

90,347-I-33.

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

DES OBLIGATIONS

Qu'engendrent pour les Propriétaires de Navires
les faits du Capitaine
et les engagements contractés par lui

Cette Thèse sera soutenue le 25 Novembre 1896

Par M. JULIEN CHEVILLOTTE

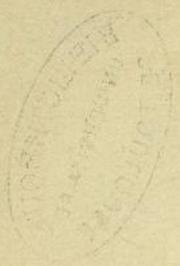
EXAMINATEURS :

MM. CHATEL, CHAUVEAU, BODIN

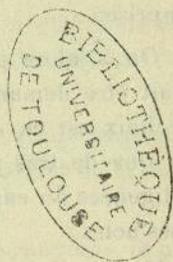
BREST

Imprimerie A. et L. UZEL FRÈRES, rues de la Mairie, 24 et St-Yves, 32

1896



INTRODUCTION



Le rôle économique des capitaines de navires est devenu si complexe et si difficile, que l'on doit regretter que le recrutement de ces utiles auxiliaires du commerce maritime ne puisse se faire d'une façon qui leur offre à eux une situation plus avantageuse, et à tous les intéressés plus de garantie.

La sollicitude du gouvernement et l'évolution économique qui a pour conséquence l'encombrement des carrières libérales peuvent faire espérer que de plus en plus des jeunes gens instruits et intelligents se tourneront vers cette carrière le jour où ils pourront y trouver une situation honorable et lucrative. Ce serait pour le plus grand bien du commerce maritime et de la prospérité de la patrie. Après avoir rendu hommage à l'esprit d'abnégation qui a toujours animé cette corporation et qui a suscité tant d'actes de courage et de dévouement dont l'histoire forme pour ainsi dire les annales du commerce maritime, je vais étudier en quelques pages une des conséquences de la situation que fait la loi aux capitaines de navires de commerce.

Tout homme étant au moins pécuniairement responsable du dommage que sa faute ou sa négligence cause à autrui, le capitaine dans la rigueur du droit aurait dû être seul responsable des suites de ses fautes et négligences. Mais dès les premiers temps de la navigation commerciale on s'est aperçu que l'application rigoureuse de ce principe aurait pour effet d'enlever toute sécurité à ceux qui sont obligés de confier leurs intérêts aux capitaines des navires de commerce. Ceux-ci en effet n'offrent en général qu'une solvabilité peu en rapport avec les valeurs considérables confiées à leur garde.

De là, la nécessité d'offrir à ceux dont la confiance était sollicitée

des garanties plus efficaces, nécessité que tous les législateurs ont comprise.

On a alors pensé avec raison que cette garantie supplémentaire devait être demandée au propriétaire qui avait le choix du capitaine. Ce choix est en effet la cause première du dommage causé et il n'y a rien que de très juste à faire supporter la responsabilité des fautes et négligences du capitaine par celui qui l'a choisi et qui après tout profite de ses actes.

Mais le capitaine ne se contente pas de conduire le navire, la loi le constitue mandataire du propriétaire au moins pour tout ce qui concerne le navire et l'expédition; aussi en vertu du principe qui domine tout mandat, les contrats que le capitaine passera pour le navire et l'expédition obligeront le propriétaire, son mandant, et le propriétaire seul.

Le commerce maritime a pris une extension de plus en plus grande; les intérêts qui lui sont confiés ont augmenté dans une proportion telle que les législateurs ont été amenés à restreindre dans certaines limites les obligations incombant au propriétaire comme responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui. Si bien qu'aujourd'hui presque toutes les législations commerciales ont adopté une limitation à ces obligations.

Les principes sociaux des peuples de l'antiquité avaient créé la distinction entre le propriétaire du navire et l'armateur qui le gérait pour son compte. L'augmentation de la valeur des navires en nécessitant les associations de capitaux a perpétué cette distinction et supprimé l'unité de propriétaire. Une fois admise la responsabilité du propriétaire pour les faits du capitaine et son obligation de faire honneur aux engagements que prend celui-ci, les juriconsultes ont eu à s'occuper de la situation que ce principe faisait au propriétaire et à l'armateur ainsi qu'aux copropriétaires de navires.

Le commerce maritime s'est étendu, il est devenu rapidement international. Les lois des différents pays entre lesquels se font les transactions se sont trouvées en conflit; et comme les obligations des propriétaires de navires diffèrent suivant les lois des diverses nations, les conséquences de ce conflit préoccupent à juste titre les intéressés.

L'histoire des institutions juridiques éclaire toujours ces institutions et montre toujours dans quelles limites l'interprétation doit les main-

tenir. Aussi la recherche des origines des obligations qu'encourent les propriétaires de navires et des limitations qui ont été données à ces obligations formera avec les fluctuations de la législation française jusqu'à nos jours la première partie de mon travail.

Dans la deuxième partie, j'étudierai la situation respective des parties intéressées, telle qu'elle ressort de l'état actuel de la législation française.

Les solutions adoptées par les législations étrangères, le mérite de ces solutions comparées à celles que consacre le droit français; et les questions soulevées par le conflit des lois seront étudiées dans la troisième partie. Et un examen critique de l'article 216 terminera mon travail.



The first of these is the fact that the
document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The second of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The third of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The fourth of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The fifth of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The sixth of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The seventh of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The eighth of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

The ninth of these is the fact that
the document is a copy of a document
which was written in the year 1776
and is therefore a very old document.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

Les Romains se sont peu livrés au commerce maritime. Les transactions que suppose ce commerce étaient alors peu développées et le peuple romain ne semble pas avoir eu les qualités qui font les peuples maritimes. Cependant le droit romain nous a transmis quelques documents qui sont précieux pour l'histoire de la responsabilité des propriétaires de navires, et des obligations dont ils sont tenus pour faits du capitaine.

Le Digeste de Justinien (Liv. 14, l. 1 — *De exercitoria actione*) exprime le même principe que l'article 216 et le dégage de toutes les limitations et restrictions que l'imagination des jurisconsultes et les besoins de la pratique y ont ajouté. Voici en effet ce que j'y lis :

- Pr. *Æquum est enim qui magistrum navit imposuit teneri.*
- § 2. *Qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit.*
- § 3. *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præponit.*

Les jurisconsultes romains considéraient donc le propriétaire comme tenu des conséquences des contrats et de tous les faits du capitaine sans distinguer la nature de ces faits. Mais les mœurs aristocratiques des Romains avaient en outre donné naissance à une institution que l'on rencontre encore dans les législations modernes, mais dont le caractère s'est profondément modifié par suite de la différence des usages et des mœurs et aussi par suite des progrès incessants de la civilisation.

Les Romains en effet avaient pour le commerce un mépris peut-être plus apparent que réel, mais qui imprègne toute leur législation.

Non seulement les patriciens, dignitaires, sénateurs et hauts fonctionnaires de l'Etat auraient cru déroger en se livrant aux opérations commerciales, mais la loi *Julia repetundarum* et une foule d'autres lois le leur défendirent.

Mais si les Romains avaient l'esprit aristocratique à un haut degré, ils avaient aussi l'esprit pratique développé à un degré encore supérieur. Aussi personne ne s'étonnera en constatant que ces fiers patriciens cherchèrent et trouvèrent le moyen de se procurer les profits déjà considérables que pouvait procurer alors le commerce maritime tout en évitant avec soin les décheances que la loi faisait encourir à ceux qui s'occupaient de commerce.

Ils trouvèrent ce moyen en se substituant une sorte de gérant, de prête-nom qu'ils appelèrent *exercitor*.

C'est ce qui à mon avis ressort de la définition que donne Ulpien de cet *exercitor* : « *Exercitorem autem dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus sit, sive a dominis navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel a perpetuum.* »

On voit par cette définition que le propriétaire pouvait posséder un ou plusieurs navires qu'il faisait gérer par un *exercitor* sans avoir à compromettre sa dignité de patricien par des actes de commerce.

Cette façon de comprendre le rôle des *exercitores* en droit romain est professée par Emerigon et adoptée par Cresp. Elle me paraît rendre compte d'une façon si satisfaisante de l'institution romaine que je n'hésite pas pour ma part à la croire exacte. Cependant on y a fait quelques objections. M. Desjardins (*Droit commercial maritime* n° 257) aux yeux duquel l'explication d'Emerigon et de Cresp n'est qu'une conjecture ingénieuse, objecte que l'*exercitor* romain était souvent un esclave ou un *filius-familias* et que l'action *exercitoire* était alors donnée contre le maître ou le père et non contre l'*exercitor*. Et le cas, dit-il, devait être fréquent car il est à chaque instant prévu dans les *Pandectes* au cours du titre « *De exercitoria actione* ».

Ce fait est certainement exact, mais si le patricien romain ne pouvait pas, sous peine d'encourir le mépris de ses concitoyens, se livrer à des

actes de commerce il échappait à toute réprobation en profitant des bénéfices d'actes qu'il n'avait pas personnellement accomplis. Et quel que fut celui contre qui l'*actio exercitoria* était donnée, quel que fut celui qui en vertu de cette action devait être reconnu pécuniairement débiteur, le patricien échappait aux rigueurs de la loi parce qu'il n'avait pas fait le commerce personnellement et cela seul importait à sa dignité.

Comme conséquence de ce système, l'exercitor nomme seul le capitaine (*magister navis*) quelle que soit sa qualité vis à vis du navire ; qu'il en soit propriétaire, locataire ou simple gérant. Et seul aussi il est tenu des suites du mandat qu'il a donné au magister, de ses fautes, de ses actes, de ses contrats. Si cependant l'exercitor est esclave ou fils de famille, l'*actio exercitoria* est bien donnée contre le maître ou le *pater familias* ; mais c'est à titre de propriétaire du patrimoine de l'esclave ou du fils de famille que cette action lui est donnée et non comme propriétaire. Il est même remarquable que dans la législation romaine le *magister navis* s'obligeait personnellement envers les tiers par ses fautes et ses contrats et qu'il obligeait solidairement avec lui l'exercitor du navire. Cette obligation solidaire était indéfinie et ne connaissait pas les limites que le droit plus moderne a introduites relativement à cette obligation. Elle n'avait qu'une seule limite imposée par sa nature même qu'Ulpien (L. 1, § 7, xiv Dig.) formule ainsi : « *Non autem omni ex causa prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuit, id est si in eam rem præpositus sit.* »

Les jurisconsultes romains avaient également admis que les tiers pouvaient agir solidairement contre les exercitores, s'ils étaient plusieurs pour un seul navire « *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi postet ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxit* » (L. 1, § 25, *De exercitoria actione*) et on peut se demander s'ils n'avaient pas également admis cette solidarité entre les copropriétaires de navires. MM. Dalloz dans une note publiée au-dessous d'un arrêt de la Cour de cassation (D. P. 1877-1-209) se prononcent pour la négative. M. Desjardins, de son côté, croit trouver la solution affirmative dans le Digeste (L. 4, § 2 et Loi 6, § 1 *De exercitoria actione*).

Le principe en vertu duquel les propriétaires de navire sont responsables des délits et quasi-délits des capitaines et tenu des engagements contractés par eux me paraît avoir traversé les âges sans qu'aucun juris-

consulte ait songé à en contester ni l'utilité ni la légitimité. Les nombreux recueils de lois maritimes qui ont paru dans le moyen âge et dans les temps modernes l'ont consacré et pas une seule de ces législations, qui sont pour la plupart la codification d'usages maritimes, n'a essayé de régler autrement les obligations des propriétaires de navires.

Je cite quelques textes des plus explicites : « *Exercitoria agit qui aliquod negotium gessit cum eo quem navis exercitor præposuit ejus rei gratia cui prærat.* » Ce texte est tiré d'un ouvrage dont la date est incertaine, mais cependant postérieure à l'adoption de la langue latine par les barbares (*Ex brachylogo juris civilis*, lib. iv, cap. xxv. Pardessus Collection des Lois maritimes, t. 1, p. 153).

« Tout ce que le patron fait ou contracte dans les affaires qui sont ou doivent être de son ressort l'oblige lui-même et en même temps ses armateurs. » (Code de Charles XI, 2^e partie, chap. xvi.)

« *Qui constituit magistrum vel qui eum designavit ut pro magistro admitte-retur tenetur pro ejus delicto.* »

Il est à noter qu'un certain nombre d'usages maritimes anciens omettent de poser ce principe. Ne serait-ce pas parce que dans les pays et au temps où ils ont été rédigés, le propriétaire, l'armateur et le capitaine ne faisaient qu'une seule personne; et que leurs rédacteurs n'ont pas cru devoir poser une règle pour une situation alors exceptionnelle. Les doutes qui planent sur l'origine du Consulat de la mer, du Guidon de la mer, du Droit anséatique et de la plupart de ces recueils me paraissent justifier cette supposition sans permettre d'en affirmer la rigoureuse exactitude.

Il y a plus de difficulté à déterminer d'une façon précise l'origine de la limitation que le second paragraphe de l'art. 216 met aux obligations des propriétaires de navires. Le droit romain ne l'a certainement pas connue. Et il n'y a pas lieu de s'en étonner. Ce droit en effet procédait toujours de la même façon. Les jurisconsultes posaient les principes dans toute leur rigueur et la loi se modifiait peu à peu sous la pression des nécessités de la pratique. Il est donc naturel que le principe ait été posé; mais comme le commerce maritime ne prit jamais à Rome un développement considérable, les Romains ne sentirent pas les inconvénients de l'application rigoureuse du principe que la loi avait posé.

Sans qu'il soit possible de déterminer exactement quelle est la cité maritime qui a introduit cette limitation on peut affirmer qu'elle a pris naissance dans les usages d'une ville maritime du moyen âge, que peu à peu elle s'est étendue dans les divers centres maritimes. Et par un lent travail, sous la pression des nécessités du commerce, elle s'est introduite dans toutes les législations.

Aussi, en parcourant les nombreux recueils de lois maritimes que nous a laissés le moyen âge on peut se convaincre que la faculté d'abandon fut employée de bonne heure comme moyen de libérer le propriétaire de navire de ce que la responsabilité qu'il encourait avait d'excessif. Le Statut de Valence qui date de 1250 (chap. 1, rubrique XIV, livre II) limite la responsabilité de l'actionnaire à sa part dans le navire.

Le Consulat de la Mer qui paraît avoir été rédigé vers le XIII^e siècle, dans son chapitre 141 (Des marchandises qui sont endommagées sur le tillac), porte ce texte : « Si le patron n'a pas de quoi payer, on doit vendre le navire et ni actionnaire, ni prêteur, ni aucun autre ne peuvent s'y opposer ni ne le doivent pour aucune cause, excepté les matelots pour leurs salaires. Si le navire ne suffit pas et que le patron ait quelques biens ailleurs, on doit en vendre jusqu'à concurrence de l'indemnité due au chargeur ; mais les actionnaires n'y seront obligés que pour ce que vaudra leur part dans le navire. » Et le chapitre 227 du même recueil (Des dommages soufferts par manque d'appareux) exprime le même principe.

Le Stadzlagh suédois dont la rédaction remonte très probablement au XIV^e siècle et qui certainement fut promulgué comme loi de l'Etat en 1618 organise en ces termes la faculté d'abandon : « Si les armateurs veulent abandonner le navire et ses appareux, on ne leur pourra demander rien de plus, ni s'en prendre à leurs autres propriétés à moins qu'ils ne soient obligés spécialement. » Le Code maritime de Charles XI, de 1667, s'est approprié ce texte

Cleirac (Navigation des fleuves et rivières, art. 15) nous dit qu'au XVI^e siècle « si le bourgeois ou propriétaire du batel ne le conduit point et ne navigue pas en iceluy : et il arrive perte ou naufrage sans sa faute et en son absence, il peut renoncer ou délaisser son bateau naufragé au marchand en le dénonçant audit marchand dans trois jours précisément après la notice qu'il aura de la perte ou naufrage. »

Wedderkop posait en ces termes la règle qui au XVIII^e siècle formait le droit commun du nord de l'Europe : « *Navis eorumque quæ ad eam pertinent cessione liberentur exercitores.* » (L. 1, t. 1, § 7.)

Dans ces différents textes on voit la notion de l'abandon telle que la comprend le droit contemporain prendre corps, se préciser peu à peu.

Ce dégagement progressif du principe apparaît en pleine lumière dans la suite des textes législatifs qui se sont succédés en France et que je vais examiner dans la seconde partie de cet historique.

Le premier document dont j'ai à m'occuper est la célèbre Ordonnance que Colbert fit promulguer en août 1681. J'y trouve le principe de la responsabilité et sa limitation formulés en ces termes : (Livre II, titre 8, art. 2.)

« Les propriétaires de navire seront responsables des faits du maître, mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur navire et leur fret. »

A la suite de l'Ordonnance de 1681, s'éleva entre ses commentateurs une controverse célèbre qui divisa les jurisconsultes du XVIII^e siècle. La controverse porta sur le sens et l'étendue qu'il fallait donner à l'expression « faits du maître » qu'employait l'ordonnance.

Valin soutenait que par ces mots l'Ordonnance de 1681 n'avait entendu parler que des actes illicites du capitaine, des actes qui ne pouvaient rentrer dans le mandat dont il était chargé et évidemment des dommages causés à autrui par toute faute, négligence ou erreur dans la conduite du navire.

Il prétendait au contraire que, s'il s'agissait d'engagements licites, si les actes accomplis par le capitaine rentraient dans le mandat qu'il avait reçu du propriétaire, l'obligation de celui-ci était indéfinie et il ne pouvait se libérer par l'abandon.

Emerigon au contraire se basait sur la généralité du sens de cette expression pour prétendre que le texte de l'Ordonnance autorisait l'abandon du navire et du fret pour tous les actes et engagements du capitaine tant licites qu'illicites.

Malgré le retentissement qui fut donné à cette controverse les rédacteurs du Code de commerce la négligèrent et se contentèrent de reproduire avec de légères modifications de style l'article 2 du titre VIII du

livre II de l'Ordonnance de 1681. Voici du reste l'art. 216 tel que les rédacteurs du Code de commerce l'ont rédigé :

« Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret. »

Dès lors la controverse reprend entre les jurisconsultes avec plus de vivacité qu'auparavant.

On dit pour soutenir la doctrine d'Emerigon que l'expression générique « faits » comprise dans l'art. 216 du Code de commerce s'applique tant aux actes légitimes qu'aux fautes du capitaine, que les actes licites du capitaine sont des faits de ce dernier, que selon Emerigon dont la doctrine est adoptée par Boulay Paty (Cours de droit commercial) et a été appliquée par la Cour de Rennes, le 16 janvier 1821, l'obligation du propriétaire du navire, de répondre des faits du capitaine est plus réelle que personnelle et se trouve dès lors limitée à la valeur du navire et du fret; car le capitaine ne saurait engager la fortune de terre des armateurs sans leur consentement spécial. On fait valoir aussi les intérêts du commerce maritime et la nécessité de mettre la fortune de terre des armateurs et leur crédit à l'abri des risques que leur responsabilité exagérée leur faisait courir.

La doctrine antérieure au XVIII^e siècle était conforme à l'opinion d'Emerigon qui cite à l'appui de sa thèse un grand nombre d'auteurs, notamment Stypmann, Kurike, Locennius et autres. La jurisprudence, affirme le même auteur, était conforme à sa doctrine.

Malgré cela, la Cour de cassation admit la solution opposée.

L'abandon créé par l'article 216 n'était pas applicable pour se libérer des conséquences des contrats du capitaine, disait cette Cour : 1^o Parce que les exceptions sont de droit étroit et que les tribunaux ne peuvent jamais, à l'aide d'inductions et de raisonnements plus ou moins spécieux, étendre une exception faite par la loi au-delà du cas qu'elle a littéralement prévu ; 2^o Parce qu'il n'y a nulle analogie entre l'obligation imposée aux propriétaires d'acquitter les engagements pris pour eux par le capitaine et celle que l'article 216 leur impose de répondre civilement de ce qui est dû personnellement par le capitaine sans aucun recours contre les propriétaires ; 3^o Parce que le sens et la valeur des expressions

employées dans l'article 216 sont déterminées par l'article 1384 du Code civil et ne s'entendent que de la responsabilité du dommage causé par les préposés dans les fonctions auxquelles ils ont été employés; ce qui n'a aucun rapport avec l'obligation du mandant d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné. (Du 16 juillet 1827. Dal. J. G. v°. Droit maritime n° 203, note.)

Dans le sens de cette dernière opinion je trouve des arrêts de la Cour de Rouen du 23 mars 1818, du 2 décembre 1831; de la Cour de Bruxelles du 26 avril 1819; de la Cour de cassation du 14 mars 1833, du 1^{er} juillet 1834 et du 24 janvier 1842.

En sens contraire, on peut citer un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 mars 1814, deux arrêts de la Cour de Rennes des 16 janvier 1821 et 4 novembre 1824; un arrêt de la Cour d'Aix du 26 mars 1825 adoptant les motifs d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 24 février 1824 et un jugement du tribunal de Marseille du 20 septembre 1830.

Cette controverse continua dans la jurisprudence, la Cour de cassation et la Cour d'appel de Rouen maintenant avec de plus en plus de précision leur interprétation en vertu de laquelle les actes illicites du capitaine étaient des fautes de celui-ci engageant la responsabilité du propriétaire aux termes de l'article 216, c'est-à-dire avec la faculté d'abandon, tandis que les actes licites du capitaine engageaient bien le propriétaire; mais l'engageaient en vertu des principes généraux du mandat, c'est-à-dire indéfiniment. Les tribunaux de commerce et la plupart des Cours d'appel adoptèrent au contraire la théorie d'Emerigon qui, sans aucun doute, est plus en rapport avec les nécessités du commerce maritime.

Aussi la jurisprudence de la Cour de cassation souleva-t-elle de violentes protestations de la part des armateurs. Ceux-ci déclarèrent qu'il était impossible à un commerçant prudent de se livrer au commerce maritime dont les risques sont déjà si grands, si sa responsabilité n'était pas restreinte dans des limites raisonnables, si sa fortune mobilière et immobilière, maritime et terrestre pouvait être compromise par l'engagement sans contrôle d'un capitaine malhonnête ou inhabile aux opérations quelquefois difficiles qu'il peut être amené à faire.

Pour obvier à cet inconvénient, les armateurs et les chambres de commerce demandèrent que les risques auxquels sont exposés les propriétaires de navires fussent restreints dans tous les cas à la perte du navire et du fret. Le législateur intervint alors et la loi du 14 juin 1841 mit fin à la controverse que je viens d'exposer en modifiant ainsi le texte de l'article 216 :

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

C'est la première fois qu'une disposition législative établit la distinction entre la responsabilité encourue par le propriétaire pour faits illicites du capitaine, son préposé, et l'obligation dont il est tenu pour les engagements que le capitaine a contractés à titre de mandataire. Cette distinction même n'existait pas dans le projet plusieurs fois discuté devant les pouvoirs législatifs et ne fut introduit que vers la fin de la discussion. On omit même de remplacer dans le dernier paragraphe de l'article 216 le mot responsable qui s'applique là à des engagements contractés.

Ces remarques me semblent indiquer que tout au moins avant 1841, la terminologie du droit avait encore besoin d'être précisée; ce qui enlève, à mon avis, une grande force aux arguments par lesquels on a prétendu justifier la théorie de Valin dans la controverse que j'ai exposée.

L'article 216, dans sa nouvelle rédaction, règle en outre la situation du capitaine propriétaire de navire à qui les textes qui précèdent avaient fait la même situation qu'au propriétaire non capitaine. La loi nouvelle le laisse indéfiniment responsable des conséquences de ses actes illicites, et le met, sauf la faculté d'abandon, dans la même situation que ses copropriétaires pour les suites de ses contrats.

J'en aurai fini avec les modifications législatives qu'a subies l'article 216 du Code de commerce lorsque j'y aurai cité le paragraphe

qu'y a ajouté la loi du 12 août 1885 : « En cas de naufrage dans un port de mer ou hâvre, dans un port maritime ou dans les eaux qui lui servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'Etat, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord. »

Ce dernier paragraphe a trait à un cas tout particulier que les lois administratives n'avaient pas permis de faire rentrer dans le cas général de l'article 216.

Mais l'article 216 comme toutes les lois humaines a ses imperfections. Aussi des efforts ont-ils été tentés pour arriver plus près de la perfection. En 1865 une commission spéciale fut instituée par le Gouvernement afin de préparer la refonte totale du livre II du Code de commerce. Cette commission élabora un avant-projet qui fut communiqué aux chambres et tribunaux de commerce du littoral qui donnèrent leurs observations. A la suite de ces travaux fut préparé en 1867 un projet qui n'eut jamais la sanction législative. L'article 216 du Code de commerce actuel était devenu l'article 225 du projet ainsi conçu :

« Les propriétaires de navires sont civilement responsables des faits du capitaine et tenus des engagements contractés par lui dans l'exercice de ses fonctions.

« Ils peuvent par l'abandon du navire et du fret déjà perçu ou à percevoir s'affranchir de ces obligations, à l'exception des loyers et gages de l'équipage.

« Toutefois la faculté d'abandon n'est accordée ni au propriétaire ni à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire, s'ils se sont personnellement engagés. »

Ce projet maintenait donc avec une légère précision le premier paragraphe de l'article 216, mais innovait dans le second paragraphe en exceptant de la faculté d'abandon toutes les créances relatives aux loyers et gages de l'équipage. Mais il défaisait l'œuvre du législateur de 1841 dans le troisième paragraphe. Il admettait en effet à faire abandon le capitaine propriétaire ou copropriétaire qu'il assimilait au propriétaire non capitaine. De nouveaux essais de réforme furent tentés sans plus de succès en 1873.

Mais dans ces dernières années des tentatives d'un genre nouveau furent faites. Des commerçants et des jurisconsultes ont entamé une campagne dans le but de faire adopter par les nations maritimes un Code maritime international qui aurait pour avantages d'éviter au commerce les difficultés incessantes que lui crée le conflit des lois. Des congrès ont été tenus, des résolutions votées et de nouveaux congrès seront encore tenus jusqu'à ce que le but si désirable pour tous soit atteint.

GENERALITES



DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION FRANÇAISE ACTUELLE

GÉNÉRALITÉS

L'historique qui précède a montré le principe de la responsabilité du propriétaire de navire traversant les âges et les législations sans que l'on ait à peine songé à en modifier la formule.

Je remarque au contraire que si d'assez bonne heure les législateurs ont restreint cette écrasante responsabilité, la formule de cette limitation a varié d'une façon singulière et que la formule parfaite de cette limitation reste encore à trouver.

Le propriétaire de navire est chargé de choisir le capitaine et il semble équitable qu'il soit responsable de toutes les fautes commises par lui, et tenu de tous les engagements pris par celui qui est son mandataire. Cette responsabilité qui est de droit commun est organisée par les articles 1383-1384 du Code civil qui contiennent incontestablement le droit commun en matière de responsabilité encourue par un individu comme conséquence des délits et des quasi-délits de ses préposés. Et par l'article 1998 du même Code qui fixe les limites de la dette du mandant pour actes du mandataire; car le capitaine est incontestablement le mandataire du propriétaire et agit pour son compte.

Le capitaine engage donc le propriétaire pour deux causes et de deux manières bien distinctes. D'abord parce qu'il est son préposé et à

ce titre, il engage sa responsabilité comme tout préposé par tous actes illicites faits en qualité de préposé du propriétaire. Ensuite parce qu'il est son mandataire, en vertu de sa nomination même comme capitaine. Et cette nomination seule donne le pouvoir au capitaine de faire pour le compte du propriétaire tous les actes que prévoit le titre iv du livre II du Code de commerce.

Le propriétaire de navire étant tenu en vertu d'un mandat réel ou apparent devrait être tenu indéfiniment et sa fortune tout entière tant terrestre que maritime devrait être engagée. Mais les nécessités du commerce maritime, l'impossibilité pour le propriétaire de veiller sur les actes de son capitaine, l'éloignement qui ne permet pas à celui-ci de recevoir ni d'attendre les instructions du propriétaire faisaient du mandat qui lie le capitaine et le propriétaire un contrat d'une nature spéciale qui exigeait une législation spéciale.

Ce contrat a été organisé par les articles 221 et suivants du Code de commerce, et c'est dans les différences que présente ce contrat spécial avec le mandat, ainsi que dans les nécessités du commerce maritime qu'il faut chercher la raison d'être des différences qui existent entre la responsabilité du préposant et la responsabilité du propriétaire de navire et aussi entre les obligations de ce dernier et celles du mandant.

L'article 216 du Code de commerce organise une responsabilité civile; ces termes sont très explicites à cet égard et il ne faut pas oublier qu'en cette matière il ne peut pas être question pour le propriétaire de responsabilité pénale. Nul en effet ne peut répondre pénalement des faits d'autrui.

Tels sont les principes fondamentaux sur lesquels je m'appuierai pour étudier qui doit être déclaré responsable des faits du capitaine et tenu des engagements pris par lui; quels faits du capitaine engagent la responsabilité du propriétaire ou le rendent débiteur des obligations consenties par le capitaine et dans quelles conditions il peut par le jeu des conventions librement consenties s'exonérer de cette responsabilité ou de ces obligations. Je rechercherai ensuite qui peut faire l'abandon autorisé par l'article 216 du Code de commerce; les cas dans lesquels cet abandon peut être fait; ce qu'il doit comprendre, les formes nécessaires à son existence et par l'ensemble des décisions que j'aurai adoptées sur ces questions, je m'efforcerai de déterminer la nature juri-

dique de cet acte et les effets qu'il produit vis à vis de chacun des intéressés.



TITRE I

Des obligations qui résultent pour les propriétaires de navire du 1^{er} paragraphe de l'article 216

CHAPITRE I

*Qui est responsable des faits du capitaine et tenu des engagements
pris par lui?*

Tout propriétaire de navire, dit l'article 216 du Code de commerce, est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui.

La première question qui se pose est donc celle-ci : Qu'est-ce que la loi entend par navire? Or, il est certain que seuls sont navires au sens de la loi les bâtiments de mer à l'exclusion de ceux qui naviguent sur les lacs, les fleuves et les rivières.

