

# Principes de Droit Maritime

Par  
LÉON HENNEBICQ

AVOCAT  
A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES  
PROFESSEUR  
A L'UNIVERSITÉ NOUVELLE

## Comparé



### II<sup>e</sup> Partie : L'ARMEMENT

TOME 1<sup>er</sup> : Le Droit général des Armements



BRUXELLES  
V<sup>e</sup> Ferd. LARCIER  
ÉDITEUR  
26-28, rue des Minimes

PARIS  
A. PEDONE  
ÉDITEUR  
13, rue Soufflot

1910

Principes

de

Droit Maritime

Comparé

*In v. A. 14. 187*

# Principes

de

# Droit Maritime

Par

LÉON HENNEBICQ

AVOCAT

A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES

PROFESSEUR

A L'UNIVERSITÉ NOUVELLE

# Comparé



II<sup>e</sup> Partie : L'ARMEMENT

TOME I<sup>er</sup> : Le Droit général des Armements



DONATIUNEA  
EM. PORUMBARU

BRUXELLES

V<sup>te</sup> Ferd. LARCIER

ÉDITEUR

26-28, rue des Minimes

PARIS

A. PEDONE

ÉDITEUR

13, rue Soufflot

1910

CONTRACI 1953

Biblioteca Centrală Universitară  
"Carol I" București

Cota 76795

1956

1961

D

rc1/09

B.C.U. Bucuresti



C41413

*A Monsieur Charles Le Jeune,*

*Vice-Président du Comité maritime international,  
Unificateur du Droit de la Mer.*

## De l'interprétation en Droit maritime

---

I. — Déjà, dans notre première partie (1), nous avons consacré quelques lignes à cette question, une des plus importantes du Droit universel. Nous n'y revenons aujourd'hui qu'en peu de mots, parce que, de même qu'alors, la matière que nous traiterons dans les deux tomes qui suivent se prête assez mal à ce débat.

Les conflits sur l'interprétation du Droit ne sont que des applications d'une lutte d'influences entre la Loi et la Coutume ou Jurisprudence. Le Droit naît-il de l'alluvionnement traditionnel des faits juridiques ou de leur nivellement légal ? Le XIX<sup>e</sup> siècle fut le siècle des Lois (2), et il ne semble

(1) *Le Navire*, p. 70.

(2) LÉON HENNEBICQ, *L'Histoire et les Lois*. Larcier, Bruxelles, 1896.

pas possible de les remplacer par l'arbitraire des juges. Mais l'insuffisance législative, en présence des bouleversements économiques et sociaux, a rendu à la Jurisprudence un rôle essentiel.

L'interprétation d'un Droit positif arriéré est devenue une opération délicate, et l'élargissement des procédés d'analyse judiciaire une nécessité pressante. De là notre exposé.

II. — Les méthodes d'interprétation actuellement proposées aux Jurisconsultes se divisent en deux grandes classes, les méthodes fermées et les méthodes ouvertes. Les procédés actuellement pratiqués dans tous les pays rentrent généralement dans la première classe. La plus caractéristique est la méthode littérale. Elle consulte le texte légal en soi, remonte à la volonté législative qui l'a élaboré (travaux préparatoires), et l'appuie de l'autorité secondaire de la tradition, de la jurisprudence et de la doctrine. C'est une pratique stéréotypée dans tous les tribunaux du monde.

Elle est exclusivement logique, c'est-à-dire que sur ces éléments le Jurisconsulte dessine un schéma qui constitue le critérium, principe d'une série d'argumentations, dérivés syllogistiques : arguments d'exception, *a contrario*, *ab absurdo*, etc., qui introduiront ou non l'espèce dans le plan du schéma. Selon l'issue de cette dialectique, la loi existera ou n'existera pas pour l'espèce. Laurent

en offre un exemple magistral de réalisation (1).

Les méthodes ouvertes ou de libre recherche, qui sont récentes et nombreuses (2), se caractérisent toutes par l'analyse du phénomène juridique. Tantôt dans le silence de la loi, tantôt en toutes matières, tantôt en fonction de la volonté législative, tantôt indépendamment de toute prescription légale, elles présentent la même intervention du Juge, substituant son appréciation du fait, soit entièrement, soit pour partie à l'appréciation de la loi, qui, dans l'autre méthode, était son domaine principal.

L'extension que subit ainsi la portée légale d'un principe a reçu le nom d'extension analogique, et le système, qui s'oppose ainsi complètement à celui de la volonté momifiée du législateur ou méthode littérale, le nom de méthode analogique. L'analogie, a dit un philosophe, est le raisonnement des faits. Elle caractérise ici la recherche expérimentale.

III. — Depuis quelque temps, l'attention des juristes s'est dirigée de plus en plus vers l'étude du Droit comparé. L'internationalisation, qui augmente chaque jour, a multiplié les conflits de lois. L'autorité légale a déchu proportionnellement. Des traités internationaux et un Droit

(1) *Principes de Droit civil.*

(2) GÉNY, *Méthode d'interprétation en Droit privé positif*; — EDM. PICARD, *Le Droit pur*; — VAN DER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique.*

commun universel sont maintenant au premier plan. En matière maritime, le Juge a souvent liberté complète d'user de la méthode analogique. La comparaison des lois du monde le place dans une situation pareille à celle du préteur pérégrin à Rome, et le Droit comparé lui permet de raisonner par des faits vivants, et non sur des chimères.

IV. — Ce qui entraîne la faiblesse des méthodes analogiques, c'est qu'elles manquent de fixité pratique. Proposer au Juge de recourir, faute de loi, à quelque texte lointain, même étendu par la coutume et la tradition, c'est lui laisser une liberté sans limites et sans guide. On a offert, comme soutien à cette libre recherche, l'appui d'un nouveau critère logique, qui serait non plus la volonté passée du législateur, mais le but social visé par la loi. Le même travail de concordance se ferait que dans l'interprétation littérale, mais elle se rechercherait non dans le passé, mais dans le but commun de la loi et de l'espèce à juger. Cette conception est très progressive, mais peu précise. Nous croyons qu'il est possible de la rendre plus utilisable, tant au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. C'est ce que nous examinons ci-après.

V. — Au point de vue théorique, il est indispensable, pour éclairer ce problème, de faire appel

à la technique juridique, et spécialement aux éléments essentiels de tout droit (1). Tout phénomène juridique comprend cinq éléments principaux et trois éléments secondaires. Ce sont, éléments principaux : 1° le *sujet* du droit, ou titulaire qui en est porteur, et peut, à ce titre, réclamer la contrainte à son profit ; 2° l'*objet* du droit ou son but ; 3° le *rapport* de droit, moyen le plus direct d'atteindre l'objet ; 4° la *contrainte sociale*, qui maintient par la force le rapport entre le sujet et l'objet ; 5° le *fait juridique* ou jurigène, *negotium* qui donne naissance au droit et soutient son existence. Les éléments secondaires sont la conciliation, les actions et les preuves. Quelle est l'influence de l'interprétation sur eux ?

VI. — Au point de vue pratique, l'interprétation du Droit ne se produit guère d'une manière approfondie, qu'à l'occasion des débats en justice. Les intérêts en présence déploient toutes leurs ressources et contribuent ainsi à son progrès. Dans l'hôpital judiciaire, la mission des avocats et des juges, cliniciens et opérateurs des droits malades, a généralement pour objet le remplacement des éléments atteints de lésion par d'autres, sains et valides. Ainsi, le mal causé par l'inexécution d'une obligation peut se guérir par la substitution à l'obli-

(1) LÉON HENNEBICQ, *Syllabus du cours de philosophie du Droit*. Larquier, Bruxelles.  
— Voy. surtout EDM. PICARD, *Le Droit pur* ; et, du même auteur, *Le Canon juridique* (introduction au LXXXVIII<sup>e</sup> volume des *Pandectes Belges*).

gation malade, soit de dommages-intérêts, soit d'une astreinte, soit des deux. Pour réaliser cette opération qui rentre dans le domaine de l'Art (1), il faut reconnaître à fond l'état de la partie blessée par une analyse complète du phénomène juridique et de ses éléments. Parmi ceux-ci, le plus important est assurément le fait juridique. Savoir comment un droit est né, comment il a été exécuté avant le litige, constitue la première opération du juriste. Lui assigner son caractère social, politique, économique, mettre en lumière le but et le mécanisme des relations et des objets qu'il enferme, c'est le deuxième état de l'analyse juridique, état dynamique, la première pouvant s'appeler analyse statique. Pour accomplir convenablement cette deuxième opération, il faut, en général, posséder des connaissances étendues et variées, une culture à la fois encyclopédique et précise. Le juriste qui y réussit, est bien près de devenir Jurisconsulte. La détermination et la qualification des éléments du Droit qui sont en suspens dans l'embryon du fait, et qui s'y sont ensuite développés, vient ensuite. Quel est le titulaire? Celui qui se réclame du droit est-il recevable? Le mécanisme et le but du fait juridique dégagés, quelle fin, quel objet de droit légal ou coutumier concordent avec le résultat de cette analyse? En pratique, où est le texte? Ce point établi, c'est-à-dire le but juridique

(1) LÉON HENNEBICQ, *Syllabus du cours de philosophie du Droit*, 1896.

du fait mis en lumière par le Droit positif, reste à délimiter le rapport entre le sujet et l'objet qui doit être le plus direct (Droit, *diritto*). C'est à ce dernier que le juge accordera l'octroi d'une contrainte, la mieux appropriée.

Telles sont, à grands traits, les phases d'une analyse juridique. Elles sont dominées par la nature du *negotium*, mélange de faits matériels et d'idées morales et sociales, à dosage infiniment variable.

VII. — Cette étude du fait vivant comprend un complément capital qui en est indépendant : la reconnaissance de l'objet d'abord, du rapport de droit ensuite, c'est-à-dire du but social et ensuite des moyens. Après avoir déterminé le fait, il faut y remplacer la partie malade par un objet et un rapport de droit sains et vivants. Cette opération suppose que ce but et ces moyens sont déjà fixés par la loi ou la coutume. D'ordinaire, des textes esquissent ce domaine.

C'est l'étude de l'institution juridique, lettre et esprit en elle-même, dans son milieu social propre, qui permet d'apercevoir le mécanisme normal de chaque droit qui s'y trouve, c'est-à-dire de chaque remède à la disposition du Juge clinicien. Mais il y a tant d'institutions juridiques auxquelles le texte manque ! Alors que faire ? Le Juge peut-il tracer le dessin du Droit non législatif, et, sortant de tout vasselage, inventer le mécanisme que le fait nécessite et que la loi n'a pas encore reconnu ? C'est la

thèse de la libre recherche, et elle présente l'inconvénient de l'arbitraire. Si les Juges capables de faire ce travail se trouvaient en nombre suffisant, les lois seraient inutiles. Ces Juges n'existent guère. S'il doit leur être permis d'innover là où le texte manque, ils ne peuvent le faire qu'avec circonspection. La jurisprudence, avec ses audaces lentes, permet cet acheminement, pas à pas. La science du Droit comparé, elle, promet un progrès plus rapide. L'expérience du monde entier y parle et non plus celle d'une province de la Terre.

VIII. — Nous aboutissons donc à cette conclusion que la rénovation interprétative du Droit trouve son levier dans la comparaison des législations et des jurisprudences. *Sans Droit comparé, plus de Droit.* Certes, en toutes matières, cette utilité n'est pas égale, mais dans le Droit commercial, surtout dans celui de la mer, *res communis omnium*, aucune tradition locale, quelque tenace soit-elle, ne peut tenir en échec l'unification économique et technique qui emporte en son gigantesque bouleversement toutes les nations du monde.

---

PREMIÈRE PARTIE

**Généralités**

## CHAPITRE PREMIER

### *Preamble*

1. — **Définition de l'armement.** — On entend par *armement*, selon les *Pandectes belges*, l'intérêt représenté par les armateurs. M. Lyon-Caen dit que le commerce des armements est un négoce par lequel l'armateur fait un bénéfice sur le prix du transport. On peut être plus précis. L'armement n'est pas seulement un ensemble d'intérêts et un genre de commerce, c'est une véritable individualité de droit qui n'est pas également reconnue par les différentes législations et que les notions sur la propriété quiritaire ont rendue difficile à bien apercevoir.

On emploie généralement l'expression *armement* en deux sens : le premier, très étendu et relativement récent, sens général qui est celui qui donne sa portée au titre du présent volume ; le second, très restreint, sens technique et originaire.

L'armement, en effet, vise d'abord toute une exploitation commerciale, comprenant souvent plusieurs navires, qui réalise un bénéfice sur le transport et la navigation maritime. C'est là le sens général.

On entend encore par *armement*, dans le sens restreint cette fois, l'ensemble d'actes par lesquels un navire est en état de prendre la mer et de faire voyage.

2. — **Du voyage et de la fortune de mer.** — Une des caractéristiques de l'armement pris dans son sens général, c'est le bénéfice réalisé sur l'entreprise, industrie ou commerce, pêche ou transport, c'est-à-dire sur un voyage ou sur un ensemble de voyages. La caractéristique de l'armement pris dans son sens restreint, c'est le voyage à faire pour lequel il est indispensable de mettre le navire en état.

On voit combien la notion du voyage est importante. Nous y consacrerons un examen spécial. Elle doit être rapprochée de la notion de la fortune de mer, de l'aventure, de l'expédition qui comprennent, les unes comme les autres, un ensemble d'engagements et de risques maritimes, envisagés à des points de vue différents.

On entend par *fortune* ou *patrimoine de mer* le navire et le fret exposés aux risques d'un voyage, par opposition aux autres biens de l'armement, par exemple aux autres navires.

3. — **De la maison d'armement et de la fortune de terre.** — En dehors des engagements et des risques relatifs au navire détaché d'une flotte et qui prend la mer pour un voyage, il y a un ensemble de droits, engagements ou faits juridiques relatifs à l'exploitation de l'entreprise qui porte sur toute la flotte.

Un armement comprend d'abord le *personnel* de la maison, qui se subdivise en personnel de *terre*, employés ou préposés de la maison, soit dans son siège central, soit dans ses agences, et en personnel *marin*, capitaines, officiers, mécaniciens, équipage.

Il comprend également une *fortune de terre*, c'est-à-dire : des *biens terrestres*, meubles ou immeubles, comme maisons, docks, véhicules, etc., et des biens *maritimes*, tels les navires et leurs accessoires.

Enfin, il y a l'*armateur* qui a la direction de l'entreprise avec ses cointéressés, s'il y a copropriété du navire.

Dans ce dernier cas, il y a une dernière classe d'intéressés, celle des propriétaires ou *quirataires* du navire.

Enfin, si l'armateur est représenté par une personne morale, société en nom collectif, en commandite, ou société anonyme, il y a également lieu de tenir compte du régime de ses cointéressés, *actionnaires* ou *associés*.

L'ensemble des biens de ces personnes physiques ou morales c'est la *fortune de terre*. Elle peut être limitée ou non, mais, en outre, chaque navire qui prend la mer a sa *fortune de mer* propre.

**4. — Des différentes espèces d'armements.** — Nous avons indiqué, dans notre premier volume (1), que le but lucratif de la navigation pouvait être *industriel* ou *commercial*. Il est *industriel*, disions-nous, lorsqu'il résulte d'un travail spécial accompli directement par le personnel ou les machines du navire. Il est *commercial* lorsque le navire n'effectue qu'un transport de personnes ou de marchandises et réalise indirectement un bénéfice sur cette opération. A la première catégorie se rattachent la pêche, les entreprises de remorquage, d'assistance ou de relèvement des navires ; à la seconde, toutes celles des transports.

Nous avons également distingué entre le régime des armements selon le lieu où ils s'exercent, cabotage, navigation au long cours, armements coloniaux.

Les différents chapitres du présent volume examineront

(1) *Le Navire*, n<sup>os</sup> 15, 16.

successivement les problèmes spéciaux que soulève l'exploitation de ces diverses entreprises.

Toutefois, pour en simplifier l'exposé, nous commencerons par étudier l'armement des transports maritimes qui est de beaucoup le plus important, de manière à n'avoir plus à traiter, en ce qui concerne la pêche ou le remorquage, que des questions spéciales.

**5. — Complexité de la matière.** — On le voit, si on veut examiner l'armement sous ses différentes formes, il faut d'abord le prendre dans son sens général de personnalité civile, d'*universitas juris* (*Zweckvermögen*) reconnue ou non par la loi positive.

Cet ensemble, patrimoine de terre et de mer, est susceptible de formes variées, depuis le trust qui groupe des flottes sous une seule direction, jusqu'à la *single ship company* ou au navire exploité en copropriété par plusieurs quirataires.

Il n'est pas possible d'analyser à fond, en droit comparé, toutes les combinaisons juridiques qu'amènent des variétés aussi nombreuses. Mais, dût l'examen demeurer souvent superficiel, il est utile de grouper en un seul exposé tout ce qui concerne l'exploitation du commerce de mer au point de vue de la maison qui entreprend cette industrie dont le transport est le service ordinaire.

**6. — Programme de cet ouvrage.** — Nous examinerons d'abord les formes que revêt l'*universitas juris*, fortune de terre et fortune de mer assemblées (1).

Nous examinerons ensuite les droits et obligations de l'armement; et tout d'abord ses obligations directes pour lesquelles il est soumis au droit commun (2).

(1) Voy. la première partie : *Généralités et les Formes de l'armement*.

(2) Voy. troisième partie : *Obligations de l'armement*.

Nous aborderons, enfin, dans l'étude de ses obligations vis-à-vis des tiers, l'examen de celles dans lesquelles un droit exceptionnel existe. Ce sera notamment l'étude du patrimoine de mer qui fait l'objet de la nouvelle législation belge (1).

---

(1) Voy. quatrième partie : *Le patrimoine de mer*.

## CHAPITRE II

### *Introduction historique.*

#### § 1<sup>er</sup>. — ÉVOLUTION JURIDIQUE DE L'ARMEMENT.

7. — Evolution juridique de l'armement. — La notion juridique d'*armement* est à la fois ancienne et récente. Elle est ancienne, en ce sens que l'équipement et l'exploitation commerciale des navires sont choses qui remontent à une lointaine antiquité. Elle est récente, en ce que les formes contemporaines de l'armement ne sont pas encore dégagées du vêtement juridique qui les couvrait antérieurement. Ainsi on confond *propriété* et *armement* dans une définition unique dont l'insuffisance devient évidente, et si on consulte les dictionnaires officiels, on lit : *Armement* : Action d'équiper un navire et de le mettre en état de prendre la mer, définition qui ne se rapporte guère au sens que le mot « armement » a pris au cours du dernier quart de siècle.

L'exposé historique suivant montrera combien les différents âges de notre civilisation ont su adapter aux nécessités de la navigation maritime des institutions dont la

structure et le fonctionnement variables finissait cependant par satisfaire aux besoins du commerce par mer.

On peut résumer à cet égard, et sans y comprendre l'histoire de l'antiquité gréco-romaine, l'évolution historique de l'armement en la divisant en trois périodes :

1. *Première période.* — La première va de la chute de l'empire romain jusqu'à l'Ordonnance française sur la marine. Le commerce est une aventure périlleuse que risquent des convois de marchands hardis sous la garde d'un homme de confiance. Elle porte la marque du contrat de commande qui est à l'origine de nos sociétés commerciales.

2. *Deuxième période.* — La seconde va de l'Ordonnance française sur la marine jusqu'aux deux tiers du XIX<sup>e</sup> siècle. Le commerce sur mer est devenu régulier et on a appliqué au voilier de moyen tonnage les règles terrestres de la propriété romaine combinées avec certains principes des sociétés commerciales. L'aventure nautique a fait place à la propriété des navires. C'est sous cette forme que le vêtement juridique s'est conservé jusqu'à nos jours.

3. *Troisième période.* — Depuis les progrès de la grande navigation à vapeur, ce régime a cessé d'être adapté aux circonstances de la vie commerciale. L'armement n'est plus qu'une entreprise de transports qui est même souvent mixte, c'est-à-dire qui comprend des transports par terre. Cette entreprise revêt la forme d'une des sociétés commerciales reconnues dans tous les pays, et l'antique propriété des navires est de moins en moins suffisante à en régler les rapports.

Nous nous efforcerons à propos de chacune des dispositions légales que nous aurons à commenter, de faire la part de chacune de ces périodes, car si le progrès juridique est incontestable, la tradition demeure, elle aussi, un facteur essentiel, et le vieux contrat de commande survit

encore dans tel article de loi près duquel on peut, dans l'article voisin, entrevoir en germe les notions les plus neuves.

8. — La commandite. — On rattache en général à la forme de la commandite les diverses institutions juridiques par lesquelles s'est exprimée l'exploitation des transports par mer. La commandite se traduit par une remise d'argent ou de marchandises par le commanditaire au commandité qui l'emploie, seul, vis-à-vis des tiers, dans un but lucratif. C'est peut-être donner à des phénomènes historiques très variés et très complexes une origine trop simple et s'attacher à une seule des formes juridiques nombreuses qu'ont prises les entreprises maritimes.

## § 2. — L'ARMEMENT DANS L'ANTIQUITÉ.

9. — Le Droit romain. — A Rome peut-on dire que le *paterfamilias* remettant un pécule à son fils ou à un esclave le commanditait ? Il n'était responsable qu'à concurrence du pécule (1). Ce commandité était un *institor* dans le commerce intérieur et terrestre, un *magister navis*, en matière maritime.

Celui qui le préposait s'appelait *exercitor* (2) et ceux qui avaient eu affaire au *magister navis* avaient par l'*actio exercitoria* recours contre le préposant.

Le droit romain connaissait la séparation des patrimoines de terre et de mer sous la forme du pécule de l'esclave, et l'abandon *noxæ*. L'esclave pouvait être armateur. S'il agit par ordre du maître, celui-ci

(1) DIETZEL, « Römische analogien zum heutigen Handelsrecht » (*Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht von Siebenhaar und Tauchnitz*, 1858); — ROESLER, « Die rechtliche Natur des Vermögens der Handelsgesellschaften nach römischen Rechte » (*Zeit. für das ges. Handelsrecht*, t. IV, p. 300); — BEKKER, « Zweckvermögen insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Actiengesellschaften » (*Idem*, t. IV, p. 501 et s.).

(2) Exercitor appellatur is ad quem quotidianus navis usus pertinet (*Inst. IV.*, VII, § 2).

Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus vel in perpetuum. D. L. 1. § 15, *De exercitoria actione*, XIV. 1.

est responsable *in solidum*. S'il agit *patiente domino*, le maître n'est tenu que *intra peculium*. De même, il pouvait abandonner l'esclave *noxæ* et, très anciennement, le fils de famille.

Il n'y a là en réalité qu'une adaptation de l'organisation familiale, d'essence agricole, aux premières nécessités du commerce.

Dans le haut moyen âge on peut relever des phénomènes analogues là où le droit germanique est entré en relation avec le commerce méditerranéen, notamment en France, en Lombardie et en Toscane. La *societas fratrum* en est un type connu qui a traversé les siècles (1).

Mais à côté de cette commercialisation de la famille, à côté des armements familiaux, aussi bien à Rome que dans le moyen âge ou le monde moderne, il y a l'association libre qui groupe les capacités, les énergies, le travail et les capitaux.

Dans cet ordre d'idées, il faut relever, parmi les formes romaines antérieures du contrat d'armement, outre le *magister navis* de la *familia*, le *magister navis* préposé par des associés et le *nauticum fœnus* ou prêt à la grosse. Certes, le *fœnus* est un prêt et non pas une société, mais c'était la forme juridique la mieux adaptée alors à la nécessité d'une responsabilité limitée des armateurs (2). L'argent avancé pouvait en général servir à toutes les fins de l'aventure nautique, mais le navire et sa cargaison en constituaient le seul gage. Ainsi la civilisation d'alors avait atteint le même but que nos sociétés anonymes. D'autre part, l'élévation du profit maritime indique clairement qu'il correspondait à une part du bénéfice commercial et non pas au taux général du loyer de l'argent. Le chiffre de 33 p. c., soit le tiers de la somme prêtée à la grosse, est caractéristique à cet égard.

Il faut y joindre le contrat de société où les associés mettent en commun des apports pour en tirer un bénéfice qui est réparti entre eux (3). L'un d'eux pouvait être armateur gérant et cumuler la qualité d'associé et de mandataire. Il pouvait même n'apporter que ses services et souvent le contrat, s'écartant du contrat en société, rentrait dans la catégorie des contrats innommés.

Le cas finit par se présenter si fréquemment que ce genre de convention, par lequel un négociant ou un fabricant confiait des

(1) GOLDSCHMIDT, p. 286 et s.

(2) SALEILLES, « Étude sur l'histoire des sociétés en commandite » (*Annales de droit commercial international*, 1895, p. 10, 49).

(3) Voy. plus loin le contrat de société romaine, n° 16.

marchandises à des détaillants ou commissionnaires à charge de les revendre, donna lieu à une action spéciale dite *actio aestimatoria*. C'était un des rares contrats où l'élément moral de la confiance intervenait comme pour le mandat dans le jeu des intérêts. Le négociant qui procurait sa marchandise s'en remettait à la foi du débitant, qui devait la lui rendre si elle n'était pas vendue. Par contre, celui-ci la lui prenait à un prix conventionnel en se réservant d'en obtenir davantage des tiers, la différence constituant son bénéfice.

Proche de celui-là, mais plus éloigné du mandat, était le dépôt irrégulier (*depositum irregulare*), contrat par lequel une chose était remise aux mains du dépositaire qui s'engageait à rendre au déposant une chose de même espèce, valeur et quantité, et qui comprenait comme élément caractéristique un rapport de bonne foi et de confiance entre les deux contractants (1).

Cet élément moral, peu sensible dans le droit romain, s'accrut de plus en plus avec la venue du moyen âge. Les tenures agricoles en sont pénétrées. Signalons, parmi celles qui n'ont pas encore disparu, le *complant* et le *cheptel* (2), qui expriment de véritables associations entre propriétaire et tenancier. Mais c'est principalement dans la sphère commerciale et surtout dans la vie maritime que ce contrat de confiance se généralisa.

Le régime de la navigation maritime dans la Méditerranée du XI<sup>e</sup> ou du XII<sup>e</sup> siècles offrait un caractère tout particulier. Les dangers de la mer avaient amené, d'une part, le régime des convois maritimes, de l'autre, la division des risques. Les marchands occidentaux ne chargeaient pas toutes leurs marchandises sur un navire. Ils s'associaient afin de répartir le plus possible les fortunes de mer. L'insécurité avait de même fait adopter la navigation de conserve. Les mêmes périls les avaient poussés à donner au capitaine et même aux matelots un intérêt à la réussite de l'aventure. Les propriétaires de navires engageaient des capitaines en leur permettant de charger une, deux, trois parts en rémunération de leurs services. Nous atteignons ainsi une forme analogue à celle de la société : c'est le contrat de « commande ». Le capitaine, les matelots font apport de leurs services et participent au bénéfice. D'autre part apparaissent un propriétaire de navire, ou un marchand qui confie sa marchandise,

(1) GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrecht*, t. 1<sup>er</sup>, p. 91 ; — SILBERSCHMIDT, *Die Commenda*, p. 17.

(2) Le cheptel était appelé *Socida* (*Società*) en Italie.

ou encore un banquier qui risque une somme d'argent dans l'aventure nautique. Il peut se faire également que les associés n'apportent pas seulement qui son industrie, qui une part du capital de l'entreprise, mais qu'ils apportent à la fois l'un et l'autre et que le capitaine soit en même temps portionnaire. C'est encore là un contrat de commande, mais il s'appelle aussi *societas maris*.

### § 3. — L'ARMEMENT DANS LE DROIT MODERNE.

#### A. — PREMIÈRE PÉRIODE

*Des débuts du moyen âge à l'Ordonnance française de 1681.*

10. — Le contrat de commande. — Quelle est l'origine du contrat de « commande »? Est-il né des relations féodales de l'Occident qui plaçaient certains hommes sous la foi des autres (1)? Dérive-t-il de l'*actio aestimatoria*, de l'*exercitio navis*, du *depositum irregulare* des Romains (2), de l'*αφορηή* des Grecs (3), et même suivant certains, du droit babylonien (4) et du droit arabe (5)? Il est vraisemblable que chacun de ces éléments a joué quelque rôle dans sa constitution.

Les origines babyloniennes sont vraisemblables mais assez mal établies. La Grèce y a eu une part plus visible. Quant à la source arabe, Kohler a tenté de lui donner la première place. Il est difficile de distinguer ce qui revient au droit italien du moyen âge de ce qui appartient en propre au mouvement islamique. Le Coran proscriit l'usure. Il permet la commandite, le *commenda*, qui s'appelle *kirad* (Keraz) ou *modharabat* (mozaribat) et dont l'existence remonte, paraît-il, à une lointaine antiquité.

C'est, assurément, le droit méditerranéen, de Byzance à Barcelone

(1) EHRENBURG, *Commendation und Huldigung nach fränk. Recht*, 1877.

(2) SILBERSCHMIDT, *Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung*.

(3) HERMANN BLUMNER, *Griech. Privat Alterthümer*, p. 454, 457.

(4) RÉVILLOUT, p. 422.

(5) KOHLER, *Die Commenda im islamistischen Recht*.

qui l'a mis en pleine lumière dès le début du moyen âge et qui a fusionné la *commendatio* féodale avec les formes similaires, du droit romain et du droit oriental.

Jetons donc un rapide coup d'œil sur l'état du droit méditerranéen à cette époque en ce qui concerne la « commande et l'armement ».

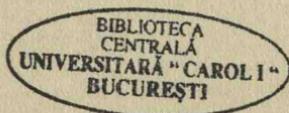
**11.** — Droit de la Méditerranée. — *La commande.* Dans les lois rhodiennes qui datent, soit du VIII<sup>e</sup>, soit du X<sup>e</sup> siècle, on voit dans une matière purement maritime apparaître le *depositum irregulare* du droit romain. Au siècle suivant cette entreprise, où des capitalistes, des propriétaires de navires, des marchands confient leur bien à l'industrie du *commendatarius*, s'appelle *taxigium* ou *tassedium*, du grec *taxeidion*, qui signifie entreprise de voyage, aventure. Elle s'appelle aussi *hentica*, du grec *hentékê*, qui signifie mise de fonds. Enfin, elle est faite *ad proficium maris*. Elle vise au profit maritime. Est-ce encore un dépôt, un mandat, un prêt ou une vente? Le contrat nouveau rentre-t-il dans les anciennes définitions? Non. La confusion est complète : la même expression : *Commendare*, qualifie les opérations multiples qui, prises à part, sont tantôt dépôt, tantôt prêt, tantôt mandat, au sens romain.

Voyons rapidement quelle est la technique de cette forme juridique. Elle compte deux types de contractants : le *commendator* appelé aussi *socius stans*, qui « reste à la maison » et confie la marchandise au *commendatarius*, appelé aussi *tractator* ou *portitor*, qui la transporte et la vend au loin. Ce dernier, dans la forme la plus simple, forme primitive sans doute, du contrat de commande, n'apporte pas de capitaux, mais seulement ses capacités commerciales et maritimes. Le premier, remet ses marchandises et l'argent nécessaire au voyage. Le *tractator* a mission de vendre à bon prix la marchandise, d'en acheter d'autre à bon compte et de la ramener au port fixé. Il touche quelquefois un salaire fixe, le plus souvent un quart du bénéfice.

Le *commendator* supporte les risques et périls de l'aventure. Son argent, ses marchandises sont abandonnées au *tractator*. Tel est un des types fréquents du contrat de commande. Il en est d'autres et la plus grande variété existe dans les stipulations.

**12.** — La « *societas maris* ». — Une autre forme qui se rencontre également et qu'on croit plus récente, c'est celle dans

41913



laquelle le *tractator*, tout comme le *commendator*, participe en argent à l'aventure. On atteint alors à un type d'association très répandue dans les cités maritimes de l'Italie du Nord, à Venise, à Gênes et en France, à Montpellier, à Marseille. C'est une mise de capitaux tout aussi bien pour un ou plusieurs des associés qu'un travail effectif et personnel, et le tout porte le nom significatif de *societas maris*.

**13.** — La « *societas fratrum* ». — A côté du contrat de commande et de la *societas maris* qui en est une forme perfectionnée, il ne faut pas perdre de vue qu'il y a d'autres institutions qui remplissent le même rôle. Commande et *societas maris* sont alimentées par l'association libre et volontaire des intéressés. Mais de même qu'à Rome, à côté des armements nés d'une société ou d'un mandat, il y avait ceux qui naissaient de la *Familia*, de même dans le haut moyen âge, les familles sont des centres d'armement et une des formes qu'elles adoptent est celle de la *societas fratrum* (1).

Le système romain se poursuit dans le haut moyen âge. Le livre intitulé : *Excerptiones legum romanarum*, de Petrus, reparle de l'esclave ou du fils, armateurs. Les actes accomplis sans ordre du père par le fils ou l'esclave n'engagent que leur pécule ; par contre, le père est tenu sur ses biens personnels s'il a donné des ordres ou s'il a profité de l'affaire (2).

La forme originaire de cet aspect familial de la *societas maris* paraît, comme en droit romain, être la communauté de vie et d'intérêts du père et du fils, d'une part, des cohéritiers, d'autre part, dont le caractère essentiel et commun semble avoir été à l'origine le partage du même foyer.

**14.** — La « *societas inter extraneos facta* ». — Proche de celle-là, une forme tient le milieu entre la communauté familiale et l'association purement volontaire, c'est une communauté quasi familiale, celle qui naît des liens du travail quotidien des artisans. C'est comme pour la famille associée, le partage du même foyer, de la même table, du même banc qui constitue le caractère essentiel de cette institution. *Stare ad unum panem et vinum*, « se tenir au même pain et au même pot », telle est l'expression qui qualifie le mieux la

(1) GOLDSCHMIDT, p. 286.

(2) *De contractibus filiorum vel servorum*, PARDESSUS, t. I<sup>er</sup>, 154.

nature de cette coopération et en rend la signification à la fois juridique et pieuse. En effet, quelle base plus religieuse que celle qui reposait sur le repas sacré et symbolique d'où sortait le christianisme entier? Ne l'appelait-on pas communion (*communio*)?

Nous en resterons, pour abrégé, à la communauté familiale et nous laisserons de côté momentanément la communauté quasi familiale dont les principes sont à peu près les mêmes, et sans trancher la controverse de savoir si la *societas fratrum* précède ou non la *societas inter extraneos facta*, controverse qui est sans intérêt, attendu que l'influence réciproque de ces deux institutions a été très grande.

Elle a survécu dans notre communauté légale du mariage, qui n'est qu'une adaptation de cette vieille institution familiale. Ainsi, les immeubles sont exclus et le fonds social de la famille se compose de quotités mobilières, tantôt fixes, tantôt et le plus souvent indivises, dont dispose le chef de communauté. Vis-à-vis des tiers, la responsabilité du groupe se manifeste à l'origine par la nécessité de porter les armes et de vider les différends de la guerre privée et du droit de vengeance. De là aussi le caractère exclusivement viril de la qualité d'associé. Ne disons-nous pas encore « part virile » dans notre langue judiciaire, sans nous douter qu'elle nous reporte à des centaines d'années en arrière, à une époque où on ne sortait qu'armé? De même, les engagements contractuels d'un membre de la famille associée engagent toute la famille, à moins que par un acte public (*carta publica*) la famille ne lui assigne sa part en l'excluant de la communauté par une séparation de biens. Tous ceux qui, dans un intérêt commun, sont *ad unum panem et vinum stantes*, sont en principe responsables indéfiniment. Mais ils peuvent ne pas vivre ensemble; ou bien, vivant ensemble, ils peuvent être intéressés dans des affaires tout à fait distinctes. On assiste alors à un changement radical du point de vue. A la communauté de foyer, qui était la marque extérieure de la *communio*, succède la communauté d'affaires, la *negociatio*. Tout le droit commercial moderne en sera la conséquence; autour de cette notion centrale viendront se grouper toutes les formes d'association mercantile, familiale ou non, et le droit maritime aura ce privilège d'être le point de concentration principal de cette orientation nouvelle.

La *negociatio* commune est facile à reconnaître quand elle prend la forme d'un magasin, d'une *bottega*, d'une *taberna*. Mais quand il s'agit d'affaires commerciales lointaines, multiples, de comptoirs à l'étranger et d'un ensemble qui ne se concentre pas dans une maison

matériellement existante, comment reconnaître celles qui sont communes et celles qui sont propres à chacun des membres d'une *societas fratrum*? A la maison matérielle succède la maison idéale : la « maison de commerce » avec ses signes distinctifs, son *nomen*, sa « firme ».

C'est en Italie que se sont concentrés les facteurs de cette évolution. L'Italie était liée avec l'Orient, elle avait la tradition romaine et était en relation constante avec l'Occident de l'Europe. C'est au XII<sup>e</sup> siècle que cette concentration se fait, et un des documents les plus importants qui l'attestent, c'est le *Constitutum usus* de Pise, qui date de 1160.

**15.** — Le « *Constitutum usus* ». — Ainsi que nous l'avons exposé dans un volume antérieur, cette codification, très importante pour l'histoire du droit maritime européen, donne un aperçu fidèle de l'état des relations juridiques dans la Méditerranée d'alors. Elle correspond au droit prétorien à Rome, à l'équité anglaise et au droit commercial contemporain. Comme eux, en effet, elle porte sur des rapports inédits ou mal réglés par le droit civil, commun ou strict. Elle s'applique à un corps de droit nouveau qui a sa source dans l'ensemble d'actes juridiques formé par le développement considérable du commerce par mer dans la cité de l'Arno, devenue un entrepôt international.

Nous rencontrons dans cette œuvre qui n'est que la codification de la jurisprudence d'une juridiction spéciale : la *Curia previsorum apud ecclesiam Sancti Ambrosii*, les principaux types de contrats d'association maritime du temps, c'est-à-dire la *societas maris*, à peine issue du contrat primitif de commande, la *datio ad portandum in compagniam* (1), la *datio ad proficuum maris*, et, d'autre part, la *societas inter patrem et filium et inter fratres facta*.

La *datio ad portandum in compagniam* est une forme de la commande par laquelle une personne met de l'argent à la disposition du *tractator* sans apparaître elle-même vis-à-vis des tiers. C'est déjà de la commandite (2). Cependant, elle occupe entre le contrat de commande et celui de la *societas maris* une place intermédiaire. En effet, cette commandite n'est pas une société en commandite. Il n'y a pas

(1) WEBER, p. 106.

(2) LASTIG, *Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts*, WEBER, p. 106.

encore d'être social créé, et nous sommes encore dans le domaine de la participation, qui est celui du contrat de commande.

La *datio ad proficium maris*, comme la forme précédente, est intermédiaire entre la commande et une autre institution : le prêt à la grosse. Il s'agit d'un contrat par lequel un capitaliste remet de l'argent à un *tractator* pour que celui-ci le lui rende à la fin du voyage avec un profit qui, au cas où le contrat était muet, se trouvait fixé par un tarif variable suivant le port de destination.

Ces deux formes qui sont intermédiaires attestent que les variétés de participation étaient innombrables et allaient de la participation pure et simple et du prêt jusqu'à la création d'une société ayant son individualité distincte de celle des associés.

La *societas maris* se rapproche de ce type. Comme elle est la mère des armements actuels, il faut en dire deux mots. Elle sort de la commande. Elle compte généralement plusieurs *stantes* et un *tractator*. Mais ce qui est caractéristique, c'est que l'un des associés porte le nom de *capitaneus*. Le capitaine est le chef de l'entreprise. Il peut décider de son sort à son gré, mais sous sa responsabilité. Si c'était un *socius stans*, le *tractator* ne pouvait s'adjoindre de nouveaux *stantes* sans son consentement. Si c'était un *tractator*, il pouvait, en principe, augmenter le nombre de ses associés. Ce dernier cas était très fréquent.

La *societas maris* ou *hentice* (henthèkê) a un fonds social distinct de celui des associés, tant pour leurs rapports entre eux que vis-à-vis des tiers. Cet actif appartient par parts et portions aux associés. Il se compose des mises des associés suivant estimation. Les créanciers personnels des associés sont écartés de tout droit au fonds.

On trouve enfin dans le *Constitutum usus*, la forme familiale de la *societas maris* : la *societas inter patrem et filium et inter fratres facta* (1). Cette forme est très voisine de l'autre et a certainement une grande importance propre.

Toutes les sociétés que nous venons de voir sortent de la commande et se rapprochent de notre commandite. Nous sommes fondés à en conclure qu'au moyen âge le commerce des armements avait adopté cette forme de préférence à toute autre. La nature des communications par mer en faisait du reste une nécessité.

(1) WEBER, p. 119 et s., pour les détails.

**16. — Le droit de société romain.** — Nous nous approchons ainsi du contrat de société moderne dont les éléments dérivent donc et des associations familiales et de la forme spéciale de commission ou de mandat réalisée par le contrat de commande et qui est devenu la *societas maris*.

Ce n'est pas tout. D'autres éléments ont encore contribué à former les sociétés maritimes.

Il ne faut pas perdre de vue les sociétés du droit romain, notamment les grandes sociétés de publicains. Elles ont agi sur la constitution des *montes* et des *maonæ* d'Italie, mais elles ne semblent pas avoir eu d'effet sur les sociétés maritimes, au moins dans la première partie du moyen âge. Ce sont en réalité des groupements de créanciers, touchant des rentes pour avoir prêté de l'argent. Ils ressemblent assez aux obligataires de nos sociétés par actions. Ce sont des placements pour rentiers bien plus que des entreprises d'industrie ou de commerce. Nous en reparlons plus loin (1).

Celui-ci ne joue, lui aussi, en matière maritime, qu'un rôle secondaire. Pourquoi ? C'est que la forme du contrat de société était à Rome demeurée très primitive.

**17. — La Colonna.** — Les lois rhodiennes contiennent les éléments d'une institution qui se rapproche de la commande et de la *societas maris*, ainsi que de la *colonna* italienne. C'est la *koinônia*.

« C'est, dit Goldschmidt (2), une confrérie (*Genossenschaft*) de coïntéressés à un voyage de mer (armateur, capitaine, équipage, chargeurs, *commendatores*), tous portionnaires du gain ou de la perte finale, selon des proportions déterminées, et sous la conduite du capitaine seul. »

Les détails les plus complets sur ce genre d'association sont fournis, à propos de sa forme italienne, la *colonna*, dans la Table d'Amalfi (3); il s'agit d'une association momentanée, bornée au voyage. La fortune de cette association est séparée des fortunes des associés. C'est là un embryon de la moderne fortune de mer, en ce sens que la responsabilité des proportionnaires est bornée d'avance aux biens exposés à l'aventure.

Rien n'est dit au sujet du maître (*patronus*). Est-il indéfiniment

(1) Cf. n° 26.

(2) *Handbuch I*, p. 271.

(3) Cf. premier volume : Introduction, p. IX.

responsable? Oui, répondent Goldschmidt (1) et Rehme (2). Non, dit Burger (3). Il semble bien que Burger se trompe et que le chef de l'expédition fût indéfiniment responsable.

A cette période toute primitive des expéditions maritimes, les chargeurs accompagnaient leurs pacotilles. Ils étaient à bord avec elles. De même pour les propriétaires du bâtiment. Ou bien le navire est la part d'un portionnaire dans l'expédition dont d'autres fournissent les marchandises, ou bien c'est un véhicule loué. Dans le premier cas, ils étaient à bord à titre de portionnaires; dans le second, à titre de locataires-propriétaires du navire.

En somme, à cette époque la cargaison primait le corps. Lentement les propriétaires de navires ont isolé leur autorité, et leur délégué, le capitaine, finira, en droit moderne, par représenter corps et cargaison. Au début du moyen âge, le *patronus* est non le délégué des propriétaires du navire, mais le chef de la *colonna*, c'est-à-dire de l'expédition commerciale. Sous ses ordres se trouve le *nauclerus* ou capitaine, qui n'a que la direction strictement nautique.

En réalité, la *koinônia* et la *colonna* représentent des stades très primitifs de l'évolution des armements, moins perfectionnés que la commande qui les absorbe assez rapidement.

Les navires sont alors donnés en commande avec leur cargaison, au *patronus* par les armateurs propriétaires du navire.

Le *patronus*, sorte d'armateur gérant, n'a, dans la *colonna*, qu'une autorité restreinte. En effet, qu'il s'agisse des tiers ou de ses coassociés, chargeurs ou non, la présence à bord de ces derniers coupait court à toute responsabilité par préposition et y substituait la responsabilité directe de ceux-ci.

**18. — Le Consulat de la mer.** — Le système de la commande est développé dans le Consulat de la mer (XIV<sup>e</sup> siècle). L'ancienne navigation où tous les éléments de l'aventure maritime étaient également associés, chargeurs, marins, copropriétaires, a fait place à un régime plus perfectionné. Le temps de la *colonna* n'est plus. Les coarmateurs ne sont plus à bord. Un maître unique tient tout en main, un véritable armateur gérant, le « *senyor de la nau* ». Il peut se faire aussi qu'il soit le *commendatarius* ou *tractator* d'un com-

(1) *Handbuch I*, p. 340, note 25.

(2) REHME, *Hafung*, p. 28.

(3) *De beperkte aansprakelykeid, etc.*, p. 196 et s.

*mendator* qui lui a confié le navire. C'est l'ancien *patronus* dont les pouvoirs sont mieux définis.

Ses pouvoirs sont modifiés dans la mesure où les coarmateurs ne sont plus présents. Autrefois, ils accompagnaient le patron, maintenant ils demeurent à terre. Tant que le patron sera au port d'armement, ses engagements, valables sans réserve vis-à-vis des tiers, seront subordonnés au consentement des propriétaires pour le règlement de leurs rapports contractuels. Une fois en voyage, il peut agir sans leur intervention.

Dans quelle limite ? Dans la limite des actes d'armement, c'est-à-dire tous actes relatifs à l'expédition et qui, heureux ou non, concernent sa fin. Le « *senyor de la nau* » est indéfiniment responsable. Les coarmateurs n'engagent que le navire. Là se trouve l'embryon de la fortune de mer et des fonctions actuelles du capitaine.

Sur ce patrimoine se superposent les dettes et des privilèges font leur apparition. Avant tout, le privilège des matelots (1), l'obligation de rapatriement, de rachat en cas de prise par les Sarrazins, et de dédommagement en cas de blessures au service du navire.

Quand des dettes doivent être payées, trois lignes successives de débiteurs les couvrent ; premièrement, le *senyor* est tenu sur les fonds qu'il a sous la main et sa part du navire ; si cela ne suffit pas, on vend le navire entier, sous condition de payer les loyers des matelots avant la dette qui provoque la vente. Les coarmateurs répondent alors sur toute la part qu'ils ont dans l'armement, mais pas au delà. Si cette deuxième ligne ne suffit pas, vient le *senyor* avec toute sa fortune de terre.

Le droit maritime et l'exploitation des armements tels que les montre le Consulat de la mer méritent une brève analyse. Cette célèbre compilation suppose qu'il s'agit d'un *patron*, « *senyor* », qui s'occupe de faire construire un navire et d'y charger des passagers ou des marchandises.

Nous ne sommes plus à l'époque où les marchands et les copropriétaires du navire étaient à bord avec le patron. Les marchands, sous ce régime, louaient souvent le navire avec son personnel nautique. Ici, il n'y a plus de location du navire, mais un affrètement partiel, une sorte de contrat de transport. Le Consulat s'occupe, non des marchands, mais des actionnaires du navire. Ce sont eux qui passent au premier plan. Les premiers chapitres visent ce qu'un

(1) Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 228 et s.

patron qui veut construire un navire doit déclarer à ses actionnaires (ch. II); comment ceux-ci, qui se sont engagés à le soutenir dans la construction, doivent être tenus à leurs engagements (ch. III et s.); les obligations du constructeur ou *calfat* (ch. VIII et IX); le droit pour le *senyor* ou patron de reprendre la part de l'actionnaire qui veut la céder.

Les marchands qui, auparavant, étaient tous à bord en personne, sont maintenant remplacés, tout au moins en partie, de même que les coarmateurs, par un écrivain (*escriva*) qui est le subrécargue du droit moderne et qui veille à la cargaison. Il a des pouvoirs presque aussi étendus de gestion que le *senyor*, sauf en ce qui concerne le côté nautique de l'aventure. Il tient un registre des comptes de recettes et de dépenses.

Sous le « *senyor* », qui a la direction générale, se trouve le *notxer*, maître d'équipage, qui a dans ses attributions la manœuvre nautique.

Vis-à-vis des chargeurs, le *senyor* est indéfiniment responsable, par exemple, s'il n'a pas placé de chat à bord et si les souris ont avarié les marchandises (ch. XXII et s.).

Il arrivait encore que des marchands accompagnassent leur chargement. Aussi, le chapitre XXXII porte que « le *senyor* de la nau est tenu de transporter la malle et le lit du marchand, son domestique et son compagnon... » Le chapitre XLVIII porte encore que le « *senyor* » doit aller de conserve avec d'autres navires, grands ou petits, quand les marchands y consentent. Le chapitre LXI porte aussi que le marchand doit prêter au *senyor* en cas de besoin d'argent.

Outre les textes relatifs à l'écrivain et aux matelots (1) ainsi que les indications relatives à l'arrimage, au chargement et au déchargement, on trouve encore des règles sur l'obligation du patron envers les marchands d'avoir des *estiveurs* (*homens qui sapiens la nau stibar*) c'est-à-dire des arrimeurs (2).

Les chapitres 165 et suivants sont particulièrement intéressants parce qu'ils concernent le contrat de commande qui se généralisait de plus en plus.

Ainsi que dans la vieille tradition, le *commendatarius* (*comandatari*), celui qui prend commande, n'est pas responsable de la perte des objets que lui a confiés le *commendator* (*comanador*), si la commande se perd sans sa faute, sauf si elle se perd au lieu où le *coman-*

(1) Ch. 79 et s.

(2) Ch. XXX.

*datari* doit rendre compte au *comandador*, ou si le voyage n'est pas le voyage convenu, ou si encore, averti d'un fait de prise ou autre menace, il a poursuivi quand même son voyage. Dans ce dernier cas, pour sauver le navire, il peut cependant changer le voyage, sans engager sa responsabilité. Ces dispositions s'appliquent au cas où le *senyor* est à la fois *comandatari* et chargeur pour son compte.

On voit aussi (1) qu'il peut y avoir sur le navire, outre les effets de la commande, et ceux du *senyor*, des marchandises simplement mises à bord avec charge pour le patron de les remettre à quelqu'un au lieu de destination.

Le *senyor* doit consulter les marchands à bord, et l'équipage pour les changements de route ou autres résolutions graves, s'il ne veut engager sa responsabilité personnelle.

Parmi les variétés de commande, le Consulat cite la commande prise comme chose propre où, sauf le cas de fraude, les *comandataires* sont tout à fait libres de disposer des choses données en commande (2).

Promesse de commande vaut commande (3).

La commande peut consister en argent. L'abondance croissante des capitaux va généraliser cette forme spéciale de commande au point qu'elle donnera naissance à une forme régulière de crédit : la commandite, soit simple, soit par actions. A l'époque du Consulat de la mer, cette évolution est déjà sensible. On confie de l'argent à des commendataires avec des instructions précises de l'employer à des objets déterminés. Ils ne cessent de répondre de sa perte que s'ils peuvent prouver qu'il y avait force majeure, et s'ils sont bien restés dans les limites de la mission reçue (4). On le voit, la commande, sans doute sous l'influence grandissante du droit romain, retourne au mandat. Il faut noter, toutefois, que, vis-à-vis des tiers, il n'en est rien. Le commendataire agit personnellement. La règle ancienne qui veut que les tiers ne connaissent pas les commendateurs, mais seulement le commendataire, est encore très forte.

De même il y a encore beaucoup de commandes d'argent ou de marchandises faites, comme dit le Consulat, de façon indéterminée, « suivant l'usage de la mer », à exécuter « au mieux » ; la perte est au

(1) Ch. 167.

(2) Ch. 168.

(3) Ch. 170.

(4) Ch. 172.

commendateur, et, en l'absence de contrat exprès, le profit également. Le commendataire n'a strictement droit à rien. Aussi le Consulat lui prescrit-il de « prendre bien garde » de déterminer quel sera son salaire (1).

La base morale de confiance est encore l'âme de ce contrat. La pleine responsabilité du commendataire existe, dit le Consulat (2), « parce qu'il n'est ni juste, ni conforme à la raison, qu'une personne ait ou doive avoir droit sur le bien d'autrui, à moins que le propriétaire ne lui ait donné ce droit : un tel homme ne doit pas être appelé marchand ou preneur, mais il doit être appelé nettement voleur ; et avec un homme de cette espèce, on doit procéder comme avec un voleur (3)... » Mais il peut se libérer de tout soupçon, par preuves, et notamment par serment, s'il n'y a pas d'autre preuve (4). « Cela est juste, dit le Consulat, parce que, quand quelqu'un donne son bien en commande à un autre, il a confiance en lui. Tel est l'usage. »

La commande peut enfin consister en navires (5). La situation peut se compliquer par le fait que le *senyor*, qui est lui même, à l'origine un commendataire, peut devenir commendateur, en passant une sous-commande. Le Consulat lui recommande expressément d'obtenir l'adhésion des actionnaires du navire, sous peine de porter l'exclusive responsabilité de cette expédition maritime confiée par lui à un sous-traitant.

Nous avons vu qu'une des bases du contrat de commande c'est que le commendataire agissait sans faire connaître aux tiers le commendateur dont il n'était en réalité que l'agent. L'évolution maritime brise cette règle sous la poussée romaine, et on trouve dans le Consulat, des dispositions qui impliquent responsabilité du commendateur vis-à-vis des tiers qui ont contracté avec le commendataire ; « il est obligé, dit le texte, de payer le dommage en totalité quand même le navire devrait être vendu. » Si la responsabilité du commendataire est indéfinie, et comprend même la sanction pénale de

(1) Ch. 190.

(2) Ch. 234.

(3) Il serait curieux de rechercher les antécédents du délit de détournement jusque dans le contrat de commande.

(4) Ch. 235.

(5) Ch. 173 et s.

prison (1), les portionnaires du navire ne risquent que leur part dans le bâtiment.

Les navires appartiennent généralement à plusieurs actionnaires (*personers*) et souvent les « *senyors* » qui les gèrent sont eux-mêmes actionnaires. Le Consulat règle les rapports entre *senyor* et *personers* tant en ce qui concerne la construction et l'armement, qu'en ce qui concerne le voyage et la reddition des comptes. La compilation débute par une série de décisions relatives à la construction du navire. Les actionnaires sont tenus de fournir leur part. Si le patron veut agrandir le navire, la majorité des actionnaires en décide, sauf le droit des actionnaires dépourvus de ressources de faire réduire leur contribution (2). L'actionnaire peut vendre sa part, mais le patron a un droit de préférence sur elle (3).

Quant à l'expédition, si le voyage est dangereux, le *senyor* doit consulter les actionnaires (4). Ceux-ci, lorsque le *senyor* leur désobéit, peuvent liciter le navire. Mais si le voyage a lieu « en pays de chrétiens », le *senyor* en est maître absolu. Le voyage terminé, le *senyor* rend compte (5). Tout le gain est remis aux actionnaires. Ceux-ci peuvent l'y contraindre. Par voyage terminé on entend le retour au port d'armement. Le radoub du navire au port d'armement dépend des actionnaires statuant à la majorité. Le *senyor* a toujours le droit, à ses risques et périls, d'ordonner le radoub, même si la majorité ne le suit pas. S'il n'y a aucun actionnaire sur les lieux, le *senyor* agit au mieux (6).

Le *senyor*, à ses risques et périls, peut vendre le navire (7). Si les actionnaires n'en acceptent pas le prix, il leur doit un autre navire, avec le gain qu'il aurait pu faire (8). Ils peuvent aussi arrêter le navire, montrer que le *senyor* a excédé ses pouvoirs et en obtenir de justice la restitution.

L'affrètement de navires est également traité (9).

Le Consulat de la mer se compose visiblement de l'alluvion d'une

(1) Ch. 176.

(2) Ch. 5 et 6.

(3) Ch. 10.

(4) Ch. 184.

(5) Ch. 195, 242 et 249.

(6) Ch. 200.

(7) Ch. 211.

(8) Id.

(9) Ch. 213 et s., 225.

série de décisions appartenant à des époques très différentes et se succédant sans plan d'ensemble. Tout autre est le Guidon de la mer que lui succède avec l'ordonnance de 1681 sur la marine (1).

Le nombre de quirataires était, selon le Consulat de la mer, de 4 à 32; selon Goldschmidt (2), en Italie on ne dépassait pas 16 parts; cependant, à Gênes on voyait des sociétés à 40, 50 et 70 parts.

**19. — Droit de la Baltique et de la mer du Nord.** — Le roi Hakon l'ancien, dans le *Frostupingslög* (1260), atteste l'existence d'une communauté de biens (*fêlag*) pour le commerce de mer. La même institution est précisée dans *Magnus Lagabœter* (1276) dans les chapitres consacrés au droit maritime (*farmanna lög*). « C'est, dit Pappenheim, une institution qui domine le droit scandinave tout entier » (3). Elle présente un caractère strictement personnel. En général, un des deux associés (*fêlagar*) reste à la maison, l'autre navigue et trafique. Celui-ci n'est pas le mandataire de l'autre : il y a réellement mise en commun. Cette variété est très proche de la *commande* et surtout de la *societas maris* du moyen âge, qui en dérive au moins pour partie. Le *hjáfêlag* concorde à peu près complètement avec la commande. C'est une forme du *fêlag* dans lequel la mise en commun ne porte pas sur un double apport de capital par les deux associés, mais uniquement sur le partage des bénéfices qui seuls entrent en communauté. Il n'y a plus ici, à vrai parler, société; il y a un contrat innommé proche du mandat.

Dans ces variétés, et ces nuances d'une même institution, on ne peut retrouver qu'une donnée qui soit fondamentale, essentielle, permanente, et qui caractérise le *fêlag*. Est *fêlag* toute communauté quelle qu'elle soit, toute mise en commun quel qu'en soit le caractère.

La vision juridique de cette société scandinave repose sur des données profondément différentes de celles qui sont à la base du droit romain. Le droit romain, ou plutôt le droit gréco-romain est un droit individualiste, bâti sur une théorie personnelle de la volonté et de la conscience. Le droit scandinave ne recherche pas les intentions et les volontés; il s'attache à un phénomène réaliste, celui de l'accroissement d'un patrimoine à l'autre pour constituer un patrimoine nouveau et plus étendu.

(1) Cf. plus loin.

(2) P. 340.

(3) « Altnordische Handelsgesellschaften, 1889 », *Zeitschr. f. das ges. Hand.*

C'est ce que nous exprimons en rejetant le *fèlag* parmi les contrats innommés. C'est vrai au point de vue de la théorie romaine. Dans la réalité, et sans tenir compte du dogmatisme de l'école, le *fèlag* contient un principe juridique opposé à celui du droit romain et inconciliable avec lui.

Nous reviendrons sur ce caractère parce que l'évolution des armements et des sociétés commerciales même, n'est pas compréhensible si on n'insiste pas sur le rôle joué par les éléments d'origine barbare dans la formation du droit européen moderne. Un fait à noter, c'est que les plus anciens documents sur ce genre d'association sont relatifs non seulement au commerce, mais au brigandage et à la piraterie.

Il semble que la conclusion d'un *fèlag* se faisait devant témoins. Il semble aussi que la répartition des bénéfices ne fut pas proportionnelle à l'apport mais se faisait par tête. Il semble, enfin, que le partage des bénéfices se faisait de la façon suivante. Le plus âgé faisait les parts, le plus jeune choisissait. Le navire était placé dans l'un des lots.

La qualité d'associé (*fèlagar*) donnait une parenté fictive aux parties. L'associé pouvait hériter dans certains cas de son coassocié, et poursuivre le droit de vengeance contre ses meurtriers. La fraternité du sang (*föstbroedralag*) constitue une sorte de mariage qui crée une parenté fictive.

La caractéristique de cette antique institution du *fèlag*, qui est au moins aussi ancienne que la « commande » méditerranéenne, c'est d'être une communauté de biens qui comprend des apports en nature, ou en argent comme mise en commun, et, en outre, une aventure, un risque de perte ou de profit.

On retrouve, au XIV<sup>e</sup> siècle, dans les sociétés de la Hanse, à Lübeck notamment, un dérivé du *fèlag* qui correspond à la *societas maris* du droit méditerranéen, et au *schirkat inan* du droit musulman, c'est la société dite *wedderleginge*, dite aussi *compositio* ou *contraposicio*. Elle était pratiquée à Bruges (1).

De même, le *hjafølag*, variété proche de la commande méditerranéenne et du *kirad* musulman, se retrouve dans la *sendeve* hanséatique où un des contractants apporte son capital, l'autre son industrie, où le dernier apparaît seul vis-à-vis des tiers et reçoit une part des bénéfices.

(1) REHME, « Die Lübecker Handelsgesellschaften, etc. », *Zeitschr. f. das ges. Hand.*, 1894, p. 371). — Statuts des marchands allemands à Bruges en 1354.

On y trouve une troisième forme où, à la différence de la *compositio* dite aussi *vera societas*, les deux contractants exercent le commerce tous les deux, soit directement, soit par des commis ou des parents, tandis que dans la *vera societas* ou *wedderlinge* un des associés agit seul vis-à-vis des tiers. Cette forme est qualifiée *societas* tout court.

