coût dépasserait-il les trois quarts de la valeur agréée, le délaissement ne pourrait être recevable contrairement aux conséquences tirées des principes du Code (Voir plus haut).

Il importe, en outre, que la dépense *dépasse* les trois quarts : il ne suffit plus, comme le décide le Code (369), que le coût des réparations *aille* aux trois quarts.

Les assureurs ont du reste adopté la théorie de la jurisprudence et acceptent comme valeur du navire à l'état sain la valeur conventionnelle, la *valeur agréée*.

Enfin, nous mentionnerons pour mémoire une observation importante, que nous avons déjà faite : les polices ne considèrent pas la perte des trois quarts comme un cas spécial de délaissement (369), elles ne lui donnent que l'importance d'un motif de condamnation du navire.

Pour terminer, notons la disposition finale de notre article 10 : « La même action (l'action d'avaries) est ouverte à l'assuré franc d'avaries. »

Cette décision est très sage et très juste : il est évident que, refuser à un assuré, sous prétexte qu'il est franc d'avaries, le remboursement des dépenses qu'il a faites dans les conditions spéciales du dernier paragraphe de l'article 10, serait profondément inique et manquerait assurément son but. Effectivement, ce serait engager et obliger même le capitaine à ne jamais réparer son navire et pour y arriver, à influencer les experts, à exagérer les devis dans la crainte

d'être entraîné, s'il faisait honnêtement et loyalement les réparations, à dépasser les trois quarts de la valeur, perdre son droit au délaissement, et étant franc d'avaries, être privé de l'action d'avarie. Les assureurs, en adoptant un pareil système, auraient singulièrement récompensé le capitaine, qui, en remplissant son devoir, sauvegardait leurs intérêts. Aussi ont-ils sagement apprécié cette situation particulière, et malgré la clause « franc d'avaries, » indemnisent-ils comme si rien de semblable n'avait été stipulé.

b) *Il y a défaut de moyens matériels de réparation.*

L'article 21 règle dans sa première partie cette hypothèse : « Est pareillement réputé innavigable, et « peut être délaissé aux assureurs le navire condamné « faute de moyens matériels de réparations, s'il est « établi qu'il ne pouvait pas relever avec sécurité, « même après allègement ou avec l'aide d'un remor- « queur pour un autre port où il eût trouvé les res- « sources nécessaires. »

Comme le fait fort exactement remarquer M. de Courcy ⁽¹⁾, c'est l'application de l'idée « que l'on doit « toujours avoir présente, si l'on veut comprendre la « Police française. Les assureurs ont entendu indem- « niser littéralement l'assuré loyal *dans tous les cas où « l'armateur non assuré aurait subi une perte.* »

Les hypothèses retenues par la Police sont celles qui ont été reconnues par la pratique comme se présentant le plus fréquemment et qui ont toujours été ré-

(1) De Courcy, *Commentaire*, p. 124.

solues dans ce sens, chaque fois que les tribunaux ont été appelés à les apprécier.

c) Quand le navire a été condamné faute de fonds ou de crédit dans un port de relâche.

L'article 11 continue ainsi : « Enfin, est pareillement réputé innavigable et peut être délaissé aux assureurs, le navire condamné faute de fonds ou de crédit, mais seulement dans un port de relâche.

« La condamnation prononcée pour ce motif dans un port d'expédition ou de destination, ne donne pas lieu au délaissement. L'action d'avaries est seule alors ouverte aux assurés, pour être exercée, comme si les réparations avaient eu lieu, d'après les constatations des experts dans les retenues et franchises prévues par les articles 19 et 20. »

C'est encore là une hypothèse courante dont nous avons parlé en étudiant l'innavigabilité. Les assureurs l'ont insérée dans leur énumération avec une restriction que nous approuvons hautement. On comprend qu'un armateur n'ait pas de correspondants dans un port où une avarie grave a contraint le navire de relâcher, et comme conséquence, on admet aisément que pour réparer, le capitaine n'y trouve ni le crédit, ni les fonds suffisants. Mais il est difficile de faire admettre que dans le port d'expédition ou dans le port de destination, l'armateur ne possède aucunes relations, et il faut reconnaître que cet isolement commercial est une faute, une imprévoyance dont les assureurs ne peuvent être déclarés responsables. Et même aujourd'hui on se demande si, en pratique, un manque de

fonds peut être considéré comme un événement fortuit en cas de force majeure. Il n'en peut plus être ainsi, « grâce aux facilités du crédit, à la célérité des communications postales, à la télégraphie surtout. Notre paragraphe semble déjà se rattacher à la tradition d'un état de choses ancien, et ne tardera pas à être tout à fait un anachronisme. Dès à présent, il serait choquant de condamner un navire faute de fonds à Calcutta, à Bombay, à New-York ou à la Havane, alors qu'en quelques heures on peut en demander aux armateurs ou aux assureurs. Quand le télégraphe aura relié tous les ports du monde avec l'Europe, cette cause de délaissement devra être effacée des formules d'assurances, ou tomber en désuétude (1). »

SECTION II.

Objet du délaissement.

Le principe qui régit la matière est fort simple. « Le délaissement doit comprendre tous les objets assurés dans leur intégralité (2). »

En conséquence, en matière d'assurance sur corps, l'assuré doit abandonner le navire. Cela va de soi. Est-ce tout? Non, l'assureur a le droit d'exiger autre chose. Il a le droit de réclamer à l'assuré tout ce qui fait partie du navire, tous les accessoires : notamment les

(1) De Courcy, *Commentaire*, p. 128.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2184.

actions en règlement d'avarie commune que pourrait posséder l'assuré, ou bien des actions contre le navire abordeur, ou encore les actions en dommages-intérêts contre le capitaine ou un tiers.

Le délaissement devra-t-il comprendre les primes de sauvetage? — Ici de sérieuses hésitations se révèlent : les uns considèrent cette prime comme un accessoire du navire et opinent, par conséquent, pour l'affirmative (1). — Les autres pensent au contraire que cette prime appartient plutôt à l'équipage du navire, qu'au navire lui-même, et qu'elle est la récompense du courage des sauveteurs (2).

Cette opinion doit aussi être suivie, selon nous, en ce qui concerne la prime à l'armement accordée en vertu de la loi du 29 janvier 1881. Son but tend, non pas à donner une valeur intrinsèque plus grande au navire, mais à favoriser l'armement, engager les capitalistes à faire construire les bâtiments et à aider enfin à lutter à armes égales contre la concurrence étrangère. Si l'on décidait que cette prime devrait, en cas de délaissement, être abandonnée aux assureurs, on ferait manquer le but qu'on se proposerait d'atteindre et on favoriserait, en définitive, les assureurs quand on pensait, au contraire, être utile aux armateurs (3).

Il nous reste une question très importante à examiner.

(1) Em. Cauvet, II, n° 393; Mars., 23 avril 1863 (J. M., 41. 1. 121).

(2) V. Laurin, sur Cresp, IV, p. 191, note; Droz, II, p. 361 et s.; V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2193 et M. de Valroger, IV, 1913. V. aussi Ordonnance de 1681, liv. IV, tit. 9, a. 27.

(3) V. Lyon-Caen et Renault, II, 2193; de Valroger, IV, nos 1781 et 1913; Rennes, 1885, inédit.

Le délaissement du navire doit-il entraîner le délaissement du fret (1)?

La loi nouvelle du 12 août 1885 vient de jeter une éclatante lumière sur un sujet qui était remarquablement embrouillé. La sanction légale donnée à l'assurance du fret à faire vient de trancher d'un seul coup les nombreuses difficultés que près d'un siècle de discussions n'avait pu aplanir.

Mais avant de faire connaître les dispositions législatives récentes, résumons brièvement l'état de la législation antérieure.