L'article 216 ne peut en effet être étendu au dehors de ses termes et des cas pour lesquels il a été fait. Or, il est certain que le législateur en écrivant l'article 216 n'a eu en vue que le commerce maritime. L'intitulé du Livre II (Du commerce maritime) et celui du titre 1^{er} l'établissent d'une façon indiscutable. Et si un doute pouvait subsister à cet égard une simple remarque le ferait facilement disparaître. En effet, l'article 151 du

projet qui correspond à l'article 190 du Code de commerce classait parmi les meubles « les navires et autres bâtiments » et l'on substitua la rédaction actuelle « les navires et autres bâtiments de mer » à la suite des observations du conseil de commerce de Cologne qui avait demandé cette modification. (Observations des tribunaux, 1^{re} partie, page 332.)

L'intention du législateur est donc certaine. Il a voulu restreindre au commerce maritime les dispositions du livre II du Code de commerce.

Les motifs qui ont fait adopter les règles de l'article 216 du même Code manquent d'ailleurs aussi bien que le texte dans le cas de transports fluviaux. La surveillance par les propriétaires des patrons qui font la navigation fluviale est en effet beaucoup plus facile et les intérêts qui leur sont confiés sont en général bien moins considérables que ceux qui sont confiés aux capitaines de la marine marchande.

A l'occasion de la règle de l'article 215 du Code de commerce aux termes duquel sont insaisissables les bâtiments prêts à faire voile on s'est demandé si cette règle était applicable aux bâtiments de plaisance. Un certain nombre d'auteurs ont pensé que le mot navire employé par les articles 215 et 216 du Code de commerce ne comprenait que les navires affectés à une navigation commerciale. Cette opinion se fonde sur deux arguments.

Les règles spéciales des articles susvisés n'ont d'autre but, dit-on, que de concilier dans la mesure du possible les intérêts complexes qui se trouvent engagés dans toute opération de commerce maritime et le livre II du Code de commerce n'a pas pu avoir en vue le régime qu'il convenait de donner à la navigation de plaisance.

Il est bien vrai que le législateur n'a pas eu en vue dans l'article 216 la navigation de plaisance en particulier. Il a eu en vue la navigation maritime; mais comme la navigation de plaisance est certainement une branche de la navigation maritime; que d'ailleurs la loi ne l'a pas soumise à un régime spécial, le propriétaire d'un navire de plaisance rentre dans l'expression : « Tout propriétaire de navire » de l'article 216 et cet article lui est applicable.

Ce même argument de texte répondra au second argument mis en avant pour défendre l'opinion que je combats : Le Conseil d'Etat, dit-on, l'a ainsi entendu dans sa discussion du projet du Code de commerce (Procès-verbaux du 7 juillet 1807). C'est possible, mais le législateur l'a

entendu autrement, sans cela il aurait dû le dire et il l'aurait dit. Il faudrait en effet un texte et même un texte bien formel pour détruire l'induction tirée de l'expression « Tout propriétaire de navire » et limiter l'application des articles 215, 216 et autres à certaines catégories de navires.

La Cour de cassation dans un arrêt du 28 novembre 1883 (Dal. P. 1884-2-198) a consacré à propos de l'article 215 la théorie à laquelle je me suis arrêté. Voici en effet ce que je lis dans les motifs de cet arrêt : « Attendu..... que l'article 215 s'applique à tout bâtiment de mer destiné au transport sur mer des personnes comme des marchandises, qu'il s'agisse d'une navigation mercantile ou de plaisance, que cela résulte de l'intitulé du titre II du livre II du Code de commerce, de l'article 197, de l'article 215, etc..... »

Il est bien évident qu'au point de vue de la question qui nous occupe les articles 197, 215 et 216 ont une portée identique et que les arguments sont les mêmes quel que soit celui de ces articles dont l'application est en cause.

Après avoir établi de quelle espèce de navire il faut être propriétaire pour encourir la responsabilité et être tenu des obligations qu'édicte l'article 216, je vais rechercher quel est, entre les divers ayants droit au navire, celui qui est responsable.

J'écarterai d'abord le cas très simple et qui ne peut offrir de difficultés où le propriétaire, gérant lui-même ses affaires et en particulier son navire, nomme le capitaine, s'occupe de l'armement et de l'approvisionnement de son navire, fait les contrats d'affrètement, en un mot est armateur en même temps que propriétaire.

Mais il arrive souvent, on pourrait dire ordinairement, que cette situation ne se présente pas d'une façon aussi simple et que le propriétaire et l'armateur sont deux personnes différentes. Qui alors est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire ou à l'expédition.

Lorsque le propriétaire ne gère pas lui-même son navire, il peut exister entre le propriétaire et celui qui le remplace dans cette gestion des contrats de toute nature.

Ceux qui se produisent en général sont les suivants : Quelquefois le propriétaire charge de la gestion du navire un homme qui fait en son nom et pour son compte toutes les opérations que comporte cette gestion. C'est alors un employé, un préposé, un mandataire agissant en son nom et tous ses actes engagent son mandant qui lui-même est censé les avoir faits : « *Qui mandat ipse fecisse videtur* ». Et les actes du capitaine l'obligent dans la même mesure que s'il avait géré lui-même son navire. Ce qui est équitable, car c'est le propriétaire qui doit profiter de tous les bénéfices de l'expédition et en supporter tous les risques ; il est donc tout naturel que la responsabilité repose sur sa tête. Il peut se faire que le propriétaire loue son navire à un affréteur total en se réservant le choix du capitaine. Cette location laisse les chances bonnes et mauvaises de l'entreprise au locataire qui profitera des résultats heureux et supportera les malheureux. Le propriétaire aura seulement droit au loyer de sa chose aussi longtemps que le locataire en aura joui. Enfin il arrive que le propriétaire d'un navire le loue sans être armé à un négociant qui l'arme, lui procure un capitaine, un équipage, et spéculé sur les affrètements qu'il pourra faire.

La situation du propriétaire vis à vis de l'armateur est fixée par le contrat qui les unit ; elle ressemble à celle d'un propriétaire d'immeuble vis à vis de son locataire. Sauf le cas où le jeu des libres conventions aura créé des obligations particulières de la part de l'une ou de l'autre partie, le propriétaire se sera pleinement acquitté vis à vis de l'affréteur total, lorsqu'il lui aura livré le navire en bon état de navigabilité et qu'il l'aura mis à même d'en jouir. L'armateur remplira vis à vis du propriétaire toutes ses obligations en payant son prix et en jouissant de la chose louée suivant les termes de son contrat.

Mais ce contrat est-il opposable au tiers ? Autrement dit, celui qui a traité avec le capitaine doit-il compter sur la responsabilité du propriétaire ou sur celle de l'armateur ? L'armateur doit-il, vis à vis des tiers, supporter tous les risques de la navigation et en particulier doit-il être, aux termes de l'article 216 du Code de commerce, déclaré responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui ?

En législation un tel système pourrait facilement se soutenir, car l'armateur a droit à tous les bénéfices de l'entreprise et il est juste qu'il en supporte toutes les charges. Il semble donc que lui seul doive sup-

porter les conséquences de la gestion du capitaine, soit que l'armateur l'ait choisi lui-même, soit que le propriétaire s'en soit réservé le choix.

Mais la législation française ne me paraît pas avoir adopté ce système et bien que la solution à laquelle j'adhère soit controversée, j'admets avec la généralité des auteurs que le propriétaire seul est responsable vis à vis des tiers des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui.

Mais il est bien certain que l'armateur qui a, je l'ai dit, les profits de l'entreprise devra supporter en définitive les conséquences des actes du capitaine et pour arriver à ce résultat il suffit de faire remarquer que si les tiers, en vertu de l'article 216, peuvent réclamer ce que leur doit le capitaine au propriétaire tenu légalement, celui-ci aura son recours contre l'armateur pour tout ce qu'il a dû payer sur la poursuite des créanciers du capitaine.

Ces diverses propositions se justifient en équité et en droit.

Si l'on suppose que le propriétaire de navire a nommé lui-même le capitaine, il est tout naturel qu'il soit responsable des actes et tenu de la gestion de celui qu'il a choisi. Si au contraire c'est à l'armateur qu'a été confié ce choix, il n'a pu le faire qu'en vertu d'une sorte de délégation du propriétaire, car lui seul a le droit de faire un pareil choix, et alors encore le capitaine est réellement quoique indirectement le préposé du propriétaire.

De plus, et c'est la véritable raison d'être des propositions énoncées, les conventions intervenues entre le propriétaire et l'armateur ne sont pas opposables aux tiers; elles sont vis à vis d'eux *res inter alios acta*. Et ceux-ci n'ont qu'un moyen de savoir qui répond des actes du capitaine, c'est de se faire représenter l'acte de francisation. Or cet acte doit contenir le nom du propriétaire et jamais il ne contient celui de l'armateur. On ne pourrait donc sans injustice changer la personne au crédit de laquelle les tiers ont cru et dû croire pouvoir se fier.

On a argumenté pour combattre cette théorie de la loi romaine. La loi 1 (pr. et § 2, 5, 15) *De exercitoria actione* déclare en effet l'exercitor responsable des faits du capitaine au moins lorsqu'il l'a choisi et cela sans tenir compte de sa qualité de propriétaire ou de locataire du navire. On a prétendu que cette proposition devait encore être tenue pour

exacte sous l'empire du Code de commerce en vertu des principes généraux du mandat.

L'armateur, dit-on, en choisissant le capitaine prend la responsabilité des actes que fera son préposé. L'article 216, il est vrai, ne parle que du propriétaire, mais cet article statue *de eo quod plerumque fit* et dans le silence de la loi il y a lieu de s'en rapporter aux principes généraux du mandat.

J'estime que la loi romaine doit être écartée du débat. Le contrat qui liait l'*exercitor* au *dominus* est tellement différent du contrat qui dans le droit moderne lie le propriétaire à l'armateur, qu'on ne peut, sans risque d'erreur, argumenter par analogie de ce contrat à un autre. La nature de ce contrat combinée avec les règles que le droit romain appliquait au contrat de mandat explique la solution du droit romain. Et le Code de commerce contient d'ailleurs des textes qui, avec l'application des principes généraux, suffisent largement à la solution de cette question sans que l'on ait besoin de s'en rapporter au droit romain.

L'article 216 dit en effet : « Tout propriétaire de navire est responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par celui-ci. » C'est donc le propriétaire qui est tenu et en vain pour échapper à cet argument de texte voudrait-on prétendre qu'en l'écrivant le législateur n'a pas eu en vue le cas où le propriétaire n'est pas en même temps armateur. Il n'est pas admissible en effet qu'une hypothèse qui si souvent se présente dans la pratique ne se soit pas présentée à l'esprit du législateur. Il est évident que s'il a dit « Tout propriétaire de navire est responsable », c'est qu'il a voulu que le propriétaire supporte cette responsabilité à l'exclusion de tout autre.

Le second alinéa de l'article 216 apporte un nouvel argument à la solution que j'ai adoptée. Il organise par la faculté qu'il donne au propriétaire de se libérer par l'abandon une limitation à ses obligations. Mais cet abandon ne se comprend que si celui qui le fait est en même temps obligé et propriétaire. Obligé puisque c'est pour atténuer cette obligation que la loi a institué l'abandon. Propriétaire, puisque l'abandon conduit toujours à l'aliénation et que le propriétaire peut seul aliéner. Par conséquent le propriétaire est seul obligé envers les tiers puisque seul il peut se libérer par l'abandon. La jurisprudence la plus récente semble s'établir dans ce sens, et la Cour de cassation dans un arrêt du

27 février 1877 pose en ces termes le principe en vertu duquel les tiers ne peuvent connaître que celui qui figure comme propriétaire sur l'acte de francisation :

« Attendu que de la combinaison de l'article 17 de la loi du 27 vendémiaire an II avec les articles 193 et 196 du Code de commerce, il résulte que la vente volontaire totale ou partielle d'un navire n'est valable à l'égard des tiers et ne peut leur être opposée qu'autant que cette vente a été inscrite au dos de l'acte de francisation. Que par une juste réciprocité si une vente de navire a été inscrite sur l'acte de francisation et que le navire ait voyagé avec un congé délivré au nom de l'acheteur, cet acheteur doit à l'égard des tiers être réputé le vrai propriétaire du navire. Quand même il établirait que la vente a été simulée et déguisait en réalité un contrat de nantissement ou autre ; que c'est donc lui qui aux termes de l'article 216 du Code de commerce se trouve en ce cas civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. »

Comme conséquence de tout ce qui précède, le propriétaire et le propriétaire seul est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour tout ce qui concerne le navire et son expédition. Ces obligations prennent naissance dans tous les cas et de plein droit, quelle que soit la teneur des contrats qui ont pu être passés entre le propriétaire et le capitaine ou un armateur quelconque. Ces contrats ont en effet vis à vis des tiers un caractère de *res inter alios acta*. Et les tiers trouveront toujours avec la plus grande facilité le répondant des actes du capitaine en consultant l'acte de francisation du navire auquel ils ont affaire.

Mais si l'armateur non propriétaire n'encourt pas la responsabilité spéciale qu'organise l'article 216, il n'en est pas moins le préposant et le mandant du capitaine dans le cas où c'est lui qui l'a nommé. Les tiers qui ont traité avec le capitaine n'auront-ils action que contre le capitaine et le propriétaire ou bien auront-ils outre cette action un autre recours contre l'armateur qui a préposé le capitaine à la conduite du navire ?

L'article 216 contient dans son premier paragraphe une application des articles 1383, 1384 et 1998 du Code civil et dans son deuxième para-

graphe une dérogation aux mêmes articles. Par conséquent toutes les fois que l'on sera dans les termes de l'article 216 il y aura lieu de faire au propriétaire de navire la situation que lui fait l'article 216. Mais toutes les fois que l'on se trouve dans un cas qui ne rentre pas dans le cadre de l'article 216 interprété dans toute sa rigueur, il faut en revenir à l'application des articles précités du Code civil.

Mais, comme je viens de l'établir, l'armateur n'est pas visé par l'article 216, aussi ses obligations seront régies conformément aux principes généraux des contrats qui le lient à ses préposés et à ses mandataires. Et les tiers auront contre lui toutes les actions qui découlent de ces contrats.

L'armateur qui a choisi le capitaine est donc responsable comme tout préposant des actes du capitaine et tenu comme tout mandant des engagements pris par celui qui est son préposé et *a fortiori* est-il tenu lorsqu'il a participé personnellement aux faits du capitaine et aux engagements pris par celui-ci.

Le propriétaire de navire, dont les obligations sont si étendues, a-t-il au moins le moyen, en entreprenant une expédition maritime, en confiant la conduite de son navire à un capitaine, de limiter dans une certaine mesure les risques effrayants auxquels le soumet l'article 216 du Code de commerce ?

Ce Code dans le titre IV du livre II a organisé une sorte de mandat légal du capitaine, c'est-à-dire une suite de règles, déterminant dans le silence des parties l'étendue des pouvoirs du capitaine.

Mais nulle part la loi n'a interdit au capitaine, d'une part, et au propriétaire ou armateur d'autre part, de prendre entre eux tels arrangements qui leur conviendraient, d'étendre ou de restreindre les pouvoirs que la loi donne au capitaine. Il n'y a aucune raison juridique encore moins d'équité de ne pas tenir pour valables les clauses d'un contrat librement consenti entre un capitaine et un propriétaire ou armateur. Au lieu d'avoir un mandat dont l'étendue est déterminée par la loi on se trouve en présence d'un mandat dont les conditions sont fixées par la libre volonté des parties. Le capitaine est alors, vis à vis du propriétaire, seul responsable des conséquences des actes qui lui sont interdits et tenu des engagements pris par lui en dehors de son mandat.

Mais le capitaine a, de par la loi, des obligations qui le lient vis à vis des intéressés autres que le propriétaire et, si en cours d'expédition, l'intérêt des marchandises, par exemple, l'obligeait à outrepasser son mandat, le propriétaire devrait supporter les conséquences des actes faits par le capitaine dans l'intérêt de la cargaison. Car s'il a pu restreindre ses pouvoirs, c'est à la condition de lui laisser le moyen de remplir les obligations qui sont imposées par la loi à tout capitaine.

Il est bien évident en effet que le propriétaire ne peut pas imposer à son capitaine des conditions qui le mettraient, même accidentellement, dans l'impossibilité d'accomplir la mission qui lui est confiée par la loi.

Il est également certain que si, au moment de contracter, le capitaine a fait connaître à ses cocontractants les clauses conventionnelles de son engagement, ceux-ci ne seraient pas fondés à prétendre une action contre le propriétaire pour tout ce qui aurait été fait contrairement à cet engagement. On est alors dans les termes de l'article 1998 du Code civil ; il n'y a plus aucune raison pour s'écarter de la règle de cet article. Le mandat est formel, exprès et le tiers qui voudrait réclamer ne pourrait même pas arguer de sa bonne foi.

Mais la situation change complètement si l'on suppose que le tiers qui a traité avec le capitaine n'a pas eu connaissance du contrat d'engagement par lequel le propriétaire a restreint les pouvoirs que la loi donne au capitaine. Le propriétaire peut-il alors opposer ces clauses et le tiers devra-t-il se contenter de la garantie presque toujours illusoire du capitaine ?

La conséquence de la solution affirmative, c'est que tout commerçant contractant avec un capitaine devrait, pour traiter avec sécurité, se faire produire l'acte d'engagement du capitaine. Le droit romain acceptait cette solution. Mais ici encore les conditions du commerce maritime et l'organisation des exercitores en droit romain différaient tellement des conditions dans lesquelles se fait le commerce maritime moderne que les solutions de ce droit perdent toute importance et toute autorité dans ces questions.

Aussi la solution du droit romain était-elle déjà abandonnée par Valin et Emerigon : « Tout capitaine, dit ce dernier, est présumé maître et jouir des droits que cette qualité lui défère ; ceux qui contractent avec lui en pays étranger ne sont pas obligés de lui faire exhiber ses titres. »

Si cette solution était nécessaire du temps de Valin et d'Emerigon, il est bien évident que les besoins du commerce maritime exigent encore plus qu'on l'adopte aujourd'hui que la rapidité des navires a augmenté dans de si grandes proportions.

Le capitaine en effet, à qui est confié le soin de mener à bien et le plus rapidement possible une opération difficile et dispendieuse, a besoin d'avoir à sa disposition tout ce qui peut lui faciliter les contrats nécessaires à la marche de l'opération dont il est chargé et les moyens d'obtenir le crédit dont il peut avoir besoin. Et rien ne serait susceptible de paralyser son action comme l'absence de sécurité qu'auraient les tiers qui veulent contracter avec lui, si le propriétaire pouvait ensuite leur opposer les clauses d'un acte auquel ils n'ont pas été partie et dont ils ne peuvent avoir eu connaissance. Aussi peut-on dire que, si le texte de la loi exigeait une pareille solution, il faudrait en demander la modification. Mais la loi loin de l'exiger. Elle a organisé avec précision les pouvoirs du capitaine et décidé que dans les limites qu'elle a fixées à ces pouvoirs le propriétaire est responsable vis à vis des tiers des faits du capitaine et tenu des engagements qu'il contracterait.

Les modifications et restrictions données à ces pouvoirs par la libre convention des parties ne pourront être opposées aux tiers que dans le cas où par analogie avec le cas de l'article 2005 du Code civil ils auraient connu ou dû connaître ces modifications. Et comme il est matériellement impossible de donner une publicité sérieuse à ces contrats, en règle générale ils ne seront pas opposables aux tiers et ne le seront que dans des cas rares et exceptionnels, dont la pratique n'offre pour ainsi dire pas d'exemple.

Il n'en est pas de même de cette autre question dont l'importance pratique est beaucoup plus considérable et qui soulève de vives controverses dans la doctrine. Le propriétaire peut-il se libérer par une clause du connaissance ou de la charte partie, de la responsabilité des faits du capitaine ?

Je n'examine pas le cas du propriétaire qui voudrait se libérer des obligations que peuvent engendrer les contrats et quasi contrats du capitaine. Une telle prétention enlèverait tout crédit au capitaine et le mettrait dans l'impossibilité d'accomplir sa mission.

Il est remarquable que ceux qui soutiennent comme ceux qui com-

battent la validité de la clause d'irresponsabilité du propriétaire essaient de baser leur opinion sur les nécessités et la prospérité de la marine marchande. Il est donc nécessaire, avant d'entrer dans la discussion juridique, d'examiner quelle influence peut avoir la solution que je recherche sur les rapports entre armateurs et chargeurs ; quelle solution concilie le mieux les intérêts si complexes engagés dans les expéditions maritimes et par suite est la plus favorable au développement de la marine marchande.

La clause d'irresponsabilité tend, dit-on, à devenir de style dans les connaissements et chartes parties et les grandes compagnies qui jouissent, pour les transports maritimes, d'un véritable monopole imposent les conditions qu'elles veulent aux chargeurs qui ne les acceptent que contraints et forcés. Il y a là un véritable danger. Les armateurs violent la loi et ne laissent au chargeur que la garantie illusoire d'un capitaine la plupart du temps insolvable.

A quoi l'on répond avec raison que le monopole des grandes compagnies de navigation n'est pas si terrible qu'on veut bien le dire et est contrebalancé par la concurrence qui, dans cette branche d'industrie, est internationale. Il est incontestable d'ailleurs pour tous ceux qui ont vu de près les difficultés du commerce maritime que toute entreprise de cette nature ne peut vivre qu'en donnant satisfaction aux réclamations légitimes des chargeurs et que le danger que l'on signale n'existe que théoriquement et dans l'imagination de quelques chargeurs. Et cette clause d'irresponsabilité se traduit d'ailleurs par une diminution du fret qui profite aux chargeurs et leur permet de contracter une assurance qui remplace avantageusement la garantie presque toujours insuffisante et si souvent illusoire du navire.

Aussi je n'hésite pas à conclure que si les textes ne permettaient pas de déclarer valable la clause d'irresponsabilité des armateurs, la loi devrait être modifiée.

Mais malgré l'autorité d'auteurs tels que MM. Desjardins (t. II, pages 62 et s.), Laurin et Cresp (t. I, page 638) qui pensent que cette clause ne saurait être valable, j'estime que les principes juridiques conduisent à en faire reconnaître la pleine validité.

Pour prétendre en droit que le propriétaire ne pouvait se décharger, par convention avec les chargeurs, des conséquences des actes du capi-

taine, on a voulu ne voir dans l'article 216 et dans les articles 221 et 222 du Code de commerce que des applications particulières de l'article 1384 du Code civil; dans le capitaine qu'un préposé, un mandataire ordinaire du propriétaire. Et on a raisonné de la manière suivante : L'article 1384 du Code civil a toujours été considéré comme contenant une règle d'ordre public et la loi n'admet pas que les conventions particulières puisse apporter à cette règle d'autres dérogations que celles qu'elle-même a prévues.

J'emprunterai la réponse à cet argument à de remarquables conclusions que M. l'avocat général de Raynal développa dans une affaire soumise à la Cour de cassation et que cette cour trancha par arrêt du 20 janvier 1869 (Dall. sup. v^o. Droit maritime n^o 314). « C'est assurément, disait ce magistrat, un principe du droit commun en même temps que de la morale et de la raison qu'on ne peut se dégager par aucune convention de la responsabilité de son fait personnel et s'assurer en quelque sorte l'impunité même au point de vue purement civil. Mais ce n'est pas de cette responsabilité directe qu'il peut être question, c'est de la responsabilité d'autrui, c'est-à-dire d'une responsabilité indirecte et secondaire. Il suffira de dire ici, qu'aux termes de l'article 1384 du Code civil, cette responsabilité même semble ne pouvoir être écartée quand la personnalité de l'agent disparaît devant la personnalité du garant : par exemple la responsabilité de l'enfant mineur devant celle de ses parents avec qui il habite; celle des domestiques et préposés devant celle des maîtres et commettants dans les fonctions auxquelles ils sont employés; celle des élèves et apprentis devant celle des instituteurs et artisans sous la responsabilité desquels ils sont placés. Mais quand les deux personnalités subsistent et restent indépendantes l'une de l'autre, on ne voit pas bien pourquoi le garant ne pourrait pas, par une convention licite avec les tiers, échapper à la responsabilité purement civile des faits de l'agent direct, pourquoi le tiers ne pourrait pas, si elle lui suffit, si même il y trouve son avantage, se contenter de la garantie personnelle de cet agent. »

L'article 216, dit-on encore, prévoit une exception ou plutôt un moyen de se libérer de cette responsabilité par l'abandon du navire et du fret. Si donc l'article 216 indique un mode de libération c'est qu'il exclut tous les autres. Cette conclusion est loin de me sembler absolument nécessaire surtout lorsque je songe à la nature particulièrement excep-

tionnelle de ce mode de libération. Il est évident que si la loi n'avait pas énoncé la faculté d'abandon, on n'aurait pas pu l'employer. Il y avait donc nécessité pour le législateur d'en parler tandis qu'il pouvait passer les autres sous silence, le droit commun suffisant pour en autoriser l'application.

On prétend enfin que si l'article 216 a une existence indépendante et un principe différent de l'article 1384 du Code civil, ses dispositions n'en sont pas moins d'ordre public et que, par conséquent, on ne peut y déroger par des conventions particulières. A quoi il est facile de répondre que ce caractère d'ordre public est difficile à concilier avec la faculté d'abandon. La loi en effet permet au propriétaire de se libérer de cette responsabilité par un sacrifice souvent très faible, parfois nul en abandonnant son navire qui ne représente en général qu'une faible valeur quand il usera de cette faculté.

Ces arguments me paraissent faibles en regard des raisons qui me font admettre la validité de la clause par laquelle le propriétaire de navire déclare ne pas accepter la responsabilité des fautes du capitaine.

Les conventions sont libres et il faudrait des raisons indiscutables et même un texte formel pour apporter une restriction aussi grave à cette liberté. Or, ce texte n'existe pas.

Le choix du capitaine n'est pas absolument libre. Ce capitaine, en effet, doit être choisi par l'armateur dans une certaine catégorie de personnes; il y a donc lieu de limiter dans une certaine mesure la responsabilité du propriétaire, ce qui se fera en reconnaissant la validité de la clause d'irresponsabilité.

En faveur de cette théorie on peut enfin tirer un argument d'analogie de l'article 98 du Code de commerce. Cet article, en effet, permet au commissionnaire de transport de se décharger des avaries et perte des marchandises qu'il se charge de faire transporter. Et pourquoi cela? Parce que le commissionnaire de transports ne transporte pas lui-même les marchandises et qu'il peut dire à l'expéditeur : « Je ferai mon possible pour faire transporter vos marchandises dans les meilleures conditions possibles; mais une fois livrées au voiturier, elles voyageront à vos risques et périls. » Ne voit-on pas l'analogie qui existe entre le commissionnaire de transports et le propriétaire de navire qui peut convenir avec l'expéditeur qu'il sera libéré de toute responsabilité du fait

d'autrui lorsqu'il aura confié à un navire en bon état de navigabilité les marchandises qu'il s'est engagé à transporter. (V. Lyon Caen et Renaut, t. II, n° 1656)

La Cour de cassation a d'ailleurs admis la validité de cette clause dans de nombreux arrêts (22 janvier 1884, Dal. P. 1884-1-121 — 31 juillet 1888, Dal. P. 1889-1-305 — 11 décembre 1888, Dal. P. 1-340).

Les Cours d'appel étaient divisées sur cette question, mais elles se sont presque toutes inclinées devant l'autorité de la Cour régulatrice. Ainsi ont fait la plupart des tribunaux de commerce, en particulier celui du Havre.

Les tribunaux de commerce ont, en effet, soutenu avec une grande énergie la non validité de la clause d'irresponsabilité de l'armateur, ce qui ne doit pas étonner outre mesure les observateurs. Les négociants, en effet, et les membres des tribunaux de commerce des ports en particulier sont en grande majorité des chargeurs et il est naturel qu'ils aient été plus touchés par les arguments qui sauvegardaient le mieux leurs intérêts immédiats.

Mais si l'on admet le principe qu'a posé la Cour de cassation il faut en accepter toutes les conséquences et ne pas chercher à la fausser en introduisant dans son application des distinctions qui sont arbitraires et qui n'ont de fondement ni dans la raison, ni dans la loi.

Parmi les distinctions qui ont été proposées, il en est deux qui ont trouvé une certaine faveur auprès de certains auteurs et de quelques tribunaux et que, pour cette raison, je vais examiner.

Une première opinion voudrait n'accorder aucune valeur à la clause de non garantie quand elle est imprimée. Car alors, dit-on, on ne peut pas savoir si cette clause a été réellement connue et acceptée en connaissance de cause par l'expéditeur.

Bien que cette question ait une portée générale, je me place pour y répondre au point de vue spécial des transports maritimes :

Les connaissements sont tous imprimés et les chargeurs doivent les lire; et si l'on suppose que cette clause n'est pas dûment acceptée parce qu'elle est imprimée, il n'y a pas de raison pour ne pas rejeter toutes les autres clauses; elles sont en effet dans le même cas. D'autant plus que le chargeur qui n'a pas connaissance d'une clause conteeue dans un

contrat qu'il signe a à se reprocher une négligence que certainement la loi n'a pas à favoriser. Du reste, personne n'a jamais cherché à contester que les clauses favorables au chargeur n'aient leur valeur dans ce cas; par une juste réciprocité il faut reconnaître que les clauses qui limitent ses droits sont aussi valables.

La seconde distinction que l'on a voulu faire est tirée du double rôle que le capitaine remplit. Chargé de la direction du navire il a aussi mandat de veiller à la conservation des marchandises qui lui sont confiées et pour y arriver il peut être amené à faire des actes commerciaux, tels qu'achats, emprunts, etc. Et dans ces fonctions, il peut commettre des fautes que l'on peut appeler nautiques et des fautes dans sa gestion commerciale.

On a prétendu que la clause d'irresponsabilité était bien acceptable lorsqu'il s'agit de fautes nautiques mais qu'on ne peut l'admettre au cas de fautes commerciales.

L'article 216 rend en effet le propriétaire responsable des conséquences des fautes de ces deux catégories. Mais il ne fait aucune distinction entre elles et je ne vois pas sur quel principe ou sur quel texte on pourrait baser une pareille interprétation donnée à une clause d'un connaissance.