D'après Rehme, le caractère essentiel de la *wedderlinge*, c'est d'être une association de capitaux mis en œuvre par une des personnes qui les ont apportés, tandis que la *sendeve* naît de la remise de capital par une personne à une autre afin de le faire servir à une entreprise commerciale gérée par celle-ci. Il y a des exemples de femmes apportant des capitaux et aussi exerçant activement le commerce dans ces formes d'association.

Souvent ce sont des associations domestiques entre parents, entre maître et serviteur. Ce sont en général des associations momentanées, dans lesquelles les biens mis en commun apparaissent comme distincts des biens personnels des associés.

La « Colonna » vécut-elle dans les pays du nord? (1) Cette question n'est pas d'une solution aisée, bien que Rehme (2) ait soutenu qu'elle avait son pendant, au XIII<sup>e</sup> siècle, dans le vieux droit suédois. Son existence est en réalité fort douteuse.

En tous cas, ce qui semble assuré c'est la participation, comme associés de marins et notamment du capitaine, à l'expédition. La chose apparaît dans le droit maritime byzantin, mais elle est très énergiquement affirmée dans les vieux monuments juridiques du Nord.

Les Gragås parlent, au XIII<sup>e</sup> siècle, des *styrimen* comme propriétaires de navires (3). En Norvège, le *Jonsbok* et le livre de *Magnus Lagaboeter* appuient cette opinion. Mais le capitaine, qui agit vis-à-vis des tiers ne traite nullement avec eux à titre de préposé. Il s'engage personnellement, sauf à se retourner contre ses coassociés. Au début, il apparaît même comme ayant des pouvoirs sans limites vis-à-vis des tiers. Il peut vendre valablement le navire, sous réserve d'en répondre vis-à-vis de ceux qui le lui ont confié.

Sur ce point, la coutume restreint rapidement ses pouvoirs. Les rôles d'Oléron et les jugements de Damme (4) le stipulent. Cependant

(1) Cf. n<sup>o</sup> 17.

(2) *Haftung*, p. 63.

(3) PARDESSUS, t. III, p. 64.

(4) Art. 1<sup>er</sup>. — ... Die Meester en mag niet vercopen 't scip, hy en heeft oorloff van de ghenen die 't toebehoort. (Le mestre ne peut mye vendre la nef s'il n'a commandement ou proquacion des seignors.)

on lui permet d'engager des apparaux du navire en cas de besoin (1). Le prêt à la grosse existe, très clairement, à Lubeck au XIV<sup>e</sup> siècle (2) comme droit du capitaine.

On ne sait pas grand'chose sur la responsabilité des armateurs pour les faits d'autres marins que le capitaine. Aux temps anciens, où les chargeurs étaient, ainsi que les coarmateurs et propriétaires, tous à bord, cette responsabilité ne paraît pas avoir existé.

Mais plus tard, elle apparaît. Le capitaine répond des faits de ses gens dans le droit municipal de Wisby (XIV<sup>e</sup> siècle).

Dans les rôles d'Oléron, dans les jugements de Westcappelle et de Mude, comme dans le droit néerlandais et les lois de Wisby, on ne trouve pas de dispositions sur la responsabilité des armateurs. Il semble bien que cette responsabilité n'existait pas. Le droit de la mer du Nord et de la Baltique reposait sur une notion très étendue des risques maritimes. Tout était cas de force majeure, sauf préméditation dans le dommage (3). On passait l'événement par profits et pertes.

Aussi les quasi-délits et délits non seulement n'atteignaient pas la personne de l'armateur resté à terre, mais encore ne frappaient le patrimoine de mer, c'est-à-dire le navire et sa cargaison que dans une proportion fixée d'avance.

Quant aux engagements, on ne voit nulle part mentionner la personne de l'armateur. C'est le navire qui apparaît, agissant comme une sorte de personne, par l'intermédiaire du patron. Navire et cargaison devaient, à cette époque où l'association des chargeurs englobait la propriété du bâtiment, former un bloc indivisible.

20. — **Conclusion.** — En résumé, dans ces premières périodes de notre histoire, soit dans la Méditerranée, soit dans le Nord, la situation est la même. Aucune division des fonctions entre tous les participants. Equipage, capitaine, quirataires, chargeurs, sont sur la même ligne. Peu à peu la spécialisation de ces forces amène une différenciation juridique. La communauté qui était complète se restreint rapidement aux nécessités nautiques. L'entre-

(1) Art. 1<sup>er</sup>.

(2) REHME, *Haftung*, p. 78.

(3) Cf. ROLIN, *L'Abordage*.

prise commerciale s'individualise. Les matelots n'ont plus qu'à titre provisoire une part dans l'aventure. Les propriétaires du navire le louent à des commerçants qui s'y embarquent avec leurs marchandises ou les confient à un *commendatarius*. C'est la communauté des chargeurs qui fait la loi à bord,

Avec le Consulat de la mer, les matelots sont devenus de simples gens de service et la communauté des chargeurs s'efface devant la personne de l'armateur propriétaire du navire qui place à bord un écrivain chargé de fonctions multiples et qui représente les intérêts de l'expédition faite en commun, en même temps que ceux de l'armateur. L'armement présente désormais un aspect organique. Il a un chef et une discipline générale; il a des rapports contractuels avec les groupes d'intérêts qu'il rencontre. Le tout forme une société qui débute avec la construction du navire et subsiste à travers toutes les expéditions et tous les voyages. Le profit du transport est représenté tantôt par un prix, tantôt par une part dans les risques commerciaux des chargeurs.

**21. — XVI<sup>e</sup> siècle. Époque de transition.** — Le droit du Consulat de la mer est et demeure celui de la Méditerranée jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, avec des variantes qui ne portent que sur des points de détail. Le commentaire de Casaregis est encore réimprimé en 1806.

Cependant le statut d'Ancone et la *Rota* de Gênes (1) montrent des traces du changement qui s'était opéré dans les coutumes et dans l'exploitation économique et technique des transports sur mer. De moins en moins on voit le marchand itinérant ou l'armateur à bord. Le « *senyor de la nau* » a ses pouvoirs restreints au profit du capitaine, *nauclerus*. Dans la *Rota* de Gênes, il y a deux chefs d'armement : le *patronus in mari*, qui gère la fortune de mer, et le *patronus in terra*, pour le patrimoine de terre. Notre droit moderne, à un autre point de vue, connaît la même division. A la place des

(1) Circa 1582.

marchands, il y a un ou plusieurs commis (*ghecommitteerde, fiadores, soprachargi*), dont les fonctions se combinent avec celles des réceptionnaires de la cargaison, point de départ des maisons modernes de courtage et de commission.

C'est en réalité dans le Nord que le droit nouveau est en formation. Les Pays-Bas, belges et néerlandais, en sont, plus que la Hanse déclinante, le théâtre. Mais le droit romain en constitue le facteur déterminant. Dans l'ensemble on constate, dans le Nord comme dans le Sud, une division entre les fonctions d'armateur à la mer et sur terre. Elle n'est pas aussi accentuée que dans la *Rota* de Gênes, mais elle est sensible (1). En outre, on restreint la responsabilité de l'armement pour les actes du patron. Celui-ci devient peu à peu un mandataire qui n'agit valablement que dans les limites de son mandat. Pour l'affrètement, le connaissance s'introduit sous l'influence de la renaissance romaine et du *receptum nautarum* (2). Enfin, à côté de la responsabilité personnelle du patron qui décline, grandit la responsabilité réelle appuyée sur le navire. La théorie de l'abandon apparaît.

**22.** — Cycle des ordonnances belges du XVI<sup>e</sup> siècle. — Elles sont très importantes, nous l'avons déjà dit (3), pour l'histoire du droit moderne. Le tableau qu'elles tracent de l'état du commerce maritime est particulièrement intéressant. Il en résulte que la marine d'alors était mal tenue, mal armée, mal équipée, mal construite, sans règles, sans discipline, avec des équipages insuffisants. Elle négligeait de voyager de conserve, en temps de guerre. Les emprunts à la grosse et les assurances n'étaient pas proportionnés à la valeur des bâtiments. On chargeait trop sur des navires battant pavillon étranger au détriment des armements nationaux. Les souverains belges réglementent minutieusement l'armement des navires sur ces différents points (4). Mais on y trouve peu de chose sur l'organisation intérieure des armements. On y voit surtout en scène un patron (*schipper*) qui apparaît comme le mandataire des armateurs (*reeders*), mais qui souvent est propriétaire ou copropriétaire du bâtiment. Il est difficile

(1) Recès de la Hanse de 1591 et 1592 (art. 4 et 5); — PARDESSUS, t. II, p. 500 et 508. — REHME, *Haftung*, p. 111.

(2) Recès de 1591, art. 51.

(3) Cf. n° 14, premier volume (Introduction).

(4) Il est curieux de constater qu'à notre époque la nécessité de réglementer porte sur des points analogues. — Cf. premier volume, *loc. cit.*

de savoir exactement comment se réglait la responsabilité des armateurs pour les faits et engagements du patron. Mais il semble que le régime méditerranéen du Consulat de la mer avait fait sentir son influence dans les Pays-Bas. Le patron a un droit en principe illimité de traiter avec les tiers ; le navire, fortune ou patrimoine de mer est, avec lui, également en cause ; dans les textes des ordonnances relatifs à l'abordage, il est question des dettes « du navire » responsable (1). Il en est de même pour les contrats. Le patron y agit comme préposé des armateurs (2). Sa liberté était très grande puisque le statut d'Amsterdam du 13 août 1527 subordonne la bomerie ou emprunt à la grosse au consentement exprès de la majorité des armateurs. « Et si un patron fait autrement, il sera tenu de la dette personnellement et sur ses biens propres, et elle ne sera pas supportée par le navire et la cargaison... »

**23. — Les coutumes d'Anvers.** — Les coutumes dites *compilatæ*, homologuées par le conseil de Brabant, le 14 février 1609, sont très intéressantes (3). Elles présentent un bel ensemble de dispositions sur le commerce maritime.

Elles contiennent toutefois peu de choses sur les armements. Leur titre VIII est intitulé : *Des chargements de navires*, et se place plutôt au point de vue des chargeurs que des armateurs. Le commerce belge, à cette époque déjà, était un commerce d'intermédiaires. Un titre spécial des coutumes d'Anvers concerne la commission et le factorat (4).

Pendant il y est question, à un point de vue tout aussi bien terrestre que maritime : *De la Société et de la communauté de biens* (5), et ce, dès les coutumes d'Anvers dites *impressæ*, qui précèdent, d'une trentaine d'années, les autres.

Ces dispositions s'appliquaient-elles aux armements ? C'est vraisemblable. On y trouve une formule de commandite (6) et des dispositions sur la société en nom collectif (7).

Quant à l'Association des armateurs, ses droits et devoirs, aux

(1) Ordonnance de 1551, art. 46 et s. — PARDESSUS, t. IV, p. 61.

(2) Ord. de 1537. PARDESSUS, t. IV, p. 41.

(3) Cf. notre 1<sup>er</sup> vol., n<sup>o</sup> 16, p. XXVII. Introd.

(4) Titre X.

(5) Titre IX.

(6) Titre 1<sup>er</sup>, p. 7, art. 10.

(7) Titre IX, p. 174 et s.

fonctions du capitaine et de l'équipage, on relève d'assez notables différences entre le régime du consulat et de l'ordonnance de 1681 et celui des Pays-Bas. On y parle bien de facteur des marchands et de subrécargue, mais on n'y relève rien qui corresponde aux fonctions étendues de « l'écrivain » dans le droit méditerranéen. Les marchands ne semblent plus guère avoir de représentant à bord. Ils ont des facteurs ou commissionnaires au port de destination. De même l'armateur n'est plus à bord comme le « *senyor de la nau* ». Suivant Christynen (1) l'action *exercitoria* est donnée aux tiers contre l'exercitor comme s'il était le *dominus navis* lui-même, peu importe qu'il soit capable ou incapable, même si c'est une femme.

Le capitaine est devenu le mandataire, au sens romain du mot, des propriétaires du navire. En outre, la responsabilité se limite à la fortune de mer. Les textes reproduits en note attestent que le capitaine est responsable vis-à-vis des marchands de tout dégât, sauf venant des passagers. Ils distinguent si la charte-partie a été faite avec le capitaine; alors les armateurs peuvent se libérer par l'abandon. Il peut se faire qu'elle ait été passée avec les armateurs; alors ils sont liés indéfiniment. Quant à la responsabilité résultant de quasi-délits, les principes en sont tracés à propos de l'abordage (2), le dommage est supporté, comme avarie grosse, par les deux navires. « Mais si cela arrive avec l'intention ou par la faute d'un des capitaines, celui-ci seul doit supporter le dommage, et le *navire* est responsable, sauf aux armateurs, leur recours contre ledit capitaine. » Dans certains cas le capitaine peut, s'il y a doute, se libérer par serment. L'armateur satisfait son créancier en abandonnant le navire (3).

Nous donnons ci-dessous ces textes avec leur traduction française (4).

(1) Decisio XXXIII, t. II. ... « Id que etiam locum habet in exercitore a muliere magisterio navis præposita, cum in hisce regionibus Belgices, mulieres sæpe negotientur, stertentibus maritis de re omni nautica maritima, et id circo earum contractus valent etiam sine auctoritate maritum, prout alias iudicatum menini... »

(2) Titre VIII, § 8.

(3) Id., § 141.

(4) DE LONGÉ, *Coutumes du pays et duché de Brabant*. Quartier d'Anvers, t. IV. — *Coutumes de la ville d'Anvers*, p. 95 et s. : 20. — Den schipper is gehouden inne te staen voor de dieften ende gebreken van sijn schipvolck; maer aengaende de varende lieden oft passagiers, daervore en is den schipper niet gehouden te verantwoorden, alwaert dat hij selver die te schepe hadde ontfangen, behoudelijck dat hij can bewijsen dattet gebreck van hun compt. — (*Traduction* : Le capitaine est

**24. — Droit oriental.** — Les juristes musulmans, sunnites, tout autant que chiites, ont connu la commande (*kirad, mozaribat*). Le droit de Malacca et celui des Célèbes (XIII<sup>e</sup> siècle), contiennent, appliqués au droit maritime, des dispositions curieuses. Le propriétaire de navire (*Nakodha*) est en même temps armateur. Il prend cargaison et souvent est propriétaire de la marchandise. Il peut y avoir d'autres portionnaires qui s'appellent *Kiwis*. Ils donnent de l'argent au *Nakodha* et reçoivent en échange une part au profit appelée *pétak*. Ce genre de participation est bien proche du prêt à la grosse de l'antiquité, du droit indien de Manou et du droit gréco-indien. Le *Nakodha* n'est pas à proprement parler le capitaine. Comme dans la colonna italienne, il correspond au *patronus*, chef

tenu de répondre des vols commis et des dégâts causés par son équipage; mais il n'est pas tenu de répondre des passagers, les eût-il pris lui-même à bord, pourvu qu'il puisse prouver que les dégâts proviennent de leur fait.) — 21. — Als op den schipper, sijne schiplieden oft de passagiers nijet te verhaelen en js, soo vermacht den coopman te comen op de reeders, ende die moeten van henne diefte, versuijmenisse ende gebreken verantwoorden, ten waere sij het schip ende de vracht oft vrachtbrieff met huu ende op hennen naeme niet getrocken (gemaect) ende gecontracteert en is. — (*Traduction* : Lorsqu'il n'y a rien à récupérer sur le capitaine, sur l'équipage ou sur les passagers, le marchand peut avoir son recours contre les armateurs, et ceux-ci doivent répondre des vols, négligences et dégâts des premiers, à moins que ceux-ci ne veuillent, de ce chef, abandonner leur fret et salaire, comme ils peuvent le faire lorsque la charte-partie n'a pas été faite avec eux et sur leur nom) — 22. — Maer als den bevrachtbrieff met hen selve ende op hennen naem soude aengegaen sijn ende genaect, alsdan en mogen de reeders niet gestaen mits het schip ende vracht abandonnerende ende verlatende ten behoeve van de laders, maer moeten van alles verantwoordden als den schipper selfs, die voor (door) sijne versuijmenisse, toedoen ende schult de schade veroorsaect heeft. ten waere int aengaen van de vracht anders besproken waere. — (*Traduction* : Mais si la charte-partie avait été faite et contractée avec eux-mêmes et sur leur nom, alors les armateurs ne peuvent satisfaire à leurs obligations en abandonnant le navire et le fret au profit des chargeurs, mais ils doivent répondre de tout, comme le capitaine lui-même qui, par sa négligence, son fait et sa faute, a causé le dommage, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement dans l'affrètement.) — 23. — Alle schippers sijn gehouden, t'allen tijden als sij bij de reeders aengesocht sijn, goede rekeninge, bewijs ende reliqua te doen van hen bewint ende handelinge, sonder ijte te mogen verswijgen ende achterwaerts te houden, op de verbeurte van twee hondert guldenen ten profijte van de reeders, soo dickwijls ende menichmael als sij, des versocht sijnde, vierthien daegen daernaer in gebreke sijn, ende desniettemin moeten sij de reeders oprechte rekeninge doen, ende bij gebreke van dijen alle schade oprechten, als voore. — (*Traduction* : Tous les capitaines sont obligés, chaque fois qu'ils y sont invités par les armateurs, de faire compte, preuve et reliquat pertinents de

d'expédition (1), qui a sous ses ordres le *nauclerus*, chef d'équipage. Ce dernier, en droit malais ancien, s'appelle *toukang agong*, en droit malais moderne, *punggawa* (2).

**25.** — Les sociétés de capitaux. — Dans tout ce qui précède il n'est question que de sociétés dont le caractère dominant est l'association des personnes. Or, les entreprises maritimes qui ont été à cet égard le milieu où le commerce moderne s'est créé et où les perfectionnements juridiques ont eu l'occasion de s'essayer, ont été tout aussi bien le centre des perfectionnements en ce qui concerne l'association des capitaux.

leur gestion sans rien pouvoir celer ni taire, sous peine d'une amende de deux cents florins, au profit des armateurs, toutes les fois que, en étant requis, ils seront en défaut de l'avoir fait quatorze jours après; ils ne doivent pas moins rendre un compte exact aux armateurs, et, à défaut de ce, payer tous les dommages, comme ci-dessus.) — **47.** — Als een schip alhier noch te land is ter plaetsen van de eerste ladinge, ende dat den schipper tselve schip nijet toe en compt, soo vermach hij daerop geene bodemmerije te nemen, ten waere om tselve schip te rusten oft versien, sonder wete oft wille van de reeders die alhier present (tegenwoordich) oft anderssints bekend sijn, maar moet daermede laeten geworden de selve reeders, ende oft hij anders dede, soude wesen van onweerden. — (*Traduction* : Lorsqu'un navire est encore ici à terre au lieu de son premier chargement, et que ledit navire n'appartient pas au capitaine, celui-ci ne peut, à l'insu et sans le consentement des armateurs, ici présents, sinon connus, emprunter à la grosse sur le navire, à moins que ce ne soit pour l'armement et l'équipement du navire, mais il doit laisser ce soin aux armateurs, et s'il agissait autrement, ce serait de nulle valeur.) — **48.** — Een schipper, al hadde hij de reijsea engenomen, ende dat hij oock in noode van gelde waere, en mach daeromme 't schip sijne reeders toebehoorende sonder hen consent niet vercoopen noch vertieren, noch oock penningen lichten bij bodemmerije, soo lange daer gelt op tamelijcken wissel te vinden is, dan, moet hen in sijnen noodt metten wissel behelpen, ende daarvoor sijn de reeders oock gehouden. — (*Traduction* : Un capitaine, quand même il aurait commencé le voyage et qu'il serait en besoin d'argent, ne peut pour cela vendre ou aliéner le navire appartenant à ses armateurs, sans leur consentement, ni lever des deniers à la grosse, aussi longtemps qu'il est possible de trouver de l'argent à un change raisonnable; mais, en cas de nécessité, il doit emprunter sur lettre de change, et les armateurs sont tenus du chef de cet emprunt.)

*Van de schade die d'een schip d'ander doet, ende gedragen wort bij maniere van avarie grosse.* — **133.** — Alst gebeurt dat twee schepen binnen oft buiten slants varende, int seijlen op oft aen malcanderen commen, sonder te connen ontseijlen noch ontwijken, ende dat alsoo d'een d'ander in den gront stoot, of andere schade doet,

(1) Cf. n° 17.

(2) REHME, *Haftung*, p. 98; — KOHLER, *Z. f. d. g. H. R.*, vol. 32, p. 72, « Sur le droit musulman »; — KOHLER, *Die Commenda in islamitischen Rechte*.

Dans l'antiquité nous en relevons déjà des formes qui ont plus d'importance qu'on ne le croit généralement. Il y a eu des sociétés par actions ou plutôt par parts négociables et cessibles.

**26.** — Droit gréco-romain. — A vrai dire, même le contrat de société romain était naturellement orienté vers une division pareille de l'objet social. En effet, sa nature en faisait une obligation *ad faciendum*, bilatérale et réciproque, toute personnelle et variable. « Le *socius*, dit Rösler (1), n'agit pas comme représentant ou gérant d'un bien étranger, mais il est sujet lui-même des droits et obligations qui naissent de ses actes. Ce qu'il accomplit, c'est *suum negotium* ;

twoere aent schip oft gelaeden goet, soo wort de schade als avarie grosse gedraegen over beide de schepen ende henne ladinge, tsij dat selve gebeurt bij daege oft bij nachte, bij storm. onweder oft anderssints; maer geschiet met wille oft bij schult van een van de schippers, die moet de schaede alleen gelden, ende daervoor is tschip gehouden, behoudelijck de reeders hun verhael tegens den selven schipper.— (*Traduction* : Du dommage que cause un navire à un autre, et qui est supporté par manière d'avarie grosse. — Lorsqu'il arrive que deux navires, naviguant dans l'intérieur du pays ou hors du pays, se rencontrent en faisant voile ou courent l'un sur l'autre, sans pouvoir virer de bord ni s'éviter, et qu'ainsi l'un coule l'autre à fond ou lui cause quelque autre dommage, soit au navire, soit aux marchandises, le dommage est supporté, comme avarie grosse, par les deux navires et leur cargaison, soit que cela arrive de jour ou de nuit, par tempête, orage ou autrement; mais si cela arrive avec l'intention ou par la faute d'un des capitaines, celui-ci doit seul supporter le dommage, et le navire en est responsable, sauf aux armateurs leur recours contre ledit capitaine.) — **134.** — Als twee schepen malcanderen int seijlen oft anderssints aen hoort gecommen sijn, sonder te connen ontwijcken, ende dat om dit van den anderen te helpen, van noode is ijte te cappen oft te houden, oft dat, doort gemoeten oft stooten van de schepen, eenige vaeten met wijn oft olie oft diergelijcke breken oft vuijloopen, ofte andere schade geschiet daermede den schipper niet belast en can worden, alsulcke schade wort oock gedraegen over beide de schepen ende henne laedinge, bij avarie grosse, als vore. — (*Traduction* : Lorsque deux navires se sont abordés en faisant voile ou autrement, sans pouvoir s'éviter, et que, pour les séparer il est nécessaire de hacher ou couper quelque chose, ou que, par la rencontre ou le choc des navires, des barriques de vin ou d'huile, ou semblables choses se brisent ou s'écoulent, ou qu'il arrive quelque autre dommage qui ne peut être porté à la charge du capitaine, pareil dommage est aussi supporté par les deux navires et leur charge, par avarie grosse, comme ci-dessus.) — **135.** — Soo wanneer een schip can binnen oft buiten slants een ander vast liggende metten seijle oft focke inseijt ende schade doet, die schade moet als avarie grosse oock over beide de schepen ende henne ladinge gedraegen worden, als vore, soo verre den schipper, die alsoo compt seijlen, met sijne schip-

(1) « Vermögen der Handelsgesellschaften nach röm. Recht. » *Z. f. d. g. H. R.*, t. IV, p. 318.

*suum periculo fieri*; il est *dominus negotii*. La solidarité ne se présume pas. La fortune sociale, capital et profit, dépend de la volonté de chacun. Elle ne forme pas un sujet de droit séparé, mais un objet de droit, propriété ou copropriété des associés, d'après des quotités particulières à chacun. »

Déjà, dans l'ancien droit hellénique, on retrouve des traces d'une division par parts ou actions. Chose curieuse, c'est à propos d'entreprises coloniales qu'elle se présente, de même qu'à l'époque moderne de la formation des grandes compagnies aux Pays-Bas (1). L'orateur Kephalos fit cadeau à son fils, le célèbre Lysias, d'une part dans la constitution de la colonie de Thurioi, ce qui le faisait citoyen de cette

lieden derft sweiren sulcx sonder sijne schult geschiet te sijne. — (*Traduction* : Lorsqu'un navire de l'intérieur ou de l'extérieur donne avec ses voiles ou son mât de misaine dans un autre navire qui est amarré, et lui cause du dommage, ce dommage doit aussi être supporté, comme avarie grosse, par les deux navires et leur chargement, comme ci-dessus, si le capitaine qui vient ainsi heurter l'autre peut jurer, avec son équipage, que cela est arrivé sans qu'il y ait eu de sa faute.) — **136.** — Maer als den schipper weijgert alsulcken eedt te doen oft dat den schipper van den gequetsten ende beschadichten schepe contrarie can gethoonen, ende selver buijten schult is, soo moet den gene die van buijten is commende seijlen, de geheele schade met sijn schip betaelen; ende oft hij selver eenige schade geleden, soude die alleen moeten draegen, behoudelijck de readers hun verhael.

— (*Traduction* : Mais lorsque le capitaine refuse de faire pareil serment, ou que le capitaine du navire avarié ou endommagé peut prouver le contraire, et qu'il est lui-même sans faute, celui qui est venu du dehors heurter l'autre doit payer tout le dommage avec son navire; et s'il avait lui-même éprouvé quelque dommage, il devrait le supporter tout seul, sauf aux armateurs leur recours. —

**137.** — De schepen, henne ancker worpende, moeten eene boije oft dobber daerop hebben; ende oft, bij gebreke van dijen, eenich ander schip daerdore werde beschadicht, die schade moet de gene die in gebreke is beteren ende betaelen ten waere den boijer oft dobber, buijten de schult van den schipper, naert worpen van den ancker waere gaen drijven, sonder dat hij daertegens hadde connen versien, in welcken gevaile de schade gedraegen soude worden over beijde de schepen henne ladinge, als vore. — (*Traduction* : Les navires, en jetant leur ancre, doivent avoir au-dessus de celle-ci une bouée; et si, à défaut de bouée, quelque autre navire en était endommagé, ce dommage devrait être réparé et payé par celui qui est en défaut; à moins que la bouée ne soit allée flotter après que l'ancre a été jetée, sans qu'il y ait de la faute du capitaine et sans qu'il ait pu y remédier; auquel cas le dommage devrait être supporté par les deux navires et leur chargement, comme ci-dessus.) — **138.** — Soo wanneer eenich schip, vast liggende, twaere buijten oft binnen slants, wort drijvende, sonder schult van den schipper, ende aen een ander schip vast liggende schade doet, soo moet het schip mettet goet, daerop een ander drijft ende daerdore schade veroorsaect, de helft van de selve schade

— (*Traduction* : Les navires, en jetant leur ancre, doivent avoir au-dessus de celle-ci une bouée; et si, à défaut de bouée, quelque autre navire en était endommagé, ce dommage devrait être réparé et payé par celui qui est en défaut; à moins que la bouée ne soit allée flotter après que l'ancre a été jetée, sans qu'il y ait de la faute du capitaine et sans qu'il ait pu y remédier; auquel cas le dommage devrait être supporté par les deux navires et leur chargement, comme ci-dessus.) — **138.** — Soo wanneer eenich schip, vast liggende, twaere buijten oft binnen slants, wort drijvende, sonder schult van den schipper, ende aen een ander schip vast liggende schade doet, soo moet het schip mettet goet, daerop een ander drijft ende daerdore schade veroorsaect, de helft van de selve schade

1) HERMANN, *Griechische Staatsaltersbücher*, § 86. — Thucydide, I, 27.

ville. Les publicains romains, les argentiers, ont appliqué ce même système à l'exploitation financière des provinces.

Rösler indique comment, dans les banques romaines, la solidarité et l'unité des obligations des *argentarii socii* résultait des opérations sociales mêmes ayant le but unique d'un profit commun, bien que chacun des associés eût un compte distinct ouvert dans les livres de la société. La chose apparaît mieux encore dans les *societates vectigalium*, dans les sociétés de publicains, où les parts sont accessibles et aux associés, et même, sous certaines conditions, à d'autres qui prennent leur place, sans avoir tous leurs droits, surtout quant à l'administration de l'objet social.

betaelen; ende oft tship ende goet, d'welck drijvende geworden is, selver schade lede, die schade moet het alleen draegen, ten waere de gene die vast was liggende d'een oft d'ander wilde brengen in grootte svarie, daervan hij de keuse heeft. — (*Traduction* : Lorsqu'un navire, étant amarré, soit hors du pays ou à l'intérieur du pays, chasse sur ses ancrs sans la faute du capitaine, et cause du dommage à un autre navire amarré, le navire sur lequel un autre dérive et par lequel il est endommagé, doit, ainsi que sa cargaison, payer la moitié dudit dommage; et si le navire qui est allé à la dérive souffrait lui-même du dommage, ainsi que sa cargaison, il devrait supporter seul le dommage, à moins que celui qui est amarré ne voulût porter une chose ou l'autre en avarie grosse, ce dont il a le choix.) — **139**. — Als twee schepen bij den anderen liggen ende d'een daervan aen den gront is, oft anderssints niet en can gewijcken, ende dat d'ander hem soo naer gelegen is datter schade aff commen mochte, soo mach degene die aen den gront is ende niet wijcken en can (den anderen) aensoecken dat hij sijnen ancker lichte, om de schade te verhoeden. — (*Traduction* : Lorsque deux navires sont placés l'un à côté de l'autre, et que l'un d'eux est contre la rive, ou que, de quelque autre manière, il ne peut se retirer, et que l'autre est placé si près de lui qu'il pourrait en résulter du dommage, celui qui est contre la rive et ne peut se retirer, peut inviter l'autre à lever son ancre, afin de prévenir le dommage.) — **140**. — Ende oft den schipper die wijcken can tselve niet doen en wilde, soo mach de gene die vast licht oft niet vlieden en can, selver den ancker lichten; ende soo verre den anderen schipper hem sulcx verbiet oft beleth, ende daerdoore schade compt, die schade moet den schipper die beleth alleene draeghen. — (*Traduction* : Et si le capitaine qui peut se retirer ne voulait pas le faire, celui qui est enserré et ne peut se mouvoir peut lui-même lever l'ancre; et si, l'autre capitaine lui défend ou l'empêche de le faire, et qu'il en résulte du dommage, ce dommage doit être supporté par le capitaine seul qui l'empêche.) — **141**. — Soo wanneer de schade, die d'een schip d'ander doet, bij een van de selve schepen gedraegen moet worden, als voore, soo gestaet altijts den reeder mits daervore abandonnerende oft verlaetende sijn schip ten behoeve van den beschadichde, ende voorders en is hij niet gehouden. — (*Traduction* : Lorsque le dommage qu'un navire cause à l'autre doit être supporté par un des dits navires, comme ci-dessus, l'armateur satisfait toujours en abandonnant pour cela son navire au profit de la partie lésée, et il n'est pas tenu au delà.

Par contre, la limitation de la responsabilité n'est pas sensible dans le droit romain des sociétés; là où on en trouve l'origine, c'est dans la séparation de la fortune de l'esclave et du fils de famille, de celle du *pater familias*. L'embryon de l'idée de la fortune de mer en droit romain se trouve dans ces institutions familiales et non dans le droit des sociétés où on découvre par contre les principes des sociétés par actions.

**27. — Droit italien et droit Belgique.** — Goldschmidt (1) est d'avis que les sociétés par actions viennent d'Italie et que les groupements de prêteurs aux cités (*montes, maonæ, societates comperarum*) en sont l'embryon. Le plus célèbre est celui de la Banque de Saint-Georges à Gênes.

Mais cette opinion est vivement combattue notamment par Lehmann (2). D'après lui les grandes banques, formées de groupements de prêteurs ont suivi les sociétés commerciales. Les *montes* étaient non des entreprises de spéculation, mais des placements de rente. Les associés étaient des rentiers. Les cités d'Italie déclinent au moment où ces *maonæ* florissent. Trop riches, elles sont déjà des États rentiers comme la Hollande au XVIII<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècles. Elles n'ont pas de personnalité distincte des associés. Elles sont divisées en parts de propriété, souvent douze; chacune d'elles est subdivisée en vingt-quatre carats qui ne sont, eux, que des titres de créance.

Endemann (3) remonte jusqu'à l'interdiction du prêt à intérêt par l'Église pour expliquer la création des sociétés par actions. Fréméry et Laband (4) invoquent la commande et y rattachent la société par actions par l'intermédiaire de la commandite par actions. Schmoller, enfin, et suivant nous, avec pleine raison, donne dans ce concert d'influences une des premières places aux sociétés d'armement (5).

Il est certain que dans les pays du Nord, Pays-Bas, Angleterre et France où l'expansion moderne coloniale et maritime se développa la première, des formes plus complexes d'exploitation s'appuyèrent sur

(1) Op. cité, p. 292 et s.

(2) « Ueber Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaft », par FICK, *Z. f. g. H.*, V, p. 1; LEHMANN, *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts*.

(3) ENDEMANN, *Studien in der romisch-canonistischen Wirtschaftslehre; Die Entwicklung der Handelsgesellschaften; Das deutsche Handelsrecht*.

(4) FRÉMÉRY, *Études de droit commercial*, 1833; LABAND, *Z. f. g. H.*

(5) SCHMOLLER, « Die geschichtliche Entwicklung der Unternehmung ». *Jahrb. f. Ges.*, t. XIV et XVII.

la division du capital en de multiples portions, minimales et aisément cessibles.

C'est dans les Pays-Bas, où s'étaient réfugiés au lendemain de la chute d'Anvers les meilleurs éléments de la Belgique espagnole, ainsi que beaucoup de réfugiés français déjà, que s'offrent les premiers exemples de grandes sociétés par actions.

Le type le plus célèbre en est l'Oost Indische Compagnie.

**28.** — Les grandes compagnies. — La Compagnie néerlandaise des Indes orientales fut créée par octroi du 20 mars 1602. Le préambule signalait que des marchands d'Amsterdam, de Zélande, du pays mosan et de la Hollande septentrionale s'étaient associés pour faire le commerce avec les Indes et que ledit octroi avait pour objet de placer leurs efforts sous l'égide d'une réglementation commune. Il s'agit d'une véritable fédération d'associations commerciales, de chambres de commerce colonial existant déjà à Amsterdam, en Zélande, à Delft, Rotterdam, Hoorn et Enkhuysen. Chacune de ces guildes envoyait des délégués (*Bewindthebbers*). Amsterdam en avait 23; la Zélande, 14; Delft, 12; Rotterdam, 9; Hoorn, 4, et Enkhuysen, 11.

L'objet de l'activité de ces différents organismes était des entreprises maritimes, des aventures nautiques. Chaque chambre équipait ses navires et chargeait ses marchandises, et, l'expédition terminée, rendait compte du bénéfice ou de la perte à ses membres.

L'assemblée générale (*generale vergaderinghe*) se composait de dix-sept députés des Chambres statuant à la majorité. Elle réglait les questions touchant à l'ensemble des entreprises. A cette époque incertaine on naviguait de conserve, en convois, sous la protection de navires de guerre, et à côté des intérêts particuliers de chaque armement il y avait forcément un programme d'ensemble.

Cet organisme n'a pas de capital nominal. Chaque Chambre risque l'argent nécessaire à l'aventure et la répartition des bénéfices se fait proportionnellement à la mise. Cependant, on prévoit trois années de préparatifs et on divise en trois versements annuels les contributions des participants. La totalité de l'aventure sera liquidée en dix ans. En attendant, les dividendes seront répartis dès qu'il y aura 5 p. c. de rentrées.

En résumé, comme le dit fort bien M. Sayons (1), il s'agissait de

(1) « Les sociétés anonymes par actions », *Revue d'économie politique*, 1902, p. 619.

sociétés d'armateurs-commerçants en participation à deux degrés qui avaient de nombreux points de contact avec nos sociétés par actions. Les « principaux armateurs » (*principale reeders*) sont nos directeurs et administrateurs; les « armateurs-entrepreneurs » (*reeders onderwinder*) et les « co-assistants » (*medestaanders*), nos actionnaires.

Tel est le modèle des grandes entreprises qui vont faire la prospérité des Provinces-Unies.

Leur organisation financière était encore bien imparfaite. Pas de fond de roulement, de capital de premier établissement, de fond de prévision ni de réserve. La permanence même de l'entreprise était encore mal dégagée. A la base de la société, l'aventure maritime était trop sensible. A la fin de chaque voyage, de chaque armement, on liquidait l'association momentanée des coparticipants. La tenue des livres de l'Oost Indische Compagnie se compose encore de la suite, telle quelle, des différentes expéditions de bâtiments (1).

**29.** — Influence du droit des Pays-Bas. — Elle n'est pas contestable un instant. Dans l'essai d'adaptation du droit romain au droit du moyen âge les juristes des Pays-Bas ont joué un rôle de premier plan, tant les Belges que les Hollandais. Que l'on pense avec Lehmann que l'influence soit due au fait que dans les Pays-Bas les armements avaient pris un caractère capitaliste plus prononcé qu'ailleurs (2), ou que l'on pense que la conciliation tentée fût le fait des juristes romanisants, peu importe (3). Il est certain que le droit des sociétés par actions tenta de s'appuyer sur la doctrine romaine de l'*actio exercitoria*. Mais au lieu de conclure à la responsabilité illimitée, elle rencontra dans la pratique des armements du Nord, la règle que chaque armateur était tenu, dans les limites de sa part seulement, et que les fautes du capitaine n'engageaient que le navire et la cargaison. Ainsi, tandis que le droit romain poussait à la responsabilité unique et solidaire, le droit des Pays-Bas même réagissait dans le sens d'une division et d'une limitation de responsabilité, ce qui allait mener à deux formes de société opposées : la société en nom collectif et la société anonyme.

(1) *De Hollandsche Handels compagnieën der zeventiende eeuw*, par VAN BRAKEL, 1908.

(2) *Actienrecht*, I, 57.

(3) VAN BRAKEL, p. 175.

Peckius introduit déjà cette idée (1). Telle est également l'opinion de Grotius (2), de Van Leeuwen (3) et de Voet (4), grands jurisconsultes des Pays-Bas.

**30. — Les « Merchant adventurers ».** — L'exemple des Hollandais avait, dès 1599, amené la création, à Londres, de l'association des *Merchant adventurers*. Elle se présente avec un caractère plus autonomiste encore. Le 31 décembre 1600, Elisabeth lui donne une charte qui lui assure des privilèges et notamment la personnalité juridique et même politique. Pour le reste, les associés se gèrent à

(1) De exerc. actione. Lex IV Ulp lib. 19 ad edict. n<sup>o</sup> 3... At si per se omnes societatem exercent, cum societas contractus personalis sit, que lebet pro parte sua teneri tantum videtur.

Cf. aussi PAUL DE CHRYSITINEN, *Decisiones curiæ belgiæ*, 165 et 208.

(2) H. DE GROOT. Inleiding III, I. « Na de Roomsche regten plachtten veel medereeders van een schip ofte andere 't samen koophandel dryvende elk uyt de daet van hare bewindhebbers in 't geheel aengesproken te werden, maer by ons is sulx niet aengenomen als de koophandel zynde schadelyk. Oversulx werden de kooplyuden alleen verbonden elk voor haar aandeel in de koophandel. Reeders van een schip dat is de vragt loon van 't schip genieten zyn gehouden aan de bevragters vanwege alle versuym van de schipper in't stuk van zyn ampt. Zyn ook gehouden te voldoen alle schulden, die de schipper van Bodemerye, koopng van touw, ofte anderssints heeft gemaekt voor sooveel die met hem gehandelt hebben syn geweest buyten quade trouwe. Dog in alle de voorseyde gevallen mogen de reeders volstaan met afstand te doen van haer aandeel in de reederye. »

(3) VAN LEEUWEN. *Het Roomsche Hollands regt*, 1<sup>ve</sup> boek, 2<sup>e</sup> deel, n<sup>o</sup> 9 : « Noch is dat in Holland alwaar de koopmanschap altans en overlang in fleur is, gebruykelyk, dat in veel medereeders of vennet genooten elk een voor al soude verbonden syn. Maar integendeel ingevoert dat ook veel medereeders van een schip tezamen niet verder mogen werden aengesproken als de waarde van het schip en het goed dat daarin is, bedraagt en elkeen niet verder als voor haar aandeel in den koophandel. »

Ces deux textes signifient que d'après le droit romain les coarmateurs d'un navire peuvent être solidairement poursuivis, tandis qu'en droit hollandais cette solution est repoussée comme dommageable au commerce, et que la responsabilité ne dépasse pas le quirit, tant pour les quasi-délits que pour les contrats. Le droit d'abandon consacre cette limitation.

(4) *Ad Pandectas* XIV, tit. III de institoria actione. Pro socio. Lib. XVII tit. II n<sup>o</sup> 15. . Si sociorum unus conveniatur ex contractu non suo sed institoris praepositi vel alterius socii, qui velut institor, secundum superius proposita, nomine societatis contraxerat, ex moribus hodiernis ita jus est, ut liberari possit suam societatis partem dereliquendo, idque propter rationes easdem ob quas usu obtinuit, exercitores liberari ab obligatione ex magistri contractu nata si partes suas qui in navi habent delinquere parati sint.

leur gré, se groupent à leur guise et donnent à leurs capitaines leurs ordres particuliers. Cette méthode se signale par son insuffisance et, en 1612, la direction décide qu'à l'avenir le commerce ne se fera que par un *joint stock*, c'est-à-dire par un capital commun et sous l'autorité d'une administration unique. La première souscription de ce capital, en 1612, valait pour trois voyages. En 1617, nouvelle souscription pour trois nouveaux voyages. Au début il fallait être membre pour pouvoir souscrire. Plus tard, la souscription devint publique, mais l'argent versé resta variable, et ce ne fut qu'à la fin du XVII<sup>e</sup> siècle qu'on voit apparaître un capital fixe de 744,000 livres, divisé en parts de 1,000 livres représentant chacune une voix.

En Angleterre, pas plus qu'en Hollande, on ne connaît donc au début du XVI<sup>e</sup> siècle de capital fixe dans les sociétés d'armement ni de partage en actions égales. Chaque entreprise est limitée aux nécessités immédiates de l'aventure nautique. Les contributions sont variables et, le voyage terminé, on liquide l'opération (1).

**31. — Les armements français.** — Dans la France, le système est sensiblement le même, surtout dans la France du Nord. Ce n'est qu'en 1686 qu'on se familiarise avec un capital fixe. Les associés ont l'obligation de verser leur mise en totalité, sous peine de perdre ce qu'ils ont déjà versé. L'armement est une communauté de biens, une copropriété sans personnalité commerciale, mais fait partie d'une corporation privilégiée et protectrice, d'une compagnie à charte. En Angleterre, ce n'est qu'à partir de l'institution du *joint stock* que l'organisation centrale a la gestion de la fortune de toute l'entreprise (2). En Hollande, le particularisme demeure plus accentué. Les armements français tiennent le milieu entre les deux systèmes. On y voit apparaître, de même que dans tous les pays, l'idée de la séparation de la fortune de mer et de la fortune de terre dans le fait que la compagnie répond des dettes et non les actionnaires *ut singuli*. L'idée de la responsabilité limitée va même jusqu'à la possibilité pour l'actionnaire de renoncer à sa mise et de se libérer ainsi des versements à faire. Tout cela, à la veille de la Révolution et du Code de commerce, demeurait encore incertain.

(1) LEHMANN, *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts*.

(2) CUNNINGHAM, *Growth of english industry and commerce in modern times*.

B. — DEUXIÈME PÉRIODE.

*De l'ordonnance sur la marine au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle.*

**32. — Évolution générale.** — Tandis que se constitue ainsi la responsabilité limitée des actionnaires de sociétés et que le capitalisme y trouve sa forme favorite, la propriété des navires demeure de plus en plus le pivot des armements. Le tonnage des navires n'a pas considérablement augmenté. La construction et l'exploitation des navires ne dépasse pas les forces financières d'un petit nombre d'hommes et le commerce colonial a gardé sa forme personnelle. Le marchand qui trafique de produits déterminés est très souvent en rapport avec une côte tropicale lointaine où il est en fait le maître. Un ou deux navires lui suffisent pour transporter sa récolte.

Les règles de la propriété quiritaire conviennent donc admirablement à l'exploitation des armements. Elles se combinent avec les traditions relatives à la responsabilité limitée à la fortune de mer, de manière à former la société *sui generis*, basée sur la copropriété qui figure dans nos lois maritimes depuis l'ordonnance de Louis XIV et le Code napoléonien.

**33. — L'ordonnance sur la marine (1681).** — Le double courant méditerranéen et germanique, pénétré de droit romain, des deux côtés, aboutit à une œuvre privée, née au cours du XVI<sup>e</sup> siècle : « le Guidon de la mer ». Edité par Cleirac, la tradition veut qu'il soit originaire de Rouen ; en tous cas, il a servi de base à la célèbre ordonnance de Louis XIV. Les assurances maritimes y sont particulièrement traitées.

En elle s'affirme définitivement le régime de la limitation de la responsabilité par l'abandon. Nous l'avons déjà

vu antérieurement, mais c'est à partir de l'ordonnance que le système est définitif. En voici le texte bref et catégorique :

« Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maistre; mais ils en demeureront déchargés, en abandonnant leur bâtiment et le fret. »

On discuta sur le sens et l'étendue à donner à ces mots « faits du maistre ». Devait-on l'étendre des actes unilatéraux aux contrats ? Parmi ces engagements, fallait-il distinguer ceux qui étaient autorisés, qui se trouvaient dans les limites du mandat donné par les armateurs et ceux qui en sortaient ? Pothier (1) et Valin (2) pensaient qu'il faut s'en tenir aux limites du mandat. Les tiers n'ont dans ce cas d'action contre les propriétaires que pour autant que leur mandataire les ait valablement engagés. Emérigon, par contre (3), estimait que, sauf interdictions légales, tous les actes du maître engagent indistinctement le propriétaire. Le Code napoléonien n'a pas tranché expressément cette question. La jurisprudence française y a pourvu au XIX<sup>e</sup> siècle.

Quant aux règles sur l'association des copropriétaires, elles sont encore en vigueur dans le Code français de 1807 et toutes les législations qui l'ont suivi, y compris la loi belge de 1879. Nous n'en parlerons pas ici et renverrons au chapitre suivant où nous exposons ces principes (4).

(1) Louage maritime, 34, 72.

(2) Comm. art. 2, tit. VIII, liv. II.

(3) *Traité des contrats à la grosse*. Edit. Boulay-Paty, ch. IV, sect. 2.

(4) Cf. nos 63 et s.

C. — TROISIÈME PÉRIODE.

*Le XIX<sup>e</sup> siècle et la période contemporaine.*

**34. — Transformations contemporaines.** — C'est au XIX<sup>e</sup> siècle que s'est décidée la dernière évolution maritime.

Nous allons en tracer les lignes essentielles. Les transformations subies par le commerce ont profondément modifié les données juridiques du problème et ont rendu nécessaire dans tous les pays une modification des législations anciennes qui est à peine commencée, mais dont l'urgence est attestée par les efforts qu'ont fait les juristes tant dans les codifications récentes, comme en droit allemand, que partout dans la jurisprudence et la doctrine.

Rappelons tout d'abord que le commerce maritime et ses formes dépendent des conditions dans lesquelles s'exerce le commerce en général.

**35. — Le commerce en général.** — Le commerce colonial, à part quelques cités (Cadix, Lisbonne, Amsterdam, Marseille, Bordeaux ou Le Havre) était anglais, et le début du XIX<sup>e</sup> siècle ne fit qu'accentuer ce caractère. Cependant, les relations nouées entre l'Amérique du Sud et Brême ou Hambourg lors de la chute des colonies espagnoles, commencèrent la grandeur renaissante de la hanse allemande d'aujourd'hui.

Le commerce colonial est en réalité déterminant pour l'expansion maritime et ses formes agissent directement sur les armements.

Un marchand expédiait sur un navire à lui ou sur un bâtiment loué, un chargement à la garde de laquelle il se trouvait soit en personne, soit, le plus souvent, par l'entremise d'un subrécargue ou du capitaine qui avait la charge d'embarquer, au meilleur compte, pour le retour, un chargement. La forme juridique est alors celle de la propriété des navires, exploités directement par le ou les propriétaires ou loués par charte-partie. Le connaissement n'a qu'un rôle accessoire et il n'y a pas de crédit sur connaissement qui soit bien développé.

C'était l'ère du commerce propre. L'intermédiaire était sur le navire lui-même. Les marchandises étaient livrées sans types courants, l'acheteur les agréait et les payait comptant au représentant de l'armateur. La plupart des législations en sont restées là.

A ce régime en succéda, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, un autre. Le commerce propre s'affaiblit. On ne voit plus un marchand régner sur un pays d'outre-mer. Le commerce passe aux mains d'un ensemble d'intérêts, représenté par des factoreries, des succursales, des comptoirs qui amènent d'une part les produits du pays d'outre-mer au port où le navire européen reprend charge et qui, d'autre part, reçoivent les produits qu'il apporte par l'intermédiaire des maisons mères d'exportation établies dans le port d'attache. Le subrécargue disparaît. Le rôle du capitaine grandit. Il a la charge de la marchandise, de son arrimage, de sa délivrance. A côté de la charte-partie qui subsiste encore, le connaissement augmente en importance, affirmant les droits du chargeur, indépendamment de ceux de l'affrètement en bloc. Les marchandises ne sont plus individualisées comme dans la phase antérieure. On les livre par types courants.

La clause « tel quel » fait son apparition (1). La rapidité des communications postales permet la négociation sur documents, sans qu'il existe cependant encore un marché régulier opérant à terme.

Nous ne sommes pas encore arrivés à la situation contemporaine, en effet. Mais celle-ci se dessine de plus en plus. La commission sur laquelle repose la maison d'exportation fait place à un contrat plus libre où, soit le producteur, soit des maisons de l'intérieur se confient à des agents d'expédition qui sont de simples courtiers pour l'exportation et des consignataires d'adresse à l'arrivée, qui centralisent les envois les plus variés, les répartissent sur les navires disponibles ou les expédient par chemins de fer ou canaux vers l'intérieur du pays. Enfin, le connaissement direct fait son apparition.

## 22. — Rapports entre le commerce et le droit maritime. —

Le développement considérable de la navigation par lignes régulières est un des facteurs principaux de ce bouleversement. Il permet, comme nous allons le voir, par la ponctualité de sa circulation, d'établir un marché documentaire appuyé sur des opérations à

(1) WÜSTENDÖRFER. *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, Theil I, p. 15.

terme (1). Le droit du connaissement est désormais au premier rang parmi ceux qui font naître le contrat de transport maritime et les affaires d'armement.

L'apparition des connaissements mixtes ou directs atteste ce même phénomène plus nettement encore. Les industriels cherchent à se libérer des intermédiaires et le marchand, établi dans le port avec ses entrepôts privés remplis de marchandises, fait définitivement place à l'expéditeur ou à l'agent même de l'usine, lorsque les transports de la maison se trouvent assez nombreux pour pouvoir intervenir dans le marché des frets et les opérations à terme. Dans la plupart des cas, cependant, le transport maritime est confié à un expéditeur indépendant qui assume, soit entièrement, soit sous certaines conditions, la charge des différentes opérations qu'implique le transport terrestre aussi bien que le transport maritime proprement dit. Il en résulte qu'on hésite entre le régime à lui appliquer : sera-ce le régime maritime ou le régime terrestre ?

L'importateur, écrit M. Wüstendörfer dans sa très intéressante étude sur les transports maritimes (2), supporte les risques complets du transport et la technique du marché à terme lui facilite cette décision. En effet, le délai de livraison — à la différence du crédit par lettre de change — s'étend sur un terme d'un ou de plusieurs mois. L'importateur s'assure de l'efficacité de ce terme en achetant à l'étranger « contre déchargement ». Il se sert aussi pour couvrir ses engagements à l'importation d'un marché à terme étranger, comme celui de New-York. Son vendeur d'outre-mer couvre les soins d'embarquement et d'assurance par la clause « cif » (*costs, insurance, freight*). En outre, il y a les clauses indiquant un port d'ordre, et les connaissements à ordre se développent en même temps que les types fixes de charte-partie et de connaissements pour des trafics ou des directions déterminées. « De même que la maison d'exportation règle les paiements à l'usine européenne, et de même que l'acheteur d'outre-mer peut avoir crédit jusqu'à la prochaine récolte, de même le commissionnaire importateur facilite les affaires de l'exportateur d'outre-mer en lui procurant un fonds de roulement, par des paiements au comptant ou un escompte de traites dès l'envoi des produits contre les documents. » L'intervention des

(1) FUCHS, *Der Wareterminhandel*, p. 4 et s.

(2) WÜSTENDÖRFER, *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*. I, *Die Seewirtschaftlichen Grundlagen der Rechtsentwicklung*, p. 15 et s.

banques est décisive à cet égard et permet encore de perfectionner ce genre de crédit. Les banques anglaises sont entrées les premières dans la voie de ces opérations.

**37. — Rôle des banques dans le commerce maritime. —** Il n'est pas sans intérêt d'indiquer sommairement quelles sont les opérations qui caractérisent leur activité.

Dans l'exportation d'Europe vers l'outre-mer, le producteur s'adresse à son banquier qui lui remet d'avance une partie du prix et transmet le connaissement à la banque locale dans le ressort de laquelle se trouve la maison qui achète. Celle-ci a la disposition de la marchandise, et si le crédit de l'acheteur s'est affaibli, la banque extérieure retient les documents. Les banques exigent, en outre, une police d'assurance de la marchandise.

A l'importation, l'acheteur européen ouvre un crédit à son vendeur dans une banque sous la forme suivante. Une traite est jointe aux documents qui sont généralement : la police d'assurance, des certificats d'origine, de poids et de qualité, et la facture, ainsi qu'une copie des conditions du marché. Si le navire arrive à destination avant l'arrivée des documents, le capitaine peut la faire mettre en entrepôt. Quand il s'agit de maisons connues, il remet la marchandise à l'expéditeur avisé de son arrivée. Si, dans l'intervalle, la marchandise a été revendue, la banque prêteuse transmet le connaissement à une banque de l'endroit où la livraison aura lieu finalement. Parfois aussi ce contrat se complique de gage, soit que la banque exige cette garantie supplémentaire, soit que l'importateur ait acquis une trop grande quantité de produits (1).

Cette modification générale des conditions économiques a profondément transformé les conditions organiques des armements. Au XVII<sup>e</sup> siècle, et dans certains pays d'Europe au début du XIX<sup>e</sup>, en Belgique, entre autres, on rencontrait fréquemment le type du marchand qui transportait ses produits sur ses propres bâtiments. En Allemagne, il en était encore ainsi au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, et ce caractère n'a pas disparu, au moins en ce qui concerne les pays

(1) ROSENDORFF, *Jahrbuch für Gesetzgebung*, XXVIII, 4; *Die deutschen Banken im überseeischen Verkehr*, 1904. — Cf. aussi LÉON HENNEBICQ, *La Belgique et les banques à l'étranger*, BRUX., 1908, 120 pages; — *Die deutschen Überseebanken*, par HAUSER, 1906; — H. VOUTERS, *Les procédés d'exportation du commerce allemand*, 216 pages, 1908, Rousseau, Paris; — H. KÜHN, *Der Ausfuhrzwischenhandel in Übersee verkehr*, Siemenroth, Berlin, 1908.

d'outre-mer encore plongés dans la barbarie. A l'époque actuelle, la maison Woermann et la maison Elder Dempster, par exemple, à la fois armement et maison de commerce, ont conservé ce caractère (1).

**38. — Industrialisation des armements.** — Un des éléments décisifs qui ont ainsi bouleversé l'armement, c'est la substitution des vapeurs aux voiliers, des navires en fer et acier aux navires en bois. Elle s'est traduite notamment par l'apparition des lignes régulières de navigation, l'augmentation du tonnage et la chute des frets (2). Cette influence a permis l'industrialisation des armements. Un des traits distinctifs, spécialement en Allemagne, c'est la substitution à l'armement par parts, des sociétés par actions cotées en Bourse et où l'actionnaire n'est plus un spécialiste de la marine, comme les portonnaires ou quirataires du Code de commerce, mais un capitaliste quelconque intéressé dans une entreprise de transports qui doit lui rapporter des dividendes (3). Il n'y a plus guère que la navigation à voiles, qui exige une prudence et une connaissance techniques plus grandes, où on rencontre l'antique forme personnelle de la participation. En Angleterre, par contre, où la tradition maritime est plus longue et plus puissante, l'élément personnel est plus important et à la base de la flotte anglaise se trouvent des maisons en nom (*owners, part owners*).

**39. — Modes d'exploitation.** — Le mode d'exploitation compte toujours deux grands aspects, l'armement à la cueillette, armement vagabond (*tramps*), d'une part; l'armement régulier, les lignes (*liners*), de l'autre. Mais ici encore, l'Allemagne a développé surtout le second, l'Angleterre gardant la spécialité du premier (4).

(1) WIEDENFELD, *Die Nord westeuropäischen Welthäfen*, p. 209, note 3.

(2) COLIN, *La navigation commerciale au XX<sup>e</sup> siècle*; — HAARMANN, *L'importance économique de la technique dans la navigation maritime* (all.), Klinkhardt, Leipzig, 1909.

(3) FITGER, *Die wirtschaftliche und technische Entwicklung der Seeschifffahrt*, p. 98.

(4) Tandis que l'Angleterre compte environ 2 millions de tonnes en lignes régulières, les «tramps» représentent 10 millions de tonnes (Ch. Le Jeune). A Hambourg, en 1903, 97,3 p. c. des armements par actions étaient consacrés à la navigation régulière (Wüstendörfer).

L'Allemagne a les deux plus grands armements du monde; 76,6 p. c. du tonnage appartiennent à des armements de plus de 30,000 tonnes. En Angleterre les grands armements de ce genre ne représentent que 52,5 p. c. La concentration y est donc bien moins forte. (THIESS, *Organisation und Verbandsbildung in der Handelsschifffahrt*.)

Enfin, le capital employé par les compagnies allemandes a été en général beaucoup plus élevé, celles-ci cherchant à s'imposer par la concentration, en véritables trusts, de toutes les industries de transports, et réussissant jusqu'ici à prendre le pas sur les autres. L'organisation équilibrée d'un ensemble de lignes permet aux lignes rémunérées de soutenir les autres, jusqu'à ce qu'elles aient pu faire face à leurs dépenses. Enfin, signalons les trusts internationaux comme celui de l'Atlantique et les ententes qui le complètent, ainsi que l'union internationale des armateurs de voiliers.

On voit également apparaître des ententes entre armements et compagnies de chemin de fer, de remorquage ou d'allègement. La navigation côtière a facilité ce rôle (1). Enfin, des industries prolongent leur activité en possédant des flottes pour le transport des matières premières qui leur sont indispensables ou pour les produits qu'elles fabriquent.

On pourrait croire que l'armement à la cueillette attaché à l'armement vagabond disparaîtrait avec l'augmentation des lignes régulières. Il n'en a rien été. La multiplicité des transports a permis le fractionnement des cargaisons. Au lieu de louer un navire entier, on fait plusieurs expéditions par steamers différents. La ligne de navigation passe des contrats de transport pour de longues durées, plusieurs mois, un an, durant lesquels le fret entre le chargeur et l'armateur est conventionnellement fixé. Pour s'assurer la clientèle, elle fait des ristournes aux chargeurs qui l'utilisent de préférence à ses concurrents. Les armements à voiles arment en général au voyage, les armements à vapeur où le temps représente plus d'argent, font payer leurs services d'après la durée. A cela s'ajoute la location de *tramps* par les lignes régulières au moment où l'afflux des marchandises cause un engorgement de trafic tel qu'elles doivent s'adjoindre momentanément des navires de renfort (2).

Tous ces contrats de transport tendent à s'uniformiser suivant des types qui varient selon les grands ports, selon les directions et les marchandises.

Citons dans cet ordre d'idées, le connaissement type pour Hambourg-Brême qui porte la date de 1886, celui du Harter Act de 1893 relatif au trafic nord-américain (3). Il en est ainsi que le marché des frets soit à charte-partie ou à la cueillette.

(1) WÜSTENDÖRFER, op. cité, p. 42.

(2) *Id.*, p. 63.

(3) *Id.*, p. 68.

**40. — Les affaires de commission.** — Un des phénomènes dominants de la transformation maritime contemporaine, c'est assurément l'importance prise par les affaires de commission et de courtage dans l'exploitation des armements (1).

« Le commerce propre, dit Wiedenfled, doit céder vis-à-vis de la commission qui laisse le risque du débit au producteur ou à l'exportateur d'outre-mer et se borne à mettre les services, les relations, le crédit du commissionnaire au service de son commettant. L'expédition, elle aussi, l'emporte, qui assume vis-à-vis des intéressés de l'intérieur les transbordements et manipulations de tout genre : échantillonnage, mise en entrepôt, tandis que la succession des paiements est placée aux mains des banques. »

Ce développement est surtout visible en matière de chargements à la cueillette ou d'expédition par connaissements mixtes ou directs. Le courtier se charge d'une quantité d'opérations pour les exportateurs (légalisation de documents, assurances, délivrance rapide des marchandises, etc.). Il entreprend à prix fixe des expéditions déterminées pour un temps donné. En outre, il est très utile aux armements auxquels il assure un fret à des conditions qui leur conviennent. En cas de connaissements directs, il faut noter le rôle des agents des lignes de navigation aux points de concentration intérieure des communications, Mannheim pour le Rhin, par exemple, et des agents de chemin de fer dans les ports où les steamers rompent charge.