L'Ordonnance de 1681 était restée absolument silencieuse sur ce sujet et comme son mutisme avait soulevé de nombreuses réclamations et donné carrière à des controverses interminables, le gouvernement crut sage de mettre un terme à ces controverses, et ainsi que nous l'apprend Émérigon (2), consulta les amirautés. Voici les conclusions auxquelles sont arrivées ces conférences. Le fret, ne pouvant être assuré, devait être considéré comme *un accessoire* du navire, qu'il en était le fruit civil, et, qu'en conséquence, il devait être délaissé avec lui. — Puis on se demanda s'il n'était pas utile de distinguer entre le fret acquis et le fret à faire. Enfin, après de nombreuses discussions, l'article 6 de la déclaration du 19 août 1779 arrêta ce qui suit : « Le fret
« acquis pourra être assuré et ne pourra faire partie du
« délaissement du navire, s'il n'est compris dans la Po-
« lice d'assurance; mais le fret à faire appartiendra aux

(1) Tout ce que nous dirons du fret devra s'appliquer par identité de motifs au prix du transport des passagers. Rouen, 22 janv. 1852 (D., 53. 2. 61). V. aussi Lyon-Caen et Renault, II, 4193 et note.

(2) Émérigon, chap. 17, sect. 9.

« assureurs comme faisant partie du délaissement s'il
« n'y a clause contraire dans la Police d'assurance, sans
« préjudice toutefois du loyer des matelots et des con-
« trats à la grosse aventure à l'égard desquels les dispo-
« sitions de l'Ordonnance de 1681 seront exécutées selon
« leur forme et teneur. »

Le projet du Code de commerce de 1807 avait imité l'Ordonnance de 1681 et ne parlait pas du délaissement du fret. La Chambre de commerce de Lorient fit observer qu'étant donné le principe adopté par les rédacteurs du Code, l'assuré doit être remis dans la situation qu'il avait au départ, il serait injuste d'autoriser le délaissement du navire seul et de permettre à l'assuré de garder pour lui le bénéfice du fret. En conséquence, la Chambre de commerce de Lorient réclama l'obligation pour l'assuré de délaisser le fret, non-seulement des marchandises sauvées, mais encore « de l'aller perçu « d'avance ou non perçu par l'armateur (1). »

Le législateur tint compte de ces observations et inséra dans le Code de commerce l'article 386, qui était ainsi conçu. « Le fret des marchandises sauvées, quand
« même il aurait été payé d'avance, fait partie du dé-
« laissement du navire, appartient également à l'as-
« sureur, sans préjudice des droits du prêteur à la
« grosse, de ceux des matelots pour leur loyer et les
« frais de dépenses pendant le voyage. »

On pensait que cette disposition allait fermer l'ère des difficultés et mettre fin à toute controverse. Cette espérance a été déçue, car il s'est présenté diverses questions qui, bien qu'ayant perdu tout intérêt pratique, ne peuvent pas être passées sous silence.

(1) V. Loqué, *Esprit du Code de commerce*, art. 386.

En cas de délaissement, l'assureur prenant le lieu et place de l'assuré, devait lui être substitué pour le fret, qui est le produit du navire. En outre, l'assuré, en gardant le fret, se créait une situation meilleure que celle qu'il avait au départ, et violait le principe fondamental de l'assurance. Telles ont été les deux idées qui ont servi de base à l'article 386 (1).

D'après cet article, le fret qui devait être délaissé était celui *des marchandises sauvées*. On ne peut nier que cette règle se référât aux marchandises qui, se trouvant à bord au moment de l'avarie, avaient pu être sauvées. Mais *quid* des marchandises débarquées antérieurement au sinistre, leur fret devait-il aussi être délaissé? La Déclaration de 1779 avait tranché la question dans le sens de la négative : et il semble bien que l'article 386 ait suivi les mêmes errements. Pourquoi, en effet, aurait-on dépouillé le propriétaire d'un fret acquis et mis à l'abri des risques de mer? En outre, s'il avait fallu exiger le délaissement à l'assureur de tout le fret gagné depuis le commencement du risque, on aurait fait rétroagir les effets du délaissement au delà du jour du sinistre, ce qui, comme nous le verrons, est contraire aux principes de la matière. Enfin la jurisprudence et les auteurs admettaient le système que nous proposons (2). Il importait peu que le fret eût

(1) V. Lyon-Caen et Renault, II, 2187.

(2) Dalloz, *Droit maritime*, 214 et suiv.; Bédarride, 1577; E. Cauvet, II, 404; Rejet, 14 déc. 1825 (S., 26. 1. 277); Bordeaux, 4 mai 1857 (J. M., 35. 2. 109); Marseille, 16 nov. 1858 (J. M., 36. 1. 380); Rouen, 27 juillet 1864 (*Journ. de Mars.*, 1864. 2. 135). V. aussi Laurin, sur Cresp, IV, p. 185; Boistel, 1421; Alauzet, t. I, n° 336; Pardessus, t. III, 852. V. Lyon-Caen et Renault, II, 2188; de Valroger, IV, n° 1899. *Contrà*, de Courcy, *Comm.*, p. 147; Droz, II, 598. V. aussi

été payé d'avance; mais il pouvait naître une difficulté dans le cas où le fret avait été stipulé non restituable en cas de perte. Nous admettons que dans ce cas le fret même des marchandises non sauvées devait être délaissé : car en n'imposant que le délaissement du fret des marchandises sauvées, on eût engagé dans cette hypothèse le capitaine à tout laisser couler (1).

Quid enfin si le fret avait été stipulé pour l'aller et le retour, *en travers*? Le navire a fait naufrage pendant le voyage d'aller, mais les marchandises ont été sauvées. Nous pensons avec MM. Lyon-Caen et Renault (2), qu'il ne fallait pas admettre que l'assuré dût délaisser la partie du fret comme s'il n'avait stipulé qu'au voyage d'aller. Le législateur ne voulait pas que le propriétaire s'enrichît au moyen de l'assurance. Or, comme dans notre hypothèse aucun fret n'est dû pour l'aller, nous nous demandons pourquoi on aurait voulu qu'il le délaissât à son assureur?

Il était aussi admis que dans le cas d'un affrètement suivi de sous-affrètement, le fret qui devait être délaissé à l'assureur du navire était le fret reçu de l'affréteur principal (3). Mais nous ne suivons pas MM. Lyon-Caen et Renault (4) lorsqu'ils soutiennent que « il n'y a rien « à délaisser pour le fret quand le propriétaire du navire

Cass., 26 nov. 1879 (D., 80. 4. 131) qui semblerait revenir à la doctrine contraire.

(1) De Courcy, I, *Quest.*, p. 135 ; *Comm.*, p. 145 ; Cauvet, II, 326 ; Droz, II, 598. *Contra* : Boistel, 424 et Em. Cauvet, II, 406.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, 2190 ; de Courcy, I, *Quest.*, p. 138 ; Droz, II, n° 602.

(3) V. de Valroger, IV, 1904. Voyez en sens contraire, Paris, 14 août 1857 (J. H., 1857. 2. 201) ; Ém. Cauvet, II, n° 405).

(4) *Op. cit.*

« ne l'avait pas frété, mais y avait transporté ses propres « marchandises. » Car, si au premier abord, il ne semble pas faire un bénéfice, quand on examine plus attentivement l'hypothèse, on découvre que les marchandises sauvées représentent non-seulement leur valeur au départ, mais encore la dépense virtuelle du transport, c'est-à-dire le fret que le propriétaire n'a pas expressément évalué, mais dont il tiendra incontestablement compte lorsqu'il fixera son prix de vente au lieu de destination; il s'est donc enrichi d'autant, grâce au navire; il doit, par conséquent, à notre avis, en tenir compte à l'assureur (1). Le fret sera donc réglé par le prix courant au vis-à-vis de l'assureur comme au vis-à-vis des créanciers.

L'assureur qui recevait le délaissement de fret devait exécuter les obligations qui sont à la charge de ce fret. — L'article 386, par application de l'article 259 aujourd'hui abrogé par la loi du 12 août 1885, et de l'article 260, imposait à l'assureur l'obligation de payer le *loyer des matelots*. L'assureur, toujours aux termes de l'article 386, était tenu de *toutes les dépenses et frais de voyage* (relâche, pilotage, ouvrage, remorquage, etc...); enfin, en conformité de l'article 320, l'article 386 exigeait que les droits des prêteurs à la grosse fussent réservés. Une distinction, cependant, doit être faite. Si le prêt était postérieur au départ, l'assureur ne pourrait toucher le fret qu'après le désintéressement complet du prêteur. Si au contraire le prêt est antérieur au départ, aux termes de l'article 331, le prêteur viendra au marc le franc seulement pour son capital avec l'assureur. —

(1) Voyez notamment de Valroger, IV, 1903.