Les tiers ont donc le propriétaire comme débiteur ou comme garant de toutes les créances qu'ils peuvent avoir contre le capitaine, soit que celui-ci ait agi comme mandataire du propriétaire, soit qu'il ait agi comme son préposé? Peuvent-ils également réclamer au capitaine le paiement de leur créance?

Une distinction s'impose ici : Le capitaine est en effet tenu toujours et envers tous des conséquences de ses fautes même légères; l'article 221 du Code de commerce le dit en termes formels, et par aucun contrat il ne peut se libérer de cette responsabilité. C'est en effet un principe de droit et de raison, que nul ne peut se libérer des conséquences de ses fautes personnelles.

Mais s'il s'agit d'engagements contractés par lui dans les limites de son mandat légal, s'il s'est d'ailleurs conformé aux formes édictées par la loi, il n'est point personnellement tenu à l'exécution des engagements qu'il a pris. Le mandataire, en effet, n'est pas débiteur personnel par

suite des actes faits en vertu de son mandat. Il faut donc pour que le capitaine devienne débiteur personnel ou que l'engagement pris par lui ne rentre pas dans son mandat, ou qu'il ait consenti à s'engager personnellement.

Cette solution est admise par tous les auteurs, et elle ne paraît pas avoir soulevé la moindre controverse, même avant les modifications apportées à l'article 216 par la loi du 14 juin 1841. Cependant le législateur a préféré la sanctionner par une disposition formelle. L'article 216 dit en effet : « Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition que dans la proportion de son intérêt. » Donc lorsque son intérêt sera nul, il ne sera pas responsable du tout.

Et les besoins de la pratique ont amené la jurisprudence à admettre la procédure suivante : Le tiers qui a contracté avec le capitaine peut actionner celui-ci et faire reconnaître en justice la réalité et la quotité de sa créance. Mais il faudra si l'armateur se refuse à l'exécution des engagements pris par son capitaine obtenir jugement contre lui pour arriver au règlement définitif.

L'intérêt du jugement contre le capitaine est d'empêcher l'armateur de mettre en cause le capitaine pour que celui-ci reconnaisse ou conteste la dette dont on lui réclame le paiement. D'autant plus que l'armateur aura rarement intérêt à refuser d'exécuter un jugement rendu contre le capitaine.

Il faut cependant reconnaître que le moyen le plus simple, le plus logique et le plus rapide pour les tiers est d'actionner en même temps le capitaine pour faire déclarer sa dette bonne à payer, et l'armateur pour le faire condamner à la payer. (Voy. Pardessus, t. II, n° 659. — Rennes, 16 juin 1660. Dal. P. 1861-2-161. — Cassation, 10 août 1875. — Dal. P. 1876-1-384.)

CHAPITRE II

Quelles personnes peuvent obliger le propriétaire de navire par leurs faits ou les engagements contractés par elles?

Dans le chapitre précédent, j'ai déterminé ce que l'article 216 du Code de commerce entend par propriétaire de navire et par conséquent quelles conditions devaient remplir ce propriétaire, pour être tenu des obligations qu'impose au propriétaire de navire l'article 216. Je vais rechercher maintenant quelles sont les personnes qui, par leurs actes, obligent les propriétaires de navires, et quels sont les actes de ces personnes qui entraînent l'obligation des propriétaires.

Si aux termes de la loi c'est le capitaine qui par ses actes engage le propriétaire, j'aurai à me demander si celui-ci ne répond pas des faits de celui qui dans le cours du voyage a été substitué au capitaine légitimement ou non ; de ceux des gens de l'équipage autres que le capitaine ; du pilote à qui le capitaine a confié momentanément la conduite de son navire, soit volontairement, soit forcé par les règlements. Je me demanderai dans quelles circonstances de lieu et de temps doivent se produire ces actes pour que le propriétaire soit tenu et quelle est la nature des actes que l'on peut lui opposer.

J'ai déjà fait remarquer que le propriétaire était responsable des faits du capitaine parce que celui-ci tenait toujours de lui ses pouvoirs directement ou indirectement. La loi, en effet, ne reconnaît qu'à lui le droit de le nommer, et si en fait le capitaine est choisi soit par l'armateur gérant, soit par l'affrèteur total, soit par toute autre personne, ce choix n'a pu être fait qu'en vertu d'une sorte de délégation des droits du propriétaire.

Ces principes amènent forcément à reconnaître le propriétaire responsable des faits et tenu des engagements d'un capitaine que le capitaine originaire se serait subrogé pendant le voyage, alors même que cette subrogation aurait été faite malgré une défense formelle du propriétaire. *A fortiori* sera-t-il responsable d'un capitaine qu'un consul, par exemple, aurait nommé à son navire en son absence. Les tiers, en effet,

qui voient un homme exercer en fait le commandement d'un navire, n'ont pas à se demander si ses pouvoirs sont réguliers, s'il est légitimement investi du commandement qu'il exerce. Ils sont couverts par leur bonne foi, ils ont cru et dû croire qu'il était le préposé et le mandataire légal du propriétaire. La loi romaine consacrait déjà cette théorie que développait Boulay-Paty, t. I, page 289, et qui doit encore être admise.

L'article 223 du Code de commerce charge le capitaine de former l'équipage du navire, avec cette seule restriction que le propriétaire doit être consulté lorsque cette opération se fait dans le lieu de sa demeure. Les gens de l'équipage par leur fait peuvent causer à des tiers un préjudice. Ceux-ci ont droit à la réparation de ce préjudice. Peuvent-ils exiger que le propriétaire répare ce préjudice ou n'ont-ils de recours que contre l'auteur du dommage?

Il n'est pas douteux que le propriétaire n'ait à répondre du préjudice causé aux tiers par les hommes de son équipage comme s'il avait été causé par le capitaine lui-même. Tous les commentateurs de l'Ordonnance de 1681 l'enseignent et toute la doctrine moderne a accepté leur théorie qui trouve son fondement dans l'article 216.

Cet article, en effet, en déclarant le propriétaire responsable des faits du capitaine, l'a rendu responsable de toutes les conséquences de ces faits. Or la composition de l'équipage est un des faits du capitaine visés dans l'article 216 et un des plus importants dont la forme est réglée par l'article 223 du Code de commerce et ce que font les hommes de l'équipage, alors qu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions, doit être regardé comme une conséquence de cet acte du capitaine qu'il aura accompli avec plus ou moins de conscience et d'habileté. (Laurin sur Cresp, t. I, page 620. — Desjardins, t. II, page 274. — Lyon Caen et Renault, t. II, n° 1654.)

La jurisprudence est fixée dans le même sens. (Rouen, 8 avril 1864. Dal. sup. à la J. G. v°. Droit maritime n° 312, note. — Cassation, 29 mars 1854. Dal. P. 1854-1-235.)

Un certain nombre d'auteurs vont jusqu'à dire que le propriétaire de navire répond des conséquences des délits et quasi délits des passagers. Cette proposition n'est pas tout à fait exacte. En effet, pour que la responsabilité du propriétaire puisse aller jusque-là, il faut, tout le monde le reconnaît, que le capitaine ait pu empêcher le délit ou quasi

délict en usant, par exemple, des moyens disciplinaires que la loi met à sa disposition; il faut, en d'autres termes, que le capitaine soit en faute de ne pas avoir pris les mesures suffisantes pour empêcher ce délit ou quasi délit. Dans ces conditions, c'est beaucoup plus la faute du capitaine que celle du passager qui entraîne la responsabilité du propriétaire. Nous sommes ainsi dans les termes de l'article 216 et aucun doute ne peut exister. Mais le passager n'étant en aucune façon le préposé du propriétaire, de l'armateur ni même du capitaine, on ne voit pas bien sur quel principe pourrait se baser une responsabilité quelconque du propriétaire pour actes du passager.

Lorsqu'un pilote monte à bord d'un navire on se trouve en général dans un parage offrant des difficultés spéciales. C'est alors que les risques sont les plus grands, que par conséquent la responsabilité est la plus lourde. Le capitaine et le pilote se partagent l'autorité dans une mesure que la loi n'a pas bien définie. Aussi la répartition des responsabilités dans ce cas a-t-elle donné lieu à une ardente controverse. Pour résoudre les difficultés auxquelles donne lieu cette question, il faut se rendre compte des conditions dans lesquelles se trouve le navire lorsque le pilote apparaît à bord, quelle est la mission qu'il y vient remplir et en quoi la présence du pilote modifie les fonctions et les devoirs du capitaine. Après avoir résolu ces questions complexes et difficiles, il restera à déterminer quelle responsabilité peut encourir le pilote vis à vis des tiers dans l'exercice de ses fonctions et si le propriétaire répond vis à vis des tiers des conséquences des actes du pilote.

Dans la discussion qui va suivre, je me place toujours dans le cas où le pilotage est obligatoire, ce qui est le cas général. Dans le cas où le pilotage est facultatif il est bien certain que le capitaine en prenant un pilote prend une précaution peut-être nécessaire. Il se substitue un homme qu'il doit croire plus à même que lui de remplir la mission qui lui est confiée. Mais alors l'application des principes conduirait peut-être à rendre le propriétaire civilement responsable des faits du pilote.

Voici d'ailleurs le texte de la loi du 30 janvier 1893 qui rend dans certaines conditions le pilotage facultatif :

Art. 8. — « La franchise du pilotage est accordée à tous les navires français à voiles ne jaugeant pas plus de 80 tonneaux et aux navires français à vapeur dont le tonnage ne dépasse pas 100 tonneaux, lors-

qu'ils font habituellement la navigation de port en port et qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières. »

Il est utile de remarquer que les fonctions du pilote, par leur nature même, lui interdisent de faire tout contrat avec les tiers au nom du propriétaire et qu'il ne peut être question ici que de responsabilité civile, le pilote n'étant à aucun point de vue le mandataire des propriétaires.

Le capitaine qui entre dans un port est tenu de prendre le premier pilote qui se trouve sur son passage, à quelque distance que ce soit en mer, si ce pilote est commissionné pour la conduite des navires dans ce port.

Personne n'a jamais tenté de contester cette proposition qui se trouve dans les règlements et cependant on a essayé de soutenir que le choix du pilote appartenait dans une certaine mesure au capitaine, et que ce choix, si restreint fût-il, suffisait pour couvrir de la responsabilité du capitaine tout ce que ferait le pilote et par contre coup engageait la responsabilité du propriétaire.

J'avoue que la distinction qui a été faite, et d'après laquelle si en fait le capitaine doit accepter le pilote qui se présente le premier ou celui que l'administration a désigné, il conserve en droit et théoriquement le droit de choisir entre les pilotes de la station où il se trouve, me paraît d'une subtilité exagérée. Et ce n'est pas ce droit, qui n'existe qu'en théorie et d'une façon vague, sur lequel on peut baser un système qui aura pour conséquence d'engager la responsabilité des propriétaires de navires. A mon avis, malgré les autorités que l'on peut citer à l'appui de l'opinion contraire, ni en fait, ni même en droit, le capitaine, tenu d'obéir aux règlements sur le pilotage sous peine d'encourir une responsabilité disciplinaire ou même pénale, ne peut être considéré comme ayant le choix du pilote. J'examinerai dans la suite de cette discussion s'il est possible de trouver une autre base à la responsabilité du propriétaire de navire pour dommages causés aux tiers pendant que le pilote est à bord.

Quand le pilote désigné par le règlement est monté à bord quelles sont ses fonctions ?

Le pilote doit demander et le capitaine doit lui déclarer « combien son navire tire d'eau », sous peine de répondre des événements s'il a cédé plus de trois décimètres (10 pouces). (Décret du 12 décembre 1806) En

outre le capitaine doit lui faire connaître la marche de son navire, ses qualités et ses défauts, afin « que le pilote puisse se régler pour la manœuvre » (Même décret) De ces textes, il me semble résulter que le pilote prend la direction du navire. Mais je vais l'établir plus complètement puisque certains auteurs prétendent que le capitaine n'abandonne pas cette direction.

A quoi bon en effet prendre toutes ces précautions si le capitaine conserve la direction du navire et si les fonctions du pilote se bornent à donner des conseils au capitaine, à lui servir de guide et à lui indiquer les écueils et les difficultés de la route. Comment concilier cette manière d'envisager la mission du pilote avec les termes si précis de l'article 26 du Décret du 12 décembre 1806 : « Tout pilote convaincu d'avoir fait quelques manœuvres tendant à blesser les intérêts des autres pilotes ou d'avoir négligé celles dont l'omission aura eu le même effet, sera tenu de restituer, etc » et les dispositions de l'article 15 du règlement du 25 avril 1857 et de l'article 10 du règlement du 23 juillet 1859 qui prohibent toute transaction qui pourrait intervenir entre le pilote et le capitaine et qui aurait pour effet de laisser à ce dernier la conduite du navire.

Du reste, la tradition est dans ce sens et c'est ainsi que le rôle du pilote était envisagé universellement avant le Code de commerce.

Aux termes de l'article 24 des rôles d'Oleron, à partir du moment où le navire a été conduit par le pilote locman au port de décharge, c'est au capitaine de prendre toutes les précautions nécessaires. Donc auparavant, c'était au pilote.

« Le locman, disent les lois de Westcapelle, sera censé avoir fait sa conduite et avoir gagné ses gages, lorsqu'il aura conduit le navire dans le port, devant les chaînes ou en lieu sûr, et il ne sera pas tenu de le conduire plus loin et ensuite ce doit être au maître et aux matelots de prendre soin du navire. » Ce qui démontre qu'avant l'entrée dans le port c'était le locman qui devait prendre soin du navire.

Le Code suédois maritime de Charles XI était encore plus explicite : « Le locman, dit-il, est responsable du navire et des marchandises du moment qu'il est entré à bord jusqu'à ce qu'il l'ait mis en sûreté et en état de mettre à la voile sans dommage ou péril de toucher à fond, et à l'arrivée il doit l'ancrer sûrement à l'endroit que le patron aura désigné.

S'il arrive un malheur de quelque sorte que ce soit, le locman en sera responsable. (5^{me} partie, chapitre 7, § 2.)

L'ancien droit maritime français était pénétré des mêmes principes et l'article 88 de l'Edit de l'Amirauté de mars 1584 décide que le pilote a pendant sa présence à bord exactement les mêmes pouvoirs que le capitaine, par conséquent la même responsabilité.

La question ne semble pas avoir paru douteuse à nos anciens commentateurs ainsi que le prouvent les citations suivantes :

« Les pilotes, dit Cleirac (Us et coutumes de la mer, III^e partie, article 54, n^o 21), doivent pareillement bien considérer et comprendre la grandeur, les proportions et les conditions du bâtiment qu'ils entreprennent de mener, combien de brasses ou de pieds il cale dans l'eau, s'il est obéissant ou rétif au gouvernail. Doivent savoir pareillement l'usage du compas et la correspondance de ses pointes ou rumbes à l'horizon et finalement le nom et service de tous les cordages, manœuvres et les paroles de commandement pour les faire exploiter bien à point à l'équipage en naviguant. » Si le pilote a besoin de savoir tout cela, c'est que c'est lui qui doit commander, par conséquent être responsable.

« Les assureurs, dit Emerigon dans le chapitre XII, section 12 *in fine* de son Traité des assurances, répondent du sinistre arrivé par la faute du lameneur lui-même, attendu qu'il n'est point marinier du navire et que le capitaine est présumé n'avoir pu faire choix d'un conducteur plus habile. » Le capitaine qui a pris le conducteur qui, par la loi, est présumé le plus habile, ne peut rien faire de mieux que de laisser la direction de son navire au pilote qui est cet habile conducteur. Il ne dirige donc plus le navire; il ne peut être responsable de ce qui peut arriver.

En résumé il résulte de l'examen des textes tant anciens que modernes et des règlements actuels sur le pilotage que le pilote est seul chargé de la direction du navire, et du commandement qu'il exerce seul; que par conséquent il est seul responsable, à l'exclusion du capitaine, des fautes qui sont commises dans la direction du navire, au moins dans la limite de la mission qui lui est donnée par la loi.

Mais il faut cependant éviter une exagération. Il ne faut pas croire que les fonctions du capitaine soient suspendues pendant la présence du

pilote à son bord. Il a encore alors une mission à remplir et cette mission est fort importante. Outre le devoir de donner au pilote tous les renseignements qui peuvent lui être utiles sur les conditions de navigabilité de son navire, il doit assurer l'exécution de tous les ordres du pilote par son équipage. Seul, en effet, il peut connaître ses hommes, savoir ce que l'on peut attendre d'eux, ceux-ci le connaissent, savent quelle est sa manière de commander, il est donc seul à même de faire exécuter promptement et sûrement les manœuvres toujours délicates qu'exigent la navigation dans les passes ou dans les ports.

Les auteurs et certains jugements et arrêts ont admis qu'un capitaine avait le droit et même l'obligation de retirer le commandement au pilote, après avis de l'équipage, lorsqu'il prescrit des manœuvres évidemment dangereuses ou lorsqu'il fait suivre au navire une direction qui le mène inévitablement à sa perte. Cette opinion se défend en théorie par des considérations de sécurité publique dont l'importance éclate à tous les yeux ; mais le moyen proposé pour éviter les conséquences de l'imprudence ou de l'ignorance du pilote me semble peu susceptible d'application pratique.

L'institution du pilotage n'a en effet qu'une raison d'être, c'est de suppléer à l'impossibilité qu'il y a pour les capitaines de connaître les difficultés particulières et variées à l'infini des passes et des entrées des rades et ports. Dans les passages où le navire s'engage les manœuvres doivent être extrêmement rapides et se succéder à intervalles restreints. Si le capitaine devait prendre une décision de la nature de celle qui est recommandée il devrait la prendre sans perdre une minute. Comment alors pourra-t-il prendre l'avis de l'équipage dont chaque homme est occupé à un travail qui demande toute son attention ?

Dans l'accomplissement de ces devoirs multiples, le capitaine peut évidemment engager même gravement sa responsabilité et par suite celle du propriétaire du navire.

A mon avis donc les textes obligent à reconnaître au pilote et au capitaine la situation respective qui ressort des explications que je viens de donner. Je vais établir qu'au point de vue rationnel cette situation est justifiée par les besoins de la pratique et que la loi a sagement ordonné.

En effet, puisque le capitaine a pris un pilote à son bord, c'est qu'il

a reconnu, ou que la loi a reconnu pour lui, qu'il était prudent de se donner un auxiliaire moins instruit peut-être, mais dans tous les cas connaissant mieux les parages où il navigue et par conséquent plus à même de savoir quelles manœuvres sont nécessaires, quelles mesures sont utiles pour éviter les dangers particuliers à ces parages. Et le but que l'on se propose ne serait pas atteint par de simples indications, de simples renseignements sur les marées, les écueils et les passes que le pilote donnerait au capitaine qu'il assiste. Et il est naturel de supposer que celui qui a reconnu la nécessité de se donner un guide dans ces conditions s'est interdit par avance la faculté de contrôler les mesures que ce guide juge utiles et nécessaires pour éviter les dangers au travers desquels il marche.

Malgré ces raisons qui me semblent péremptoires, un grand nombre d'auteurs ont soutenu que le rôle du pilote l'amateur était un simple rôle d'auxiliaire et de conseil que le capitaine s'adjoignait de son propre mouvement pour diminuer sa responsabilité ou pour obéir aux règlements; que celui-ci conservait donc dans son intégralité la direction de son navire et la responsabilité qui en découle.

Cette façon d'envisager les fonctions du pilote est suffisante, dit-on, pour parer aux difficultés particulières que présente la navigation dans certaines parties des routes maritimes et il y aurait un véritable danger pour la discipline et la hiérarchie à supprimer momentanément l'autorité du capitaine et à lui substituer celle du pilote.

J'ai répondu par avance à cette objection en essayant d'établir que l'autorité du capitaine n'est pas supprimée et que celle du pilote ne doit s'exercer que par l'intermédiaire du capitaine. Ainsi disparaît le danger que l'on semble craindre et les arguments tirés des textes et des nécessités de la navigation conservent toute leur valeur.

On a dit aussi que les textes par lesquels j'ai établi que le pilote était seul maître de la manœuvre ne prouvaient qu'une chose, c'est que le pilote devait s'éclairer sur les qualités du navire qu'il se propose de piloter pour pouvoir donner ses conseils en connaissance de cause, et que s'il lui était interdit d'abandonner les fonctions si utiles dont la loi l'a chargé, cette interdiction ne prouvait en rien qu'il fût chargé de la direction suprême.

Cette dernière interprétation me semble peu conciliable avec les textes que j'ai cités et en particulier avec le décret de 1806.

Je trouve donc dans la doctrine trois théories :

La première voit dans le pilote une sorte de préposé du capitaine dont les fautes engagent la responsabilité du capitaine et par suite, en vertu de l'article 216 la responsabilité du propriétaire.

Une seconde opinion, qui reconnaît que le pilote est bien chargé de la direction du navire, prétend qu'en droit tout au moins le capitaine conserve le choix du pilote et que ce choix engage sa responsabilité vis à vis des tiers et que, comme conséquence, le propriétaire est tenu aux termes de l'article 216.

Enfin une troisième opinion qui seule, à mon avis, est exacte soutient que le pilote est seul maître de la direction du navire, à l'exclusion du capitaine, et que celui-ci n'a ni en droit, ni en fait le choix du pilote qui lui est imposé par des règlements qui ont force de loi et auxquels il ne peut se soustraire.

Il me reste à examiner si, étant admise cette dernière opinion, l'article 216 rend le propriétaire responsable des fautes du pilote, comme il le rend responsable des fautes du capitaine.

Le pilote est évidemment personnellement responsable *erga omnes* de toutes les conséquences des fautes qu'il a commises; c'est le droit commun de la responsabilité et aucun doute ne peut exister à cet égard.

Mais si le pilote n'est pas le préposé du capitaine peut-on le considérer comme le préposé du propriétaire? On ne peut pas le soutenir, car alors l'article 216 ne serait pas applicable puisqu'il est exceptionnel et on serait amené à dire que le propriétaire, qui n'est tenu que jusqu'à concurrence du navire et du fret des fautes de son capitaine, serait tenu sur toute sa fortune des fautes du pilote; ce qui est inadmissible.

Trouverai-je un principe de responsabilité dans l'article 1384 du Code civil qui contient les règles de la responsabilité pour faits d'autrui? Pas plus, car je ne peux faire rentrer le pilote dans aucune catégorie de préposés prévue par cet article. Et comme cet article est de stricte interprétation, je ne puis argumenter par analogie.

Et je me vois forcé d'arriver à cette conclusion : Pour que le propriétaire de navire pût être déclaré responsable des conséquences des

fautes du pilote, il faudrait un texte législatif qui fixât les conditions de cette responsabilité. Or, dans l'état actuel de la législation, ce texte n'existe pas. Le propriétaire de navire n'est donc pas tenu des conséquences des fautes du pilote.

Et je ne me dissimule pas la situation bizarre que fait cette solution aux chargeurs et à tous ceux qui subissent un préjudice par la faute du pilote. Garantis par la responsabilité du propriétaire pendant tout le temps que le capitaine garde effectivement la direction du navire, ils verront leurs sûretés diminuer par cela seul qu'un pilote est à bord.

Une telle conséquence peut faire regretter les dispositions de la loi, peut faire désirer et proposer des modifications législatives, mais ne doit pas empêcher d'admettre la théorie que les textes et les principes supposent nécessairement.

Cette *inelegantia juris* me semble avoir pour origine la variété et la multiplicité des sources auxquelles ont été puisées les lois et règlements qui régissent cette matière et aussi la variété des autorités qui ont organisé le pilotage en se mettant à un point de vue trop spécial. En donnant au capitaine la liberté de prendre ou de ne pas prendre de pilote, suivant qu'il le jugerait utile, on pourrait le rendre responsable et avec lui le propriétaire. Les intérêts des tiers seraient-ils compromis par cette liberté, je me le demande. Mais cette question sort du cadre de cet ouvrage et je passe.

J'ai établi quelles sont les personnes qui, par leurs actes, peuvent engager la responsabilité des propriétaires de navire; je vais maintenant rechercher les conditions de temps, de lieu, de forme que doivent remplir ces actes, fautes ou engagements pour avoir cet effet.

Il faut évidemment pour que les tiers puissent invoquer l'article 216 contre le propriétaire de navire qu'ils aient cru et dû croire que la personne qui s'est présenté à eux comme capitaine avait réellement cette qualité. Et ils peuvent arguer de leur bonne foi sur ce point lorsque, en fait, le capitaine commande le navire, y exerce les fonctions qui sont de nature à persuader le public qu'il en est réellement le capitaine.

Le moment où il pourra commencer à engager la responsabilité du capitaine est donc le moment où il prendra effectivement le commandement du navire. Et la responsabilité du propriétaire pour actes du capitaine prendra fin également quand le capitaine cessera d'une

manière effective de commander le bâtiment. Ce qui arrivera par son débarquement volontaire ou forcé, sa révocation, son remplacement, l'adjudication du navire après saisie et enfin toutes circonstances qui le mettent dans l'impossibilité d'exercer ce commandement.

Il est bien entendu qu'en tout état de cause, le capitaine est responsable vis à vis du propriétaire des actes qui pourraient léser celui-ci et peut être condamné à la réparation de tout préjudice qu'il lui aurait causé; par exemple d'un préjudice causé par un capitaine qui a agi comme tel postérieurement à sa révocation et alors que les tiers envers qui il s'est engagé pouvaient légitimement ignorer sa révocation et l'ignoraient en effet.

D'après certains auteurs, les pouvoirs du capitaine seraient absolument suspendus lorsqu'il se trouve dans le lieu où le propriétaire a sa demeure, de telle sorte qu'il suffirait de cette circonstance pour que l'article 216 ne soit pas applicable.

Cette proposition contient une grande part de vérité; mais prise à la lettre elle ne serait pas tout à fait exacte. En principe, en effet, les pouvoirs du capitaine subsistent dans leur intégralité quel que soit le lieu où il se trouve et ce n'est que par exception que l'exercice de ces pouvoirs subit une restriction dans certains cas spécialement prévus par la loi. Et comme conséquence les articles 223, 232 et 321 du Code de commerce qui organisent ces restrictions doivent être strictement interprétés.

Il est utile de préciser la portée exacte de ces limitations occasionnelles apportées aux pouvoirs du capitaine par les articles précités du Code de commerce; car celui-ci conserve même au lieu de la demeure du propriétaire des attributions fort importantes. C'est ce que je vais démontrer par l'étude de ces trois articles dont voici le texte :

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

« Article 232. — Le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles,

cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du bâtiment, ni fréter le navire. »

« Article 321. — Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires de navire sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte ne donne action et privilège que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret. »

Il ressort d'abord de ces articles que dans le lieu de la présence du propriétaire de navire, le capitaine n'a plus dans ses attributions que fort peu de contrats. Il reste toujours responsable de ses fautes et conserve les pouvoirs que ne lui enlèvent pas les articles précédents. Et les fautes qu'il peut commettre engagent la responsabilité civile du propriétaire, comme les engagements qu'il peut contracter rendent ce dernier débiteur.

Ces dispositions de la loi devaient soulever une difficulté. Le mot demeure n'a pas de sens bien précis dans la langue juridique, il faut donc rechercher le sens qu'il convient d'attribuer aux expressions « demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoirs ».

Plusieurs cas différents peuvent se présenter. En quelque lieu que le navire se trouve, si le capitaine reçoit des instructions de son propriétaire, il est tenu de s'y conformer. Cela est évident, mais ce n'est pas le cas qu'ont prévu les articles que j'ai cités; car cette obligation du capitaine ne regarde pas les tiers qui n'ont pu connaître les instructions que le propriétaire a fait parvenir à son capitaine. Il est bien évident en outre que le lieu de la demeure du propriétaire est là où il a son domicile commercial, c'est-à-dire ses bureaux, le siège de sa maison de commerce là aussi où est le siège social de la société commerciale à laquelle appartient le navire.

Il est aussi au lieu du domicile ou de la résidence des propriétaires au moins lorsque ce lieu est celui que porte l'acte de francisation comme lieu de la demeure des propriétaires. Il n'est pas douteux non plus qu'il soit au lieu où le navire a son port d'attache.

Enfin lorsque le navire appartient à plusieurs copropriétaires, le lieu de la demeure des propriétaires dont parle l'article 232 ne pourra être que le lieu de la demeure de la majorité des propriétaires, telle que cette majorité est réglée par l'article 220 du Code de commerce. Il faut en effet que les propriétaires présents sur les lieux aient les pouvoirs

nécessaires pour donner au capitaine des instructions qui soient obligatoires pour lui. Si donc il ne se trouve pas au lieu de la demeure de la majorité des propriétaires, il reprend vis à vis des tiers sa complète liberté d'action.

Lorsque le navire se trouve dans un port où le propriétaire a l'un des établissements que je viens d'énumérer, les tiers ont à se reprocher une grave négligence, une faute lourde, s'ils n'ont pas connu la présence du propriétaire et par conséquent la nécessité de son concours pour pouvoir compter sur sa garantie. Mais si le propriétaire ne se trouve qu'accidentellement dans le lieu du contrat au moment où celui-ci est formé, les tiers pourront invoquer le bénéfice de l'article 216 à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils avaient connaissance de sa présence. Car ils ont dû penser que le capitaine avait les pouvoirs nécessaires pour engager la responsabilité de son propriétaire.

Mais il ne suffit pas pour qu'un fait ou un contrat engage le propriétaire d'un navire que son capitaine en soit l'auteur; il faut de plus et surtout que ce fait ou cet engagement soit relatif au navire ou à son expédition.

Il faut donc que ce fait ou cet engagement ait un rapport direct avec les fonctions du capitaine, avec celles qui assurent la bonne marche du navire et de l'expédition, la sécurité des personnes et des choses qui sont confiées au capitaine ou bien avec l'accomplissement de toutes les obligations imposées au capitaine tant par la loi que par les conventions qu'il a pu passer avec des tiers relativement à son navire ou à l'expédition.