Les connaissements directs qui sont devenus de plus en plus fréquents, tendent à substituer aux chemins maritimes des routes mixtes, à la fois terrestres et maritimes, qui diminuent les risques de mer. De nouveaux contrats d'assurance en couvrent les chances. Ces connaissements imposent une route déterminée qui est favorisée au détriment des autres.

**41. — Le personnel marin.** — Le personnel marin a subi d'aussi grandes transformations que le personnel terrestre des armements. A sa base se trouve le navire, instrument essentiel dont tout le personnel marin dépend. Nous nous en sommes occupés dans un volume antérieur (2). Cependant, nous n'avons pas eu l'occasion d'insister sur les modifications qu'entraînent les nouveaux types de bâtiments, parce que nous n'avions en vue que le régime juridique

(1) WIEDENFELD, op. cité, p. 270.

(2) *Le Navire*.

du navire en lui-même, considéré comme ensemble d'intérêts investi par le fait d'une véritable personnalité. C'est à propos du personnel marin qu'on peut surtout observer les effets de la transformation des navires. Il est très intéressant à cet égard de consulter les souvenirs de l'armateur Sloman, parus en 1890 dans la *Hamburgische Börsenhalle*. Il n'y avait pas, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, à proprement parler, d'armement. Les maisons de commerce importantes avaient leurs bâtiments qui étaient exploités par les capitaines, seuls maîtres à bord. Les vaisseaux, tous en bois, avaient 200 à 300 tonneaux et la manœuvre des voiles, du cabestan, du gouvernail, nécessitait un très nombreux équipage de marins rompus à de périlleux exercices. Mal nourris, mal logés, ceux-ci naviguaient sous la conduite de capitaines qui avaient une longue routine de la mer, et ils servaient également de débardeurs pour charger et décharger les marchandises, opération qu'ils accomplissaient lentement, en l'accompagnant de chansons rythmées. La moyenne de déchargement d'un bâtiment ordinaire était de quatorze jours.

Le capitaine était l'organisme essentiel de toute navigation et de tout armement. Parfois c'était lui-même qui construisait le bâtiment. Tout au moins en surveillait-il la construction (1). Le sort de la cargaison était entièrement remis entre ses mains. En outre, il devait souvent spéculer lui-même. Il naviguait de port en port, vagabondant suivant les renseignements qui lui parvenaient, prenant ici du charbon, là du bétail ou de la viande salée, de la potasse, du guano ou du salpêtre.

Enfin, à navires petits, ports étroits et peu profonds.

Sur ces bâtiments d'un petit tonnage, très nombreux alors, le capitaine était souvent un des principaux intéressés. Ou bien il travaillait avec l'aide de prêteurs à la grosse, ou bien il avait des coarmateurs. C'étaient souvent des courtiers maritimes, des fournisseurs, des constructeurs, des assureurs, qui y voyaient une occasion d'affaires personnelles. C'étaient souvent aussi des marchands qui désiraient avoir une flotte pour certains transports et qui pour le reste faisaient de l'armement afin d'ajouter cette source de bénéfices à d'autres. Souvent aussi le capitaine n'était déjà qu'un salarié.

Avec la transformation des conditions techniques dans l'industrie maritime, le rôle du capitaine a changé. Le travail s'est divisé, surtout en ce qui concerne les vapeurs et les lignes régulières. Il a égale-

(1) FITGER, op. cité, p. 33. *Souvenirs du capitaine F. Meyer.*

ment changé de caractère. Le capitaine moderne n'est plus le loup de mer d'autrefois. Sa science s'est détournée de la nautique proprement dite pour se reporter sur les utilisations de la vapeur et de la mécanique marines. En outre, il a cessé de concentrer les chances d'exploitation commerciale du bâtiment. Avant le XIX<sup>e</sup> siècle, on voyait encore, à côté du capitaine, un subrécargue (cargador) investi de tout ce qui concernait la mise en valeur des marchandises embarquées, par une vente ou un troc opportuns. Durant le siècle dernier, surtout au début, le capitaine concentra en lui et les fonctions nautiques et les fonctions commerciales. Mais durant ces dernières années qui ouvrent l'ère des grands tonnages, des voyages réguliers et continus et des hautes vitesses, il en est devenu autrement. Le capitaine a vu décroître la multiplicité de ses devoirs, pour ne plus conserver qu'une surveillance générale et des connaissances nautiques de direction supérieure. Certes, la loi lui impose des obligations relatives à la navigabilité de son bâtiment, à son armement et son avitaillement, mais les sociétés de classification, leurs inspections, les administrations de surveillance officielle comme le Board of Trade, l'existence d'un capitaine d'armement, l'existence de bureaux d'enrôlement des équipages, les déchargent d'une grande partie de ces devoirs. Il en est de même pour ce qui concerne les réparations, les vivres et les médicaments pour lesquels il a des officiers en sous-ordre, des commissaires, des médecins. Tout ce qui concerne la machine est délégué à un ingénieur en chef, qui est presque l'égal du capitaine.

Au point de vue commercial, les agents des lignes maritimes, les courtiers, les banquiers, ont repris au capitaine la plupart de ses fonctions avec l'aide du télégraphe, des câbles sous-marins, des Lloyds, de tout ce que les Anglais appellent « maritime intelligence » et qui permet à l'armement d'être en contact aussi fréquent qu'il est nécessaire avec son navire. L'acceptation des marchandises, leur mise à bord, la signature des connaissements, se fait beaucoup plus par les courtiers et les agents que par le capitaine. Ce n'est plus guère l'équipage qui charge la cargaison à bord : ce sont des corporations d'ouvriers dirigés par des spécialistes. L'arrimeur est devenu un entrepreneur d'ouvrage qui remplace le capitaine. C'est un agent spécial qui vérifie les connaissements.

Tel est le dernier état de la question en ce qui concerne le capitaine et les états-majors.

Le personnel maritime, lui aussi, a perdu son uniformité primitive.

Autrefois, le matelot, c'est-à-dire l'homme de mer rompu à toutes les difficultés de la manœuvre du pont et des voiles, accomplissait accessoirement, comme dans l'industrie domestique, à terre, toutes les autres besognes, notamment le chargement et le déchargement de la cargaison. De nos jours, ce sont des arrimeurs et des ouvriers de port qui font ces travaux. Ce n'est plus qu'à bord des voiliers que l'ancien métier des gens de mer a conservé son unité ancienne. Là, on trouve encore la division en mousses assimilables aux apprentis des métiers d'autrefois, « matelots légers » (*Leichtmatrosen, Lichtmatrosen*), qui font penser aux « compagnons » de l'ancien régime, et, enfin, les « matelots complets », parmi lesquels se distinguent quelques spécialistes, le voilier, le cuisinier, le charpentier et le maître d'équipage (*Bossmann, Boatsman*) et enfin le steward ou maître d'hôtel. Mais à bord des vapeurs, le personnel se décompose autrement. L'âme du vapeur n'est plus la mâture et la voilure, c'est la machine. Le matelot passe au second rang et on voit à sa place, les machinistes, chauffeurs et stewards, ces derniers surtout à bord des navires à passagers (1). Ce changement dans les conditions de l'industrie maritime a amené une transformation dans les régions où se recrutent les marins. Autrefois, la vie en mer et l'expérience nautique étant l'essentiel, les populations côtières fournissaient la plupart des gens de mer. Aujourd'hui, il en est autrement. Les machinistes, chauffeurs, stewards, viennent de l'intérieur, de même qu'un certain nombre de matelots, le service à bord des vapeurs étant moins dur qu'à bord des anciens voiliers.

En outre, la vie de marin s'est internationalisée. A côté des anciens règlements qui punissent le matelot déserteur et l'empêchent de rentrer au pays en cas de faute, il y a des habitudes et des mœurs nouvelles. Beaucoup de marins sont engagés maintenant au voyage et sont licenciés au port de destination. Que font-ils dans l'intervalle entre l'expiration de leur service et la conclusion d'un nouvel engagement? Ils sont exposés à être la proie d'intermédiaires qui les exploitent. Engagés à nouveau, ils sont en contact avec un équipage, le plus souvent hétéroclite et cosmopolite et ils errent ainsi de navire en navire. Pareille situation n'a plus rien de commun avec celle d'autrefois où les marins étaient tous ou à peu près du même port ou de la même côte.

(1) A bord du transatlantique *Deutschland*, contre un équipage de 295 hommes, dont 160 stewards, il y a 252 hommes attachés au service des machines.

Cette situation a commandé des mesures de protection. On a créé des caisses de secours pour marins et des maisons qui leur donnent une hospitalité sûre dans les principaux ports. Mais on n'est pas encore arrivé à régler d'une manière complète les difficultés qu'entraîne le recrutement des marins et les incertitudes de leur vie.

## CHAPITRE III

### *Principes généraux.*

#### § 1<sup>er</sup>. — NATURE JURIDIQUE DE L'ARMEMENT.

**42. — Nature de l'armement. — Ni « consensus », ni propriété.** — Le contrat d'armement est exprimé, à la manière classique et romaine, par un concours de volontés libres et conscientes, réglant, conformément aux lois, leurs intérêts patrimoniaux, en tant qu'ils sont représentés par des navires. Mais, nous le verrons plus loin (1), l'armement est en réalité une réunion complexe d'intérêts, une communauté semblable à celles que groupent les sociétés commerciales, et auxquels la loi reconnaît expressément une individualité juridique. On a défini (2), de manière très variable, ce groupement d'intérêts en l'appelant tantôt société, tantôt communauté.

Est-ce un contrat ou un quasi-contrat ? On peut se poser très sérieusement cette question. On peut aussi se demander si l'opposition entre contrats et quasi-contrats mérite d'être maintenue. Si on s'attache pour l'essence des con-

(1) Cf. n<sup>o</sup> 43.

(2) Cf. n<sup>o</sup> 46.

trats au *consensus*, il y a des fusions d'intérêts qui ne rentrent que très arbitrairement dans le cercle des contrats consensuels. L'armement en est un exemple. Si on place l'essence des contrats, non pas dans le consentement, simple élément formel, mais dans la communauté que crée entre parties ce consentement, on voit disparaître l'opposition entre les contrats et les quasi-contrats selon la fiction romaine.

Pareil point de vue peut être en contradiction avec les théories régnautes, et avec notre système de législation positive lui-même, mais il nous paraît devoir finalement triompher, étant plus près de la réalité que l'autre.

La communauté n'est-elle pas à la base de tous les contrats? Quand on dit d'une convention qu'elle est parfaite par le concours des volontés, la réalité est qu'on l'estime commune aux parties contractantes. Le régime conventionnel crée un état de droit dans lequel des obligations réciproques expriment la part et portion de chaque intéressé dans l'établissement de la fin commune qui reçoit le nom de *cause*. Cette fin commune, qu'elle soit légale ou conventionnelle, constitue la source à laquelle chacun vient puiser pour exprimer son droit. Elle préexiste aux droits particuliers dont elle est le titre. Le consentement dans les contrats n'est que la forme extérieure, le symptôme auquel la loi positive déclare reconnaître l'existence de cette fin commune.

Mais ne peut-elle exister sans cette apparence? Tous les cas de groupement d'intérêts sans contrat exprès, tous les quasi-contrats, nous permettent de répondre affirmativement.

Laurent (1) est fidèle sur ce point à sa vieille doctrine de légiste. « A notre avis, dit-il, il n'y a d'autres quasi-

(1) Tome XXVI, n<sup>o</sup> 432.

contrats que ceux que la loi admet et elle ne qualifie pas de quasi-contrat soit le fait de la communauté, soit le fait d'une succession échue à plusieurs héritiers ou d'un legs fait à plusieurs légataires. »

Peut-être est-ce, en effet, le système du Code civil et des lois de ce temps. Il nous paraît difficile de dire que c'est ainsi qu'apparaît de nos jours la réalité dans le domaine progressif et vivant du droit maritime. Toute la science contemporaine établit que les intérêts patrimoniaux ne sont nullement des dépendances des fantaisies de la volonté individuelle, mais, au contraire, qu'ils les dépassent et les dominent.

Nous nous élevons de même contre la notion de propriété dans laquelle les théories traditionnelles s'efforcent d'étouffer l'armement. Pas plus que l'Association maritime des quiritaires n'est un contrat dans le sens romain, l'armateur n'est un propriétaire au sens quiritaire du mot.

Là aussi, nous croyons que les biens dominent la personne, et que le titulaire d'une maison d'armement n'est que le représentant d'un ensemble d'intérêts patrimoniaux qui nécessitent sa présence, et ne dépendent nullement de sa volonté.

**43.** — L'armement est une « *universitas rerum et personarum* ». — L'armement est une notion complexe qui embrasse un ensemble d'éléments variés : personnes et choses, constituant une *universitas rerum et personarum*.

La notion de l'*universitas rerum* (1) est restée mal éclaircie. On a tenté d'y appliquer la distinction entre *universitas facti* et *universitas*

(1) *Universitas*. Ensemble complexe d'objets de propriété, exemple hérédité pécule, et *atia universalis* (l. 20, § 10, D. 5, 3); en particulier l'ensemble de la fortune délaissée par un défunt, exemple *interdictum (quorum bonorum) ad universitatem bonorum non ad singulas res pertinet* (l. 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, D, 43, 2). *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, von Dr HENMANN et THON, Iena, 1895. — Arrêt

*juris*, ensemble de fait et ensemble de droit, en donnant comme signe distinctif l'apparition, dans le dernier cas, d'un nouvel objet total de droit (1) qui doit être séparé des objets individuels de droit qui y sont compris. Un troupeau est le type de l'ensemble de fait; une *taberna*, une boutique, avec son actif et son passif, représente l'ensemble de droit. L'armement est-il une *universitas juris*, un ensemble de droit ?

En Angleterre on distingue, d'une part, les corporations (*universitates*), qui ont la personnalité juridique et représentent des ensembles d'intérêts dont la durée dépasse la personne humaine, éphémère, et, d'autre part, les sociétés (*societates*) où l'élément personnel domine (2).

A cette première question s'en rattache, en effet, une autre. L'armement peut être aussi un collège, une *universitas personarum*. Laissons-la momentanément pour nous en tenir à la première (3).

Il n'est pas inutile au début d'une étude détaillée sur l'armement, d'en fixer les principes qui sont incertains. Une définition claire va nous permettre d'envisager plus tard avec facilité une série de cas d'application.

A mon sens, l'*universitas juris*, l'ensemble de droit, est aussi, ce qu'on perd de vue généralement, un ensemble de droits. L'ensemble de droit crée un objet nouveau qui groupe des faits ou des objets, soit, mais l'ensemble de droits a quelque chose de plus que des faits ou des objets. Quoi donc si ce n'est l'âme vivante que contient tout droit et qui donne pouvoir à son sujet de le mettre en action ? Un tas de bois est une *universitas rerum*, une machine à tisser n'est qu'un assemblage. Mais chacun de ses éléments est un organe spécial, distinct et approprié au but général ; qu'on pense à l'ouvrier qui va la faire crier et à son rendement énorme. La machine ainsi organisée et le tas de bois n'ont plus rien de commun.

Quand nous avons un ensemble de droit et un ensemble de droits

de cassation de France, 14 déc. 1842, DALLOZ, v<sup>o</sup> *Usufruit*, nos 206, 208 et p. 1668.

— Rapport de M. Mesnard, conseiller : « En droit romain on tenait pour constant qu'un fond de commerce constituait non un meuble fongible, mais un *universum jus*, équivalant à un immeuble. ( L. L. 34. *De pignor. et hypothec. 66 ff. De usuf. a quem admodum quis utatur, fruatur.*) L. 11, § 16 D. de leg. (XXXI. 1, *Cujas Responsorum Papiniam Libr., VIII.* — LAURENT, t. VI, n<sup>o</sup> 419.

(1) VANGEROW, *Pandekten*, t. Ier, p. 91.

(2) ALDERSON FOOTE, *Condition légale des sociétés étrangères en Angleterre* Clunet, p. 465, 1882.

(3) Voir n<sup>o</sup> 46.

réunis, comme dans le cas d'une boutique, sommes-nous seulement en présence d'un objet de droit? Du tout. Tous ces droits qui attendaient un maître qui les fasse mouvoir et vivre en ont désormais un, qui n'est autre que le lien commun qui les unit et il suffira qu'un homme l'anime de son souffle pour qu'aussitôt se mette à agir et l'ensemble et avec lui tous les droits particuliers qui l'avaient pour sujet, c'est-à-dire pour maître. Par un étrange paradoxe de langage, maître égale ici sujet. Le sujet de droit est en effet, contradiction apparente d'expression, celui qui peut disposer du droit, ou son maître. L'ensemble juridique portant sur des droits particuliers est donc un *sujet* de droit nouveau et non pas un objet, qualité à laquelle se borne soit l'ensemble de droit, soit l'ensemble de droits quand ils sont séparés l'un de l'autre. Leur réunion, au contraire, a pour effet de créer un corps juridique nouveau : l'*universitas juris* est sujet tout autant qu'objet de droit; en d'autres termes elle a la personnalité juridique.

Il y a personnalité de droit quand il y a réunion dans un même chef, de l'objet et du sujet de droit et qu'ils ne peuvent être distingués que par une analyse ultérieure. Un homme a la personnalité de droit quand il jouit de ses droits personnels, dont la caractéristique est d'être formés par des rapports entre le sujet du droit : l'homme, et l'objet du droit : sa personnalité conventionnelle. On le voit, la construction est ici la même que pour l'*universitas juris* : l'objet du droit, la personnalité conventionnelle, se confond avec le sujet en ce qu'ils sont réunis par un homme, qui est sujet de droit. Ici, il y a l'ensemble de droit et l'ensemble de droits, dont la juxtaposition sur un même chef crée à l'ensemble de droit la qualité supplémentaire de sujet. Pareil problème gît au fond de toutes les communautés de droit quelconques. Il est généralement résolu par des arguments d'utilité sociale. Nous avons voulu lui laisser sa sécheresse technique mais la conclusion est la même : il y a personnalité de droit dès que l'ensemble de droit et de droits sont réunis en un même chef (1). Autre chose est de savoir si l'Etat ne peut pas réglementer et limiter l'exercice de pareille personnalité. On met bien des personnes physiques sous conseil judiciaire, pourquoi ne pourrait-on pas en agir de même avec les corporations? Disons à cet égard, qu'en agissant de la sorte

(1) Cf. VAN DEN HEUVEL, *Des associations sans but lucratif* et VAREILLES-SOMMIÈRES, *Des personnes morales*, 1902. — Voy. premier volume, *Le Navire*, nos 21, 22, 28.

on ne méconnaît pas la personnalité juridique des associations, on la reconnaît au contraire. Mais après l'avoir reconnue, on en limite, non la nature, mais l'exercice.

Voyons maintenant quelle est la notion de cette personnalité et comment elle se manifeste comme sujet de droit. Nous venons de le dire, elle comprend à titre d'éléments complexes, un ensemble de droit et un ensemble de droits qui font surgir la personnalité elle-même. Mais comment surgit-elle?

**44. — Théories sur la personnalité juridique.** — Trois théories sont en présence. D'abord, la théorie classique en vertu de laquelle la personnalité dépend d'une fiction légale, en dehors de laquelle il n'y a que des faits d'association sans effet juridique. Vient ensuite la théorie organique, avec Bluntschli et Gierke, entre autres, qui place la personnalité de droit dans le tout complexe social et vivant qui sort de l'union des intérêts individuels.

Enfin, on rencontre une troisième théorie, esquissée par Jhering, reprise par Vareilles-Sommières, et qui fait dépendre la personnalité juridique de la personne même des associés dont elle n'est plus qu'un reflet.

La théorie classique est en défaveur. Elle repose sur une base exacte en ce que l'Etat a toujours le pouvoir de limiter ou même d'interdire l'exercice des droits attachés à une personne juridique. Mais ce pouvoir ne vise que l'exercice du droit qui demeure en puissance.

Restent la théorie organique à laquelle s'attache de nos jours le nom de Gierke, et celle qu'a inaugurée Jhering.

La théorie organique est très à la mode, mais elle est d'un vague déconcertant. Elle se ramène à l'intervention d'un *Deus ex machina*, d'une « force organique » dont l'appui tient ensemble tous les intérêts associés et a le grave défaut de tenter la solution d'un problème de technique juridique, en faisant appel à des données sociologiques discutables.

Il y a encore la théorie de Jhering. Ce grand jurisconsulte, le plus grand peut-être qu'ait connu l'Allemagne du XIX<sup>e</sup> siècle, a subi cette singulière fortune que, professeur allemand, il a surtout vu ses doctrines développées et adoptées à l'étranger, sans avoir en Allemagne de disciple notable ou de continuateur. C'est, en effet, de tendances et de tempérament une intellectualité très éloignée du vague philoso-

phique où se complaisent ses compatriotes. Elle est aussi réaliste que Nietzsche.

Examinons de plus près, au point de vue technique, ces deux dernières manières de voir.

Zitelmann (1) et Maurer (2) ont inauguré la *Willenstheorie* ; il y a, disent-ils, une volonté commune cristallisée par l'association et qui constitue un sujet de droit. Gierke (3) est allé plus loin. Il fait de l'association un organisme volontaire né de l'agglutination des volontés qui la composent. Jellinek (4) qui voit dans le droit des « fictions collectives », en trouve une dans la personnalité juridique quelle qu'elle soit, et la fait naître du travail social qui unit les individus les uns aux autres.

Brinz (5) est allé dans un autre sens, en disant que dans la personne morale le droit est formé par l'ensemble des biens qui sont consacrés au but social. Planiol (6) est encore plus catégorique. « Les prétendues personnes civiles, dit-il, n'en sont pas, même d'une manière fictive : ce sont des choses. »

Jhering (7) enseigne, enfin, dans une direction toute différente des précédentes, que les vrais sujets de droit ce sont les associés ou les bénéficiaires vivants et futurs. « L'être juridique n'est qu'un masque. » Vareilles-Sommières (8) se range dans la même tendance.

Qu'y a-t-il de vrai et de faux dans ces tentatives contradictoires ?

La *Willenstheorie* de Zitelmann n'est qu'un expédient. Gierke qui la présente sous forme d' « organisme volontaire », et la précise, en accentue les défauts. Il peut y avoir dans une personne morale autre chose qu'un concours de volontés. Brinz et Planiol l'ont démontré. Mais ils sont allés si loin dans leur démonstration qu'ils ont supprimé totalement l'élément personnel pour ne laisser que des biens, c'est-à-dire un élément réel. La personne morale n'est plus qu'un ensemble de choses. Enfin, Jellinek a riposté par la théorie des fictions collectives, de laquelle il résulte qu'il n'y a rien de réel du tout dans la per-

(1) *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, 1873.

(2) *Der Begriff und die Eigentümer der heilige Sachen, zugleich eine Revision der Lehre von den juristischen Personen*.

(3) *Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechung*, 1887.

(4) *System der subjectiven öffentlichen Rechte*.

(5) *Zweckvermögen*.

(6) *Traité élémentaire de droit civil*, 1900.

(7) *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 214 et s. (Trad. de Meulenaere.)

(8) Op. cité.

sonnalité civile, soit au point de vue des choses, soit au point de vue des personnes.

Il semble bien qu'en faisant appel à la technique juridique, ainsi que le fait, du reste, Jhering, on peut mettre un peu d'ordre dans cette confusion. Le cas de l'armement va l'appuyer d'un remarquable exemple.

**45.** — La technique juridique. — La technique juridique doit distinguer les éléments essentiels du droit, le sujet au profit duquel le droit est créé, l'objet, c'est-à-dire les limites dans lesquelles s'exerce l'action du sujet dans un but déterminé, le rapport qui établit ces relations de la manière la plus directe possible et la contrainte qui maintient le rapport à sa place. Le tout est contenu dans un fait créateur (*negotium*) qui porte à l'état brut la matière première de ces éléments, et qui se compose, partie de faits matériels, partie d'idées collectives (1).

Jellinek n'a pas tort quand il dit qu'il n'y a guère de réalité dans une personne morale et que tout y est convention. Tous ces éléments sont, en effet, imaginaires et matériellement invisibles. Brinz et Planiol s'expriment trop catégoriquement en bornant la personne civile aux choses qui sont de son patrimoine. Mais, d'autre part, leur vision est assez juste quand on l'applique à l'objet du droit des personnes civiles. Gierke, avec son organisme volontaire, explique le fait créateur de leur droit. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que ces opinions soient si différentes : elles visent chacune un élément différent du même droit.

Ainsi apparaît la raison pour laquelle la technique juridique peut contribuer à résoudre ce problème si controversé, en mettant ces opinions au point. C'est Jhering qui a le premier aperçu l'utilité de la technique à cet égard.

Il a spécialement traité cette question dans ses études complémentaires de l'*Esprit du droit romain* (2) où il revient sur sa propre opinion antérieure (3). Il examine deux cas, celui de l'*hereditas jacens* (*universitas rerum*) et de la mort des membres d'une *universitas personarum*.

(1) *Philosophie du Droit*, par LÉON HENNEBICQ. Syllabus du cours professé à l'Université Nouvelle, p. 45. Larcier, Brux., 1898.

(2) Etudes V à IX, « Passivité des droits », t. XXI, p. 371.

(3) *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 339 et s.

Laissons cette deuxième hypothèse et tenons nous-en à l'*universitas rerum*. Sa première opinion était que le droit étant fait pour l'homme, on n'imagine pas un ensemble de biens qui soit dépourvu d'un maître effectif, même au cas où il y aurait personnalité de droit. Elle l'avait amené à dire que l'*universitas rerum* — par exemple l'*hereditas jacens* — suppose toujours un sujet de droit qui en recueille l'émolument, même dans le cas où l'hérédité est momentanément sans maître. Dans ses études complémentaires, il admet que le sujet de droit peut faire défaut sans que le droit disparaisse. La personne morale n'est plus alors, dans le sens de Brinz, qu'un ensemble de biens, parce que l'objet du droit demeure seul debout. L'*universitas rerum* est dans le même cas. C'est un organisme, un ensemble d'intérêts, un *negotium*, dans le sens où l'entend Gierke, c'est-à-dire un fait social qui est engendreur de droit.

Ce *negotium* vise à définir les limites dans lesquelles le sujet ou le maître pourra jouir de l'objet du droit afin de réaliser la mission en raison de laquelle ils existent. Une fois créé, l'objet de droit subsiste par lui-même, sauf à être animé par un sujet de droit, par un maître en chair et en os. Sans vouloir pousser trop avant le détail de cette analyse théorique, il nous est difficile d'accepter soit l'une, soit l'autre de ces théories successives; elles ne sont en effet nullement inconciliables.

Dans la situation normale du droit, l'*universitas rerum* exige un sujet de droit, un maître vivant. Mais lorsqu'il survient un accident et que le droit perd un de ses membres, il ne s'ensuit pas qu'il cesse d'être un droit. Il est mutilé, voilà tout. Un homme amputé est toujours un homme. S'il est impossible de refaire un membre à un être humain, un droit, création sociale, est plus aisément réfectible. De là, la possibilité de rétablir la situation normale. Quand l'*hereditas jacens* ou l'*universitas rerum* retrouve un maître, le droit est de nouveau complet, mais il n'avait pas cessé d'exister et, pour le moment d'intérim, il avait bien fallu supposer un sujet de droit dépourvu de toute réalité et tenant momentanément la place du sujet de droit réel et vivant, tel que l'est tout sujet de droit véritable. La technique juridique oblige à cette soi-disant fiction qui n'en est pas une puisque les biens sans maître vivant supposent nécessairement qu'il en existe un et ne sont objet de droit que sous cette condition et dans ces limites. Il y a l'ensemble, l'*universitas* objet de droit, mais il y a l'ensemble, l'*universitas* sujet de droit. Les deux éléments sont réunis sur le même être d'ensemble, tout à fait comme les droits per-

sonnels ont, par exemple, comme sujet de droit et comme objet, au moins extérieurement, le même homme physique.

Telle est bien la technique de la personnalité : dédoublement du même être en sujet et en objet à la manière du *moi* des métaphysiciens.

Cette personnalité est surtout visible si on réfléchit que le patri-moine de l'*universitas* est formé non d'un objet global, mais d'objets matériels, d'obligations et de dettes envers des tiers. L'ensemble des droits et des dettes se rattache à un personnage central qu'il faut bien construire et qui, bien qu'immatériel et intérimaire, est parfaitement existant. Comme l'enfant au ventre de sa mère, il ne peut être, selon sa définition même, s'il n'aboutit à un être vivant.

Ainsi le sujet de droit d'une personne morale suppose un être vivant tout comme une armure suppose un guerrier. Si la carcasse est vide nous avons un sujet de droit incomplet, une simple forme qui nécessite sous l'habit la présence d'une personne physique agissante, fût-ce un curateur ou un *negotiorum gestor*. Mais il y a néanmoins un droit dans ce cas comme dans l'autre, et, sous deux espèces différentes, une seule personnalité juridique.

**45bis.** — Des communautés taisibles. — Notre ancien droit occidental, des pays belgique, et de langue d'oïl, comprenait la société ou *compagnie*, comme une juxtaposition de biens, animés par une utilisation unique, et non comme un concours de volontés. « Compagnie se fet, disait Beaumanoir, par solement manoir ensamble, à un pain et à un pot, un an et un jor puis que li mueble de l'un et de l'autre sont mellé ensamble (1). » La renaissance du droit romain impérial vint ruiner cette construction réaliste (2).

**46.** — Application à l'armement. — L'armement offre un excellent exemple d'application de ce qui précède. C'est une *universitas rerum* qui, dans sa forme primitive la plus simple, se compose d'un sujet de droit qui est propriétaire de navire, d'un objet matériel qui est le bâtiment par lequel s'exerce un commerce et une industrie. Dans cette forme la personnalité morale ne se voit pas, confondue qu'elle est avec la personne physique de l'armateur.

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XXI, 5. Beugnot, I, p. 305.

(2) Cf. LOISEL, *Institut. cout.* III, titre 3, n° 1.

Mais supposons plusieurs navires, de nombreux voyages, des relations de tout genre par terre et par mer. Cet ensemble de droits particuliers converge vers un être unique dont la taille finit par dépasser celle d'une personne physique ordinaire. Ce n'est plus un homme, c'est une « firme », une maison de commerce. Ce nom, ce titre, ce *nomen*, ce symbole conventionnel donne la mesure de la personnalité agrandie, symbolique et conventionnelle aussi. *Nomina, numina*. Ce qui atteste la complexité de cet ensemble de biens et de droits, c'est que presque toujours les armateurs, même en nom, forment une société commerciale et ont des associés, c'est-à-dire que l'*universitas rerum* se complique d'une *universitas personarum*, création dans laquelle l'ensemble des associés est représenté par un être total et conventionnel également.

Jhering fait remarquer à propos de l'*universitas personarum* que les mêmes questions que celles relatives à l'*universitas rerum* se posent, et que, pour les mêmes motifs, l'élément dominant doit être recherché dans les biens qui constituent le patrimoine de la personne conventionnelle et créent sa personnalité même. C'est presque l'opinion de Brinz et de Planiol, c'est presque la nôtre, avec cette nuance que l'élément patrimonial, dans notre opinion, légèrement différente de celle de Jhering, n'acquiert la personnalité que si tous les rapports de droits que ce patrimoine suppose convergent vers un être central qu'ils sous-entendent nécessairement et qui, par une conséquence inévitable, existe donc à titre de forme et en vertu de la définition de tout droit. Le droit n'est cependant complet, le droit ne vit, dans la réalité, que si des personnes physiques existent sous la personnalité morale.

Ce n'est pas ici le lieu d'en rechercher la raison. La philosophie du droit seule peut répondre à cette question. Ce qui nous intéresse, c'est que l'armement réunit en lui cette double qualité d'*universitas rerum* et d'*universitas personarum*, c'est qu'il est un exemple très net, à deux points de vue différents, de personnalité civile. L'analyse technique nous mène à dire que, étant ainsi doublement personne de droit, l'armement semble tout désigné pour mériter, avant tout autre phénomène social, la qualité de personne.

Telle sera précisément la conclusion à laquelle va nous amener l'examen historique de la question. Le passé juridique des armements est en même temps celui des sociétés commerciales, source principale de la personnification civile du droit privé moderne.

Il nous restera alors à rechercher comment le droit positif des

nations maritimes a dégagé ces vérités de principe et d'histoire. Ce sera l'objet de notre « Commentaire de la loi belge comparée aux principales législations du monde ».

47. — L'armement est une quasi-société. — L'introduction historique à laquelle nous renvoyons (1), a montré que l'armement est une des formes de l'esprit d'entreprise par laquelle les sociétés commerciales ont commencé leur évolution. C'est en ce sens que nous avons appelé les armements, des quasi-sociétés.

L'armement est encore une quasi-société à un point de vue théorique et non plus historique. Cette conclusion découle de l'analyse que nous venons de faire de la nature juridique de l'armement. En disant que c'est une *universitas juris*, nous avons fait remarquer qu'elle ne perd pas ce caractère par le fait que l'entreprise est exercée par un seul homme, personne physique isolée et mortelle. L'ensemble d'intérêts qu'il incarne est tout à fait indépendant du support humain qui les fait passagèrement mouvoir.

Il en résulte que la nature même de l'armement, c'est-à-dire la définition qui couvre tous les actes qui se rattachent à cette notion, comporte un ensemble d'intérêts associés, divisibles et cependant unis, que ne rompt pas nécessairement la mort de leur titulaire. Il n'y a pas là société au sens ordinaire puisqu'elle suppose une réunion de deux personnes au moins, mais il y a cependant, réunis sous une direction unique, un ensemble de fonctions différentes ayant toutes le même but mercantile, et constituant à ce titre une personnalité juridique indépendante de celle du gérant qui peut mourir sans qu'elle soit entamée (2).

C'est dans ce sens que nous l'appelons une quasi-société.

48. — L'armement comprend un élément terrestre et un élément maritime. (Fortune de mer et fortune de terre.) — Parmi les biens dont le total trace au sujet de droit les limites de son empire, on peut distinguer des biens de deux espèces distinctes dont le régime juridique est profondément différent : les biens terrestres et les biens maritimes. Ce sont, en effet, des patrimoines séparés. Ils sont soumis par leur nature à la nécessité d'une administration différente.

Tel est le sens philosophique du mot patrimoine. C'est un ensemble

(1) Cf. nos 7 et s.

(2) Une seule personne peut, en droit anglais, constituer une corporation dite *sole*.

de biens qui doivent être soumis à une administration unique et, en conséquence, doivent ressortir à un seul sujet de droit. Ici, c'est la nature du commerce maritime qui impose cette division intérieure de la personnalité de l'armement en deux régimes opposés : la fortune de terre et la fortune de mer.

On comprend sous ces deux expressions le système des relations entre la personne de droit et les biens sur lesquels elle porte. Selon que ces objets font ou non partie de l'actif terrestre ou de l'actif maritime, les règles de leur gouvernement varient profondément. En effet, les aléas que rencontre le sujet de droit dans sa gestion sont bien plus complexes et plus dangereux sur mer que sur terre, même à notre époque où cependant les assurances ont considérablement réduit les risques anciens. Toutes les législations connaissent cette division fondamentale de l'armement en deux départements, mais elle est plus ou moins accentuée selon les pays. Tantôt elle est à la base même du droit de l'armement (droit allemand) tantôt elle n'est qu'un moyen de libération qui laisse subsister la responsabilité personnelle de l'armement sur tous ses biens (droit anglais).

On le voit, un armateur est, à ce titre, un être qui jouit d'un dédoublement de personnalité. Il y a en lui deux ensembles distincts de droits et d'obligations. Cela justifie mieux encore l'expression de quasi-société, dont nous nous sommes servis.

Cela est très curieux. Un armement doit être à double face. Fortune de mer et fortune de terre se contrôlent et se complètent. C'est en calculant comment l'une et l'autre vont se confronter en liquidations distinctes qu'un armateur peut solder en bénéfice.

**49.** — La fortune de mer est l'élément caractéristique. Elle suppose des risques. — L'armement en tant que fortune de terre ne présente aucun élément patrimonial particulier. C'est une maison de commerce dont les éléments constitutifs sont le plus souvent pareils à ceux de toutes les maisons d'exportation. Il y a des commis, des correspondants, des courtiers, des agents, des consignataires de la coque, de la cargaison, qui travaillent pour le compte de l'armement et ne présentent rien de spécial.

Il en est tout autrement de la fortune de mer. Elle est représentée comme la fortune de terre, du reste, par une balance entre les engagements actifs et passifs, entre le doit et l'avoir. Cependant, elle s'en distingue en ce que tous ces engagements sont les uns et les autres dominés par des risques dont le calcul et la prévision sont difficiles

parce qu'ils dépendent eux-mêmes de phénomènes naturels presque entièrement soustraits à la puissance de l'homme. L'expression l'atteste. La fortune ou patrimoine dépend des fortunes ou hasards de mer. L'avoir, actif et passif de l'armement, dépend des aléas de l'océan. En d'autres termes, la fortune de mer est un patrimoine soumis à des risques. La notion du risque mérite une définition. Le mot « risque » vient de l'espagnol, *risco*, qui signifie écueil et, suivant Littré, son sens propre est celui d'un péril dans lequel entre l'idée de hasard. La fortune de mer ou, pour éviter toute similitude, le patrimoine de mer, est donc l'avoir en tant qu'il est soumis au hasard.

Qu'est-ce enfin que le hasard ? Ce mot qui a plusieurs sens signifie ici « accident qui survient à des choses projetées », ou encore l'ensemble de ces accidents, c'est-à-dire ce qui est fortuit. A vrai dire, c'est le Hasard, ou le Fortuit appliqué à seconder ou à contrarier un ensemble d'efforts humains tendant à un but spécial, l'obtention d'un profit. En d'autres termes, c'est la Fortune, dans le sens qu'on donnait autrefois à cette divinité et c'est également le sens de la « fortune » de mer qui exprime à la fois l'idée d'un patrimoine, de la recherche d'un profit et d'accidents fortuits qui peuvent la favoriser ou la rendre vaine. Ce caractère hasardeux a très bien été mis en lumière par le droit anglais qui met à la base de sa conception de l'armement l'idée de l'aventure nautique : *maritime adventure*.

**50. — Sens double de la fortune de mer. —** Ces mots ont un sens général et un sens spécial. On entend, au sens large, par fortune de mer, c'est-à-dire l'ensemble du patrimoine de mer de l'armateur, tout ce qui est soumis aux risques de la navigation. Cet ensemble peut comprendre plusieurs navires, toute une flotte. Mais tel n'est pas le sens spécial et technique, notamment en droit belge ou français. La fortune de mer se borne à chaque navire qui forme pour l'armateur un bien séparé des autres. Les dettes contractées sur un navire déterminé ne peuvent s'exécuter sur un autre. Le droit allemand a même fait de ce principe un des fondements de sa législation.

Vis-à-vis de l'armement, conçu comme exploitation commerciale, la position de ces divers éléments est donc la suivante : l'armateur fait mouvoir une *universitas juris*, ensemble de droits et d'obligations, doué de personnalité. Cet ensemble comprend deux éléments, patrimoine de terre et patrimoine de mer, régis par des règles différentes. A l'intérieur, enfin, du patrimoine de mer, il faut distinguer

chaque navire et, peut-être, chaque voyage (1), c'est-à-dire chaque communauté de corps et cargaison.

C'est ici que nous nous rapportons à ce que nous avons dit, dans notre premier volume, de la personnalité des navires. Cette notion est fortement combattue (2); mais, à notre sens, elle est indispensable si on veut mettre un peu d'ordre dans ce chaos.

Cette apparente confusion a des causes nettement historiques (3). Le navire formait autrefois le patrimoine de plusieurs personnes. La situation était l'inverse de celle d'aujourd'hui.

Avec la sécurité croissante des mers, on cessa de s'associer sur une flotte, pour diviser les risques. On vit apparaître des propriétaires de navires en nom. L'ancienne communauté des chargeurs équipant un navire ou plusieurs navires à frais et profit communs, subsista dans une série de dispositions légales, mais la fortune générale de mer se confondit avec la fortune de mer, dans son sens étroit. Il y eut désormais des armateurs, propriétaires d'un seul navire, et le risquant à la mer, à condition de jouir de la séparation des patrimoines terrestre et maritime. Quand, la richesse et la construction navale croissant, un seul homme devint propriétaire de plusieurs navires, il ne put risquer cette extension d'affaires qu'à la condition de pouvoir compter sur une gestion séparée de chaque bâtiment, avec localisation des risques sur la fortune de mer.

À l'époque contemporaine, nous relevons une double tendance : d'une part, la facilité croissante des transports tend à rapprocher de plus en plus les conditions des transports sur mer et sur terre ; d'autre part, la rapidité des affaires tend à rendre de plus en plus brève et plus nettement réglée, l'ancienne communauté durant le voyage maritime. L'armement tend à devenir un commerce comme les autres commerces terrestres, à responsabilité limitée comme eux. Mais l'exercice de ce commerce porte la trace des institutions anciennes sur lesquelles il repose. Il est habitué à la propriété des navires, à la séparation des patrimoines à propos de chaque bâtiment et même de chaque voyage. Quel moyen meilleur de procurer ces liquidations rapides de la fortune de mer, que de donner au navire la personnalité, et de traiter chaque voyage comme une opération commerciale dis-

(1) Cf. n° 54.

(2) Cf. notamment PAPPENHEIM, p. 26.

(3) Cf. nos 7 et 8.

tincte accomplie par lui? Je sais que ces idées sont encore neuves, mais elles ont pour elles les progrès techniques de la navigation, c'est-à-dire un vaste avenir.

Dans le présent volume, nous traitons de la fortune de mer dans ses divers sens. Dans la première partie, nous examinons l'armement dans son sens général d'industrie, à la fois terrestre et maritime. Nous passons ensuite à la fortune de mer, et à la liquidation périodique des dettes maritimes, base du crédit réel, c'est-à-dire condition nécessaire d'exercice de tout armement moderne. A ce propos, nous commentons la dernière loi sur la matière, celle où se sont reflétés les derniers progrès du droit maritime, notre loi nationale, la loi belge.

**51.** — La notion d'armement suppose un profit ou un salut commun. — Qu'il s'agisse d'un armement collectif ou individuel, ce qui le domine, c'est l'aventure maritime tentée, l'ensemble d'événements aléatoires, de fortunes de mer affrontées par l'entreprise. Cette caractéristique est essentielle. La fortune de mer, avec ses incertitudes et ses dangers, n'a pas d'équivalents dans les entreprises terrestres. C'est elle qui différencie l'armement des autres formes juridiques appliquées à des objets où les risques sont moindres. Sa notion est donc de première importance (1).

A côté de cet élément qui est indépendant de la volonté humaine, en apparaît un autre qui en dépend tout entier : c'est le but de lucre poursuivi.

La question du profit semble moins importante au premier abord. Elle donne certes la commercialité aux actes. Mais, comme il peut y avoir des armements civils dans lesquels le but mercantile se trouve absorbé par un autre, cette notion du bénéfice matériel n'est pas une caractéristique essentielle de l'armement. Cependant, la nature même des transports par mer et la réunion sous la sauvegarde du capitaine, maître après Dieu, d'un ensemble d'intérêts dont le salut commun est la règle de conduite et détermine les devoirs de tous et de chacun, fait apercevoir que si le but mercantile peut ne pas exister, il y a néanmoins profit, ou mieux, salut commun, au fond de toute entreprise d'armement. En d'autres termes, qu'il poursuive ou non un but de spéculation sur le transport des hommes ou des choses, l'armateur

(1) Voir nos 49 et s.

est tenu de prendre toutes les mesures, soit par lui-même, soit par son procureur, le capitaine, pour assurer la bonne fin de l'aventure maritime et du voyage. Cette obligation est un des fondements de la profession qu'il exerce. Elle lui est imposée par la nature des choses et par la loi, et le profit commercial n'est pas autre chose que la rémunération qu'il touche du chef de l'accomplissement de ce service.

S'il y a donc des risques, un ensemble d'événements fortuits, une fortune de mer dans tout armement, c'est-à-dire un élément surhumain, il y a aussi une contre-partie humaine qui, pour ne passer qu'après l'autre, n'est pas sans une grande importance. En effet, si le capitaine n'est maître à bord qu'après Dieu, son obligation de tout tenter pour le salut commun, a le sens profond de la lutte nécessaire de l'homme contre la Nature, et s'imprègne ainsi d'une incontestable grandeur.

52. — L'actif et le passif de l'armement et de la fortune de mer. — L'armement est, nous venons de le voir, un ensemble de risques. La fortune de mer, ceux de ces risques qui font partie de l'aventure maritime. Leur détermination exacte est essentielle à la vie de l'*universitas juris*, qui va devoir se dissoudre si les risques perte l'emportent sur les risques profit. L'existence de l'institution étant attachée à cette balance, son établissement est du plus grand intérêt. Le mécanisme des sociétés anonymes repose principalement sur une publicité et une exactitude suffisantes de cette balance : le bilan. Dans ce domaine, plus neuf et déjà fouillé par la pratique, on a établi des règles de comptabilité appuyées par des lois spéciales et une jurisprudence très forte. Personne n'a songé à étendre aux sociétés de personnes, ou aux quasi-sociétés, les règles des sociétés anonymes. Cependant, sans méconnaître que la nature des organismes est différente, et que les mêmes règles sont inapplicables aux associations nées des personnes et des capitaux, il est bien sûr, néanmoins, que n'importe quelle soit la société, son ensemble de risques doit faire l'objet d'un bilan, public ou caché. Ce principe, étant à la base de la nature juridique de la société ou de la quasi-société, doit se faire jour dans les applications aux rapports de la société avec les tiers. Cela sera surtout visible dans la limitation de la responsabilité de la société à leur égard, question que nous examinerons plus loin (1).

(1) Voyez troisième et quatrième parties.

Que faut-il comprendre, que faut-il exclure de la fortune de mer ? Quels sont les recours contre des tiers qui vont devenir partie intégrante du gage des créanciers ; quels sont les droits qui vont se voir limités, soit par une règle forfaitaire, comme en droit anglais, les 8 livres sterlings par tonne, soit par l'abandon, comme en droit français. Ce total d'intérêts et de droits qui forme le gage des créanciers, ne va-t-il pas jouir d'un régime distinct qui permettra une liquidation séparée de la fortune ou du patrimoine de mer ? C'est ce qu'a compris le droit allemand.

Quel point de repère aussi pour établir par des liquidations périodiques la balance des risques perte et des risques profit ? Pour les uns, c'est la personnification du navire (Congrès de Gênes de 1892) ; c'est comme dans les sociétés commerciales ordinaires, un bilan annuel. Ici, toutes les recettes quelconques dont le navire est l'instrument viennent grossir l'actif, quelle que soit leur source. La fortune de mer devient l'élément important de la double personnalité de l'armateur. Sa fortune de terre est réduite.

Un autre point de repère. Ce n'est plus la personnalité du navire, avec l'annalité d'un bilan, c'est le voyage. Le patrimoine de mer, gage des créanciers, ce n'est plus que le navire, à la fin du voyage, avec en sus le fret, son produit normal, dans la mesure où il correspond à un bénéfice (droit allemand).

Il y a aussi un système mixte qui combine les précédents et qui mérite qu'on le mentionne parce qu'il a, pour le moment, la faveur. Il a, notamment, inspiré les derniers travaux du Comité maritime international et la loi belge de 1908, et on ne peut nier qu'il ait de grands avantages ; c'est celui qui compose le gage de mer de toutes les recettes brutes durant le voyage. Il s'agit de savoir ce qui est accessoire du navire, ou ce qui se rattache à des contrats passés à terre par l'armateur pour couvrir sa responsabilité, par exemple l'assurance qui rentre dans la fortune de terre.

On voit par ces différentes tendances que nous sommes en présence d'une question juridique de la plus haute importance, encore mal fixée, mais qui présente, quelle que soit la solution qui doit triompher, les caractères que nous venons de lui reconnaître : *universitas juris*, ensemble de risques, aventure nautique, salut commun, perte et profit, coexistence de la fortune de mer et de la fortune de terre, liquidations périodiques, balance.

## § 2. — LE VOYAGE MARITIME.

**54. — Notion du voyage.** — Le voyage maritime dont on essaie de faire une des bases constitutives du patrimoine de mer des armements, est une notion difficile à préciser et à fixer. Où commence-t-il? Où finit-il?

La notion la plus simple et qui convient particulièrement bien à l'armement, c'est celle qui étend le voyage du port d'attache au port d'attache en y comprenant toutes les escales intermédiaires. En effet, l'armateur établit le bilan de l'aventure nautique, en mettant en balance les mises dehors depuis le départ du navire de son port d'attache jusqu'à sa rentrée. C'est une campagne souvent fort longue.

« A l'égard des navigations de long cours, dit de Courcy (1), j'entends par dernier voyage l'ensemble des opérations du navire depuis son armement jusqu'à son désarmement. Le navire a un domicile qui est son port d'armement. Tant qu'il en est absent et qu'il n'a pas fait en quelque sorte élection de domicile ailleurs, il est en cours de voyage, bien qu'accomplissant plusieurs traversées distinctes. Aussi, afin d'éviter les équivoques, je voudrais qu'on se servît du mot de *traversée* pour exprimer le trajet d'un point à un autre, et qu'on réservât celui de *voyage* pour l'ensemble des mouvements du navire jusqu'à son retour. »

Mais au point de vue du capitaine et de l'équipage, dont les services sont attestés par le rôle d'engagement, le voyage n'a pas nécessairement ce sens. Ainsi l'équipage peut être licencié au port de destination. Pour lui le voyage a pris fin. Mais il peut continuer avec un équipage nouveau et ainsi n'être pas terminé pour les chargeurs ni pour les créanciers et fournisseurs (2).

De même au point de vue de la cargaison, celle-ci représente les « expéditions » du navire; elle est adressée à un port de déchargement. Pour elle, le voyage est terminé. Mais capitaine et équipage prennent une cargaison de retour. Le voyage de rentrée s'ajoute au voyage d'aller pour ne former, à leur point de vue, qu'un seul voyage d'ensemble (3).

(1) DE COURCY, *Réf. international du Droit maritime*, p. 16.

(2) Cf. premier volume, nos 13, 232, 249.

(3) Id., nos 228, 232.

Bordeaux, 9 août 1887, *Rev. int. Dr. mar.*, t. III, p. 561. — ALAUZET, n° 1638, p. 27; — BORSTEL, p. 845; — DUFOUR, t. Ier, n° 123; — LAURIN SUR CRESPEL, t. Ier,

Enfin, au point de vue des assurances, la prime ne visant que le risque et la distance couverts, le voyage ne comprendra que l'aller si la marchandise assurée était chargée à l'aller seulement.

Les limites exactes du voyage n'ont pas seulement d'importance au point de vue des engagements des chargeurs, des armateurs et des matelots, mais surtout au point de vue de l'étendue du patrimoine de mer. Celui-ci est contenu dans la notion du voyage. Quelles sont les recettes (*reditus*) qui forment le gage naval? Notamment, quel est le fret acquis durant le voyage qui tombe dans le patrimoine des créanciers éventuels? Est-ce le fret *pro rata itineris*? Sont-ce tous les frets bruts, et depuis quel moment? Nous reparlerons de ces questions plus loin (1).

Retenons qu'en général, et spécialement pour les droits des créanciers qui s'appliquent à des obligations de l'armateur, comme la créance des gens de mer et des fournisseurs, le voyage va de l'armement au port d'attache à son désarmement à ce même port.

Cependant, en ces derniers temps on a cherché à introduire comme imites du voyage la période qui va du début de son chargement au port d'attache, à son déchargement total. On se place ainsi au point de vue des expéditions du navire (2).

**55. — Le port d'attache.** — On entend par port d'attache celui où le navire est immatriculé et qui représente son domicile légal. C'est en général le domicile de l'armement. Il en est ainsi quand l'armateur exploite un ou plusieurs navires qui ont le même port d'attache. Mais le port d'attache et le domicile de l'armement cessent de se confondre quand l'armement compte plusieurs bâtiments qui ont différents ports d'attache.

Dans ce cas, la fortune de mer de chaque bâtiment se trouve domiciliée dans chacun des ports de ces navires. La fortune de terre de l'armateur, par contre, est au domicile central. Généralement, toutefois, l'armement aura une agence ou une succursale dans les différents ports. Les actes des agents vaudront comme actes du man-

p. 104; — CAUMONT, *v<sup>o</sup> Navire*, n<sup>o</sup> 31; — DESJARDINS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 137; — RUBEN DE CONDES, *v<sup>o</sup> Navire*, t. V, n<sup>o</sup> 274, p. 542. — *Rev. int. Dr. mar.*, t. II, p. 122, 123, 201, 343, 763; t. I<sup>er</sup>, p. 316, 474; t. III, p. 200.

(1) Cf. *le patrimoine de mer*, plus loin.

(2) DE VALROGER, Rapport pour la Conférence d'Amsterdam, *Rev. int. Dr. mar.*, 1903-1904, p. 628 et s.

dant, et celui-ci sera réputé faire élection de domicile à chaque agence pour tout ce qui concerne la fortune de terre, ainsi que pour tous les actes que l'armateur eût accomplis s'il avait été en personne sur les lieux, actes pour lesquels il est, au port d'attache, remplacé soit par un capitaine d'armement, soit par le capitaine de chaque navire agissant aux lieu et place de l'armateur pour la préparation du voyage.

**56.** — Les escales. — Le « port of call ». — Le port de destination. — On entend par escales les arrêts que fait dans des ports ou des rades un navire, soit pour charger, soit pour décharger. Ils représentent soit la fin, soit l'*initium* de contrats variés, spécialement des contrats de transport. Ils ne comportent pas le déchargement total du navire, au moins en général. En effet, il peut se faire qu'à la fin du voyage d'aller le navire soit entièrement déchargé, mais reparte au retour sur lest pour aller charger à un port intermédiaire. A l'égard de l'armement c'est un port d'escale. Pour le contrat de transport c'est la fin du voyage et le port de destination.

On entend par *port of call*, port d'adresse, le port où le chargeur fait parvenir au capitaine des ordres pour la destination définitive de la marchandise.

Est port de destination (*port of discharge*), celui qui marque la fin des opérations pour lesquelles le navire fait une traversée. Ainsi, le port de destination est pour chaque marchandise son port de débarquement. Pour les lignes régulières, on entend par port de destination celui qui marque le point extrême du voyage d'aller et de retour. Cette expression s'emploie ainsi non plus au point de vue des chargeurs, mais de l'armement.

### § 3. — LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES ET L'ARMEMENT.

**57.** — Rapports de la propriété des navires et de l'armement. — La propriété des navires, l'ensemble des droits réels qui pèsent sur un bâtiment, la valeur du gage qu'il présente aux créanciers, et ses facilités de réalisation, ce sont des éléments de crédit maritime qui sont essentiels à l'exploitation des armements. L'une est la garantie de l'autre. Ce sont des questions connexes.

**58. — Propriétaire de navire et armateur.** — Un propriétaire de navire est celui qui a sur le bâtiment maritime de ce nom les droits de jouissance et de disposition que confère l'article 544 du Code civil. Quand ce lien a plusieurs titulaires, il y a copropriété.

Au sens romain, le caractéristique de l'armateur était fondé sur l'exploitation du navire et non sur la propriété du bâtiment. Le Digeste est formel là-dessus (1). La raison en est que les navires sont faits pour naviguer (2).

Nous avons examiné en détail, dans le premier volume du présent ouvrage, la nature et les démembrements de ce lien de droit et nous avons indiqué l'erreur commise en appliquant l'expression : « Propriété des navires », à des objets aussi différents que les rapports civils de jouissance, de disposition, d'administration en un mot, et les rapports commerciaux d'exploitation mercantile, notamment de transport sur mer (3).

Nous ne reviendrons pas là-dessus; mais il nous faut signaler cependant cette opposition qui est à la base des études auxquelles le présent volume est consacré. Alors que la propriété des navires relève du droit civil et quiritaire beaucoup plus que du droit commercial, l'exploitation des navires est tout entière dans le domaine de la commercialité.

Même dans d'importantes législations, comme la législation anglaise, où il n'y a pas de fossé entre le droit civil et le droit commercial, on fait une distinction du même ordre. La propriété du navire est une communauté, tant qu'il est au repos. Mais dès qu'il tente la mer, qu'il risque l'*adventure*, de nouvelles règles, qui sont celles de la *partnership*, font leur apparition (4).

A ce point de vue le navire n'est plus seulement l'objet d'un droit de jouissance, mais l'instrument par lequel un ensemble de rapports juridiques variés, dominés par un but mercantile, vont s'établir entre le propriétaire, d'une part, et des objets ou des personnes, d'autre part.

Pareille situation ne fait pas disparaître le droit de propriété. Ce

(1) Dig. lib. XIV, fr. 1<sup>er</sup>, § 15. — « Exercitorem autem eum dicimus, ad quem *obventiones et redditus omnes perveniunt*, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. »

(2) « Navis ad hoc paratur ut naviget », lib. VII, tit. 1<sup>er</sup>. *De usufructu*, fr. 12, § 1<sup>er</sup>.

(3) Voyez premier volume, n<sup>os</sup> 190 et s.

(4) Voir *les Formes de l'armement*, plus loin.

dernier en apparaît, au contraire, comme une des conditions, mais au lieu de former la relation unique dont se satisfait, à cet égard, le sujet de ce droit, il n'est plus qu'un des éléments primaires d'un tout plus complexe, d'un ensemble de droits qui constitue, au second degré, une *universitas juris* et étant à la fois origine et fin, cause et but, sujet et objet, possède les éléments de la personnalité de droit : c'est l'armement (1).

L'armement est donc une extension, une généralisation, une application mercantile de la propriété des navires. C'est dans ce sens que nous allons la prendre et l'étudier. Notre sujet de droit ne sera pas le Propriétaire de navire, mais l'Armateur.

**58.** — La qualité d'armateur suppose celle de propriétaire de navire. — En droit positif, c'est-à-dire hors du domaine général où la théorie nous a menés (2) et sous le régime du droit comparé proprement dit, on trouve que la règle n'est pas simplement, comme nous le soutenons, que la profession d'armateur est une quasi-société, mais que, tout en ayant ce caractère à certains égards, elle suppose la qualité de propriétaire de navire et que cette qualité est dominante.

Ainsi, en droit positif comparé, l'armement est bien une *universitas juris*, mais il faut combiner ce caractère avec celui de la propriété des navires. A la rigueur il devrait pouvoir s'en détacher entièrement, et le progrès du droit maritime indique une voie dans laquelle l'armement serait indépendant de ces questions de propriété. Mais, dans l'état actuel des choses, il faut tenir compte de l'ancien régime, produit d'une tradition historique toujours en vigueur, et ne pas perdre de vue que cette question de propriété demeure latente dans toutes les questions d'armement.

A vrai dire, même sous le régime actuel de la propriété des navires, il faut distinguer le droit réel qui relie le propriétaire au navire, objet de sa propriété, et l'exploitation commerciale, qui trouve dans ce droit réel une base indispensable, mais qui embrasse en réalité un tout complexe d'intérêts et a comme objet une *universitas juris*. Nous avons, dans le premier volume de cet ouvrage, fait cette distinction (3). Nous avons traité les questions de propriété proprement dite. Nous nous y sommes bornés au droit réel en soi.

(1) Voir ci-dessus, n<sup>os</sup> 42 et s.

(2) Voir n<sup>os</sup> 42 et s.

(3) Cf. premier volume, *Le Navire*, n<sup>o</sup> 152.

Ainsi, nous avons successivement examiné : 1<sup>o</sup> la construction des navires (1); 2<sup>o</sup> la transmission de la propriété des navires (2); 3<sup>o</sup> les démembrements de la propriété des navires (3), notamment : a) les quirats ou parts (4); b) l'usufruit des navires (5); c) les droits de suite et de préférence (6). Parmi ces derniers, nous avons étudié les privilèges maritimes sur le navire (7), privilèges fiscaux et conservatoires (8), frais conservatoires dans le port (9), assistance maritime (10), créance des gens de mer (11), le crédit fait au navire (12), la mise en état du navire (13), les fortunes de mer (14), le vendeur du navire (15). Ensuite, nous avons traité des autres privilèges sur le navire, privilèges de droit civil (16), privilège des assureurs (17), privilège du Trésor et des agents en douane (18), privilège du commissionnaire (19), droits de rétention (20).

Mais la nature de notre sujet nous a obligés à sortir du cadre de notre étude et à parler des privilèges sur d'autres objets que les navires (21).

Ce sont les privilèges sur le fret (22), privilège du loyer des gens de mer (23), privilège du contrat à la grosse (24), privilège du contributeur d'avaries (25). Ce sont aussi les privilèges sur le chargement (26), privilèges attachés à la charte-partie (27), privilèges en remboursement d'avaries (28), privilèges du prêt à la grosse (29).

L'hypothèque maritime rentre, elle aussi, dans l'ensemble des garanties qui couvrent les risques maritimes, ainsi que le gage, le mort-gage, les liens et droits de rétention similaires (30). Les saisies (31) et la vente forcée (32) remplissent une fonction du même ordre.

Cet ensemble de garanties donne une idée de l'ensemble de relations qu'elles soutiennent, de l'*universitas juris* dont elles consolident certains points et dont nous avons entrepris l'étude aujourd'hui.