Nous noterons enfin que l'énumération faite par l'article 386 était loin d'être limitative et que tout ce qui est ordinairement à la charge du fret devait être supporté par l'assureur. Toutefois, il ne faudrait pas aller trop loin et prétendre que toutes les dépenses, quelque élevées qu'elles soient, devaient être payées par l'assureur. Il est un principe, en effet, dont il ne faut jamais se départir : l'obligation des assureurs ne peut pas dépasser la somme assurée, si donc les charges du fret étaient supérieures à la somme assurée, il fallait admettre (même aujourd'hui, ce raisonnement est exact), que l'excédant devrait être remboursé par l'assuré et l'assureur (4). Et même l'assurance serait-elle illimitée, l'assureur ne serait tenu que des dépenses et charges incombant au voyage assuré et ayant pris naissance pendant le temps des risques.

Enfin, on discutait sur le point de savoir si la clause excluant le délaissement du fret pouvait être valablement stipulée. Nous n'entrerons pas dans le détail des trois systèmes qui étaient soutenus et nous nous bornerons à indiquer l'opinion la plus généralement admise, opinion qui décidait que la clause était absolument nulle et dont le principal argument consistait à dire : la stipulation d'une pareille clause était contraire à l'essence de l'assurance qui devait faire restituer la valeur au moment du départ et non pas mettre l'assuré dans la situation d'une heureuse arrivée. Pour écarter ce principe, il aurait fallu un texte et l'article 386 n'avait pas imité l'article 6 de la Déclaration de 1779 qui

(4) Boistel, n° 1422; Req., 22 juin 1869 (D., 70. 1. 85).

avait réservé expressément la stipulation contraire (1).

Les nombreuses difficultés que nous venons de passer rapidement en revue, avaient à juste titre effrayé les assureurs qui, pour éviter des frais sans fin et des controverses interminables, avaient stipulé dans la Police d'assurance sur corps un article 15 ainsi conçu : « En cas
« de délaissement, l'armateur reste personnellement
« débiteur des gages d'équipage antérieurs au voyage
« pendant lequel le sinistre a eu lieu, et doit les com-
« penser avec l'assureur dans le règlement de l'indem-
« nité, s'ils ont été prélevés sur le produit du sauvetage.

« Le fret délaissé avec le navire est seulement celui
« du dernier voyage, mais il comprend le fret de toutes
« marchandises débarquées même avant le sinistre, ou
« aux divers lieux d'escale, ainsi que tout fret payé à
« l'avance et non restituable à l'affrèteur.

« Le fret des voyages antérieurs..... sont choses per-
« sonnelles aux assurés et étrangères aux assureurs. »

Nous pouvons le constater, la Police française avait tranché toutes les difficultés qui se présentaient et était parvenue, en élargissant dans une large mesure les droits de l'assureur tels qu'ils étaient établis par l'article 386 (2), à donner une base certaine à tous les règlements par délaissement.

= Telle était la législation antérieure à la loi de 1885. Telle était la situation juridique des parties lorsque la réforme depuis si longtemps désirée fut enfin élaborée et rendue exécutoire.

(1) V. J.-V. Cauvet, I, nos 26 et s.; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2492; Béd., nos 1571 et 1580; Boistel, n° 1420; Laurin, sur Cresp., IV, 194.

(2) V. Nantes, 14 janvier 1882 (J. H., 1882. 2. 270).

Si l'assurance du fret n'a rencontré que peu d'opposition dans le Parlement, l'abrogation de l'article 386, qui en était pourtant la conséquence forcée, a été l'objet de longues discussions entre les deux Chambres.

M. Grivart, sénateur, qui avait repris le projet de réforme de 1867, avait obtenu du Sénat, le 5 février 1877⁽¹⁾, la sanction légale de l'assurance du fret et l'abrogation de l'article 386. Mais la Chambre des députés, le 10 juillet 1882⁽²⁾, tout en admettant l'assurance du fret, refuse d'abroger l'article 386, prétendant que le fret était accessoire au navire, et que rien dans la situation de l'assureur sur corps n'était modifié par l'innovation.

Le Sénat, saisi du projet amendé par la Chambre, maintint ses premières conclusions, et le 5 février 1883⁽³⁾, abrogea à nouveau l'article 386.

Enfin, la Chambre, saisie pour la seconde fois du projet de M. Grivart, se rallia à l'avis du Sénat et, suivant l'avis du rapporteur, M. Peulevey, abrogea, le 18 mai 1885⁽⁴⁾, l'article 386.

Le système du Sénat était incontestablement le seul logique et le seul admissible. En effet, le fret, par suite de l'assurance distincte qui peut en être faite, perd son caractère d'accessoire du navire, et lui devient complètement étranger. Aussi, quelle que soit l'avarie éprouvée par le navire, l'assureur qui recevra le délaissement du navire ne pourra pas prétendre au délaissement du fret; ce fret, constituant un objet d'assu-

(1) *Journal officiel*, n° du 6 février 1877.

(2) *Journal officiel*, n° du 11 juillet 1882.

(3) *Journal officiel*, n° du 6 février 1883.

(4) *Journal officiel*, n° du 19 mai 1885.

rance particulier, devra appartenir soit à l'assureur du fret, soit à l'armateur, qui devient son propre assureur du fret, s'il ne l'a pas réellement assuré. Il est juste en effet que ce soit à l'assureur du fret que le délaissement doive profiter, puisque c'est cet assureur qui remboursera l'assuré de sa perte et supportera toutes les charges. Enfin, le raisonnement n'est en somme que l'application du principe inséré dans l'article 372 : « Le délaissement ne s'étend qu'aux effets qui sont « l'objet de l'assurance et du risque. »

Il faut cependant remarquer, avec M. de Valroger (1), que dans le nouveau système adopté, l'assuré pouvait toucher d'un côté la valeur du navire au jour du départ, ce qui comprendra, par conséquent, non-seulement la valeur intrinsèque du navire, mais encore la valeur des *mises-dehors* et, d'un autre côté, le montant entier du fret qui sera composé du fret net et de la somme nécessaire à couvrir les *mises-dehors*. Par conséquent, l'assuré recevrait des deux mains une somme destinée à payer la même dépense.

C'est là un inconvénient auquel on a cherché à remédier : le Code hollandais de 1838 (a. 675) autorise le magistrat à diminuer la valeur assurée du navire de ce que peut représenter le dépérissement naturel du navire. Mais ce léger bénéfice crée une telle complication que toutes les polices hollandaises y ont renoncé.

De leur côté, les assureurs français avaient prévu cette hypothèse dans le cas d'assurance du fret par police d'honneur et étaient arrivés à éviter l'inconvénient que

(1) De Valroger, IV, n° 1914.

nous signalons, en interdisant les assurances du fret excédant 60 0/0 du fret à justifier. « Quand le navire, dit « M. de Courcy (1), arrive à son port de destination et « livre la marchandise, l'armateur touche bien le fret « brut, mais il doit payer aussitôt les commissions, les « salaires de l'équipage, les menues avaries et dépenses « d'entretien, les frais de réarmement, de remplace- « ment des vivres consommées. C'est une évaluation fort « modérée que d'estimer à 40 0/0 la charge du fret, et de « supposer que sur un fret de 50,000 fr. il pourra ren- « trer 30,000 fr. nets dans la caisse de l'armateur; qu'il « fasse assurer les 30,000 fr. qui sont pour lui en risque, « je le comprends. S'il fait assurer 50,000 fr., il se crée « manifestement un intérêt de 20,000 fr. au moins à ce « que le navire n'arrive pas au port puisque par l'évé- « nement de la perte il touchera le fret brut et sera dis- « pensé d'en payer les charges. »

Le moyen employé par les assureurs français pour corriger l'injustice en question, et si nettement justifié par M. de Courcy, est entré, comme nous le savons, dans la loi nouvelle : nous trouvons en effet un article 334, ainsi modifié : « Toute personne intéressée peut « faire assurer le navire et ses accessoires, les vic- « tuailles, les loyers, les gens de mer, *le fret net.....* « *Toute assurance cumulative est interdite.* »

Une question naît, croyons-nous, de la rédaction de la nouvelle loi : Dans quels cas y aura-t-il lieu au délaissement du fret? Lorsque l'article 386 existait, la question était résolue : le fret, étant l'accessoire du navire, devait être délaissé dans tous les cas où le

(1) De Courcy, *Comm.*, p. 183.

navire devait l'être : mais aujourd'hui, que le délaissement du navire n'entraîne plus celui du fret, l'hésitation peut naître : il sera sage que la Police d'assurance règle cette question, en se fondant sur l'idée de dépossession de fret : et à défaut de convention, il pourra avoir recours à l'article 369 du Code.