Comme la dette du propriétaire de navire, soit qu'elle ait pour fondement une responsabilité civile, soit qu'elle provienne d'un engagement pris par son mandataire, a pour principe un fait ou un engagement du capitaine, le propriétaire actionné peut opposer à la demande toutes les exceptions et défenses que le capitaine pourrait lui-même opposer, tous les jugements et arrêts qui déchargent le capitaine quand bien même il n'y aurait pas été partie.

En résumé et sans qu'il soit possible de faire une énumération à peu près complète des cas où le capitaine engage le propriétaire de son navire, celui-ci est tenu des conséquences de tous les actes que le capitaine fait dans les limites des fonctions qui lui sont dévolues, par cela seul que le commandement du navire lui a été donné.

Ces fonctions comprennent notamment l'engagement des gens de l'équipage et les conditions de cet engagement sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 223; les contrats de transport des passagers et leurs conditions; les affrètements consentis par le capitaine et toutes leurs conséquences; l'arrimage des marchandises; la conduite du navire; les mesures que le capitaine prend ou celles qu'il omet de prendre pour le salut du navire ou de la cargaison; les dépenses et les emprunts qu'il peut être amené à faire dans l'intérêt du navire et de la cargaison; les frais de pilotage, etc.

Mais le propriétaire ne peut être responsable des actes du capitaine qui ne rentrent pas dans cette catégorie et les engagements pris par le capitaine en dehors de ces limites ne sauraient lui être opposés.

Ici encore une énumération complète est impossible. Je dois me contenter de citer quelques-uns des cas particuliers qui pourraient soulever à première vue quelques doutes.

Le propriétaire n'est pas tenu des actes du capitaine relatifs à la gestion de marchandises qui appartiennent à ce dernier et qu'il a été autorisé à embarquer sur le navire qu'il commande. Il n'est pas tenu non plus des dépenses faites par le capitaine pendant une relâche, si ces dépenses ne sont pas relatives au navire ou à l'expédition.

Entre les actes que le capitaine fait en vertu de ses fonctions et qui engagent le propriétaire et ceux qui n'engagent pas ce dernier, parce qu'ils sont en dehors de ces fonctions, il y a ceux faits par le capitaine en dépit des limitations que la loi a mises à son mandat et en particulier des engagements pris par le capitaine agissant seul dans les cas prévus par les articles 223, 232 et 321 ou sans les formalités prévues par l'article 234. Quel sera le sort de ces actes ?

Dans le cas de l'article 223, le propriétaire me semble tenu vis à vis des gens de mer, à moins cependant qu'il y ait collusion frauduleuse entre eux et le capitaine; car alors leur mauvaise foi, qui ne doit pourtant jamais être présumée, pourrait sans aucun doute leur être opposée. Cet article, en effet, loin d'enlever, dans un cas particulier, le choix de l'équipage au capitaine le lui reconnaît formellement et le seul droit qu'il donne au propriétaire est un droit de contrôle et de veto.

Et puisque le capitaine reste maître de l'engagement de son équipage il reste maître des conditions de cet engagement. Et cette

interprétation n'enlève pas, comme elle paraît le faire, toute sanction aux dispositions de l'article 233, car le capitaine reste évidemment responsable envers son propriétaire, s'il a outrepassé ses instructions. Et comme celui-ci est supposé présent, il peut contrôler les engagements faits par son capitaine et même le débarquer sans indemnité si celui-ci n'a pas pour ses ordres les égards qu'il devrait avoir.

L'article 232 est conçu dans des termes beaucoup plus formels que l'article 233 : « Le capitaine, dit-il, dans le lieu de la demeure des propriétaires, ne peut sans leur autorisation spéciale..... » Et cet article énumère une série d'engagements pour lesquels le capitaine doit se munir de l'autorisation spéciale des propriétaires.

Pour savoir dans quelle mesure les tiers sont tenus de veiller à l'observation des prescriptions de cet article, il faut se demander si le tiers qui a contracté avec le capitaine a su ou dû savoir qu'il se trouvait dans le lieu où le propriétaire a sa demeure. S'il en avait connaissance ou si même il devait en avoir connaissance, soit parce que le port où se passe le contrat est le port d'attache du navire, soit parce que l'acte de francisation du navire porte la demeure du propriétaire au lieu du contrat, il a dû s'assurer que le capitaine était muni de l'autorisation spéciale de ses propriétaires. S'il ne l'a pas fait il doit être considéré comme étant de mauvaise foi ou en faute, et il est de principe que nul ne peut arguer de sa faute ou de sa mauvaise foi pour obtenir un avantage. Et alors vis à vis des propriétaires l'affrètement ou le prêt à la grosse pourrait être annulé; les dépenses faites pour le navire pourraient être réduites à ce qui était utile au navire et qui lui a profité. Nul en effet ne doit pouvoir s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais si nous supposons que le tiers est de bonne foi, qu'il a légitimement ignoré la présence au lieu du contrat du propriétaire de navire ou d'un représentant autorisé de lui, que deviendront par rapport aux propriétaires les actes faits par le capitaine en violation de l'article 232?

En premier lieu, je repousse toute distinction entre les divers contrats énumérés dans l'article 232. Ou ils sont tous valables ou ils sont tous nuls. L'interdiction est faite dans les mêmes termes par le même article et une interprétation variée suivant la nature des actes prévus ne saurait être qu'arbitraire. Mais sur le point de savoir quelle est la valeur de ces actes une controverse se poursuit qui date de l'Ordonnance

de 1681 à laquelle les rédacteurs du Code de commerce ont emprunté les dispositions de l'article 232.

Valin admettait que le capitaine ne pouvait faire dans le lieu de la demeure du propriétaire, aucun achat, aucun emprunt pour le compte du navire, ni aucun affrètement. Il reconnaissait le droit aux armateurs de lui laisser pour compte ces opérations, sauf cependant à lui rembourser ses dépenses dans la mesure de leur utilité.

Emerigon, au contraire, croyait que les actes passés dans ces conditions avaient toute leur valeur et que les dispositions de l'Ordonnance n'avaient pour but et pour effet que d'engager la responsabilité du capitaine vis à vis de l'armateur. « L'ordre des choses, le bien du commerce et la foi publique s'opposent, dit-il, à une pareille exception. » L'amirauté de Marseille avait adopté cette doctrine.

Plusieurs auteurs modernes et des plus considérables, entre autres Desjardins, Lyon Caen et Renaut, adoptent la doctrine d'Emerigon et prétendent que la question doit être résolue plutôt par l'application des principes généraux que par des arguments de texte.

Cependant on ne peut s'empêcher de se dire que ces arguments basés sur les principes généraux et les nécessités du commerce maritime ont, il est vrai, une grande valeur en législation, mais qu'ils perdent toute leur force lorsqu'ils se trouvent en contradiction avec un texte aussi formel que celui de l'article 232. Quels que soient donc les inconvénients que peut offrir le système qu'a adopté le législateur, ce système ne me paraît pas douteux et, à mon avis, les tiers ne peuvent prétendre aucun recours contre le propriétaire de navire pour actes passés avec le capitaine au lieu de sa demeure, si ces actes sont compris dans l'énumération de l'article 232 du Code de commerce.

La loi, d'ailleurs, dans un grand nombre de cas sacrifie dans une certaine mesure les intérêts des tiers pour sauvegarder la fortune de ceux dont la protection lui semble nécessaire. Il est incontestable que dans le cours du livre II du Code de commerce sont éparses un grand nombre de décisions dont la seule raison d'être est la protection de la fortune de terre de ceux qui veulent se livrer au commerce maritime. Le législateur a cru cette protection nécessaire et la disposition de l'article 232 lui a paru concourir au but qu'il s'était assigné.

Et il est à remarquer que la situation des tiers ne sera pas souvent

aussi intéressante qu'elle le paraît au premier abord. Il sera bien rare, en effet, qu'ils n'aient à se reprocher aucune faute ni aucune négligence, la demeure d'un armateur étant généralement fort connue dans le lieu où il habite et la loi n'avait pas à protéger les droits de ceux qui négligent leurs intérêts : « *Jura vigilantibus subveniunt.* »

L'article 234 du Code de commerce autorise, en cas de nécessité, le capitaine à emprunter sur son navire, à mettre en gage et à vendre des marchandises, mais il ne lui accorde cette faculté exorbitante qu'avec une restriction importante. Le capitaine doit en effet, avant de faire ces opérations, prendre l'avis de l'équipage et se faire autoriser par la justice.

Et le commentateur de cet article doit se demander quel sera l'effet, sur les obligations respectives du propriétaire et des tiers, du défaut d'observation des formalités prescrites par l'article 234 du Code de commerce.

La jurisprudence et la majorité des auteurs admettent que les formalités de l'article 234 n'ont d'autre but et d'autre effet que de régler les rapports du capitaine et du propriétaire, qu'elles n'ont d'autre objet que de mettre le capitaine à même de justifier la nécessité de l'emprunt ou de la vente qu'il a faits, et d'éviter ainsi tout recours de la part du propriétaire contre le capitaine, mais qu'elles ne concernent pas le prêteur et l'acheteur qui ont traité de bonne foi avec le capitaine en cours de voyage.

Cette doctrine repose sur les raisons suivantes : La Cour de cassation formule en ces termes un premier argument dans un arrêt du 9 juillet 1845 (Dal P. 1845-1-313) :

« Le principe ci-dessus posé, admis sous l'empire de l'Ordonnance sur la Marine de 1681, dont l'article 19 (titre du capitaine) contient des dispositions analogues à celles de l'article 234 du Code de commerce, doit continuer de recevoir son exécution; en effet si les rédacteurs du Code de commerce eussent voulu que l'article 234 fut entendu autrement que ne l'avait été l'article 19 précité de l'Ordonnance, ils n'auraient pas admis une innovation aussi importante sans le déclarer expressément. »

Il n'est pas tout à fait exact que l'article 19 de l'Ordonnance de 1681 fût interprété par tous dans le sens qu'indique la Cour de cassation. En effet, si Valin et Emerigon sont bien d'accord pour ne voir

dans l'article 19 de l'Ordonnance qu'une réglementation des rapports du propriétaire et du capitaine, si la jurisprudence de l'amirauté de Marseille s'était établie dans ce sens, des auteurs comme Locannius (*De jure maritimo*, lib. III, chap. 8, nos 7 et 8) combattaient déjà la doctrine de Valin.

Le premier projet du Code de commerce avait reproduit purement et simplement les termes de l'Ordonnance, mais il fut modifié plus tard sur les observations du tribunal de commerce de Caen et l'article 234 avec sa rédaction actuelle fut adopté sans débat par le Conseil d'Etat.

Par ces explications historiques on voit que la comparaison des articles 19 de l'Ordonnance de 1681 et 234 du Code de commerce doivent donner un élément important de solution de la question.

L'article 19 portait : « Le tout par l'avis des contre-maître et pilote qui attesteront sur le journal la nécessité de l'emprunt et de la vente et la qualité de l'emploi. »

L'article 234 dit : « Si pendant le voyage il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'avoir fait constater par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra en se faisant autoriser..... »

La comparaison de ces deux textes enlève, ce me semble, toute valeur à l'argument de la Cour de cassation et justifie à mon avis l'opinion des premiers commentateurs du Code de commerce qui avaient adopté l'opinion contraire à celle que devait adopter la Cour de cassation. (V. Boulay-Paty, Delvincourt, Pardessus, Alauzet.)

« Le véritable sens de l'article 234, dit encore la Cour, se manifeste dans l'article 236 qui dispose que le capitaine qui aura pris sans nécessité de l'argent à la grosse, engagé ou vendu des marchandises ou victuailles sera responsable envers l'armement et personnellement tenu du remboursement, ce qui suppose évidemment qu'en ce qui concerne les tiers, le navire et la cargaison ont été valablement engagés par le capitaine, que les lettres de grosse doivent recevoir leur exécution. »

La doctrine de la Cour de cassation sur l'article 236 est incontestable et elle prouve que le tiers prêteur n'a plus besoin de vérifier la nécessité de l'emprunt contracté par le capitaine et que si les formalités prévues par l'article 234 ont été remplies, l'emprunt vis à vis de lui est présumé

avoir été fait régulièrement. Et il y avait quelque utilité à le dire; car sous la législation romaine et avant l'Ordonnance de 1681 le prêteur était tenu de vérifier la nécessité de l'emprunt et la validité de l'emploi.

Du reste, les articles 234 et 236 sont conçus dans des termes complètement différents : Aux termes de l'article 234 le capitaine ne peut faire..... et aux termes de l'article 236 le capitaine est responsable envers l'armement. Ces deux expressions ne se comprendraient pas si le législateur avait voulu exprimer dans les deux cas la même pensée.

On a prétendu que dans le système contraire à celui de la Cour de cassation l'article 236 était inutile et incompréhensible. Inutile, car les principes généraux suffisaient pour rendre le capitaine responsable envers l'armement. Il est clair en effet que si la disposition de l'article 236 n'avait pas existé, le capitaine aurait dû, cependant, par application des principes généraux, être déclaré responsable; mais l'article 236 n'est pas inutile, car il précise l'étendue de cette responsabilité et dit envers qui elle est encourue.

Incompréhensible, car on se demande comment le capitaine sera personnellement tenu envers l'armement alors que l'armement peut *laisser au compte des tiers* les opérations faites.

Mais tous ces raisonnements ont pour base une confusion que me paraît avoir faite la Cour de cassation. L'article 234 et l'article 236 ont chacun en effet leur sphère d'application. Pour appliquer l'article 234 il y a simplement à se préoccuper si les formalités dont parle cet article ont été remplies sans que l'on ait à s'occuper de la nécessité de l'opération. Dans l'application de l'article 236 au contraire la nécessité de l'opération est seule à considérer et on n'a pas à s'inquiéter des formalités de l'article 234. En admettant donc que les formalités de l'article 234 aient été remplies, la nécessité des actes qui est présumée dans les rapports des tiers et du propriétaire peut être discutée entre le capitaine et le propriétaire et amener l'application de l'article 236.

La Cour de cassation dit encore pour appuyer son opinion : « L'assimilation faite par l'article 313 du Code de commerce du contrat à la grosse à ordre aux effets de commerce négociables par la voie de l'endossement, repousse encore l'idée que les tiers ou porteurs de ces lettres de grosse puissent être tenus de produire, outre leur titre dont ils sont régulièrement saisis, des pièces justificatives. »

Les formalités de l'article 234 sont simples et apparentes et leur preuve est facile à faire. Et il n'y a pas plus de difficultés à faire accompagner le titre de grosse négociable de pièces justificatives que de faire accompagner des mêmes pièces un effet de commerce quelconque, ce qui se fait couramment.

Un dernier argument enfin est tiré de l'article 312 du Code de commerce : « Tout prêteur à la grosse, en France, dit cet article, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de sa date sous peine de perdre son privilège ; si le contrat est fait à l'étranger il est soumis aux formalités de l'article 234. »

Donc, a-t-on dit, ces formalités ne sont pas nécessaires à la validité de l'acte; elles ne sont indispensables qu'à l'étranger et pour conserver le privilège du prêteur.

Cet article n'a pour but que de déterminer les conditions auxquelles le prêteur à la grosse est soumis pour la conservation de son privilège, sa place dans le Code le prouve. Il veut dire que l'enregistrement au greffe du tribunal de commerce est nécessaire pour conserver le privilège des prêteurs lorsque les contrats à la grosse ont été faits en France, tandis que les formalités de l'article 234 sont suffisantes dans le cas où l'emprunt est fait à l'étranger. Mais il ne peut être invoqué pour résoudre une question de validité que le législateur n'a pas eu en vue en le rédigeant.

Les motifs sur lesquels s'appuie la doctrine de la jurisprudence me paraissant sujets à critique, je passe aux arguments sur lesquels peut s'appuyer l'opinion contraire.

L'article 234 est conçu comme tous les articles qui ont pour but de régler une question de capacité; il accorde un pouvoir sous certaines conditions; donc si ces conditions ne sont pas remplies le pouvoir n'aura jamais existé.

Les formalités requises sont simples et ressortent nettement de la lecture de l'article 234 et le mot « pourra » employé par le législateur prouve bien qu'il s'agit en l'espèce d'une question de capacité. Si l'on compare le texte de cet article à ceux qui limitent les pouvoirs des tuteurs, des femmes mariées, des établissements publics, on remarquera que la forme est la même et personne ne prétend que les formalités aux-

quelles sont assujettis ces incapables n'ont pour résultat que d'engager la responsabilité du représentant vis à vis de l'incapable.

La situation du propriétaire vis à vis du capitaine a une certaine analogie en fait avec celle des incapables. Il ne peut gérer ses intérêts, l'éloignement l'en empêche et la loi lui a donné un représentant qui est le capitaine; elle a fixé avec beaucoup de soin les pouvoirs du capitaine et si l'on considère les propriétaires comme liés envers les tiers en l'absence des formalités ordonnées par l'article 234 du Code de commerce on aura déjoué la sage prévoyance de la loi.

Et qu'on ne dise pas qu'une telle théorie sacrifie des intérêts qui sont aussi intéressants que ceux des armateurs. Le législateur a choisi entre deux intérêts celui qui lui paraissait mériter le plus sa protection. Et il ne me paraît pas s'être trompé dans son choix. Les tiers, en effet, n'ont pas à se plaindre de cette négligence, car s'ils sont en perte, ils sont victimes de leur négligence. Il leur était en effet bien facile de s'assurer que les formalités de l'article 234 avaient été remplies. S'ils ne l'ont pas fait tant pis pour eux.

En résumé, j'estime que les formalités prescrites par l'article 234 du Code de commerce sont nécessaires à la validité des actes prévus par cet article et que leur défaut peut être opposé aux tiers par les propriétaires de navire. Qu'elles sont au contraire complètement étrangères aux rapports entre le propriétaire et le capitaine qui sera admis à prouver la nécessité de l'emprunt qu'il a contracté ou de la vente qu'il a faite par tous les moyens.



TITRE II

De l'abandon du navire et du fret

CHAPITRE I

Qui peut faire l'abandon? — A qui peut-il être opposé?

Aux termes de l'article 216 : « Tout propriétaire de navire peut faire l'abandon. » Lorsque j'ai recherché à qui s'applique la responsabilité dont parle l'article 216, j'ai établi que cet article ne visait que les propriétaires des bâtiments de mer, laissant de côté les propriétaires de bâtiments qui naviguent sur les lacs, les fleuves et les canaux. Et s'il y avait lieu d'ajouter un argument à ceux que j'ai déjà développés, je dirais que je le découvre dans les travaux préparatoires de la loi du 12 août 1885. Un amendement fut en effet présenté qui avait pour but d'étendre la faculté d'abandon au cas où des avaries seraient faites aux ouvrages d'un port fluvial. Cet amendement fut rejeté comme étant en désaccord avec la législation sur la matière et on remplaça l'expression « port fluvial » par celle peu satisfaisante de « port maritime. »

Mais tout propriétaire d'un bâtiment qui sert à la navigation maritime peut user du droit d'abandon quelles que soient la taille et l'importance de son navire, quelle que soit la destination à laquelle il l'emploie.

Cependant pour que le bâtiment puisse être considéré comme navire dans le sens que donne à ce mot l'article 216, il faut qu'il ait un capitaine et un équipage. Cette condition ressort de ce que les obligations qui ont leur base dans l'article 216 ont pour cause les faits du capitaine et de l'équipage et les engagements que contracte le capitaine.

C'est pour cette raison que l'abandon d'un navire désarmé que des

manœuvres conduisaient à quelques mètres de l'endroit où il était amarré pour le faire déchirer a été jugé inadmissible. Pour la même raison encore un navire qui serait désarmé et confié à un gardien ne pourrait être abandonné par le propriétaire qui voudrait ainsi se libérer des conséquences d'un dommage causé par son navire.

Alors, en effet, ou les avaries proviennent de cas fortuits ou de force majeure et alors il n'y a lieu à aucune responsabilité, ou elles seront dues soit à la négligence du propriétaire lui-même qui aura imprudemment confié son navire à un imprudent ou à un incapable, soit à la négligence du gardien qui n'aura pas pris les précautions que commandaient les circonstances. Dans tous les cas le propriétaire est responsable *in infinitum* ou de son fait personnel ou du fait de son préposé en vertu de l'article 1384 du Code civil.

Mais il n'y a lieu de faire aucune distinction entre les navires au point de vue du genre de navigation auquel ils sont employés. Ainsi le propriétaire d'une barque de pêche peut user de faculté d'abandon aussi bien que la plus puissante compagnie de transports maritimes, même subventionnée pour un service spécial, le service postal par exemple.

Cette faculté a été contestée aux sociétés adjudicataires d'un service postal, il importe donc d'examiner en quoi leur situation spéciale modifie leur responsabilité et si cette situation est telle qu'on doive leur refuser une faculté que la loi accorde à tout propriétaire de navire.

Quelques décisions judiciaires ont cru pouvoir sanctionner une pareille prétention. En effet un jugement du tribunal de commerce d'Oran avait déclaré la Compagnie des Messageries Maritimes irrecevable à faire abandon de son navire sous le prétexte que la Compagnie en traitant directement avec des passagers encourait une responsabilité personnelle qui l'obligeait dans les termes du droit commun. Mais cette décision fut infirmée par la Cour d'appel d'Alger dans un arrêt que la Cour de cassation maintint.

Le Conseil d'Etat, de son côté, prétend dans un arrêt rendu le 8 mai 1874 que le concessionnaire d'un service postal contracte vis à vis de l'administration des Postes une obligation directe et personnelle en ce qui concerne leur marché et conclut à l'irrecevabilité de l'abandon du navire vis à vis de la dite administration.

Ces décisions reposent sur une confusion qu'il faut avoir bien soin

d'éviter dans les questions d'abandon du navire. En effet tout contrat de transport par mer est un contrat d'affrètement.

Lorsqu'un armateur obtient la concession d'un service postal, il fait donc un affrètement. Cet affrètement diffère par ses détails des affrètements ordinaires, mais ce n'en est pas moins un affrètement et toutes les règles de ce contrat sont applicables à cette concession à moins qu'il n'y ait été dérogé par une clause du traité. Si donc on admet la théorie émise par le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité, il faudra admettre que chaque fois qu'un propriétaire de navire fait lui-même un affrètement, il s'oblige personnellement et renonce implicitement à la faculté d'abandon, ce qui est évidemment inadmissible.

Ce qui est vrai et indiscutable, c'est que l'armateur qui fait lui-même un affrètement et en particulier le concessionnaire d'un service postal contracte une obligation dont il ne peut se libérer par l'abandon pour tout ce qu'il fait lui-même, c'est à dire pour la conclusion du contrat et la partie de l'exécution dont il se charge. Mais pour la partie de l'exécution dont sera chargé le capitaine, par cela même qu'il s'agit d'un transport maritime, le propriétaire n'encourra que les obligations inhérentes à sa qualité de propriétaire et devra être admis à faire abandon. La même théorie s'applique pour les mêmes raisons aux transports de passagers.

Et la Cour d'appel de Paris a consacré ce système par un arrêt du 9 juillet 1872 qui s'exprime ainsi : « L'obligation contractée par le concessionnaire d'un service postal (on pourrait dire par tout amateur qui fait lui-même un affrètement) consiste non pas à faire lui-même le transport, mais à le faire faire par ses navires. »

Dans les solutions précédentes j'ai supposé que le navire appartenait à une seule personne. Mais la situation peut être différente. Les risques des entreprises maritimes sont en effet considérables et souvent on accepte d'y engager une somme peu importante sans vouloir y risquer sa fortune. Les capitaux qu'elles comportent sont très importants et la réunion de plusieurs personnes est nécessaire pour les former. Les conditions économiques dans lesquelles se fait le commerce maritime exigent qu'un même navire appartienne souvent à plusieurs copropriétaires.

Comment dans ce cas se règlent les obligations incombant aux différents copropriétaires, comment ceux-ci limiteront-ils la perte qui en résultera pour eux ?

Mais pour que la difficulté puisse se poser, il faut que les divers copropriétaires soient réellement des personnes distinctes. Aussi lorsque le navire appartient à une société commerciale, la question ne peut se poser. Car la société commerciale a la personnalité civile distincte de celles des associés ; elle a son patrimoine à elle dont fait partie le navire.

Pour résoudre cette question, il est nécessaire d'élucider deux points qui donnent lieu l'un et l'autre à de vives controverses. La copropriété des navires constitue-t-elle entre les divers ayants droit une société ou un simple état d'indivision ? Chaque propriétaire est-il tenu solidairement des faits du capitaine et des engagements pris par lui ?

Il est d'abord hors de doute que dans certains cas plusieurs personnes peuvent être copropriétaires d'un même navire sans qu'il soit possible de trouver dans cette copropriété les éléments d'une société. C'est la situation, par exemple, de plusieurs cohéritiers trouvant un navire dans la succession à partager.

Mais ce sont des situations exceptionnelles, distinctes de celles que produit généralement la copropriété des navires et qui ne peuvent en rien faire préjuger la question. Je précise la question à résoudre. Plusieurs personnes devenues propriétaires en commun d'un navire dans le but de l'exploiter ont-elles par ce fait même constitué une société ?

Si elles l'ont fait, leur société, ayant pour but l'exploitation d'un navire, opération essentiellement commerciale, sera société de commerce. Mais quelle sera la nature de cette société ? Elle ne sera pas une société en nom collectif. Car il n'y a pas de raison sociale et surtout il n'y a pas l'*intuitus personæ* essentiel à toute société en nom collectif. Chaque associé peut, en effet, sans l'assentiment de ses coassociés, vendre sa part quand il veut et à qui il veut. Ce n'est pas non plus une société en commandite ou anonyme. Car même si l'on admet que pour faits du capitaine chaque associé peut limiter sa responsabilité à sa part dans le navire ; pour les autres obligations auxquelles donne naissance l'exploitation du navire chacun sera tenu indéfiniment, au moins pour sa part. Ils ont certainement la faculté d'abandon mais seulement dans les termes de l'article 216 du Code de commerce, c'est à dire pour certains faits particuliers et non pour toutes les obligations de la société ou de l'indivision.

Cette société, si elle existe, n'est pas non plus une société en participation, car les sociétés en participation ont pour caractère essentiel la non-

publicité des noms des sociétaires et l'acte de francisation des navires révèle à tous le nom des propriétaires du navire.

Si donc les copropriétaires d'un même navire forment entre eux une société, cette société est commerciale et d'une nature particulière ne rentrant dans aucune des formes de société organisées par le Code de commerce et cette société n'aura pas civilement d'existence personnelle distincte des associés qui la composent.

A mon avis, une société commerciale existe dans ces conditions entre les copropriétaires de navires. Pour arriver à l'établir je recherche d'abord les différences essentielles qui existent entre la communauté et la société. Pothier les indique dans son premier « Appendice au contrat de Société », n° 181 : « La communauté qui existe entre deux ou plusieurs personnes sans qu'il y ait eu entre elles aucun contrat de société ni aucune autre convention est un quasi contrat. On peut apporter pour exemple de cette espèce de communauté celle des biens d'une succession échue à plusieurs héritiers, etc..... » Et il ajoute au n° 182 : « La principale différence entre la société et la communauté, c'est que la société est un contrat et que la communauté qui en résulte est formée par la volonté et le consentement des parties. Au contraire, la communauté proprement dite n'est pas un contrat et elle se forme sans le consentement et malgré la volonté des parties. »

Le Code civil dans son article 1832 donne de la société cette définition : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

La société diffère donc de la communauté par son origine qui est la convention des parties tandis que la communauté peut prendre naissance par l'effet du hasard et par son but qui est un bénéfice à réaliser, et cette dernière proposition est si vraie que toute association qui n'aurait pas pour but un bénéfice à réaliser ne serait pas une société.

Si je fais l'application de ces principes à la copropriété des navires, je trouve qu'elle ne constitue pas une simple communauté. Elle implique plutôt l'idée d'un contrat soit pour la construction, soit pour l'armement, soit pour l'expédition maritime à entreprendre. Elle constitue un état actif dont le but est la spéculation. Les dépenses considérables qu'entraînent les expéditions maritimes, les risques à courir nécessitent l'appel de nombreux

capitiaux et provoquent la réunion d'un certain nombre d'intéressés. Toutes les formes de la société commerciale peuvent être employées; mais en dehors de ces formes quand on n'a pas voulu y recourir, je dis qu'il y a quand même une société répondant à la définition du Code civil, à la nature et au but de toute société et non pas cette simple communauté née du hasard et sans but déterminé et dont les conséquences sont tellement néfastes que la loi a facilité à chacun le moyen d'y mettre fin.

Mais s'il est vrai, et je crois l'avoir démontré, que les copropriétaires d'un navire forment entre eux une véritable société commerciale, il en résulte que les différents copropriétaires, qui sont des associés, vont être tenus solidairement de toutes les obligations ayant pour objet l'exploitation de la société et en particulier des faits du capitaine et des engagements contractés par ce dernier pour tout ce qui concerne le navire et son expédition.

Cette solution est certaine, car la solidarité est la règle pour toutes les obligations des associés faisant partie d'une Société commerciale et la non solidarité est l'exception. Or, nulle part on ne trouve dans la loi cette exception pour le cas qui m'occupe.

Et d'ailleurs, cette solidarité entre les copropriétaires de navires a toujours été reconnue. En droit romain elle est consacrée par un texte formel dans la loi de *exercitoria actione* : « *Æquum fuit eum qui magistrum navi imposuit, teneri.... Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest. Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit.* »

L'article 2 du Titre VIII Livre II de l'ordonnance de 1681 est conçu dans les mêmes termes que l'article 216 du code de commerce et ne reconnaît pas expressément la solidarité entre copropriétaires de navires, et cependant les commentateurs de l'Ordonnance sont unanimes à la proclamer. Emerigon l'enseigne et Valin, constate qu'elle a été admise de tout temps et cite à l'appui de son dire les jurisconsultes romains.