La nouvelle loi belge s'est précisément placée dans le cadre que nous avons tracé à notre premier volume et a réuni cet ensemble du patrimoine de mer, actif et passif, en une seule loi (33).

(1) Cf. premier volume, *Le Navire*, Nos 152bis à 169 — (2) Nos 170 et s. — (3) Nos 188 et s. — (4) Nos 189 et s. — (5) Idem. — (6) Nos 194bis et s. — (7) Nos 208 et s. — (8) Nos 209 et s. — (9) Nos 212bis et s. — (10) Nos 217 et s. — (11) Nos 227 et s. — (12) Nos 230 et s. — (13) Nos 235 et s. — (14) Nos 247 et s. — (15) Nos 260 et s. — (16) Nos 266 et s. — (17) Nos 274 et s. — (18) Nos 275 et s. — (19) Nos 277 et s. — (20) Nos 281 et s. — (21) Nos 287 et s. — (22) Nos 288 et s. — (23) Nos 291 et s. — (24) Nos 297 et s. — (25) Nos 300 et s. — (26) No 308. — (27) Nos 309 et s. — (28) Nos 312 et s. — (29) Nos 313 et s. — (30) Nos 330 et s. — (31) Nos 432 et s. — (32) Nos 454 et s. — (33) Plus loin *Le patrimoine de mer*.

**59. — L'armement et le patrimoine de mer.** — Ces différents intérêts qui se traduisent ainsi par des droits réels, garanties de leur bonne fin, sont formés et construits de manière variable. Les uns sont représentés par des droits personnels; d'autres, la majorité, par des droits d'obligation; d'autres, enfin, sont des droits réels. Leur ensemble, c'est précisément cette *universitas juris* dont nous avons parlé (1).

On aperçoit maintenant les liens qui rattachent les matières exposées dans notre premier volume à celles qui sont traitées aujourd'hui. Il s'agissait d'exposer les règles relatives au principal instrument de toute navigation : le navire, et d'indiquer comment il garantit, en premier ordre, l'ensemble des droits nés de l'aventure maritime. Par la même occasion, nous avons jeté un coup d'œil sur les autres garanties réelles, fret et cargaison, par exemple. Il s'agit maintenant d'étudier les droits multiples nés de l'aventure nautique, en tant qu'ils se concentrent et se cristallisent en un patrimoine de mer, en un faisceau d'intérêts, convergeant vers un but unique et vers un bénéfice final, et sont ainsi au service d'un moteur central, l'armement, qui se les assimile.

C'est là, pour lui, en général, une opération commerciale dont les bases sont les suivantes : L'armateur touche un *fret* ou *nolis* pour le transport sur navire, des marchandises et des personnes. De ce fret, qui est le *fret brut*, il doit déduire les frais que représente l'entreprise et qui s'appellent *mises dehors* (*expenses*), c'est-à-dire la mise en état du navire, les salaires de l'équipage, les dépenses en vivres et charbon, les droits de navigation, la somme d'amortissement sur usure de matériel. Le surplus représente le *fret net*.

A côté de cet intérêt direct, l'armateur a un ensemble de rapports avec des intérêts variés qui peuvent se grouper en deux classes : les affréteurs et chargeurs, destinataires ou réceptionnaires qui représentent les intérêts de la cargaison, et les assureurs et prêteurs à la grosse qui couvrent ou atténuent les risques de l'entreprise.

**60. — Les derniers travaux juridiques sur la matière.** — Ce sont les congrès du comité maritime international, spécialement ceux de Liverpool, Paris et Venise et la nouvelle loi belge de 1908 qui s'en est inspirée directement. Ils ont ce caractère commun, c'est qu'on y a traité en même temps le régime de la limitation de responsabilité des propriétaires de navires, et le régime des privilèges et

(1) Nos 42 et s.

hypothèques. Ces deux questions ne sont, en effet, que des rameaux d'un tronc unique. Elles se rattachent à la définition et à la réglementation de la fortune de mer, à ses rapports avec la fortune terrestre de l'armateur, c'est-à-dire à la matière même de l'armement (1).

**61. — Notre commentaire de la loi belge de 1908.** — Nous avons saisi cette occasion d'exposer en un tout unique ces matières autrefois distinctes, et que notre Code traite encore séparément.

Le présent volume reprend donc les droits réels maritimes analysés dans le volume précédent. Sous la forme d'un commentaire de la nouvelle loi, nous exposerons, d'une part, les changements de la législation; d'autre part, les éléments constitutifs du patrimoine des armateurs, principalement la fortune de mer, en droit comparé.

**62. — La propriété des navires est à la base de l'armement.** — Nous devons conclure de ce qui précède que, en tant qu'elles sont indispensables à l'exercice de l'armement, les questions de propriété des navires doivent être à la base de celles qui portent sur l'exploitation des transports et autres industries maritimes. Nous allons donc les reprendre en nous plaçant au point de vue de l'exercice de l'armement et à ce point de vue seulement.

Cela signifie que nous mettrons à leur place les relations réelles de propriété des navires parmi l'ensemble de relations juridiques constitutives de l'*universitas juris* sur laquelle porte l'armement. Cela signifie encore que, si nous renvoyons au premier volume pour tout ce qui concerne le navire en tant que garantie réelle, nous en retiendrons cependant le régime de la propriété en tant qu'il ne constitue qu'une organisation de l'armement. Cela signifie, enfin, que nous retiendrons aussi les questions de responsabilité et de garantie, mais en tant qu'elles font partie intégrante de l'exploitation totale de l'*universitas juris*, et qu'elles se rattachent au principe de droit commun que le patrimoine du débiteur est le gage de ses créanciers.

(1) Cf. nos 42 et s., nature juridique de l'armement.

DEUXIÈME PARTIE

**Les Formes de l'Armement**

## CHAPITRE PREMIER

### *De l'armement et de ses formes constitutives.*

#### § 1<sup>er</sup>. — DES ARMATEURS ET PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

**63. — Définition de l'armateur.** — La définition de Caumont est valable à peu près partout : « On désigne sous le nom d'armateur celui qui arme un navire pour une expédition déterminée en le munissant de tout ce qui est nécessaire à la navigation et surtout en préposant le capitaine quel que soit son droit sur le navire (1). »

Cette définition s'applique parfaitement à l'armement dans son sens étroit (2). De notre temps, l'armement a pris économiquement un sens plus large : celui de profession commerciale et d'objet de cette profession. Armateur est celui qui s'y livre et gère un ou plusieurs navires, ayant un patrimoine de terre et un patrimoine de mer (3), afin de réaliser un bénéfice sur l'ensemble des opérations.

(1) CAUMONT, *Dictionnaire du Droit commercial maritime*, v<sup>o</sup> Armateur.

(2) Cf. nos 2 et 3.

(3) Cf. nos 48 et s.

**64.** — **Diverses espèces d'armateurs.** — On entend, en général, par *armateurs*, dans les législations positives existantes, des propriétaires de navires. L'*armateur-propriétaire* représente donc un premier type d'armateur et le plus fréquent.

Mais il peut y avoir propriété divisée et non propriété pleine. Nous examinerons plus loin (1) les règles de la copropriété des navires. Or, la copropriété des navires montre un deuxième genre d'armateur, l'*armateur gérant*, qui est le mandataire des copropriétaires de navire (2). La plupart des législations le connaissent.

Ce n'est pas tout, elles prévoient un armateur non propriétaire qui a affrété le navire et l'exploite. C'est l'*affréteur-armateur* (3).

**65.** — **La loi belge.** — En droit belge, c'est comme dans la plupart des législations, le propriétaire de navire qui est visé par la loi. Nous avons vu qu'en théorie (4) la notion d'armateur est la vraie, la seule qui compte au point de vue du commerce, et qu'elle repose sur la notion de propriété.

Ce qui est vrai en théorie l'est aussi en droit positif belge, bien que la question ne soit pas nettement tranchée. Elle s'est présentée au cours des travaux préparatoires de la loi de 1879 à propos de l'article 10 ainsi conçu : « L'armateur qui est copropriétaire ou mandataire des propriétaires représente en justice les propriétaires du navire pour tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition. » A la Chambre, dans la séance du 6 février 1877, M. Jacobs, approuvant l'innovation, faisait observer qu'on semblait y admettre cependant « qu'on peut être armateur sans être propriétaire d'aucune fraction du navire... Or, dans le sens usuel, armateur signifie propriétaire du navire. » M. Van Humbeeck, rapporteur, lui répondit : « Ces deux qualités ne sont pas entièrement unies ; l'armateur, chez nous, peut

(1) Cf. § 2 et s.

(2) Idem.

(3) Idem.

(4) Cf. nos 42 et s., 58.

n'être pas propriétaire. » L'article, ainsi discuté, ne subit aucune modification et fut adopté avec cette portée.

Il en résultait que la question était susceptible de controverse, mais que ses éléments étaient déjà en faveur d'une distinction entre ces deux qualités et d'une solution qui donnait à l'armement la définition à la fois large et précise qui embrasse tous les faits d'exploitation commerciale et en assume la responsabilité vis-à-vis des tiers sans la faire dépendre du droit réel de propriété.

La loi nouvelle a confirmé cette manière de voir. Assurément l'article 46 (ancien article 7) ne parle toujours que de la responsabilité du « propriétaire de navire ». Mais l'article 53 porte expressément : « L'affrèteur et l'armateur, tenus de la responsabilité du propriétaire du navire, peuvent user de la faculté d'abandon dans les mêmes conditions que celui-ci (1). »

**66. — Droit comparé.** — *En France*, on s'est demandé pourquoi les rédacteurs du Code de commerce français n'ont parlé que du propriétaire de navire et ont passé sous silence l'armateur. Y a-t-il là un oubli? Ou bien ont-ils voulu rattacher l'armateur non-propriétaire au contrat d'affrètement et l'armateur gérant au mandat (2)? Il est difficile de le dire. Mais il paraît bien que telle a été leur intention.

**67. — Droit comparé (suite).** *Allemagne, Angleterre, Hollande, Italie.* — *En droit allemand*, est armateur (*Rheder*) le propriétaire d'un navire affecté dans un but lucratif à la navigation maritime (art. 484). *Rheder* vient du bas allemand *reden*, même racine que le scandinave *reidi* et l'anglais *road*, et qui signifie préparer, équiper, armer. Cependant (3), celui qui sans être propriétaire fait servir le navire à naviguer à son profit (*Ausrüster*) est traité vis-à-vis des tiers comme armateur.

*En droit anglais*, l'armateur est propriétaire de navire (*shipowner*). En cas de copropriété, l'armateur gérant, mandataire, s'appelle *ship's husband*, et l'affrèteur-armateur : *charterer*.

*En Hollande*, l'armateur (*reeder*) est propriétaire (*eigenaar*). Les

(1) Cf. commentaire de cet article, dernière partie.

(2) Cresp et Laurin, *Cours de droit maritime*, t. 1<sup>er</sup>, p. 607; — Feldmann, *Notes et questions de droit maritime*, t. 1<sup>er</sup>, p. 3.

(3) Article 510.

coarmateurs (*mede-reeders*) ont un armateur gérant (*boekhouder der reederij*). Cependant l'affréteur-armateur est assimilé à un propriétaire puisque la jurisprudence hollandaise décide que c'est l'armateur-affréteur qui, seul responsable, peut, seul aussi, faire abandon (1).

*En droit italien*, le Code de commerce (art. 491) ne parle que des propriétaires de navires, mais l'article 52 de la loi sur la marine marchande porte que « l'armateur est celui qui emploie le navire pour un ou plusieurs voyages ou expéditions, après l'avoir muni des objets nécessaires et l'avoir confié à la direction d'un capitaine ou patron, qu'il soit ou non le propriétaire du navire ».

Lorsqu'il y a copropriété, on considère comme armateur gérant celui qui représente plus de la moitié de la valeur du navire, à défaut de désignation par les portionnaires. Si personne ne représente plus de la moitié de la valeur, tous les coparticipants seront considérés comme armateurs (2).

**68.** — Droit comparé (*suite*), Autriche, Espagne, Mexique, Chili, Pérou, Colombie, Portugal. — *En Autriche*, le mot *Reeder* couvre habituellement comme le mot français « armateur », tout ce qui concerne l'exploitation du navire, que son titulaire soit propriétaire ou non. En droit allemand, dans son sens juridique propre, le mot a un sens plus étroit et s'applique uniquement au propriétaire du navire par opposition à l'*Ausrüster*, ou exploitant qui n'est pas propriétaire.

Dans le droit maritime autrichien, qui n'est qu'un dérivé du Code de commerce français, au moins dans son état actuel, on emploie dans les deux sens le mot *armatore* du texte italien de 1808 qui est encore suivi, en précisant, s'il s'agit de l'armateur-propriétaire (*armatore proprietario*), de l'armateur gérant (*armatore gerente*) et de l'affréteur-armateur (*armatore noleggiatore*) (3).

*En droit espagnol, péruvien* (4), *chilien* (4), *colombien*, il n'y a pas de distinction nette entre le propriétaire de navire et l'armateur. Ce dernier apparaît cependant comme n'étant au sens propre du mot qu'un représentant du navire. « On entend par amateur, dit l'arti-

(1) MOLENGRAAF, *Actes du Congrès de Bruxelles*, p. 285.

(2) Art. 53. Trad. Prudhomme.

(3) « Droit maritime », par Dr P. SCHRECKENTHAL, *L. C. d. M.*, p. 446.

(4) Code comm. péruvien, art. 599; Code chilien, art. 862.

cle 586 (1), la personne chargée d'avitailer ou de représenter le navire dans le port où elle se trouve. »

Quant à l'*armateur gérant*, l'article 594 porte que « les associés copropriétaires éliront le gérant qui doit les représenter avec la qualité d'armateur » (2).

Il y a en outre des *subrécargues* (3).

Le *droit mexicain* ne parle que des armateurs (C. comm., art. 666 et s.). L'article 666 reproduit textuellement l'article 586 du Code espagnol (voy. ci-dessus).

Le *droit finlandais* (4) appelle armateur le propriétaire de navire qui l'équipe et l'exploite (art. 16).

Le *droit portugais* ne parle que des propriétaires de navires (art. 492 et s. du Code de commerce). Il ajoute que « sont armateurs les propriétaires ou les affréteurs qui font équiper le navire » (5), mais il venait de dire que « le propriétaire de navire est civilement responsable des actes et omissions du capitaine et de l'équipage ». On le voit, la base de l'armement, la responsabilité vis-à-vis des tiers, y demeurent attachées à la qualité de propriétaire de navire (6).

En droit portugais (7) on entend donc par armateurs les quiritaires d'abord, ce qui rattache l'armement à la propriété du navire. Mais l'article 494, alinéa 2, y ajoute les affréteurs qui font équiper le navire. Cette disposition vient de l'époque ancienne (8) où l'armement comprenait l'association des chargeurs qui « commendaient », commandaient, dirions-nous, un capitaine à profit commun. C'est de là que vient cette notion de l'armateur, liée à la fois à la qualité de chargeur et à celle de partie procédant à l'équipement du navire.

## 69. — Droit comparé (*suite*), Japon, Russie, Etats divers. —

Le *droit japonais* ne parle que des armateurs (art. 535 et s.), mais l'armement suppose propriété ou copropriété. Il doit y avoir dans ce dernier cas un armateur gérant (art. 549).

(1) Code comm. espagnol, traduction Prudhomme, p. 177.

(2) Trad., id.

(3) Art. 649 et s.

(4) Loi maritime du 9 juin 1873. *L. C. d. M.*, p. 96.

(5) Art. 494, § 2.

(6) FELDMANN, op. cité, n° 5.

(7) Art. 494.

(8) Voy. Introduction historique, nos 20 et s.

Le *droit russe* ne parle que des propriétaires de navires. Il emploie en ce sens le mot armateur quand il dit (art. 171, Codé de comm.) : « Les personnes qui se sont associées pour construire ou acheter un navire, ou qui l'ont reçu par succession à titre universel, s'appellent coarmateurs. »

En *droit commercial roumain* (art. 501), on emploie indifféremment les deux expressions.

Au *Brésil*, il y a des propriétaires (*proprietarios*), des quirataires (*compartes*), et l'ensemble s'appelle *sociedade* ou *parceria maritima*. L'armateur gérant s'appelle *caixa*, caissier (1).

Se bornent à régler la question de propriété des navires et la fondent avec l'armement, les lois d'Égypte, de l'Equateur, de la Grèce, de Costa-Rica, d'Italie, de la Roumanie (2), de la Turquie, du Venezuela.

70. — Travaux du Congrès. — On a proposé aux Congrès de Bruxelles de 1888 de substituer le mot « armateur » au mot « propriétaire de navire », mais on a fait remarquer que l'abandon étant un transfert de propriété, seul le propriétaire pouvait l'accomplir (3). Cela n'est exact que si l'abandon n'est pas avant tout un acte de gestion des intérêts de l'armement. Or, il est certain que c'est son caractère habituel. Le gérant des copropriétaires de navires n'a-t-il pas généralement le droit d'abandon ? Le caractère de transfert de la propriété, qui est un des signes distinctifs de l'abandon, n'a pas l'importance qu'on lui attribuait autrefois. Ce n'est qu'une conséquence de l'acte de gestion accompli par l'armateur et il faut considérer qu'en nantissant l'armateur des pouvoirs de gérance, le propriétaire, en matière maritime, par dérogation aux règles terrestres sur la gestion des biens, pousse les pouvoirs de l'armateur jusqu'au droit de disposition et de transfert de la propriété par la voie de l'abandon (4).

Du reste, l'abandon est-il de son essence un acte d'aliénation, un transfert de propriété ? C'est fort douteux et, pour ne pas se tromper, il faut se souvenir que, même si on partage cet avis, l'abandon n'est pas seulement un transfert de la propriété. C'est aussi un acte de liquidation de la fortune de mer, acte suprême, je le veux bien, mais

(1) Art. 484 et s.

(2) Cour de cassation roum., 7 févr. 1901, *R. I. D. M.* t. XVII, p. 375.

(3) *Actes du Congrès international de droit maritime de Bruxelles*, 1888, p. 285.

(4) Cf. n° 162.

qui, de même que toutes les limitations de responsabilité, est, avant tout, conservatoire et libératoire pour le patrimoine personnel de l'armateur. Ce caractère que M. de Valroger précise fort bien en disant que c'est « une cession de biens » (1) domine la question de l'aliénation et du transfert de propriété. Il ne faut jamais oublier, en matière d'abandon, que si le navire change de maître, et le droit réel de propriété change de sujet, c'est pour sauver l'armateur d'un péril plus grand. Ceci domine cela.

**71.** — L'armateur est-il un commerçant? — En général, oui, dans tous les pays.

*En droit belge et français, c'est le cas le plus fréquent.*

Cette proposition paraît même aller de soi parce que les armateurs n'embrassent pareille profession qu'afin d'entreprendre des opérations déclarées commerciales par la loi, expéditions maritimes, affrètements, transports. Cependant, si on consulte les textes qui fixent quels sont les actes de commerce, on s'aperçoit qu'il peut y avoir des propriétaires de navires non-commerçants et des armateurs-gérants qui auraient le même caractère. Le cas sera assez rare.

Ce détail indique à quel point le Code est mal adapté à la nature de l'armement.

La loi allemande elle-même qui a pris la peine d'en traiter d'une façon distincte et séparée, est soumise au même inconvénient (2). La qualité d'armateur n'entraîne pas nécessairement celle de commerçant.

En matière de pêche, le problème s'est posé de façon pratique. Un propriétaire de navire, qui arme à la grande pêche, peut ne pas être commerçant (3). La même question peut se présenter en droit belge du reste; en effet, on a discuté, lors de la confection de la loi de 1879, si les bâtiments pontés et hauturiers étaient des navires de mer (4) et, en répondant oui, on a émis l'opinion qu'on ne les avait jamais soustraits à la loi commerciale. Cependant, quand on consulte l'énumération restrictive des articles 2 et 3 de la loi du 15 décembre 1872 (art. 632 et 633 de l'ancien Code de commerce français), on est frappé de voir que rien de ce qui s'y trouve ne peut concerner la pêche en haute mer. Nous sommes donc en présence d'une étrange anomalie.

(1) DE VALROGER, t. 1er, n° 270.

(2) SCHAPS, p. 74, § 484. — LEO, *Deutschessehandelsrecht*, § 484, p. 9.

(3) BÖYENS, p. 875, § 484. — LEO, *Id.* — SCHAPS, *Id.*

(4) Voir *Principes de droit maritime comparé*, vol. 1er, nos 2bis et 15.

D'une part, l'intention des législateurs a évidemment été de soumettre les grands bâtiments de pêche aux dispositions du livre II du Code de commerce (1); d'autre part, le texte ne dit rien de pareil et son énumération restrictive ne comporte pas les armements pêcheurs.

Alors quelle solution? A suivre l'ancienne méthode interprétative, il faudrait répondre que le droit strict oblige à laisser les bateaux pêcheurs hors de la loi commerciale. Nous aurions donc des navires de mer à but lucratif (2) dont l'exploitation ne conférerait pas la qualité de commerçant.

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Le texte de la loi n'est pas toute la loi. Du moment qu'il est hors de doute que la loi englobe des faits qui sont en dehors du sens littéral et des expressions strictes du texte, le juge doit prendre la liberté de les y introduire. Il faut assurément beaucoup de prudence pour en arriver à pareille conséquence, mais quand il n'y a pas de doute et que seule une inadvertance peut expliquer la lacune ou l'omission, la jurisprudence a le *devoir* de la combler ou de la réparer.

Du reste, les travaux préparatoires et le texte de la nouvelle loi belge sur les navires de mer ne laissent guère de doute sur ce point (3). Les armements pêcheurs sont bien des entreprises maritimes soumises à la loi commerciale.

Cette question spéciale des armements pêcheurs est intéressante à un autre titre : elle indique nettement que, dans l'état actuel des choses, il peut y avoir des armements civils. Des armateurs, sans être commerçants au sens de la loi positive, y accomplissent cependant un ensemble d'actes qui sont quasi commerciaux. La question se présente pratiquement en ce qui concerne la navigation de plaisance et l'armement de navires par l'Etat. Du reste, si nous examinons les législations positives, nous verrons que, en se plaçant au point de vue, erroné du reste, de la propriété des navires, elles ont admis des armements quasi commerciaux qui sont soumis à un régime mal défini.

Signalons également que, dans l'examen de droit comparé qui suit, nous devons forcément nous écarter du point de vue théorique dont

(1) Séance de la Chambre des représentants du 6 février 1877. N et B, n° 1282.  
— JACOBS, t. Ier, n° 1.

(2) Voir t. Ier, n° 15.

(3) Voy. quatrième partie, *Le patrimoine de mer*.

nous avons parlé et qui oppose l'armement, notion exacte mais insuffisamment dégagée par les législations, à la propriété des navires, notion qui est encore à la base de la loi maritime des divers pays. Nous rappellerons cependant le principe chaque fois que cette observation sera nécessaire.

**72. — Droit comparé.** — En *droit français* (1) et en *droit belge* (2), la qualité de propriétaire de navire n'est pas, par elle-même, une profession commerciale, alors même que cette qualité amènerait son titulaire à accomplir quelques actes de commerce.

En *droit allemand*, la situation est analogue. Il faut ajouter à la propriété du navire le but lucratif, soit direct, soit indirect (3).

Le *droit anglais* ne connaît pas cette distinction entre ce qui est commercial et non commercial. La qualité de propriétaire de navire peut cependant être distincte de celle de l'exploitant (*charterer*) et cette division amène des controverses (4). Mais la règle est que c'est le propriétaire inscrit au registre des navires qui compte comme tel vis-à-vis des tiers (5). Le *ship's husband* ou armateur gérant n'est qu'un mandataire du propriétaire.

Toutes les législations n'examinent pas directement cette question. Ainsi les armateurs sont considérés comme commerçants en Hollande, au Brésil, au Portugal, en Suède.

Rien de spécial ne les vise, et ils ne sont commerçants que s'ils accomplissent des actes de commerce en Turquie, en Italie, en Egypte, au Chili, au Japon, en Roumanie.

Ils tombent dans les limites du Code de commerce s'ils font des transports de personnes ou de choses en Bulgarie, en Autriche.

En *Norvège*, ce ne sont pas des commerçants à proprement parler. Le commerce, au sens étroit, comprend seulement les opérations qui comportent achat et revente. Le transport fait partie du commerce au sens large. Il s'ensuit que les armateurs ne sont pas soumis aux habilitations auxquelles sont administrativement soumis les commerçants proprement dits. Notamment leur maison n'est pas soumise aux

(1) Art. 633.

(2) Art. 3 (loi 1872).

(3) SCHAPS, art. 1<sup>er</sup>, note 9, p. 10.

(4) ABBOTT, première partie, chap. 1<sup>er</sup>, p. 60.

(5) Voy. premier volume, nos 78 et s. Il y a une présomption du même genre en droit allemand. (*Entsch. des Reichsger. in Civilsachen*, vol. XLII, p. 71).

dispositions de la loi du 17 mai 1890 sur le registre de commerce et la firme.

*En Suède*, les armateurs sont commerçants (1).

*En droit espagnol*, l'armateur, propriétaire de navire ou gérant doit, pour obtenir le bénéfice des dispositions de la loi maritime, posséder l'aptitude de faire le commerce et être inscrit sur la matricule des commerçants de province (2) (art. 595).

*En droit italien*, le propriétaire ou l'armateur doit être domicilié dans le ressort administratif dans lequel le navire est inscrit (3) (art. 54 de la loi sur la marine marchande).

*En droit russe*, il y a des autorisations administratives précisées par la loi commerciale (art. 138 et s.).

*En droit mexicain* (art. 667 du Code de commerce), il faut pour être armateur (*naviero*) avoir la capacité d'exercer le commerce.

**73. — Critique théorique des principales législations.** — Examinons, au point de vue théorique, quelle est la valeur des différentes législations en ce qui concerne la propriété du navire et l'exploitation de celle-ci sous la forme de l'armement.

Le point de vue du droit allemand est le plus restreint. Est armateur le propriétaire de navire de mer qui l'exploite comme instrument de bénéfice (4). En droit français la notion est plus large : on appelle « armateur » celui qui gère le navire, qu'il soit propriétaire ou non. Quand il y a plusieurs propriétaires et que l'un d'eux administre l'armement, on l'appelle *armateur gérant*. Enfin et toujours en droit français, ce peut être un affréteur du navire, quelqu'un qui l'a loué pour longtemps, *charterer*, disent les Anglais. On l'appelle *affréteur-armateur*. Cette notion existe aussi en droit allemand (*Ausrüster*) (5).

La situation de cette dernière personne a donné lieu à des controverses très vives, surtout au point de vue de la responsabilité vis-à-vis des tiers. Qui est responsable, l'affréteur-armateur (*charterer*,

(1) Ord. roy. du 4 mai 1855, art. 2.

(2) Trad. Prudhomme, p. 180.

(3) Code de la marine marchande italien, id. p. 15.

(4) SCHAFFS, *Das deutsche Seerecht*, p. 73. critique avec raison cette conception restreinte qu'atténue le § 510 qui traite en armateur celui qui est à ce titre en rapport avec les tiers, bien qu'il ne soit pas propriétaire du navire.

(5) Art. 510, Code de comm.

*Ausrüster*) ou le propriétaire? Nous examinerons plus loin cette intéressante question (1).

Il résulte de notre examen que, à notre sens, le droit français définit justement et nettement l'armateur quand il dit que c'est celui qui vis-à-vis des tiers se comporte en exploitant du navire. La propriété du navire n'y est pas indispensable.

Il est vrai d'ajouter que cette définition du droit français, si juste soit-elle, n'a pas d'effet pratique. Pas plus que le *ship's husband* anglais, l'armateur français n'est autre chose qu'un gérant du propriétaire. La justesse du point de vue français demeure donc relative.

La responsabilité des propriétaires de navires, conception française et anglaise, peut s'expliquer historiquement, ainsi que la réunion de la propriété et de l'exploitation du navire, conception allemande; mais ces définitions, à notre époque, embrassent trop peu de cas d'application et sont de nature à créer plus de controverses que si on abandonnait le *criterium* de la propriété pour prendre celui de l'exploitation vis-à-vis des tiers.

Dans l'introduction historique (2), nous avons indiqué pourquoi, à une époque où la propriété individuelle dominait le droit terrestre, celle-ci a influé sur le droit maritime également, et a fait de la responsabilité limitée, mais réelle et aisément saisissable, du navire et de ses démembrements, la fondation essentielle du droit maritime entier. L'évolution maritime de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle a fortement entamé ces conceptions. La multiplicité des relations a fait apparaître l'armement comme reposant plutôt sur son ensemble de risques et d'affaires, sur la notion de l'actif et du passif, que sur la vieille base réelle de la propriété.

La question spéciale que nous venons de rappeler n'est qu'une application de ces tendances générales. La qualité de propriétaire était autrefois, et est encore maintenant, en droit positif, l'essentiel pour être armateur. La vraie notion moderne perce cependant sous certaines dispositions spéciales, comme le § 510 du Code allemand qui rend responsable l'armateur-affrèteur apparu comme armateur vis-à-vis des tiers.

Toutes ces discussions indiquent bien que la nécessité d'un règle-

(1) Voy. troisième partie, *Obligations de l'armement*, et n<sup>o</sup> 77.

(2) Nos 32 et s.

ment uniforme est certaine dans les pays mêmes dont les législations sont les plus récentes et paraissent avoir fait l'objet des plus grands soins. Il faudrait qu'on précise une fois pour toutes, et que les armateurs qui font ce commerce et cette industrie soient assimilés aux commerçants, de façon à éviter les équivoques actuelles.

Il faut choisir à cet égard entre la notion « armement » et la notion « propriété de navires ». La notion la plus juste et la plus moderne est celle qui traite les armateurs en commerçants et considère l'*universitas juris* qu'on appelle armement comme un ensemble soumis à des règles spéciales. La notion de la propriété des navires est à la base de celle-là, mais ne suffit pas à régler les questions qui concernent non plus chaque navire pris à part, mais les intérêts généraux de l'*universitas juris* qui est une quasi-société. Les législations continentales sont entrées dans cette voie. La loi allemande a isolé la notion « armement » de celle de « propriétaire », mais imparfaitement, de même que déjà le droit français l'avait fait. Le droit anglais s'appuie encore sur la notion de la propriété des navires. Suivant cette conception, tout se règle suivant la personnalité non de l'ensemble des armements, mais de chaque navire considéré à part comme un tout, garantie réelle soumise à des risques. Ces risques s'expriment par une succession de voyages, d'*adventures*. Ces idées sont pratiques et simples. On n'y relève pas la notion d'ensemble qui groupe en un seul faisceau toutes les affaires de l'armateur, en leur totalité de navires et de voyages. Ajoutons qu'en droit anglais il n'y a pas de juridictions spéciales pour les commerçants ; tous les tribunaux connaissent des contestations sans se préoccuper de l'élément « lucre ». Il s'ensuit que les questions ne naissent pas sur ce point de compétence qui embarrasse tant les juges continentaux et fait si fâcheusement traîner les procès. Mais, d'autre part, l'unité de juridiction n'est, à proprement parler, guère réalisée, puisque le droit anglais connaît une juridiction maritime où se centralisent les procès principaux que fait naître l'armement et à côté d'elle une série de juridictions dont la compétence spéciale doit rendre très compliquées les procédures. L'avantage de ne pas connaître nos débats sur la commercialité est certainement compensé par d'autres inconvénients. Enfin, le point de vue qui traite l'armement comme une conséquence de la propriété des navires, au lieu d'y voir un phénomène indépendant de celle-ci, la gouvernant, la précédant, la dominant, peut convenir aux petits armements, mais complique les grandes entreprises et leur est moins favorable. La

chose est visible dans les trusts et gros syndicats maritimes. Comment y grouper des flottes à pavillons étrangers si l'armement se confond avec la propriété des navires? C'est impossible, puisque la plupart des législations soumettent la propriété des navires à des conditions de nationalisation fort strictes. Or, à une époque où l'avenir semble être aux gros armements, il serait étrange que la loi ne se plaçât qu'à un point de vue tout opposé à celui-là, point de vue arriéré.

74. — Qui peut être armateur? — Nous avons vu ci-dessus que, à côté de conditions portant sur la capacité commerciale, la profession d'armateur peut être soumise à une réglementation légale et administrative ainsi que la qualité de propriétaire de navire qu'elle suppose souvent (1). Cette question, pour se présenter clairement, doit être précisée et subdivisée. L'armateur, nous l'avons vu (2), est le titulaire d'une *universitas juris* : l'armement; le propriétaire de navire est, au contraire, relié à l'instrument principal du commerce maritime, le navire, par un droit réel. L'objet du droit, dans les deux cas, est différent. La plupart des législations maritimes attachent la qualité d'armateur à celle de propriétaire de navire, et traitent par un détour quelconque les difficultés que crée ce point de vue. Nous avons le devoir de nous placer, dans les pages qui suivent, au double aspect, et de la législation positive que nous croyons inexacte en principe et de la théorie juste mais non encore réalisée.

Nous allons commencer par nous placer au point de vue de la théorie de l'armement que nous défendons.

L'armateur est le titulaire d'une quasi-société, d'une *universitas juris* qui a la personnalité juridique (3). Cette *universitas* comprend la propriété des navires et tout l'actif de la maison de commerce qui s'y joint. En ce sens, l'armateur titulaire n'est que l'agent ou le représentant de cette personnalité commerciale, firme ou maison. C'est d'elle qu'il s'agit et quand nous nous demandons qui peut être armateur, il faut entendre cette question comme si nous disions : quand y a-t-il armement ?

Mais, à considérer la personne physique de l'armateur qui dirige la maison, il y a également des questions de capacité. Quand une personne peut-elle diriger un armement ?

(1) Voy. n<sup>o</sup> 72.

(2) Voy. nos 42 et s.

(3) Voy. nos 42 et s.

En principe, en réservant la question de propriété du navire (1), la qualité d'armateur ne nécessite aucune condition spéciale. Il suffit d'avoir la capacité de contracter. Bien entendu, si l'armement est commercial, il faudra pouvoir être commerçant.

Il faut donc conclure que toute personne physique peut être armateur; qu'une femme peut, de même qu'un mineur, exercer cette profession, à condition, par exemple en Belgique, d'avoir obtenu l'autorisation (2).

Quant aux personnes morales, il faut que cette profession soit compatible, et avec leur nature et avec les limitations légales apportées à l'exercice de leur activité naturelle.

Mais qui va l'exercer? Est-ce la personne morale elle-même? Comment pourra-t-elle être elle-même sujet d'une *universitas juris* qui sera peut-être différente d'objet?

Il s'agit ici de ne pas se tromper. Nous nous demandons, non pas dans quelles conditions un armement a la personnalité morale (3), non plus que dans quelles limites une personne morale peut armer des navires et faire le commerce, question que nous traitons ci-dessous (4), mais si une personne morale peut diriger un armement.

La question ne se comprend pas très bien au premier abord. Une personne morale est toujours représentée par quelqu'un et son directeur et représentant est naturellement l'agent qui, en cas d'armement, en fera mouvoir les intérêts.

Elle apparaît plus clairement en cas de fusions, de cartels ou de trusts.

Supposons que plusieurs armements s'unissent pour former un trust. Le nouvel ensemble constitue une *universitas juris* différente de celles que forment les armements qui la constituent. Supposons, ce qui arrive souvent dans ce genre de fusion, que la direction de l'entreprise soit donnée à un des armements associés, sans qu'il y ait création d'une personne morale qui représente les intérêts et les droits de l'ensemble. Voilà un armement qui devient directeur d'une masse beaucoup plus grande de relations commerciales et dont l'objet social s'étend. Dans quelles limites cette extension sera-t-elle possible? Dans les limites où la personne morale ancienne avait le droit d'agir, c'est-

(1) Cf. premier volume, nos 60 et s.

(2) Loi de 1872, art. 4 à 11.

(3) Voy. nos 42 et s.

(4) Voy. no 75.

à-dire dans les limites de son ancien objet. De même, le directeur, l'agent, le représentant physique de l'armement, ne peut le représenter que dans la limite de ses pouvoirs et exercer d'autres droits que ceux qui dérivent de la qualité légale de la personne morale dont il est le mandataire. Il s'ensuit que les personnes morales ne peuvent avoir le droit d'être armateurs que si ce droit est dans les limites de leur définition. En outre, il faut, pour que le représentant de la personne morale puisse symboliser l'armement, qu'il agisse dans le cercle de ses pouvoirs comme mandataire de la personne morale en question.

Que se présente-t-il en cas d'infraction à cette règle?

Celui qui a agi comme armateur, hors des pouvoirs qu'il avait au nom de la personne morale, doit être considéré comme agissant pour son compte personnel et, s'il a la capacité nécessaire pour contracter et pour prendre cette qualité d'armateur, les actes accomplis par lui vaudront, à son profit s'il y a bénéfice, à sa charge s'il y a perte.

Il peut se faire qu'il n'ait pas la capacité d'être armateur, non qu'il ne puisse contracter, mais parce que la législation d'un pays déterminé peut soumettre la qualité d'armateur à certaines conditions restrictives. N'oublions pas que, dans la plupart des législations, la qualité d'armateur est subordonnée à celle de propriétaire de navire et à celle de régnicole. Elle suppose que la propriété des navires soit possible à la personne qui arme. C'est une qualité au second degré en quelque sorte. Si l'armement est un trust international ou porte sur des flottes battant des pavillons différents, on voit que la qualité d'armateur pourra varier bien que la personne qui les représente soit la même et bien que l'armement qui embrasse ces objets différents ne soit qu'un même ensemble, une même *universitas juris*.

#### 75. — Des armements par l'État ou autres corporations. —

Comment traitera-t-on l'État? Si c'est un armement commercial ou même civil, il sera justiciable des tribunaux civils ou commerciaux et sera traité comme un armateur ordinaire auquel on appliquera les règles de droit privé qui le concernent. Dans l'autre cas, la question ressortira au droit public, au droit administratif ou encore au droit des gens (1).

A quels signes va-t-on reconnaître le caractère de la personne morale? Quel point de repère choisir? Nous croyons que, en règle

(1) SCHAPS, p. 74, § 484.

générale, et à défaut d'indications décisives, il faut déclarer que la question ressortit au droit privé, sauf à examiner si l'armement est civil ou commercial.

Nous avons une première fois rencontré cette question dans notre premier volume (1) à propos des vapeurs postaux Ostende-Douvres. La même question pratique se pose également en Amérique du Sud où les navires de guerre de certains États font en même temps le commerce. Mais il ne s'agit plus de savoir, comme alors, si ces bâtiments sont des navires de mer, mais si l'État peut faire le commerce d'armement avec la complexité d'actes qu'il suppose. Il n'y a pas de raison pour répondre négativement. Un État peut certainement faire le commerce. Reste à savoir où commence et où finit ce caractère mercantile? Ceci est plus délicat. La question se rapproche, en Belgique, de celle qui est relative à la compétence des tribunaux de droit privé civils et commerciaux, d'une part, et de l'autre, au domaine du droit administratif et du droit des gens. En effet, la loi de 1872 remet aux tribunaux de commerce la connaissance de la plupart des actes qui forment le commerce de mer (2). La question est savamment et complètement discutée dans le traité de M. De Paepé (3). Le principe se trouve dans les articles 92 et 93 de la Constitution belge qui portent que, dès qu'une contestation a pour objet un droit civil, sa connaissance va aux tribunaux. Il faut une loi pour décider que les contestations qui portent sur des droits politiques seront du ressort d'une autre autorité.

Ces principes n'ont pas toujours été appliqués exactement. En ce qui concerne les États étrangers, il faut reconnaître que la question était complexe. Nous allons examiner d'abord la question au point de vue national, nous montrerons ensuite son côté international.

En Belgique, pour trancher la question de la compétence respective de l'administration et des tribunaux, on s'est livré à de grands efforts au milieu desquels la jurisprudence hésite encore. Ce qu'on peut en retenir de plus certain, c'est que les tribunaux sont compétents dès qu'un droit civil est lésé, ainsi que le veut l'article 92 de la Constitution. Cette manière de voir est très généralisée dans la doctrine et dans la jurisprudence. Mais on doit la combiner avec le principe de la séparation des pouvoirs. Les tribunaux ne pouvant critiquer les actes

(1) *Le Navire*, nos 66 et 116bis.

(2) Art. 2 et 3.

(3) *De la compétence civile dans ses rapports avec les États étrangers.*

du pouvoir administratif, les décisions et, notamment, les délibérations de celui-ci, sont hors de leur compétence. Mais il n'en est pas de même des actes d'exécution dont l'administration répond chaque fois qu'elle sort de la sphère pour empiéter sur le droit privé des citoyens.

La situation se présente de la même manière en ce qui concerne l'armement. Quand l'État, qui a une flotte de guerre et emploie des navires non armés et officiels à des missions qui peuvent ne pas être strictement administratives, sort-il du domaine où il est à l'abri des investigations des tribunaux? Quand ses actes rentreront-ils dans le droit privé? Quand seront-ils, pour employer une formule connue, « des actes de la vie civile »? La règle est précisément que ce sont des actes de la vie civile, c'est-à-dire de la compétence des tribunaux, sauf s'ils se rattachent à la souveraineté politique de l'État. C'est l'exception qu'il faut définir et non la règle. Demandons-nous donc quand un acte est politique?

La caractéristique de la politique c'est qu'elle dirige la contrainte publique directement et sans contrôle. Les questions fiscales, militaires et de police, par exemple, sont des actes politiques. Les tribunaux ne peuvent en connaître que s'ils pénètrent dans la sphère des intérêts civils, du droit commun ou de la contrainte judiciaire. Ainsi, en cas de lésion d'un droit civil par un acte politique, le privilège politique disparaît en tant que la lésion doit être réparée. De même pour la notion d'armement : Un Etat, personne politique et souveraine, peut accomplir des actes d'armement qui lèsent des droits civils. Les tribunaux pourront connaître des réparations nécessaires (1). Mais il pourra aussi aller plus loin et accomplir des actes qui sont mercantiles. Que décider si un Etat fait le commerce avec des navires publics? Il faudra traiter chacun de ses actes suivant sa nature. Les expéditions, achats d'agrès, affrètements, emprunts à la grosse, etc., seront autant d'actes de commerce, et si leur ensemble constitue l'*universitas juris* dont nous avons parlé, nous serons en présence d'un armement commercial, ayant la personnalité de tous les armements. L'Etat sera un véritable armateur. Les tribunaux de commerce connaîtront des actes de cet entrepreneur de transports par mer.

Tel est l'aspect de la question en droit belge et il est conforme à la jurisprudence internationale. On peut la résumer en disant que sauf

(1) Sous une réserve, bien entendu, c'est que l'Etat ait agi par un lien de préposition civil et non pas politique avec l'agent intermédiaire de l'acte incriminé.

le cas d'*imperium* et de souveraineté, le caractère civil est la règle et que, pour ce qui est du commerce, dès qu'il y a entreprise lucrative, il y a armement.

En ce qui concerne l'application au droit des gens, la doctrine et la jurisprudence belges étendent à ces questions internationales les mêmes principes.

La question de la compétence des tribunaux civils au sujet des actes des Etats étrangers est dominée par le même article constitutionnel (1). Il suffit qu'il y ait lésion d'un droit civil pour que les tribunaux belges soient compétents.

Cependant, cette doctrine qui est la vraie n'est pas celle qui prévaut dans la jurisprudence. Celle-ci fait une distinction entre les actes de gestion de l'Etat étranger et les actes de souveraineté. Dans le premier cas, c'est le droit privé qu'on applique, dans l'autre, c'est le droit des gens.

Cette théorie est assez séduisante à première vue. Quand on se place au point de vue de l'Etat étranger, elle semble fort correcte : la souveraineté ne peut engendrer des contestations privées. Cependant, quand on réfléchit, on voit que la réparation d'un délit ou l'exécution d'un contrat sont des actes qui, dès qu'ils se sont passés à l'intérieur d'un Etat, ne sont plus soumis qu'aux règles nationales. La souveraineté de l'Etat étranger expire aux frontières. On ne peut l'y introduire pour anéantir un droit national qui a pris naissance. L'acte litigieux a procréé un droit belge; si celui-ci réclame la protection des lois de son pays, les tribunaux lui en doivent l'application.

Seule, la doctrine de la courtoisie permet à titre de faveur de concilier ce que parfois les souverainetés peuvent avoir de respectable quand elles sont en conflit avec un droit privé. Mais elle rentre dans le domaine des bons procédés et ne peut vraiment que mériter le terme d'expédient.

Nous croyons qu'il faut rejeter la théorie de la courtoisie, tout comme celle de la distinction entre actes de gestion et de souveraineté : l'une et l'autre sont antijuridiques. Il faut ajouter que si la première est arbitraire, la seconde est d'application difficile.

Qu'est-ce qu'un acte de gestion, où commence-t-il? Autant de

(1) Cf. ci-dessus.

cas, autant de réponses. Les uns disent qu'un achat de canons est un acte politique. Pourquoi? La défense nationale de l'Etat étranger a pris la forme privée d'un contrat. Un Etat fait un emprunt, place des titres. Pourquoi échapperait-il à la loi? S'il s'adresse au marché belge, il n'a qu'à en subir le régime. Pourquoi ces actes ne sont-ils donc pas des actes de gestion? Il est impossible de le dire.

Le contrat d'armement ne peut échapper à ces difficultés. Quand un Etat étranger sera-t-il justiciable des tribunaux nationaux? Il faut répondre : chaque fois qu'il touche à un droit civil. Si donc un Etat étranger fait des actes d'expéditions maritimes, d'affrètement, d'emprunt à la grosse, etc., il sera justiciable des tribunaux de commerce, et si ses actes sont ceux d'un armateur sans qu'ils soient commerciaux, il y aura quasi-commercialité et compétence des tribunaux civils.

Il y a des exceptions à cette règle : ce sont celles qui se rattachent à l'exterritorialité. Il va de soi que là où l'acte est commis non plus sur le territoire national mais dans une légation ou sur un navire, spécialement un navire de guerre, il y a incompetence des tribunaux. Si l'acte a été commis en haute mer, il en est, à plus forte raison, ainsi.

En résumé, notre jurisprudence sur cette question estime que dès qu'un ensemble d'actes commerciaux habituels est de nature à donner la qualité de commerçant, l'Etat qui les commet devient armateur et doit être traité comme tel. En accomplissant des actes de gestion commerciale, l'Etat est sorti de sa souveraineté. Nous arrivons à la même conclusion avec cette différence, que nous partons d'un point de vue opposé. La jurisprudence, dans cette question comme dans les précédentes, se place du côté de l'Etat étranger et analyse trop souvent les faits uniquement à cet égard. Nous pensons que les tribunaux nationaux doivent se placer au point de vue national, non seulement parce qu'ils ont pour mission d'assurer contrainte et protection à leurs nationaux, mais encore parce que les droits lésés dont ils ont à connaître ont leur origine dans l'empire de leurs lois et que, si les tribunaux sont belges, et si le droit litigieux est né en Belgique, l'atmosphère qui le baigne et lui donne sa véritable nature est celle de l'article 92 de la Constitution. Ainsi, pour nous, la qualité d'armateur résulte de l'exercice sur le territoire belge de l'ensemble d'actes commerciaux qui constitue l'*universitas juris* appelée armement.

**76.** — De l'armement par les personnes et corporations. Droit comparé. — Nous venons de parler des Etats, et nous avons donné connaissance des principales théories régnautes. En droit comparé s'affirme en général l'opinion que les corporations ne peuvent sortir des limites qui leur ont été tracées.

Ainsi, en *droit allemand* l'Etat exploitant le pilotage est armateur, mais non pas pour les navires douaniers, bateaux feux, transports de guerre (1). *Le droit autrichien* admet que les corporations peuvent être armateurs (2). *En Portugal*, le commerce étant interdit aux associations et personnes qui ne poursuivent pas un but matériel, c'est-à-dire mercantile, l'armement leur est à peu près impossible. Cependant, l'Etat, la province, la commune, la paroisse peuvent, dans les limites de leur objet politique, faire des actes de commerce (3).

*En Angleterre*, aucune distinction n'existe entre les matières commerciales et civiles. L'armement est une notion mal isolée et confondue dans la propriété des navires. Il s'agit donc de savoir si des personnes morales peuvent être propriétaires de navires, si des « charities », des trusts ont ce droit, et surtout si des corporations reconnues par l'autorité le peuvent (*body corporate*). La plus grande liberté caractérise à cet égard le droit anglais. Le droit positif anglais admet que les tribunaux ordinaires connaissent des actes des navires d'Etat (*King's ships*). La responsabilité des quasi-délits est toutefois bornée à l'auteur immédiat du dommage (*to the actual wrongdoer*).

## § 2. — DE L'AFFRÉTEUR-ARMATEUR.

**77.** — Définition. — On appelle *affréteur-armateur* celui qui a loué le navire à temps et qui l'exploite durant la durée de son bail comme s'il était armateur lui-même.

Cette location peut varier de caractère. Elle peut consister dans la location du navire seul, sans équipage (*locatio navis*). L'affréteur choisit alors un capitaine et un équipage qui ne dépendent que de

(1) SCHAPS, § 484, note 8, p. 74.

(2) « Seerecht », par SCHRECKENTAL, *L. C. d. M.*, p. 446.

(3) Art. 17, Code de comm.

lui. Il a ses agents dans les ports et se conduit donc en tout comme un armateur, avec cette seule différence qu'il n'est pas propriétaire du navire. Leur situation vis-à-vis des tiers est si semblable à celle d'un propriétaire de navire qu'on les a appelés, en pays anglo-saxon, *owners pro tempore*.

L'affrètement peut louer le navire avec capitaine et équipage, mais ces derniers passant à son service, ce qui implique le droit de les commander et de les congédier. La situation est à peu près la même que ci-dessus (*locatio navis et operarum magistri et nauticorum*).

Enfin, capitaine et équipage demeurent sous le contrôle du propriétaire (*locatio operis vehendarum mercium*), mais le navire est loué en bloc à l'affrètement qui arme le navire en ce sens qu'il fait toutes les mises dehors nécessaires à l'exploitation du navire.

Il peut y avoir aussi, et ce cas est fréquent, des états intermédiaires entre ces hypothèses. Ainsi, il y a partage de pouvoirs entre affrètement-armateur et propriétaire. Le capitaine est au service des propriétaires mais signe des connaissements pour les affrèteurs en bloc.

La plupart des législations tendent à assimiler l'affrètement-armateur à l'armateur lui-même, c'est-à-dire au propriétaire de navires mais sans qu'il soit astreint aux incompatibilités et aux formalités qui pèsent sur la propriété des navires. Ainsi, un navire peut être armé par un étranger sans cesser de battre pavillon national (1).

### § 3. — DES SOCIÉTÉS ET ASSOCIATIONS D'ARMEMENT.

#### A. — DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

##### 1<sup>o</sup> *Éléments constitutifs.*

**78.** — **Origine de cette copropriété.** — La copropriété des navires a pour origine l'association des chargeurs, équipant une nef à risques communs.

(1) JACOBS, n<sup>o</sup> 67; — DESJARDINS, II, 185, 260; — VALROGER, 54, 222; — LYON CAEN, V, 92. — Gand, 2 juin 1894, PAND. PÉR., 1894, n<sup>o</sup> 1401. — Cour d'appel, deuxième circuit des Etats-Unis, 12 mai 1902, R. I. D. M., t. XVIII, p. 232.

Leur part respective dans l'aventure a contribué à donner naissance aux sociétés commerciales en participation et plus tard aux sociétés par actions. Elle a également amené le régime spécial de la copropriété des navires qui représente un type d'association très fréquent autrefois, encore usité aujourd'hui.

Lorsque le tonnage moyen des navires, tous voiliers, ne dépassait guère 300 tonnes et que le système d'exploitation comportait un subrécargue mandataire de l'association des chargeurs et investi de la mission de trafiquer au mieux, la copropriété des navires avait une base économique très sérieuse. La modernisation technique de la navigation a porté une grave atteinte à ce régime (1). Cette copropriété, fréquente surtout pour les navires de petit et de moyen tonnage, résulte souvent de la participation de plusieurs personnes à la construction du bâtiment. Ceux qui veulent placer des capitaux dans l'armement préfèrent parfois prendre plusieurs parts dans différents navires plutôt que de concentrer les risques en exploitant un seul bâtiment comme propriétaire unique. En réalité, cette participation vient du temps où l'association des chargeurs construisait ou armait le navire. Souvent aussi ce sont des fournisseurs de navires et des courtiers qui, en devenant quirataires, s'assurent une clientèle tout en plaçant leurs capitaux.

**79.** — Sa nature juridique. — Nous l'avons brièvement définie dans le premier volume de cet ouvrage (2) en disant que c'était une association de commerce innommée. Nous ne l'avons examinée alors qu'au point de vue du droit réel de jouir et de disposer de la part, droit qui appartient séparément à chacun des copropriétaires et qui trouve son objet dans une quotité du navire. Il s'agit maintenant d'une mise en commun en vue d'un partage de bénéfices, ce qui est bien différent. Nous disions alors : « C'est une copropriété d'une espèce toute particulière, innommée, dans laquelle les titulaires ont des intérêts communs en tant qu'associés, et des droits individuels égaux, en tant que propriétaires. Ces droits individuels sont des droits de propriété absolue puisque ce sont des droits de jouir et de disposer de la part. Il y a analogie avec la propriété des actions d'une société de commerce, titres dont le porteur a la disposition et qui ne sont nullement en communauté. Ce qui est en communauté, c'est

(1) Cf. nos 37 et s.

(2) *Le Navire*, n° 191.

l'actif de la société, son passif, l'aléa des bénéfiques et des pertes, c'est-à-dire, dans notre cas, l'armement. »

Cette copropriété prend donc le caractère de société chaque fois que le navire reçoit la destination commerciale que suppose le Code de commerce (1). La Cour de cassation de France a fort justement décidé « qu'il y a nécessairement société de commerce entre les copropriétaires d'un navire qui l'emploient à la navigation maritime ». En d'autres termes, il y a société dès qu'il y a armement collectif.

Quelle est cette société ? Ce n'est pas une société en nom collectif puisque le navire est tout et les personnes peu de chose, tandis que l'élément personnel domine dans la société en nom collectif. Ce n'est pas une commandite, ni une société anonyme puisque la responsabilité du porteur de part est, en principe, illimitée. Le type de contrat qui se rapproche le plus de l'armement collectif, c'est l'association en participation.

**80. — L'armement et la participation.** — Aux termes de l'article 109 de la loi belge de 1873 sur les sociétés, « l'association en participation est celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans les opérations qu'une ou plusieurs autres gèrent en leur propre nom ». Les caractères essentiels en sont (2) : « Qu'au regard des tiers, elle est une société occulte; qu'entre associés elle se réduit à une communication de profits et de pertes et ne comporte pas de patrimoine social indépendant. »

L'armement est-il occulte ? Pas tout à fait. En effet, l'armateur gérant représente les propriétaires du navire, tandis que le gérant d'une association en participation apparaît seul comme gérant sa propre fortune, ses coparticipants demeurant dans l'ombre. De plus, le registre des mutations de propriété peut porter à la connaissance des tiers les noms des copropriétaires du navire. Jacobs (3) en conclut, d'après Lyon-Caen et Renault (4), que l'armement n'est pas une association en participation.

(1) Voy. *Le Navire*, nos 10 et 15. — CRESP., t. 1er, p. 338 et s.; — DE VALROGER, t. 1er, n° 301; BOISTEL, n° 1170.

(2) DE PELSMAEKER, *Des associations commerciales en participation et des syndicats financiers*. BRUX., Larcier, 1904, p. 29.

(3) N° 99, p. 123.

(4) Tome V, n° 299.

Cette conclusion est exagérée. Il faut s'entendre sur ce que la loi comprend par « société occulte ». Elle n'exige nullement une clandestinité absolue. Les tiers peuvent parfaitement connaître le contrat. Elle ne comporte, en général, que l'abstention d'une action collective ou l'emploi d'une raison sociale (1). « Si les participants respectent cette double interdiction, leur association peut exister et agir à ciel ouvert : elle peut être rendue publique ; les participants peuvent se livrer à des actes de contrôle et de vérification ; ils peuvent collaborer, gérer à plusieurs, à condition que chacun agisse séparément, en son seul et privé nom. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord à cet égard (2) ».

Il y a donc entre l'association en participation entièrement occulte et la société en nom collectif, une infinité de types possibles dont l'armement collectif représente un des plus importants. L'armateur gérant, quirataire lui-même, agit au nom de ses coquirataires et en son propre nom, ce qui rapproche ce type d'association de la société en nom collectif, d'autant que le nom du navire en constitue tout naturellement une sorte de firme. Mais ce caractère n'empêche pas l'association des quirataires mêmes de demeurer comme telle dans l'ombre et d'être régie uniquement par la liberté des conventions sans que celles-ci engagent aucunement les tiers. En ce sens, l'armement demeure occulte et, comme tel, rentre dans le cadre des associations en participation (3).

Un autre point sur lequel la société en nom collectif et l'armement sont très proches, c'est la solidarité et la responsabilité illimitée entre associés. Les engagements pris par le procureur de l'armement, armateur gérant ou capitaine, lient solidairement tous les copropriétaires (4). En outre, cette responsabilité est indéfinie, sauf abandon.

Au premier aspect, la participation ne s'accorde pas avec ces principes. En règle générale, le gérant étant seul connu, est seul engagé, sauf son recours contre ses coassociés, inconnus des tiers. Mais il y a quantité d'associations en participation qui ne sont pas, à proprement parler, occultes (5); elles peuvent avoir une sorte de

(1) PIRMEZ, Rapport à la Chambre.

(2) DE PELSMAEKER, p. 33. Cf. BRUX., 24 oct. 1901, *Rev. prat. des Soc.*, 1902, n° 1323.

(3) Cf. JACOBS, n° 94; — NYSSENS et DE BAETS, n° 990; — DALLOZ, v° *Droit maritime*, n° 66, note.

(4) JACOBS, n° 66.

(5) Voy. ci-dessus.

firme, le nom du gérant par exemple, avec les mots : « et Cie » (1), et, à certaines occasions, les associés peuvent apparaître à côté du gérant. Ces actes exceptionnels ne feront pas de la participation une société en nom collectif. En effet, avant la loi de 1873, sur les sociétés, la jurisprudence belge se tenait au texte de l'article 1202 du Code civil qui ne connaît que la solidarité légale, et elle décidait (2), au rebours de la jurisprudence française (3), que l'obligation, assumée conjointement par plusieurs associés, se divisait entre eux (4). Mais la loi de 1873 a introduit l'article 108, alinéa 2, sur l'association momentanée. Il porte que « les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité ». Dès que les participants agissent conjointement, ils font acte d'associés momentanés et sont solidairement tenus. « La solidarité est encourue par les participants traitant conjointement, soit qu'ils comparaissent en personne, soit qu'ils se fassent représenter par un mandataire commun (5), soit qu'ils agissent comme les mandataires les uns des autres (6), soit encore qu'ils ratifient *ex post facto* les actes faits par l'un d'eux (7). » Ainsi, la responsabilité des participants peut aisément devenir solidaire, tout comme elle est en règle, indéfinie. La solidarité n'a donc rien d'incompatible avec la participation.

Examinons le deuxième caractère : il n'y a, dit-on, ni patrimoine social indépendant, ni copropriété, en matière de participation ; « tout y est individuel ; propriété, industrie ». Il est certain que, si l'association des participants était enfermée entre des limites aussi rigoureuses, la copropriété des navires n'y serait pas comprise. Mais telle n'est pas la portée de cette remarque. Il peut parfaitement y avoir copropriété, et même indivision et communauté, en matière de parti-

(1) DE PELSMAEKER, p. 31, n° 13.

(2) Brux., 31 mai 1816, *Pas.*, p. 140; — Id., 12 janv., 1822, *id.*, p. 24; — Gand, 19 janv. 1852, *Pas.*, II, p. 68; — Comm. Anvers, 14 sept. 1855, *Jur. Anv.*, 1856, I, p. 389.

(3) LYON-CAEN et REAULT, t. II, n° 1063; — HOUPIIN, n° 269; — VAVASSEUR, n° 322; — PARDESSUS, n° 1049; — TROPLONG, n° 855; — MASSÉ, t. IV, nos 1909 e. 1986; — FREMERY, p. 21. — Cass. fr., 8 juill. 1887, *Rev. Soc.*, p. 467; — Poitiers, 13 juill. 1894; — Bordeaux, 24 mars 1897, *Journ. Soc.*, 1895, p. 73; 1897, p. 409.

(4) DE PELSMAEKER, n° 95.

(5) Cass. fr., 10 août 1875, *DALL. PÉR.*, 1877, I, 110.

(6) Rouen, 31 mars 1874, *DALL. PÉR.*, 1876, II, 71. — VAVASSEUR, n° 322.

(7) Aix, 17 juill. 1884; — Cass. fr., 30 mars 1885, *DALL. PÉR.*, 1886, I, 110; — DALLOZ, *Suppl.*, v° *Société*, n° 2070. — DE PELSMAEKER, n° 95.

cipation, du moment que la participation n'établit pas ce lien qui doit exister indépendamment d'elle. C'est précisément le cas pour l'armement. La copropriété du bâtiment est un droit réel qui naît d'un des modes d'acquisition des navires, de la vente, par exemple. C'est le droit aux bénéfices, c'est-à-dire un droit obligationnel qui est le caractère essentiel de la participation et qui est, d'autre part, attaché au contrat d'armement. Il y a là des contrats et des droits tout différents : vente d'une part, société d'autre part ; droit réel d'un côté, droit obligationnel de l'autre. Rien n'empêche qu'on greffe l'un sur l'autre et qu'une participation à un armement s'accomplisse par un achat de quirat. L'achat transmet la propriété du quirat, mais les droits qui y sont attachés remontent jusqu'à un autre titre, le seul qui compte au point de vue social, le contrat même de participation.