Ainsi, en résumé, la loi du 12 août 1885, en autorisant l'assurance du *fret net*, a abrogé l'article 386, et a décidé qu'en cas de délaissement du navire, le fret ne pouvait faire partie des accessoires et qu'au contraire il ne pouvait être délaissé par le propriétaire qu'à l'assureur du fret. Il va de soi, bien que de nombreuses difficultés soient à prévoir sur ce point, qu'en principe toutes les charges du fret qui, précédemment incombaient à l'assureur du navire, et que nous avons énumérées plus haut, se reporteront désormais à l'assureur du fret (1). Il est bien entendu que l'armateur ne pouvant assurer que le fret net, ne pourra rejeter sur l'assureur que les charges qui excéderont la somme réservée à couvrir les dépenses et frais généralement prélevés sur le fret brut.

Telle est la nouvelle loi française qui a opéré dans notre Code de commerce la réforme si utile et si nécessaire que la pratique réclamait depuis longtemps et qui avait déjà trouvé sa place dans toutes les législations maritimes étrangères ; ainsi, en 1838, la Hollande considère l'assurance du fret brut comme complètement distincte de l'assurance du navire (art. 678 du Code), et nous connaissons les moyens employés par elle pour éviter l'assurance cumulative.

(1) Voyez M. de Courcy, II, *Quest.*, p. 401 et s.

En Belgique, la loi du 24 août 1879 exige que l'assureur du fret bénéficie, en cas de délaissement, de tout le fret acquis au cours du voyage jusqu'au moment du sinistre.

Le Code italien de 1882 est muet sur la question du délaissement du fret, mais dans son article 639, il pose le principe général consacré par notre article 372.

En Angleterre, on admet une théorie bizarre qui peut se résumer ainsi : quoique l'assurance du fret soit autorisée, en cas de délaissement, le fret tout entier (car il est considéré comme indivisible) appartient à l'assureur du navire, et l'assuré ne sera pas tenu d'indemniser dans ce cas l'armateur, car ce dernier l'a gagné et c'est par son fait qu'il l'a abandonné.

Les États-Unis, malgré l'avis de quelques jurisconsultes américains, font une meilleure situation à l'assurance du fret : on admet que le fret gagné jusqu'au jour du sinistre appartient à l'assureur du fret, mais qu'après le délaissement tout profit provenant du fret devient la propriété de l'assureur du navire (1).

C'est enfin le système adopté par le Code allemand dans l'article 872.

SECTION III.

Nature et caractères du délaissement.

Bien que nous ayons esquissé la nature et les caractères du délaissement en parcourant les divers problèmes dont l'étude de ce mode de règlement nécessite

(1) Le projet de Code pour l'État de New-York vient de consacrer cette doctrine.

l'examen, nous croyons utile de condenser en un seul chapitre toutes les idées que nous avons çà et là utilisées.

Nous savons déjà que le délaissement a un caractère essentiellement *exceptionnel*. Le mode de règlement normal, découlant de la nature même du contrat d'assurance, est le règlement par avarie — c'est là le principe général, c'est là le droit commun. — Mais il s'est trouvé des cas dans lesquels la perte totale, ou presque totale de l'objet assuré ne permettait plus au propriétaire d'utiliser sa chose, ou bien il s'est trouvé des cas dans lesquels les complications occasionnées par les appréciations du préjudice retardaient considérablement le règlement : dans ces hypothèses exceptionnelles, on a pensé qu'il était de l'intérêt du commerce en général et de l'assuré en particulier, d'éviter toutes ces difficultés et d'arriver à un paiement rapide ; c'est dans cette pensée qu'une « action supplétive et extraordinaire⁽¹⁾ » a été accordée à l'assuré indépendamment de l'action d'avarie. On comprend donc, étant donnée la nature exorbitante de droit commun du délaissement, que cette faveur ait le caractère exceptionnel que nous signalions, et que l'article 571 limite les avantages du délaissement exclusivement aux cas énumérés par la loi, et ne permette pas d'étendre d'une espèce à une autre une théorie d'exception et toute de droit strict.

Mais comme ce mode exceptionnel de règlement a été imaginé exclusivement en faveur de l'assuré, il allait de soi qu'on ne pût pas lui imposer un système auquel il préférerait peut-être les principes de droit com-

(1) Lemonnier, II, n° 256.

mun. Aussi le législateur a-t-il pris la précaution d'insérer dans son article 360 le mot « *peut*. » — « Le délaissement *peut* être fait..... » afin de bien indiquer à l'assuré qu'il a le droit d'option absolue entre les deux actions : l'une, de droit commun, l'action d'avarie; l'autre, de droit exceptionnel, l'action en délaissement. C'est l'idée qu'on exprime généralement, en disant : « Le délaissement est *facultatif*. »

Une fois le droit d'option exercé et du jour où il y a eu acceptation de la part de l'assuré (a. 385), il faut noter avec soin que le parti pris devient *irrévocable*. Le choix fait de la part de l'assuré, l'acceptation ou un jugement de la part de l'assureur constituent un contrat, que personne ne peut rompre, que personne ne peut annuler. Si donc le délaissement est signifié dans les délais (a. 373) et s'il est accepté ou jugé valable, il devient *définitif* sans qu'on ait à se préoccuper des événements postérieurs. Ainsi le retour du navire (a. 385) délaissé pour défaut de nouvelles ne permettra pas de revenir sur le délaissement; il en sera de même de tous les cas énumérés par l'article 369. Il ne faudrait cependant pas aller trop loin et pousser à l'extrême ce principe de l'irrévocabilité : les règles de droit commun s'appliqueront nécessairement à notre hypothèse, si l'on prouve qu'il y a eu fraude ou bien s'il y a accord des deux parties intéressées, on annulera le délaissement, parce qu'en premier lieu « *fraus omnia corrumpit*, » et qu'en second lieu « la convention fait la loi des parties ⁽¹⁾. »

= Enfin l'article 372 nous indique les deux derniers

(1) V. Lyon-Caen et Renault, II, n° 2197.

caractères du délaissement : il ne peut être *ni partiel, ni conditionnel*. — En conséquence, lorsque l'assuré voudra faire un délaissement partiel ou conditionnel, l'assureur aura le droit de le refuser.

Examinons de suite le dernier caractère. — Le délaissement doit être pur et simple, il ne peut être fait sans condition. C'est là une conséquence forcée du principe de l'irrévocabilité du délaissement. — Car supposons le délaissement soumis à une condition, suivant que cette condition se réalisera ou non, le délaissement existera ou n'existera pas, ce qui constitue une alternative entièrement incompatible avec l'irrévocabilité. — Puis cette condition ferait manquer le but même du délaissement : un règlement rapide et définitif. Enfin aurait-il été équitable de laisser l'assuré maître de la situation et de lui permettre de choisir tous les avantages ?

C'est cette dernière idée qui a fait décider que le délaissement ne pouvait *pas être partiel*. — Aux termes de l'article 372, le délaissement est *indivisible*, c'est-à-dire que l'assuré ne peut pas délaissier une partie de la chose assurée et exercer pour l'autre l'action d'avarie.

Cependant il ne faut pas s'exagérer la portée de ce principe : l'article 372 vient, du reste, nous indiquer son domaine d'application : « Le délaissement ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et des risques. » Ainsi, en supposant plusieurs assurances garantissant chacune une partie de l'objet mis en risque, le propriétaire pourra prendre au vis-à-vis de chaque assurance le parti qui lui conviendra : Ainsi il lui est interdit (et c'est là toute la partie de la prohibition), de scinder pour ainsi dire son choix au vis-à-vis de l'une d'elles.

Quoi qu'il en soit, bien que cette disposition puisse parfaitement s'appliquer à l'assurance sur corps, on reconnaîtra que son importance devient beaucoup plus considérable lorsqu'elle s'applique aux assurances sur facultés, et l'on comprendra pourquoi nous nous bornons ici à fixer simplement le principe.