Si l'article que je viens de citer de l'Ordonnance de 1681 a été et a dû être interprété dans le sens de la solidarité des copropriétaires de navires, l'article 216 du Code de commerce doit être compris de la même façon. Voici en effet ce qu'on lit dans l'exposé des motifs du Livre II du Code de commerce : « Ce livre comprend toutes les transactions maritimes et il remplace sous ce rapport l'Ordonnance de 1681. Vous annoncer, Messieurs,

que nous avons détaché de cette Ordonnance tout ce qui appartient à l'Administration, à la police, au droit public et qui n'a pas été jugé devoir faire partie du Code de commerce maritime, que nous avons du reste conservé tous les principes qu'elle a consacrés en quelque sorte en ce qui concerne les contrats maritimes, que nous ne nous sommes permis qu'un petit nombre de changements, etc....., c'est vous dire que le respect dû à la sagesse de nos ancêtres et une juste circonspection ont dirigé nos travaux. »

Mais si le législateur de 1807 a respecté le principe historique de la solidarité entre copropriétaires de navires, le législateur de 1841 appelé à modifier l'article 216 l'a respecté lui aussi. Cette solidarité, en effet, non-seulement n'a pas été contestée, mais elle a même été formellement reconnue par un des orateurs qui n'a été contredit par personne.

Voici en effet les termes dont s'est servi M. de Villiers du Terrage à la Chambre des pairs dans la séance du 15 avril 1841. (*Moniteur du 16 avril 1841, page 990*). « Je signalerai, en terminant, une lacune qui ne saurait exister dans nos lois. Les rapports entre copropriétaires de navires devraient être réglés, car ils ne le sont pas. Une solidarité trop compromettante pour les petits propriétaires existe entre eux. Cette solidarité doit empêcher l'apport de bien des mises dans les associations pour les constructions de navires. Là pourtant l'association est plus utile que partout ailleurs et doit être encouragée, etc..... »

La solidarité entre copropriétaires de navires est donc l'application d'un principe traditionnel que le législateur moderne n'a pas répudié. Elle résulte des principes de la préposition en matière commerciale et de l'existence d'une société entre copropriétaires de navires. Elle est d'ailleurs conforme aux intérêts du commerce. Les tiers en effet, ne traiteraient pas en sûreté avec le capitaine s'ils devaient disséminer leur recours entre un grand nombre de propriétaires.

En résumé, entre les divers copropriétaires d'un navire il existe une Société commerciale qui n'a pas la personnalité civile parce que la loi ne la lui reconnaît pas. D'un autre côté, aux termes de l'article 216 du Code de commerce, tout propriétaire peut se libérer de la responsabilité encourue par lui pour faits et engagements du capitaine par l'abandon du navire et du fret.

Comment concilier ces diverses solutions et que va-t-il advenir si un

copropriétaires veut faire l'abandon ? Devra-t-il prendre l'avis de ses copropriétaires et suivre l'avis de la majorité formée conformément à l'article 220 du Code de commerce ; ou bien pourra-t-il faire purement et simplement abandon de sa part sans s'inquiéter du parti que prendront les autres propriétaires ?

Caumont a proposé une distinction. D'après cet auteur, quand la majorité calculée selon le mode de l'article 220 conclut à l'abandon, sa décision doit être respectée et la minorité doit suivre la majorité.

Quand au contraire la majorité conclut contre l'abandon, les copropriétaires qui forment la minorité conservent intact leur droit d'abandon et il en donne cette raison : « En effet, dit-il, l'article 220 autorise la licitation lorsque la moitié des quiritaires la demande ; l'abandon amenant la dépossession produit un effet analogue à la licitation. » Quoi qu'en dise cet auteur, il y a une profonde différence entre la licitation et l'abandon. Quand des propriétaires licitent, ils veulent faire cesser une indivision qui, à leurs yeux, offre plus d'inconvénients que d'avantages et ils le peuvent en se conformant aux articles 815 du Code civil et 220 du Code de commerce ; quand au contraire ils font l'abandon, ils emploient un mode de libération autorisé par la loi. Aussi l'analogie m'apparaît-elle plus frappante entre une vente de part toujours permise à un copropriétaire et l'abandon qu'entre celui-ci et la licitation.

Cette distinction que personne du reste n'admet doit être repoussée et chaque copropriétaire doit être admis à faire abandon de sa part. « La décision de la majorité, dit en effet M. Cresp, ne l'emporte qu'autant qu'elle se renferme dans les termes de l'accord social, dans le cercle des opérations que l'on s'y est proposées. » Or que s'est-on proposé ? L'exploitation du navire en commun et le partage des bénéfices que l'on peut retirer de cette exploitation. Et il n'est pas possible de faire rentrer dans les opérations que l'on s'est proposées l'abandon du navire qui fait cesser l'exploitation commune.

MM. Lyon-Caen et Renaut se placent à un autre point de vue et d'après eux la règle de l'article 220 ne s'applique qu'aux actes d'intérêt commun, et, disent ces auteurs, « pour être rangée parmi ces actes il faut à la fois : 1^o qu'une opération concerne le navire et son exploitation ; 2^o qu'elle ne puisse être faite que pour le navire entier. »

L'abandon ne concerne pas l'exploitation du navire et il n'y a aucune

bonne raison pour qu'il ne puisse être fait pour une partie seulement du navire. Il ne rentre donc pas dans la catégorie des actes que vise l'article 220.

Enfin je ne crois pas que personne ait jamais songé à refuser la faculté d'abandon au propriétaire d'un navire, alors que le capitaine est lui-même copropriétaire. Or, dans ce cas, celui-ci ne peut faire abandon; si donc la loi admet expressément l'abandon partiel dans un cas pourquoi ne pas l'admettre dans tous les cas de copropriété?

Mais quelle sera la situation respective des différents copropriétaires dont quelques-uns ont fait abandon tandis que les autres ont préféré assumer la responsabilité entière des faits du capitaine.

Je laisse de côté le copropriétaire qui a fait l'abandon. Libéré de toute obligation son intérêt a disparu. Il en est de même du capitaine copropriétaire dont la situation est régiee d'une façon expresse par l'article 216. Mais les copropriétaires qui n'ont pas fait l'abandon seront-ils tenus des actes et engagements du capitaine pour la totalité ou seulement pour leur part.

Pour ceux qui n'admettent entre les copropriétaires de navire aucune société, mais seulement une communauté et qui en plus prétendent qu'entre ces communistes il n'existe pas de solidarité, il ne peut y avoir de difficulté et celui qui n'a pas fait l'abandon ne sera tenu de cette dette que pour une part correspondante à celle qu'il a dans la propriété du navire.

La même solution doit être acceptée si on admet que les copropriétaires de navire forment entre eux une société commerciale dont tous les membres sont tenus solidairement des dettes de la société.

L'abandon partiel est en effet accepté par le créancier ou considéré comme tel lorsqu'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée l'a déclaré valable. Mais alors le créancier doit être considéré comme payé pour partie et il ne peut réclamer aux propriétaires qui n'ont pas profité de l'abandon que la portion de la dette qui n'est pas payée. Ces derniers ne seront donc tenus de la dette que dans la proportion de leur part de propriété dans le navire.

Mais si au lieu de nous trouver en présence de plusieurs copropriétaires, l'armateur et le propriétaire sont deux personnes distinctes, comment s'exercera le droit d'abandon?

Si l'armateur est simple gérant, il est le mandataire des propriétaires et ne peut être actionné que comme tel. Il n'a donc aucun intérêt à faire l'abandon en son nom personnel.

Peut-il le faire au nom des propriétaires ? Non encore, si ce n'est en vertu d'un mandat spécial ; car, incontestablement l'abandon qui conduit, ordinairement tout au moins, à la dépossession, ne peut rentrer dans les termes d'un pouvoir général.

Si l'armateur au contraire est un affrèteur total, j'ai démontré que dans ce cas le propriétaire est encore responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui ; par conséquent il pourra se libérer par l'abandon, s'il est actionné. Mais le propriétaire dans ce cas ne peut faire que l'abandon du navire et non du fret dont il n'est pas propriétaire. J'ai dit également que l'affrèteur total est responsable des actes et tenus des engagements du capitaine qui est son préposé. Il doit donc pouvoir faire l'abandon du fret qui est sa fortune de mer. Le tiers créancier devra donc, lorsqu'il craint l'abandon, actionner en même temps le propriétaire et l'armateur, c'est le seul moyen pour lui de trouver dans les valeurs abandonnées tout ce qu'il a le droit de réclamer.

Cette solution est la seule admissible. Les autres conduisent à des résultats qui les condamnent. Si on refuse la faculté d'abandon à l'armateur on met le tiers dans une situation plus favorable par cela seul qu'il y a un armateur qui n'est pas propriétaire. Si on refuse tout recours contre l'armateur, on remplace le fret par le loyer que touche le propriétaire ; mais alors la somme abandonnée est sensiblement inférieure au fret réel et le tiers est lésé.

On a voulu étendre aux chargeurs la faculté d'abandon. Il est certain que le capitaine joue vis à vis des chargeurs un rôle de mandataire légal analogue à celui qu'il remplit vis à vis du propriétaire de son navire ; il a le droit et le devoir de faire tout ce qui est nécessaire pour amener la cargaison au port de destination. Il peut dans l'intérêt général de l'expédition ou même dans l'intérêt spécial des marchandises faire des dépenses, voire même des emprunts.

Ces dépenses doivent lui être remboursées, les emprunts doivent être payés en tout par les chargeurs et l'on comprendrait que la loi ait organisé pour eux un droit d'abandon analogue à celui qu'elle a organisé en faveur des propriétaires. Mais pour admettre ce droit, il faudrait un texte formel

et l'article 216 qui ne vise que les propriétaires n'est pas suffisamment explicite pour qu'on puisse en conclure que ce droit appartient aux chargeurs. Du reste l'exactitude de cette solution a été formellement reconnue dans les travaux préparatoires de la loi de 1885. Un amendement a été proposé aux termes duquel dans le cas de naufrage dans les passes ou rades, les chargeurs seraient autorisés à faire l'abandon de leurs marchandises à l'Etat dans le but de se libérer des frais d'extraction. Cet amendement fut repoussé comme contraire à la législation sur la matière. On a pensé que la faculté d'abandon devait être organisée pour les chargeurs d'une façon générale ou ne devait pas être admise dans ce cas particulier.

Le droit d'abandon ne peut donc être invoqué que par le propriétaire et on ne peut l'étendre par analogie à d'autres personnes intéressées. Mais cependant ce n'est pas un droit qui est exclusivement attaché à sa personne de telle sorte que ses ayants droit ne puissent l'invoquer en son nom.

Ce droit produit un effet analogue à une séparation de patrimoine puisqu'il permet aux créanciers du navire et de l'expédition de se faire payer sur le navire et le fret par préférence aux autres créanciers du propriétaire qui n'ont pas à subir le concours des premiers sur la fortune terrestre de leur débiteur. Il y a donc lieu d'admettre les créanciers personnels du propriétaire et les syndics de la faillite, au nom de la masse à faire l'abandon.

Le capitaine propriétaire ou copropriétaire du navire se trouve au point de vue de l'abandon, dans une situation spéciale. L'article 216, § 3, est ainsi conçu : « Toutefois la faculté d'abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. »

La raison de cette exception au principe de l'article 216 est que le propriétaire peut bien se libérer par l'abandon des conséquences du fait d'autrui et des engagements pris par un autre, mais ne peut se libérer des conséquences de son fait personnel. Or le capitaine a agi lui-même, sa responsabilité est directe, elle doit être indéfinie. La loi de 1885 cependant l'autorise à se libérer même envers l'Etat de toute dépense d'extraction et de réparations ainsi que de tous dommages-intérêts par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord, en cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui lui

servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute.

On remarquera que, par l'effet de la restriction qui termine l'article 216, l'abandon n'est autorisé que lorsque le capitaine n'est pas en faute. Le législateur est donc demeuré fidèle au principe d'après lequel l'abandon ne peut libérer que des conséquences d'une responsabilité pour faits d'autrui. Il y a peut-être dans cette dernière disposition un déplacement de preuve en faveur du capitaine. Le cas fortuit est présumé tandis que, en cas d'accident, la faute du capitaine forme en général une présomption que ce dernier ne pourra faire tomber que par la preuve contraire. Mais le principe qui régit l'abandon reste intact.

Cette situation faite au capitaine, propriétaire ou copropriétaire, est certainement logique, mais est-elle également conforme aux véritables intérêts du commerce maritime? On peut reprocher au système de la loi de mettre le capitaine dans une situation pénible. Il pourra hésiter, en voyant l'étendue de sa responsabilité ou des obligations qui pourront lui incomber, à prendre des mesures qui pourraient être utiles aux intérêts de ses copropriétaires ou des chargeurs lorsqu'il est propriétaire unique.

Des efforts législatifs qui n'ont pas abouti ont été faits pour faire disparaître cette disposition. Le projet de 1865 n'avait pas maintenu cette situation du capitaine et les résolutions du congrès d'Anvers, de 1885, ne font aucune distinction au point de vue de l'abandon entre le capitaine et les autres propriétaires de navires.

Après avoir recherché par qui l'abandon peut être fait je vais examiner à qui il peut être opposé.

L'abandon peut être fait à tout créancier, quelle que soit la nature de sa créance, à la condition toutefois que cette créance ait pour cause un fait du capitaine ou un engagement pris par lui pour le navire ou l'expédition. Il peut donc être fait à tout créancier privilégié, hypothécaire ou chirographaire. Ce qui ne veut pas dire que le créancier privilégié ou hypothécaire perde par l'abandon à lui fait le bénéfice de la garantie qu'il tient de la loi ou de sa prudence.

Bien au contraire, lorsque le navire aura été abandonné par son propriétaire, il y aura lieu de faire une sorte de liquidation des droits des

différents créanciers qui viendront sur le prix suivant le rang que leur donnent les garanties dont ils sont nantis.

Mais peu importe que le créancier soit commerçant ou non commerçant, chargeur ou passager ou une personne quelconque. Rien ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi n'autorise à faire une distinction.

C'est ce que la Cour d'appel de Paris a jugé dans un arrêt du 24 mai 1862 (Dal. P. 1862-2-175) qui constate que la responsabilité du propriétaire vis à vis des passagers est réglée par l'article 216.

Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte de la nationalité du créancier. La loi du pavillon règle en effet les obligations du propriétaire de navire d'une façon générale.

On s'est demandé si le propriétaire pouvait se libérer par l'abandon de sa dette envers les gens de mer qui forment l'équipage de son navire.

La question doit être résolue par une distinction. En ce qui concerne les dettes résultant du contrat qui lie au navire les gens de l'équipage, alors que l'équipage a été formé au lieu de la demeure du propriétaire, celui-ci ne saurait être admis à faire l'abandon parce qu'il a été personnellement partie à l'acte d'engagement qui n'a pu se faire sans lui (article 223).

Mais dans tous les autres cas, soit que l'équipage ait été formé hors du lieu de la demeure du propriétaire, soit que la dette ait pour cause une faute du capitaine, par exemple s'il s'agit d'une pension due à la veuve d'un homme de l'équipage dont la mort a été causée par un accident dû à la négligence du capitaine (Poitiers, 23 février 1876. Dal. P. 76-2-132), le propriétaire doit être admis à user de la faculté que lui accorde l'article 216.

Quelle que soit en effet la faveur que le législateur accorde en général à ces créances, elles rentrent dans l'espèce prévue par l'article 216 et il semble impossible de ne pas les soumettre à ses dispositions.

On a cependant essayé de soutenir deux systèmes diamétralement opposés. Le premier reconnaît au propriétaire la faculté de se libérer par l'abandon de la dette des salaires de l'équipage dans tous les cas, même lorsqu'il a concouru à l'engagement de cet équipage. Voici le principal argument sur lequel est basé ce système : L'article 258 du Code de commerce refusait aux matelots avant la loi du 12 août 1885 toute action personnelle contre le propriétaire au cas de naufrage et ne leur accordait

que le droit de se faire payer sur les débris provenant du sauvetage. Lors donc que le propriétaire fait abandon aux matelots d'un navire, avarié peut-être mais existant encore, leur situation est meilleure que dans le cas de naufrage et par suite ils doivent être réduits à l'action privilégiée que leur donnent les articles 191, 6° et 271 du Code de commerce.

On a répondu avec raison que l'article 258 était de droit étroit et ne pouvait être étendu par analogie du cas de naufrage à un autre cas, que d'ailleurs le but de l'article 258 étant de lier le sort des salaires de matelots à la conservation du navire, le motif de la loi manquait dans tous les cas où le navire ne serait pas perdu.

De plus, la loi du 12 août 1885 a profondément modifié l'article 258 et reconnu à l'équipage le droit aux salaires, ce qui condamne définitivement ce système.

Une autre opinion refuserait au contraire dans tous les cas au propriétaire le droit de faire abandon pour se libérer de sa dette envers les matelots.

Cette opinion a pour base la très-louable sympathie que ressentent pour les matelots ceux qui ont vécu près d'eux. Mais les arguments juridiques qui servent à le défendre son loin d'être décisifs. Pour le soutenir, on prétend que la faculté d'abandon n'existe que pour les actes du capitaine faits en dehors de tout mandat formel. Il me semble que le mandat en vertu duquel le capitaine engage les matelots n'est pas plus formel que celui en vertu duquel il fait un emprunt à la grosse. Dans les deux cas, il agit en vertu de son mandat légal.

CHAPITRE II

Cas dans lesquels on peut faire l'abandon

Je n'ai pas à revenir sur la controverse que j'ai exposée dans la première partie, sur la question de savoir si la faculté d'abandon s'applique à la responsabilité du propriétaire engagée par les conventions qu'avait pu passer le capitaine. La loi de 1841 a définitivement tranché le différend. Et j'ai déjà eu l'occasion de poser au moins implicitement le principe à la lumière duquel doivent être résolues les questions que j'ai à examiner dans ce chapitre.

Pour reconnaître où commence et où finit la faculté d'abandon pour le propriétaire de navire, il ne faut pas perdre de vue que le propriétaire peut s'affranchir par l'abandon de la responsabilité civile que lui font encourir les faits du capitaine son préposé et de la dette qui a pour fondement les engagements pris pour le capitaine son mandataire, et que jamais il ne peut échapper par ce moyen aux conséquences d'un fait auquel il a pris une part personnelle ou d'un engagement qu'il a personnellement souscrit.

Il y a un second principe qui complète le premier.

Le propriétaire non-seulement ne peut se libérer par l'abandon des conséquences d'un acte auquel il a participé, mais il ne peut éviter que les suites des actes faits par le capitaine en qualité de capitaine. Comme les tiers ont dû croire que le mandat du capitaine avait l'extension et les limites que la loi a données à ce mandat en l'absence de toute convention spéciale, l'abandon n'en sera opposable que pour les actes accomplis par le capitaine dans ces limites.

En vertu de ces principes, l'abandon du navire et du fret sera irrecevable pour libérer le propriétaire des conséquences de l'engagement du capitaine, toutes les fois que cet engagement a été pris régulièrement au lieu de la demeure du propriétaire ou d'un fondé de pouvoir de celui-ci. Et un engagement est régulièrement pris par le capitaine, lorsqu'il s'est

conformé aux dispositions de l'article 232 du Code de commerce, c'est-à-dire lorsqu'il s'est muni de l'autorisation du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs.

Il sera également irrecevable pour libérer le propriétaire des suites de tout contrat d'affrètement, tout contrat avec les passagers que le propriétaire ou son fondé de pouvoirs ont consenti avec ou sans le concours du capitaine. Mais au contraire, il pourra décharger le propriétaire de toute obligation provenant des fautes commises par le capitaine dans la partie de l'exécution de ces contrats dont il est chargé.

Il est aussi irrecevable lorsque le capitaine a contracté non pas en vertu des pouvoirs que la loi lui assigne comme capitaine, mais en vertu d'un mandat spécial que lui a donné le propriétaire ; par exemple, s'il achète des marchandises ; on est alors en dehors des termes et de l'esprit de l'article 216.

On peut citer comme exemple l'achat d'une cargaison pour le compte de l'armateur, cargaison destinée à assurer le fret de retour et à assurer un bénéfice au propriétaire.

L'abandon sera au contraire recevable lorsque le dommage dont un tiers demande réparation aura pour cause une faute du capitaine, et peu importe que cette faute soit délictuelle, quasi-délictuelle ou bien contractuelle.

Il est évident qu'il est impossible de donner une énumération des fautes du capitaine qui peuvent donner lieu à l'abandon. On ne peut que citer des exemples : L'abus d'autorité dans l'application des peines disciplinaires dont le capitaine peut frapper un passager serait une faute délictuelle ; la fausse manœuvre occasionnant un naufrage constituerait une faute quasi-délictuelle ; lorsque le capitaine s'est engagé envers un chargeur à ne pas mettre des marchandises dans une partie du navire ; l'inexécution de cette clause serait une faute contractuelle.

Dans tous les cas où une faute est commise par les gens de mer dont les actes engagent la responsabilité du propriétaire, l'article 216 par la généralité de ses termes autorise celui-ci à se libérer par l'abandon.

Mais non-seulement toute ingérence du propriétaire dans un acte du capitaine le rend irrecevable à faire l'abandon de son navire pour se libérer des conséquences de cet acte, mais encore cette faculté lui est enlevée

chaque fois que par ses agissements il doit être considéré comme ayant ratifié ou même seulement approuvé l'acte de son capitaine.

Et comme la faculté d'abandon n'est pas d'ordre public, que c'est une simple faculté laissée par la loi au propriétaire de navires, une sorte de mode spécial de libération que la loi a organisé en sa faveur, il lui est toujours loisible d'y renoncer et cette renonciation n'aura même pas besoin d'être expresse, elle pourra être tacite et s'induire de tout fait qui la suppose nécessairement.

Mais cette renonciation ne ressort pas suffisamment de ce que le propriétaire a défendu au procès qui lui était fait pour établir la responsabilité qu'il conteste ou dont il conteste l'étendue. Il est évident, en effet, que la solution de cette instance peut seule permettre au propriétaire de savoir quelle est l'étendue de son obligation et par conséquent s'il a ou non intérêt à faire l'abandon.

C'est pour les mêmes raisons que le tribunal de commerce de Nantes par un jugement du 26 décembre 1888 (*Revue internationale de droit maritime* 1888-1889 p. 690) a admis le propriétaire à faire l'abandon de son navire pour ne pas supporter les frais d'un procès qui avait été nécessaire pour établir la faute du capitaine.

Quelques cas particuliers ont soulevé des difficultés, il est nécessaire de les examiner.

Les tribunaux ont été appelés à juger si un propriétaire de tout ou partie d'un navire peut se libérer par l'abandon des conséquences des actes d'un gérant qui est ou n'est pas lui-même copropriétaire.

La solution négative ne pouvait faire de doute puisque l'on est en dehors des termes de l'article 216 et que la disposition de cet article ayant un caractère évidemment exceptionnel ne peut être étendue. Cette espèce ne rentre pas plus dans l'esprit que dans la lettre de l'article 216. Le gérant et l'armateur gérant sont en effet choisis avec la plus entière liberté, sans que l'on soit astreint à les prendre dans une certaine catégorie de personnes, leur mandat est maintenu dans les limites qu'ont bien voulu lui assigner les propriétaires et la surveillance de leurs actes est toujours facile. Le propriétaire ne peut donc se plaindre si les actes d'un mandataire choisi par lui dans ces conditions engagent sa responsabilité au delà de son navire.

La Cour de cassation par un arrêt du 10 avril 1870 (Dal. P. 1872-1-74) a refusé à un propriétaire la faculté d'abandonner son navire dans le but de rester étranger à des dépenses occasionnées par un vice propre du navire. Cette solution doit être approuvée, parce qu'il y a faute personnelle du propriétaire à laisser partir un navire qui n'est pas en bon état. Mais si cette faute n'existait pas, si par exemple le vice du navire provenait de réparations faites avec négligence pendant le voyage, la faculté d'abandon devrait être reconnue.

Lorsque les circonstances nécessitent la rupture de l'engagement des gens de l'équipage en pays étranger, ceux-ci ont le droit d'être rapatriés. Le décret du 22 septembre 1891 règle dans quelles conditions ce rapatriement doit avoir lieu. Ce décret charge les consuls en pays étrangers et les commissaires de l'Inscription maritime aux colonies, d'opérer le rapatriement des hommes employés sur les navires de commerce. Et ce décret met les frais de rapatriement à la charge de l'armement. Le Code de commerce dispose également dans l'article 258 complété par la loi du 12 août 1885 : « Le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire et de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées. »

Le propriétaire peut-il se libérer de cette obligation par l'abandon ?

Ou ces frais de rapatriement doivent être regardés comme un accessoire des loyers de l'équipage ou ils forment une obligation distincte du propriétaire. S'ils sont un accessoire des loyers de l'équipage, il faut admettre que ces frais sont privilégiés au même titre que les loyers. Car l'accessoire suit le principal. Si, au contraire, le rapatriement est une obligation spéciale et personnelle imposée à l'armateur, il n'y aura pas de privilège parce qu'il n'y a pas de texte l'établissant.

Quant à l'abandon je l'admets pour les frais de rapatriement accessoire des loyers au même titre que pour ces loyers. Et si la dette de ces frais est tout à fait distincte de celle des loyers, je l'admets encore, car cette dette rentre certainement dans celles qu'a visées l'article 216.

On pourrait peut-être soutenir que la loi du 12 août 1885 ayant déterminé dans ce cas particulier les limites de l'obligation de l'armement a dérogé à l'article 216 qui est plus général.

Mais je ne crois pas que cette opinion soit exacte, parce que la loi

de 1885 n'a eu pour but que de préciser l'obligation du propriétaire sans envisager les moyens par lesquels il pourrait se libérer.

Mais il me semble incontestable que ces frais doivent être considérés comme un accessoire des loyers de l'équipage. Ils sont en effet la conséquence directe du contrat d'engagement, ils sont pour l'armateur une des obligations qui résultent de ce contrat.

On peut également se libérer des frais de pilotage par l'abandon du navire et du fret. Ces frais ont pour cause un acte volontaire ou forcé du capitaine et rentrent dans les termes de l'article 216.

Cette solution ne peut faire de doute dans le cas où un capitaine a demandé ou pris un pilote alors que légalement il pouvait s'en dispenser. Elle doit être admise également lorsque le capitaine n'a pris de pilote que parce que la loi l'y contraignait. On l'a contesté à tort ; car les termes de l'article 216 ne permettent pas une autre solution.

La faculté d'abandon existe pour le propriétaire quelque soit l'état de son navire au moment où il veut faire l'abandon.

Il peut donc abandonner son navire, quelles que soient les avaries que ce navire a subies et par suite quand même son navire serait complètement hors de service ou totalement perdu.

Il n'y a même pas lieu de distinguer entre le cas où les avaries ou la perte du navire auraient pour cause la faute du capitaine qui entraîne le dommage dont on demande réparation au propriétaire et le cas où les avaries du navire auraient une cause différente.

Mais il faut cependant pour que l'abandon soit possible, que le propriétaire ait encore la possession de son navire.

Comment, en effet, pourrait-il abandonner ce qu'il n'a plus ? Aussi est-il certain qu'un propriétaire ne peut plus abandonner effectivement le navire qu'il a vendu.

Mais comme en tout temps le propriétaire peut aliéner son navire ; que cette aliénation peut être un acte de gestion utile, surtout lorsque le navire a subi des avaries considérables, il y a lieu de se demander ce que devient le droit d'abandon du propriétaire qui a vendu son navire.

Si les réclamations de ceux qui ont eu à souffrir des faits du capitaine ou qui sont créanciers par suite d'engagements pris par celui-ci se sont produites postérieurement à la vente effectuée, il y a quelque chose d'inique

à refuser au propriétaire le droit d'abandon. Comme la vente, acte licite, ne doit avoir aucune influence sur l'étendue de ses obligations, il me semble équitable de lui permettre d'abandonner à ses créanciers au lieu du navire qu'il n'a plus le prix qu'il en a touché ou la créance du prix que la vente lui a procurée. Et les créanciers n'auront pas à se plaindre ; car ils obtiendront en général un prix supérieur par une vente amiable que par une vente faite après abandon.

Le propriétaire dont le navire est assuré, peut le délaisser aux assureurs. Ce délaissement opéré, le propriétaire a-t-il conservé le droit d'abandonner à ses créanciers le navire déjà délaissé ?

Il faut remarquer d'abord que l'abandon ne donne à ceux au profit desquels il est fait que le droit de se faire payer ce qui leur est dû sur le navire et le fret, tandis que le délaissement opère une mutation de propriété complète.

Si donc, l'abandon précède le délaissement, aucune difficulté ne peut se produire, car le délaissement transfère la propriété du navire avec toutes les charges dont il est grevé. Les assureurs devront donc supporter les conséquences de l'abandon et ne retireront rien du navire avant le désintéressement des créanciers.

Mais il n'est pas possible d'admettre une solution différente suivant que le propriétaire a été mis en mesure de faire l'abandon avant le délaissement ou après le délaissement avant l'abandon.

Si donc, la solution précédente est exacte, et elle l'est, il faut admettre que l'abandon d'un navire délaissé aux assureurs est encore possible. Et cela n'est pas douteux si l'on remarque que les dettes pour l'acquittement desquelles l'abandon est fait sont des dettes antérieures au délaissement et qui ont pour cause le navire lui-même. Or, d'après le code de commerce, les créanciers de ces sortes de dettes ont un droit de suite sur le navire que leurs créances soient privilégiées ou qu'elles soient chirographaires. Lors donc que le propriétaire fait abandon d'un navire délaissé aux assureurs, il se contente de dire à ses créanciers : « Faites-vous payer sur mon navire qui est actuellement la propriété de mes assureurs. » Et ces derniers auront le choix ou de payer la totalité des créances, ou de faire un nouvel abandon. On conçoit très-bien, en effet, que le délaissement fait aux assureurs ne doit pas avoir pour effet de rendre la situation des créanciers du navire

meilleure ou pire. Cette théorie est consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation. (Dal. P. 1832-1-129).

La loi du 12 août 1835 a réglé d'une façon tout à fait spéciale le cas où un navire s'échoue dans les passes ou dans les rades et celui où un navire dégrade les ouvrages des ports. Comme la navigation à l'entrée des ports est plus périlleuse qu'en pleine mer, les accidents y sont plus fréquents. Et les navires échoués dans les ports occasionnent des encombrements qui doivent cesser le plus rapidement possible.