Résumons-nous. Un armement qui est connu des tiers, et n'est donc pas occulte, peut parfaitement entrer dans le cadre des associations en participation. D'autre part, l'existence d'une copropriété n'est pas incompatible avec elles.

L'examen de ces deux caractères prétendument essentiels de la participation nous laisse, du reste, l'impression qu'ils représentent non pas des *essentialia*, mais des *naturalia* du contrat, auxquels on peut conventionnellement déroger. En principe, avons-nous vu, la participation est occulte, mais il est possible d'imaginer des contrats où elle ne le serait plus. De même, pour la copropriété qui n'avait, au fond, rien à faire avec la participation, dans l'espèce. Il nous semble que dans l'analyse de la nature juridique du contrat de participation, on ne s'est guère rendu compte de son véritable caractère. Cela n'a rien de surprenant en une matière aussi confuse.

### 81. — Armement et Participation, sociétés de capitaux. —

Une remarque utile, au cours de l'analyse que nous venons d'entamer, c'est que sur les deux points prétendument définitoires de la participation, des concessions telles se trouvaient successivement faites qu'il n'y avait bientôt plus guère de différence entre une société en nom collectif et une société en participation. Publicité, solidarité, copropriété, raison sociale même, les mêmes éléments s'y retrouvaient, mais atténués seulement, et plus indistincts, comme s'ils étaient là-bas en pleine lumière et ici dans la pénombre.

A quoi tient donc cette différence d'intensité? Quel est le caractère essentiel qui définit de façon tranchante la société en nom collectif? C'est une société de personnes. Comme telle, elle ne peut être occulte.

Comme telle, la publicité et la solidarité en constituent les attributs nécessaires. Par contre, l'association en participation est une société de capitaux. C'est une mise en commun de biens qui se gèrent suivant leur quotité, et qui ne représentent, du reste, qu'une proportion du bénéfice ou de la perte finale. L'élément personnel des portionnaires n'y peut jouer aucun rôle. Le gérant seul, qui agit en nom privé, se montre dans la clarté publique. Les autres se tiennent dissimulés dans son ombre. Dès que ceux-ci se comportent de telle sorte que leur personne passe en pleine lumière, ils entrent dans le domaine de la société en nom collectif.

L'armement n'est qu'une des branches du commerce qui prend des formes très variables, suivant la liberté des conventions, mais que règle légalement la loi de 1879. Il peut revêtir toutes les formes des sociétés : la société en nom collectif, la commandite, la société anonyme. Mais, à défaut d'un de ces vêtements, il y a le type d'armement de la loi de 1879 qui s'attache à la copropriété d'un navire. Nous venons de voir qu'il se rapproche de l'association en participation, mais c'est en réalité une association *sui generis* qui présente avec la participation cette analogie essentielle que c'est une association de capitaux dirigée par un gérant, mais qui offre cette différence, légère il est vrai, que le gérant y apparaît comme n'agissant pas en nom privé, mais comme un mandataire. Certes, il n'est pas tenu de désigner ses coïntéressés, et la loi lui reconnaît, en qualité de procureur, le droit de représenter l'armement sans en découvrir les quirataires, mais il n'en est pas moins vrai que tous les copropriétaires pourraient agir collectivement sans transformer pour cela l'armement en société en nom collectif, ce qui serait difficile à imaginer pour une participation ordinaire.

**82.** — Droit comparé, France, Autriche, Allemagne. — Comment qualifie-t-on la nature juridique de la copropriété des navires conçue comme armement collectif dans les différents pays maritimes?

1<sup>o</sup> *En France*, la situation est la même qu'en Belgique. Nous n'aurions qu'à répéter ce que nous avons dit antérieurement (1). C'est une société de commerce, mais une société *sui generis*. Elle se rapproche de la société en nom collectif avec cette différence essentielle que ce n'est pas une société de personnes.

(1) Voy. n<sup>o</sup> 81.

Ce n'est pas une commandite ni une société anonyme, bien que les origines historiques de l'armement collectif se confondent avec celles de la commandite et des sociétés par actions. En effet, les obligations des porteurs de parts ne sont pas limitées au montant de celle-ci. Le système de l'abandon n'est, en effet, qu'un expédient qui laisse subsister l'obligation principale et illimitée de payer les dettes de l'armement. En outre, pour la commandite, on cherche en vain le commandité dans l'armement collectif.

Le régime des associations en participation offre par contre de grandes analogies avec celui-là. Nous l'avons vu (1). Suffit-il de dire (2) que l'association en participation est inconnue des tiers, tandis que l'armement est révélé par l'enregistrement sur les livres de la douane ? La nature juridique propre dépend-elle du régime de sa publicité. Ce sont là des ordres d'idées tout différents. Une construction juridique vaut par elle-même et non par les prescriptions administratives qui l'escortent. Il n'en est autrement que dans les cas où la publicité serait un élément constitutif de cette construction juridique elle-même. Tel n'est pas le cas en France où les formalités de la mutation en douane, édictées dans un but fiscal, ne se confondent nullement avec les éléments essentiels de l'institution juridique dont nous nous occupons et qui est réglée par le Code de commerce (3) ;

2° *En Autriche*, où le droit est d'importation française, on estime que c'est une *societas sui generis*. Le navire est partagé en *carati*. L'armement n'a pas de firme. Il suppose un contrat, exprès ou tacite ;

3° *En Allemagne*, on a vivement discuté la nature de l'armement. Lewis (4) a commencé par soutenir que l'armement collectif était une personne civile, principalement parce qu'elle ressemble aux sociétés par actions et que la loi allemande donne à cette association le nom d'armement (*Rhederei*), en y attachant des droits et des obligations. Mais Gierke (5) et plus tard Lewis lui-même (6), ont reconnu que cette déduction était tout à fait exagérée.

(1) DE PELSMAEKER, op. cité.

(2) LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 299.

(3) Art. 220. Nous ne pouvons donc nous rallier à l'avis de MM. Lyon-Caen et Renault. — Cf., par contre, VALROGER, no 302.

(4) *Das Deutsche Seerecht*, 1<sup>re</sup> édit., t. I<sup>er</sup>, p. 41 et s.

(5) *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 821.

(6) Deuxième édition, t. I<sup>er</sup>, p. 63.

Dernburg (1) a défendu cette idée que l'armement n'était qu'une communauté. On lui a répondu fort justement que ces deux notions se superposaient sans s'exclure (2).

Gierke (3) a cherché à rattacher l'armement à la notion de la *Gemeinschaft zur gesammten Hand* du droit germanique. Mais la division par parts s'accorde mal avec ce système (4).

Actuellement, la doctrine régnante (5) considère l'armement comme une société commerciale *sui generis* (*Gewerbsgesellschaft*, *Erwerbsgesellschaft sui generis*). Ses particularités sont, d'abord, que la qualité d'associé dépend de la propriété des quirats; ensuite, que les changements dans la personne des associés laissent l'armement debout, qu'il n'y a ni démission ni exclusion possibles, pas de firme, pas de patrimoine social propre, et, enfin, que la majorité décide (6).

### 83. — Droit anglo-saxon : Angleterre, États-Unis. —

1<sup>o</sup> En Angleterre, il n'y a pas de régime particulier à l'armement. Les propriétaires d'une part de navire (*share*), appelés *co-owners*, sont des communistes (*tenants in common*) soumis aux principes généraux du droit anglais. Ces principes généraux n'assurent à la majorité un droit sur la minorité que pour les actes conservatoires. Tout acte de disposition exige l'unanimité des communistes. « Ce n'est pas sans sagesse, dit lord Tenterden (7), que la loi anglaise se refuse, en général, à intervenir dans les discussions intérieures, laissant à eux-mêmes le soin de jouir conventionnellement de la propriété commune, ou de souffrir qu'elle demeure en friche, ou, encore, qu'elle périclite de leur discorde. Elle estime, en effet, que c'est le meilleur moyen de les obliger à une entente pour le bien commun. Mais, en ce qui concerne les navires, *which are built to plough the sea and not to lie by the walls*, les nations commerçantes considèrent l'usage et l'emploi du bâtiment comme un point qui ne relève pas seulement de l'avantage privé de ses propriétaires, mais encore

(1) *Preuss. Privatrecht*, 4 Aufl., t. II, p. 667.

(2) GOLDSCHMIDT, *Zeitsch. für Handelsrecht*, t. XXXVI, p. 313.

(3) *Genossenschaftsrecht*, t. III, p. 933.

(4) SCHAPS, *Das Deutsche Seerecht*, § 489, p. 100.

(5) LEWIS-BÖYENS, op. cité, § 456 (489), p. 239; — SCHAPS, op. cité, p. 100; — GOLDSCHMIDT, *Zeitsch. für Handelsrecht*, t. XXIII, p. 352.

(6) SCHAPS, *loc. cit.*

(7) ABBOTT, 1901, 14<sup>e</sup> édit., p. 117.

qui est d'intérêt public et utile à l'État. C'est pourquoi elles ont établi des règles positives qui tendent à en favoriser l'emploi et à empêcher que l'obstination de certains copropriétaires laisse un navire pourrir dans l'inaction. »

Les actionnaires qui possèdent la majorité des parts, selon leur valeur, peuvent décider que le navire sera exploité, mais la minorité a le droit de se pourvoir devant l' « Admiralty Court » afin d'obtenir une garantie correspondant à sa part d'intérêt. Le navire voyage alors aux risques et profits exclusifs de la majorité. A tout le moins, pour dégager sa responsabilité, la minorité doit protester nettement vis-à-vis de la majorité et, au besoin, faire connaître son opposition à tous les intéressés au voyage. La garantie en question est souvent *a bail, for safe return of the ship* (1), c'est-à-dire une ordonnance par laquelle la majorité donne à la Cour une garantie qui lui permette de sauvegarder les intérêts de la minorité. Cette caution est généralement du montant des parts de ceux qui ont déposé requête. Tous les litiges entre copropriétaires de navires sont de la compétence de l' « Admiralty Court » (2), c'est-à-dire, maintenant, de la « High Court of Justice ».

Telles sont les précautions que prend la loi anglaise pour concilier le principe de l'unanimité nécessaire des communistes avec celui de la faveur donnée aux armements. Elle sauvegarde minutieusement, on le voit, les droits de la minorité des quirataires. Pour tous les autres points qui touchent à l'administration du bien commun, la majorité n'a plus de pouvoirs.

Mais il faut distinguer la qualité de *tenant in common*, ou de *co-owner*, copropriétaire, de celle de *partowner* et surtout de *partner*, c'est-à-dire de coarmateur. Tout ce que nous venons de dire s'applique uniquement au navire au repos, à la copropriété conçue comme simple droit réel, sans intervention d'un élément social d'entreprise et de bénéfice. Dès que le navire fait voyage, risque une aventure, les *tenants in common* disparaissent pour faire place à des associés. La copropriété se double de son deuxième vêtement; elle devient armement.

Les *partowners* ou portionnaires ne forment pas de personnalité juridique distincte. Ils agissent généralement par la voie de l'un d'eux qui est appelé *ship's husband* ou *managing owner*. Ses pouvoirs sont

(1) On trouve déjà une caution analogue à celle-là dans le Consulat de la mer.

(2) « Admiralty Court Act », 1881, 24, Vict., c. 10, s. 8.

contractuellement fixés. Mais en l'absence d'un contrat, il a le droit de réparer, d'armer et d'équiper le bâtiment, de l'affréter et de conclure des charte-parties, de régler les avaries, de payer et de donner quittance. Il est rémunéré sous forme de salaire ou de commissions. Son nom doit figurer au registre maritime. En dehors des cas où il y a institution de *managing owner*, expressément ou tacitement, les copropriétaires ne s'obligent pas mutuellement.

En un mot, c'est une communauté. Leur situation réciproque est celle des copropriétaires d'une maison (1).

Mais cette situation se modifie dès qu'il y a un voyage ou *adventure*. Les *partowners* — expression générale qui comprend à la fois le droit réel de propriété sur la part et le droit aux bénéfices qu'elle représente — deviennent *partners*, c'est-à-dire associés en tout ce qui concerne l'*adventure*, le voyage, ses profits et ses pertes (2). La majorité lie la minorité si celle-ci ne proteste pas en temps voulu, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. Tous les copropriétaires (*co-owners*) sont alors, et de ce fait, transformés en *partners* ou *co-adventurers*.

La situation en droit anglais est donc analogue à celle du droit continental. On distingue le droit réel des copropriétaires (*partowners*) d'une part, et de l'autre le droit des portionnaires aux bénéfices en tant qu'associés.

Dans les deux cas, les *partowners* d'un navire ne sont censés, vis-à-vis des tiers, constituer un propriétaire unique, qu'en fait, non en droit. Ainsi, les actions quasi délictuelles intentées par l'un d'eux à un tiers peuvent l'être pour la totalité de l'intérêt social, mais le tiers, dans l'intérêt duquel cette disposition existe, peut exiger la mise en cause de tous les associés. De même, pour les actions contractuelles, le tiers peut exiger la présence au procès de tous les portionnaires. Il en est de même dans les actions dirigées contre l'armement par les tiers. Ceux-ci peuvent agir pour le tout contre le *partowner* assigné et si celui-ci ne demande pas la mise en cause de ses coassociés, il ne lui restera qu'un recours contre eux.

Il peut se faire que cette copropriété, qui en cas de voyage ou d'*adventure* est un *quasi-partnership*, soit une véritable société en nom collectif (*partnership*). Dans ce cas, de même que si, en droit continental, une société en nom collectif faisait de l'armement,

(1) ABBOTT, première partie, ch. III, p. 132.

(2) IDEM.

nous pouvons être en présence d'un armateur unique, personne civile et que les règles des sociétés commerciales de ce genre sont applicables aux *partners* (1);

2° Aux *États-Unis*, l'armement se présente, dans ses grandes lignes, avec la même figure qu'en droit anglais.

**84.** — Le quirataire est-il commerçant? — Cela dépend. Il peut l'être, si, en l'absence de gérant, il fait un assez grand nombre d'actes d'armateur pour prendre ce caractère.

La souscription des parts est un acte de commerce, l'armement collectif étant une société de commerce. Jacobs (2) se trompe quand il invoque le texte de la loi sur les sociétés pour limiter à cinq les sociétés commerciales; la loi n'a limité que le nombre des sociétés commerciales douées d'une individualité juridique (art. 2); dans l'article suivant, du reste, elle réserve l'existence des associations en participation, et nous avons vu que l'armement collectif se rattache à ce type de société (3).

En *Allemagne*, le quirataire n'est pas commerçant suivant les uns (4); suivant d'autres (5), il a parfaitement cette qualité. Cette dernière opinion nous paraît la plus exacte.

En *France*, la situation est la même qu'en Belgique. « Un propriétaire de navire n'est pas nécessairement un commerçant, dit de Valroger (6), quoiqu'il puisse être appelé à faire, à l'occasion du navire, des actes que la loi répute commerciaux. »

#### 2° *Fonctionnement.*

ARTICLE 57 (*Loi maritime belge*, ancien art. 11).

En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi.

La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur.

(1) Cf. n° 133; il en est spécialement ainsi en droit écossais, mais non en droit anglais. Cf. n° 135. — (2) JACOBS, n° 99. — (3) Cf. nos 80 et s. — (4) LEO, § 489, p. 12. — (5) SCHAPS, § 484, notes 9 et 10. — (6) VALROGER, t. 1er, p. 275.

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

En cas de licitation, les charges grevant chaque part de propriété du navire passent de plein droit sur la part du prix qui en représente la valeur (1).

**85. — Loi de la majorité.** — Nous avons vu ailleurs quelle était la nature juridique de cette copropriété (2). L'article 57 a pour objet de déterminer les règles du fonctionnement de l'armement. La principale caractéristique est la loi de la majorité. La minorité y est soumise absolument (3) sous la garantie de la responsabilité de la majorité, qui est éventuellement passible de dommages-intérêts envers la minorité (4).

Il va de soi que les associés peuvent régler à leur convenance l'armement et son administration. Leurs conventions font loi, et la majorité doit y obéir, de même qu'elle doit respecter le but social qui est la cause de l'association (5). On a été jusqu'à décider qu'elle ne pouvait transformer un armement pour le cabotage en faisant naviguer le bâtiment au long cours (6).

Le droit anglais, comme l'ancien droit, contient une règle dont nous avons parlé (7) et d'après laquelle, de deux opinions en présence

(1) Ancien article 220 du Code français. — Ordonnance de 1681, art. 5, tit. VIII, liv. II. — En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, l'avis du plus grand nombre sera suivi; et sera réputé le plus grand nombre, celui des intéressés qui auront la plus grande part au vaisseau. — Art. 6. — Aucun ne pourra contraindre son associé de procéder à la licitation du navire commun, si ce n'est que les avis soient également partagés sur l'entreprise de quelque voyage. — Voy. JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 100 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 171 et s.; *Suppl.*, *id.*, n<sup>o</sup> 269; PAND. FR., v<sup>o</sup> *Affrètement*, n<sup>os</sup> 77 et s. — Cons. Cass., 12 mai 1864, *Pas.*, p. 261.

(2) Cf. n<sup>os</sup> 42 et s., 73. — Cf. aussi premier volume, n<sup>os</sup> 139 et s.

(3) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 100; — DESJARDINS, n<sup>o</sup> 328.

(4) Comm. Gand, 11 avril 1872, *Pas.*, 2, 279.

(5) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 304; — VALIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 579.

(6) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 304.

(7) Cf. n<sup>o</sup> 83.

parmi les associés, la première qu'il faut armer le navire et lui faire prendre la mer, et la seconde, qu'il faut le laisser au port, c'est plutôt la première qu'il faut suivre (1), même si elle n'avait pas avec elle l'unanimité des quirataires indispensable en droit anglais.

« Si, dit Cleirac, de deux bourgeois auxquels appartient un navire, l'un d'eux veut qu'il navigue et l'autre s'y oppose et le défend, celui qui veut le faire naviguer doit prévaloir (2). »

Mais cette tendance à favoriser l'armement des navires ne va plus, comme dans certains monuments de l'ancien droit (3), jusqu'à faire préférer l'avis de la minorité lorsqu'elle décide que le navire fera voyage, contrairement à l'avis de la majorité.

Faut-il avoir consulté tous les quirataires ? Oui, dit un arrêt français (4). Non, dit Jacobs (5). La loi est muette à cet égard, et n'impose aucune procédure. La minorité ne peut se plaindre que si, à même d'être consultée, elle ne l'a pas été. Les contrats commerciaux, comme celui-ci, sont essentiellement de bonne foi et pareil acte en peut être une violation. Il sera néanmoins difficile aux tribunaux de ne pas s'incliner devant un avis de la majorité, même si elle a violé les convenances.

La majorité n'est nullement liée par ses propres décisions, sauf les droits acquis à des tiers, et sauf sa responsabilité vis-à-vis de la minorité (6).

La majorité, dit notre article, se détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur. Ce n'est pas la majorité numérique, mais la majorité d'intérêts.

**86. — Domaine de la majorité. —** L'article 57 le trace exactement. C'est « tout ce qui concerne l'intérêt commun » des quirataires. Pour leur intérêt particulier, il ne dépend que de leur volonté personnelle (7).

(1) Ordonnance de Hambourg. PARDESSUS. *Lois maritimes*, t. III, p. 337. Cf. n° 83.

(2) VALIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 582.

(3) DE VALROGER, t. 1<sup>er</sup>, n° 304.

(4) Caen, 9 déc. 1861, *Pas.*, 1862, 2, 264. — LAURIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 352; — DE VALROGER, n° 305; — DESJARDINS, n° 324.

(5) N° 102.

(6) DE VALROGER, t. 1<sup>er</sup>, n° 307; — JACOBS, n° 103. — Comm. Gand, 8 juill. 1885, *Jur. Anv.*, 1886, t. II, p. 24.

(7) DE VALROGER, nos 143, 304. — Cf. premier volume, *Le Navire*, n° 192.

La nouvelle loi belge permet de poser à nouveau la question de l'hypothécaction d'une part indivise. Nous traitons de ce point ci-dessous (1). Elle est soumise au droit de la majorité.

Nous sommes du même avis pour l'assurance du fret, et même du navire, bien que ce point soit controversé (2).

Toutes questions de gestion et de disposition de l'actif, conformément aux conventions et au but social rentrent dans l'intérêt commun. A défaut d'indications particulières, il faut s'en référer à ce que nous avons dit des caractères de l'armement (3).

C'est ce qui explique que la vente du navire soit soustraite à la loi de la majorité et qu'il faille l'unanimité des quirats (4). Cependant, pour amener la licitation, c'est-à-dire une vente judiciaire, la majorité n'est plus nécessaire. La moitié peut la réclamer. Il n'est pas nécessaire, pour la vente ou pour la licitation, que le navire soit à son port d'attache ou dans un port national.

**87. — Droit comparé.** — En *droit allemand*, la convention des quirataires fait loi. A défaut de convention, c'est la loi de la majorité qui s'impose. Elle a toute sa force dès que la majorité d'intérêt a décidé. Il ne faut pas nécessairement consulter tous les quirataires (5). Pour toutes modifications importantes aux statuts, comme pour le changement du but social, l'unanimité s'impose. La minorité peut se pourvoir contre la majorité pour violation de contrat. Ce régime existe également en *Espagne, Italie, Roumanie, Pays-Bas, États scandinaves, Finlande, Chili, Mexique, République Argentine*. Quant au *droit anglais*, la majorité (6) peut faire loi.

En cas de partage égal des voix, suivant certaines législations, l'armateur géant a voix prépondérante (*Etats scandinaves, Finlande*); en *Allemagne*, il n'y a pas de décision. En *Angleterre*, la moitié qui décide d'armer le navire a la préférence (7). En *Espagne*, à conditions égales, un ou plusieurs des quirataires peuvent affréter le navire de préférence à des tiers (8).

(1) Cf. n° 88. — (2) Cf. n° 161. — (3) Cf. nos 42 et s.

(4) DE VALROGER, t. I<sup>er</sup>, n° 320. — C. prod. civ., art. 985.

(5) LEO, § 491, p. 13; — SCHAPS, § 491, p. 103, t. II, note 8; — LEWIS et BÖYENS, p. 245, § 491.

(6) Cf. ci-dessus, n° 83. — (7) Cf. n° 83. — (8) C. de comm., art. 593.

**88. — Hypothèque d'une part indivise.** — Nous avons dit, dans le premier volume de cet ouvrage, que le quirataire ne pouvait hypothéquer (1). En effet, la loi de 1879 avait, au cours des travaux préparatoires, supprimé l'hypothèque sur quirat (2). On avait essayé de discuter ce point par des arguments excellents (3), mais en contradiction trop nette avec les travaux parlementaires. La nouvelle loi n'a guère été plus explicite que la précédente. Dans son rapport de 1905 (4), M. Segers signalait cette difficulté et proposait de la trancher par une interdiction expresse au quirataire. La suite des discussions parlementaires n'en fait plus même mention.

Mais l'article 25 étend aux navires (5) les articles 73, 74, 75 de la loi de 1851. Or, en vertu des articles 73 et 74, la doctrine et la jurisprudence l'admettent unanimement, l'hypothèque sur une part indivise est possible (6). Donc, il ressort des nouveaux textes qu'il est permis d'hypothéquer un quirat, mais seulement dans les limites de l'article 74 qui dit que ceux qui n'ont sur le bien qu'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions.

Il n'est pas douteux que l'hypothécaton d'un quirat concerne le crédit de l'armement et est, par conséquent, d'intérêt commun. L'article 69 (ancien article 23, article 233 du Code français) en donne un cas d'application caractéristique.

Nous en concluons que ce point rentre dans le domaine de la majorité. L'hypothèque sera valable, si elle la ratifie.

**89. — Des obligations des quirataires.** — En *Belgique* et en *France* les quirataires peuvent contracter des obligations personnelles en proportion des droits particuliers qu'ils ont sur leur part. Ils ont également entre eux des obligations résultant de l'armement lui-même. Elles sont réglées conventionnellement.

(1) Cf. n<sup>o</sup> 192.

(2) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 100. N. B. n<sup>o</sup> 1358.

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Hypothèque maritime*, nos 64 et s.

(4) *Doc. parl.*, n<sup>o</sup> 174, p. 19.

(5) Cf. la quatrième partie : *Le patrimoine de mer*.

(6) LAURENT, t. XXX, n<sup>o</sup> 466; — THIRY, t. IV, n<sup>o</sup> 495. — PAND. B., vis *Hypothèque conventionnelle*, n<sup>o</sup> 65 et s.; *Hypothèque maritime*, nos 64 et s. — ARNTZ, t. IV, n<sup>o</sup> 1797; — MARTOU, t. III, n<sup>o</sup> 761; — LEPINOIS, t. IV, nos 1488 et s.; — BAUDRY-LACANTINERIE, nos 1320 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Privilèges et hypothèques*, nos 7027 et s. — HUC, t. XIII, n<sup>o</sup> 205; — GUILLOUARD, t. II, n<sup>o</sup> 951. — Liège, 15 juill. 1887; *Pas.*, 1888, II, 69; — Cass. fr., 16 avril 1888, DALL. PÉR., I, 249.

En l'absence de convention, les quirataires sont tenus de faire toutes les dépenses nécessaires au voyage et d'en supporter tous les frais, de même qu'ils en touchent les profits, le tout dans la mesure de leur intérêt.

Le capitaine jouit du droit d'emprunter sur le quirat, avec l'autorisation du juge, même hypothécairement, si le quirataire ne participe pas aux frais du voyage (1).

Vis-à-vis des tiers ils sont responsables personnellement des engagements sociaux et des actes de leurs mandataires. Leur groupe est comme tel responsable indéfiniment, sauf limitation légale ou conventionnelle de cette responsabilité.

**90. — Droit comparé.** — En *droit allemand*, l'article 500 fait de la contribution aux mises dehors un devoir exprès des quirataires (2). Ils jouissent néanmoins d'un droit d'abandon de leur part en cas : 1<sup>o</sup> de décision prise d'un nouveau voyage ; 2<sup>o</sup> de réparation du navire en fin de voyage ; 3<sup>o</sup> en cas de paiement d'un créancier qui n'a de droit que sur la fortune de mer.

Le même système est suivi en *Hollande, Finlande, Etats scandinaves*.

Dans le *Mecklembourg* il y a, dans ce cas, un droit de retrait : la minorité peut offrir un prix pour le navire et exiger, soit que la majorité le prenne, soit qu'il le lui laisse (3).

Le *droit anglais* connaît une institution analogue dont nous avons déjà parlé (4). L'obligation des coarmateurs y est assurée par un privilège (*lien*) résultant d'une action *in rem* exercée contre le quirataire défaillant (5).

Le *droit autrichien* étant dérivé du droit français ne connaît ni l'abandon, ni le retrait (6).

**91. — De la solidarité entre quirataires.** — Dans le cas de division du navire par parts, comment se répartit la responsabilité ? Y a-t-il responsabilité solidaire ?

(1) Art. 69 (ancien art. 23) (art. 233 Code français), cf. n<sup>o</sup>

(2) Art. 500 et 501, Code comm.

(3) LEO, § 501.

(4) Cf. n<sup>o</sup> 83.

(5) Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 401, p. 411.

(6) *Seerecht*, par. P. SCHRECKENTHAL, L. C. d. M.

La tradition romaine est en faveur de la solidarité (1). Le *magister navis* obligeait solidairement les *exercitores*. Le droit français est en ce sens (2). Le droit des Pays-Bas, favorable à la divisibilité du capital des armements, y était hostile (3).

En *Belgique*, il est admis que, en matière commerciale, la solidarité est de règle. De là découlerait l'affirmative (4). Cependant, ce principe qui a été sérieusement discuté ne peut plus guère l'être, en ce qui concerne notre cas, depuis la loi de 1873 (5).

En *France*, un arrêt de cassation (6) a jugé que les propriétaires qui se concertent pour armer et exploiter un navire sont des associés et sont, comme tels, tenus solidairement des engagements du capitaine, sauf à se libérer par l'abandon de leur part dans le navire et le fret. M. de Valroger (7) répond que l'armement, sous la forme de la copropriété, n'est pas une véritable société et qu'il convient de distinguer l'armement collectif de la société, distinction qui est faite en Allemagne et en Angleterre. Selon lui, les quiritaires ne sont donc tenus que dans la proportion de leur intérêt.

Certains auteurs limitent la responsabilité à la part (8), n'admettant pas qu'en matière commerciale la solidarité se présume.

En *Allemagne*, il faut distinguer selon les actes qui, vis-à-vis des tiers, engagent ou non le patrimoine de mer (9). Un certain nombre de dettes sont localisées sur le navire et le fret. D'autres, au contraire, engagent la responsabilité personnelle et la fortune de terre des armateurs.

Pour cette responsabilité personnelle, qui demeure règle fondamentale et qui, sauf les exceptions de la loi, est indéfinie, les coarmateurs répondent proportionnellement à leur intérêt (10).

(1) D. fr. 1 et 2. *de exerc. actione*.

(2) VALIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 537; — EMÉRIGON, t. II, p. 482.

(3) Cf. n<sup>o</sup> 29.

(4) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 66. — Gand, 8 juill. 1885. *Pas.*, 1886, 2, 15. — *Contra*: LAURENT, t. XVII, n<sup>o</sup> 285; — NAMUR, *Droit commercial*, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 327.

(5) Voy. ci-dessus, n<sup>o</sup> 80.

(6) 27 févr. 1877. DALL. PÉR., 1, 214.

(7) « De la responsabilité des propriétaires de navires », Dr. comp., *R. I. D. M.*, 1886-87, t. II, p. 491. Cf. n<sup>os</sup> 79 et s.

(8) BÉDARRIDE, t. 1<sup>er</sup>, p. 299.

(9) Art. 486 et 487.

(10) § 507, Code comm.

Par contre, il y a solidarité pour toutes les dettes relatives à la fortune de mer (1).

En *Hollande*, où la restriction de la responsabilité des quirataires fut affirmée dès le XVII<sup>e</sup> siècle, la responsabilité est limitée à la part (2).

Les lois *scandinaves* et *finlandaises* statuent en ce sens (3).

En *Angleterre*, dès que les quirataires (*tenants in common*) exploitent le navire, ils deviennent *partners* et indéfiniment responsables.

Les tiers peuvent s'en prendre pour le tout au *ship's husband* ou au quirataire avec qui ils ont traité; dans leurs recours entre eux, les quirataires sont tenus pour leur part (4).

Pour certains faits, il y a limitation de responsabilité de l'armement tout entier (5) vis-à-vis des tiers.

**92. — Vœux des Congrès.** — Le Congrès d'Anvers de 1885 s'est prononcé contre la solidarité des copropriétaires, sauf l'application des règles en matière de société.

**93. — L'armement peut-il être déclaré en faillite?** — La réponse dépend de la qualité de commerçant attachée aux personnes des quirataires. S'ils ont cette qualité (6), ils pourront être déclarés en faillite. Quant à l'armement lui-même, s'il constitue une individualité juridique, il est exposé à ce péril.

Dans le cas de simple copropriété, comme il n'y a pas d'être juridique distinct de la personne des associés, il n'y a pas d'autre faillite possible que celle des quirataires commerçants.

**94. — De la dissolution de l'armement.** — Les règles générales qui amènent la dissolution des sociétés s'appliquent aux armements avec cette particularité que ni la mort ni la faillite d'un des quirataires ne met fin à l'association.

(1) SCHAPS, p. 133, § 507.

(2) Art. 321, 322, 335, Code comm. Cf. n<sup>o</sup> 90.

(3) Art. 9 et 28, loi maritime.

(4) ABBOTT, part. I<sup>er</sup>, ch. III, p. 132. Cf. n<sup>o</sup> 83.

(5) Cf. *Obligations de l'armement*.

(6) Cf. n<sup>os</sup> 71 et 84.

Notre article permet également aux quirataires représentant au moins la moitié de l'intérêt total du navire d'en demander la licitation.

Le gage des créanciers n'en est pas compromis. Leur droit est reporté sur la quotité de prix représentative de chaque part.

**95. — Formes de la licitation.** — Il faut appliquer les règles des articles 1686 et suivants du Code civil et 945 et suivants du Code de procédure civile. Les navires sont des meubles. L'article 945 stipulant que la vente se fera dans les formes prescrites au titre des saisies-exécutions, c'est la loi du 4 septembre 1908 relative aux saisies et ventes de navires qui devient applicable.

La demande en licitation est de la compétence du port d'attache, domicile de l'armement.

Le tribunal a un pouvoir d'appréciation (1).

**96. — Effets de la licitation.** — La licitation amène la purge des droits des créanciers. Mais le partage et la licitation qui font passer le navire à un des quirataires sont attributifs et non déclaratifs de propriété. Les hypothèques constituées par d'autres quirataires durant l'indivision, subsistent sur le prix, ainsi que les privilèges (2).

Pour le reste, le droit commun est applicable.

**97. — De l'armateur gérant.** — Il représente la collectivité des quirataires et les engage valablement dans la limite de ses pouvoirs, en tout ce que la volonté des parties, la loi, les usages maritimes comprennent dans l'armement et l'expédition du navire confié à ses soins. Nous nous en occupons spécialement plus loin (3).

L'article 56, ancien article 10 de la loi maritime belge, y est consacré.

**98. — Des autres mandataires.** — Le capitaine représente aussi l'armement, de même que des agents et courtiers. Nous en parlerons plus loin (4).

(1) JACOBS, t. Ier, n<sup>o</sup> 105. — (2) JACOBS, t. Ier, n<sup>o</sup> 106. — (3) Cf. n<sup>os</sup> 160 et s. —

(4) Cf. n<sup>os</sup> 167 et s.

B. — DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES A INDIVIDUALITÉ CIVILE.

**99. — Préambule.** — Notre intention n'est pas de faire ici une étude comparée des formes que revêtent les sociétés commerciales. Tel serait l'objet d'un travail spécial et étendu qui sortirait du cadre de ce traité.

Mais deux raisons nous ont amené à y consacrer un chapitre : La première, que les différentes formes de sociétés commerciales, en usage aujourd'hui, dérivent de l'armement (1); la seconde, que, de plus en plus, les entreprises maritimes revêtent la forme de ces sociétés. Elles ne sont plus alors des copropriétés de navires; la société est, à titre de personne juridique, un armateur unique.

Spécialement, les sociétés commerciales à responsabilité limitée sont de plus en plus répandues. En matière d'armements, elles offrent une garantie doublement limitée, par la valeur du capital engagé et par la limitation de responsabilité de l'armateur.

Nous classerons, suivant ce point de vue, les différents types de sociétés.

1<sup>o</sup> *Les Sociétés à responsabilité illimitée.*

**100. — Les Sociétés à responsabilité illimitée.** — Elles sont basées sur la personne des associés et comprennent comme type caractéristique, la société en nom collectif (*öffentliche Gesellschaft*); puis la commandite simple; enfin, certaines sociétés coopératives.

Ces formes peuvent s'appliquer au commerce des armements.

**101. — De la Société en nom collectif.** — Droit comparé. — En droit belge et français, la société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale qui ne peut contenir que les noms des associés. Ceux-ci sont solidairement responsables. Elle suppose un acte écrit, publié par extrait (2).

Ces caractères sont également ceux du droit allemand (*öffentliche Gesell-*

(1) Cf. nos 25 et s.

(2) NAMUR, *Droit commercial*, t. II, nos 808 et s., 858 et s., 865 et s., 867 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Société*, nos 802 et s., 812 et s., 885 et s., 903 et s., 1122 et s.; *Suppl.*, nos 492 et s., 668 et s.; — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Sociétés*, nos 3345 et s., 3465 et s., 5880 et s., 5980 et s., 6439 et s., 6466 et s., 6581 et s.

*schaft*) (1), sauf la nécessité de l'écriture du contrat et du droit italien (*Società in nome collettivo*) (2). Le droit autrichien, très détaillé, n'exige pas un acte écrit, mais une immatriculation, comme le droit allemand. La raison sociale n'est pas bornée aux noms des associés (3). Le droit russe est analogue (4) ainsi que le droit bulgare (5).

En Hongrie, la société en nom collectif (*Közkereseti társaság*) est régie par les mêmes règles (6). Au Portugal, mêmes principes, mais le contrat doit être écrit (7), ainsi qu'aux Pays-Bas (8) (*vennootschap onder eene firma*) et en Espagne (9) (*compañia colectiva*).

En Norvège elle s'appelle *navgivne* ou *responsable*, ou *ansvarlige handelsselskab* et ses règles sont analogues à celles que nous venons d'indiquer, sauf que le contrat est usuellement écrit sans que cette forme soit obligatoire. Le nom d'un des associés doit se trouver dans la firme et la société doit être immatriculée. En Danemark, la même société (*navngivne handelsselskab*) est régie par des principes analogues. En Suède, la société (*handelsbolag*) doit, de même, avoir une firme où se trouve le nom d'au moins un des associés (10). Les règles qui la régissent sont semblables aux précédentes; ces mêmes principes se retrouvent dans toutes les législations.

(1) GAREIS, § 21; — BEHREND, *Lehrb.*, § 63 et s.

(2) Art. 76, 87, 105 et s., Code comm. — DANIELI, *La società commerciali esistent e il nuovo codici di commercio*, I, Torino, 1884; — VIDARI, *La società e le associazioni commerciali*, Milano, 1888.

(3) Art. 85 et s., Code comm. — GORSKI, *Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft*, Vienne, 1888.

(4) Art. 2126, Code comm. — RIVLIN, « Sur la société en nom collectif » (en russe), *Journal de la Société juridique de Saint-Pétersbourg*, 1897.

(5) Art. 70 et s., Code comm. — DOTSCHOFF, *Code de commerce bulgare* (traduction), 1899, Sofia.

(6) Art. 68 et s., Code comm. (1875). — KLUPATHY, *Manuel du droit commercial hongrois*. 1906 (en hongrois). — LA GRASSERIE (R. DE), *Code de commerce hongrois*, Paris, 1894.

(7) Art. 104 et s., Code comm. — TAVARES, *Das sociedades comerciais*, Coimbra, 1898.

(8) Art. 14 et s., Code comm. — LEVY, *Het rechtskarakter der firma*, La Haye, 1881; — WERKER, *De liquidatie der vennootschap onder firma*, Utrecht, 1897.

(9) Art. 125 et s., Code comm. — ALVAREZ DEL MANJANO, *Curso de Derecho Mercantil*, 1903.

(10) Loi du 28 juin 1895, art. 1<sup>er</sup> et s.; loi du 13 juill. 1887, art. 8 et s. — Cf. L. C. d. M., p. 68 et 77. — PAPPENHEIM, *Die Schwedischen Gesetzentwürfe (1890) betreffend das Gesellschaftswesen* (« Festgabe der Kielesjuristenfakultät zur R. Jherings Jubiläum, 1892 »).

**102. — De la Société en commandite simple. Droit comparé.** — C'est, dit-on, en droit belge et français, celle que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires que l'on nomme « commandités » et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds que l'on nomme « commanditaires » (1). Les commandités sont soumis au régime de la société en nom collectif. A l'égard des commanditaires, leur nom ne peut faire partie de la firme, ils ne s'engagent que pour leur mise et ne peuvent faire aucun acte de gestion sous peine d'être traités comme commandités (2).

Les principes en sont identiques dans toutes les législations (3).

**103. — De la Société en commandite par actions.** — En droit belge et français comme en général dans toutes les législations,

(1) NAMUR, t. II, nos 890 et s.; BIOT, t. I<sup>er</sup>, p. 120; — DALLOZ, *Rép.*, vo *Société*, nos 1083 et s.; — *Suppl.*, *Id.*, nos 658 et s.; — PAND. FR., vo *Sociétés*, nos 7050 et s.

(2) Art. 18 et s., loi de 1873 (Belgique); France, C. comm., art. 23 et s.

(3) En Allemagne, cf. GAREIS, ch. II, § 29; — RENAUD, *Das Recht der Kommanditgesellschaften*; — EHRENBURG, *Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht*, art. 161 et s., Code comm.

En Italie, art. 114 et s., Code comm. — ARCANGELI, *La società in accomandita semplice*, Turin, 1903.

Au Portugal, art. 199 et s., Code comm. — TAYARES, *Das Sociedades commerciaes*, Coimbra, 1898.

En Grèce, *Heterorhythmos Hetairia*, art. 25 et s. — PETRITSIS, *Peri emporikôn Hetairiôn*, 1886, 1902, Athènes.

En Turquie, art. 14 et s. — NOUSRET-HILMI, *Commentaire du Code de commerce*.

En Espagne, art. 145 et s., Code comm.

En Russie, art. 2130 et s. — TJUTRIMOW, « La société en commandite » (en russe), *Journal pour le droit civil et pénal*, 1881.

En Norvège, cf. loi du 17 mai 1890. — BEICHMANN, *Commentaire*, p. 90-91.

En Autriche, art. 150 et s., Code comm. — PISKO, *Das allgemeine Handelsgesetzbuch*, Wien, 1905.

En Danemark, loi du 1<sup>er</sup> mars 1889 sur les firmes. « Le droit commercial danois », par Dr TYLBERG, p. 54, *L. C. d. M.*

En Suède, art. 38 et s. de la loi du 28 juin 1895.

En Hollande, art. 16 et s., Code comm. — NIERSTRASZ, *De Commanditaire Venootschap*, Leiden, 1890.

En Roumanie, art. 114 et s., Code comm. — SCHEYVEN, *La législation roumaine sur les sociétés commerciales*.

En Bulgarie, art. 127 et s. — DOTSCHOFF, *Code de commerce*.

Aux Indes néerlandaises, art. 22 et s., Code du 30 avril 1847. *L. C. d. M.*

En Hongrie, art. 125 et s., Code comm.

Au Brésil, art. 311 et s. — J. DA ROCHA, *Sociedades en accomandita*, Rio, 1884.

c'est une variante de la précédente. Les commanditaires sont remplacés par des actionnaires et la société fonctionne en Belgique comme une société anonyme. Les commissaires y ont des pouvoirs spéciaux (1). En France, on suit les règles de la commandite simple (2).

**104. — Des Sociétés coopératives. — Droit comparé. —** En *droit belge*, la société coopérative (3) est celle qui se compose d'associés dont le nombre et les apports sont variables et dont les parts sont incessibles à des tiers. Les associés sont au moins sept et peuvent s'engager solidairement ou divisément, indéfiniment ou jusqu'à concurrence d'une certaine valeur (4).

Quoiqu'il puisse donc y avoir des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, elles sont extrêmement rares et presque toutes font partie de celles que nous examinerons dans le chapitre suivant (5).

En *France*, la loi connaît des dispositions analogues. Les sociétés françaises dites « à capital variable » se constituent sous la forme d'un des autres types de société commerciale : nom collectif, commandite simple, même participation (6). Les actions y demeurent nominatives. Ce sont de véritables sociétés coopératives.

Il y a en *droit allemand* trois sortes d'associations coopératives : celles à responsabilité illimitée, à responsabilité limitée, et celles par lesquelles les associés ne contractent vis-à-vis des créanciers aucun engagement personnel, mais sont seulement soumis à faire à la société des versements illimités (7).

Les associations coopératives limitées n'ont qu'un horizon borné aux entreprises pouvant développer les affaires des associés ou être utiles à leurs ménages.

## 2<sup>o</sup> Des Sociétés à responsabilité limitée.

**105. — Des diverses Sociétés de ce genre. —** Les armeniens peuvent adopter cette forme très moderne de commerce, qui

(1) Code de commerce belge, liv. 1<sup>er</sup>, t. IX, art. 74 et s. — NAMUR, t. II, nos 1185 et s. — DALLOZ, *Suppl.*, v<sup>o</sup> *Sociétés*, nos 835 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Sociétés*, nos 9902 et s.

(2) FRANCE, loi du 24 juill. 1867, art. 1<sup>er</sup> et s. — *Allemagne* et autres pays, voyez auteurs cités pour la commandite simple.

(3) Art. 85, Code comm.

(4) Art. 86.

(5) Cf. nos 105 et s.

(6) Lois de 1867 et du 1<sup>er</sup> août 1893. — ROUSSEAU, *Soc. comm.*, nos 2947 et s.

(7) Loi des 1<sup>er</sup> mai 1889 et 12 avril 1896.

comprend plusieurs systèmes de sociétés à responsabilité limitée, d'abord selon leur *mode de constitution* : certains pays ont conservé le système de l'autorisation préalable (1) qui s'oppose au régime de la liberté sous réglementation légale qui est le système qui prédomine partout et qui comprend plus ou moins de mesures de vérifications des apports et des avantages particuliers, comme de l'accomplissement des conditions légales. Le contrôle en *Belgique* et en *France* est faible et laissé aux actionnaires mêmes. En *Italie* (2), il est exercé par les tribunaux. En *Allemagne*, par les actionnaires, sous la surveillance des autorités judiciaires (3). Les mesures de publicité sont d'un usage universel.

On distingue aussi les petites sociétés des grandes, opposant ainsi la société à responsabilité restreinte (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) à la société anonyme, celle-là facile à constituer et celle-ci entourée de multiples garanties.

On oppose enfin les sociétés de personnes aux sociétés de capitaux. Les sociétés de personnes sont en général à responsabilité illimitée et les sociétés de capitaux à responsabilité limitée. Mais ce n'est pas vrai partout et dans tous les cas.

Les sociétés par actions sont en général à société limitée et sociétés de capitaux. Mais cette règle n'est pas absolue. En Angleterre et en Allemagne, il y a des sociétés à responsabilité illimitée et par actions. Elles sont rares, il est vrai (4). En droit belge et français ce n'est pas possible (5).

**106.** — De la Société anonyme. — Ce régime de liberté réglementée est à peu près le même *en droit belge et en droit français*.

En Belgique (6), les sociétés anonymes sont celles dans lesquelles les associés n'engagent qu'une mise déterminée; qui n'ont pas de raison sociale, mais une dénomination particulière. Elles veulent sept associés au moins, un acte authentique de constitution, la

(1) Hollande, Russie, Roumanie.

(2) Art. 91, Code comm.

(3) Art. 196, Code comm.

(4) Cf. nos 104 et 125.

(5) ROUSSEAU, *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, n° 1107.

(6) Lois des 18 mai 1873 et 22 mai 1886. Commentaires : NAMUR, t. II, nos 939 et s. — GUILLERY, *Des Sociétés commerciales*, nos 477 et s.

souscription intégrale du capital et le versement en espèces du dixième de chaque action, ou un apport effectif.

Elle peut également être constituée par souscription publique, mais cette voie est rarement employée.

Leur capital se divise en actions, enregistrées au siège social. Elles sont nominatives ou au porteur. Si elles ne sont pas complètement libérées, elles demeurent nominatives jusqu'à libération, même si elles sont au porteur. Les cessions d'actions nominatives se font par transfert sur le registre social. Les actions au porteur complètement libérées se transmettent par simple tradition.

L'administration est confiée à un conseil d'administration, composé au moins de trois personnes, responsables comme mandataires. Un conseil de surveillance ou collège des commissaires le contrôle.

L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Elle peut, à une majorité spéciale, modifier les statuts, mais ne peut changer l'objet social ou violer les droits acquis des actionnaires. Il y a une assemblée au moins par an. L'administration y présente le bilan et le compte des profits et pertes qui doivent être publiés. Toutefois, ce dernier point n'est pas sanctionné par des peines.

Elles peuvent émettre des obligations.

Les porteurs de ces titres ont certains droits de surveillance en qualité de créanciers.

Leur durée extrême est de trente ans.

Un projet de loi, déjà voté par le Sénat, édicte des règles relatives aux émissions de titres, au contrôle social. Il organise des assemblées générales d'obligataires et fournit le moyen de constituer hypothèque à la masse des obligations.

En France (1), le système est analogue, mais la société peut être constituée par acte sous seing privé.

Il n'existe aucune disposition sur les obligations que le droit commun régit. Les hypothèques se prennent par l'intermédiaire de procureurs, ou par constitution d'une société civile, c'est-à-dire par expédient.

Le *droit grec* est celui du vieux Code français de 1807 (art. 29 et s.), c'est-à-dire un régime analogue à celui que nous venons d'exposer,

(1) Art. 20, 30, 32 à 36, Code comm. — Loi du 16 nov. 1903 abolissant l'art. 34. — Lois des 24 juill. 1867, 9 juill. 1902, 1<sup>er</sup> août 1903, 6 nov. 1903. — Cf. DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Société* et *Suppl.*, *Id.* — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Sociétés*.

mais sans conseil de surveillance, sans règles spéciales pour les assemblées générales et l'administration. Enfin, l'autorisation gouvernementale est nécessaire. Une loi des 14-16 janvier 1888 prohibe l'émission d'obligations à lots sans loi spéciale (1). La société anonyme s'appelle *anonymos hetairia*.

*En Egypte*, c'est de même le droit français, ancien régime d'autorisation. Un règlement du 17 avril 1899 indique quelles clauses essentielles doivent contenir les statuts pour recevoir l'approbation, sans faire de ces conditions une règle absolue (2).

Les règles du droit français et belge se retrouvent dans leurs grandes lignes en *droit espagnol*, mais il n'exige ni la souscription intégrale du capital social ni le versement d'une partie de celui-ci. Il n'y a pas de conseil de surveillance imposé par la loi. Les armements ne jouissent d'aucune disposition relative aux obligations des sociétés anonymes. Seules les sociétés de crédit, de chemin de fer, de travaux publics, etc., en bénéficient (3).

*Au Portugal*, les *sociedades anonyms* doivent se constituer par acte notarié. Il faut au moins dix associés. L'autorisation gouvernementale n'est requise que pour certaines sociétés, immobilières et d'assurances. Dix pour cent du capital doit être versé à la constitution. Il y a conseils d'administration et de surveillance. Outre le bilan, il faut un état de situation semestriel.

Un décret de 1896 subordonne l'émission d'obligations à une autorisation gouvernementale et organise des assemblées d'obligataires en cas de non-exécution par la société de ses engagements (4).

La fusion des sociétés fait l'objet de dispositions spéciales (5).

*En Allemagne* (6), pays de liberté réglementée, le montant nominal d'une action ne peut être inférieur à 1,000 marks, sauf autorisations administratives spéciales. Le contrat est authentique et doit compter cinq fondateurs au moins. S'ils souscrivent toutes les actions sous leur responsabilité qui est solidaire et illimitée, la société est, par le fait, constituée. En tous cas, un conseil de surveillance doit être nommé aussitôt (*Aufsichtsrath*), soit par eux, soit par assemblée

(1) PETRITSI, *Peri empirikôn hetairiôn*, Athènes, 2 vol., 1898.

(2) Cf WAUWERMANS, op. cité.

(3) WAUWERMANS, *Code des sociétés anonymes étrangères*. Code espagnol « De las companias anonyms », art. 151 et s.

(4) Décret du 27 août 1896 et loi du 3 avril. *L. C. d. M.*, p. 95.

(5) Art. 124 et s. — (6) Art. 178 et s.

générale, dès que tout le capital est souscrit. Des *Revisoren* nommés par la Chambre de commerce ou le tribunal doivent intervenir en cas d'avantages particuliers accordés à un membre, soit du conseil de surveillance, soit du conseil d'administration et au cas où un des fondateurs ferait partie d'un de ces conseils. La société doit déposer au tribunal diverses pièces fondamentales (art. 195) et la société est inscrite au registre du commerce.

Les actionnaires ne peuvent avoir de dividendes fixes, mais seulement une part du bénéfice net.

La société est administrée par un conseil d'administration (*Vorstand*) qui a des obligations dépassant celles des mandataires ordinaires. Il y a une assemblée générale qui statue sur le bilan. La confection de celui-ci est soumise à des règles spéciales. Les modifications de statuts et les émissions nouvelles sont soumises à des règles particulières également. De nombreuses dispositions pénales encadrent la loi.

Quant aux obligations, elles sont réglées par le Code civil (1). Leur circulation dans l'Empire est soumise à des autorisations. Enfin, la loi du 4 décembre 1899 régit le droit commun des porteurs d'obligations. C'est la loi la plus complète sur la matière. Elle organise la représentation des obligataires par un mandataire légal qui agit en leur nom pour tous les intérêts de ceux-ci aux frais de la société (2).

En général, la loi allemande est très détaillée et soumet la société anonyme à un maximum de garanties qui ne paraît pas entraver à l'excès son fonctionnement.

*En Italie*, régime de liberté réglementé avec vérification judiciaire de la constitution de la société. Le capital doit être intégralement souscrit et trois dixièmes versés avant la constitution (3). Les directeurs ont une responsabilité analogue à celle des administrateurs. Les obligataires n'y sont pas groupés sauf en cas d'instance en concordat (4). Les sévérités du droit allemand se retrouvent dans la législation italienne, qui a passé ensuite en *Roumanie* et en *Serbie*.

*En Autriche*, c'est le Code de 1863 qui demeure en vigueur avec le régime de l'autorisation gouvernementale. La société est fondée par acte authentique. Une déclaration écrite suffit pour la souscription des actions (5). Les actionnaires ne peuvent toucher d'intérêts

(1) Art. 793 et s. — (2) WAUWERMANS, op. cité. — (3) Art. 132.

(4) Art. 26 à 31 de la loi du 24 mai 1903.

(5) Art. 207 et s.

fixes. Les actions sont nominatives jusqu'à leur libération. Il y a un conseil d'administration, il peut y avoir un conseil de surveillance. Un décret du 20 septembre 1899 traite des sociétés par actions, mais n'est pas applicable à l'exploitation de la navigation à vapeur (1). L'émission d'obligations à lots ou à prime est interdite sauf en vertu d'une loi. Une loi du 24 avril 1874 (2) règle la représentation des porteurs d'obligations par un curateur, et la publication des hypothèques en cette matière. Une loi du 5 décembre 1877 organise une assemblée qui peut désigner les assesseurs chargés de surveiller le curateur (3).

*En Russie*, régime d'autorisation gouvernementale. L'administration examine conformément au Code (4) si le projet de statuts peut être approuvé. Elle n'est liée par aucune règle, pas même par les principes du Code qui sont pourtant d'habitude suivis. Les obligations sont généralement garanties au point d'être de véritables créances hypothécaires (5).

*En Finlande*, la matière est réglée par une loi du 2 mai 1895. L'autorisation y est en réalité un simple contrôle. Les associés sont au moins trois, le capital doit être entièrement souscrit, un cinquième versé, les apports et avantages particuliers, contrôlés. Les administrateurs doivent être en majorité finlandais.

*En Suède*, depuis la loi du 28 juin 1895, le régime est libre (6). Les fondateurs, qui doivent habiter en Suède, sont solidairement responsable de toutes les dettes contractées avant la fondation de la société. Les actions doivent être libérées dans les deux années de la fondation. Les sommes en retard de libération portent intérêt à 5 p. c. Les fondateurs qui n'assument pas la souscription du capital peuvent s'adresser au public et sont alors soumis à certaines règles spéciales (7). On ne peut constituer de fondé de procuration (*prokurist*) pour une société de ce genre (8). Ces sociétés sont portées au registre du commerce.

(1) WAUWERMANS, op. cité.

(2) *Ann. lég. comp.*, 1874, p. 235.

(3) LANDAUER, *Das österreichische Aktienrecht*, Wien, 1900.

(4) Liv. IV, ch. VI, nos 2189 et s.

(5) WAUWERMANS, op. cité. — Voy. aussi MALLIEUX, *La société anonyme d'après le droit civil russe*, 1902; — BERTHOLDT, *Les sociétés par actions*, 1904, Moscou (en russe); — KAMINKA, *Id.*, Saint-Petersbourg, 1902.

(6) *L. C. d. M.*, p. 83 et s. — (7) Art. 13 et s. — (8) Loi du 7 avril 1906.

En Norvège, les sociétés anonymes ne sont encore réglementées que de façon sommaire. La coutume a introduit un système analogue au système anglais (1).

Au Danemark la situation est analogue (2).

**107.** — De la société à responsabilité restreinte. — La société à responsabilité restreinte (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) a eu pour but de fournir une forme de société donnant au minimum de risques le maximum d'action des associés, avec des facilités d'augmentation du capital. C'est une individualité juridique indépendante de la personne de ses membres, ayant un caractère commercial, rapide et aisée à constituer, ayant, dans des limites fort souples, pleine liberté des statuts, et dont les associés n'engagent que leur mise. Elle est administrée par un ou plusieurs gérants et peut comporter un conseil de surveillance (3).

#### C. — DES SYNDICATS ET ASSOCIATIONS COMMERCIALES.

**108.** — Des syndicats. — Cette matière comprend les associations momentanées et en participation, n'ayant pas la personnification civile et constituant des sociétés à formes variées et où se manifeste l'originalité créatrice des nouvelles institutions juridiques. Les cartels et les trusts se rattachent à ces formes-là.

Cependant tous les syndicats ne sont pas des participations. Il y a des syndicats professionnels (4), des syndicats de défense d'intérêts, fédérations d'armateurs ou de constructeurs, syndicats de défense de prix qui ne relèvent pas des règles de la participation, principalement en ce que les syndicaux ne font aucun apport. Le contrat est alors innommé. Nous en parlerons plus loin (5).

**109.** — Des associations en participation. Origine. — Nous en avons déjà parlé à propos de la propriété des navires (6). C'est une

(1) Cf. *L. C. d. M.*, fasc. Norvège.

(2) Cf. *L. C. d. M.*, Danemark, p. 36.

(3) Cf. *La Société à responsabilité limitée*, par DONIG et FETTWEISS. Brux., Larcier, 30 pages. — *La Société à responsabilité limitée*, par J. HART, Paris, 1908.

(4) En France, loi du 21 mars 1884; en Belgique, loi du 31 mars 1898.

(5) Cf. n<sup>o</sup> 118. — (6) Cf. n<sup>os</sup> 10 et s.

forme qui en est proche. *En droit belge et français*, ses caractères sont les suivants : c'est une société par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une ou plusieurs autres gèrent en leur nom (1). On a contesté que ce fut une société, par le motif qu'elle n'avait pas de patrimoine propre. Cette objection n'est pas fondée. Il faut séparer les questions de propriété des questions d'entreprise, la société ne crée ni ne suppose un droit de propriété mais seulement des droits d'obligation (2). Il peut y avoir une *societas restricta, damni et lucri*. L'historique des sociétés, et spécialement des sociétés de participation le confirme. Les sociétés anonymes, les sociétés de capitaux, la participation, ont leur origine dans la même institution qui, aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles, porte indifféremment tous ces noms. Elle se tient entre la commandite et la société en nom collectif (3) et ne comporte point d'apport en propriété. La masse est formée par les profits qui sont acquis par chacun en son nom propre et partagés ensuite entre les associés suivant leurs conventions (4). Nous avons vu que l'armement tient son origine de la même institution (5).

**110.** — **Caractères.** — La participation est occulte, c'est-à-dire que les participants ne peuvent agir collectivement (6). Elle se réduit à un compte de profits et pertes, sans propriété indivise nécessaire. Elle n'a pas de personnalité juridique distincte de celle de ses membres. Elle n'est soumise à aucune condition de forme (7). Ses membres font apport d'un objet, droit, industrie, ou *res*. Ces apports, selon l'intention des parties, demeurent indivis, tombent dans le patrimoine du gérant ou ne sortent pas de celui de l'associé acquéreur qui n'en apporte alors que l'émolument. Le Code allemand, pour éviter des difficultés, présume (8), *juris tantum*, que l'apport entraîne transmission de propriété au gérant. La participation peut prendre la forme d'une société par actions, même au porteur (9).

**111.** — **Gestion.** — Une gestion conjointe est incompatible avec la nature occulte du contrat. Les participants doivent choisir une ou

(1) Art. 109. — (2) Cf. nos 57 et s. — Brux., 2 juin 1898, *Pas.*, 1899, 2, 7.

(3) SAVARY, *Le parfait négociant*, 1790, p. 345, 368.

(4) DE PELSMAEKER, *Des Associations en participation*, nos 6, 7, 16, 19.

(5) Cf. nos 20 et s. — (6) Cf. n<sup>o</sup> 82. — (7) Art. 14 de la loi de 1873. — (8) Art. 335.

— (9) Cass. belge, 24 févr. 1887, *Pas.*, 1, 90.

plusieurs personnes chargées de la gestion (1) parmi elles-mêmes. Quand le gérant est nommé par les statuts, il ne peut être révoqué sans prononciation de la résiliation du contrat, à moins qu'il y ait clause expresse qui le permette. Quand le gérant n'est pas statutaire, c'est un mandataire révocable *ad nutum*.

Dans le silence des statuts, le gérant a des pouvoirs on ne peut plus étendus d'administration et de disposition. Le patrimoine social est assimilé à son patrimoine propre et apparaît tel aux yeux des tiers. Vis-à-vis des associés il veille au versement des apports et est tenu comme un mandataire à leur égard (2).

**112.** — Pertes. — Dans le silence des statuts, les pertes sont supportées, d'après le droit commun, en proportion des bénéfiques. Elles ne sont pas bornées à la mise, contrairement à l'ancien droit italien et hollandais (3). L'insolvabilité d'un associé ne tombe pas à charge de l'associé créancier, mais est répartie entre tous (4).

**113.** — Cession des parts. — Est-elle possible? Non, en cas de silence du contrat, sauf unanimité des associés. Oui, si la société le permet. Cependant, même quand la société ne le comporte pas, l'associé peut se constituer par cession ordinaire (5), un *croupier* ou cessionnaire, qui est étranger à la société principale et qui ne peut y intervenir que par l'action subrogatoire (6).