SECTION IV.

Règles de forme et délais dans lesquels le délaissement doit être fait.

En entamant l'étude du sujet que nous nous sommes proposé de traiter, nous avons nettement indiqué le plan que nous désirions suivre. Nous avons supposé qu'un contrat d'assurance est valablement formé, qu'une avarie se manifeste au temps et au lieu des risques, que le principe d'indemnité se pose, et nous nous sommes demandé quelle était l'obligation de l'assureur? Tout ce que nous avons dit en dehors de cette simple question avait pour but de faciliter la recherche de la solution demandée, et c'est précisément dans cette pensée, et en outre pour pouvoir présenter une théorie d'ensemble sur le délaissement, que nous nous sommes proposé de dire quelques mots des règles de forme et des délais à observer en cette matière. Mais, comme ces différents points nous semblent nous éloigner de notre but, nous nous bornerons à les indiquer sommairement.

= En général, les actions dérivant du contrat d'assurance se prescrivent par le délai de cinq années à partir du contrat (art. 432). Mais en matière de délais-

sement, étant donné son caractère exceptionnel et son but principal (un règlement rapide et définitif), la loi impose, à peine de déchéance, un délai très rapproché : voici, du reste, l'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 d'Europe, ou sur
« celles d'Asie ou 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 si-
« tués aux côtes ci-dessus mentionnées ; — dans le délai
« d'un an après la réception de la perte arrivée ou de
« la prise conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-
« Espérance ou en Amérique en deçà du cap Horn ; —
« dans le délai de dix-huit mois après la nouvelle des
« pertes arrivées, ou des prises conduites dans toutes
« les parties du monde. Et ces délais passés, les assurés
« ne seront plus recevables à faire le délaissement (1). »

L'action en délaissement est donc éteinte, suivant les cas, après un délai de six mois, un an ou dix-huit mois. Ce délai est accordé à l'assuré dans le but de lui permettre de prendre des renseignements et d'opter entre le délaissement et l'action d'avarie.

S'il veut exercer l'action d'avarie, de droit commun l'article 432 vient s'appliquer.

Mais s'il veut exercer l'action en délaissement, il faut qu'il manifeste son intention dans les délais, et pour qu'il n'y ait aucune équivoque (argument, art. 431), il faut qu'il fasse une demande en justice tendant à faire condamner l'assureur au paiement de la

(1) Ainsi modifié par la loi du 3 mai 1862.

somme convenue et offrant de délaisser. Une simple signification ne serait pas jugée suffisante (1).

En outre, la demande en justice doit être accompagnée d'un certain nombre de formalités que nous nous contenterons d'examiner.

L'assuré doit d'abord, trois jours après la réception de l'avis d'avarie, signifier à l'assureur les nouvelles qui lui sont parvenues (a. 374). Cette signification est exigée par la loi, afin de permettre à l'assureur de prendre les mesures qu'il croira nécessaires pour atténuer, dans la mesure du possible, les conséquences de sinistre (art. 374, 387, 390). On comprend alors pourquoi cette formalité n'est pas restreinte aux cas de délaissement et pourquoi, au contraire, elle est générale et est exigée pour tous les accidents de mer.

La forme de cette signification n'est pas déterminée par la loi. La pratique exige l'exploit d'huissier, et il est admis qu'une déclaration verbale à l'assuré ou un avis écrit à la Chambre de commerce ne serait pas suffisant. Enfin, le défaut complet de signification ne détruit pas le droit au délaissement, mais peut entraîner l'assureur à réclamer reconventionnellement des dommages-intérêts pour réparation du préjudice qui a pu lui être causé par l'inexécution de cette formalité.

L'assuré doit, en outre, faire tous ses efforts pour sauver les objets assurés (481 et 386, etc...), et enfin, pour garantir l'obéissance et la défense faite d'assurer le navire pour une valeur supérieure à sa valeur réelle, l'article 379 exige de l'assuré, qui fait le délaissement,

(1) V. Em. Cauvet, II, 415.

la déclaration des 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 mar-
« chandises. »

= Enfin, par application des règles générales du droit, l'assuré qui invoque un cas de délaissement doit d'abord prouver que le navire a été mis en risque, ensuite il doit établir la fortune de mer qui a causé la perte ou l'avarie. Enfin, il doit prouver son intérêt à la conservation de la chose formant l'objet de l'assurance; car, à défaut d'intérêt de l'assuré, l'assurance devient une gageure et doit, en conséquence, être annulée (1).

SECTION V.

Des effets du délaissement.

Supposez que toutes les formalités aient été remplies, et que le délaissement ait été accepté ou jugé valable, il restera à opérer le règlement entre l'assureur et l'assuré. Pour dresser la *dispatche*, il faudra connaître quelles sont les obligations de l'assureur et quels sont ses droits, c'est ce que nous allons rechercher en étudiant les effets du délaissement.

= L'obligation principale de l'assureur est *de payer le montant de la somme assurée*, conformément aux dispositions de la police souscrite.

Mais à qui l'assureur doit-il payer? — En principe, le paiement ne peut être valablement fait qu'au pro-

(1) V. pour les détails, MM. Lyon-Caen et Renault, II, 2215 et s.

priétaire de la chose assurée ou au moins au porteur de la police.

Mais il peut se trouver que l'assurance ait été souscrite pour le compte d'autrui, et voici la question qui vient se poser : Est-ce que, conformément aux règles de droit commun, le commissionnaire peut refuser de révéler aux tiers avec lesquels il a contracté les noms de son commettant? Incontestablement non : il doit faire connaître à l'assureur le nom de son commettant, car c'est avec ce dernier seul que le règlement doit être fait. Un grand nombre de motifs viennent appuyer cette dérogation aux principes généraux. Nous indiquerons seulement les principaux.

La connaissance du nom du mandant est non-seulement utile, mais encore nécessaire à l'assureur. Il est, en effet, un principe fondamental en notre matière, qui ne permet l'assurance d'un objet qu'aux personnes ayant intérêt à sa conservation, l'assureur doit donc savoir quel est l'assuré afin de constater si le contrat passé est vraiment un contrat d'indemnité et non une gageure. En outre, l'article 371 stipule que l'assureur ne répond pas du fait de l'assuré : comment pourra-t-on rechercher si l'on peut imputer le sinistre à l'assuré, si cet assuré n'est pas connu? Enfin, nous savons que l'assuré, en signifiant le délaissement, doit notifier à l'assureur toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire et celles qu'il a ordonnées (art. 379); il est évident qu'il n'y a qu'une personne, l'assuré, qui puisse fournir exactement et officiellement ces renseignements.

= Autre question : — Si le navire assuré est grevé d'hypothèques, l'assureur fera-t-il un paiement valable

en réglant à l'assuré? Lorsque la loi du 10 décembre 1874 était en vigueur, aux termes de l'article 17, les créanciers étaient subrogés de plein droit dans les actions de leur débiteur contre l'assureur; en conséquence, l'inscription hypothécaire valait opposition entre les mains de l'assureur, et ce dernier, sous peine de payer deux fois, ne pouvait s'acquitter qu'entre les mains des créanciers hypothécaires. — Cette disposition législative, qui contredisait formellement les principes admis en matière d'assurance terrestre, vient de disparaître : la loi du 10 juillet 1885, modifiant la loi du 10 décembre 1874, ne reproduit pas l'article 17 en ce qui nous concerne : la subrogation légale ayant disparu, force nous est donc de nous incliner devant la règle générale, et de dire que la subrogation ne se présume pas; qu'en conséquence l'assureur qui paiera aux mains de l'assuré l'indemnité représentant tout ou partie de la valeur du navire hypothéqué, fera un paiement valable.

Comme le font observer MM. Lyon-Caen et Renault⁽¹⁾, il en est de même dans le cas où le navire est grevé de créances privilégiées. — Nous resterons encore dans le domaine du droit commun : la subrogation ne présument pas, il faut un texte comme autrefois l'article 17 de la loi du 10 décembre 1874, ou comme l'article 1251 Code civil, pour qu'on puisse autoriser les créanciers privilégiés à reporter leurs droits sur l'indemnité d'assurance. Or, ce texte n'existe pas. Et même admettrait-on, avec M. Laurin⁽²⁾, que cette subrogation existe de plein droit, il faudra bien concéder, étant

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2202.