Avant la loi de 1835, lorsqu'un navire échouait dans ces conditions, l'Administration des Ponts-et-Chaussées, chargée de l'entretien des Ports, ordonnait au propriétaire l'enlèvement du navire et lorsque cet enlèvement n'était pas opéré dans le délai très-court accordé par l'Administration, celle-ci y faisait procéder elle-même. Elle se retournait ensuite contre le propriétaire et exigeait de lui le paiement des réparations des avaries causées aux quais et autres ouvrages, le remboursement des frais d'enlèvement et des dommages intérêts. Comme ces frais se montaient en général à des sommes fort élevées, le propriétaire offrait l'abandon du navire et du fret. L'Administration répondait alors que l'abandon n'était pas recevable, tout au moins pour les frais d'enlèvement, ceux-ci ayant été occasionnés par le fait personnel du propriétaire qui en n'obtempérant pas aux ordres de l'Administration avait commis une contravention de grande voirie. Et la jurisprudence des Conseils de préfecture et du Conseil d'Etat avait toujours consacré les prétentions de l'Administration. (Arrêts du Cons. d'Etat des 8 Janvier 1863, 8 Février 1864, 15 Juin 1870).

Il était cependant bien subtil de voir dans la nécessité de l'enlèvement autre chose qu'une conséquence du naufrage dont le propriétaire peut en tout cas se décharger s'il en est responsable, par l'abandon du navire et du fret. La prospérité du commerce maritime aurait exigé, ce me semble, une autre solution et cette seule raison me paraît avoir entraîné la jurisprudence dans des cas plus douteux que celui-ci.

Quoi qu'il en soit de cette controverse, l'abandon pouvait être, même avant la loi de 1835, opposé à l'Etat pour éviter de rembourser les frais de réparations aux ouvrages du port. On est en effet dans les termes de l'article 216 et M. Griollet, qui pensait cependant que la théorie du Conseil d'Etat était conforme aux principes, le reconnaît dans son rapport au Conseil d'Etat sur la loi du 12 Août 1835.

Cette loi a mis fin à toutes les difficultés en complétant par ce paragraphe l'article 216 : « En cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime, ou dans les eaux qui leur servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'Etat, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord.

La même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute. »

CHAPITRE III

Que doit comprendre l'abandon?

L'article 216 du Code de commerce décide que le propriétaire de navire qui veut se libérer des obligations qui lui incombent en vertu de sa première partie devra faire à ses créanciers l'abandon du navire et du fret. La formule de la loi revient à dire que le propriétaire doit abandonner toutes les valeurs qu'il a risquées dans l'expédition et tous les fruits civils qu'il en a retirés. C'est là le gage sur lequel ont dû et pu compter les créanciers et je vais préciser l'étendue et les limites de ce gage en étudiant quelles sont les valeurs et les fruits civils qu'il comprend, et ce que la loi entend exactement par le navire et le fret.

La loi n'exige que l'abandon du navire et du fret en tant qu'ils existent au moment où se fait l'abandon. Le gage des créanciers que la loi associe dans une certaine mesure aux risques de l'expédition est donc restreint dans d'étroites limites et, par suite des circonstances, peut devenir nul. Il peut se faire que l'un des éléments de ce gage vienne à manquer, que les deux même disparaissent. Le navire, en effet, navigue quelquefois sur lest

et aucun fret n'est dû, ou bien après un naufrage, on sauve le navire et toutes les marchandises sont perdues.

Au contraire le navire est souvent naufragé sans qu'on puisse sauver autre chose qu'une partie des marchandises sur lesquelles un fret proportionnel sera dû. Enfin il peut arriver que le navire se perde totalement avec sa cargaison. L'abandon est toujours possible, mais les créanciers au profit desquels il est fait ont un gage réduit, quelquefois nul.

Je vais examiner successivement les questions relatives à l'abandon du navire et à l'abandon du fret.

I. DU NAVIRE

Le navire qui doit être abandonné est évidemment celui dont le capitaine par son fait ou par son engagement a rendu le propriétaire débiteur. Il est clair que le propriétaire ne sera tenu d'abandonner que ce navire et non les autres qu'il peut posséder. Sans cela il faudrait admettre qu'une grande compagnie de navigation devrait abandonner tous ses navires pour se libérer d'une dette contractée par le capitaine de l'un d'eux. Cette solution serait certainement absurde. Mais elle serait la conséquence logique et inévitable de la formule qu'ont adoptée certains auteurs, d'après lesquels le propriétaire de navire est tenu sur sa fortune de mer. Il n'est donc pas exact de dire que le propriétaire de navire se libère des obligations que lui impose l'article 216 par l'abandon de sa fortune de mer. Mais il est nécessaire de prendre à part chaque navire et chaque expédition et on peut dire alors que le propriétaire peut se libérer des risques de chaque expédition par l'abandon des valeurs par lui exposées dans cette expédition et des fruits civils qu'elle lui a rapportés.

En vertu même de cette formule, je n'hésite pas à comprendre dans l'abandon tout ce qui peut être considéré comme accessoire du navire ou même tout ce qui, appartenant au propriétaire, se trouve sur le navire autrement que pour être transporté. La nomenclature complète de ces objets est impossible. Je citerai à titre d'exemples : les machines, agrès et appareils, mâts, voiles, cordages, chaloupes, canots, instruments de navigation, etc., les armes, munitions, même les victuailles. Tous ces objets en effet ont été exposés dans l'expédition et on ne voit pas à quel titre le propriétaire voudrait les retenir.

Une objection cependant a été faite à cette théorie. On a dit que l'article 216 étant d'interprétation étroite, l'abandon ne doit rien comprendre en dehors du navire et du fret. Et quelques auteurs et décisions judiciaires en ont conclu que certains objets que j'ai compris dans l'abandon ne devaient pas y être compris.

Boulay-Paty refusait aux armes et munitions de guerre la qualité d'accessoires du navire; d'autres tels que Pardessus, Bédarride, Alauzet et Desjardins reconnaissent bien ce caractère à l'artillerie, mais le refusent aux munitions. Et les mêmes auteurs prétendent qu'en aucun cas les victuailles ne doivent être considérées comme accessoires du navire.

Pendant ces opinions ont été émises par ces auteurs alors qu'il s'agissait de savoir si dans une convention où il n'était expressément mention que du navire ces objets étaient compris. Il y avait lieu d'interpréter la volonté des parties qui est souveraine dans les conventions.

La question que j'examine est un peu différente. Il semble d'abord naturel d'admettre que le propriétaire a consenti à comprendre dans le gage de ses créanciers tout ce qu'il a exposé aux risques de l'expédition et que les créanciers ont dû croire que leur gage le comprenait.

On peut de plus tirer un argument d'analogie de l'article 200 du Code de commerce : Si les objets que j'ai cités plus haut sont de ceux que peut saisir un créancier, c'est qu'ils sont de ceux qui forment le gage des créanciers et que ceux-ci doivent retrouver dans l'abandon que leur fait le débiteur.

Comme j'aurai plus loin à l'établir, la loi ne fixe aucun délai pour exercer l'abandon. Le navire peut, entre le moment où naît la dette qui donne lieu à l'abandon et la déclaration d'abandon, avoir subi des variations de valeur considérables.

Il y a donc un intérêt sérieux à déterminer exactement en quel état le navire doit être abandonné.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 15 juillet 1887 déclare que le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve au moment où se produit le fait qui donne lieu à l'abandon.

Cette solution ne saurait être admise. Le propriétaire, en effet, qui se sert sans fraude de son navire doit pouvoir se libérer par l'abandon de son navire dans l'état où celui-ci se trouve au moment où il est mis en

demeure de choisir entre le paiement de ses créanciers ou l'abandon. En outre l'abandon n'est pas occasionné par un fait unique, mais par l'ensemble des dettes qui incombent au propriétaire, et ces dettes ont des dates diverses. Il faudrait donc pour chaque créancier déterminer l'état du navire au moment de la naissance de sa créance. D'autant plus que le propriétaire ne doit pas être engagé au delà de ce qu'il a exposé dans l'expédition et ne doit pas supporter un préjudice par l'effet du retard qu'ont mis ses créanciers à réclamer le paiement de ce qui leur est dû.

C'est donc en l'état où le navire se trouve au moment où il y a lieu à l'abandon qu'il doit être abandonné.

Mais il est évident que cette solution suppose que le propriétaire n'a commis aucune fraude « *fraus omnia corrumpit.* » S'il en avait commis quelqu'une, les créanciers seraient admis à lui faire supporter tout le dommage qu'il leur aurait occasionné.

II. DU FRET

Pour que l'abandon proposé aux créanciers soit acceptable, cet abandon doit comprendre outre le navire le fret acquis par le propriétaire. Et cette décision législative est conforme à la plus stricte équité. Les créanciers en effet dans le cas d'abandon ne rentrent pour ainsi dire jamais dans la totalité de leurs créances et il serait injuste que le propriétaire gardât par devers lui une partie des profits de l'expédition; et le fret est le plus important et même le seul profit que le propriétaire retire de l'expédition. Mais il est utile de savoir quel est le fret qui doit être abandonné en même temps que le navire.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas lieu pour le propriétaire d'abandonner tous les frets qu'il a gagnés depuis que le navire est sa propriété. Ces frets ont été touchés légitimement, ils sont rentrés dans la fortune générale du propriétaire et à ce titre sont exclus du privilège spécial et restreint des créanciers maritimes. Et pour la même raison il n'y a pas lieu de tenir compte des frets gagnés dans des expéditions antérieures et qui seraient encore dus au propriétaire. Il est donc certain que le fret à abandonner à un créancier quelconque est le fret d'un seul voyage.

Mais le navire, je l'ai déjà dit, a pu naviguer et faire un certain

nombre de voyages depuis que s'est produit le fait donnant lieu à l'abandon.

L'abandon devra-t-il comprendre tous les frets acquis par le navire depuis ce fait?

Le fret à abandonner sera-t-il celui acquis pendant le dernier voyage, c'est-à-dire celui que le navire effectue ou vient de terminer au moment de l'abandon?

Ou bien enfin sera-t-il celui acquis pendant le voyage au cours duquel s'est produit le fait générateur de la dette, cause de l'abandon?

La première opinion est inadmissible; les créanciers n'ayant droit qu'au fret d'un seul voyage. Ils pourraient d'ailleurs, si on admettait cette opinion avoir intérêt à retarder leur demande pour voir leur gage s'augmenter. Ce serait une cause de trouble dans le commerce maritime que la loi a mis tant de soin à protéger.

La seconde opinion qui est défendue par des auteurs tels que Caumont, Lyon Caen et Renaut (*Traité de Droit Commercial*, tome v, page 142) permet au propriétaire de se libérer envers tous les créanciers qui ont sur le navire un droit de suite par l'abandon du fret d'un seul voyage. Mais il a l'inconvénient de donner une grande instabilité à la situation des créanciers. Cette situation serait en effet plus ou moins favorable suivant que le dernier voyage serait plus ou moins long, rapporterait un fret plus ou moins élevé et cela par suite de circonstances entièrement étrangères à leurs créances.

Le troisième système est à la fois plus logique et plus rationnel. Si on l'adopte, le fret qui peut être abandonné aux créanciers est déterminé au moment où naît la créance et ce fret peut différer pour les divers créanciers à qui l'abandon est fait puisque leurs créances peuvent avoir pris naissance au cours de divers voyages. C'est ce système qu'avait admis le projet de 1865. (Note explicative jointe au projet.)

L'administration de la Marine a longtemps émis la prétention que l'abandon fait aux matelots pour leurs salaires, devait comprendre tous les frets acquis par le navire depuis la date de l'embarquement des matelots. Cette prétention n'est pas admissible. Mais le système que j'ai accepté tout à l'heure conduirait à exiger le fret de tous les voyages dont le salaire est dû aux matelots. La Cour de cassation ne reconnaît aux matelots que le droit au fret du dernier voyage. (Cass. 18 novembre 1873. Dal. P. 1874-1-115.)

Le fret à abandonner est-il le fret brut ou le fret net, c'est à dire le fret tel qu'il est porté sur les chartes-parties ou connaissements, ou bien ce fret diminué des dépenses de l'expédition ?

D'après certains auteurs, le fret que doit abandonner le propriétaire est le fret brut; à l'appui de cette opinion, ils ont fait remarquer que l'article 216 ne parlait que du fret et qu'il excluait par là toute diminution de ce fret.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 mai 1870 (Dal. P. 1870-1-336) appuie la même opinion sur un autre argument : « Les sommes que l'armateur a pu dépenser pour la mise dehors du navire, dit cet arrêt, sont entrées dans sa fortune de mer, comme le navire lui-même au sujet duquel elles ont été faites; elles ont, comme lui, fait partie de ce que risquait l'armateur et ont suivi le sort de l'entreprise. »

Au premier argument on peut répondre que l'article 216 ne déterminant pas d'une façon expresse le fret qu'il faut abandonner, on doit fixer ce fret d'après les principes généraux. Quant à l'argument de la Cour de cassation, il ne résiste pas à cette remarque : Le propriétaire n'est tenu d'abandonner que son navire et son fret; si d'autres valeurs lui appartenant partagent les risques de l'entreprise il n'est pas tenu de les abandonner avec le navire et le fret.

On a conclu de cette doctrine que les dépenses de mise dehors restaient à la charge du propriétaire ou partageaient le sort des autres dettes suivant qu'elles avaient été faites avec le concours du propriétaire ou par le capitaine seul.

A mon avis le fret net seul doit être abandonné, car c'est le seul profit que le propriétaire retire de l'expédition.

C'est l'opinion de la plupart des auteurs et de la jurisprudence. M. Laurin dans ses notes sur Cresp expose ainsi cette théorie : « Le bon sens indique que cette dernière idée (l'abandon du fret net) seule est fondée et cela non seulement parce que le fret est pour l'armateur la compensation de ses dépenses, mais parce que la solution contraire aurait pour résultat de laisser à la charge de celui-ci des engagements dont il n'est tenu, de par l'article 216, que sur sa fortune maritime. » (Tome II, page 631). Ceci m'amène à penser que ces dépenses doivent être intégralement payées sur le fret et par suite que les créanciers de sommes dues pour cet objet n'auraient à souffrir de l'abandon que dans le cas où le fret

dû au propriétaire serait insuffisant pour les rembourser et quand elles auront été faites par le capitaine sans le concours du propriétaire.

Cette théorie n'empêche pas que pour déterminer quel est le montant du fret à abandonner, il y aura lieu de s'en référer aux chartes parties et aux connaissements qui sont les seuls documents qui le fixent, sauf toutefois dans le cas où on prouverait la fraude.

Si le voyage est unique, le fret entier devra être abandonné; si le navire a fait plusieurs escales, il y a à déterminer s'il a effectué un seul voyage ou s'il doit être considéré comme ayant fait plusieurs voyages successifs.

Il n'aura effectué qu'un seul voyage lorsque la plus grande partie de sa cargaison sera restée à bord et qu'à ses escales il n'aura déchargé et rechargé qu'une quantité relativement faible de marchandises. Il y aura, au contraire, plusieurs voyages successifs, lorsque à chaque escale il aura renouvelé en tout, ou au moins en grande partie, son chargement. Du reste c'est une question de fait que les tribunaux ont à apprécier. Dans le premier cas le fret entier, dans le second le fret afférent au voyage pendant lequel s'est produit le fait générateur de la créance devra être abandonné.

Il est possible qu'au moment où est fait l'abandon, le propriétaire ait touché tout ou partie du fret qu'il doit abandonner. Il peut se faire au contraire que le fret soit encore dû par les chargeurs.

Dans le premier cas, le propriétaire devra remettre au créancier le fret qu'il a touché et dans tous les autres cas, les créanciers seront par le fait même de l'abandon subrogés aux droits du propriétaire. Et celui-ci sera quitte envers eux parce qu'il leur aura abandonné tout le profit que régulièrement il aurait retiré de l'expédition.

Les créanciers agissant contre les chargeurs en recouvrement du fret qu'ils doivent payer, pourront évidemment réclamer à ceux-ci le fret dû suivant la teneur de leur charte-partie ou connaissement; mais ils devront également subir toutes les clauses de ces contrats qui auraient pu être opposées aux propriétaires.

C'est ainsi que le créancier à qui l'abandon est fait pourra, malgré la perte des marchandises, réclamer le fret, lorsqu'il aura été stipulé payable à tout événement. Il ne pourra au contraire réclamer aucun fret, s'il a été

convenu qu'un retard dans la livraison supprimerait toute créance de fret, à la condition toutefois qu'un retard existe.

Il est d'ailleurs indifférent que les marchandises soient ou ne soient pas à bord au moment de l'abandon ; c'est une conséquence forcée du défaut de délai fixé par la loi pour faire abandon.

Ou même, sauf dans le cas prévu par la loi du 12 août 1885 au moment où s'est produite l'obligation qui donne naissance au droit d'abandon ; c'est une conséquence des solutions que j'ai précédemment soutenues sur la question de savoir quel était le fret dû.

On s'est demandé si le propriétaire pouvait se libérer par l'abandon du navire et du fret des actions nées contre lui de ce que le capitaine aurait encaissé le fret, si d'ailleurs il n'en a pas rendu compte au propriétaire.

La question ainsi présentée revient à se demander si le mandat légal du capitaine comprend le pouvoir de toucher le fret :

Or le titre iv du livre II du Code de commerce reconnaît au capitaine le droit de faire des affrètements, par conséquent lui donne les pouvoirs nécessaires pour les faire. Que serait le pouvoir d'affréter son navire s'il ne pouvait toucher le prix du fret. Mais le fait pour un capitaine de toucher le fret rend le propriétaire comptable de ce fret vis à vis de ses créanciers. Mais comme je suppose qu'il ne l'a pas encaissé, il peut par l'abandon se libérer de l'obligation d'en rendre compte ; et puisque le propriétaire a effectué d'une façon suffisante l'abandon du fret en laissant entre les mains de ses créanciers tout le profit qu'il a tiré de l'expédition, la Cour de cassation (17 avril 1872), après le tribunal du Havre (17 août 1869) et la Cour de Rouen (8 février 1870) (affaire Doublet contre Favache et autres), a jugé avec raison que dans ce cas, le propriétaire satisfait à toutes ses obligations en cédant aux créanciers tous les droits qu'il peut avoir contre le capitaine pour obtenir le remboursement du fret touché par celui-ci.

Lorsque les marchandises transportées appartiennent au propriétaire du navire, ces marchandises ne peuvent pas être abandonnées ; car l'article 216 libère le propriétaire qui a abandonné son navire et le fret. Mais le propriétaire retire de ce transport un profit qu'il doit abandonner. Et ce profit sera déterminé en évaluant le fret qu'auraient eu à payer ces marchandises, si elles avaient appartenues à un autre qu'au propriétaire.

Dans le cas où le fret aurait été converti en marchandises par le capi-

taine, il est clair que ce ne sont pas ces marchandises qui doivent être abandonnées, mais la somme que le capitaine a touchée et qu'il a employée. Les faits postérieurs à l'expédition ne peuvent en effet modifier le gage des créanciers, tel qu'il ressort de l'article 216.

Il peut arriver qu'un chargeur affrète tout ou partie d'un navire et que pour le remplir il sous-affrète une partie de l'espace mis à sa disposition à d'autres chargeurs. Le fret dû par l'affréteur principal doit alors être seul abandonné ; car c'est le seul que le propriétaire soit en droit d'exiger.

Si le navire est affrété pour l'aller et le retour, il peut arriver qu'un fret soit stipulé pour l'aller et un autre pour le retour. Dans ce cas, il y a réellement deux voyages, le voyage d'aller et le voyage de retour ; le fret à abandonner est celui de l'aller ou du retour suivant que l'obligation dont veut se libérer le propriétaire, a pris naissance à l'aller ou au retour. Mais si un seul fret a été stipulé pour l'aller et le retour on est dans le cas de l'affrètement au travers. Le navire doit être considéré comme n'effectuant qu'un seul voyage et le fret tout entier doit être abandonné. Il est vrai que, d'après les règles de l'affrètement en travers, aucun fret n'est dû si un sinistre arrive aux marchandises pendant le voyage d'aller. Il pourra donc se faire que le fret dû soit nul ; mais le principe reste et le fret tout entier, tel qu'il est dû, doit être abandonné.

J'ai admis que le propriétaire seul, à l'exclusion de l'armateur à qui le navire est loué, devait être admis à se libérer par l'abandon des conséquences des actes du capitaine. Dans ce cas, en tenant compte des mêmes principes, il faut décider que le fret à abandonner est alors le loyer du navire pendant l'expédition dont le fret doit être abandonné. C'est bien là le fret, le fruit civil du navire, le profit que retire de son navire le propriétaire et on ne saurait lui demander d'abandonner le fret acquis par son navire puisqu'il n'a pas et ne peut jamais avoir ni la possession, ni la propriété de ce fret.

Une difficulté s'élève dans le cas où l'équipage est engagé au fret ou à la part. Quelques auteurs ont pensé que la solution de cette difficulté dépendait de la solution de cette question : Y a-t-il dans ce cas société entre le propriétaire et les gens de l'équipage ? Mais cette société ne saurait exister ; il s'agit là d'un contrat qui n'est pas opposable aux tiers et simplement d'un mode de fixation des salaires de l'équipage.

Et ce contrat ne peut avoir aucune influence sur le règlement à

intervenir. Si l'on admet que le fret à abandonner est le fret brut, le propriétaire devra compte à ses créanciers de tout le fret et les loyers de l'équipage seront réglés suivant leur contrat.

Si au contraire, comme je le crois, le fret net doit seul être abandonné, la part des matelots ne pourra pas être exigée par les créanciers.

Mais il faut éviter de donner au mot fret une signification trop restreinte et il est certain qu'il doit comprendre tous les fruits civils que rapporte l'expédition. C'est ainsi que la Cour de Rennes a jugé avec raison (27 janvier 1852. — Dal. P. 53-2-51), que le prix du passage des passagers devait être compris dans l'abandon du fret. J'y comprendrais même l'indemnité touchée ou à toucher par le propriétaire pour sauvetage d'une épave ou d'un navire abandonné et même l'indemnité pour assistance donnée à un autre navire. Dans ces dernières espèces, il est équitable de tenir compte au propriétaire des dépenses que ces opérations ont occasionnées.

Ceci n'est pas douteux si l'on admet que le fret net doit seul être abandonné. Mais il faut l'admettre, par un principe d'équité, même si l'on exige l'abandon du fret brut.

Le produit de la pêche doit-il être abandonné à titre de fret. Bien qu'il soit assez difficile d'assimiler au fret le produit de la pêche, ce produit me semble devoir être compris dans l'abandon, car c'est le fruit civil que le propriétaire retire de l'expédition.

Enfin, les surestaries et contre surestaries doivent être comprises dans l'abandon, au moins si l'on admet avec la jurisprudence qu'elles sont un accessoire du fret, un supplément de loyer dû par l'affrètement qui a joui du navire au-delà du délai fixé par la convention. Si l'on admet au contraire que les sommes dues pour surestaries et contre surestaries ne sont que des dommages-intérêts pour retard, elles seront naturellement exclues de l'abandon.

Dans les cas particuliers d'échouement dans les rades ou ports, la loi du 12 août 1885 décide que le fret à abandonner sera le fret des marchandises existant à bord au moment de l'accident.

Voici en quels termes le rapporteur de la loi a cru pouvoir justifier cette disposition spéciale : « Lorsque le propriétaire du navire veut se libérer des conséquences des faits du capitaine ou des engagements contractés par lui, c'est tout le fret du voyage qu'il doit abandonner. Il ne

saurait en effet se soustraire aux charges de l'expédition, sans renoncer à tous les bénéfices qu'elle a pu produire. Mais ici l'obligation résultant pour ainsi dire du fait du navire lui-même, il a semblé possible et juste de limiter le fret à abandonner, au prix du transport des marchandises chargées sur le navire au moment où l'accident est arrivé. Le propriétaire sera ainsi autorisé à conserver le fret des marchandises qu'il a pu débarquer aux escales précédentes. » La distinction que fait l'honorable rapporteur entre le fait du capitaine et le fait du navire, me semble fort subtile et ne me paraît pas justifier d'une façon complète cette dérogation au droit commun de l'abandon du navire ; mais c'est la loi.

On a enfin prétendu que l'abandon devait comprendre, outre le navire et le fret, l'indemnité qui peut être due par les assureurs ; et les indemnités dues par suite d'abordage fautif ou douteux. (Lavigne, Thèse pour le doctorat, pages 87 et suiv. Vannes, imp. Lafolye, 1873).

Pour soutenir cette théorie on a posé en principe qu'avec le navire et le fret le propriétaire doit abandonner les indemnités qui le représentent ou qui compensent sa moins-value.

La question avait été controversée dès le xviii^e siècle sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. La loi de 1841 avait bien terminé la controverse, mais on prétend que depuis la loi du 19 juillet 1889 l'indemnité d'assurance doit être comprise dans l'abandon. L'article 2 de cette loi est ainsi conçu :

« Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang ; néanmoins, les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. » Pendant les travaux préparatoires de cette loi, M. Labiche a reconnu que cet article était applicable aux assurances maritimes. C'est aussi la solution qu'admet M. Laurin. Cette dernière solution ne fait pas difficulté et les créanciers ayant sur le navire un privilège ou une hypothèque, pourront exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Mais ce n'est pas une raison pour généraliser et étendre en dehors de ces termes cet article. Les dispositions sur les privilèges et hypothèques sont de droit étroit et il n'y a certainement pas contradiction à ne pas admettre en cas d'abandon, ce qu'on admet au profit de créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Le principal argument produit en faveur de l'abandon, l'indemnité

d'assurances étant ainsi réfuté, il reste certain que la loi de 1841 est seule applicable dans son texte et son esprit.

Voici dans quels termes s'exprimait l'exposé des motifs de la loi de 1841 : « Quelques cours royales, au nombre de trois, ont demandé qu'indépendamment du navire et du fret, l'armateur fût tenu d'abandonner le montant de l'assurance qu'il aurait contractée et cette demande a été reproduite avec force dans le sein de votre commission par l'un de ses membres qui a présenté l'abandon du montant de l'assurance comme un moyen de préserver les prêteurs et les chargeurs des conséquences d'un concert entre le capitaine et l'armateur désintéressé par l'assurance pour emprunter et vendre des marchandises à l'effet de réparer un navire sans valeur réelle. L'honorable membre a toutefois subordonné cet abandon du montant de l'assurance à la restitution de la prime payée par le propriétaire.

Votre commission a très-attentivement examiné cette proposition, mais elle n'a pu l'admettre même avec le correctif dont on vient de parler. Il lui a semblé que les rapports établis par la loi entre le propriétaire du navire et le prêteur ou chargeur devraient demeurer tout à fait indépendants des contrats d'assurance que chacun d'eux pouvait passer. Lorsque l'armateur n'a pas cru convenable de faire assurer son navire, il suffit qu'il l'abandonne avec le fret pour s'affranchir de toute responsabilité des engagements du capitaine ; on ne lui demande rien de plus. Pourquoi donc si l'armateur a jugé prudent de se faire assurer moyennant une prime plus ou moins élevée qu'il a payée, pourquoi les prêteurs et les chargeurs viendraient-ils lui ravir le fruit d'une sage prévoyance et recueillir l'avantage d'un contrat auquel ils sont demeurés étrangers ? Une telle obligation ne tendrait à rien moins qu'à interdire l'assurance à l'armateur, car ce serait bien lui interdire réellement cette assurance que de lui en retirer le bénéfice ; sous ce rapport on disait avec raison dans une autre enceinte où déjà cette idée s'est produite sans succès, qu'avec un tel système la loi nouvelle deviendrait entièrement stérile pour les propriétaires de navires. »

Au point de vue législatif on a souvent émis le vœu que la loi fût modifiée et qu'un texte formel exigeât l'abandon de l'indemnité d'assurance. Mais cette disposition supprimerait dans la plupart des cas l'utilité de l'assurance et laisserait à la charge du propriétaire du navire un risque énorme dont il ne pourrait pas s'abriter par l'assurance. Ce serait une cause de ruine pour le commerce maritime qui a tant besoin de la protection de la loi.

Aucune législation étrangère n'admet le système que je combats, ce qui semble indiquer que la loi telle qu'elle existe répond mieux aux besoins de la pratique que la loi que l'on voudrait y substituer.

Mais une solution différente s'impose pour les sommes qui peuvent être dues pour dommages causés au navire. Ces sommes en effet représentent une partie du navire détérioré par la faute d'autrui et l'abandon ne serait pas complet si on ne les y comprenait pas.

C'est ainsi que l'abandon doit comprendre les indemnités dues au navire pour abordage fautif ou douteux. (Bordeaux 14 août 1850). De même si par suite d'un règlement d'avaries communes, une indemnité était due au navire, cette indemnité devrait être comprise dans l'abandon. Il est en effet de principe que le propriétaire ne peut rien retenir de ce qu'il a risqué dans l'expédition. C'est ce qu'il ferait s'il gardait ces indemnités.

Les primes à la navigation doivent également, à mon avis, être comprises dans l'abandon. Elles viennent s'ajouter en effet aux profits de l'expédition dont elles sont un fruit civil. Elles ne peuvent par conséquent être exclues de l'abandon.

CHAPITRE IV

Des Formes, Délais et Déchéances

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1681 Emerigon disait en parlant de l'abandon : « Il suffit qu'on le fasse de quelque manière que ce soit. » Le Code de commerce n'ayant pas réglé la forme dans laquelle devait être fait l'abandon, on doit considérer cette règle comme exacte encore aujourd'hui et penser que l'abandon peut être fait sous une forme quelconque. On peut citer plusieurs procédés susceptibles d'être employés :

Un exploit d'huissier signifié au créancier me paraît un des meilleurs moyens d'affirmer son intention. Une déclaration devant notaire ou au greffe

du Tribunal de Commerce signifiée au créancier peut être employée. Une procédure assez usuelle consiste à proposer l'abandon par des conclusions en réponse à une demande en justice. On peut même se contenter d'affirmer son intention d'abandonner par une correspondance commerciale et je ne vois pas de raison pour ne pas admettre comme valable, sauf les difficultés de la preuve, un abandon verbal.