**114.** — Droits des tiers. — Contractuellement, il n'y a entre les tiers et le participant aucune action directe. Les tiers ne connaissent que l'associé avec qui ils ont traité (7). S'ils ont traité avec plusieurs des participants, ceux-ci sont solidairement responsables (8). Peuvent-ils agir *de in rem verso* contre les participants? Il faut distinguer si le gérant a agi *nomine proprio* ou *nomine sociali*. Dans le premier cas, il paraît difficile d'admettre l'affirmative; dans le second, l'article 1864 du Code civil semble le permettre, mais la question est controversée (9). Quasi délictuellement, nous sommes

(1) DE PELSMAEKER, op. cité, p. 83, n° 52. — (2) Cf. nos 139 et s. — (3) Cf. nos 20 et s. — (4) DE PELSMAEKER, n° 88 (controversé). — (5) Art. 1690, C. civ. — (6) Art. 1166, C. civ. — (7) Art. 125, loi de 1873.

(8) Art. 108, loi de 1883. — PIRMEZ, C. L., II, n° 73, note; — DE PELSMAEKER, op. cité, 95.

(9) DE PELSMAEKER. n° 96.

dans les termes du droit commun. La faute du participant inactif ne consistera généralement que dans un fait d'immixtion? La jurisprudence a largement tenu compte de la maxime *vigilantibus jura sunt scripta*, et n'a accueilli l'action des tiers que si la bonne foi de ceux-ci était complète et s'ils n'avaient pas commis de négligence personnelle (1).

**115. — Résolution du contrat et dissolution. Liquidation.** — Le contrat peut être résilié avec rétroaction au jour de l'inexécution (2). La mort d'un associé y met-elle fin? Il semble que non, au moins si la participation n'a pas un caractère personnel (3), mais ce point est sérieusement controversé. Pour la même raison on peut admettre l'exclusion d'un participant. Le gérant peut être déclaré en faillite — mais non le participant muet. La loi belge, pas plus que la loi française, ne règle la liquidation de ces associations. Le contrat peut prévoir le cas. Dans le silence des statuts, c'est le gérant qui assume ce mandat et procède au règlement de comptes entre associés. La nomination d'un liquidateur judiciaire peut être requise.

**116. — La participation et l'armement.** — Cette forme d'association peut parfaitement être employée et se combiner avec les principes de la copropriété des navires qui n'est qu'une sorte de participation et est réglée par la loi. Il faut alors que les associés soient quirataires. On peut concevoir une association en participation dont les associés ne seraient pas copropriétaires, par exemple l'armement par plusieurs associés d'un navire loué en *time charter*, c'est-à-dire affrété à temps. On peut imaginer aussi que les uns soient quirataires et les autres pas. Dans ce cas, pour l'applicabilité conventionnelle des règles de la copropriété des navires, il sera bon que le contrat stipule expressément qu'elles assimilent les participants non quirataires à des quirataires véritables.

**117. — De l'association momentanée.** — L'association momentanée est celle qui a pour objet de traiter, sans raison sociale, une

(1) Gand, 27 avril 1889, *Jur. des Fl.*, p. 463.

(2) Brux., 4 juin 1895, *Rev. prat. soc.*, p. 222; — Paris, 9 févr. 1875. — DE PELS-MAEKER, op. cité, n° 110. — *Contra* : LAURENT, t. XXVI, p. 401.

(3) GUILLERY, t. III, p. 1087; — VAVASSEUR, t. Ier, p. 325. — *Contra* : DE PELS-MAEKER, op. cité, n° 112.

ou plusieurs opérations de commerce déterminées (1). Les associés momentanés seront assignés directement et individuellement (2). Ils sont tenus solidairement vis-à-vis des tiers.

Les règles de l'association momentanée sont celles des associations en participation, *mutatis mutandis*, c'est-à-dire sans les conséquences tirées du caractère occulte de la participation. On applique également les principes des sociétés en nom collectif, moins ce qui concerne l'activité de l'être moral et la raison sociale.

Les associés momentanés sont connus comme tels par les tiers, ne se servent pas de firme, apparaissent tous individuellement dans les actes. Ils peuvent se choisir un gérant, qui, vis-à-vis des tiers (3), ne gèrera pas sa propre chose, mais le patrimoine commun des associés, c'est-à-dire les objets remis ou les promesses faites par eux pour atteindre la fin sociale.

Celle-ci doit consister en une ou plusieurs opérations de commerce déterminées. Ainsi, des coarmateurs peuvent parfaitement équiper un bâtiment pour exécuter un ou plusieurs voyages sous la forme d'une association momentanée. C'est une forme qui convient pour les affréteurs-armateurs (4).

La responsabilité des associés est illimitée et solidaire.

**118.** — Des mutualités et syndicats de défense entre armateurs. — Les cartels, pools, trusts ont été et sont encore vivement combattus au point de vue de l'accaparement et de la liberté du commerce et de l'industrie. Nous n'avons pas à traiter spécialement ce point qui nécessiterait de grands développements qui concernent plutôt le droit public et pénal que le droit commercial. Cependant nous devons en dire deux mots.

L'accaparement a toujours été combattu dès qu'il amenait un excès de monopolisation. A l'époque contemporaine il en est comme sous l'ancien régime. En Belgique et en France on part de l'abolition des coalitions (5) pour restaurer un état de droit qui tolère, puis réglemente, enfin favorise l'association professionnelle (6). En Allemagne, même tendance. La jurisprudence du Reichsgericht estime que les cartels ne sont pas nécessairement des atteintes à la liberté commer-

(1) Art. 108, loi de 1873. — (2) Art. 125, id. — (3) Cf. ci-dessus, nos 10 et s., 109 et s. — (4) Cf. no 77.

(5) Décret du 17 juill. 1791 ; art 419, C. pén., 1810.

(6) Loi française de 1884. — Loi belge de 1898 sur les unions professionnelles.

ciale. Il n'en est ainsi, et la jurisprudence belge et française est du même avis que s'il y a boycottage, c'est-à-dire si le droit personnel d'un commerçant est lésé par des menaces ou une publicité dommageable sans motifs autres que son refus de se plier à une fixation réglementaire arrêtée par le syndicat. On entend par *rings*, dit une décision, les unions qui visent dans un but de spéculation à dominer le marché en ce qui concerne un produit. Sont licites, ceux qui défendent de bonne foi les prix de leur branche d'industrie contre la concurrence, tant qu'ils ne lèsent pas le droit d'autrui en réussissant à entraver l'exercice normal de l'industrie d'un concurrent par l'accaparement total du marché. Ce contrat est pour la Cour suprême un contrat innommé mais relevant du contrat de société. Chaque associé a un droit de retrait dès que les autres n'exécutent pas intégralement leurs obligations.

Aux Etats-Unis, la *common law* a toujours été hostile aux monopoles en prohibant tout *unreasonable restraint* en matière de commerce. On sait quelle puissance y ont pris les trusts. La monopolisation amena à plusieurs reprises l'intervention législative (1), mais l'efficacité de ces lois sévères se heurta à l'interprétation qu'en donnèrent les juridictions de nombreux Etats qui se refusèrent de juger punissables des actes admis par les législations particulières.

Le New-Jersey et le Delaware n'ont pas encore de législation hostile aux trusts. Une loi du 10 février 1903 a donné au Parquet le droit de poursuivre les trusts illégaux, et des lois du 25 février et 3 mai 1903 ont mis à sa disposition des subsides extraordinaires pour s'acquitter de cette mission.

**119. — Généralités.** — On entend généralement par *pool*, *ring*, *combine*, *agreement*, *conference*, — en français *entente*, *cartel*, *syndicat*; en allemand *Kartel*, *Betriebsgemeinschaft*, — des ententes soit permanentes, soit passagères, soit totales, soit partielles, par lesquelles des armements règlent uniformément certaines conditions du commerce maritime et les enlèvent au régime ordinaire de la libre concurrence. Elles suivent généralement une guerre de tarifs et représentent la conclusion de la paix.

On entend par *rebates* les ristournes que font certaines compagnies

(1) Loi du 4 févr. 1887 (« Interstate commerce Act »). — Loi Sherman, 2 juill. 1890; — Loi Wilson, 27 août 1894.

de navigation, ou certains *pools*, et par lesquelles le transporteur paie à celui qui l'a choisi, de préférence à ses concurrents, pendant une période convenue, six mois, un an, par exemple, une prime représentant un pourcentage du fret payé, mettons 10 p. c., qui est ainsi ristournée. Les *rebates* accompagnent fréquemment les *pools*. Pour quelles raisons ces phénomènes se produisent-ils ? Par les raisons générales qui ont fait apparaître en tous pays et pour les industries et les commerces les plus variés, les cartels, les comptoirs ou trusts. On peut les résumer en disant que ces formes économiques, honnêtement et impartialement comprises, sont dominées les unes et les autres par la peur des crises et le besoin de régulariser les frets. Les groupements privés cherchent à s'assurer contre les variations du marché en égalisant et en uniformisant les conditions d'exercice du commerce et de l'industrie.

Une des caractéristiques de la transformation qu'a subie le commerce de mer depuis cinquante ans, se trouve nettement accusée dans l'antagonisme entre les compagnies à itinéraires réguliers et le vagabondage des navires libres, entre les *liners* et les *tramps* (1). Les *tramps* sont des symboles de la bonne vieille libre concurrence. Les *liners* représentent une forme d'exploitation plus récente. Le développement des chemins de fer et des canaux a amené la concentration dans certains ports d'un afflux régulier de matières premières et de produits fabriqués que leur nature, les contrats de leurs producteurs et de leurs intermédiaires, désignaient pour des marchés déterminés. Des courtiers sont apparus dans ces places maritimes, chargés de répartir, au mieux des arrivages et des départs, la rapide expédition des marchandises et l'assortiment dans chaque navire d'un lot souvent très varié de produits spéciaux à des débouchés déterminés. De là, la possibilité de lignes régulières, chargeant des cargaisons à intervalles fixes, qu'elles soient homogènes, en cas de trafic par grandes masses, ainsi à la saison des récoltes, ou qu'elles soient des cargaisons hétérogènes, etc. A bord d'un grand vapeur moderne, il y a parfois des centaines de catégories d'objets transportés. De là, la possibilité d'expéditions permanentes à date fixe, bref un régime d'échanges beaucoup plus intense et plus sûr qu'autrefois, et l'ouverture d'un marché des frets. L'existence des lignes régulières, le marché des frets, dont la première condition est la stabilité, dépendent de la régula-

(1) Cf. nos 34 et s.

risation des envois. Le commerce y a intérêt tout autant que les armateurs de *liners*. Les *single companies*, au contraire, armant des *tramps* et profitant des variations de cours des frets dans telle ou telle direction, représentent plutôt la tendance opposée. Ce sont des chercheurs d'occasion qui spéculent par leurs informations particulières, arrivent, par exemple, les premiers là où des chargements attendent, et enlèvent des marchés à des conditions qui leur laissent généralement, grâce aux aptitudes de leurs armateurs, des bénéfices remarquables. Les lignes régulières, par contre, qui ont des frais généraux bien plus élevés, ont besoin d'un courant d'affaires continu et stable. De là, entre compagnies exploitant une même direction, l'idée de s'entendre dès qu'une crise des frets, jointe à la concurrence, les a mises les unes et les autres en présence du spectre de la faillite. Ainsi apparaît le *pool*. Il débute parfois par un simple *agreement*, convention qui a un caractère purement temporaire et qui porte, soit sur la répartition entre deux armements de certaines spécialités de transports, ou de certaines directions, à un moment de presse et d'encombrement, par exemple. Dès que la *conference* a une durée et une permanence bien assises, nous nous trouvons en présence du *pool*. Le *pool* est une entente durable par laquelle les armateurs se partagent certains trafics, certaines directions, et souvent aussi versent partie ou totalité de leurs bénéfices dans une caisse commune. Pareille entente peut être tacite, ou n'être que purement volontaire et précaire, aucune partie ne se considérant comme liée et pouvant reprendre sa liberté dès que son intérêt personnel le lui conseillera. Elle peut aussi être juridique, c'est-à-dire soumettre les contractants à ses règles. Ainsi font les « cartels » qui sont des comptoirs de vente communs aux industries qui se rattachent à une même catégorie de produits. Le but du cartel est de peser sur la concurrence par une union des producteurs à un point de vue purement commercial. Le « trust » va plus loin. Les entreprises syndiquées ne sont plus que les succursales d'une entreprise centrale, qui contrôle financièrement, commercialement et même techniquement l'ensemble des usines auparavant indépendantes.

Appliquée en matière maritime, cette centralisation met les petits armements en présence de très gros concurrents capables d'exploiter systématiquement, à perte, des lignes déterminées, de chasser par ce *dumping* tous les petits concurrents pour dicter enfin leur loi. Mais, à côté de ces moyens temporaires et grossiers, il y en a une infinité qui ont chacun de l'importance, et sont fixes et durables. Ainsi la

politique des contrats à long terme. Les armements réguliers ont des tarifs spéciaux pour les transporteurs qui leur assurent, soit à certains mois de l'année, soit durant des périodes continues, des quantités invariables de produits déterminés ou de produits rentrant dans des classes mentionnées aux tarifs. Les commerçants qui aiment autant la régularité des prix que les armateurs la régularité des frets, ne demandent pas mieux que d'entrer dans cette voie. Ces tarifs sont en général inférieurs à la moyenne des frets individualisés, mais, cependant, ils ne descendent pas aussi bas que le taux auquel les amènerait rapidement la libre concurrence des *tramps*. Il ne reste plus qu'un pas à faire pour en arriver au système des *rebates*. Les armements cherchent à s'attacher les transporteurs par des faveurs. Ainsi, ils promettent des réductions sur le prix du tarif, mais à la condition que la clientèle leur soit assurée pendant un minimum de temps. Par exemple, tous ceux qui confieront, six mois ou une année durant, toutes leurs expéditions à tel armement, recevront, au bout d'un certain temps, une ristourne d'une partie du fret net, généralement 10 p. c. Tel est le système des ristournes (*rebates, rabatten*). Il se combine souvent avec le *pool* ou la *conference*, en ce sens que les armateurs, qui se syndiquent dans une direction déterminée, laissent l'expéditeur choisir la ligne qui lui plaît parmi les lignes syndiquées, et comme ces *pools* comprennent généralement les meilleurs armements, les commerçants ne voient aucun inconvénient à obéir à ces consignés. Autour du *pool*, les *tramps* s'agitent, essayant de ravir par des réductions une partie du trafic, braconnage qui leur réussit souvent. Leur rôle n'est nullement inutile, ils empêchent le *pool* de tourner au monopole nuisible.

**120.** — L'Entente et le Syndicat. — La principale différence entre « entente » et « syndicat » (*pool* et *agreement*) c'est, d'une part, que le *pool* est stable et durable, tandis que l'*agreement* est généralement précaire; d'autre part, que le *pool* implique une communauté financière et parfois une société, tandis que l'*agreement* laisse dans leur indépendance complète les parties contractantes. Mais cette communauté financière peut être plus ou moins accentuée, de même que l'*agreement* peut entamer, par un certain contrôle, la pleine indépendance des parties. Un premier type de *pool* est celui par lequel les syndiqués mettent en commun toutes les recettes brutes, qu'ils partagent suivant une proportion déterminée. Un autre type est celui qui borne le partage au bénéfice net. Le premier point, c'est de fixer

le point de départ et de clôture du bilan. Les comptes seront-ils tenus *au temps*? Sera-ce une année, sera-ce plus? Les comptes seront-ils tenus *au voyage*? Dans ce cas, où commencera et finira le voyage? Comprendra-t-il le total de l'aller et du retour ou seulement l'armement dans une seule direction? Sera-ce le port d'armement qui fixera le commencement et la fin du voyage? En outre, que comprendra ce bilan? Toutes les dépenses et toutes les recettes du voyage, c'est-à-dire un compte d'exploitation, ou faudra-t-il y joindre une évaluation de l'actif en risque, du passif et du fonds de roulement? Le bénéfice net, en un mot, résultera-t-il de la différence entre les recettes et les dépenses d'exploitation, moins une proportion convenue d'avance pour les amortissements et les frais généraux, ou ce bénéfice ressortira-t-il d'une évaluation et d'un calcul de prévisions. Dans le premier cas, l'union est moins intime que dans le second et elle variera suivant l'importance du versement à la caisse commune. Ce qui mesure le degré d'amalgamation des entreprises, c'est la nature et la quantité des opérations, pour lesquelles elles conservent leur pleine autonomie. Ainsi, la mise en commun des recettes brutes et le partage par moitié, chaque partie supportant ses frais, est une forme extrêmement simple de *pool*, qui laisse intacte la gestion de chacun des armements. Le partage proportionnel est plus ou moins communautaire, selon la base de la proportion, sa nature et son taux. Par exemple, si le partage a lieu selon le tonnage de chaque ligne, moins un forfait pour les réparations et l'amortissement, et sans interdiction ou limitation de construire, nous sommes en présence d'un *pool* assez peu caractérisé, parce que l'autonomie des armements alliés demeure très grande et que le contrôle central est purement mécanique.

Si le partage a lieu par tonne-kilomètre, avec un forfait pour les déductions personnelles à chaque ligne, nous sommes dans le même cas, avec cette réserve que le degré d'union se calculera selon le taux des retenues personnelles. Ainsi, il peut se faire qu'on partage la recette, dont il dispose librement, le surplus allant à la caisse commune, non seulement pour y être partagé suivant les conventions, mais aussi pour être attribué à des buts communs. Si la part qui tombe dans la communauté est forte, le *pool* sera caractérisé, si elle est faible, nous pourrions nous trouver en présence d'un *quasi-agreement*.

Le partage des bénéfices, on le voit, est une pierre de touche qui permet de discerner si le *pool* est accentué ou non. Il y a encore le partage du trafic. Le *pool* peut prévoir le *statu quo* et alors la gestion

commune est réduite à rien. Il peut réserver certaines lignes et le *pool* sera plus ou moins complet selon que ces réserves seront ou non en grande quantité. Enfin, le développement de certaines directions ou la création de nouvelles lignes peuvent être entrepris en commun, et alors le *pool* est plus net encore.

La gestion est exercée par des comités de direction et de contrôle. Si le *pool* n'en possède pas, nous pouvons être en présence d'un *quasi-agreement*, c'est-à-dire d'un *pool* assez peu accusé, quelque chose comme un pays sans pouvoir exécutif. Mais, en revanche, les *pools* ont toujours des *conferences* ou assemblées des syndicaux, dans lesquelles on règle, à l'unanimité, les questions qui sont du domaine commun, et ils ont, en général, des secrétaires pour l'expédition des affaires courantes. Ces conférences discutent et revisent les résolutions prises antérieurement. Certaines permettent de statuer à la majorité sur des questions déterminées. La plupart des *pools* sont ainsi gouvernés par un pouvoir purement délibératif. Parfois aussi les *pools* ont, pour contrebalancer l'incertitude du régime des simples conférences, délibératives, institué des juridictions arbitrales.

En résumé, au point de vue juridique, l'*agreement* ou « entente » est un simple contrat bilatéral, par lequel les contractants *s'interdisent* certains actes, sans rien mettre en commun. Le *quasi-agreement* est un contrat du même genre auquel viennent s'ajouter un contrôle commun, et certaines dispositions d'intérêt général, qui demeurent accessoires, le contrat, dans son ensemble, gardant le caractère d'interdiction réciproque. Le *pool*, au contraire, est un contrat d'association. Là, la mise en commun de l'industrie de chacun l'emporte sur les interdictions. Au lieu d'avoir un caractère négatif, il a un caractère positif. Les parties ne se disent plus : « Tu ne feras pas ceci », mais « nous ferons ceci ». En outre, il y a partage des bénéfices et gestion commune.

**121.** — **Cartels et trusts.** — Si cette gestion centrale possède des pouvoirs tels qu'elle puisse intervenir dans la gestion de chacune des organisations syndiquées, au point de vue financier, commercial ou industriel, nous quittons le domaine des *pools* pour entrer dans celui des cartels et des trusts, dont la caractéristique est la création d'une personnalité centrale qui, dans le cartel, domine les cartellistes sans les faire disparaître, tandis que, dans le trust, les organisations syndiquées sont fondues et englobées dans la direction centrale qui substitue sa personnalité à la leur. Le cartel est une confédération, le trust, une union.

**122.** — Les ristournes et la participation des chargeurs. — Quant à la clause des ristournes (*rebates, rabatten*), elle est assez curieuse à analyser. C'est, au premier aspect, une disposition accessoire à un connaissement ou une charte-partie en vertu de laquelle le prix du transport, fixé de commun accord, est soumis cependant à une modification si une condition se produit : la continuité des expéditions par le chargeur dans la même direction, par la même ligne, le tout durant un temps donné. En un mot, il dépend du fait du chargeur de diminuer le fret. Cette condition paraît, dans la majorité des cas, être plutôt résolutoire que suspensive, puisqu'il faut que le chargeur demande la substitution du nouveau fret à celui qui n'était que provisionnel. Mais il peut en être autrement. La clause peut vouloir dire que le fret sera tenu en suspens jusqu'à l'arrivée du terme et qu'alors on fera compte, et la condition est alors suspensive.

Tel est le premier aspect juridique des *rebates*. Mais en allant au fond des choses, on constate, sous cette forme de ristourne, un étrange retour en arrière, aux temps anciens de la communauté des chargeurs. En effet, cette clause fait-elle autre chose que créer un lien d'association entre les chargeurs et les armateurs? Dire que le fait du chargeur formera condition suspensive ou résolutoire, c'est un simple détour, familier à tous ceux qui ont quelque judiciaire, pour exprimer l'idée d'une communauté d'intérêts. Il s'agit évidemment ici d'intéresser le chargeur à l'armement qui stipule. Cela se traduit plus nettement dans certaines clauses de *rebates* qui ristournent une partie non du fret brut, mais du fret net, c'est-à-dire déduction faite des dépenses d'armement. De plus, les *rebates* sont souvent fixés et révisés dans des réunions périodiques de marchands et d'armateurs. Certes, nous sommes loin des formules du consulat de la mer, de la commande des marchands contributeurs de la nef, mais on voit que par cette clause, comme par ces réunions, la charte-partie moderne tend plutôt à s'en rapprocher et à unir chargeurs et armateurs, marchands et navigateurs. A ce titre, les *rebates* agrandissent le cercle des *pools, trusts, agreements, Betriebsgemeinschaften*, communautés d'intérêts, etc., en ajoutant à ceux qui en font partie et sont de la même catégorie, tous les armateurs, une catégorie nouvelle, celle des chargeurs dont les intérêts semblaient totalement opposés à ceux-là, au moins sous le régime existant du contrat de connaissement et charte-partie, pur contrat bilatéral de transport ou de louage, de caractère nettement individualiste.

**123.** — Droit comparé. — *En droit italien*, la société en participation (*associazione in partecipazione*) a existé en tout temps. Les principes en sont analogues à ceux que nous avons exposés. La loi spécifie toutefois que les participants n'ont aucune propriété sur les biens de l'association, mais seulement droit de reddition de comptes et créance sur l'actif à due quotité (1), sauf convention contraire.

Le contrat doit se faire par écrit.

*En Suède*, la société simple (*enkla bolag*) correspond à nos associations momentanées et en participation (2). Elle peut avoir une raison sociale, mais si elle s'en sert vis-à-vis des tiers sans spécifier qu'elle n'est qu'une société simple, les associés sont solidairement responsables. Normalement chacun n'est responsable que pour la quotité qu'il représente. Les armements sont dispensés de l'obligation d'avoir une raison sociale (3).

**124.** — De la « *Stille Gesellschaft* ». — C'est une société qui n'existe pas comme telle vis-à-vis des tiers. Elle apparaît en droit allemand comme un dérivé de la commande (4) et comme un acheminement vers la commandite simple (5).

C'est un contrat qui n'a de portée qu'entre parties et nullement vis-à-vis des tiers. Il compte deux contractants, pas plus; un commerçant qui exerce comme tel vis-à-vis des tiers et s'appelle *Komplementar* et qui a besoin d'un capital pour ses affaires, argent qui lui est prêté par l'autre : *stille Gesellschafter* (associé muet). Au lieu de toucher des intérêts comme un prêteur, il touche une part de bénéfices, participe aux pertes et a droit de contrôle sur l'industrie de son associé. Si plusieurs personnes passent pareil contrat avec le même commerçant, il y a autant de contrats distincts que d'associés muets.

On la retrouve en Norvège (6) et en Danemark (7) (*Stille Selskab*).

La société en participation existe également en droit allemand (*Gelegenheitsgesellschaft, Teilhaberschaft, Spekulationsverein*) avec les mêmes caractères qu'en droit belge et français.

(1) Art. 233 et s. — (2) Art. 45 et s., de la loi du 28 juin 1895. — (3) Art. 8 de la loi du 13 juill. 1887. — (4) Cf. nos 9 et s. — (5) Cf. n° 102. — (6) *L. C. d. M.*, Norvège, p. 84. — (7) *Id.*, Danemark, p. 54.

D. — DES SOCIÉTÉS EN DROIT ANGLO-SAXON.

**125.** — De la Société : *Partnership*. — Cette société correspond plus ou moins à notre société en nom collectif. On appelle *partnership* la société née d'un contrat entre au moins deux et au plus vingt personnes et qui a pour objet l'exercice d'un commerce, d'une profession ou d'une occupation quelconque à profit commun, soit d'une manière permanente, soit momentanément (*joint adventure*). Une raison sociale n'est pas nécessaire et aucune distinction vis-à-vis des tiers ne se fait entre l'associé commandité et le commanditaire. Ce dernier, le « stille Gesellschafter allemand » (*dormant partner*) sont des associés (*partners*) (1).

Cette association ne constituait, en Angleterre, aucune personnalité juridique distincte de celle des associés.

En Écosse, il en était autrement. Le *partnership* est un être juridique titulaire des droits et du patrimoine de la société (2). Vis-à-vis des tiers apparaît en première ligne, comme garantie, le patrimoine social, subsidiairement celui des associés, tandis qu'en Angleterre, les associés étaient directement responsables pour le tout sur leur patrimoine personnel.

Une loi de 1890 a créé un régime de *partnership* qui se rapproche du type écossais. La société est un être juridique sans raison sociale nécessaire et il y a séparation des patrimoines entre la fortune des associés et ce qu'ils ont mis en commun.

Les actes d'un *partner* engagent le patrimoine social quand ils s'exercent dans le cercle des actes se rattachant à l'objet social. Cependant des actes authentiques (*deed*) et des billets (*bills of exchange*) ne peuvent engager la société que s'ils sont créés expressément en son nom. Les principes sont ici analogues à ceux du mandat commercial (*Law of agency*) (3).

Une personne qui n'est pas de l'association peut néanmoins être engagée vis-à-vis des tiers si elle s'est gérée comme en faisant partie (*estoppel by fact*). La sortie d'un associé ne fait pas cesser sa responsabilité pour les actes antérieurs à sa sécession. Cette responsabilité se prescrit par six années.

(1) LORD LINDLEY, *A treatise on the Law of Partnership*, 7<sup>e</sup> édit. (*Witte an appendix on the Law of Scotland*).

(2) BELL, *Commentaries on the Law of Scotland*, 7<sup>e</sup> édit., 1870.

(3) Cf. nos 139 et s. — STORY, *Commentaries on the Law of Agency*, Boston, 1834.

Entre associés le contrat est un contrat *uberrimæ fidei*, c'est-à-dire qu'il doit être exécuté avec la foi et la conscience d'un négociant soucieux des intérêts sociaux. Ils ne peuvent détourner à leur profit rien de l'activité sociale.

Le *partnership* est un contrat de personnes; l'élément personnel y est essentiel.

Quant à la part des associés dans l'actif, ce n'est pas une copropriété au sens romain, mais un droit à une quotité de la fortune commune après liquidation. Elle n'accroît pas aux coassociés mais passe aux héritiers (1).

Le successeur universel ou particulier d'un associé défunt ne remplace celui-ci que du consentement des autres associés; son droit se borne à recueillir l'émolument de la part héritée sans pouvoir autrement participer à la société.

On entend par *compagnie* une association de personnes qui reçoit les droits d'une corporation (*corporate body*) à condition de remplir un ensemble de conditions légales. Elle forme un être juridique et ses membres n'ont qu'une responsabilité limitée à leurs engagements sociaux. Il y a des *compagnies* à responsabilité illimitée, assez rares, et des *compagnies* à responsabilité limitée; les unes, fréquentes, *compagnies limited by shares*, voient la responsabilité de leurs membres bornée au prix d'émission du titre; les autres, moins fréquentes, *compagnies limited by guarantee*, qui peuvent comprendre des actions ou n'en pas comprendre. Dans les deux cas, les membres sont tenus à responsabilité pour le montant qu'ils ont garanti en cas de liquidation (2).

**126.** — Les « *compagnies* ». — Les sociétés par actions ont, nous l'avons vu, leur origine à l'époque moderne dans les grandes sociétés à charte du XVII<sup>e</sup> siècle (3). Elles donnèrent, au XVIII<sup>e</sup> siècle, lieu à des abus considérables, et la législation (*Bubble Act*) (4) dut à peu près les interdire. De 1825 à 1837, la spéculation reprit; dès que

(1) *Jus accrescendi inter mercatores locum non habet.*

(2) Cf. le lucide exposé de MM. Goldschmidt et Schneider dans les *Lois commerciales du Monde*, t. 1<sup>er</sup>, p. 150 et s.

(3) Cf. nos 126 et s.

(4) WIRTH, *Handelskrisen*, 2<sup>e</sup> édit., p. 49 et s. — 6, GEO, 1, ch. XVIII (Stat. XIV, p. 255); — LINDLEY, *Law of Companies*, p. 180 et s.; — LEHMANN, *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechtes bis zum Code de commerce.*

le *Bubble Act* eut été levé (1825), jusqu'à la loi de 1844, ce fut une folie générale. De 1844 à 1907, une série de lois apparurent, dont la principale est celle de 1862 (1), et qui réglementèrent la limitation sociale de la responsabilité.

La loi de 1862 était très libérale. La fondation de *joint stock companies with limited liability*, leur administration, leur dissolution n'avait pas d'entraves. Elle donna lieu à de graves abus et à une législation protectrice du public dont la loi de 1900 est la plus importante expression (2). Elle a été profondément amendée en 1907 (3).

La loi de 1907 a introduit un nouveau type de société : la *private company*.

La constitution et le fonctionnement d'une *public company* sont simples. La constitution n'exige que la signature par sept personnes au moins d'un *memorandum of association* et d'*articles of association* qui contiennent la substance des statuts et sont soumis à l'enregistrement d'un *registrar*. Le registre est public.

Ceci fait, il reste à réunir le capital complémentaire au cas où il ne serait pas entièrement souscrit par les fondateurs. Ceux-ci peuvent émettre un prospectus qui doit contenir le *memorandum* et les *articles of association*, des renseignements sur la direction, son intérêt dans la société; le nombre d'actions d'apport et leur contre-valeur, avec indications des mutations antérieures de l'apport, des contrats vitaux de l'affaire et de la somme approximative des frais de constitution, ainsi que les noms des commissaires.

Le public répond à cette offre en souscrivant (*application for shares*); la compagnie accepte cette souscription qui est en réalité une offre par la répartition des titres aux souscripteurs (*allotment*). Si les souscriptions n'atteignent pas, dans les quarante jours, un chiffre fixé par la loi, l'argent doit être rendu aux souscripteurs.

La loi de 1900 a introduit un nouveau mode de réunion du capital, le contrat d'*underwriting*. C'est celui par lequel une personne s'engage vis-à-vis de la société, sous le versement d'une certaine commission, à acquérir un nombre déterminé d'actions pour le cas où le public ne les prendrait pas.

La société peut fonctionner sous certaines conditions (4) dès que le

(1) 25 et 26 Vict. — Cf. *L. C. d. M.*, t. II, p. 21.

(2) Companies Act 1900, 63 et 64, Vict., 8 août. — Cf. *L. C. d. M.*, p. 146 et s.

(3) Id., 1987, 7 Edw. 28 août. — Cf. *L. C. d. M.*, t. II, p. 160 et s.

(4) Art. 4 de la loi de 1900.

nombre minimum de souscriptions requises est atteint ; elle existe dès l'enregistrement du memorandum initial, mais seulement pour sa constitution.

Elle est limitée par son objet même.

Elle est administrée par des directeurs, agents de la compagnie (*law of agency*) (1) responsables civilement et pénalement. Elle est régie souverainement par les actionnaires en assemblée générale réunis ordinairement ou extraordinairement. L'objet social peut être modifié sous certaines conditions (2). La justice peut intervenir et on distingue, en cas de modification du capital par exemple, selon que des créanciers sociaux existent ou non. Les actions (*shares*) n'ont pas de montant nominal minimum. Elles représentent le droit du titulaire dans la compagnie et peuvent être exprimées par un titre (*share certificate*). Ce titre est généralement nominatif, il est moins souvent au porteur (*share warrant to bearer*).

Les cessions d'actions sont réglées par les statuts, les titres au porteur se transmettent par simple tradition, les autres doivent être accompagnées d'un transfert dans les registres sociaux. Le bilan est soumis à certaines règles (3) et la compagnie contrôlée par des commissaires (*auditors*).

Le régime des obligations est assez spécial et tiendrait trop de place dans cet exposé (4).

**127.** — De la « *private company* ». — La *private company* est une innovation de la loi de 1907 (5). On entend sous ce titre une société qui par ses statuts a limité le droit de céder ses actions, le nombre de ses membres, sans compter les employés, à cinquante. Elle peut devenir une *public company* moyennant certaines formalités.

**128.** — Des armements de pêche et autres armements spéciaux. — Nous examinons plus loin cette question (6). Mais, dès à présent, nous signalons qu'elle offre, pour l'histoire des armements, grand intérêt, en ce que ses formes actuelles sont des survivances de l'ancienne communauté entre tous les participants à l'aventure (7).

(1) Cf. nos 130 et s.

(2) Companies Act 1890 (53-54 Vict.), 18 août, § 1<sup>er</sup>.

(3) GOLDSCHMIDT et SCHNEIDER, op. cité, p. 200.

(4) WAUWERMANS, op. cité, p. 11 (Grande-Bretagne).

(5) Art. 37. — (6) Cf. *Des armements spéciaux*, plus loin. — (7) Cf. nos 10 et s.

**129.** — Du domicile de l'armement. — Celui-ci est régulièrement le port d'attache du navire (*home port, Heimatshafen*) et coïncide avec le port d'enregistrement (*port of registry*) (1). Cette règle connaît des exceptions (2). Le centre d'affaires commerciales peut être différent du port administratif. Ce dernier est présumé le centre des affaires, mais cette présomption cède devant la preuve contraire.

L'armement peut être une personne physique ou morale installée dans un port et ayant différents navires inscrits dans des arrondissements maritimes différents, faisant des voyages réguliers d'un port à un autre, sans jamais toucher celui où la société a son siège social. C'est le centre de sa fortune de terre. On pourra l'assigner en cet endroit pour tout ce qui concerne les responsabilités encourues à quelque titre que ce soit. Mais, pour celles qui sont relatives au patrimoine de mer et au navire considéré comme communauté d'intérêts, on peut s'en prendre à lui-même là où il est inscrit ou là où il organise ses expéditions et rentre de ses voyages, et assigner le capitaine comme procureur de ce patrimoine (3).

Ici encore la notion de la personnalité des navires que nous persistons à croire exacte et seule conforme au progrès maritime, résout les difficultés. Le navire est une association d'intérêts, en tant que patrimoine de mer, et elle mérite qu'on lui reconnaisse la personnalité de droit, tout aussi bien qu'on doit la reconnaître à l'*universitas juris* qu'est l'armement central, armateur de plusieurs navires ayant différents ports d'attache.

Il va de soi que nous parlons ici à un point de vue purement théorique. Ces principes sommeillent dans les législations positives, mais elles ne les ont pas encore complètement dégagés. Nous demeurons fidèles aux idées développées sur ce point dans notre premier volume (4).

(1) Cf. premier volume, n° 63. — (2) Cf. id.

(3) Etats-Unis, Cour d'appel, 2<sup>e</sup> circuit, 12 mai 1902, *R. I. D. M.*, p. 232.

(4) Cf. premier volume, nos 22, 28, 58, 63, 496. — PAPPENHEIM, dans son ouvrage récent, *Handbuch des Seerechts*, t. II, p. 25, combat l'idée de la personnalité des navires et paraît s'étonner que nous ayons dit que le navire était à la fois un sujet et un objet de droit. C'est cependant la caractéristique reconnue de toute personnalité juridique quelconque. Nous le répétons à nouveau dans le présent volume à propos de la personnalité de l'armement (fortune de mer) conçue comme *universitas juris*. Il ne comprend pas qu'on puisse donner en gage ou en hypothèque un navire s'il a la personnalité. C'est cependant ce que fait une société anonyme quand elle donne son actif en garantie. Pourquoi ce qui est vrai d'un immeuble terrestre, siège d'une industrie, ne le serait-il plus d'un navire ?

## CHAPITRE II

### *Des armements étrangers.*

**130.** — Des armements étrangers. — La nature même de la navigation maritime soulève cette question. Les armements envoient leurs navires dans tous les ports du monde, et des succursales et des agences se sont fondées partout. Dans quelle mesure les législations nationales sont-elles amenées à traiter cette intervention des armateurs étrangers, tel est l'objet du présent chapitre.

Trois grands systèmes se partagent à cet égard le monde : le système de la réciprocité diplomatique, de la réciprocité de fait et de l'assimilation (1).

**131.** — Droit de la réciprocité diplomatique. — France, Belgique, Grèce. — L'article 11 du Code civil subordonne la capacité des étrangers à l'existence d'un traité diplomatique. Mais la rigueur de cette exigence a plié dans la pratique. Les tribunaux ont généralement reconnu aux étrangers tous les droits attachés par la loi nationale à la qualité d'homme. Sont seuls exclus, les droits civils dépendant de la qualité de régnicole. La plupart des droits patrimoniaux ne sont pas soumis à cette condition. Les étrangers peuvent donc en être titulaires. Cependant, la jurisprudence française ne leur a pas laissé le droit au nom commercial.

(1) Voy. premier volume, Introduction, n<sup>os</sup> 30 et s.

Quant aux sociétés étrangères, elles doivent être reconnues en France pour y jouir des droits que les personnes physiques possèdent (1), sauf les sociétés en nom collectif et en commandite simple, qui y sont admises. De nombreux traités diplomatiques ont reconnu et habilité les sociétés étrangères, notamment avec la Belgique, la Turquie, l'Égypte, la Sardaigne, le Portugal, le Luxembourg, la Suisse, l'Espagne, la Grèce, les Pays-Bas, la Russie, la Prusse, la Saxe, l'Autriche, la Suède, la Norvège et les États-Unis (2). Ces traités demeurent valables même pour des sociétés constituées sous une législation plus récente.

*En Belgique*, on reconnaît l'existence des personnes morales étrangères (3). La loi du 28 mai 1873 dispose spécialement que « les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles et financières constituées ou ayant leur siège en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique » (4). Si elles y fondent une succursale ou un siège d'opérations, elles doivent se conformer à la loi belge sous peine de non-recevabilité vis-à-vis des tiers et les responsabilités de leur gérance sont soumises au droit belge. Les sociétés étrangères tombent sous le droit de patente belge. Les sociétés étrangères tombent sous le droit de patente belge (5). Au Congo belge, « l'étranger jouit de la plénitude des droits civils » (6).

*En Grèce*, l'étranger jouit des droits civils qui ne sont pas réservés aux indigènes. Les sociétés en nom collectif et en commandite simple sont dans le même cas. Les sociétés anonymes doivent être autorisées. Les sociétés françaises, belges, anglaises, autrichiennes, américaines, hongroises, russes, suisses, portugaises, allemandes, italiennes, bulgares, néerlandaises, espagnoles ont ce bénéfice (7).

(1) Loi du 30 mai 1857.

(2) WEISS, t. II, p. 491.

(3) Cass. belge, 26 déc. 1876, *Clunet*, 1878, p. 423, *Pas.*, 1877, I, 54.

(4) POUILLET. *La condition des personnes morales étrangères d'après la jurisprudence belge*, *Clunet*, 1904, p. 820; — *Id.*, « Situation légale en Belgique des personnes morales étrangères », *Répertoire mensuel de la Jurisprudence belge*, 1902; — CORBIAU, « Le régime juridique des sociétés en droit international au regard du droit positif belge », *Revue pratique des sociétés commerciales*, 1905, p. 267 et s.; — EUGÈNE HANSENS, *Notice au Congrès de droit comparé de 1900* (Procès-verbaux, t. 1er, p. 540 et s.). — Cass. belge, 6 oct. 1904, *Clunet*, 1905, p. 428. — Art. 128 de la loi de 1873. — (5) Loi du 29 mars 1906.

(6) Art. 1er, décret du 20 févr. 1891.

(7) POLITIS, *Le droit international privé en Grèce*, *Clunet*, 1908, p. 12; — WEISS, t. II, p. 588; — *Les sociétés étrangères en Grèce*, par JEAN EUCLÈDES, *Clunet*, 1889.

En matière d'armements, rien ne s'oppose à ce que des étrangers agissent à ce titre dans les trois pays dont nous venons de parler. Des traités de commerce et de navigation le confirment. L'association des propriétaires de navire comme les autres formes de sociétés est soumise au statut personnel de sa nationalité qu'elle peut continuer à invoquer à l'étranger. La condition de réciprocité diplomatique, sauf les exceptions relevées plus haut, lui est applicable puisque c'est une société. Mais le principe que le capitaine, procureur du navire, représente l'armement, est admis partout. Ce détour lui permet notamment d'ester en justice.

**132.** — Droit de la réciprocité de fait. Allemagne, Autriche-Hongrie, Suède, Norvège. — Ce sont les pays qui accordent aux étrangers une situation égale à celle qui est faite aux nationaux par la loi étrangère.

*En Allemagne* (1), le nouveau Code civil dispose en ce sens. De l'assentiment du *Bundesrath*, le chancelier d'empire peut retirer par voie de rétorsion la jouissance des droits privés aux ressortissants d'Etats qui ne traitent pas les Allemands comme des nationaux.

Quant aux personnes morales, le *Bundesrath* peut, non seulement reconnaître celles qui selon leur loi nationale jouissent de la personnalité, mais encore la conférer à une association qui en serait dépourvue (2). Ceci ne veut pas dire que les sociétés étrangères doivent passer par cette autorisation pour être reconnues. Il suffit qu'il y ait réciprocité de fait. Ceci sous réserve des lois particulières de chaque Etat confédéré qui soumettent, en général, à une autorisation préalable du ministère de la justice, l'exercice d'une profession par des sociétés anonymes ou toutes autres personnes juridiques étrangères. Dans ces limites, des traités consacrent ce régime avec l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Grèce, l'Italie, la Russie, etc. Les sociétés étrangères en pays colonial allemand sont soumises à certaines restrictions (3). Les armements qui ont comme titulaire soit une personne physique, soit une personne morale, sont soumis à ce régime. De même la copropriété des navires, quelle que soit sa nature. Presque toujours le capitaine du navire,

(1) KEIDEL, *Condition des étrangers dans l'empire allemand*, Clunet. 1894, p. 72 et s.; — WOLFF, *Id.*, 1886, p. 134 et s., 272 et s., 641 et s.

(2) WEISS, t. II, p. 601.

(3) *Id.*, p. 606.

représentant de la fortune de mer, sera celui qui pourra se réclamer de sa loi nationale. De nombreux traités de commerce et de navigation consacrent ce droit.

L'acquisition de la propriété des navires et le port du pavillon allemand frappent les étrangers de certaines incompatibilités (1).

*En Autriche-Hongrie*, le système est analogue. Cependant, aucune société étrangère par actions ne peut se livrer à des opérations sans autorisation gouvernementale. Chaque ouverture de succursale donne lieu à autorisation nouvelle.

*En Suède*, les lois, jusqu'en 1864, interdisaient le commerce à l'étranger d'une manière à peu près complète. En général, la loi suédoise admet et reconnaît la loi nationale de l'étranger, mais c'est plutôt une tolérance qu'un droit et en tous cas elle est subordonnée à l'existence de la réciprocité. Il en est de même pour les personnes morales et la tradition jurisprudentielle les soumet parfois à l'obligation d'avoir un fondé de pouvoir en Suède.

Des traités peuvent régler spécialement cette matière. Ainsi, entre la Suède et la Belgique un traité a reconnu toutes les associations et compagnies commerciales, ce qui comprend les armements (2).

En matière maritime les navires étrangers ont le libre accès des ports suédois et sont traités comme des nationaux, spécialement en ce qui concerne le chargement, le déchargement, etc., mais pour le cabotage il faut qu'il leur soit permis par traité (3).

Un étranger peut faire partie d'un armement, mais il ne peut ni en être armateur gérant, ni avoir la propriété de plus d'un tiers du tonnage du navire. Si le navire appartient à une société anonyme où il y a des associés étrangers, il faut, de plus, que l'administration siège en Suède et se compose d'associés suédois (4).

En *Norvège*, la situation est analogue.

**133.** — **Droit anglo-saxon.** — Le droit de l'Angleterre et des États-Unis est hostile à l'étranger. Cependant, depuis les lois de 1844 et 1870, sa capacité patrimoniale le met en Angleterre à peu près au rang du régnicole. Pour les sociétés il existe des traités avec la

(1) Cf. premier volume, n

(2) Traité du 11 juin 1895. DE BUSSCHERE, t. II, n° 553, p. 415.

(3) Idem.

(4) DE REUTERS-KIÖLD, *Condition juridique des étrangers en Suède*, Clunet, 1906, p. 577 et s.

France (1), la Belgique (2), l'Italie (3), l'Allemagne (4), l'Espagne (5), la Grèce (6).

Aux États-Unis, l'hostilité contre l'étranger demeure vive. En matière mobilière cependant, sa capacité est très large. Le nom commercial de l'étranger est judiciairement garanti (7). Quant aux sociétés étrangères, elles étaient soumises à l'autorisation des différents États de l'Union où elles voulaient exercer leur activité. Cependant, en ces dernières années la Cour suprême a libéré de cette exigence les sociétés qui se livrent au commerce international (8).

En matière maritime des traités de commerce et de navigation ont été conclus avec la plupart des pays du monde. Ils assurent la libre circulation des navires et par conséquent l'exploitation des armements.

**134. — Des sociétés étrangères en Angleterre.** — Les sociétés étrangères (*partnerships*) qui n'ont pas de personnalité juridique seront jugées en Angleterre d'après les règles générales sur les *partnerships* et sur la *law of agency* (9).

Quand elles prétendent à l'existence juridique propre, elles doivent l'établir et peuvent alors ester en justice en cette qualité (10). Les tribunaux les assimilent à la catégorie la plus proche de personnes juridiques analogues en droit anglais. Ils déclarent, par exemple, si c'est une corporation (*body corporate*) ou une société par actions (*joint stock company*).

La loi de 1907 contient un ensemble de dispositions relatives aux sociétés étrangères ayant succursale dans le Royaume-Uni (11). On entend sous ce titre les seules sociétés ayant une personnalité juridique.

Dès qu'elles ont un siège d'opérations (*place of business*) dans le Royaume-Uni elles sont tenues de remettre au *Registrar* copie des actes constitutifs, liste des administrateurs, noms des représentants ou fondés de pouvoirs pouvant recevoir tous exploits judiciaires, situation annuelle. Toute société étrangère ayant l'individualité juridique (*every company incorporated*) devra mentionner son pays

(1) 30 avril 1862. — (2) 6 déc 1862. — (3) 26 nov. 1867. — (4) 27 mars 1874. — (5) 29 janv. 1883. — (6) 4 août 1888. — (7) WEISS, t. II, p. 573. — (8) *Clunet*, 1890, p. 73, 372; 1907, p. 832 et 835.

(9) Cf. plus haut, n<sup>o</sup> 125.

(10) Cf. ALDERSON-FOOTE, *De la condition légale des sociétés étrangères en Angleterre*, *Clunet*, 1882, p. 473.

(11) *Revue de l'Institut de Droit comparé*, t. Ier, p. 207.

d'origine en toutes circonstances. Ces prescriptions sont passibles d'amende.

La société en nom collectif, la commandite, l'association en participation ou momentanée, n'y sont pas soumises. En Angleterre, elles ont comme correspondant la *partnership* (1) qui n'a pas d'individualité propre. Le siège d'opérations comporte au moins une agence et pas nécessairement une succursale. La société est valablement assignée chez son agent (2).

Les sociétés visées par la loi de 1907 doivent, en outre, remettre chaque année au *Registrar* un état de situation.

**135.** — Régime de l'assimilation. Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Russie, Canada, Brésil, Chili, Colombie, Mexique, Pérou, République Argentine, Salvador, Uruguay, Venezuela, Japon.

Au *Danemark*, les étrangers sont assimilés en principe aux nationaux, sauf des restrictions comme celle relative à l'acquisition de la propriété des navires. Une résidence de cinq années est nécessaire pour que l'étranger exerce un commerce ou une industrie au Danemark (3). Mais de nombreux traités conclus entre le Danemark et des Etats étrangers, ont supprimé cette condition (4). Une simple ordon-

(1) Cf. n<sup>o</sup> 125.

(2) DE LEVAL, *Loi anglaise sur les sociétés anonymes*, 1908, p. 96.

(3) HINDENBURG, *Situation légale des sociétés étrangères en Danemark*, 1884, p. 39. — Loi du 29 déc. 1859, art. 2.

(4) Cf. le traité entre la Belgique et le Danemark (traité type) :

ART. 2. — Les ressortissants de l'une des Hautes Parties contractantes... seront... libres de régler, comme les nationaux, leurs affaires par eux-mêmes, ou de les confier aux soins de toute autre personne, telle que courtiers, facteurs, agents ou interprètes...

ART. 5. — Les navires de l'une des Hautes Parties contractantes qui entreront sur lest ou chargés dans les ports de l'autre ou qui en sortiront, quel que soit le lieu de leur départ ou de leur destination, y seront traités, sous tous les rapports, sur le même pied que les navires nationaux...

ART. 6. — En ce qui concerne le placement des navires, leur chargement et déchargement dans les ports, havres et bassins, et généralement pour toutes les formalités et dispositions quelconques auxquelles peuvent être soumis les navires de commerce, leurs équipages et leurs cargaisons, il est convenu qu'il ne sera accordé aux navires de l'une des Hautes Parties contractantes aucun privilège ni aucune faveur qui ne le soit également aux navires de l'autre...

ART. 7. — La faculté de faire le cabotage de port à port, dans les territoires, pos-

nance royale suffit pour la lever. Quant aux sociétés étrangères (1), elles sont soumises au même régime que les particuliers.

L'Islande et le Groenland sont soumis à un régime spécial. Avant 1786, l'Islande était un monopole exploité au profit du fisc danois. En 1786, l'Etat y renonça, mais seulement au profit des nationaux. « Il s'ensuit, dit Hindenburg (2), qu'au lieu de prendre pour point de départ la liberté de commerce et de dire que tel commerce doit être licite, parce qu'il n'est pas précisément prohibé, il faut dire, au contraire, qu'un commerce doit être expressément permis pour être licite. » De là les dispositions spéciales des traités sur ce point qui a une grande importance pour la pêche (3). Le Groenland demeure monopole du fisc et sur les côtes de l'Islande, ni les étrangers ni les sociétés étrangères ne sont en principe admis, sauf par traité. Par ordonnance du 7 mars et du 13 juin 1787, les armateurs en Islande doivent être Danois. Si un seul actionnaire d'une société anonyme danoise de pêche était étranger, elle ne pourrait être admise à la pêche.

sessions et colonies des deux Etats respectifs, se règlera d'après les lois et ordonnances en vigueur. Toutefois, il est convenu entre les deux Hautes Parties contractantes, que les navires et les ressortissants de chacune d'elles jouiront, sous tous les rapports, dans les territoires, possessions et colonies de l'autre, des faveurs ou privilèges qui sont ou seront accordés aux nations les plus favorisées.

(1) ART. 15. — Les Hautes Parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et autres associations commerciales, industrielles et financières, constituées ou autorisées suivant les lois particulières de l'un des pays, la faculté d'exercer tous les droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour y intenter une action, soit pour y défendre... Ces compagnies et associations établies dans le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes pourront exercer dans le territoire de l'autre partie, les droits qui seront reconnus aux sociétés analogues de tous les autres pays... Ces dispositions s'appliquent aux sociétés constituées antérieurement comme ultérieurement au présent traité.

ART. 17. — En tout ce qui concerne la navigation, le commerce et la pêche, les Hautes Parties contractantes ne pourront accorder aucun privilège, faveur ou immunité à un autre Etat, qui ne soit aussi, et à l'instant, étendu à leurs sujets respectifs.

(2) Op. cité, p. 39.

(3) Traité ci-dessus, art. 19. — Les stipulations du présent traité s'appliquent non seulement au royaume de Danemark, y compris les îles de Féroé, mais aussi à l'Islande, sous réserve que l'application complète de l'article 1<sup>er</sup> (marques de fabrique) reste subordonné à l'établissement d'un domicile dans la monarchie danoise, et que l'article 5 ne puisse pas être invoqué par les navires de pêche belges pour obtenir dans certains ports islandais l'exemption des droits de port accordée aux navires de pêche danois; le traitement de la nation la plus favorisée est du reste garanti à la Belgique sous ces deux rapports...

Le Danemark est partie à la Convention de La Haye du 6 mai 1882 sur la pêche dans la mer du Nord, mais l'étendue de mer couverte par cette convention ne dépasse pas le 61<sup>e</sup> degré de latitude, c'est-à-dire qu'elle n'atteint pas même les îles de Féroé.

En *Espagne*, la capacité de l'étranger est également la règle (1). Elle s'accompagne de restrictions, notamment la pêche et le cabotage sur les côtes d'Espagne sont réservés aux nationaux. Les associations et sociétés étrangères (2) ont le droit de commercer en territoire espagnol. Si elles fondent une succursale, elles doivent faire enregistrer leurs statuts et délivrer un certificat du consul espagnol portant que les conditions fixées pour leur constitution ont été observées dans leur pays (3). Elle doit aussi déclarer quel est son capital opérant en Espagne, sinon tout son capital sera frappé d'un impôt de 5 p. m., impôt de mutation, plus un impôt de timbre; enfin, un impôt annuel de 1 p. m. Les sociétés étrangères par actions paient un impôt de 12 p. c. sur les bénéfices faits en territoire espagnol. Les syndicats et liquidateurs étrangers sont reçus en justice,

En *Italie*, le Code civil de 1865 dispose que l'étranger est autorisé à jouir des droits civils des nationaux. Les personnes morales étrangères peuvent agir, mais seulement si elles sont conformes à l'ordre public italien (4). Les sociétés de commerce étrangères sont régies par leur statut personnel. Si elles n'ont pas de siège en Italie, elles sont assimilées à des étrangers non domiciliés. Si elles veulent établir une succursale ou une représentation dans le royaume, elles doivent accomplir le dépôt et la publication de leurs statuts (5), sous peine d'amende et de responsabilité solidaire. Ces statuts doivent répondre aux garanties requises par l'ordre public italien pour les sociétés nationales. Que faut-il entendre par « représentation »? La jurisprudence italienne exige la persistance et la répétition des actes de gestion réunis au pouvoir d'engager la société (6), fût-ce dans un cercle restreint.

(1) Constitution de 1876, art. 4 et 6.

(2) MANUEL TORRES CAMPOS, « Histoire de la condition juridique des étrangers en Espagne », *Clunet*, 1891, p. 117.

(3) LASTRES, « La condition juridique des sociétés étrangères en Espagne », *Clunet*, 1906, p. 274.

(4) COUTUZZI, *Clunet*, 1892, p. 1109.

(5) TORQ. GIANNINI, « De la situation juridique faite en Italie aux sociétés de commerce étrangères », *Congrès de Droit comparé de 1900*, t. 1<sup>er</sup>, p. 559.

(6) VIDARI, *Corso di diritto commerciali*, n<sup>o</sup> 765.

*Au Portugal*, même régime de liberté (1). Les règles applicables aux sociétés portugaises s'étendent aux sociétés étrangères établies dans le pays (2). Les navires ont accès, les armements sont reconnus, et de nombreux traités consacrent ce principe (3).

*En Roumanie*, c'est aussi le régime de l'assimilation (4).

Les sociétés étrangères, depuis la loi du 3 mars 1900 (5), sont soumises à des dispositions rigoureuses : le tiers des administrateurs et des censeurs doivent être Roumains, si la société a son centre en Roumanie. Si elle n'y a qu'une succursale, il faut l'autorisation du gouvernement sur l'avis de la chambre de commerce du lieu et le dépôt d'un cautionnement. Si elle n'y a pas de succursale, elle peut agir en justice (6).

Les navires sont reconnus, ainsi que les armements, suivant la loi de leur pavillon (7).

*Aux Pays-Bas*, les étrangers ont les mêmes droits civils que les régnicoles (8) sous certaines réserves notamment quant au domicile (9). Les sociétés étrangères en commandite et en nom collectif sont assimilées aux personnes physiques. Quant aux sociétés anonymes, depuis l'arrêt du 23 mars 1866 (10), elles peuvent ester en justice et en général agir par succursale sans garanties particulières (11).

Les armements qui n'ont pas d'individualité particulière sont également soumis à leur statut national. Les navires jouissent de la plus grande liberté et les capitaines de navire y sont tenus pour procureurs de leur armement.

(1) Code comm., art. 8.

(2) Id., art. 119, 111, 112. — Cf. *Annuaire de législation étrangère*, 1900, p. 413.

(3) Convention consulaire entre la Belgique et le Portugal du 10 nov. 1880. — DE BUSSCHERE, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 509, p. 382.

(4) Code civ., art. 11.

(5) NEGULESCO, *Congrès de Droit comparé*, 1900, t. I<sup>er</sup>, p. 99.

(6) Cass., 8 juin 1892. — Cf. NEGULESCO, p. 102.

(7) Convention consulaire entre la Belgique et la Roumanie, DE BUSSCHERE, t. II, n<sup>o</sup> 524. — *Traité de navigation de 1894*. Id., n<sup>o</sup> 528.

(8) Code civ., art. 9.

(9) WEISS, op. cité, t. I<sup>er</sup>, p. 652.

(10) *Weekblad van het recht*, n<sup>o</sup> 2781.

(11) MOLENGRAAF, « De la condition des sociétés étrangères dans les Pays-Bas », *Clunet*, 1888, p. 622. — Dépêche du 21 avril 1868 du Ministre des affaires étrangères des Pays-Bas et Arrêté royal belge du 25 mai 1866. — DE BUSSCHERE, n<sup>o</sup> 473, t. II, p. 320.

Des traités spéciaux relatifs à la pêche ont été conclus avec les pays voisins (1).

*En Russie*, sous réserve de formalités administratives, l'assimilation de l'étranger au Russe pour les droits privés est de principe (2). Des traités le rappellent (3).

Mais pour les sociétés de commerce, il en est autrement; les sociétés en nom collectif et en commandite sont libres, mais les sociétés par actions doivent se réclamer d'un traité pour agir en justice; quant à l'exercice de l'objet social il faut une autorisation impériale expresse. Cependant, les sociétés de navigation en sont exceptées (4). Les ports russes sont ouverts aux navires; des traités nombreux le confirment; les armements étrangers y sont reconnus (5).

Mais si les étrangers ont libre accès à l'industrie des transports maritimes (6), le transport d'un port russe à un autre est réservé aux sujets russes et aux navires russes. Exception est faite pour les navires finlandais. Une réserve existe pour le district de l'Amour et pour le transport du sel entre la mer Noire et la Baltique.

*Au Canada*, l'étranger jouit des droits civils (7), mais il ne peut être propriétaire d'un navire britannique. Certaines sociétés canadiennes doivent avoir en majorité des directeurs britanniques. Dans la province de Québec, les sociétés étrangères sont régies par leur statut personnel. Sauf certaines exceptions (8), une autorisation préalable n'est pas nécessaire, mais il est prudent qu'elles déposent une déclaration écrite, sommaire, mentionnant les noms, prénoms et résidence des associés, et la raison sociale, dans les soixante jours de l'ouverture du comptoir (9). Les sociétés étrangères sont soumises

(1) Cf. pour la Belgique, traité du 19 avril 1839, art. 9, et règlement annexé traité du 20 mai 1843. — DE BUSSCHERE, t. II, p. 326, 339, et le traité du 5 nov. 1842, ch. II, sect. III; *Id.*, p. 341, — traités relatifs au pilotage (19 sept. 1863, *Id.*, n° 489, p. 354), à l'éclairage et au balisage de l'Escaut, 25 mars 1891, *Id.*, n° 494.

(2) *Svod*, t. IX, art. 995.

(3) Cf. pour la Belgique, le traité du 9 juin 1858, DE BUSSCHERE, t. II, n° 530.

(4) WEISS, t. II, p. 673.

(5) Cf. traité du 9 juin 1858 ci-dessus.

(6) Art. 165.

(7) TASCHEREAU, « De la condition légale des étrangers au Canada », *Clunet*, 1895, p. 59.

(8) FABRE-SURVEYER, *Situation juridique des sociétés de commerce étrangères dans la province de Québec* (Procès-verbaux du Congrès de Droit comp., 1900, p. 543 et s.).

(9) *Id.*, *id.*, p. 549.

à l'impôt, même si elles sont représentées par un courtier. Dans la province d'Ontario, la situation est analogue (1).