(2) Laurin, sur Cresp, I, p. 633.

donné le défaut de publicité, qu'une opposition devra être faite aux mains de l'assureur (1).

= Supposons le délaissement accepté par l'assureur; si ce dernier ne paie pas l'indemnité, l'assuré aura-t-il le droit de demander la résiliation du contrat de délaissement?

Cette question offre un grand intérêt pratique, dans le cas de faillite de l'assureur : si l'assuré peut obtenir la résolution, il reprend les restes de son navire et ce qui reste de la chose assurée, et diminuera ainsi sa perte d'autant; si, au contraire, la résolution ne peut pas être demandée, l'objet délaissé tombe dans la masse de l'actif, et l'assuré ne vient qu'au marc le franc avec les autres créanciers.

Un système soutient que l'action en résolution peut être intentée en vertu de l'article 1184 du Code de commerce, qui pose le principe général, et pour appuyer cette opinion, on a été comparer le délaissement à la vente (2).

Un second système prétend, au contraire, que l'assuré ne peut plus revenir sur ce qu'il a fait : c'est ainsi que le jugeait la Cour de Rennes (3), réformant le jugement de Nantes que nous venons de citer. Et c'est dans ce sens que nous devons nous décider, surtout depuis la loi du 12 février 1872, qui modifie l'article 550 du Code de commerce. En outre, aux termes de l'article 385, le délaissement est irrévocable, caractère

(1) V. Desjardins, I, p. 145; Ch. Lyon-Caen, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1877, p. 143. V. aussi Lyon-Caen et Renault, II, 2202.

(2) V. Com. Nantes, 4 sept. 1858 (J. M., 59. 2. 83).

(3) V. Rennes, 8 avril 1859 (J. M., 59. 2. 83).

que nous ne devons pas perdre de vue, bien que nous ayons admis que dans ces cas rares (fraude, par exemple) on puisse en obtenir la nullité. Enfin, il ne faut pas croire que ce contrat doit être assimilé à la vente, car le délaissement est une conséquence légale du contrat d'assurance et est régi par des règles spéciales particulières.

Notons enfin que les franchises, à moins de conventions contraires, ne doivent pas être déduites de la somme assurée lorsqu'on a opté pour l'action en délaissement : ce principe résulte de l'article 408 et de la rédaction générale des polices : il a été suivi par la doctrine et la jurisprudence, même dans l'hypothèse où l'on se trouve en présence d'un cas de délaissement et où l'assuré choisit l'action d'avaries⁽¹⁾.

Avant de pouvoir exiger de l'assureur le versement de la somme convenue, *le propriétaire est tenu de mettre à sa disposition tous les droits qu'il peut avoir sur la chose assurée et qu'il a pu acquérir à son occasion.*

Il importe d'abord de savoir quel est le caractère de cette transmission de droits?

Les uns ont prétendu qu'il se trouvait en présence d'une vente!

D'autres ont pensé que le délaissement présentait tous les caractères de la cession de créance.

Quant à nous, nous partageons absolument les idées de M. E. Cauvet⁽²⁾. Le délaissement a un caractère spécial qui devient inexplicable si l'on veut le rapprocher des contrats de droit commun; et qui se comprend facilement si l'on veut bien « remonter à

(1) V. plus haut « *les franchises.* »

(2) Em. Cauvet, II, n^o 380.

« son origine, c'est-à-dire au moment où il fut imaginé
« pour le cas où, faute de nouvelles, l'objet assuré
« était considéré au bout d'un certain temps comme
« perdu (1). » Dans cette hypothèse, l'assureur, obligé
de payer la somme convenue, prétend avec raison qu'il
serait équitable que, dans le cas où le navire présumé
perdu reviendrait, l'assuré totalement indemnisé ne
devait pas profiter de ce bénéfice : c'est pourquoi on
exigea de lui la renonciation au profit de l'assureur de
tous ses droits sur les objets sauvés afin que ce dernier
puisse, s'il le juge convenable, en prendre possession.
En conséquence, « lorsque l'assuré dit *je délaisse*, cela
« veut dire *payez la somme assurée et disposez des objets*
« *sauvés comme il vous conviendra*. Lorsque l'assureur
« répond *j'accepte*, cela veut dire *je m'oblige à payer*
« *la somme assurée et je prends acte de votre renoncia-*
« *tion au sujet de laquelle j'aviserai*. Il n'y a rien de
« plus dans le délaissement (2). »

Ainsi, le contrat est d'une nature particulière et
« *sui generis*; » il ne faudra donc pas s'étonner de ren-
contrer dans ses conséquences des solutions étranges
et qu'on ne peut expliquer que par l'usage et la tradi-
tion.

— Nous devons maintenant rechercher quels droits
doivent être mis à la disposition de l'assureur?

Si l'assuré était propriétaire de l'objet assuré, il va
de soi que dans cette hypothèse l'assureur pourra de-
venir propriétaire de la chose. Entre l'assureur et l'as-
suré, après que le délaissement a été signifié et accepté
ou jugé valable, aucune autre formalité n'est néces-

(1) V. Em. Cauvet, *op. cit.*

(2) V. Em. Cauvet, *op. cit.*

saire (1). Mais à l'égard des tiers, il en est autrement : et bien que la question soit vivement controversée, la jurisprudence a décidé que la mention de la mutation en douane est nécessaire pour opérer la transmission même au vis-à-vis des créanciers du vendeur (2).

Si l'assuré n'était que détenteur de droits, il ne pourra que renoncer à ses droits au profit de l'assuré ; il pouvait ainsi avoir acquis des droits à l'occasion de l'objet assuré, par exemple, des actions contre les tiers ou le capitaine, qui, par leur faute, ont pu causer la perte ou la détérioration du navire : ces droits et actions passeront aussi à l'assureur. Mais sera-t-il subrogé de plein droit ?

En matière d'assurances terrestres, la jurisprudence a admis la négative (3). Mais en matière d'assurances maritimes, l'affirmative semble toujours avoir été admise (4). Cette distinction ne semble pas rationnelle ; car, ainsi que l'observe M. Demolombe : « Si les argu-
« ments que l'on invoque sont suffisants pour le faire
« refuser à l'un, ils doivent aussi le faire refuser à
« l'autre, de même en sens inverse, que s'ils ne suffi-
« sent pas contre l'un, ils ne doivent pas suffire contre
« l'autre. »

Quoi qu'il en soit, on admet dans notre hypothèse la subrogation de plein droit. Mais au vis-à-vis des tiers, pour que l'assureur soit saisi des actions de l'as-

(1) Civ., 8 fév. 1852 (D., 53. 1. 15).

(2) V. Dalloz, 63. 1. 289 et 77. 1. 209.

(3) Cass., 2 mars 1829 (D., 29. 1. 163), etc. V. aussi Pardessus, n° 595 ; Alauzet, n° 478, etc.

(4) V. Demolombe, t. XXVII, p. 532. V. aussi Pothier, 52. 65. 265 ; Pardessus, 854 et 855 ; Boulay-Paty, sur Émérigon, I, 515 ; Lyon-Caen et Renault, II, 2199.

suré, faudra-t-il remplir les formalités de l'article 1690 C. civil? La tradition et l'usage imposent la négative, ici la translation s'opérera par elle-même. D'où la conséquence que tout cessionnaire de droit de l'assuré sera écarté par l'assureur si la date de sa cession est postérieure à celle du délaissement (1).

Dans tous les cas, on ne peut refuser à l'assureur d'utiliser l'article 1382 Code civil et d'agir de son chef contre le tiers, qui, par son fait, aura occasionné le sinistre majeur et donné naissance au délaissement (2). Cette faculté pour l'assureur d'agir directement, et sans employer les actions cédées par l'avarie, offre un grand intérêt, notamment dans le cas où l'auteur du dommage est un étranger, où l'assuré est lui-même étranger, et où seul l'assureur est français. Si ce dernier veut utiliser les actions cédées par l'étranger, le défendeur opposera l'incompétence des tribunaux français; tandis, qu'en usant de l'article 1382, l'article 14 C. C., le garantira contre cette fin de non-recevoir (3).