La preuve l'abandon pas plus que la forme dans laquelle il doit être fait n'est soumise à aucune règle spéciale, et comme l'abandon est un acte éminemment commercial, il faut conclure que toutes les preuves admises par le Code de Commerce peuvent être employées, même la preuve testimoniale.

De même la loi n'ayant fixé par aucune de ses dispositions le délai dans lequel devait être fait l'abandon, il peut être fait à tout moment et en tout état de cause, tant que le propriétaire ne doit pas être considéré comme y ayant renoncé.

Et cette renonciation ne devra être présumée que s'il se trouve des circonstances qui la supposent nécessairement. Personne en effet n'est facilement présumer renoncer à un droit.

L'abandon est un mode de libération et non une exception qui devrait être nécessairement proposée *in limine litis* et aucun laps de temps n'est suffisant pour constituer une déchéance ; il est nécessaire pour que cet effet se produise que d'autres circonstances viennent s'y joindre. Aussi a-t-il été jugé avec raison que l'abandon peut être fait après des conclusions au fond et qu'il peut être proposé pour la première fois en appel. (Paris 9 juillet 1872. Dal. P. 74-2-193).

Il faut même reconnaître que la faculté d'abandon n'est pas perdue après une condamnation pure et simple devenue définitive, pourvu que le propriétaire n'ait pas laissé faire sans protester des actes d'exécution qui supposeraient sa renonciation.

Mais la jurisprudence décide que l'abandon fait après le commencement de l'instance ne dispense pas le propriétaire de payer intégralement les frais de l'instance et même de l'acte, jugement ou arrêt qui reconnaît sa libération. Les retards qu'il a fait subir à ses créanciers n'ont eu aucun avantage pour eux tandis qu'ils ont servi à dégager nettement sa situation ; il est donc équitable qu'il en paie les frais. A un autre point de vue, ces frais

peuvent être considérés comme les frais de l'acte constatant sa libération et les frais d'un tel acte sont à la charge du débiteur.

Quand le propriétaire de navire a fait abandon et que cet abandon n'a pas encore été accepté, il peut être discuté ; dans ce cas les obligations du propriétaire n'ont pas toutes pris fin. En effet, il doit alors conserver le gage qu'il offre à ses créanciers et il se mettrait dans l'impossibilité de faire abandon, si le gage disparaissait ou même était diminué par sa faute.

Il y a donc intérêt à déterminer qu'elle est l'étendue de la responsabilité du propriétaire d'un navire, alors qu'il en a proposé l'abandon et que ce navire est encore en sa possession.

Les frais de garde du navire et toutes dépenses qui peuvent être nécessaires à sa conservation doivent être supportées par les créanciers qui seuls profitent de l'abandon. On a prétendu que, dans ce cas, le propriétaire devait répondre seulement de sa faute lourde. Car, dit-on, c'est un véritable dépositaire et telle est, en droit commun la responsabilité du dépositaire.

Mais cette opinion ne tient peut-être pas assez compte des motifs qui ont fait limiter à la faute lourde la responsabilité du dépositaire. S'il est vrai, en effet, que le dépositaire n'ait à répondre que de sa faute lourde, c'est parce qu'en général le dépôt est fait dans l'intérêt du déposant seul. Mais ici il y aurait plutôt une sorte de mandat légal qui ferait du propriétaire le gardien d'un objet litigieux et le rendrait responsable dans les termes du droit commun.

Cependant si aucune forme spéciale n'est prescrite pour la validité de l'abandon, si aucun délai n'est fixé par la loi pendant lequel cet abandon est valable ; il arrive cependant un moment où le propriétaire ne peut plus le faire. C'est ce qui arrive lorsque le propriétaire a renoncé à se prévaloir de ce mode de libération et lorsque par suite de ses agissements il est déchu de son droit.

Dans la discussion qui va suivre je suppose l'abandon admissible en principe contre le créancier, la renonciation et la déchéance provenant nécessairement de faits postérieurs à la naissance de la créance.

Il y a d'ailleurs une profonde différence entre la renonciation de l'abandon et la déchéance de ce bénéfice.

La renonciation est un fait contractuel par lequel le propriétaire a

manifesté l'intention de ne pas recourir au mode de libération que lui fournit l'article 216 du code de commerce. Elle n'est par conséquent opposable que par les créanciers vis-à-vis desquels elle doit être considérée comme consentie.

La déchéance au contraire provient d'un fait du propriétaire qui le met dans l'impossibilité de faire abandon ; elle est opposable par tous les créanciers et pour toutes les créances.

Conformément aux principes généraux de nos lois la renonciation ne peut être présumée ; il faut un fait précis ne laissant place à aucun doute : « L'abandon, dit la Cour de Cassation (arrêt du 31 décembre 1856. Dal. P. 18. 7-1-188) peut être admis tant qu'il n'est intervenu aucun fait duquel on puisse induire que le propriétaire a renoncé à faire usage de son droit. »

La renonciation peut être expresse ou tacite. Lorsque elle est expresse il ne peut y avoir de difficultés ; mais la renonciation expresse sera rare, car personne ne se dépouille sans intérêt d'un droit qui peut être aussi avantageux que celui dont il s'agit. Il faut donc supposer que l'armateur qui renonce expressément au droit d'abandon aura un intérêt à le faire.

Il est certain cependant que par le contrat d'affrètement, le contrat à la grosse ou tel autre contrat, le propriétaire pourrait par avance renoncer au droit d'abandon. Cette clause serait certainement valable, puisque l'abandon n'est pas d'ordre public ; mais je la crois excessivement rare dans la pratique ; aussi je n'y insiste pas.

La renonciation tacite peut consister ou dans la ratification de l'acte du capitaine, ou dans un ensemble de circonstances qui font présumer nécessairement l'intention du propriétaire de payer intégralement sa dette plutôt que d'abandonner son navire et son fret.

Il n'est pas possible d'indiquer tous les modes de ratification et encore moins toutes les circonstances qui peuvent faire considérer le propriétaire comme ayant manifesté l'intention de payer intégralement sa dette. On ne peut que citer des exemples tirés de la jurisprudence.

Ainsi la connaissance de la dette par le propriétaire, la reconnaissance qu'il en aurait faite par correspondance avec promesse de payer à l'arrivée ne suffiraient pas pour faire présumer la renonciation à l'abandon ; car même la promesse de payer faite par le propriétaire n'implique pas nécessairement qu'il a renoncé à se libérer en abandonnant son navire et

son fret. Il a même été jugé que l'approbation d'une facture remise au capitaine ou la cession de la police d'assurance n'entraînait pas la perte de la faculté d'abandon.

Mais l'acceptation pure et simple dans un titre de créance de la qualité de débiteur sans aucune réserve, l'acceptation pure et simple de traites tirées par le capitaine, le mandat donné à un tiers d'acquitter les engagements du capitaine suffiraient pour faire présumer cette renonciation. La ratification est toujours une question de fait que les tribunaux apprécient souverainement.

J'ai dit précédemment que dans le cas de faillite du propriétaire les syndics pouvaient être admis à faire l'abandon. On peut se demander s'ils pourraient, par une ratification de l'acte du capitaine faire perdre au propriétaire ou à la masse la faculté d'abandon. Je ne le crois pas, car ce fait dépasserait leurs pouvoirs qui ne concernent que l'administration des biens du failli ; et ce fait aurait pour conséquence de rendre pire la situation du failli ce que ne peuvent faire les syndics. Mais il est évident que par son concordat, le failli peut expressément ou tacitement renoncer à son droit d'abandon.

Mais il se peut que la renonciation ne porte que sur certaines créances ou qu'elle n'ait pas pour point de départ l'appropriation par le propriétaire de l'engagement du capitaine. C'est ce qui arrive notamment lorsqu'il s'agit des conséquences des fautes du capitaine.

Les fautes en effet ne se ratifient pas ; ce qui n'empêcherait pas le propriétaire qui a abandonné le navire à ses créanciers d'en désintéresser complètement quelques-uns, s'il le voulait. Un motif d'humanité peut par exemple pousser un propriétaire à payer les gages des gens de l'équipage tandis qu'il se libère par l'abandon de dettes contractées envers des spéculateurs, des prêteurs à la grosse par exemple.

Mais au contraire il y a déchéance absolue du droit d'abandon pour le propriétaire à l'égard de tous ses créanciers lorsque par son fait il s'est mis dans l'impossibilité d'effectuer l'abandon ou même lorsqu'il a seulement diminué la valeur du gage des abandonataires. Cette théorie repose sur le principe suivant qui ressort de différentes dispositions de la loi : « Nul ne peut par son fait diminuer le gage de ses créanciers et continuer à jouir des faveurs que la loi ou la convention lui accordent. » On peut dire que vis-à-vis de ses créanciers le propriétaire de navire est tenu d'une obli-

gation principale qui est de payer, et d'une obligation facultative d'abandonner qui est *in facultate solutionis tantum*. Si par son fait il s'est mis dans l'impossibilité de faire la prestation facultative, il doit être évidemment tenu et sans aucun correctif de la prestation principale ; son obligation est devenue pure et simple.

Mais pour que la faculté d'abandon soit perdue il faut qu'il y ait réellement un fait du propriétaire diminuant tout au moins la valeur du gage des créanciers.

Aussi la réclamation du fret, la poursuite en indemnité contre un navire abordeur, le sauvetage du navire et des marchandises, n'entraîneront ni déchéance, ni renonciation, parce que ces faits augmentent plutôt qu'ils ne diminuent le gage des créanciers. De même l'action d'avaries communes, car c'est un acte nécessaire de liquidation qui seul permet d'établir la situation respective des chargeurs et du propriétaire du navire ; les travaux de sondage et de renflouement du navire rentrent dans la même catégorie de faits.

Lorsque le propriétaire a fait l'abandon à l'un de ses créanciers, il est totalement libéré et peut renvoyer ses autres créanciers à se pourvoir contre le navire dont il a perdu la possession. (Tribunal de Commerce de Marseille 20 Sept. 1830).

Il a même été jugé que l'abandon pourrait être fait subsidiairement après des conclusions au fond tendant à faire établir la situation du propriétaire de navire vis-à-vis de ses créanciers.

Mais l'abandon doit être pur et simple et ne saurait être à terme ou conditionnel Il ne peut être à terme, car les créanciers ont droit au navire tel qu'il se trouve au moment où se fait l'abandon et leur situation pourrait être modifiée pendant le temps écoulé entre la déclaration d'abandon et le moment où le propriétaire se désaisit de son navire.

Il ne peut être fait sous conditions, car alors la situation des créanciers serait moins bonne que celle que leur fait l'article 216 et le propriétaire ne peut par son fait empirer la situation de ses créanciers et améliorer la sienne.

Il faut noter cependant que le projet de 1865 (article, 226 § 1) admettait l'abandon pur et simple ou conditionnel.

De plus l'abandon ne peut être partiel ; il doit comprendre tout ce que

la loi a ordonné d'abandonner pour qu'il puisse être opposé aux créanciers. L'abandon partiel ne peut en effet libérer le propriétaire.

Le projet de 1865 modifiait certaines des règles de l'abandon telles qu'elles ressortent de l'état actuel de la législation. Voici d'ailleurs les 2^e et 3^e alinéas de l'article 226 de ce projet :

« L'abandon peut être fait avant toutes poursuites par acte au greffe du tribunal de commerce. S'il y a poursuite, le propriétaire qui veut faire abandon est tenu de le notifier par acte d'huissier huit jours au plus tard après le commandement ou la demande en justice dirigée contre lui. »

Cette solution aurait l'avantage de ne laisser que pendant très peu de temps les divers intéressés dans l'incertitude; mais il a le grave inconvénient de ne pas permettre au propriétaire qui soutient un procès d'en attendre l'issue qui pourra modifier profondément sa situation et le choix qu'il doit faire : « Payer ou abandonner. »

CHAPITRE V

Nature et effets de l'abandon

L'abandon est-il, ainsi que l'ont soutenu certains auteurs, une aliénation, une *datio in solutum* qui dépouille le propriétaire de sa chose, ou bien n'est-il qu'une sorte de mandat donné par le propriétaire à ses créanciers, mandat qui leur donne le pouvoir de faire sur le navire toutes les opérations nécessaires à la liquidation de leurs créances.

L'intérêt pratique de cette question est considérable. Si en effet l'abandon est une *datio in solutum*, il nécessite une mutation en douane comme tout acte qui change le propriétaire du navire. Si au contraire c'est un simple mandat cette mutation est inutile. Si le navire abandonné appartient aux créanciers, ils peuvent l'utiliser au mieux de leurs intérêts, par

exemple en le faisant naviguer pour leur compte. Ils n'ont au contraire que le droit de le vendre aux enchères pour se faire payer sur le prix si le propriétaire qui leur a fait abandon en garde la propriété.

Enfin, s'il est vrai que d'une façon générale le propriétaire qui abandonne, a intérêt à le faire et que ses créanciers ne touchent par ce moyen que partie de ce qui leur est dû, il peut se faire cependant que par suite d'une erreur d'appréciation un reliquat reste après le désintéressement complet des créanciers. Ce reliquat appartiendra aux créanciers ou reviendra au propriétaire suivant la solution que l'on donnera à la question que je viens de poser.

La loi est muette sur la question et il me semble que ce silence doit amener à accepter la seconde solution. La *datio in solutum* est en effet exceptionnelle et ne doit pas être facilement présumée. On peut de plus tirer un argument d'analogie de l'article 1259 du Code civil : « La cession judiciaire, dit cet article, ne confère pas aux créanciers la propriété, elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit. » Le propriétaire du navire fait une sorte de cession de biens et les deux institutions doivent avoir des effets semblables.

Il est admis unanimement que la faculté d'abandon a été introduite dans nos lois dans l'intérêt du propriétaire. On a voulu associer les divers créanciers aux risques de l'expédition maritime.

Ce serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi que de permettre à ces créanciers de faire un profit inespéré et inique en plus des profits légitimes qu'ils ont pu retirer de l'expédition.

La situation du propriétaire est assez défavorable : par suite d'une erreur d'appréciation bien excusable, car il n'est pas facile de se rendre compte de la valeur d'un navire avarié, son navire est vendu dans de très mauvaises conditions et seul il est en perte.

D'ailleurs la tradition est d'accord avec la jurisprudence pour accepter cette manière de voir. (Caen, 13 mai 1862. Bordeaux, 15 février 1887.)

Le projet de 1865 refusait expressément à l'abandon du navire et du fret l'effet translatif en disposant dans son article 227 : « En cas d'abandon tout créancier peut prendre le navire pour son compte à la charge de payer les autres créanciers privilégiés. Si aucun créancier ne prend le navire pour son compte il est vendu à la requête du créancier le plus diligent.

Le prix en est distribué entre les créanciers; l'excédant, s'il y en a un, appartient au débiteur qui a fait abandon. »

Quelle que soit la solution que l'on donne à la précédente question il est certain que si l'abandon n'est pas une aliénation, il contient un mandat d'aliéner. De ce caractère de l'abandon il résulte que pour abandonner, il faut nécessairement avoir la qualité de propriétaire pouvant aliéner.

L'abandon paralyse complètement l'action personnelle que les créanciers pouvaient exercer contre le propriétaire et réduit leurs droits à une sorte d'action réelle contre le navire. Cet effet libératoire absolu a une conséquence importante en cas de faillite. Si l'abandon a été fait par les syndics, le propriétaire qui veut obtenir sa réhabilitation ne sera pas tenu de désintéresser intégralement ses créanciers abandonataires. Ceux-ci ont en effet reçu par l'abandon tout ce à quoi ils avaient droit.

A mon avis, les effets de l'abandon se produisent du jour où il a été offert. L'acceptation des créanciers ou le jugement qui le déclare valable doivent avoir un effet rétroactif, car, s'il dépend du débiteur d'user ou de ne pas user de la faculté d'abandon, il ne doit pas souffrir du retard que mettent ses créanciers à leur acceptation volontaire ou forcée.

On peut d'ailleurs raisonner par analogie du délaissement et invoquer à l'appui de cette solution l'article 385 du Code de Commerce aux termes duquel « le délaissement signifié et accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur à partir de l'époque du délaissement. »

Il résulte naturellement de cette rétroactivité que, à compter du jour où le propriétaire du navire a offert l'abandon, les frais de garde et de conservation sont à la charge du navire et non du propriétaire.

Malgré cela il faut cependant décider, d'accord avec un grand nombre d'arrêts que, jusqu'à ce que l'abandon ait été accepté, le propriétaire peut retirer son offre et que même après l'acceptation cette faculté lui est encore laissée à la charge par lui de désintéresser intégralement les créanciers à qui l'abandon avait été fait et de supporter les frais déjà engagés.

D'ailleurs les créanciers n'auraient aucun intérêt à s'y opposer. Ils n'ont qu'un droit, celui de se faire payer; du moment qu'ils touchent le montant intégral de leurs créances, ils seraient mal venus à réclamer.

Il est certain que si l'on admet, comme je l'ai fait que l'abandon n'est pas une *datio in solutum*, la réalisation de leur gage devra être faite par les

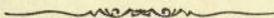
créanciers, de manière à garantir dans la mesure du possible tous les intérêts en jeu. Les créanciers devront donc procéder à la vente du navire dans les formes de la loi du 10 Juillet 1883. Le législateur a en effet ordonné par cette loi les mesures qu'il a jugées les plus propres à sauvegarder tous les intérêts.

L'abandon n'ayant pas lieu de plein droit, il faut examiner quelle attitude devra prendre le débiteur vis-à-vis de ses créanciers au moment où ils se présenteront et les droits que ceux-ci peuvent avoir. Au premier créancier qui se présente le propriétaire fait savoir qu'il entend user de la faculté d'abandon qui lui est accordée par l'article 216. Lorsque l'abandon sera ainsi fait, le propriétaire renverra à se pourvoir contre le navire chaque nouveau créancier qui l'actionnera et celui-ci pourra user immédiatement des pouvoirs que lui confère l'abandon. Il n'y a à cela aucune difficulté tant le navire n'a pas été vendu et le prix distribué. Mais si les premiers créanciers ont vendu le navire et se sont distribué le prix sans opposition, les nouveaux créanciers devront se contenter du reliquat, s'il en existe. Si le reliquat n'existe pas, ils ne pourront rien demander au propriétaire qui a rempli toutes les obligations que lui imposait la loi, ni aux autres créanciers qui n'ont rien touché au-delà de ce qui leur était dû. C'est le cas d'appliquer la maxime : « *Jura vigilantibus subveniunt* ».

L'abandon produit aussi un effet indirect important. Il implique la reconnaissance de la dette pour laquelle il est fait et le propriétaire qui l'a fait ne peut plus contester cette dette.

Il me reste à examiner une dernière question. Si les créanciers à qui l'abandon est fait doivent se contenter de ce qui leur est abandonné, c'est-à-dire du navire et du fret, et si le reste de la fortune de leur débiteur est en dehors du gage de leur créance, peuvent-ils par réciprocité écarter de la répartition du prix du navire et du fret les autres créanciers de leur débiteur. S'ils ne le peuvent pas et si un créancier personnel peut se présenter à la vente du navire et se faire colloquer sur le prix, la créance de ce dernier devra demeurer à la charge de la fortune générale de l'armateur. Par suite les créanciers abandonataires auraient une action contre ce dernier à l'effet de poursuivre le remboursement de ce qui aurait été payé sur le navire et le fret et pour l'exercice de cette action ils jouiraient de tous les droits du créancier payé en vertu de l'article 1251, 1^o du Code civil qui leur accorde la subrogation légale. Mais cette solution

pourrait avoir pour effet, dans le cas de faillite du propriétaire, par exemple, de ne permettre aux créanciers abandonataires de toucher que partie de ce qu'ils auraient dû recevoir si le créancier personnel n'était intervenu. Ce résultat est certainement contraire à l'esprit de l'article 216. Cet article organise implicitement un véritable privilège au profit des créanciers dont la créance a pour cause un fait ou une faute du capitaine. Comme conséquence, les créanciers personnels du propriétaire n'auront aucun droit sur le navire tant que ceux à qui l'abandon peut être fait n'ont pas été intégralement désintéressés.



TROISIÈME PARTIE

Du Conflit des Lois et Solutions admises par les Législations étrangères sur les principales questions traitées dans la deuxième Partie

I. Du Conflit des Lois

C'est une très grave question qui doit préoccuper au plus haut point les propriétaires de navires que celle de savoir quelle loi doit leur être appliquée par les divers tribunaux devant lesquels ils peuvent être cités. Comme les obligations qui leur incombent sont toujours considérables, quelles que soient les atténuations qui y ont été apportées, les législateurs et les jurisconsultes doivent chercher à concilier dans la mesure du possible les graves intérêts qui sont en jeu.

Je vais donc rechercher quelle loi, dans l'état actuel de la législation française doit être appliquée par les tribunaux français, quelle est celle qui s'adapte le mieux aux principes généraux et qui en même temps répond le mieux aux besoins de la pratique.

J'examinerai cette question en tenant compte autant que possible des éléments si complexes de la question. Sans oublier que si les obligations du propriétaire diffèrent suivant qu'elles ont pour principe des contrats et quasi-contrats ou des délits ou quasi-délits du capitaine, ces obligations lui sont imposées par un seul et même article du Code de commerce; sans perdre de vue non plus que ces obligations ont pour base les pouvoirs que le capitaine a reçus de la loi ou du propriétaire et que ces pouvoirs ne peuvent changer à chaque instant quand le navire navigue à travers tous les pays.

La discussion de cette question m'amènera à examiner si un propriétaire de navire français actionné devant les tribunaux étrangers peut

revendiquer l'application de la loi française. Ces deux questions sont en effet liées l'une à l'autre d'une façon indissoluble.

Lorsqu'un fait quelconque générateur d'obligations intervient de la part du capitaine et des autres gens de mer soit en pays étranger, soit en pleine mer, il y a lieu d'appliquer à ce fait les règles générales du droit international, mais ce fait n'offre à ce point de vue aucune particularité et l'étude de ces règles ne rentre pas dans le cadre de ce travail. Je veux me restreindre à l'étude de l'étendue des obligations qui peuvent incomber au propriétaire de navire vis-à-vis des tiers comme conséquence des faits et engagements de son capitaine.

Quelle est la loi que les principes du droit international commandent d'appliquer pour fixer la limite de ces obligations, voilà la question à étudier.

On a proposé pour résoudre cette difficulté d'appliquer soit la loi du lieu où le propriétaire est actionné (*lex fori*) ou la loi du pays où les contrats ont été passés, ou les délits commis ou bien encore la loi de pavillon, c'est-à-dire la loi du pays où le navire a son port d'attache, ou enfin la loi du pays où est intervenu le contrat d'engagement du capitaine.

L'application de la *lex fori* ou loi du tribunal compétent saisi séduit par sa simplicité. C'est la seule, dit-on, que le Tribunal puisse appliquer en connaissance de cause. Car si les juges français, par exemple, connaissent la loi française, ils ne connaîtront qu'imparfaitement la loi étrangère dont les partisans des autres systèmes réclament l'application et ils seront exposés à mal l'interpréter. Cette théorie est enseignée par quelques auteurs (de Valroger, Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé* n° 113). Elle est formellement consacrée par la loi anglaise (*Merchant shipping act* de 1882, article 54) et triomphe dans la jurisprudence anglaise.

Cependant l'unanimité des auteurs français modernes rejette ce système et M. l'avocat général Desjardins répondait en ces termes aux partisans de ce système dans des conclusions qu'il développait devant la Cour de cassation, qui furent suivies d'un arrêt rendu le 4 novembre 1891. (Dal. P. 1892-1-401.)

« Ils ne songent qu'à faciliter la tâche du juge, ce dernier pourrait éprouver quelque embarras, il faut le mettre à l'aise. Cette conception est puérile. Il s'agit pour le pouvoir judiciaire non de juger commodément,

mais de juger légalement. Il serait plaisant que la Cour suprême annulât l'arrêt de Rennes parce que la Cour de Rennes, au lieu de consulter les convenances personnelles du juge compétent, l'astreint à pâlir sur le statut anglais. »

D'ailleurs le système de la *lex fori* confond deux choses qui, en droit international, ont toujours besoin d'être soigneusement distinguées : la question de forme et de procédure et la question de fond. Pour la procédure la loi du tribunal saisi est certainement applicable; mais le législateur français n'a pas admis cette règle, au moins d'une manière générale pour le fond des procès; c'est ainsi que la loi française décide que la loi nationale sera appliquée à l'étranger sur les questions d'état et de capacité, alors même que la contestation serait portée devant les tribunaux français.

Il n'y a donc dans la législation française aucune connexité entre les lois fixant la procédure et la compétence et les lois applicables au fond du débat.

Le système précédent présente en outre bien les inconvénients. La loi française en effet tend à reconnaître pour le même litige compétence à plusieurs tribunaux. Ainsi il est certain qu'un étranger défendeur en responsabilité pour faits de son capitaine, serait valablement actionné devant le tribunal de son domicile et aussi devant les tribunaux français. Le demandeur pourrait donc dans une certaine mesure faire appliquer la loi qui lui serait la plus favorable.

Il est en outre à désirer pour la sauvegarde des intérêts du commerce maritime que le propriétaire connaisse exactement l'étendue des obligations qu'il peut encourir.

Et comme les législations des divers pays limitent d'une façon différente ces obligations, le propriétaire, si l'on admet l'application de la loi du Tribunal saisi, ne saura jamais jusqu'où peuvent l'entraîner les faits de son capitaine et les engagements qu'il pourra contracter.

Les partisans de la deuxième opinion proposent d'appliquer la loi du pays où le contrat a été passé ou le délit commis. Je ne fais pas de difficulté pour reconnaître que les contrats et les débits sont en général régis par la loi du lieu où ils ont été passés ou commis. Mais si le fait se passe en pleine mer il pourra ne pas être facile de déterminer le pays dont il faudrait appliquer la loi. En outre il ne faut pas oublier que ce qu'il faut régler, c'est l'étendue des obligations du propriétaire de navire et que le contrat géué-

rateur de cette responsabilité est bien le contrat d'engagement du capitaine.

Les partisans de ce système me semblent donc faire la confusion que je signalais au début de cette discussion.

L'application de la loi du lieu où est intervenu le contrat qui lie le capitaine et le propriétaire trouve dans la doctrine des défenseurs convaincus et dans la jurisprudence des décisions favorables.

C'est cette loi qu'ont appliquée dans l'affaire Kendrik-Taudonnet (Dal. P. 1892-1-401) le tribunal de commerce de Brest, la Cour d'appel de Rennes et la Cour de cassation.

Devant cette dernière Cour elle a été vigoureusement défendue par M. l'avocat général Desjardins. Ce magistrat base son argumentation sur le principe de droit international d'après lequel, quand il s'agit de savoir jusqu'à quel point le mandant est obligé, il faut consulter la loi sous laquelle le mandat a été donné. Et à l'appui de sa thèse il cite un arrêt du tribunal de Brême, du 5 Mars 1877, et un autre arrêt de la Cour de cassation de Turin, du 23 Mars 1877, d'après lequel « la substance et les effets des obligations sont censés réglés par la loi du lieu où les actes ont été faits. »

Et le savant magistrat fait justice de la distinction qui avait été proposée par les demandeurs anglais en cassation tendant à reconnaître l'exactitude de cette théorie en cas d'obligations et à la rejeter lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de délits et de quasi-délits.

La loi française, dans l'article 216, ne porte aucune trace de cette distinction, mais au contraire déclare le propriétaire dans les mêmes termes responsable des délits, quasi-délits, et tenu des obligations résultant des contrats et quasi-contrats du capitaine.

A ce système on peut répondre que la théorie de droit international sur laquelle il est basé est l'objet de vives controverses qui pourraient se reproduire à propos de la conséquence que l'on en tire. Que de plus les auteurs qui l'acceptent y font presque tous des exceptions, en particulier lorsque les deux parties qui ont contracté ont un même domicile. Dans ce cas il est plus équitable de supposer qu'elles ont en vue la loi de leur domicile commun. Et sans entrer dans cette discussion, qui m'amènerait trop loin, j'estime que l'intention des parties est un élément dont il faut tenir

compte, que lorsque cette intention apparaît clairement on doit la respecter et donner à la convention l'étendue que les parties elles-mêmes ont entendu lui assigner. En particulier pour savoir quelles limites donner aux obligations du propriétaire de navire, il faut éviter d'appliquer une loi que les parties n'ont pu avoir en vue, ne connaissent peut-être ni l'une ni l'autre. C'est ce qui peut arriver avec la théorie que défend M. Desjardins.

Il peut arriver que le pays où le capitaine est engagé soit un pays étranger et les inconvénients de l'application de la loi de ce pays peuvent être considérables.

Il me semble bien plus logique de croire que les parties ont entendu s'en rapporter à la loi du pays dont le navire fait partie. On peut en effet soutenir que le navire est une sorte de portion mobile de la nation à laquelle il appartient. Et sans aucun doute, c'est aux autorités de ce pays que le capitaine s'adressera dans quelque lieu qu'il se trouve.

M. Levillain, dans une dissertation faite sur ce sujet (Dal. P. 92-1-401) fait une autre objection au système précédent. Pour cet auteur, le propriétaire répond des faits du capitaine non pas parce que celui-ci est son préposé, son mandataire, mais parce que la loi l'en rend responsable. Et la preuve, dit-il, que la base de la responsabilité du propriétaire n'est pas dans le mandat mais dans la loi, c'est que, de l'aveu unanime des auteurs, le propriétaire ne peut, pour se soustraire aux conséquences des actes de son capitaine, invoquer les clauses du contrat d'engagement qui prescriraient au capitaine certaines mesures de précautions, lui interdiraient certaines manœuvres jugées téméraires, certains agissements considérés comme compromettants et auxquels il aurait contrevenu. De même on admet que le propriétaire répond de celui que le capitaine s'est substitué dans le commandement, alors même que cette substitution lui aurait été formellement interdite. Et l'auteur en conclut que la loi applicable est alors évidemment celle à laquelle le propriétaire est soumis comme propriétaire, c'est-à-dire celle du pays dont le navire constitue comme une dépendance.