*Au Brésil*, régime d'assimilation. Les sociétés étrangères ont, toutefois, besoin de l'autorisation gouvernementale. Certaines formalités et garanties sont en outre exigées (2). *Au Chili*, même principe (3). Cependant, la pêche dans la mer territoriale est réservée aux Chiliens et aux étrangers domiciliés. *En Colombie*, on distingue également parmi les étrangers, ceux qui sont domiciliés. Les sociétés doivent se faire enregistrer et autoriser. Elles doivent avoir un fondé de pouvoir (4). *Au Mexique*, le cabotage est réservé aux navires mexicains. Les étrangers peuvent acquérir des navires nationaux. Les sociétés sont assimilées aux personnes (5). *Au Pérou*, régime de liberté (6).

Dans la *République Argentine*, l'assimilation est presque complète. Les sociétés sont régies par leur loi nationale, sauf si elles ont leur principal commerce en Argentine (7). Même liberté au *Salvador*, en *Uruguay*, au *Venezuela* (8).

*Au Japon*, les droits des étrangers sont les mêmes que ceux des nationaux (9). Les personnes morales sont régies par leur statut national quant à leur existence; elles peuvent réclamer le plein bénéfice des lois japonaises (10).

**136.** — Pays divers. — *En Chine*, aucun étranger ne peut, en principe, circuler ni commercer sauf traité (11) spécifiant les points

(1) HENDERSON et FABRE-SURVEYER, *Situation juridique des sociétés de commerce étrangères dans l'Ontario* (id., p. 555 et s.).

(2) WEISS, t. II, p. 676.

(3) Id., p. 677.

(4) Décret du 19 janv. 1906. — WEISS, t. II, p. 680. — ZAVALA, *Clunet*, 1892, p. 627 et s.

(5) *Clunet*, 1902, p. 1119.

(6) WEISS, t. II, p. 683.

(7) DAIREAUX, « Condition légale des étrangers dans la république Argentine », *Clunet*, 1886, p. 287; — ZEBALLOS, « Condition des sociétés étrangères en Argentine », *Clunet*, 1906, p. 604 et 1025.

(8) DAGUIN, « Les étrangers au Venezuela », *Rev. dr. int. privé*, 1905, p. 277 et s.

(9) Art. 2, Code civ.

(10) YAMADA, « Le droit international privé au Japon », *Clunet*, 1901, p. 632 et s.; — NAGAOKA, « Situation des étrangers au Japon », *Clunet*, 1905, p. 1217 et s.

(11) Cf. traité avec la Belgique, DE BUSSCHERE, t. II, n° 343, p. 174. — Autres traités avec l'Angleterre, la France, les Etats-Unis, la Russie, l'Allemagne, la Suède et Norvège, le Danemark, la Hollande, le Mexique, le Portugal, l'Espagne, l'Italie, l'Autriche-Hongrie, le Japon et le Pérou. — Cf. « Droit commercial chinois », par Dr CHUNG HUI WANG et FORKE, *L. C. d. M.*

ouverts au commerce. Les contestations sont portées devant les Cours consulaires si elles sont nées sur les concessions qui leur sont réservées. Dans les autres cas (1) elles sont portées devant les Cours mixtes ou devant les consuls. La loi étrangère est appliquée à l'étranger qui jouit aussi d'un privilège d'extraterritorialité lui garanti par traité (2).

*Au Siam*, nous sommes également hors chrétienté. Les étrangers sont justiciables des consuls, mais quand le défendeur est Siamois les tribunaux siamois sont compétents. L'Allemagne, les Pays-Bas, le Portugal suivent strictement le principe *Actor sequitur forum rei*. L'Angleterre a un régime spécial et complet (3) de même que la France (4).

*Au Maroc*, les traités donnent plénitude de juridiction aux consuls ; les recours ont lieu pour les Anglais devant la Cour de Gibraltar, les Français à Aix, les Belges à Bruxelles (5).

*En Turquie*, le régime des capitulations est toujours en vigueur (6) ; il emporte pour les chrétiens étrangers le droit de faire le commerce.

Les sociétés anonymes étrangères peuvent établir des agences et des succursales moyennant une autorisation préalable du Ministre du commerce ; de même que les autres personnes juridiques, elles sont régies par leur statut national (7).

*En Perse*, tous les étrangers sont protégés par l'article 6 de la Constitution du 29 scheban 1325 de l'Hégire qui porte : « La personne et les biens des étrangers qui se trouvent en Perse sont protégés sous réserve des exceptions de la loi nationale. » Outre cette disposition générale, il y a les traités de commerce et d'amitié qui assurent un

(1) SCIÉ, « Condition des étrangers en Chine », *Rev. dr. int. privé*, 1906, p. 111. — BIOCHE, *Les juridictions consulaires anglaises dans les pays d'Orient*, Paris, 1904 ; — HORNBY, *Instructions on the mode of conducting judicial business*, Shanghai, 1885.

(2) « Loi et organisation judiciaire en Chine », par WU-TING-FAN, *Clunet*, 1901, p. 48 ; — « De la condition des étrangers en Chine », par DAUGE, *Clunet*, 1905, p. 850 et s.

(3) PADOUX, « Condition juridique des étrangers au Siam », *Clunet*, 1908, p. 693 ; — DAUGE, *id.*, *Id.*, 1900, p. 461 et s. ; L'EVESQUE, « Régime juridique du Siam », *L. C. d. M.*

(4) PADOUX, *Id.*, *Id.*, p. 711.

(5) MAETERLINGK, « Institutions juridiques au Maroc », *Clunet*, 1900, p. 482.

(6) ARMINJON, « Droit des capitulations ottomanes », *Clunet*, 1905, p. 123.

(7) SALEH, *Condition légale des sociétés étrangères en Turquie* (Procès-verbaux Dr. comp., t. 1<sup>er</sup>, 1900, p. 579).

régime de capitulation aux étrangers, et ont comme base le traité avec la Russie du 22 février 1828 (1). Il existe des traités avec l'Angleterre, la Turquie, la France, les États-Unis, la Belgique, l'Autriche-Hongrie, la Suède et Norvège, le Danemark, la Grèce, l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne, la Suisse, les Pays-Bas (2).

---

(1) GREENFIELD, *Die Verfassung des persischen Staates*.

(2) GREENFIELD, *Das Handelsrecht von Persien*, L. C. d. M.

### CHAPITRE III

#### *Conflit de lois.*

**137.** — L'armement suit le pavillon. — La nationalité des navires est déterminée, nous l'avons dit (1), par la loi du pavillon qu'ils portent et leur nature, à cet égard, semblable à celle des personnes morales, spécialement des sociétés. Les conflits de lois relatifs à l'association des quirataires, comme à la qualité d'armateur même, dépendent donc, en premier ordre, de la loi du pavillon.

Les navires sont à la fois des biens et des personnes; d'autre part, les armements offrent des formes juridiques qui méritent la personnalité juridique. Ce sont des sociétés commerciales. La copropriété des navires est déjà une quasi-société. Un armement collectif comprenant une flotte, constitue une *universitas juris*. Ajoutons que les biens qu'il embrasse comprennent surtout des navires. Or, de tout temps, ils ont été considérés comme si importants que l'État a voulu exercer un contrôle sur leur statut et a soumis leur nationalisation à des règles étroites (2). Qu'on se place à l'un ou à l'autre de ces deux points de vue, biens ou personnes, c'est la loi nationale qui, suivant le navire, suivra également les formes de l'armement de ces navires. Les armements, comme formes d'exploitation du commerce maritime,

(1) Cf. premier volume, *Le Navire*, n° 30 de l'introduction, p. XLI; n° 28, p. 23; n°s 72, 75bis.

(2) Cf. premier volume, n°s 76bis et s.

jouiront alors d'un véritable statut personnel, celui des personnes physiques ou civiles, commerçants ou sociétés de commerce, et ce statut comprendra, en outre, des règles particulières aux navires et soumises également à la loi du pavillon qui couvrira ainsi le patrimoine de terre de l'armement, de même que son patrimoine de mer.

*Application aux syndicats et trusts.* — La question peut être pratiquement intéressante en cas d'entente entre plusieurs armements, par exemple plusieurs sociétés ou armateurs en nom. Quel est le caractère de ces ententes? Ont-elles une personnalité? Quelle est leur nature exacte? Supposons que plusieurs armements battant pavillons différents s'entendent pour se partager les frets encaissés dans une direction déterminée. Ils le font par un simple contrat. Quelle est sa nature? C'est un contrat de société s'il y a apport et partage de bénéfice. Mais quelle sera la loi qui y sera applicable?

Ce contrat crée-t-il un armement central superposé à ceux qui se sont soumis à ce régime? A-t-il la personnalité juridique? Quel est le pavillon qui le couvre? Est-ce celui du port d'armement, du siège social; est-ce celui du lieu où le contrat a été passé? Toutes ces hypothèses sont possibles et dépendent de la nature de l'entente conclue.

TROISIÈME PARTIE

**Droits et Obligations de l'Armement**

PREMIÈRE SECTION

**Du personnel de terre et de mer**

## CHAPITRE PREMIER

### *Principes généraux.*

#### *Les mandataires et préposés.*

**138.** — Les préposés. — Tous ceux qui représentent l'armement ou que l'armement emploie rentrent dans la catégorie générale des *préposés*. On entend par *préposés* ou *commis*, les personnes physiques ou civiles qui se sont librement chargées d'accomplir pour autrui, *préposant*, *patron* ou *commettant*, un ou plusieurs actes en son nom, pour son compte et sous son ordre.

On groupe sous ce terme tout aussi bien ceux qui dépendent d'un contrat de louage de services que ceux qui dépendent d'un contrat de mandat.

Il y a là un nouveau contrat, né de l'époque contemporaine, et qui n'est ni le mandat, ni le louage de services, qui, dans le silence actuel de la loi, sont ceux qui s'en rapprochent le plus. C'est, dans la réalité, un *contrat de travail*, non réglé comme tel par les lois belge et française, mais déjà revêtu de ce caractère dans d'autres pays.

La loi belge du 10 mars 1900 en donne une définition assez juste, mais elle ne concerne que les ouvriers manuels (1). Le seul contrat de mandat est insuffisant à exprimer les différents aspects de la prépo-

(1) « C'est le contrat, dit-elle, article 1<sup>er</sup>, par lequel un ouvrier s'engage à travailler sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un chef d'entreprise ou patron, moyennant une rémunération à fournir par celui-ci.

sition. C'est, par essence, une représentation du mandant par le mandataire. S'inspireront donc du mandat, tous les contrats de préposition qui ont ce caractère dominant. Mais ce ne seront point des mandats véritables s'il y a obéissance, d'une part, droit d'autorité, de l'autre.

Il en est de même du louage de services. Celui-ci se distingue du mandat en ce qu'il ne comporte qu'à titre tout à fait accessoire, la représentation du locataire par le locateur (1), mais ce n'est pas nécessairement un contrat de préposition. Le locateur, avocat, médecin, capitaine de navire à bord, peut parfaitement être l'égal et même le supérieur du locataire. Jamais, dans la préposition, le préposé ne commande au commettant.

Le capitaine de navire a une situation toute particulière que nous examinerons plus loin (2).

Il faudra donc, en l'absence d'une loi, appliquer au contrat de *préposition* ou de travail intellectuel, les règles du mandat ou du louage de services qui seront les plus proches de la nature de ce contrat.

Les différences pratiques entre le mandat (3) et le louage d'ouvrage sont, notamment, que le mandataire agit solidairement contre les comandants, tandis que le locateur n'a point ce droit; que le mandat est, sauf l'usage, gratuit, et le louage de services, salarié; que la rémunération du mandataire est soumise à réduction judiciaire, tandis que le salaire est un forfait irréductible; que le locataire d'ouvrage n'est pas obligé d'indemniser le locateur des pertes subies dans l'exercice du mandat, tandis que le mandant y est tenu; que le locataire d'ouvrage ne peut être révoqué sans indemnité, en France (4), tandis que pareille clause expresse est licite en matière de mandat; que le mandat peut prendre fin par renonciation, le louage ne peut se terminer que conformément au droit commun.

La place de ces différentes notions dans une construction générale a été mieux aperçue par le nouveau Code civil allemand, sans que cependant cet essai de synthèse soit complètement satisfaisant (5).

(1) BAUDRY et WAHL, n<sup>o</sup> 1639 et s., *Du louage*.

(2) Cf. plus loin, ch. III, § 1<sup>er</sup>. — Cf. RIPERT, « La responsabilité du propriétaire de navires », *Ann. dr. comm.*, 1908.

(3) BAUDRY et WAHL, n<sup>o</sup> 400, *Du mandat*.

(4) Loi du 27 déc. 1890. — En Belgique, la question est controversée, mais la majorité des décisions admet qu'un employé peut renoncer à toute indemnité de renvoi et à tout préavis.

(5) Cf. n<sup>o</sup> 152.

Selon nous, le contrat de travail intellectuel, non encore reconnu, est le lien indispensable entre elles. Il suppose, comme le louage de services, des prestations réciproques, et à la différence de la préposition, n'implique pas nécessairement l'obéissance subalterne du locateur de services; le nouveau mandat, tel que le formule le Code allemand, est plus proche de la réalité (1), mais il est gratuit, et ce n'est que par une anomalie qu'on y a introduit la conduite rémunérée d'affaires sans représentation nécessaire du mandant. La représentation y fait l'objet d'un examen particulier, de même que le contrat de courtage; ce ne sont que des aspects particuliers du travail intellectuel. Le Code civil allemand y voit la forme dont on habille le rapport juridique, mandat ou louage de services. La procuration y est très exactement définie une ratification anticipée, elle ne concerne que la validité des pouvoirs du représentant, et ne touche, elle aussi, que la forme du rapport juridique entre parties.

## § 1<sup>er</sup>. — DES MANDATAIRES ET FONDÉS DE POUVOIRS.

**138 bis.** — Des mandataires et fondés de pouvoirs. — Nous examinerons plus loin les règles qui régissent les agents de l'armement, depuis l'armateur gérant jusqu'aux courtiers et capitaines. Elles se rattachent aux principes du mandat et s'appliquent à tous ceux qui agissent par intermédiaires, factorat et représentation, ce qui est de plus en plus la règle en matière commerciale et maritime.

**139.** — Notion du mandat. — On entend par mandat le contrat par lequel une personne appelée mandant donne à une autre, le mandataire, le pouvoir d'accomplir un acte juridique en son nom. Originellement il était gratuit (2), mais en matière de commerce le

(1) Cf. n<sup>o</sup> 152.

(2) Art. 1986, Code civ. — Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire. — Voy. PAND. B., vis *Agent d'affaires*, nos 26 et s.; *Agents d'assurances*, n<sup>o</sup> 21; *Arbitrage*, nos 609 et s.; *Commission (Contrat)*, nos 175 et s.; *Courtage*, nos 83 et s.; *Expert (en gén.)*, n<sup>o</sup> 30; *Expertise civile*, n<sup>o</sup> 1141; *Failli, etc.*, nos 1362 et s.; *Liquidation amiable*, n<sup>o</sup> 25; *Liquidation des sociétés civiles*, n<sup>o</sup> 83; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 345 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2549 et s., 2566 et s., 2617 et s., 2624 et s., 2695 et s., 2735 et s.; *Obligation naturelle*, n<sup>o</sup> 70; *Preuve au civil*, n<sup>o</sup> 81; *Procuratation*, nos 2551, 2558 et s., 2665, 2688, 2695, 2699. — LAURENT,

mandat est, d'usage, salarié, et constitue un contrat bilatéral; son caractère essentiel est la représentation du mandant et le caractère tout personnel de cette mission (1). C'est ce qui le différencie du contrat de travail et du louage de services.

Il peut se faire que, vis-à-vis des tiers, le caractère représentatif du mandataire n'apparaisse pas. Il en est ainsi dans la variété commer-

t. XXVII, nos 339 et s.; *Suppl.*, t. VII, no 189. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 66 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 38 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, no 1215 et s. — Pour qu'un mandat soit considéré comme salarié, il ne faut pas nécessairement que le salaire consiste en une somme d'argent déterminée; il suffit de la promesse d'une part éventuelle des bénéfices. — Cass., 8 juill. 1848, B. J., p. 1252. — Un salaire stipulé sous une condition qui ne se réalise pas, n'est pas dû au mandataire; il doit restituer les sommes payées à compte, sans qu'il puisse invoquer, soit l'exécution volontaire du contrat, soit l'absence d'erreur dans le payement. C'est le cas de l'action *condictio sine causa*, et non de l'action *condictio indebiti*. — Cass., 24 juin 1853, *Pas.*, p. 396. — Le juge peut, en cas de contestation, réduire dans les limites d'une juste indemnité, le salaire promis au mandataire. — Cass., 17 ou 18 janv. 1851, *Pas.*, p. 314, 428; 18 janv. 1851, *Pas.*, p. 428; 28 nov. 1889, PAND. PÉR., 1890, no 96, *Pas.*, p. 488.

(1) PAND. B., vo *Mandat*, nos 32 et s. — Art. 1984, Code civ. — Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. — Voy. PAND. B., vo *Action subrogatoire*, nos 4 et s.; *Agent d'affaires*, nos 25 et s.; *Arbitrage*, nos 56 et s.; *Armateur*, nos 3 et s.; *Chose jugée (Mat. civ.)*, nos 434 et s.; *Commis des négociants et des particuliers*, nos 1 et s.; *Commission (Contrat de)*, nos 4 et s.; *Conseil (Avis)*, nos 11 et s.; *Consignation de marchandises*, nos 1 et s., 21 et s.; *Courtage*, nos 26 et s.; *Curatelle, curateur (en gén.)*, nos 8 et s., 14 et s., 25 et s.; *Dépôt (Contrat de)*, nos 12, 21, 33 et s.; *Dépôt judiciaire*, nos 2 et s., 166; *Endossement*, nos 229 et s.; *Failli, faillite*, nos 1336 et s.; *Garde particulier*, nos 52 et s.; *Gestion d'affaires*, nos 42 et s., 109 et s.; *Lettre de change*, nos 34, 357 et s.; *Liquidateur (en gén.)*, no 13; *Liquidation (Concordat préventif)*, nos 8 et s.; *Liquidation de reprises*, nos 30 et s.; *Louage d'ouvrage*, no 241; *Mandat (Contrat de)*, nos 1 et s., 8 et s., 47 à 247, 248 et s., 333 et s., 401 et s., 453 et s., 490 et s., 504 et s.; *Negotiorum gestio*, no 1; *Obligation en général*, nos 30 et s.; *Offre de payement*, no 122; *Opération de bourse*, nos 59 et s.; *Pari (Mat. civ.)*, no 69; *Partage de succession*, no 228; *Porte-fort*, no 24; *Procurateur*, nos 12 et s., 51 et s., 62 et s., 184 et s., 206 et s., 256 et s., 337 et s., 509 et s., 1053-1070 et s., 1084 et s., 1107 et s., 1117 et s.; *Purge hypothécaire*, no 72. — LAUR., t. XXVII, nos 332 et s.; *Suppl.*, t. VII, no 188. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 1 et s., 179 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 1 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 1 et s., 23 et s., 136 et s., 1570 et s. — N'est pas contraire à l'ordre public, le mandat donné à l'effet d'ester en justice pour le mandant. — Cass., 13 avril 1889, *Pas.*, p. 179. — Aucune disposition légale n'exige que le mandat soit donné ou accepté en termes exprès. Il suffit que la volonté conventionnelle des parties ne soit pas douteuse. — Cass., 17 mars 1864, *Pas.*, p. 217.

ciale du mandat qui constitue le contrat de commission. Ce n'est que de commettant à commissionnaire qu'il y a représentation (1).

Le mandant doit être capable de s'obliger; le mandataire peut être un incapable (2). L'objet du mandat est tout acte juridique, à moins qu'il ne puisse être accompli par un autre que le mandant en personne. Ainsi la subdélégation du mandat n'est en général pas possible, sauf pour des actes particuliers et spéciaux.

Le mandat est commercial ou civil, conventionnel, légal ou judiciaire, écrit ou verbal, exprès ou tacite, général ou spécial (3).

(1) Cf. n° 242.

(2) Art. 1990, Code civ. — Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les règles établies au titre : « Du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux ». — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> *Autorisation de femme mariée*, nos 21 et s., 173 et s., 709 et s.; *Conseil de famille*, nos 208 et s.; *Gestion d'affaires*, nos 71 et s.; *Incapacité (Convention)*, nos 20, 78, 106 et s.; *Interdiction judiciaire*, n° 591; *Liquidation des sociétés commerciales*, n° 178; *Mandat (Contrat de)*, nos 282 et s., 323 et s.; *Mineur d'âge*, nos 111 et s., 252. — LAUR., t. XXVII, nos 394 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 196. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 57 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 33 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 221 et s. — La faillite du mandataire ne lui a pas enlevé la capacité d'exécuter un mandat dans le temps intermédiaire entre la déclaration de faillite et l'époque à laquelle elle est reportée. — Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 79.

(3) Art. 1985, Code civ. — Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> *Abus de confiance*, nos 279 et s., 302 et s.; *Acceptation en général*, nos 14 et s.; *Acte de mariage*, nos 309, 386; *Action publique*, n° 280; *Commencement de preuve par écrit*, nos 148 et s.; *Courtage*, nos 52 et s.; *Expropriation forcée*, n° 49; *Faux incident*, nos 194 et s.; *Hypothèque en général*, nos 320, 659, 811 et s., 1031 et s.; *Interprétation des conventions*, nos 35 et s.; *Lettre missive*, nos 215 et s., 1985; *Mandat (Contrat de)*, nos 1130 et s., 1169 et s., 1202 et s., 1208 et s., 1325 et s., 1367 et s., 1380 et s., 1450 et s., 1560 et s.; *Marque de fabrique (Contrat)*, nos 442 et s., 474 et s.; *Opération de bourse*, n° 142; *Preuve au civil*, nos 82 et s., 101 et s.; *Preuve littérale (Mat. civ.)*, n° 30; *Preuve testimoniale*, nos 72 et s.; *Procuration*, nos 1133 et s., 1142, 1147, 1150, 1161 et s., 1187 et s., 1230 et s., 1338 et s. — LAUR., t. XXVII, nos 337 et s., 444 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 193 et s., 203 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 144 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 56 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 239 et s. — Le mandat peut être donné tacitement. — Cass., 2 déc. 1883, *Pas.*, 1887, p. 6; 2 déc. 1886, *Pas.*, 1887, p. 39. — Le juge du fond apprécie souverainement l'existence d'un

**140.** — Etendue du mandat. — Le mandat est de stricte interprétation; l'agent doit se renfermer dans les limites exactes de sa mission (1). Si le mandat est exprès et spécial, il n'y a guère de difficulté, « cette spécification est la mesure précise des pouvoirs conférés

mandat. — Cass., 21 mai 1874, *Pas.*, p. 220; 30 juill. 1852, *Pas.*, 1853, p. 166; 8 févr. 1866, *Pas.*, p. 69; 13 avril 1889, *Pas.*, p. 179; 18 oct. 1877, *Pas.*, p. 398; 20 janv. 1876, *Pas.*, p. 35; 24 avril 1845, *Pas.*, 1846, p. 484; 8 juill. 1831, *Pas.*, p. 192; 31 mai 1894, *Pas.*, p. 234; 17 oct. 1895, *PAND. PÉR.*, 1896, n° 189; 17 juill. 1841, *Pas.*, p. 205; 30 mars 1893, *Pas.*, p. 149; *PAND. PÉR.*, n° 1305; 16 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 58; 14 nov. 1897, *Pas.*, 1898, p. 10; *PAND. PÉR.*, 1898, n° 713; 21 févr. 1901, *PAND. PÉR.*, n° 827; 19 juin 1902, *Pas.*, p. 283. — Si le juge statue en droit lorsqu'il décide que des actes sont opposables au demandeur, son appréciation est souveraine lorsqu'il déclare en fait que ces écrits rendent vraisemblables un mandat tacite allégué. — Cass., 30 déc. 1886, *Pas.*, 1887, p. 39; *PAND. PÉR.*, 1888, n° 1157. — L'arrêt qui, pour apprécier l'étendue d'un mandat dans une affaire dont la valeur excède 150 francs, se fonde non seulement sur l'interprétation du mandat, mais encore sur des présomptions puisées en dehors de la procuration, contrevient à l'article 1985. — Cass., 19 mars 1853, *Pas.*, p. 231. — Lorsque les faits dont on entend induire un mandat tacite sont avoués, la question du mode de preuve de ces contrats ne s'élève pas. — Cass., 30 déc. 1886, *Pas.*, 1887, p. 39; 2 déc. 1887, *Pas.*, p. 7. — Des présomptions, des interrogatoires devant le juge d'instruction peuvent constituer des éléments de preuve ou des commencements de preuve d'un mandat. — Cass., 25 juill. 1850, *Pas.*, 1851, p. 179; 31 oct. 1887, *PAND. PÉR.*, 1888, n° 43; 17 mars 1864, *Pas.*, p. 217. — On ne peut autoriser la preuve par témoin d'un mandat d'acheter, en vente publique, un meuble d'une valeur de 150 francs. — Cass., 12 févr. 1848, *Pas.*, p. 217. — Est sans valeur, la procuration signée simplement d'une croix. — Cass., 20 juill. 1863, *Pas.*, p. 362. — Les tiers étrangers au mandat peuvent établir, par toutes voies de droit et même par présomption, le véritable mandataire. — Cass., 14 nov. 1897, *Pas.*, 1898, p. 10; *PAND. PÉR.*, 1898, n° 713. — En matière de commerce, le mandat peut être indéfiniment établi par présomption et par la preuve testimoniale. — Cass., 10 févr. 1853, *Pas.*, p. 215; 17 mars 1864, *Pas.*, p. 217.

(1) Art. 1987, Code civ. — Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant. — *Voy. PAND. B., vis Mandat (Contrat de), nos 568 et s., 1239; Procuration, nos 569 et s.* — LAURENT, t. XXVII, n° 406; *Suppl.*, t. VII, n° 198. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 76 et s.; *Suppl., Id.*, nos 45 et s. — *PAND. FR.*, v° *Mandat*, nos 447 et s., 454 et s. — L'article 1987 considère comme spécial tout mandat qui n'est pas absolument général, c'est-à-dire relatif à toutes les affaires du mandant, tout mandat qui ne porte que sur les affaires ou certaines affaires; c'est la nature des affaires qu'il faut envisager, quel que soit leur nombre, et le mandat reste spécial quand il a trait à une catégorie d'affaires. La procuration peut être donnée à l'avance, en prévision d'un acte éventuel. — Cass., 5 oct. 1903, *Pas.*, 1904, p. 19; *PAND. PÉR.*, n° 269.

au mandataire et tout ce qu'il fera au delà sera nul » (1). Le mandat général n'embrasse que les actes d'administration (2), mais les limites de ce qui est « disposition » et « gestion » sont malaisées à tracer. Quand un mandat est général, quoique exprès, ou quand il est tacite, quels sont les actes que pourra exécuter le mandataire? Le premier élément à envisager est celui de la personne du mandant. C'est un armement. Est-ce un armateur en nom? Est-ce une société? Quelle société? Les administrateurs d'une société anonyme, par exemple, bien que mandataires, ont une grande liberté d'action dans le cercle

(1) BERLIER dans LOCRÉ, t. VII, p. 373. — Art. 1989, Code civ. — Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat : le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre. — VOY. PAND. B., vis *Compromis*, nos 119 et s., 136 et s., 153 et s., 160 et s., 184 et s.; *Interprétation des conventions*, nos 15 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 540 et s., 806 et s., 1021 et s. — LAURENT, t. XXVII, nos 432 et s., 435 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 201 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 102 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 47 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 532 et s. — Il appartient au juge du fond d'interpréter souverainement la portée d'un mandat, suivant les circonstances et l'intention des parties. — Cass., 23 déc. 1834, *Pas.*, p. 338; 2 mars 1837, *Pas.*, p. 46; 19 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 230; 30 juill. 1852, *Pas.*, 1853, p. 166; 6 juill. 1871, *Pas.*, p. 236; 21 mai 1874, *Pas.*, p. 200; 4 déc. 1890, *Pas.*, 1891, p. 22; 17 oct. 1895, PAND. PÉR., 1896, p. 189.

(2) Art. 1988, Code civ. — Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. — VOY. PAND. B., vis *Absence*, nos 47 et s., 217, 320 et s.; *Acquiescement*, nos 145 et s.; *Acte conservatoire*, nos 107 et s.; *Acte d'administration*, nos 5 et s.; *Action judiciaire*, nos 49 et s.; *Action possessoire*, nos 302 et s.; *Bail (en gén.)*, nos 150 et s., 170 et s.; *Capitaine de navire*, nos 75 et s.; *Commission (Contrat)*, nos 222 et s.; *Conservateur, etc.*, nos 2 et s., 87 et s.; *Consignation*, nos 114 et s., 229 et s., 310 et s., 380 et s.; *Désistement (Mat. civ.)*, nos 66 et s.; *Emprunt*, nos 9 et s., 21 et s.; *Endossement*, nos 246 et s.; *Exécution des jugements (Mat. civ.)*, nos 27 et s.; *Femme mariée (Autorisation de)*, nos 391 et s.; *Hypothèque (en gén.)*, nos 295 et s., 773 et s., 811 et s.; *Hypothèque conventionnelle*, nos 27 et s.; *Liquidation (Concordat préventif)*, nos 6 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 365 et s., 413 et s., 460 et s., 537 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 577 et s., 697 et s.; *Payement*, nos 162 et s., 188 et s.; *Quittance*, no 11. — LAUR, t. XXVII, nos 419 et s., 425 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 199 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 77 et s.; *Suppl.*, *Id.*, no 46. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 473 et s. — Une procuration générale chargeant le mandataire « de la direction et administration de toutes les affaires, bien et intérêt » du mandant, comprend toutes les affaires contentieuses et judiciaires, aussi bien que les extrajudiciaires et administratives. — Cass., 21 juill. 1816, *Pas.*, p. 175. — Lorsqu'il s'agit de négociations de bourse, le mandat formel d'agir au mieux des intérêts du mandant, donne pouvoir d'acheter et de vendre. — Cass., 4 juin 1840, *Pas.*, 1841, p. 211.

des opérations statutaires, sous la garantie de leur responsabilité qui existe tant vis-à-vis des associés que vis-à-vis des tiers (1). On doit apprécier de même les pouvoirs du directeur d'une société anonyme (2) pour les actes de gestion journalière.

Les achats rentrent dans les pouvoirs du mandataire dans une mesure fixée par l'objet de l'industrie du mandant. Ainsi le capitaine ou l'armateur gérant doivent acheter des victuailles, mais ne peuvent, en l'absence de pouvoirs spéciaux, acheter une cargaison et la transporter quand l'armement n'a pour objet que le transport et le fret (3). Les actes conservatoires et les actes d'administration lui compétent évidemment.

Sont actes d'administration tous ceux qui maintiennent ou modifient un objet en en conservant ou en accroissant la substance, c'est-à-dire la valeur d'échange (4). Ils comprennent donc les actes conservatoires qui se bornent à protéger l'objet contre une lésion et les actes d'administration proprement dits font valoir l'objet. Le paiement des dettes, avec mesure et selon nécessité, le recouvrement des créances et les baux, sont les actes d'administration les plus fréquents.

Les actes de disposition ne sont nullement exclus des pouvoirs du mandataire, surtout en matière commerciale et maritime. Ainsi l'endossement d'effets de commerce (5), l'emprunt pour les besoins du navire (6), la vente en cas de nécessité, sont des actes de disposition et rentrent dans les pouvoirs du mandataire. Ce que le capitaine peut faire, l'armateur gérant dont il dépend peut le faire également. Or, il est constant que le capitaine a mandat tacite de représenter l'armement pour tout ce qui concerne le navire et l'expédition (7).

Un mandat général comprend le droit d'agir en justice (8), d'acquiescer et de se désister. Les actes de transaction et les compromis sont des actes de disposition; il est donc utile de les viser spécialement si on veut en investir un mandataire. Il en est de même pour les

(1) SIVILLE, *Tr. Soc. an.*, n° 748. — Cass., 21 mai 1909, J. T., col. 645.

(2) THÉATE, « Du directeur dans les sociétés anonymes », *Rev. prat. soc.*, p. 292, 298, 329.

(3) *Comm. Anv.*, 19 déc. 1856, *Jur. Anv.*, t. 1<sup>er</sup>, p. 401.

(4) *PAND. B.*, v° *Acte d'administration*.

(5) SIVILLE, *Tr. Soc. an.*, n° 755.

(6) *PAND. B.*, v° *Capitaine de navire*, nos 332 et s. — Cf. ch. III, § 1<sup>er</sup>.

(7) *Comm. Anv.*, 23 avril 1885, J. T., col. 625; Id., 26 sept. 1890, *Jur. Anv.*, 1891, p. 20.

(8) *PAND. B.*, v° *Capitaine de navire*, nos 75 et s., 90.

renonciations. Ainsi le capitaine n'a pas le droit d'abandonner le bénéfice d'une clause d'exonération de responsabilité (1).

**141. — Preuve du mandat.** — C'est une question de fait dont le juge du fond est l'appréciateur souverain (2). L'existence du mandat d'armateur gérant résulte de la possession publique de cette qualité (3). L'acceptation du mandat s'induit de toutes circonstances pertinentes. Le silence du mandataire peut suffire. En matière commerciale la preuve testimoniale est de règle (4).

**142. — Des obligations du mandataire. Exécution du mandat (5).** — Le mandataire doit l'exécution de son mandat qu'il

(1) Brux., 23 janv. 1894, J. T., 1898, col. 312.

(2) Cass., 21 mai 1874, *Jur. Anv.*, 1875, p. 144.

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Armateur*, n<sup>o</sup> 16.

(4) Audenarde, 11 avril 1873, *Jur. Anv.*, 1875, p. 68.

(5) Cf. art. 1991, Code civ. — Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. — Voy. PAND. B., vis *Commission (Contrat de)*, nos 139 et s., 145 et s.; *Expertise civile*, nos 1254 et s.; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 4, 9 et s.; *Garantie (Contrat de transport)*, nos 113 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 1608 et s., 1996 et s.; *Procuration*, nos 1608 et 1618. — LAUR., t. XXVII, nos 457 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 205 et 206. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 187 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 73 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 611 et s., 1533 et s. — Il entre dans les appréciations souveraines du juge du fond d'apprécier si un mandat a été exécuté. — Cass., 2 juin 1887, *Pas.*, p. 285. — Le mandataire qui a reçu une somme pour l'affecter à l'achat d'actions doit achever l'affaire et représenter les titres au mandant; c'est à celui-ci d'établir le préjudice qu'il a subi du chef de l'inexécution du mandat. — Cass., 21 janv. 1886, *Pas.*, p. 53.

Art. 1992, Code civ. — Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. — Voy. PAND. B., vis *Absence*, n<sup>o</sup> 117; *Accident*, nos 40 et s.; *Acte conservatoire*, nos 91 et s.; *Affrètement*, nos 195 et s.; *Armateur*, n<sup>o</sup> 6; *Bonne foi*, nos 47 et s.; *Bon père de famille*, nos 68 et s.; *Commission (Contrat de)*, nos 74 et s., 93 et s., 126 et s., 141 et s.; *Conseil (Avis)*, nos 33 et s.; *Courtage*, nos 62 et s.; *Expertise civile*, nos 66 et s., 1247 et s.; *Exploit (Mat. civ.)*, nos 913 et s.; *Failli, etc.*, nos 1345 et s.; *Faute*, nos 36 et s.; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 5 et s., 20 et s.; *Gardien judiciaire*, nos 56 et s., 85 et s., 78 et s.; *Hypothèque (en gén.)*, nos 231, 255, 316, 646; *Jugement par défaut (Mat. civ.)*, n<sup>o</sup> 32; *Liquidateur de succession*, nos 204 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 1624 et s., 1663 et s., 2199; *Obligation en général*, nos 30 et s.;

garantit contre son dol et sa faute; il rend compte de sa gestion et paie l'intérêt des sommes qu'il a en mains. S'il s'est substitué un tiers il le couvre. Ces garanties ne sont pas solidaires s'il y a comandat, à moins de stipulation expresse.

*Ordre judiciaire entre créanciers*, n° 616; *Police d'assurance (Accident)*, nos 137 et s.; *Prescription (en gén.)*, n° 332; *Procuration*, nos 1625 et s., 1627 et s., 1636, 1645 et s., 1663 et s., 1701 et s., 1711 et s., 1715 et s., 1804 et s.; *Responsabilité des gérants d'affaires et des mandataires conventionnels*, nos 5 et s. — Voy. aussi PAND. B., les autres traités de la Responsabilité, *passim*. — LAUR., t. XXVII, nos 475 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 207. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 213 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 77 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 649 et s. — Le gérant, administrateur d'une société, commet une faute en laissant celle-ci faire des dépôts à un comptoir qu'il sait dans une situation critique et en ne tenant pas sa mandante au courant de cette situation. — Cass., 6 juin 1889, *Pas.*, p. 236; PAND. PÉR., n° 1619. — Le contrat de société n'exclut pas l'existence d'un mandat confié à l'un des associés; le détournement par un associé comptable de fonds appartenant à son associé pour les appliquer à ses besoins peut constituer un abus de confiance — Cass., 16 janv. 1899, *Pas.*, p. 88; PAND. PÉR., n° 1101. — Voy. Cass., 22 juin 1903, PAND. PÉR., n° 901. — Le mandataire qui commet une faute de gestion doit indemniser le mandant, bien que lui-même n'ait retiré de sa faute aucun avantage. — Cass., 17 mars 1864, *Pas.*, p. 217.

Art. 1993, Code civ. — Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 65 et s.; *Cause (Convention)*, nos 98, 174 et s.; *Commission (Contrat de)*, nos 166 et s.; *Compensation*, nos 40 et s., 58 et s., 98 et s., 158 et s., 268 et s., 283 et s.; *Compte*, nos 9 et s.; *Compte de tutelle*, nos 2 et s.; *Failli, etc.*, nos 2678 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, nos 77 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 683 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2047 et s., 2099 et s., 2169 et s., 2245 et s., 2250 et s.; *Participation (Société)*, nos 213, 322; *Père administrateur légal*, n° 129; *Prescription trentenaire*, nos 170 et s.; *Procuration*, nos 2047 et s., 2071, 2091, 2102, 2185, 2241; *Reddition de compte*, nos 25 et s., 113 et s., 142 et s., 155 et s., 302 et s., 323 et s., 346 et s., 368 et s., 440 et s. — LAUR., t. XXVII, nos 495 et s., 502 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 210 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 234 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 86 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 819 et s. — Le mandataire qui traite avec les tiers sans faire connaître qu'il agit au nom et pour compte du mandant, s'oblige personnellement envers ces tiers, mais n'en est pas moins obligé, comme mandataire, de faire raison à son mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat. — Cass., 17 avril 1848, *Pas.*, p. 388. — Les gérants sont comptables des sommes qu'ils reçoivent en dépôt à raison de la gérance. — Cass., 31 mai 1897, PAND. PÉR., 1898, n° 115. — Le mandataire ne peut opposer au mandant l'indivisibilité de l'aveu résultant du compte qu'il rend de l'exécution de son mandat. — Cass., 8 avril 1854, *Pas.*, p. 39. — Le juge du fond décide souverainement si une pièce, même non signée, constitue une reddition de compte. — Cass., 8 juill. 1852, *Pas.*, 1853, p. 166.

Le mandataire qui a accepté doit son office au mandant aussi longtemps qu'il n'a pas été relevé de son acceptation; il répond envers lui de son dol, sans restriction, et aussi de ses fautes de gestion. Celles-ci se mesurent à la règle générale de la faute *in abstracto* ou faute légère; le mandataire salarié doit à son obligation les soins d'un bon père de famille. S'il n'est pas salarié il ne doit que les soins qu'il donne habituellement à ses propres affaires (faute *in concreto* ou faute lourde). L'usage est en matière de mandat commercial un élément essentiel pour apprécier la responsabilité du mandataire (1). C'est au mandant de faire la preuve (2).

Ainsi le capitaine est en faute quand il traite avec des tiers et qu'il prend des engagements relatifs au navire, le propriétaire étant sur les lieux (3), quand il charge sur le tillac (4), quand l'arrimage est défectueux (5), quand il relâche sans nécessité, quand il emprunte inutilement, quand il interrompt le voyage, quand il ne délivre pas au destinataire son dû, etc. Mais tout préjudice de ce genre, causé par un sous-ordre, n'entraîne pas nécessairement la responsabilité du mandataire qui peut n'avoir commis aucune négligence. Le mandataire peut s'exonérer vis-à-vis de son mandant des conséquences de sa faute, non de son dol. Si cette clause d'affranchissement équivaut à l'anéantissement même de son obligation, elle est nulle; si c'est une transaction sur le dommage causé par la faute, elle peut être valable.

**143. — Solidarité des comandataires.** — Les comandataires ne sont pas solidairement responsables, en principe. Ils peuvent l'être par convention ou par une disposition de la loi comme celle qui l'impose aux administrateurs et commissaires de sociétés anonymes et de commandite par actions (6).

(1) Gand, 26 mai 1851, *Pas.*, p. 318.

(2) Comm. Anvers, 9 avril 1880, *Jur. Anv.*, t. 1er, p. 202.

(3) Comm. Anvers, 19 oct. 1880, *Jur. Anv.*, 1881, t. 1er, p. 54.

(4) Article 66 de la loi maritime belge (ancien art. 20).

(5) Comm. Anvers, 28 nov. 1881, *Jur. Anv.*, 1882, t. 1er, p. 27.

(6) Art. 1995, Code civ. — Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. — Voy. PAND. B., vis *Dommages-intérêts*, nos 471 et s.; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 28 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, n° 91; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 747 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2385 et s.; *Obligation solidaire*, nos 139, 235 et s.; *Procuration*, nos 2386, 2400. — LAUR., t. XXVII, nos 467 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 206bis. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 293 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 115. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1002 et s. — Cons. Cass., 17 mars 1864, *Pas.*, p. 217; 26 mai 1865, *Pas.*, p. 185; 31 mars 1887, *Pas.*, p. 97.

**144.** — Des obligations du mandant. Solidarité. — Les mandants s'engagent solidairement à indemniser le mandataire des pertes et débours faits par lui, avec intérêt de ses avances et à lui payer le salaire convenu (1). Ainsi le courtier de l'armateur peut déduire du fret encaissé la somme qu'il a payée pour le déchargement du steamer aux lieu et place de son mandant (2); ainsi le

(1) Art. 1999, Code civ. — Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et les frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiements, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres. — Voy. PAND. B., vis *Avances*, nos 1 et s., 13 et s., 21 et s.; *Cautionnement*, n° 334; *Commission (Contrat de)*, nos 120, 195 et s., 266 et s., 325 et s.; *Courtage*, nos 83, 94 et s., 106; *Failli, etc.*, n° 452; *Frais de justice civile*, nos 42 et s.; *Impense*, n° 81; *Lettre de change*, nos 34 et s., 137 et s.; *Liquidation amiable*, nos 26 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, nos 82 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 348, 359 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2406 et s., 2436 et s., 2478 et s.; *Opération de bourse*, n° 85; *Prescription trentenaire*, n° 517; *Procuration*, nos 2406, 2478, 2516; *Rétention (Droit de)*, nos 103 et s. — Voy. *suprà*, n° 1986. — LAUR., t. XXVIII, nos 5 et s., 22 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 216 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 318 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 122 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1167 et s., 1212 et s. — Le fait que le prix d'achat est payé par le mandataire et de ses deniers n'est pas incompatible avec le mandat. Il n'en est pas autrement lorsque la question du remboursement a été réglée d'avance et ne donne pas lieu à un recours. — Cass., 11 mars 1897, PAND. PÉR., n° 985.

Art. 2000, Code civ. — Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. — Voy. PAND. B., vis *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 22 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, n° 84; *Mandat (Contrat de)*, nos 2745 et s.; *Procuration*, nos 2745, 2748. — LAUR., t. XXVIII, nos 31 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 219. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 361 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 134. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1315 et s., 1328 et s.

(2) Brux., 13 mai 1878, *Pas.*, p. 300.

Art. 2001, Code civ. — L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées. — Voy. PAND. B., vis *Avances*, nos 35 et s., 81 et s.; *Cautionnement*, nos 333 et s.; *Commission (Contrat de)*, n° 196; *Courtage*, n° 94; *Gestion d'affaires*, n° 139; *Intérêts moratoires*, nos 211 et s.; *Intérêts (Taux)*, nos 36 et s.; *Intérêts (Prescription)*, nos 57 et s., 90 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2522 et s.; *Procuration*, n° 2522. — LAUR., t. XXVIII, nos 12bis et s., 14 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 216 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 349 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 129 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1197 et s. — Cons. Cass., 8 avril 1854, *Pas.*, p. 395, quant à l'ancien droit. — Les intérêts des sommes avancées par l'avoué pour les frais de la procédure ne sont dus qu'à partir

fonctionnaire qui fait d'office les travaux de relèvement d'un navire échoué (1).

Le mandataire peut se faire provisionner pour ses débours ; l'usage sur ce point diffère selon les lieux et les espèces de mandat. De même, le droit de rétention dépend souvent de l'usage. Le courtier a habituellement droit de rétention sur les papiers et documents dont il a payé les frais (2).

Certains mandataires et certains actes sont privilégiés, ainsi le salaire des commis, le commissionnaire pour ses avances, les frais conservatoires, etc. Les intérêts des avances du mandataire sont dus de plein droit (3).

Le salaire du mandataire est conventionnel ou fixé par l'usage.

La solidarité des comandants s'étend à toutes les obligations dont profite le mandataire (4).

**145. — Effets du mandat vis-à-vis des tiers. Droits et obligations du mandant.** — *Qui mandat*, dit un adage, *ipse fecisse videtur*. Le mandataire s'efface devant le mandant, dont il n'est que l'image (5); l'armateur gérant, le courtier et le capitaine engagent

de la demande judiciaire. Ceux, au contraire, des sommes par lui déboursées à titre de *procurator ad negotia* sont dus à partir des avances. — Cass., 25 avril 1845, *Pas.*, p. 275.

(1) Comm. Gand, 3 avril 1889, *Jur. des Fl.*, p. 381; Id., 21 mai 1887 et 28 janv. 1888, *PAND. PÉR.*, n<sup>o</sup> 488.

(2) Charleroi, 20 févr. 1891, *PAND. PÉR.*, l<sup>o</sup> 514.

(3) *PAND. B.*, v<sup>o</sup> *Courtage*, n<sup>o</sup> 106.

(4) Art. 2002, Code civ. — Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. — Voy. *PAND. B.*, vis *Arbitrage*, n<sup>os</sup> 56 et s., 619 et s.; *Commission (Contrat)*, n<sup>os</sup> 334 et s.; *Expertise civile*, n<sup>os</sup> 1203 et s.; *Failli, etc.*, n<sup>os</sup> 1356, 2576; *Garantie (Contrat de mandat)*, n<sup>os</sup> 25 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, n<sup>os</sup> 349 et s.; *Mandat (Contrat de)*, n<sup>os</sup> 2763 et s.; *Obligation solidaire*, n<sup>os</sup> 149 et s.; *Procuration*, n<sup>os</sup> 2763, 2778, 2782. — *LAUR.*, t. XXVIII, n<sup>os</sup> 33 et s.; *Suppl.*, t. VII, n<sup>o</sup> 220. — *DALLOZ, Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, n<sup>os</sup> 373 et s.; *Suppl., Id.*, n<sup>os</sup> 132 et s. — *PAND. FR.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, n<sup>os</sup> 1355 et s.

(5) Art. 1998, Code civ. — Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. — Voy. *PAND. B.*, vis *Acquiescement*, n<sup>os</sup> 38 et s., 145 et s., 349 et s., 808 et s.; *Acte sous seing privé*, n<sup>os</sup> 23, 208 et s., 252 et s., 266 et s., 322 et s., 364 et s., 418 et s., 529 et s., 722, 736; *Action « de in rem verso »*, n<sup>os</sup> 3 et s.,

l'armement (1); le mandant est tenu vis-à-vis des tiers des délits et quasi-délits et de leurs suites civiles, si le mandataire les a accomplis dans le cercle de ses attributions. Tous les écrits, comme tous les actes du mandataire, peuvent être opposés au mandant (2). Quand

25 et s.; *Agent d'assurances*, nos 6 et s.; *Antidate*, nos 48 et s.; *Armateur*, nos 7, 21 et s.; *Assurances (en gén.)*, nos 81 et s.; *Aveu*, nos 8 et s.; *Ayant cause*, nos 28 et s., 49 et s., 89 et s.; *Bourse de commerce*, nos 59 et s.; *Chose jugée (Mat. civ.)*, nos 445 et s.; *Commencement de preuve par écrit*, nos 103 et s., 112 et s., 121 et s., 132 et s.; *Commission (Contrat de)*, nos 202 et s., 233 et s.; *Commis voyageur*, nos 27 et s.; « *Condictio indebiti* », nos 77 et s.; *Confirmation*, nos 11 et s.; *Contre-lettre*, nos 41 et s.; *Courtage*, nos 26 et s.; *Dépôt (Contrat de)*, nos 212 et s.; *Dépôt judiciaire*, no 93; *Désaveu d'officier ministériel*, nos 4 et s., 38 et s., 53 et s., 72 et s.; *Dol (Mat. civ.)*, nos 149 et s.; *Emigration*, nos 51 et s.; *Endossement*, nos 137 et s.; *Failli, faillite*, nos 2303 et s.; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 46 et s., 56 et s.; *Gestion d'affaires*, nos 35 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, nos 86 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 761 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2818 et s.: 3028 et s., 3166 et s., 3274 et s., 3336 et s., 3392 et s.; *Notaire (Responsabilité civile)*, nos 76 et s., 209 et s., 232 et s., 291 et s., 336 et s., 426 et s., 516 et s.; *Opération de bourse*, nos 69 et s.; *Procuration*, nos 281bis, 2815, 2821, 2826 et s., 2844, 2863, 2873 et s., 2952, 2968, 3027 et s., 3042, 3110, 3133, 3170, 3179; *Ratification*, nos 8, 11 et s., 29 et s., 95 et s., 101, 103 et s., 107 et s.; *Recouvrement de créances*, no 55. — LAUR., t. XXVIII, nos 50 et s., 60 et s., 64 et s., 76 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 222 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 383 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 136 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 1074 et s., 1079 et s., 1107 et s. — Manque de base, le moyen tiré de ce qu'un arrêt a décidé qu'un acte fait par un mandataire en dehors des limites de son mandat ne peut, en aucun cas, constituer une gestion d'affaires et obliger le mandant, alors qu'il est souverainement constaté par l'arrêt attaqué que l'acte ne peut être considéré comme un acte de bonne administration. — Cass., 19 févr. 1903, *Pas.*, p. 116; PAND. PÉR., no 586. — Quand il a été décidé qu'une vente a été faite en vertu d'un mandat, cette vente est un titre utile et non précaire pour la prescription acquisitive; elle a transféré la propriété. Il importe peu que, plus tard, et dans une instance à laquelle l'acquéreur est resté étranger, le mandat ait été annulé à l'égard d'autres personnes comme frauduleux. — Cass., 25 juill. 1851, *Pas.*, 1851, p. 179. — Aucune disposition de la loi sur les sociétés ne prohibe l'application de l'article 1998 à la souscription d'actions, par un mandataire, dans une société anonyme à fonder. — Cass., 22 janv. 1885, *Pas.*, p. 38. — L'écrit émané du mandataire, en exécution du mandat, est censé émané du mandant et peut lui être opposé. — Cass., 17 févr. 1873, *Pas.*, p. 116; 30 déc. 1886, *Pas.*, 1887, no 39. — Les actes du mandataire ne font foi contre le mandant que s'il est établi que ces actes ont été faits à l'époque à laquelle le mandat existait encore. — Cass., 26 mars 1845, B. J., 1846, p. 720; 16 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 79. — Le tiers qui, de bonne foi, continue

(1) Comm. Gand, 7 mars 1891, *Jur. des Fl.*, p. 221.

(2) LAUR., t. XIX, no 345.

l'affréteur a fait connaître à l'armateur le nom du chargeur de la cargaison, celui-ci est tenu pour son mandataire en ce qui concerne les significations et mises en demeure (1). De même, le mandant peut agir directement contre les tiers, à moins que le mandataire ait agi en nom propre auquel cas le mandat peut agir contre le mandataire pour le contraindre à lui céder ses droits.

Cependant, si l'acte du mandataire sort de sa mission, il ne lie pas le mandant, à moins que les tiers n'aient dû croire qu'il n'en dépassait pas les bornes. Le mandataire qui excède ses pouvoirs est *negotiorum gestor* du mandant pour tout ce qu'il a fait en excès (2).

Le mandant peut toujours désavouer son mandataire, comme il peut ratifier les actes qui dépassent ses pouvoirs. Cette ratification peut être tacite; elle est irrévocable et ne doit pas nécessairement être portée à la connaissance du tiers pour sortir ses effets (3). Elle rétroagit : *Ratihabitio mandato æquiparatur*.

**146.** — Droits et obligations du mandataire. — En principe le mandataire ne s'engage pas vis-à-vis des tiers. Il n'en serait autre-

à traiter avec le mandataire d'un marchand sur les mêmes bases que celles des marchés antérieurs, n'est pas tenu de s'enquérir si les pouvoirs du préposé n'ont pas été modifiés. Le commettant, dans ce cas, reste tenu des obligations contractées par son préposé. — Cass., 8 févr. 1866, *Pas.*, p. 69. — La ratification par le mandant des actes du mandataire n'est pas réglée par l'article 1338 du Code civil, qui ne concerne que les obligations susceptibles d'annulation ou de rescision. — Cass., 15 janv. 1857, *Pas.*, p. 78. — La ratification est irrévocable alors même qu'elle n'est pas portée à la connaissance de celui qui a contracté avec la personne sans mandat. Cass., 20 juill. 1883, *Pas.*, p. 347. — La ratification des actes du mandataire n'est que tacite. Elle peut faire déférer le serment supplétif sans commencement de preuve par écrit. — Cass., 20 juill. 1883, *Pas.*, p. 347. — La vente faite en vertu d'une procuration qui réserve au mandant son approbation est nulle à défaut de ratification. Cette ratification ne résulte pas suffisamment de la réception d'une partie du prix, si le paiement n'a été délivré que sous la condition du paiement entier du prix de vente. — Cass., 21 nov. 1827, *Pas.*, p. 315. — Par cela que le mandataire nommé à un absent n'a pas été formellement désavoué, il ne s'ensuit pas que ses actes aient été ratifiés, alors que l'absent est présumé avoir protesté contre tout acte de gestion. — Cass., 19 mars 1842, *Pas.*, p. 122. — Le juge du fond apprécie souverainement si le mandataire s'est renfermé dans les limites de son mandat. — Cass., 20 juill. 1899, *Pas.*, p. 347; *PAND. PÉR.*, 1900, n° 422.

(1) Comm. Ostende, 19 janv. 1883, *PAND. PÉR.*, n° 654.

(2) Brux., 8 juill. 1876, *B. J.*, p. 1393.

(3) Cass., 15 janv. 1857, *Pas.*, p. 78.

ment que si le mandataire avait agi de manière à faire croire qu'il stipulait pour lui ou en vertu de pouvoirs qu'il n'avait pas. Le capitaine ou l'agent d'un steamer n'est pas tenu personnellement s'il agit ès qualité (1); de même si le commis d'un courtier de navires, mandataire régulier de son patron, a accordé en son nom une dispense de protêt créant une déchéance domageable, le commis doit être mis hors cause (2).

En certaines matières, notamment pour les sociétés anonymes, les mandataires de ces sociétés peuvent être recherchés par les tiers, même solidairement (3).

De toute manière, le mandataire est responsable de ses délits et quasi-délits vis-à-vis des tiers; cette question est indépendante de son contrat de mandat.

**147.** — Reddition de compte. — Le mandataire doit rendre compte (4) à son ou ses mandants. Une clause d'affranchissement ne pourrait l'en dispenser. Tout au plus pourrait-elle la rendre sommaire (5). Ainsi le capitaine ne remet d'habitude pas quittances pour les menues dépenses. Des décharges générales, comme l'approbation du bilan en matière de société anonyme, suffisent à prouver que la reddition de comptes a eu lieu. Le mandataire ne peut rien conserver par devers lui des profits directs et indirects de sa mission, hors le salaire convenu. Il s'expose à l'accusation de détournement. Le mandataire ne peut, ni lui, ni ses proches, acquérir un objet qu'il a reçu mandat d'administrer ou de vendre. Il est débiteur de plein droit des

(1) Comm. Anvers, 17 déc. 1887, *Jur. Anv.*, 1888, p. 157.

(2) Brux., 7 avril 1883, *J. T.*, col. 305.

Art. 1997, Code civ. — Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. — Voy. PAND. B., vis *Bourse de commerce*, nos 51 et s., 78 et s.; *Commis voyageur*, n° 23; *Courtage*, nos 44 et s.; *Dol (Mat. civ.)*, n° 167; *Faute*, nos 14 et s.; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 52 et s., 68 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 3409 et s., 3426 et s., 3462 et s. — LAUR., t. XXVIII, nos 45 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 221. DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 116 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 112 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1029 et s.

(3) Art. 52 de la loi sur les sociétés.

(4) Art. 1993, Code civ. — Cf. n° 142.

(5) LAUR., t. XXVII, n° 496.

intérêts des capitaux qu'il a par devers lui (1). C'est une dérogation au droit commun (2).

**148. — De la substitution de mandat.** — Le mandat étant un contrat personnel, le mandataire ne peut en principe déléguer son mandat. Cependant, le Code civil a entendu tolérer cette substitution, aux risques et périls du mandataire (3). Le mandant peut agir directement contre le substitué (4). Les rapports entre substituant et substitué sont régis par les règles du mandat.

Il peut se faire que la substitution soit prévue et que le mandataire jouisse expressément de ce droit. En ce cas, par le fait de la substitution, le mandataire met fin à son mandat et un nouveau contrat, qui continue le précédent, s'établit entre le substitué et le mandant.

(1) Art. 1996, Code civ. — Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire à compter du jour qu'il est mis en demeure. — Voy. art. 474, Code civ. — PAND. B., vis *Intérêts moratoires*, nos 131 et s., 185 et s., 241 et s.; *Intérêts (Prescription)*, nos 65 et s., 87 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2245 et s., 2250 et s., 2271 et s.; *Preuve testimoniale*, nos 336, 462 et s.; *Procuration*, nos 2247, 2250, 2271, 2275; *Reddition de compte*, no 12. — LAUR., t. XXVII, nos 505 et s., *Suppl.*, t. VII, no 212. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 266 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 96 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 880 et s. — Les intérêts courent de plein droit sur toutes les sommes faisant partie de l'avoir du mandant et que l'associé mandataire a diverties pour les employer à son usage. — Cass., 7 mai 1897, PAND. PÉR., no 1492; *Pas.*, p. 169.

(2) Art. 1153, Code civ. — Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme..., les intérêts ne sont dus que du jour de la demande...

(3) Art. 1994, Code civ. — Le mandataire répond de celui qui s'est substitué dans la gestion : 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable. Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. — Voy. PAND. B., vis *Action subrogatoire*, no 21; *Arbitrage*, no 425; *Commission (Contrat de)*, nos 157 et s.; *Conclusion*, no 75; *Garantie (Contrat de mandat)*, nos 32 et s., 40 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 745 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2296 et s., 2349 et s., 2362 et s.; *Officier ministériel*, no 55; *Opération de bourse*, no 92; *Participation (Société)*, no 314; *Procuration*, nos 2306, 2313, 2334 et s., 2349, 2356, 2362, 2376 et s. — LAUR., t. XXVII, nos 432 et s., 490 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 208 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Mandat*, nos 280 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 106 et s. — PAND. FR., vo *Mandat*, nos 936 et s. — Le mandat peut agir directement non seulement contre son mandataire, mais encore contre le substitué. — Cass., 17 juill. 1875, *Pas.*, p. 302; 30 janv. 1879, *Pas.*, p. 103.

(4) Cass., 30 janv. 1879, *Jur. Anv.*, p. 281.

L'autorisation de substituer peut même être tacite si elle résulte de la nature même de la mission du mandataire.

Il peut se faire également que la substitution soit expressément ou tacitement interdite. Ainsi un administrateur de société ne peut se substituer un tiers (1); de même un capitaine de navire, et généralement un commissionnaire ou courtier.

La substitution illicite donne au mandant deux débiteurs au lieu d'un.

**149. — Fin du mandat.** — Le mandat qui prend fin par les causes générales d'extinction des obligations, a ceci de particulier qu'il est essentiellement révocable (2), c'est-à-dire *ad nutum* et sans indemnité. Les parties peuvent cependant convenir d'une indemnité. En outre, si par une révocation intempestive accompagnée de faits dommageables le mandataire subit un préjudice, ces faits peuvent lui donner droit à des dommages-intérêts. La révocation ne peut préjudicier aux tiers (3).

(1) SIVILLE, *Tr. Soc. an.*, n° 722. — Charleroi, 4 févr. 1891, *Rev. prat. soc.*, p. 158.