= L'étendue du délaissement nous étant connue, il importe maintenant de déterminer exactement le moment à partir duquel l'assuré est présumé avoir renoncé à ses droits sur l'objet assuré.

Puisqu'on admet que le motif du délaissement est la perte ou la présomption de perte du navire assuré, et puisque c'est au moment de cette perte que l'assureur a été dépossédé, il est naturel *de faire remonter*

(1) V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*

(2) Cass., 22 déc. 1852 (S., 53. 1. 409); Chambéry, 5 fév. 1881.

(3) Mars., 5 mai 1869 (J. M., 47. 1. 163); Aix, 30 déc. 1869 (J. M., 48. 1. 50); Cass., 12 août 1872 (J. M., 51. 2. 18). V. aussi Trib. de la Seine, 13 fév. 1883; *La Loi*, 2 mars 1883.

l'effet du délaissement au jour de la perte. C'est là un point qui doit être admis comme constant, malgré les termes de l'article 385, qui paraît ne faire remonter la rétroactivité qu'à l'époque du délaissement (1). Comme le disent très exactement MM. Lyon-Caen et Renault : « Quand le délaissement a lieu, il constate en quelque sorte l'accomplissement d'une condition qui rétroagit au jour où est né l'engagement. »

Le délaissement étant rétroactif, voici les conséquences qui en résultent :

1° Qu'à partir du sinistre, tous les risques qui atteignent l'objet délaissé, même ceux dont il avait décliné la responsabilité (2), toutes les fautes du capitaine, n'aurait-il pas garanti la baraterie de patron (3), sont à la charge de l'assureur.

2° Que l'assuré qui travaille au sauvetage est considéré comme le préposé de l'assureur et peut lui réclamer ses frais jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés. En un mot, le sauvetage s'opère pour le compte de l'assureur (4).

3° Que tous les actes du préposé de l'assuré profitent à l'assureur.

4° Si le navire a été vendu, l'assureur et non l'assuré devient créancier de l'armateur (5).

— Il nous reste, pour en finir complètement, à exa-

(1) V. Émérigon, *op. cit.*, sect. 6, § 4. V. aussi Em. Cauvet, II, 379. J.-V. Cauvet, II, 325. V. cependant Laurin, sur Cresp, IV, p. 182 et 183.

(2) Aix, 8 juillet 1875 (J. M., 54. 1. 791).

(3) Mars., 29 juin 1826 (J. M., 17. 1. 176).

(4) Mars., 14 mars 1839 (J. M., 18. 1. 207); Mars., 28 oct. 1844 (J. M., 24. 1. 26); Havre, 1869 (J. H., 69. 1. 86).

(5) D., 2197; Mars., 24 mai 1832 (J. M., 13. 1. 190).

miner une question qui, de prime-abord, semble complexe et hérissée de difficultés. Il s'agit de la comparaison du délaissement et de l'abandon du navire et du fret. Le problème se pose en général de la façon suivante : *Un navire peut-il être abandonné aux créanciers en vertu de l'article 216 et délaissé aux assureurs en vertu des articles 369 et suivants?*

Cette question se décompose en deux autres :

1° Le délaissement et l'abandon sont-ils compatibles?

2° Si oui, quelles sont les situations respectives du propriétaire, des créanciers et des assureurs?

1° Et d'abord, le délaissement et l'abandon sont-ils compatibles?

M. de Courcy ⁽¹⁾, admettant que l'abandon est translatif de propriété, est amené à conclure pour l'affirmative. Puis reconnaissant que son système offre de grands inconvénients, il propose une série d'expédients de moyens transactionnels, et arrive au but que nous atteignons par un autre chemin.

La doctrine en général et la jurisprudence ⁽²⁾ admettent la compatibilité entre le délaissement et l'abandon. Voici les arguments que l'on fait valoir.

On suppose d'abord que l'abandon a été fait aux créanciers et l'on prétend que le délaissement signifié postérieurement ne pourra pas être repoussé. Nous reconnaissons en effet que l'abandon, loin d'être trans-

(1) De Courcy, *Quest.*, II, p. 197 et 298.

(2) Mars., 13 déc. 1859 (J. M., 1860. 1. 41); Aix, 22 déc. 1860 (*id.*, 1861. 1. 58); Havre, 6 avril 1870 (J. M., 1872. 2. 246); Mars., 18 juillet 1878 (J. M., 1878. 1. 226); Mars., 15 nov. 1881 (J. M., 1882. 1. 39); Cass., 13 fév. 1882 (D., 82. 1. 129). V. aussi Laurin, sur Cresp, I, p. 637, et IV, p. 137; Lyon-Caen et Renault, II, n° 2200 *bis*, etc.

latif de propriété, n'est, comme dit Bédarride, « *qu'un cautionnement des droits des créanciers qui ne change pas de nature et qui restent, après comme avant l'abandon, de simples droits de créance.* » Par conséquent, la propriété du navire reste aux mains du propriétaire, il lui est donc possible de la mettre à la disposition de l'assureur et d'exiger de lui l'acceptation du délaissement qu'il signifie.

D'un autre côté, si l'on suppose que les assureurs ont accepté le délaissement, ils ne seront pas recevables à contester l'abandon qui sera fait postérieurement. Ils n'ont pu, en effet, acquérir la propriété du navire que grevée des droits des créanciers, que soumise au droit de suite. Ils n'ont pas, du reste, à se plaindre : car ils savaient, en contractant, qu'ils s'exposaient à être dépouillés par l'exercice de la faculté d'abandon, à laquelle l'assuré ne peut être présumé avoir renoncé en faisant le délaissement.

2° Le délaissement et l'abandon pouvant être exercés simultanément, nous devons déterminer les situations respectives du propriétaire, des créanciers et des assureurs.

= La situation du propriétaire est fort simple : par l'abandon il se libère au vis-à-vis des créanciers ; par le délaissement il devient créancier de la somme assurée.

= Quant aux créanciers, le contrat d'assurance est pour eux « *res inter alios acta,* » ils sont et y demeurent étrangers : le navire est leur gage ; ils le réalisent, se paient jusqu'à due concurrence de ce qui leur est dû et laissent le reste aux assureurs auxquels le délaissement a été fait.

En ce qui concerne les assureurs, il est évident qu'ils ne peuvent venir au marc le franc avec les créanciers, ils sont aux droits du débiteur, l'assuré; les créanciers doivent donc leur être préférés et être complètement désintéressés avant que les assureurs puissent toucher quoi que ce soit. Cependant il ne faut pas que l'abandon puisse leur nuire. Ainsi, supposons qu'on soit parvenu à vendre les débris pour 10,000 fr. : si l'abandon n'avait pas eu lieu, ces 10,000 fr. seraient entrés dans la caisse des assureurs et, comme ils ne doivent pas être lésés par l'abandon, ils devront déduire cette somme de l'indemnité à payer à l'assuré. Il est bien entendu que cette réduction ne pourra être faite que dans le cas où les créances à solder sont étrangères aux risques garantis par les assureurs.

« En définitive, la situation de l'assureur n'est pas « empirée par suite de l'abandon, pas plus que celle « des créanciers par suite du délaissement (1). »

Il est à peine utile de faire remarquer que l'assureur étant au lieu et place de l'assuré, pourra révoquer l'abandon s'il n'a pas encore été accepté par les créanciers, de même qu'il lui sera loisible d'opérer l'abandon, si l'assuré n'avait pas déjà usé de cette faculté.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 2200 bis.

POSITIONS.

I. — POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

1° Le pécule, à part quelques différences, peut être considéré comme ayant le même caractère juridique que le *precarium* (Thèse, p. xxii et s.).

2° L'assurance maritime, à supposer que ce contrat était connu des Romains, était fort rarement employée (p. xli et s.).

3° Le maître qui vend son esclave ne peut plus exercer l'action de *peculio* pour obtenir le paiement d'une créance antérieure à la vente (p. lvii et s.).

4° L'action *tributoria* ne pouvait servir qu'à obtenir la rectification d'une distribution frauduleusement inexacte (p. lxxviii et s.).

DROIT FRANÇAIS.

1° En principe, l'assureur n'est pas garant envers l'assuré du recours que les tiers peuvent avoir contre ce dernier en sa qualité de propriétaire du navire, alors que le navire assuré est intact et qu'aucune dépense extraordinaire n'a été faite pour lui (Thèse, p. 131 et s.).