Mais outre cette discussion juridique à laquelle je me suis restreint jusqu'ici, il est utile d'examiner les conséquences pratiques auxquelles conduisent les diverses théories que j'ai exposées. Il est bon de se rendre compte des résultats que produisent ces systèmes au point de vue de la prospérité du commerce maritime qui est la seule raison d'être de la faculté d'abandon.

La loi du Tribunal saisi ou *lex fori* a sur les autres systèmes l'avantage d'une grande simplicité. Elle permet une application facile à tous les cas. Je n'ajouterai rien à l'opinion de M. Desjardins sur ces avantages. Mais elle a l'inconvénient au point de vue des intérêts du commerce maritime de permettre au défendeur d'opter entre les diverses lois que devraient appliquer les divers Tribunaux qui se trouveraient compétents.

Je n'insisterai pas sur le système qui préconise l'application de la loi du lieu où s'est passé le fait qui donne naissance aux obligations de l'armateur.

Ce système, évidemment inadmissible en droit, ne saurait s'appliquer au cas où le fait dommageable se produit en pleine mer. Il donne donc une solution fort incomplète de la question.

L'opinion qui fixe comme loi applicable celle du lieu où est intervenu le contrat entre le capitaine et le propriétaire a une base juridique très sérieuse bien que contestable. Mais elle conduit dans certains cas, par exemple, lorsque le propriétaire, le capitaine et le navire ont la même nationalité, à appliquer une loi étrangère à toutes les parties, une loi que personne n'a pu avoir l'intention de s'approprier, à laquelle personne n'a songé.

Par l'application de la loi du pavillon au contraire, le propriétaire sera fixé d'une manière invariable sur l'étendue de sa responsabilité et saura en chargeant un navire quels sont ses risques, quel que soit le lieu où son navire se trouve, quel que soit le capitaine que les nécessités de la navigation l'ont amené à choisir.

Pour tous ces avantages la loi du pavillon doit être préférée. Parce qu'elle est la plus conforme aux véritables intérêts du commerce maritime et aussi parce qu'elle est la plus juridique.

Et je conclus avec MM. Lyon, Caen et Renaut t. 5 page 170 — Cohendy (Dal. P. 1889-2-145 note) Levillain (Dal. P. 1892-1-401 note), que le propriétaire peut profiter des limitations que la loi du pavillon de son navire met à sa responsabilité ; qu'il peut par conséquent faire abandon si cette loi le lui permet et que dans le cas contraire, il n'est pas admis à le faire.

C'est ainsi que concluait également le Congrès maritime international d'Anvers, en 1885, dans ses résolutions dont l'article 6 était ainsi conçu :
« La loi du pavillon détermine l'étendue de la responsabilité ou de la

garantie du propriétaire de navire, à raison des actes du capitaine ou des gens de l'équipage. »

De toute cette discussion, il ressort avec évidence que la loi du pavillon limite les obligations du propriétaire dans tous les cas, que le fait ou l'engagement du capitaine qui servi de base à ces obligations se soit produit sur un territoire étranger, soit en pleine mer soit dans les eaux territoriales d'un pays quelconque.

Mais pour être complet il me faut parler d'une théorie qui a trouvé des défenseurs.

Aux termes d'un arrêt de la Cour de Rennes du 21 décembre 1887, confirmant par adoption de motifs un jugement rendu le 22 janvier de la même année par le Tribunal de Commerce de Brest (Affaire Kendrick Dal. P. 1889-2-145), la faculté, accordée par l'article 216 du Code de Commerce au propriétaire de navire, de s'affranchir des obligations que lui font encourir les actes du capitane, en faisant abandon du navire et du fret, constituerait un droit purement civil dont le bénéfice est réservé aux seuls français, sauf au cas où des traités diplomatiques l'auraient expressément concédé à des étrangers. Le jugement précité soutient cette théorie en ces termes : « Attendu qu'il n'est pas douteux que ces dispositions particulières à chaque nation (c'est-à-dire les limitations aux obligations du propriétaire pour faits du capitaine) inspirées par le désir d'encourager les armements, doivent être rangées dans la classe des droits strictement civils, de ceux dont le bénéfice est réservé aux nationaux seuls, hors les cas spéciaux où des traités les concèdent expressément par voie de réciprocité aux étrangers ».

Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 21 juin 1893 reproduit cette théorie.

Il est indiscutable que la faculté d'abandon n'a pour but que le relèvement et la protection du commerce maritime français ; cette opinion est surabondamment démontrée par les travaux préparatoires de la loi du 15 juin 1841. (Voir en particulier le rapport de M. Dalloz sur cette loi Dal. I. G. v^o Droit maritime page 374 note n^o 14 et s.) Ce rapport ne vise en effet que la prospérité de la marine nationale et la loi n'a pour but que d'encourager les armateurs à armer et à faire naviguer des navires en diminuant dans une large mesure la responsabilité à laquelle ils sont exposés.

Cependant cette manière d'envisager la nature du droit d'abandon est difficilement admissible.

En effet MM. Aubry et Rau (Cours de droit civil français 4^{me} édition t. I P. 291-578) ont fait la distinction des droits civils et des droits naturels dans des définitions demeurées célèbres. D'après ces auteurs on entend par droits civils « les facultés et avantages dont l'établissement est plus généralement l'œuvre du droit national qui les consacre » et par droits naturels « les facultés et avantages qui communément envisagés par les diverses notions policées comme découlant du droit naturel, ou qui se trouvent en fait généralement admis dans leur législation et faisant ainsi partie du *jus gentium* ne sont point à considérer comme particuliers au droit national de tel ou tel peuple ». Or l'abandon organisé par l'article 216 se trouve bien en fait généralement admis dans les législations des nations civilisées et si quelques-unes de ces nations ne l'ont pas accepté, elles l'ont remplacé par un équivalent comme l'Angleterre. Dès lors si l'on a accepté comme parfaitement exactes les définitions que j'ai citées plus haut on est amené à penser que le droit d'abandon loin d'être un droit strictement civil est plutôt un droit naturel.

Il ne faut pas oublier non plus que le droit dont il s'agit est un droit purement commercial.

Or, tout le monde s'accorde à reconnaître que les dispositions du droit commercial font essentiellement partie du droit des gens.

La théorie du Tribunal de Commerce de Brest conduit d'ailleurs à des résultats impossibles. Supposons un propriétaire dont la loi nationale autorise l'abandon dans les mêmes termes que la loi française.

Les Tribunaux français ne pourront accepter l'abandon de son navire ; car les étrangers ne jouissent pas des droits civils français, lors même que ces droits seraient reconnus par leur législation nationale ; et la responsabilité du propriétaire sera illimitée.

Si nous supposons au contraire que la loi nationale de l'étranger admette une limitation à la responsabilité du propriétaire de navire et que cette limitation comme celle de la loi anglaise, ne puisse à aucun point de vue être considérée comme un droit strictement civil, on devra reconnaître à l'étranger le droit de s'en prévaloir. La loi n'a pu vouloir sanctionner des solutions si contradictoires.

La faculté d'abandon est donc un droit naturel. Et comme conséquence, j'estime qu'un étranger copropriétaire d'un navire français peut abandonner sa part dans le navire quelle que soit la loi de son pays.

La Cour de cassation a d'ailleurs toujours refusé d'admettre cette doctrine et l'a spécialement condamnée dans un arrêt rendu le 18 Juillet 1895 cassant l'arrêt de la Cour de Rouen du 21 Juin 1893. (Journal de droit international privé 1896, p. 130).

Il faut constater pourtant que sur cette question l'accord est loin de s'être fait dans la doctrine, et que la jurisprudence semble hésiter et éviter de poser le principe général.

Les jurisconsultes étrangers ne sont pas plus d'accord et les législations étrangères sont presque toutes muettes sur cette question. Voici quelques monuments de jurisprudence internationale.

Les tribunaux allemands semblent donner la préférence à la loi du pavillon. (Tribunal de première instance de Brême, 5 Mai 1877; arrêt du tribunal suprême de commerce de Leipzig).

Mais cette jurisprudence qui n'est pas sanctionnée par un texte législatif formel est vivement combattue par un certain nombre d'auteurs.

En Belgique la même jurisprudence tend à s'établir.

En Italie un arrêt de la Cour de cassation de Turin du 23 août 1887. (Revue internationale du droit maritime 1888-1889, page 837), admet l'application de la loi du pays où s'est passé l'acte qui donne naissance à la responsabilité du propriétaire de navire. Mais ce système est inapplicable lorsque le fait s'est produit en pleine mer.

Les législations anglaises et américaines méritent une mention spéciale. Elles fixent au moins dans certains cas la loi à appliquer par des dispositions formelles. L'Angleterre a une tendance générale à imposer sa loi, aussi le *merchant shipping act* fait-il une obligation aux juges anglais d'appliquer la loi anglaise aux étrangers comme aux nationaux, chaque fois qu'une contestation relative à la limitation des obligations du propriétaire est portée devant les tribunaux anglais. Mais ce texte n'a qu'une portée très relative ; il n'est applicable en effet que lorsque la responsabilité découle des fautes du capitaine. Et la jurisprudence anglaise applique la loi du pavillon lorsque la responsabilité a sa source dans un contrat passé par le capitaine.

La Cour suprême des Etats-Unis reconnaît que les lois américaines sur l'abandon sont applicables aux navires étrangers, comme aux navires américains. (Arrêt du 10 mai 1886. — Revue internationale de droit maritime 1886-1887 page 457).

II. Des solutions admises par les lois étrangères sur les principales questions posées dans la seconde partie.

La législation française n'ayant fait aucune distinction entre le propriétaire et l'armateur, il faut s'en tenir aux termes de la loi et reconnaître que dans tous les cas les tiers peuvent rendre le propriétaire responsable des faits du capitaine quand même ce propriétaire est resté totalement étranger à l'armement du navire.

Plusieurs législations étrangères ont suivi sur ce point les errements de la loi française et ne font pas la distinction entre le propriétaire et l'armateur ; ce sont en particulier les Codes turc, égyptien, belge et italien. Chez ces nations la solution doit donc être la même qu'en droit français.

Le Code espagnol divise les pouvoirs du capitaine entre le capitaine et le subrécargue qui « exerce sur le navire et la cargaison une administration indépendante des attributions qui appartiennent au capitaine pour la direction et le commandement du navire. » (Art. 623). Les Codes argentin (art. 1141-1147) et chilien (art. 927-932) règlent la situation du subrécargue de la même manière que le Code espagnol.

Mais cette institution de subrécargue n'a pour effet que de limiter les pouvoirs du capitaine ne semble pas avoir une grande influence sur l'étendue des obligations du propriétaire.

La plupart des autres Codes organisent d'une façon expresse la situation des armateurs, fixent leurs pouvoirs et leurs droits et en général en font un gérant. La situation respective du propriétaire et du gérant est donc différente de celle du propriétaire et de l'armateur en France, et, les obligations de chacun d'eux ne peuvent être comparées.

Je citerai cependant les articles 1344 à 1347 du Code portugais, qui rendent le directeur de navire débiteur de toutes les dettes et obligations contractées par le capitaine pour réparer, ravitailler et approvisionner le navire à la condition toutefois qu'il soit prouvé que ces dépenses ont profité au navire. Il est également responsable des dommages causés au chargement mais non des autres obligations qu'a pu contracter le capitaine.

Le principe de la responsabilité civile des propriétaires, pour les actes illicites du capitaine et de l'obligation d'acquitter les dettes que ce dernier a contracté pour le navire et l'expédition, est reconnu par toutes les législations. Les lois belge (art. 216), hollandaise (art. 321), égyptienne (art. 30) et turque sont copiées sur l'article 216 du Code de commerce français; le Code chilien astreint l'armateur à la responsabilité civile « des faits du capitaine ou des gens de l'équipage, bien qu'ils constituent une faute, un délit ou un quasi-délit. »

La loi commerciale allemande impose à l'armateur la responsabilité des faits délictueux ou quasi-délictueux du capitaine et dans ses articles 500 et 501 elle décide que tout acte conclu par le capitaine, en sa qualité de patron du navire dans les limites de ses attributions, engage en principe l'armateur envers les tiers sans qu'il puisse leur opposer les limitations qu'il a faites aux attributions de son capitaine.

Le droit maltais après avoir reconnu le propriétaire responsable des délits et quasi-délits, le fait répondre en outre de tous ses actes sauf de ceux pour lesquels l'intervention directe du propriétaire était nécessaire.

Le Code suédois contient des dispositions expresses reconnaissant le principe de la responsabilité du propriétaire et ajoute qu'il ne peut opposer aux tiers les restrictions qu'il a mises aux pouvoirs du capitaine.

Les Codes norvégien et russe consacrent les mêmes principes.

D'après le droit anglais les propriétaires sont tenus des engagements licites contractés par le capitaine. Cette obligation s'étend à tous les contrats consentis par le capitaine pour faire les réparations nécessaires et pour procurer un fret au navire. Elle s'étend, comme en droit français, aux actes du capitaine substitué et nommé par le consignataire de la marchandise, le consul, le vice-consul ou un officier de la marine militaire.

Mais la législation anglaise offre quelques particularités que ne devront

pas perdre de vue ceux qui contractent avec un capitaine anglais. Elle reconnaît que la responsabilité du propriétaire est une responsabilité indirecte qui n'exclut pas celle du capitaine. Celui donc qui veut poursuivre le paiement des obligations contractées par le capitaine peut s'adresser à celui-ci ou au propriétaire, mais il a le choix et ne peut actionner les deux. Il faut aussi veiller à ce que l'objet du contrat soit conforme à la destination du navire ; car s'il ne l'était pas le propriétaire pourrait décliner toute obligation.

Aussi le propriétaire a été jugé non tenu de rembourser une somme d'argent que son capitaine s'était chargé de transporter par ce motif que son navire n'était affecté qu'au transport des passagers et que le capitaine n'avait pas mandat de transporter des marchandises moyennant un fret. (Affaire Boucher et Lawson, citée par M. Desjardins. — Droit commercial maritime t. II page 114)

Le propriétaire est également responsable de l'accident occasionné par la faute ou la négligence de son capitaine ou de l'équipage au cours de son service légal. Mais il n'est pas responsable de la faute intentionnelle de ses préposés même dans l'exercice de leurs fonctions. Et chaque fois que cette faute consiste dans l'inobservation de règlements maritimes, elle est présumée, sauf la preuve contraire, être intentionnelle. Et le juriste anglais Maclachlan prétend qu'en droit commun le propriétaire, comme transporteur de la marchandise, se constitue, pour ainsi dire, assureur des marchandises contre tous les sinistres qui ne seraient le fait de Dieu ni des ennemis de la reine. Mais il peut échapper aux conséquences de cette situation pour une clause du contrat d'affrètement qui est devenue de style.

Aux Etats-Unis, les propriétaires sont obligés par tous les contrats, délits ou quasi-délits du capitaine.

La solidarité des copropriétaires de navires admise par les codes brésilien et maltais est formellement repoussée par les codes hollandais (art. 337), portugais (art. 1352), finlandais (art. 28), argentin et chilien.

Ces différents codes admettent que le propriétaire n'est engagé que proportionnellement à sa part de propriété dans le navire.

Les lois belge, égyptienne, turque, espagnole, norvégienne, suédoise, danoise, russe, autrichienne et italienne, ne résolvent pas expressément cette question.

Les copropriétaires en droit anglais sont obligés de diverse façon suivant qu'ils sont associés ou communistes. S'ils sont associés, ils sont collectivement obligés ; dans le cas contraire, ils sont séparément tenu chacun de ses actes et engagements, que ces actes ou engagements soient le fait personnel du copropriétaire ou d'un agent qu'il aurait préposé.

Les législations étrangères étendent la responsabilité du propriétaire aux conséquences des fautes des gens de l'équipage. C'est ce que décident expressément le code chilien et le code allemand dans ses articles 451 et 452 aux termes desquels « l'armateur est responsable du dommage qu'une personne de l'équipage cause à un tiers par sa faute dans l'exercice de ses fonctions. » D'après le droit maltais, le propriétaire est tenu de réparer le dommage commis par les matelots.

Mais les codes espagnol, portugais et argentin décident que l'armateur ne répond pas des excès que le capitaine et l'équipage peuvent commettre pendant le voyage.

La faculté d'abandon existe avec plus ou moins d'étendue dans presque toutes les législations. C'est ainsi que les codes hollandais (art. 321), brésilien, argentin, chilien, italien (art. 311), égyptien (art. 30) et maltais, reproduisent les dispositions de l'article 216.

Le code espagnol (art. 622) n'autorise expressément l'abandon que pour s'exonérer de la responsabilité due aux tiers à raison des fautes ou négligences du capitaine dans la garde des effets chargés sur le navire.

Le code portugais (art. 1344), autorise de même l'abandon pour toutes dettes contractées pour la réparation, le ravitaillement et l'approvisionnement du navire et, aux termes de l'article 326, les obligations contractées et la responsabilité encourue à l'occasion du navire ne peuvent jamais excéder toute sa valeur et son fret.

Aux termes de l'article 649 du Code russe et de l'article 17 du Code finlandais et de l'article 65 du Code norvégien, la responsabilité de l'armateur est limitée à la valeur du navire et du fret.

Les articles 452, 454, 502 et 663 du Code allemand posent le principe dans des termes plus précis encore et décident que l'armateur n'est pas tenu personnellement ; mais que le navire et le fret sont seuls affectés au remboursement des créances des tiers.

La loi américaine, qui n'accepte pas l'abandon, limite depuis la loi du

3 Mars 1831 les obligations du propriétaire à la valeur du navire (ou de sa part dans le navire) et du fret y afférent. Cette valeur étant celle qu'avait le navire au moment où le fait qui cause le préjudice s'est accompli. (Affaire Pape et Ackerson citée par M. Desjardins. — Droit maritime commercial tome 2 page 428).

Toutes les législations qui permettent au propriétaire de se libérer de l'obligation d'acquitter les dettes provenant d'actes du capitaine par l'abandon du navire et du fret, lui enlèvent cette faculté chaque fois que par son fait personnel il a approuvé ou ratifié ces actes.

Un certain nombre de lois ne sont expliquées expressément sur ce point.

Aussi les Codes hollandais (art. 322), portugais (art. 1338) de Buenos-Ayres et du Chili obligent le propriétaire indéfiniment responsable pour tous les frais faits par le capitaine par ordre de l'armateur.

Les Codes égyptien et ture complètent en ces termes le second paragraphe de l'article 216 : « Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret, si elles n'ont été contractées expressément par son ordre spécial ».

Le Code suédois admet la même règle et le Code norvégien s'exprime à peu près dans les mêmes termes dans ses articles 65 et 99.

Enfin le législateur allemand décide que, dans les cas prévus par l'article 452, l'obligation du propriétaire de navire cesse d'être limitée si la faute est imputable à l'armateur ou s'il a expressément garanti l'exécution du contrat.

L'abandon, chez tous les peuples qui l'admettent, comprend le navire avec tous ses accessoires et le fret afférent au voyage au cours duquel s'est produit le fait qui donne lieu à l'abandon. Le plus grand nombre de législations ne comprennent aucune disposition relative à l'étendue de l'abandon, et, celles qui en comprennent ne font guère que paraphraser les solutions que j'ai admises en droit français.

C'est ainsi que le Code espagnol (art. 662), le Code portugais (art. 1345) et le Code argentin énoncent que le navire doit être abandonné avec tous ses agrès et apparaux et avec le fret gagné ou à gagner dans le voyage où s'est passé le fait qui donne lieu à l'obligation.

Le Code chilien (art. 883-885) et le Code argentin reconnaissent le

droit de chaque propriétaire de faire l'abandon sans être lié par la décision que prennent à cet égard ses copropriétaires, et, les commentateurs du Code italien regardent également cette théorie comme étant au-dessus de toute controverse.

Dans le droit maltais, c'est la responsabilité même du propriétaire qui cesse par la perte du navire. Aucune loi, à ma connaissance, n'a compris, dans l'abandon à effectuer par le propriétaire, le recours de celui-ci contre les assureurs. Plusieurs Codes la repoussent même expressément, entre autres le Code hollandais (art. 321), les Codes de Buenos-Ayres et du Chili et l'article 17 du Code finlandais.

La jurisprudence de l'Allemagne et de l'Italie a résolu la question de la même manière dans le silence de la loi.

Les Codes hollandais (art. 321) et chilien (art. 338) sont les seuls qui parlent des formes de l'abandon et ils se contentent d'exiger que cet abandon soit fait par acte public et notifié aux créanciers.

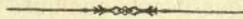
Les lois brésilienne, italienne, égyptienne et turque reproduisent les dispositions de la loi française relativement à la responsabilité et à la faculté d'abandon que peut exercer le capitaine propriétaire ou copropriétaire du navire.

D'après le Code chilien, c'est l'armateur qui, s'il est en même temps capitaine, ne peut se libérer par l'abandon des obligations qui ont pour cause ses propres faits ou ses propres engagements. Celui qui n'est que copropriétaire et capitaine « ne répond que jusqu'à concurrence de son intérêt dans le navire et non sur tous ses biens, des obligations contractées pour l'utilité du navire ou son expédition. »

D'après le Code finlandais le capitaine copropriétaire n'est obligé que dans la proportion de sa part dans le navire et est admis à faire abandon sauf pour se libérer des conséquences de sa faute.

Enfin, après plusieurs tâtonnements, le *merchant shipping act* de 1862 a déterminé en ces termes dans son article 54 les limitations qui sont accordées au propriétaire à la responsabilité qu'il encourt pour les fautes de son capitaine, les obligations pour les conséquences des contrats passés par celui-ci restant illimitées : « Les propriétaires des bâtiments anglais ou étrangers ne seront point, au cas où se produiraient sans leur faute ou participation actuelle les événements suivants : 1° Mort d'une personne

transportée par le bâtiment, blessures ou lésions; 2° perte ou avarie des effets, marchandises ou objets quelconques embarqués à bord du bâtiment; 3° mort, blessures ou lésions occasionnées par la mauvaise direction du bâtiment à une personne placée sur un autre bâtiment; 4° perte ou avarie provenant de la même cause et subies par un autre bâtiment ou par les effets, marchandises, objets quelconques à bord de cet autre bâtiment, responsables du préjudice au-delà de 15 livres par tonneau (du tonnage de leur propre navire) à raison des morts, blessures, etc. (qu'elles soient ou non compliquées d'un dommage causé à un navire ou à une cargaison) et au-delà de 8 livres par tonneau à raison de la perte et des avaries subies par un bâtiment ou par ses effets, marchandises, etc. (qu'elles soient ou non accompagnées de morts d'hommes, de blessures aux personnes, etc.)



Critique de l'article 216 du Code de commerce

De très nombreuses critiques ont été faites implicitement ou explicitement à l'organisation de la responsabilité des propriétaires de navires telle qu'elle est comprise par l'article 216 du Code de commerce.

Il n'est pas question dans ces critiques du principe posé dans le premier paragraphe de cet article, principe dont l'antiquité et l'adoption persistante dans la législation de tous les peuples civilisés garantissent la justice et l'équité.

Mais revenant sur la controverse qui avait déjà divisé Valin et Emerigon et à laquelle la loi de 1841 a mis fin, certains esprits contestent, au point de vue des principes, le bien fondé de la disposition de cette loi qui étend l'abandon aux conséquences des actes licites du capitaine. J'ai déjà exposé les raisons qui, à mon avis, justifiait d'une façon complète cette limitation; ces raisons sont basées sur les caractères spéciaux du mandat dont est investi le capitaine.

Et si la loi anglaise est encore aujourd'hui rebelle à cette extension, il faut cependant remarquer que depuis quelques années elle est entrée dans la voie de la limitation de la responsabilité des propriétaires et de plus que tous les congrès internationaux ont admis cette limitation sans difficulté et sans avoir l'idée d'en proposer la modification. L'Angleterre seule a organisé un mode de libération complètement différent de celui des autres nations; mais si son système fait honneur à l'imagination de ses jurisconsultes, il reste cependant bien inférieur au système français.

Au lieu d'avoir pour garantie des dettes afférentes au navire, la chose même dans l'exploitation de laquelle le risque est encouru, le créancier du navire anglais a une valeur fixée qui peut être fort loin en plus ou en moins de la valeur du navire qui seule devrait être en cause.

La situation faite au capitaine propriétaire ou copropriétaire du navire a soulevé de vives critiques parmi les auteurs, mais je dois remarquer que ces critiques sont contradictoires. Les uns ont pensé que si la loi avait fait

une application logique des principes, il y avait de fortes raisons d'équité et d'utilité pratique à assimiler le capitaine aux autres propriétaires, au point de vue de l'abandon.

Des raisons d'équité, car la loi fait incontestablement au capitaine une situation par trop défavorable par rapport à ses copropriétaires, au moins lorsqu'on n'a aucune faute à lui reprocher. Des raisons d'utilité pratique, car il peut y avoir des résolutions nécessaires ou utiles que seul peut prendre le capitaine et qu'il pourra hésiter à prendre si sa responsabilité est par trop étendue. Ces motifs sont peut-être suffisants pour justifier cette critique. Il est bon en effet que toutes les dispositions de la loi concordent dans la mesure du possible, mais il est impossible de ne pas tenir compte des nécessités de la pratique dans un ordre de faits où la pratique tient une si grande place. Mais la loi de 1885 me paraît avoir été profondément illogique en accordant au capitaine dans un cas particulier qui ne me semble pas justifier une faveur spéciale, ce que les lois précédentes lui avaient refusé.

Les travaux législatifs les plus récents semblent vouloir accorder au capitaine et au propriétaire l'abandon dans les mêmes conditions. C'est ainsi que le projet de loi de 1867 ainsi que les résolutions votées par le congrès d'Anvers en 1885 ne font à cet égard aucune distinction entre le capitaine et les autres propriétaires.

On a reproché à l'article 216 sa brièveté. On a fait remarquer qu'après avoir autorisé l'abandon, il avait oublié de l'organiser, et que cette brièveté était la cause de controverses sans fin qui naissent à chaque réflexion du commentateur.

J'estime que cette critique est loin d'être fondée, et qu'il y aurait un grand danger pour le législateur à vouloir entrer dans le détail des faits particuliers. Le commerce maritime est si complexe, les intérêts qui y sont engagés sont si multiples, si variés, que l'application des principes généraux doit donner souvent une solution plus complète que des dispositions particulières qui laisseraient forcément de côté beaucoup de cas que ne peut pas prévoir le législateur.

Je formulerai même une critique à propos du dernier alinéa de l'article 216 que la loi du 12 août 1885 y a ajouté. Pourquoi ce cas si particulier a-t-il trouvé place dans la loi à l'exclusion de tout autre plus important. Cependant je dois reconnaître l'utilité de cette disposition, s'il est vrai que

les principes du droit exigeaient le maintien de la jurisprudence du Conseil d'Etat antérieure à cette loi.

Si je ne peux pas m'associer aux vœux qui tendraient à faire entrer dans le cadre de l'article 216 des dispositions particulières, si allant plus loin, je ne crois pas utile d'organiser une procédure spéciale à l'abandon, comme le demandait en 1877 M. Cyprien Fabre, je ne veux pas dire que l'article 216 soit la dernière expression d'une loi parfaite et spécialement je vois une question très-générale dont on chercherait vainement la solution dans la loi française.

Cette question ne peut avoir de solution complète que le jour peut-être encore lointain où les nations civilisées auront pu s'entendre sur la rédaction d'un code maritime international. C'est la question soulevée par le conflit des lois. Suivant quelle loi doit être appliquée la responsabilité du propriétaire pour actes du capitaine ? J'ai recherché dans ce travail la loi que devaient appliquer les juges français. Mais tant qu'une entente internationale ne sera pas survenue, chaque pays donnera à cette question une solution différente et le trouble persistera dans les relations commerciales.

Sous ces réserves, j'estime que l'article 216 répond bien aux besoins du commerce maritime et que les controverses que son application fait naître ne seraient pas sensiblement diminuées par une paraphrase qui soulèverait certainement de nouvelles difficultés ; car il faut compter avec l'ingéniosité des plaideurs qui hésitent et hésiteront toujours à sacrifier sans résistance les très-graves intérêts qu'ils ont engagés dans les expéditions maritimes.

Vu : *L'agrégé chargé d'examiner la thèse,*

Signé : CH. BODIN.

Vu : *Le Doyen,*

Signé : A. ÉON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER : *Le Recteur,*

Signé : J. JARRY.

TABLE DES MATIERES

Introduction

Première Partie - Histoire

Deuxième Partie - Législation française moderne - 1804

Troisième Partie - Législation française moderne - 1815

Quatrième Partie - Législation française moderne - 1830

Cinquième Partie - Législation française moderne - 1848

Sixième Partie - Législation française moderne - 1870

Septième Partie - Législation française moderne - 1875

Huitième Partie - Législation française moderne - 1880

Neuvième Partie - Législation française moderne - 1885

Dixième Partie - Législation française moderne - 1890

Onzième Partie - Législation française moderne - 1895

Douzième Partie - Législation française moderne - 1900

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Introduction	1
Première Partie. — Historique.....	4
Deuxième Partie. — Législation française actuelle. — Généralités.....	16
TITRE I. — Des obligations qui résultent pour les propriétaires de navire du 1 ^{er} paragraphe de l'article 216.....	18
CHAPITRE I. — Qui est responsable des faits du capitaine et tenu des engagements pris par lui.....	18
CHAPITRE II. — Quelles personnes peuvent obliger le propriétaire par leurs faits ou les engagements contractés par elles.....	34
TITRE II. — De l'abandon du navire et du fret.....	55
CHAPITRE I. — Qui peut faire l'abandon ? — A qui peut-il être opposé ?.....	55
CHAPITRE II. — Cas dans lesquels on peut faire l'abandon.....	69
CHAPITRE III. — Que doit comprendre l'abandon ?.....	76
CHAPITRE IV. — Des formes, délais et déchéances.....	88
CHAPITRE V. — Nature et effets de l'abandon.....	94
Troisième Partie. — Droit international.....	99
I. — Du conflit des lois.....	99
II. — Des solutions admises par les législations étrangères sur les principales questions traitées dans la 2 ^{me} partie.....	108
Critique de l'article 216 du Code de Commerce.....	115

Brest, Imp. UZEL-CAROFF ET FILS. — A. et L. UZEL FRÈRES, Successeurs.