2° La disposition de l'article 408 ne doit pas dégénérer

en retenue lorsque l'importance de l'avarie dépasse 1 0/0 (p. 141 et s.).

3° La cause du délaissement doit exister encore au moment où le délaissement est fait (p. 178 et s.).

4° Pour que le délaissement soit valable il faut que le sinistre frappe les objets assurés eux-mêmes (p. 180 et s.).

5° Un navire peut à la fois être abandonné aux créanciers et délaissé aux assureurs (p. 268 et s.).

II. POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

1° La femme ne pouvait pas renoncer au bénéfice du sénatus-consulte Velléien à l'époque classique.

2° La faute d'un *correus* à l'époque classique ne nuit pas aux autres *correi*.

3° L'exception *rei judicatæ* devait être insérée dans les actions de bonne foi.

4° La *litis contestatio* était la fin de la procédure *in jure* et non le commencement de la procédure *in judicio*.

DROIT FRANÇAIS.

1° L'enfant né en France de parents inconnus est français.

2° Aux termes de l'article 1154 C. C., les intérêts dus au moins pour une année entière ne peuvent produire eux-mêmes des intérêts qu'en vertu d'une demande judiciaire ou d'une convention passée postérieurement à leur échéance.

3° L'indemnité d'assurance d'un propre d'un époux est un propre.

4° Le jugement d'adjudication des immeubles d'un failli, prononcé à la requête du syndic conformément à l'article 572 du C. Com., emporte la purge des hypothèques grevant les immeubles au profit des créanciers directs et personnels du failli.

5° La loi du 8 avril 1885 sur les marchés à terme n'a pas d'effet rétroactif.

POSITIONS DIVERSES.

1° Ceux qui exercent une profession libérale n'ont pas le droit de se former en syndicat, conformément à la loi du 21 mars 1884.

2° La prorogation de durée des droits d'auteurs établie par les lois de 1854 et 1866 profite aux héritiers et non aux cessionnaires.

3° Le billet à domicile n'est pas, comme la lettre de change, un acte commercial par lui-même.

4° Des circonstances atténuantes peuvent être accordées à un contumax par la cour d'assises.

5° Une cour d'assises ne peut ordonner la mise en liberté provisoire d'un accusé dont elle renvoie l'affaire à une autre session.

Vu par le Président de la thèse,

F. RATAUD.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

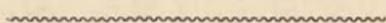
DROIT ROMAIN.

DU PÉCULE DE L'ESCLAVE

ARMATEUR DE NAVIRES.

	Pages.
INTRODUCTION	I
CHAPITRE I. — De la constitution du pécule	V
§ I. Qui pouvait constituer le pécule?	V
§ II. Comment le pécule peut-il être constitué?	VIII
§ III. Que peut-on constituer en pécule?	XI
CHAPITRE II. — De l'administration du pécule	XIX
CHAPITRE III. — De la liquidation du pécule	XLIII
§ I. Action <i>de peculio</i> . — L'esclave fait le commerce à l'insu de son maître	XLVI
I. — Dans quel cas y a-t-il lieu à l'action <i>de peculio</i>	XLVII
II. — Entre quelles personnes intervient l'action <i>de peculio</i> ?	LVI
A. A qui est-elle donnée?	LVI
B. Contre qui l'action <i>de peculio</i> est-elle donnée?	LIX
C. Durée de l'action <i>de peculio</i>	LXII
§ II. Action <i>tributoria</i> . — L'esclave fait le commerce au su de son maître	LXIV
I. — Quand y a-t-il lieu à l'action <i>tributoria</i> et quels faits lui donnent naissance	LXVI
A. L'esclave fait le commerce avec les marchandises du pécule	LXVII
B. Il faut en outre que le maître ait eu connaissance du commerce de l'esclave	LXVII

	Pages.
C. Du dol	LXX
a) Procédure à suivre par les créanciers dans le but d'obtenir la distribution des deniers et marchan- dises faisant partie du pécule.....	LXX
b) De qui doit émaner le dol?.....	LXXIV
c) Enfin, quand y a-t-il dol?.....	LXXVI
II. — Quelles choses doivent être comprises dans la distri- bution?	LXXX
III. — Quelles personnes ont droit de prendre part à la dis- tribution?	LXXXII
a) Le maître a le droit de prendre part à la distribution.	LXXXII
b) Autres créanciers.....	LXXXIII
IV. — Quelle est la nature de l'action <i>tributoria</i> et contre qui est-elle donnée?.....	LXXXIV
a) Nature de l'action <i>tributoria</i>	LXXXIV
b) Contre qui l'action est-elle donnée?.....	LXXXVI



DROIT FRANÇAIS.

DU RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS

EN MATIÈRE D'ASSURANCE SUR CORPS DE NAVIRE.

CHAPITRE I. — Des principes d'indemnité.....	4
DU RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS PROPREMENT DIT...	15
CHAPITRE II. — Du règlement par avaries.....	16
Section I. Des avaries dont répond l'assureur.....	16
§ I. Risques supportés par l'assureur.....	16
I. Risques compris dans toute assurance maritime sauf convention contraire	19
A. Risques purement maritimes	19
a) Tempête.....	20
b) Naufrage.....	22
c) Échouement.....	29
d) L'abordage fortuit.....	38
e) Changements forcés de route ou de voyage ou de vaisseau.....	51

	Pages.
f) Le jet	56
g) L'incendie	59
h) Pillage	64
i) Et généralement par toutes les autres fortunes de mer.....	67
B. Risques de guerre	68
a) La prise.....	73
b) Arrêt par ordre de puissance.....	76
c) Déclaration de guerre.....	82
d) Représailles.....	84
II. Risques ou événements dont l'assureur ne répond pas, sauf clause contraire.....	94
a) Baraterie de patron	91
A. Principes généraux	96
B. Règles particulières des polices.....	102
b) Le vice propre.....	106
III. Risques qui ne peuvent être mis à la charge de l'as- sureur.....	118
§ II. Durée des risques à la charge des assureurs.....	119
A. Assurance au voyage.....	120
B. Assurances à temps ou à terme.....	124
§ III. Étendue de l'obligation des assureurs.....	126
<i>Section II. Du règlement des avaries proprement dit.....</i>	137
§ I. Caractère de l'action d'avarie.....	138
§ II. Règlement des avaries communes.....	143
§ III. Règlement des avaries particulières sur corps.....	151
§ IV. Des franchises.....	161
Franchises de la première espèce.....	161
a) Franchise légale.....	162
b) Franchises conventionnelles.....	163
Franchises de la seconde espèce (limitant les risques). ..	167
§ V. Des avaries franches.....	171
CHAPITRE III. — De l'action en délaissement.....	172
<i>Section I. Des cas qui donnent ouverture au délaissement....</i>	175
A. Cas qui donnent ouverture au délaissement, d'a- près le Code de commerce.....	181
I. La prise.....	182
II. Naufrage.....	186
III. L'échouement avec bris.....	189

	Pages.
IV. Innavigabilité par fortune de mer.....	192
A. Innavigabilité absolue	193
B. Innavigabilité relative	195
C. Formes suivant lesquelles l'innavigabilité doit être constatée.....	207
D. Un mot sur l'innavigabilité par rapport aux facultés.	210
V. Arrêt d'une puissance étrangère et arrêt du gouvernement après le voyage commencé.....	210
VI. Perte ou détérioration des trois quarts.....	213
VII. Défaut de nouvelles	223
a) Quel est le terme initial du délai?.....	225
b) Quelle est la durée des délais pendant lesquels aucune nouvelle ne doit être parvenue?.....	226
c) Délai pour intenter l'action	228
B. Cas qui donnent ouverture au délaissement d'après la Police française d'assurance sur corps	231
a) Les dépenses à faire dépassent les trois quarts de la valeur agréée du navire.....	234
b) Il y a défaut de moyens matériels de réparation..	236
c) Quand le navire a été condamné faute de fonds ou de crédit dans un port de relâche.....	237
<i>Section II.</i> Objet du délaissement.....	238
<i>Section III.</i> Nature et caractères du délaissement.....	251
<i>Section IV.</i> Règles de forme et délais dans lesquels le délaissement doit être fait	255
<i>Section V.</i> Des effets du délaissement.....	258