(2) Art. 2004, Code civ. — Le mandat peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Armateur*, n° 8; *Cause (Convention)*, n° 133; *Clause d'adresse*, nos 34 et s.; *Commission (Contrat de)*, nos 356 et s.; *Conseil de tutelle*, nos 30 et s.; *Courage*, n° 102; *Curatelle (en gén.)*, nos 114 et s.; *Failli, faillite*, nos 1383 et s.; *Faillite (Concordat préventif)*, n° 203; *Interdiction judiciaire*, n° 274; *Irrévocabilité*, nos 33 et s.; *Jeu et pari (Mat. civ.)*, n° 195; *Liquidation des sociétés civiles*, nos 52 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 206 et s., 212 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 3525 et s.; *Mutualité*, nos 681 et s.; *Participation (Société)*, n° 299; *Procurator*, nos 3557, 3566, 3600, 3617, 3629, 3631, 3662, 3669, 3682, 3689, 3716, 3723, 3780, 3826, 3832, 3884. — LAUR., t. XXVIII, nos 96 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 229. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 423 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 163 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 1374 et s. — L'arrêt qui déclare qu'un mandat salarié a pu être révoqué par le mandant, sauf le droit du mandataire à indemnité, ne viole aucune loi. — Cass., 24 avril 1845, *Pas.*, 1846, p. 484. — Est licite et obligatoire, la stipulation d'un mandat salarié portant qu'il est irrévocable et qu'en cas d'inexécution le mandant devra une indemnité fixée à forfait. Le mandat peut valablement renoncer à la faculté que lui accorde la loi de révoquer une procuration quand bon lui semble. — Cass., 2 janv. 1849, *Pas.*, p. 119.

(3) Art. 2005, Code civ. — La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Mandat (Contrat de)*, nos 3887, 3891, 3897. — LAUR., t. XXVIII, n° 102; *Suppl.*, t. VII, n° 229. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 431 et s., 446 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 176. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Mandat*, nos 1556, 1558.

Aucune forme n'est prescrite pour la révocation.

La révocation peut être tacite (1). Elle peut se faire par constitution de nouveau mandataire.

Si le mandat est la clause d'une convention synallagmatique plus étendue, ces principes cessent d'être applicables (2).

Le mandat peut aussi prendre fin par la renonciation du mandataire (3) qui doit être portée à la connaissance du mandant et ne peut lui porter préjudice, sauf force majeure. Le mandat prend également fin par la mort du mandant ou du mandataire. Cette charge n'est pas

(1) Art. 2006, Code civ. — La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci. — Voy. PAND. B., vis *Mandat (Contrat de)*, nos 3672, 3674; *Nullité*, n° 227. LAUR., t. XXVIII, n° 100. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 435 et s.; *Suppl., Id.*, n° 173. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1443, 1457.

(2) LAURENT, t. XXVIII, nos 103-104.

(3) Art. 2003, Code civ. — Le mandat finit : par la révocation du mandataire; par la renonciation de celui-ci au mandat; par la mort naturelle, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire. — Voy. PAND. B., vis *Absence*, nos 10, 64 et s., 98 et s.; *Cas fortuit*, nos 36 et s.; *Capitaine de navire*, nos 45 et s., 86 et s.; *Commis des négociants*, nos 95, 132; *Commission (Contrat de)*, n° 355; *Courtage*, nos 101 et s.; *Déconfiture*, nos 83 et s.; *Exécuteur testamentaire*, nos 31, 159 et s.; *Failli, faillite*, nos 496 et s., 2510 et s., 2723; *Interdiction judiciaire*, nos 288 et s., 580, 640 et s.; *Interdiction légale*, n° 78; *Liquidation des sociétés civiles*, nos 48 et s., 55 et s.; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 189 et s., 196 et s., 201 et s.; 714 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 3523 et s., 3772 et s., 3780 et s., 3811 et s. — LAUR., t. XXVIII, nos 79 et s., 90 et s.; *Suppl.*, t. VII, nos 226 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 418 et s.; *Suppl., Id.*, nos 161 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1372 et 1373, 1483 et s., 1507 et s., 1521 et s. — La mort ou la déconfiture du mandataire ne met pas fin au mandat quand il s'agit d'un mandat *in rem suam* et de l'exécution du contrat bilatéral. — Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 79. — Le principe que le mandat finit par la mort du mandataire n'est applicable qu'à défaut de stipulation contraire. Spécialement, en matière de société, les parties peuvent convenir que le droit de concourir à l'administration de la société passera individuellement aux héritiers de l'administrateur décédé. — Cass., 23 mars 1860, *Pas.*, p. 211. — Le juge du fond apprécie souverainement la volonté des parties de prolonger l'existence d'un mandat au delà de la mort du mandant. — Cass., 2 juin 1887, *Pas.*, p. 285. — La déconfiture doit, lorsqu'elle s'applique à un commerçant, s'entendre de la faillite proprement dite. — Cass., 23 janv. 1845, *Pas.*, p. 312.

Art. 2007, Code civ. — Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans éprouver lui-même un préjudice considérable. — Voy. PAND. B., vis *Curatelle (en gén.)*, n° 113; *Domicile élu*, nos 115 et s.; *Liquidation des sociétés*

héréditaire, étant personnelle. La dissolution de la personne morale y est assimilable.

Les actes faits après la cessation du mandat, et de bonne foi, continuent d'engager le mandant (1).

**150.** — Compétence en matière de mandat. — Pour ce qui concerne la compétence territoriale, le mandant est censé présent là où le mandataire se trouve. La ratification par le mandant, habitant un autre lieu, n'y change rien.

En ce qui concerne la compétence *ratione materiæ*, le mandat est en principe civil. Le capitaine de navire n'est pas un commerçant. Les administrateurs et liquidateurs de société anonyme ou coopérative non plus.

**151.** — Des commissionnaires. — Le contrat de commission se rattache au mandat. Nous l'examinerons plus loin (2).

*civiles*, n° 52; *Liquidation des sociétés commerciales*, nos 194 et s.; *Mandat (Contrat de)*, nos 2687 et s. — LAUR., t. XXVIII, nos 105 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 230. DALLOZ *Rép.*, v° *Mandat*, nos 480 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 192 et s. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1467 et s.

(1) Art. 2008, Code civ. — Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> *Déconfiture*, n° 94; *Erreur en matière d'obligations*, n° 43; *Exploit (Mat. civ.)*, nos 41 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, n° 57; *Mandat (Contrat de)*, nos 3872 et s. — LAUR., t. XXVIII, nos 110 et s.; *Suppl.*, t. VII, n° 231. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 466 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 178 et s.

Art. 2009, Code civ. — Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi. — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> *Conseil judiciaire*, n° 560; *Consignation*, nos 778 et s.; *Liquidation des sociétés civiles*, n° 57; *Mandat (Contrat de)*, nos 3884 et s. — LAUR., t. XXVIII, n° 115; *Suppl.*, t. VII, n° 232. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 470 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 180. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1556 et s.

Art. 2010, Code civ. — En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> *Interdiction judiciaire*, n° 292; *Liquidation des sociétés civiles*, n° 50; *Liquidation des sociétés commerciales*, n° 197; *Mandat (Contrat de)*, nos 3758 et s. — LAUR., t. XXVIII, n° 84; *Suppl.*, t. VII, n° 226. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Mandat*, nos 488 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 195. — PAND. FR., v° *Mandat*, nos 1543 et s.

(2) Cf. nos 240 et s.

**152. — Droit comparé.** — En *droit allemand* les principes généraux du mandat sont, sous le nouveau Code civil, pénétrés plus profondément des théories romaines que le Code civil français. Le caractère de gratuité du mandat y est particulièrement mis en relief (1). Ni le critérium de la représentation, ni celui de l'objet du contrat limité à des faits juridiques n'ont paru satisfaisants. Le mandat salarié a été rejeté dans le louage de services à l'exception de certains contrats de services qui sont précisément dans la pratique les principaux contrats faisant l'objet d'un mandat salarié, c'est-à-dire ceux qui impliquent le droit de dénonciation sans l'observation d'un délai de préavis.

Toute personne officiellement instituée ou qui s'est offerte publiquement pour s'occuper de certaines affaires, notamment les courtiers, est obligée, en cas de refus, de le faire savoir immédiatement au mandant (2). La substitution de mandataire au rebours du droit français (3) n'est pas en principe permise, mais le mandataire peut s'adjoindre des auxiliaires à ses propres risques.

Le droit allemand accentue aussi l'indépendance du mandataire et atténue la règle romaine *diligenter fines mandati custodiendi sunt* que suivent la plupart des législations (4). Le mandataire peut donc s'écarter des instructions reçues s'il peut estimer que le mandant les eût modifiées eu égard aux circonstances, mais il doit en aviser le mandant et, si possible, attendre sa réponse (5).

Il doit rendre compte et communiquer au mandant, au cours de sa mission, tous renseignements sur sa demande, de même que dans la plupart des législations (6). Le mandataire doit, du jour de la dépense, les intérêts à 4 p. c. au mandant, s'il a dépensé son argent (7).

Le mandant est tenu de verser au mandataire une provision (8) et

(1) Art. 662.

(2) Art. 662. — Droit autrichien, Code civ., § 1003.

(3) En droit autrichien, elle est permise, § 1010; Code esp., art. 1721.

(4) Code civ. fr., art. 1989; ital., art. 1742; port., art. 1335, 1339, 1351; esp., art. 1714.

(5) Code fédéral suisse, art. 395.

(6) Code civ. fr., art. 1993; ital., art. 1747; Code fédéral suisse, art. 398; esp., art. 1720; port., art. 1339.

(7) Cf. aux princ. législations. — Code civ. fr., art. 1996; ital., art. 1750; Code fédéral suisse, art. 398; port., art. 1341; esp., art. 1723.

(8) Cf. Code esp., art. 1728.

de rembourser ses avances (1), mais, au rebours du droit français (2), il ne lui doit pas d'indemnité pour les pertes fortuites.

Le contrat est résiliable *ad nutum* des deux côtés, sauf à réparer le dommage en cas de dénonciation à contretemps (3).

Dans le doute, le mandat ne s'éteint pas par la mort et l'incapacité, ce qui est contraire à la plupart des législations.

Quiconque donne à autrui un conseil ou une recommandation, n'est pas responsable du dommage éprouvé pour l'avoir suivi (4).

Tandis que le mandataire (*Beaufragte*) est indépendant du mandant (*Auftraggeber*) et agit librement et personnellement, soit qu'il le représente, soit qu'il ne le représente pas vis-à-vis des tiers, le représentant (*Vertreter*) peut se substituer directement à celui qu'il représente (*Vertretene*). Le Code civil allemand n'a pas admis la représentation indirecte dans laquelle le représentant agit en son nom propre mais pour le représenté, et n'a tracé malheureusement de ce chef aucun lien juridique direct entre tiers et représenté.

Le représentant doit déclarer nettement sa qualité, faute de quoi il est lié personnellement. Il doit donc être capable d'une pareille déclaration; en outre, dans l'exercice de sa mission ce sont ses actes à lui qui comptent et leur validité doit être appréciée d'après sa personne et non d'après celle du représentant. Le rapport de représentation couvre souvent un contrat de mandat et est généralement exprimé par une procuration (*Prokura*) qui est juridiquement la ratification anticipée des actes du représentant. Le rapport de représentation peut couvrir également un contrat de services, de société, etc. (5).

La procuration, dit l'article 167, se confère par déclaration, soit envers celui qui doit être fondé de pouvoir, soit envers le tiers à l'égard duquel la représentation doit avoir lieu. Elle est toujours révocable et s'éteint avec le rapport juridique sur le fondement duquel elle a été conférée (6). Elle subsiste vis-à-vis des tiers non avertis (7) ce qui est conforme à toutes les législations. La production par le

(1) Cf. à toutes les législations.

(2) Art. 2000, Code civ.

(3) Cf. les princ. législations. — Code civ. fr., art. 2003 et s.; ital., art. 1757 et s. port., art. 1363 et s.; Code fédéral suisse, art. 402 et s.; esp., art. 1732 et s.

(4) Art. 676.

(5) *Code civil allemand*, édition du Comité de législation étrangère, p. 211.

(6) Art. 168. — (7) Art. 170, 171.

représentant, d'un titre de procuration, suffit (1). La publication, dans certaines conditions, de la révocation, peut suffire (2). En cas d'absence de titre, le tiers peut interpellier le représenté. Son silence équivaut à un refus (3). Le représentant est responsable vis-à-vis des tiers de bonne foi en cas de nullité de la représentation (4). En matière d'actes juridiques unilatéraux, la représentation sans pouvoir de représentation n'est pas permise (5).

Parmi les contrats que peut couvrir la représentation et qui peuvent comporter une procuration, il faut mentionner tout spécialement le contrat de courtage (6).

**153. — Droit comparé (suite).** — En *Autriche*, le mandat est une représentation qui peut être salariée et verbale. La procuration (*Vollmacht*) peut être générale ou spéciale; il faut des pouvoirs spéciaux pour vendre, acheter, prêter, emprunter, transiger, agir en justice, renoncer et abandonner (7). La substitution est permise. En *Espagne*, les règles du droit français dominent également (8). Le mandataire doit continuer sa gestion même s'il y a renoncé. En *Italie*, il en est de même (9). Le mandataire qui agit en son nom est seul tenu. Aux *Pays-Bas*, même régime (10). La substitution est toujours sous-entendue pour les actes hors du royaume. Le mandataire a un droit de rétention. En *Roumanie* (11), mêmes principes qu'en France.

Au *Portugal*, le mandat est présumé gratuit. La substitution est permise; le mandataire a le droit de rétention (12).

En *Russie* (13), il faut pouvoir contracter pour être mandataire. Les procurations commerciales sont régies par des dispositions spéciales (14). Dans le *Landrecht* des provinces baltiques, le mandat est gratuit (15).

En *Suède*, toute action relative au mandat se prescrit par l'an et jour (16).

**154. — Conflit des lois (17).** — Quant à la forme, la règle *locus regit actum* ne reçoit d'exception que si la condition de forme était une condition essentielle de fond.

(1) Art. 172. — (2) Art. 176. — (3) Art. 177. — (4) Art. 179. — (5) Art. 180. — (6) Cf. nos 170 et s. — (7) Code civ., art. 1008. — (8) Code civ., art. 1718 et s. — (9) Art. 1737 et s. — (10) Art. 1829 et s. — (11) Art. 1532 et s. — (12) Art. 1318 et s. — (13) Svod., art. 2293 et s. — (14) Code comm., art. 39 à 62. — (15) § 4363.

(16) FUZIER-HERMAN, *vº Mandat*, nº 1420.

(17) MASSÉ, *Dr. comm.*, t. 1<sup>er</sup>, 505; — VINCENT et PENAUD, *Dict. de dr. int. privé*,

Quant au fond, la loi est celle que les parties ont expressément ou tacitement voulue. Le mandant est représenté par le mandataire, il est censé se trouver où l'exécution est poursuivie et avoir choisi ce lieu comme loi, s'il est visé dans la convention. Si la mission n'est pas de nature à faire croire que le sort des biens gérés à l'étranger a dû être soumis à la loi étrangère, il restera à choisir entre la *lex loci contractus* et la loi du mandant. Quand le mandat a été donné dans le pays du mandant, on inclinera à donner le pas à la loi du mandant. Si le mandat a été donné au pays où l'exécution du mandat doit avoir lieu, on inclinera à donner la préférence à la loi de ce pays.

Si le mandat a été donné occasionnellement dans un pays tiers qui n'est ni celui du mandant, ni celui de l'exécution, il nous paraît difficile de faire dépendre de cette seule circonstance le régime juridique des parties.

## § 2. — DES FACTEURS ET COMMIS.

**155.** — Des facteurs. — On entend par *facteur* d'un négociant un préposé ou employé qui est lié par un contrat de louage de services, mais dont les fonctions l'amènent à remplacer le marchand lui-même. C'est un commis d'ordre supérieur. Autrefois, on donnait ce nom à presque tous les intermédiaires importants. Le factorat jouait le rôle du courtage moderne. Le mot est encore employé souvent dans l'ancien sens. Les facteurs sont alors des mandataires, fondés de pouvoirs (1).

**156.** — Des commis. — Les commis sont des bailleurs de services accomplissant chacun une portion du travail de leur maître; les uns sont sédentaires, les autres voyageurs. Ils s'engagent verbalement ou par correspondance, à temps ou pour une entreprise déterminée (2). L'engagement à l'essai ne se présume pas (3). En matière

v<sup>o</sup> Mandat; — LAURENT, *Dr. civ. int.*, t. VII, n<sup>o</sup> 452, — BOSSION, *Des conflits de lois en ce qui concerne la substance des obligations*; — DESPAGNET, *Précis de dr. int. privé*, p. 396; — WEISS, *Traité élémentaire*, p. 629; — ASSER et RIVIER, n<sup>o</sup> 97.

(1) Cf. n<sup>os</sup> 140 et s.

(2) Art. 1780, Code civ.

(3) THOUMSIN, *Du louage de services*, n<sup>o</sup> 18.

d'ouvriers et ouvrières cependant, l'essai est d'usage à Bruxelles (1). La clause par laquelle le patron se réserve le renvoi *ad nutum* et sans indemnité est licite (2).

**157. — Rapports entre parties.** — Certains commis qui représentent leur patron dépendent en réalité d'un contrat innommé qui tient le milieu entre le mandat et le louage de services. Le salaire peut être fixe, proportionnel ou mixte. Si c'est une commission, elle est due sur vente conclue à Gand, Anvers et Charleroi, et sur prix payé à Bruxelles, Louvain, Verviers (3). L'employé intéressé aux bénéfices n'est pas un associé, mais a certains droits de contrôle sur la comptabilité du patron (4). D'habitude, les tribunaux confient les contestations sur ce point à des arbitres rapporteurs (5). Il est prudent de stipuler dans l'engagement d'un commis intéressé qu'il devra accepter les chiffres fournis par expert comptable. Le maître ne peut être contraint à fournir certificat.

La maladie ne met pas fin au contrat et n'autorise pas de retenue d'appointements non plus que les absences légitimes. Il en est autrement si ces circonstances le mettent hors d'état de s'acquitter de ses fonctions soit définitivement, soit pendant un temps notable.

Le salaire des commis est, en général, mensuel.

Le délai de congé établi par l'usage est d'un mois franc au moins, c'est-à-dire que le mois en cours n'est pas atteint par le congé et que le délai d'un mois court à partir de l'expiration du mois en cours. Mais le délai de congé, c'est-à-dire le montant de l'indemnité de renvoi, varie suivant la nature et l'emploi de chaque commis. Les commis de 1,800 francs par an et moins ont généralement droit à un mois franc d'indemnité, ceux de 1,800 à 2,400, à deux mois; ceux de 2,400 à 5,000, à trois mois; ceux de 5,000 à 10,000, à six mois; ceux de plus de 10,000, à un an (6).

Mais ces chiffres sont simplement ceux d'une jurisprudence habituelle; chaque cas particulier peut mériter un chiffre spécial; il faut tenir compte, en effet, non seulement du montant de la rémunération,

(1) Prud'h. Brux., 17 nov. 1904, *Jur. comm. Brux.*, 1905, 265.

(2) Gand, 19 juill. 1901, *Pas.*, 1902, II, p. 76; — Anvers, 5 juill. 1894, *J. T.*, col. 968.

(3) THOUMSIN, op. cité, n° 105.

(4) Liège, 2 nov. 1898, *Pas.*, 1899, II, p. 102.

(5) Art. 429, Code proc. civ. — Anvers, 2 août 1868, *Jur. Anv.*, II, 315.

(6) THOUMSIN, op. cité, n° 187.

mais des chances qu'a l'employé de trouver un nouvel emploi (1). L'employé peut réclamer une indemnité spéciale pour le dommage que lui attirerait un renvoi incorrect ou donnant ouverture au soupçon (2). Le renvoi *ad nutum* est admis en cas de circonstances graves comme l'infidélité évidente, un délit, l'ivresse habituelle, les sévices, les refus d'obéissance non justifiés. Le tribunal de commerce est compétent pour les actions des commis contre les patrons et les tribunaux civils pour les actions du patron contre les commis. Elles se prescrivent par cinq ans (3). Les salaires échus sont privilégiés (4).

**158.** — Effets du contrat vis-à-vis des tiers. — Le commis est investi d'une mission qui, selon qu'elle comporte ou non la représentation du maître, se rattache ou non au mandat. Ce mandat peut être partiel et particulier. Son étendue se détermine par la nature des occupations habituelles de chaque commis, les actes que le patron lui a laissé faire sans opposition et les attributions qu'il est d'usage de conférer à des commis qui ont des emplois semblables (5). Souvent ils ont pouvoir de donner quittance, mais généralement ne peuvent prendre d'engagements, au nom de leur patron, sans mandat exprès.

Quant aux délits et quasi-délits, l'article 1384 du Code civil rend le patron responsable de leurs actes, sans supprimer du reste leur responsabilité personnelle.

Les tribunaux de commerce connaissent des actions des tiers contre les commis pour les engagements de leurs fonctions. Il y a controverse sur le point de savoir s'ils sont compétents pour leurs quasi-délits ou si ce sont les tribunaux civils (6).

**159.** — De la responsabilité des mandants, maîtres et commettants. — Nous avons, en ce qui concerne les mandants, examiné déjà cette question, en tant qu'elle vise les engagements des mandataires. En ce qui concerne les quasi-délits, les mandataires et locateurs de services sont aquilienement responsables envers les tiers; quelle que soit la nature du contrat en vertu duquel ils agis-

(1) BRUX., 3 févr. 1905, *Jur. comm. Brux.*, 212.

(2) COMM. BRUX., 15 mars 1884, J. T., col. 969.

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Commis des négociants*, nos 104 et s.

(4) PAND. B., v<sup>o</sup> *Commis des négociants*, nos 109 et s.

(5) ROUSSELLE, *Des rapports de droit privé entre les négociants et leurs préposés*.

(6) PAND. B., v<sup>o</sup> *Responsabilité des maîtres et commettants*, nos 505 et s.

saient, il ne pouvait permettre la lésion du droit d'autrui. Mais, en outre, la préposition engage la responsabilité des commettants, mandants ou locataires de services.

Un élément est cependant à considérer, qui permet de dire que tout mandat, tout louage de services, n'entraîne pas responsabilité du commettant. Celui-ci doit être un *maître* (1); il doit avoir en sa direction et surveillance le préposé coupable et doit l'avoir choisi librement. C'est en ce double caractère où se définit la préposition (2), que se trouve la source de la responsabilité indirecte du commettant qui est présumé avoir fait un mauvais choix et avoir mal dirigé le préposé.

Quand on examinera les actes d'un préposé de l'armement, on devra toujours vérifier si ces conditions sont remplies. Sans elles, pas de responsabilité (3).

Il faut que le préposé ait agi dans sa fonction (4) et que le maître n'ait pu intervenir.

L'armateur peut s'affranchir de cette responsabilité par convention spéciale (5).

**160. — Droit comparé.** — Le mandat et le louage de services sont des contrats de droit commun dont on retrouve les éléments généraux dans toutes les législations. Elles ne se sont pas dégagées de la tradition pour faire du contrat de préposition un contrat civil à côté du mandat, mais beaucoup d'entre elles ont réglé à part les relations de préposition en matière commerciale. C'est la *law of agency* anglaise ou la *prokura* allemande, ou le *mandato commerciale*. Nous les exposerons plus loin quand nous parlerons des agences (6).

(1) Art. 1384, Code civ.

(2) Cf. n<sup>o</sup> 139.

(3) Brux., 18 mai 1905, *Pas.*, p. 199; — Id., 31 oct. 1888, *Pas.*, 1889, p. 133.

(4) PAND. B., v<sup>o</sup> *Responsabilité des maîtres et commettants*, nos 266 et s.

(5) Cass., 12 nov. 1885, *Pas.*, p. 275; — Brux., 23 janv. 1894, PAND. PÉR., 1899, n<sup>o</sup> 10.

(6) Cf. nos 168 et s.

## CHAPITRE II

### *Le personnel de terre.*

#### § 1<sup>er</sup>. — LES AGENTS DE L'ARMEMENT AU PORT D'ATTACHE.

**161.** — Les agents au port d'attache. — C'est l'armateur même qui agit soit en personne, soit par ses représentants. Ce sont des préposés, tantôt mandataires, tantôt salariés du contrat de travail. Si l'armement est une personne morale reconnue, elle n'agit que par des représentants, et c'est comme si elle-même agissait. Ainsi, un directeur gérant ou administrateur délégué de société anonyme. A côté des mandataires de l'être moral il y a ses préposés à des fonctions déterminées. Ainsi, nombre de sociétés maritimes ont un capitaine d'armement.

On entend par capitaine d'armement celui que l'armateur a chargé d'armer et d'équiper le navire. Il est aux lieu et place de l'armateur personnellement.

Souvent c'est le capitaine lui-même qui est chargé de ce soin (1). A ce titre, il fait partie du personnel de terre. L'article 68 de la loi maritime (ancien art. 22) l'atteste.

(1) Cf. nos 245 et s.

S'il y a copropriété de navire, c'est l'armateur gérant ou ses substitués, ou à défaut d'armateur gérant, celui des quirataires qui gère l'association et en fait fonctions.

Les engagements que prennent ces agents, ainsi que leurs faits et fautes, découvrent la responsabilité totale de l'armement et endettent sa fortune de terre.

*De l'armateur gérant et autres directeurs de l'armement.*

ARTICLE 56 (ancien art. 10).

L'armateur qui est copropriétaire ou mandataire des propriétaires représente en justice les propriétaires du navire pour tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition (1).

**162.** — L'armateur gérant est procureur de l'armement. — L'armateur dont il est question dans l'article 56 est l'armateur gérant de la copropriété. C'est un mandataire, exprès ou tacite, révocable *ad nutum*, sauf s'il est nommé par l'acte social. Ce mandat est personnel (2). Il comporte un ensemble de pouvoirs fixé par l'acte social et, en cas de silence, il comprend tous les pouvoirs de gestion, sauf révocation par la majorité ou, en cas de stipulation en ce sens, par l'unanimité des portionnaires. Ce mandataire présente ce caractère tout particulier, qui rapproche l'armement de la participation (3), qu'il n'est pas tenu de faire connaître ses mandants (4). Le capitaine jouit, dès qu'il y a voyage, des mêmes pouvoirs (5). La condamnation prononcée contre lui atteint la fortune de l'armement, fortune de mer seulement. Si la condamnation frappe non le capitaine mais l'armateur, elle peut frapper la fortune de terre aussi bien que l'autre, c'est-à-dire le patrimoine des copropriétaires du navire.

L'armateur gérant est mandataire des copropriétaires. C'est un des

(1) Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Armateur*, nos 1 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 93 et s.

(2) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 93.

(3) Cf. nos 79 et s.

(4) DALLOZ, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, note au n<sup>o</sup> 66.

(5) A terre, il n'est qu'un préposé de l'armateur et ses actes sont soumis à ratification, soit expresse, soit tacite. — Cf. nos 245 et s.

quirataires mêmes, ou c'est un tiers. Il est désigné soit dans l'acte d'association, soit par la volonté de la majorité des portionnaires. Dans le premier cas, il doit être révoqué à l'unanimité et de son consentement s'il est quirataire, dans le second cas, la simple majorité suffit.

Contrairement au principe que nul ne plaide par procureur, l'armateur gérant représente en justice ses mandants sans être obligé de les faire connaître. Le capitaine jouit du même droit. L'armateur assigné ès qualité n'est condamné que sur la fortune sociale qu'il représente, fortune de terre aussi bien que fortune de mer. Il faudra cependant les assigner en déclaration de jugement commun pour les exécuter sur leur fortune de terre (1).

**163. — Ses pouvoirs.** — Il a les pouvoirs d'administration que les usages et la loi attribuent à un armateur, et qui ont pour but l'exploitation du navire. Il ne peut ni aliéner, ni hypothéquer; en un mot, il ne peut faire acte de disposition mais seulement de gestion.

On entend par acte de gestion tout ce qui met en œuvre la fin sociale, mise à la mer, frètement, mises dehors, recettes, quittances, direction du personnel, sans compromettre sur l'actif ou en ruiner la substance.

Jacobs prétend que l'armateur gérant n'a pas le pouvoir d'assurer le navire sous le prétexte que l'assurance concerne la fortune de terre et qu'il n'est chargé d'administrer que la fortune de mer. C'est là une erreur. Il est chargé de toute la fortune sociale, aussi bien de ce qui est à terre que du patrimoine de mer. Il s'agit seulement de savoir si c'est un acte attaché à la qualité de mandataire de l'armement ou s'il dépend de la propriété du navire (2). Un point est hors de doute, c'est que les assurances autres que celles du navire, par exemple l'assurance du fret, rentrent dans le cercle de ses devoirs. Quant à celle du bâtiment, la jurisprudence et la doctrine des différentes nations maritimes ne sont pas d'accord. Tandis qu'en France (3) l'assurance du navire est rangée dans l'exploitation et en dépend, en Allemagne (4) elle est un accessoire de la propriété des quirats, propriété dont l'armateur ne peut disposer. En Angleterre, la solution est la même (5).

(1) DESJARDINS, n° 216. — (2) Cf. n° 85 et s.

(3) ROUEN, 4 déc. 1872, DALLOZ, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n° 285 (en note).

(4) LEWIS et BÖYENS, sur l'art. 493. — (5) ABBOTT, part. I<sup>re</sup>, ch. III, p. 135.

Nous inclinons plutôt vers la solution française. Le développement des assurances maritimes est tel qu'il fait corps avec toute la vie des armements. Il s'agit de savoir si le mandataire a agi en commerçant prudent. Il n'est pas prudent de ne pas faire assurer le navire, à moins qu'il n'y ait des raisons de fait poussant l'armement à se faire son propre assureur. Le mandat s'étend ici à tous les actes utiles de gestion ; l'assurance n'est pas un acte de disposition, c'est une véritable mesure conservatoire.

Il est d'usage commercial, dit un arrêt de Gand (1), qu'un armateur géant assure à chaque voyage le navire dont il a l'administration, sous peine de responsabilité personnelle.

**164.** — **Peut-il faire l'abandon ou le délaissement?** — C'est une question controversée. Les uns enseignent que non, parce que ce seraient des actes de disposition (2). En ce qui concerne l'abandon, c'est un acte qui n'est point, à notre avis, translatif de propriété (3). Véritable cession de biens, il peut n'être que conservatoire ; c'est même généralement son caractère. A notre avis, l'armateur peut accomplir cet acte libératoire (4).

Pour le délaissement, il y a translation de propriété, et c'est incontestablement un acte de disposition. Il n'est pas impossible cependant d'apprécier le délaissement comme un acte de gestion. En effet, c'est l'exercice d'un droit qui appartient à l'association des quirataires, en vertu du contrat d'assurance et où elle agit en qualité d'assuré. Le délaissement a pour effet de permettre à l'assuré de toucher le montant de l'indemnité. Il est établi au profit de l'assuré et dans son intérêt. User d'un droit qui profite à l'armement, ce peut être un acte de gestion et même de bonne gestion. Du reste, un acte de disposition peut parfaitement être accompli par un mandataire (5).

Néanmoins, il sera prudent, pour éviter toute discussion, que les quirataires donnent à leur mandataire ce pouvoir spécial d'abandonner et de délaisser. Ils peuvent le faire par une disposition réglementaire et ne sont pas tenus de se réunir pour le lui donner dans chaque cas particulier.

(1) Gand, 26 mai 1851, *Pas.*, II, p. 318. — Cf. aussi « De la copropriété des navires », par DONNEDIEU DE VABRES, *Ann. Dr. comm.*, 1907, p. 363.

(2) JACOBS, nos 74 et 96 ; — DESJARDINS, n° 260.

(3) Cf. quatrième partie, troisième section, chap. III.

(4) Comm. Anvers, 29 avril 1870, *Jur. Anv.*, 1870, p. 155.

(5) Cf. PAND. B., v° *Mandat*, nos 697 et s. — *Contra* : LAURENT, t. XXVII, n° 420.

**165.** — Droit comparé. — En *droit anglais* et en *droit allemand*, le point de vue diffère de celui du droit français. L'armateur gérant n'est pas un véritable mandataire. C'est un agent, et ses pouvoirs sont circonscrits. Ce n'est pas un *Prokurist* (1).

En Allemagne, il peut accomplir tous les actes habituels qu'implique l'exercice d'un armement. Il tient donc une situation intermédiaire entre le mandataire général (*Prokurist*) et le mandataire particulier (*Handlungsbevollmächtigte*). L'achat de marchandises à charger sur le navire sort de ses pouvoirs, de même que les libéralités excessives et les reconnaissances et transactions dépassant la valeur moyenne des affaires courantes (2).

La mise en état du bâtiment lui incombe tout particulièrement (3). A lui de vérifier tous les points dont se charge le capitaine au moment de faire voyage (4). A lui d'engager l'équipage également. L'obligation du capitaine sur ces points est conjointe à la sienne, mais ne la supprime nullement. Au contraire, elle passe avant celle du capitaine qui n'existe qu'en deuxième ordre (5).

Il peut conclure des contrats d'affrètement, mais pas avec un affréteur-armateur. Il assure le fret, les mises dehors et frais divers, donne quittance, sauf en matière d'avarie grosse, nomme et révoque le capitaine, a seul qualité pour lui donner des ordres.

La création d'effets de commerce au nom de l'armement, ou tout autre engagement analogue qui pèserait sur les quirataires, lui est interdit. Les emprunts, la vente, l'hypothécaton, l'assurance du navire ou de ses parts, sont frappés de la même interdiction, sauf, bien entendu, mandat conventionnel exprès ou tacite (6).

Le *ship's husband*, dont les pouvoirs sont généralement détaillés dans un contrat d'engagement, est agent des *part owners*, non en cette qualité, mais en qualité de *joint adventurers and partners in the trafic for profit or loss*. Il est donc borné à ce qui est relatif à l'expédition (*adventure*). Ses pouvoirs ne sortent pas de ce qui est usuel (*usual employment*). Il n'est en justice qu'en cas de nécessité. Si les *part owners* forment une *partnership*, on applique les règles

(1) Cf. n° 209.

(2) SCHAPS, art. 493, p. 108, note 9 (controversé).

(3) Cf. nos 240 et s. — (4) Cf. nos idem.

(5) SCHAPS, art. 493, note 13, p. 109.

(6) Id., p. 110.

de cette espèce de société, ainsi que de la *law of agency* (1). Nous avons vu qu'il ne pouvait pas assurer les quirats, n'étant pas agent quant à la propriété, mais seulement quant à l'exploitation.

Il doit mettre le navire en état et peut emprunter pour l'armement à cette fin. Il est douteux qu'il puisse déléguer son autorité, mais il peut s'adresser à un *broker* et lui laisser quelque latitude. Il a aussi des sous-ordres, notamment un capitaine d'armement; il peut conclure une charte-partie, mais non rompre celle qui est déjà conclue. Il donne quittance valable. Il est généralement payé par salaire fixe ou par commissions, souvent par les deux.

S'il est propriétaire lui-même, on l'appelle *managing owner*.

Dans le silence de la *loi autrichienne* et *hongroise* sur ce point, on applique le droit commun en matière de mandat (2).

En *droit hollandais*, en l'absence de stipulations spéciales dans le contrat d'armement (*Reeder-cedel*), l'armateur gérant (*boekhouder*) représente l'armement en justice, et vis-à-vis des tiers, pour tout ce qui concerne la mise en état, l'engagement du personnel, l'exploitation, l'avitaillement, l'affrètement. Il ne lui appartient pas de décider d'une expédition nouvelle, non plus que d'assurer le navire (3), mais il doit faire assurer le coût des réparations (4). L'approbation de ses comptes par la majorité n'empêche pas la minorité de pouvoir les contester (5).

En *droit scandinave*, l'armateur gérant (*bestyrende Reder*), a des pouvoirs aussi étendus qu'en *droit hollandais*. Il ne peut vendre, engager ou assurer le navire, ni emprunter. (6). Il rend compte annuellement de sa gestion (7).

Le *droit finlandais* est analogue (8); de même qu'en *droit portugais*, les pouvoirs du *caixa* dans l'armement (*parceria maritima*) (9) et en *droit espagnol* ceux du *naviero* (10).

En *droit japonais*, les associés doivent désigner un armateur gérant qui peut accomplir tous les actes judiciaires et extrajudiciaires relatifs à l'exploitation du navire, sauf la vente, le louage, l'engagement, l'abandon, l'assurance du navire. Il ne peut décider d'un nouveau

(1) Cf. nos 196 et s.

(2) Art. 1009, 1008, 10027, 10028, Code civ. autrichien.

(3) Art. 327 à 333, Code comm.

(4) Art. 334 — (5) Art. 340. — (6) Art. 11. loi marit.

(7) Cour suprême de Suède, 30 nov. 1900, *R. I. D. M.*, XVII, p. 378.

(8) Art. 20 et s., loi marit. — (9) Art. 495, Code comm. — (10) Art. 595 et s.

voyage, entreprendre de grosses réparations, emprunter. La limitation de pareils pouvoirs ne peut être opposée aux tiers de bonne foi. Il doit tenir un livre particulier de sa gestion (1).

**166.** — Des comptes d'armement. — Une des principales fonctions de l'armateur gérant, c'est de dresser et de présenter à ses coarmateurs les comptes d'armement. Toute entreprise maritime comprend trois espèces de comptes : 1° un compte de prévision sur lequel le voyage est décidé; 2° des comptes détaillés tenus par le capitaine, ou comptes de voyage; 3° un compte rectificatif à la rentrée au port de destination, ou liquidation de l'aventure.

Ces trois espèces de comptes comprennent à peu près les mêmes chapitres. D'abord, au chapitre *dépenses*, l'intérêt du capital engagé, et l'amortissement du bâtiment. L'amortissement des navires est de plus en plus rapide. Il était, il y a un quart de siècle, de douze à quinze ans pour les navires en bois, et de vingt-cinq à trente ans pour les navires en fer. Il tend à diminuer surtout pour les navires rapides, où, en ces derniers temps, les grandes compagnies ont pratiqué la politique du renouvellement accéléré du matériel, afin d'avoir toujours à la mer des navires de premier ordre. L'amortissement se calcule en divisant la valeur du navire par le nombre d'années de sa durée conventionnelle, après avoir déduit de cette valeur conventionnelle une somme arbitrant son prix de vente probable à cette date. L'intérêt du capital est l'intérêt légal ordinaire et simple.

Ensuite, les dépenses de réparations et d'entretien. Elles sont généralement élevées sur un vieux navire et faibles sur un navire neuf. Elles comprennent généralement de 10 à 13 p. c. pour les navires en bois, de 4 à 8 p. c. annuellement pour les navires en fer et à vapeur.

Les travaux se décomposent en travaux à la coque, au gréement, à l'inventaire, aux machines (2).

Quant à la coque, rentrent dans cette catégorie pour les navires en bois, le calfatage, brayage et grattage des ponts, au moins tous les ans, et le même travail à la carène au moins tous les six ans quand elle est cuirassée de cuivre, sinon tous les quatre ans; enfin, le peinturage des œuvres mortes. Pour les navires en fer et acier, piquage de la rouille, peinturage des cales au minium, renouvellement du ciment

(1) Art. 552 et s.

(2) PIERRARD, *Arm. marit.*, p. 317, n° 231.

ou du brai dans les fonds, au moins tous les quatre ans, et, en général, remplacement de toutes les parties défectueuses, notamment tous les six ans réfection complète des ponts en bois.

Quant au gréement, on renouvelle rapidement les bas mâts à leur passage dans l'étambrai, soit en moyenne tous les quatre ans; le renouvellement des autres pièces est affaire d'espèce.

Pour l'inventaire il s'agit du grattage, piquage et groudronnage des ancrs, chaînes, et leur remplacement, ainsi que des bittes, galoches, guindeaux, cabestans, grues, embarcations, au moins remplacés tous les six ans, pompes et autres objets portés à l'inventaire, y compris l'ameublement.

La machine est visitée périodiquement, et les avaries réparées, avec nettoyage des incrustations. Tous les six ans les tubes des générateurs doivent être renouvelés, et les générateurs dépassent difficilement douze ans.

A côté des dépenses d'entretien, il y a celles d'exploitation : *a)* les frais d'équipage, salaire qui ne descend guère au-dessous de 3 francs, nourriture dont le coût est d'environ 2 francs; *b)* les frais de consommation, charbon, éclairage, savon, goudron, couleurs, pierres à briquer le pont, etc.; *c)* les frais de port, pilotage, remorquage, quai, ancrage, contribution aux caisses de secours, rapport de mer, consulat, commissariat maritime, douane, visite sanitaire et nautique; *d)* frais de chargement et de déchargement, par hommes, élévateurs, grues; *e)* frais de courtage.

Enfin, il y a les frais d'assurance. Tout navire n'est pas assuré par l'armement. Des compagnies possédant une flotte nombreuse sont leur propre assureur, lorsque les annuités d'amortissement réparties sur le nombre de navires représentent une somme moindre que la prime à payer. Le taux de l'assurance varie suivant la valeur du navire et la classification qu'il a est déterminante. La prime oscille généralement entre 5 et 12 p. c. de la valeur du navire.

Notons également les frais généraux : bureaux, employés, honoraires de conseils, etc.

Telles sont les dépenses de l'armement.

Examinons maintenant les *recettes*.

Elles sont ordinaires ou extraordinaires. La principale des recettes ordinaires, c'est le fret. Il s'agit de charger le plus possible, de manière à utiliser réellement la capacité du navire, tout en observant les règles de prudence nautique. Si la destination du navire n'est pas le transport des marchandises, ce sera un navire à passagers où le prix de

passage remplira le rôle du fret, ou un navire remorqueur, ou un navire sauveteur, ou un chalutier qui encaisseront le prix de remorque, l'indemnité d'assistance ou le produit de la pêche.

Les recettes extraordinaires sont toutes celles qui ne sont pas le fruit de l'industrie normale du bâtiment. Si un cargo-boat s'improvise sauveteur, l'indemnité représente une recette imprévue.

Les comptes qui sont propres à l'armateur gérant sont, d'une part, les prévisions, et, d'autre part, les comptes de liquidation de l'aventure.

Il est tenu de présenter ceux-ci à ses coassociés à la fin du voyage. La prescription quinquennale ne les couvre pas (1).

**167.** — **Autres directeurs d'armement.** — La copropriété des navires n'est plus la forme la plus fréquente des armements. C'est la société anonyme à responsabilité limitée qui prévaut. Les sociétés qui ont une individualité juridique, commandite, nom collectif, société anonyme (2), ont des administrateurs gérants et directeurs dont les pouvoirs sont ceux des mandataires de droit commun et qui, dans le silence de la loi, du contrat ou des usages ne font, eux aussi, que gérer. Ce que nous venons de dire de l'armateur gérant d'une copropriété de navire s'applique à ces agents et mandataires.

De même, dans les associations qui n'ont pas d'individualité juridique, participations, associations momentanées, *stille Gesellschaft*, le gérant agit seul comme s'il n'y avait pas de société. Les tiers ignorent ou sont réputés ignorer l'association, mais, entre parties, le gérant est encore une fois mandataire et tenu dans les limites que la loi, le contrat, l'usage lui tracent.

## § 2. — LES AGENTS DE L'ARMEMENT AUX ESCALES.

### A. — LES AGENCES MARITIMES.

**168.** — **Evolution maritime. Développement des agences.** — Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, le capitaine était le factotum de l'armement. Le remplacement du commerce propre par le commerce de

(1) Marseille, 1<sup>er</sup> déc. 1896, *R. I. D. M.*, XIII, p. 366.

(2) Cf. nos 99 et s.

commission (1), a amené l'apparition d'intermédiaires qui assistent et représentent les armateurs. On peut les diviser en trois classes : 1<sup>o</sup> les *agents*, qui sont, les uns, au service régulier de l'armateur ; les autres le représentent occasionnellement ; 2<sup>o</sup> les *courtiers*, qui mettent les parties en rapports, et touchent de ce chef une rémunération ; 3<sup>o</sup> les *commissionnaires*, qui agissent en nom propre.

Le terme « agent » a souvent un sens général et embrasse parfois les courtiers, les commissionnaires et les agents proprement dits. Le mot « courtier » a souvent, lui aussi, un sens général, et englobe des intermédiaires de tous genres. La distinction à faire, quel que soit le nom qu'on donne à ces personnes, est établie sur le contrat qui est à la base de leurs fonctions. On doit donc les diviser en employés (louage de services), courtiers (mandat), et commissionnaires (contrat de commission).

Il y a cependant des législations qui font de l'agent commercial un personnage distinct du courtier. Nous les rassemblerons plus loin (2).

**169.** — Aperçu historique. — Les courtiers de navires qui étaient autrefois dans la plupart des pays des officiers publics comme de nos jours encore en France et dans plusieurs autres législations, ont évolué, d'une part, vers la liberté du courtage, d'autre part, vers des fonctions plus régulières. Les courtiers sont devenus agents. Sous ces formes de courtiers libres et d'agents, ils dirigent en réalité le marché des frets. Les maisons de courtage (*chartering brokers*) règlent de l'une à l'autre le cours du fret, représentent à la conclusion des chartes-parties les armements étrangers, ou les concluent en leur nom, soit comme armateurs, soit comme armateurs-correspondants. Ils agissent encore comme *loading brokers*, en représentant les intérêts d'armements divers dans un port d'escale. Ils amassent à quai les marchandises et préparent les connaissances afin de réduire le travail du capitaine, d'abrégéer l'escale du bâtiment et d'accélérer les expéditions. En même temps ils se chargent, dans le même but, de toutes les formalités et démarches. Ils dressent et préparent tous les comptes relatifs à leurs services, veillent à l'embarquement, encaissent le fret, bref, défendent les intérêts les plus variés de l'armement.

(1) Voy. introduction historique, nos 21 et s.

(2) Cf. nos 189 et s.

Ils sont également commissionnaires-expéditeurs, mais en ce sens qu'ils s'efforcent de drainer de l'intérieur les envois vers la ligne dont ils sont les agents, en se chargeant de toutes les manipulations relatives à l'embarquement et à l'assurance, grâce aux polices flottantes dont ils sont titulaires et aux connaissements à ordre qu'ils remplissent (1).

Les courtiers traitent aussi avec les chargeurs en leur nom et entreprennent les transports à forfait d'avance. C'est au courtier à s'entendre avec les armements. Souvent aussi les courtiers deviennent à ce point de vue courtiers en marchandises (*merchant broker*).

Les armements ont aussi des courtiers et des agents à l'intérieur des pays, qui alimentent de plus en plus les expéditions par le mode du connaissement direct (*through bill of lading*).

Ce bref aperçu ne peut donner une idée de l'ampleur et de la complexité des opérations de courtage, d'agence et de commission qui dominent à notre époque les transactions maritimes.

**170. — Ancien droit belge.** — Ainsi que le remarque Ehrenberg (2), l'importance du droit belge sur ce point est égale à l'importance économique des cités d'alors, notamment de Bruges. Cette importance égalait celle des villes italiennes, notamment de Venise. Mais, tandis que celle-ci avait son commerce propre, et reléguait les étrangers, notamment les Allemands, dans leurs entrepôts (*fondaco dei Tedeschi*), Bruges faisait un commerce d'intermédiaires. L'une reposait sur le marchand, l'autre sur le courtier.

Il y avait certes des courtiers à Venise, mais c'étaient des agents officiels chargés de veiller à ce qu'aucune négociation ne se fasse entre étrangers et à assurer la participation vénitienne à toutes les affaires. A Bruges, au contraire, le commerce de gros était absolument libre et le courtage n'avait pour fonction que de faciliter ces relations.

Cette profession d'intermédiaire était intimement liée avec celle d'hôtelier. L'exercice du droit d'étape sur les routes terrestres, est, au début de nos civilisations, aussi bien en Orient, dans l'Asie Mineure, par exemple, qu'en Occident, lié au logement des caravanes. Les marchés n'y sont très souvent que des lieux de halte (*fondaks*, *καπηλεια*).

(1) WÜSTENDÖRFER, *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, p. 80.

(2) « Makler, Hosteliers und Börse in Brügge », *Z. f. G. H.*, XXX, p. 404.

Les « couretiers », « couletiers » ou « makelaers » existaient, notamment à Bruges, depuis le début du XIII<sup>e</sup> siècle. Leur privilège de 1293 nous donne déjà des renseignements précis. Les marchands étrangers sont obligés de passer par l'intermédiaire d'un « franc courtier » (*vry makelaar*) ou maître courtier. Ceux-ci se distinguent des courtiers officiels qui, assermentés, sont requis pour certains actes. Ce ne sont donc pas des fonctionnaires. Il sont tout au plus assermentés à leur gilde. Ces courtiers ne peuvent faire le commerce, en Flandre, sauf quelques exceptions. Ils ont des droits d'exécution réelle et de prise de corps du débiteur sous certaines conditions.

Nous reproduisons ci-dessous le privilège du 8 mai 1303, accordé par Jean de Namur et Guy, fils du comte de Flandre, comme par le magistrat de la ville de Bruges (1).

(1) EHRENBURG, op. cité, p. 456; — GILLIODTS-VAN SEVEREN, op. cité, p. 130. — *La Flandre*, année 1881.

Wy, Jan van Namur ende Guy... doen te wetene...

I. — ... dat niemene moet makelare zyn binnen der stede van Brucghe, hi ne sta in der stede brief, ende in de makelare brief en de daer in zy ghestelt eer hi makelaerdye ontfa; diere tjeghen dade, men mochtene houden met sheeren cnape, van vichtich ponden parisisen, teen darden deel den heere, tander darden deel der stede van Brucghe, ende tdarde darden deel der meentucht van der voornoemder neeringhe van den makelaers te hebbene, te secuerse ende te helpen van haren costen die zy hebben ghehadt ende noch staan te hebbene. (*Personne ne peut être courtier s'il n'est inscrit au rôle des bourgeois et des courtiers, sous peine de 50 livres parisis.*)

II. — Ende es te wetene dat elc makelaere eer hi makelaerdye ontfaet, moet hebben ghewoont jaer ende dach binder stede van Brucghe; ende de makelare die zine vryhede niet ne heift ende dieze winnen zal ende woordt gheset in den voorseiden brief, zal gheven drie pond der voorseiden meentucht van den makelaers te hebbene te helpene tharen costen diere, voorseit es. (*Il doit avoir résidé un an et jour dans Bruges et son droit d'entrée est de 3 livres.*)

III. — Voord, zo zal elcx makelaers kindt hebben zine vryheden gelye zinen vader, zonder zinen cost. (*Le fils jouit des franchises du père sans payer.*)

IV. — Voord, zo wat hostellier of makelare die ghevloen es uter poort van Brucghe dor toccoysoen van der oorloghe, ne mach nemmermeer hier naer neeringhe doen binnen der stede van Brucghe an hostellierscepe noch an makelaerdyen, voor hi gheset es in die brieven voorseit bi scepenen ende bi makelaers van Brucghe verniewet. (*L'hôtelier ou courtier qui a quitté Bruges à cause de la guerre doit être reçu à nouveau.*)

V. — Item, het ne gheoorlovet gheenen makelaere coopman te zine, no veinootscepe te makene niet eenighen coopman binder graefsccepe van Vlaendren; ne ware het gheoorlovet wel te coopene elken makelare wat goede hi wille binnen den

B. — LES COURTIERIERS DE NAVIRES.

**171.** — Définition. — Ce mot est pris en deux sens différents. On entend, dans les pays surtout où le courtage est libre, par courtier de navire, un mandataire occasionnel de l'armateur, c'est-à-dire d'une personne déterminée dont il représente les intérêts. A côté de cette acception, il y a celle qui fait du courtier un mandataire des

graefscpe van Vlaendren ende dat zenden buten graefscpe van Vlaendren ende daer mede te toene zyn proffyt. (*Un courtier ne peut être marchand ni faire d'association avec aucun marchand du comté. Il peut acheter des marchandises, mais seulement pour les exporter.*)

VI. — Item, zo moot wel elc makelaere coopen buten graefscpe van Vlaendren wat goede hi wille ende bringhen dat binden graefscpe van Vlaendren ende doenre mede zyn proffyt. (*Il peut acheter au dehors et revendre en Flandre.*)

VII. — Item, gheorlooft wel elken makelare dat hi doe weven met viere ghewan- den alsulke lakene als hi wille ende die te vercoopene up die halle, wille hi gheheel, wille hi ter snede. (*Il peut faire tisser avec quatre métiers et vendre ses draps en Halle, par pièce ou taille.*)

VIII. — Item, zo mach elcx makelaers wyf wel wulle tappen. (*Sa femme peut vendre de la laine.*)

IX. — Voort mach elc makelaere wel wyntappen ende alrande dranc die comt van buten den lande van Vlaendren dien hi ghecoocht heift of zyn bode. (*Il peut acheter du vin qui vient de hors la Flandre.*)

X. — Item, elc makelare moet wel coopen paarden, tuerven ende harync als zy eer ende achter ghedaen hebben. (*Il peut, comme par le passé, acheter des chevaux, de la tourbe et du hareng.*)

XI. — Item, zo ne gheoorlovet gheenen makelare te zine van zyns zelven goede, wat goede dat het ooc zy; ne ware elc makelare mach wel coopen wat goede dat hy wille zonder makelaerdye te ghevene, daer ne ware een makelaere over ende bi zinen wille; ende dat goed voeren uter poort; die hier jeghen dade of bedreghen worde, hi zoude verbueren al sulke boete als hier naer bescreven staet. (*Sous les peines qui suivent (suit une échelle de peines), il ne peut faire courtage de son bien.*)

XII. — Item, hevet eenich hostelier goed licghende te venten, dat eenighen van zinen gasten toebehoort, ende eenich makelaere daer up comdt met zinen coopman, het ne gheoorlooft niet den hostellier te dielne aan die makelaerdye van den voorseiden goede, no gheenen van zinen cnapen. (*L'hôtelier qui a la garde de marchandises vendues par courtier, ne peut prétendre à une part du courtage.*)

XIII. — Item, zo wat makelare die coochte met shosteliers gasten ywant of baer- teringhe, de hostellier zoude hebben de drie deel van der makelaerdyen van den

deux parties qui concluent par son intermédiaire. Ce dernier sens est très particulier.

Au premier de ces points de vue, le courtier se rapproche de l'agent. Au second, il a une situation indépendante, des devoirs professionnels, un caractère d'officier ministériel, alors même que la profession de courtier ne serait pas monopolisée entre ses mains.

Nous grouperons les législations selon ces deux points de vue.

ywande en die makelaere tvierendeel. (*L'hôtelier a les trois quarts du courtage pour tout négoce fait par un courtier avec un de ses hôtes.*)

XIV. — Item, zo zal de makelare alleene hebben al de makelaerdye die sculdech es te commene van der baerteringhe; ende zo wat makelare die goedt coopt van ghewichten jof ander goed met eenighen hostellers gasten daer of zal hebben de hosteller die eene helt, de makelare die andere helt. (*Il ne peut rien prétendre pour tout arbitrage. En cas d'achat de marchandises de poids ou autres, il touche la moitié.*)

XV. — Item, ne gheoorlovet niet dat een makelare comme up eenen andren tjeughen zinen wille, daer hi zine makelaerdye doet; ende al quame hier over, hine zoude niet deelen aan die makelaerdye tsgons up wien hi quame ende hi verbuerde twintich scellegen. (*Sous peine de vingt escalins d'amende, un courtier ne peut s'immiscer dans une affaire entamée par un autre courtier.*)

XVI. — Item, zo hebben wy gheordinneert dat zo wat goede dat ju eens shostellers handen leghet te venten ende in zyn commendement, dat dat goed elc makelaere coopen mach zonder de hosteller te deelne ande makelaerdye het ne ware bi voorwoorden jof dat menne dar over riepe. (*Le premier courtier appelé à une vente de marchandises déposées chez un hôtelier partage le courtage avec celui qui a effectué la vente.*)

XVII. — Item, zo wat makelare die comd met eenen coopman ju eens hostellers huus jof daer goed te venten leghet, omme een goed te coopene ende die coop up die tyd niet over en gaet, ende daerna de zelve coopman coochte dat zelve goed met eenen andren makelare, zo zal de eerste makelare daer an deelen bi al zo dat de coopman vorseit bespreke. (*Celui qui fait un arbitrage avec un hôtelier partage le bénéfice; si c'est du négoce, voir la règle XVI.*)

XVIII. — Item, zo wat cnapen die met eenen hosteller baerteringhe maecte, jof met zinen bode, dat die wasdom ga alf ende alf van buten ende van binnen, behouden den ywand dat ga alzo den brief verclaert. (*De même si l'arbitrage a été fait par un compagnon.*)

XIX. — Item, dat elc hosteller mag beorgen een cnape die gheen makelare en es, omme te gane met zinen gasten ende shostellers proffyt te doene ju coopene ende vercoopene den voorseiden gasten ende niemens els. (*Chaque hôtelier peut s'attacher un franc compagnon pour traiter en son nom avec les hôtes.*)

XX. — Item, waerd dat eenich makelare goede vercochte niet eeneghen vreimden man ende dat goed queme ju eens hostellers huus, dat ghynghe daert sculdich ware te gane; maer hadde die vreimde coopman een huus ghehuert bi hem zelve ende

172. — Historique (1). — Au début du moyen âge le commerçant escortait en personne sa marchandise, soit aux foires, soit à bord des navires. Le contrat de commande confia ce soin au *tractator* (2). Avec le nombre des transactions, ce régime aboutit au factorat et à la commission. Les négociants avaient des représentants sur les grands marchés et les grands ports (3). Longtemps encore il y eut à bord un représentant des intérêts des chargeurs, puis de l'armateur (4). Le

dat goed dat hi coochte ju syn huus dade draghen, de hostellier wiens gast hi heet ne zonder aandeelen. (*Si les biens vendus à un étranger par un courtier passent chez l'hôtelier, celui-ci a droit sur eux; mais si l'étranger a fait porter les biens dans une maison louée par lui, ils échappent à l'hôtelier.*)

XXI. — Item, waerd dat een makelare goed coochte met eens hostelliers gast die ju shostelliers huus wuende ende clitech ware dat daer of de hostellier zal hebben die eene helt, ute ghesteken tghewant, dat ga alzo den brief verclaerst, neware van alrehande andre gasten die huusen ghehuert hebben bi hem zelven; za wat dat een makelare met sulken coopman coochte ende dat goet jut shostelliers huus goed niet ne quame, zo ne zonder menne andeelen zonder de makelare diet coochte. (*Si les marchandises sont transportées chez lui, il aura une part du courtage.*)

XXII. — Item, zo welken tyden dat hem een makelare trect ter coopmanscepen ende zine makelardye niet voren en stelt ende coopmanscepe doet, zo eist recht dat menne doe uten brieve jof dat hi de coopmanscepe late. (*Le courtier qui n'exige pas le droit ou fait commerce pour son compte est déchu.*)

XXIII. — Item, zo wat manne die uten andren steden ghebannen es, jof ute andren neeringhe gedaen es bi aercheden, dat men dien ute der makelaren brief doe ende hem nemmer meer weder onfanghe. (*Le banni d'une ville, l'exclu d'un métier ne peuvent être courtiers.*)

XXIV. — Item, dat nemme danne twee makelaers moghen gheselschap te gadre hebben up hare neeringhe sdekens ende te hoofdmannen wille te resseerne, tole den termine van eenen halven jare. Waerd ooc dat zake dat ziere ander waerven of bedreghen warden, zo zullen zy elc verbueren vichtich ponden parisisen; ende ter darderwaerven datter een of bedreghen woordt, zo moet de man cessereren een jaer van ziere neeringhe. (*Plus de deux courtiers ne peuvent s'associer sans le consentement des doyens et jurés pour plus de six mois, sous peine de cinquante livres parisis la première fois, et la seconde, de la suspension d'un an.*)

XXV. — Item, woord zo wat manne die Sint Homaers es ghevaren wonen met alve wuenst, dat men die man ute den brieve doe ende niet weder ju ontfanghen,

(1) LABAND, *Zeitung für deutsches Recht*, Bd. XX, 1860, p. 1; — GOLDSCHMIDT, *Id.*, Bd. XXVIII, p. 115; — PAPPENHEIM, *Id.*, Bd. XXIX, p. 440; — EHRENBURG, *Id.*, Bd. XXX, p. 403.

(2) Cf. n<sup>o</sup> 10 et s.

(3) Cf. *Les coutumes d'Anvers compilatæ*, tit. X.

(4) Cf. n<sup>o</sup> 18.

Consulat de la mer, le Statut de Marseille et, enfin, l'Ordonnance de 1681, s'occupent des écrivains ou subrécargues. Ce sont les ancêtres de nos commissaires de bord.

Ils ne représentent plus les intérêts des chargeurs. Ceux-ci sont confiés aux facteurs de terre ou courtiers en marchandises. Ils ont la gestion commerciale du navire. Avec le Code de 1808, l'écrivain a disparu. C'est le capitaine qui exerce ses fonctions. Le commissaire du bord est placé sous ses ordres.

het ensi bi den alden ghemeen gheselscape. (*Les courtiers réfugiés à Saint-Omer sont rayés et ne peuvent être réinscrits que par assemblée générale.*)

XXVI. — Item, dat elc makelare mach gaen met zinen coopman ju eens hostellers huus omme zine coopmanscepe te doen redenlike ende wesenleke. (*Courtier avec marchand ont pour leur office accès à l'hôtellerie.*)

XXVII. — Item, dat gheene pynders no soorters van huuden, van fygen, van pelterryen, noch van gheenen goede dat men soorten mach, ne moghen zyn makelare; diet doet, dat die moet kiesen teen of tander. (*Portefaix, débardeurs en peaux, figures, fourrures ou autres objets, doivent opter entre leur métier et le courtage, s'ils veulent en faire.*)

XXVIII. — Item, zoo wat manne die makelare es, ende andre neeringhe doet, dat menne uten brieve doe ende kiese an welc dat hi wille. (*Le courtier ne peut exercer d'autre métier sous peine de déchéance.*)

XXIX. — Item, dat negheen hosteller zal deelen an makelardye van paerden, hi ne ware zelve over den coop of zyn bode. (*Pour partager le courtage de chevaux, l'hôtelier doit avoir assisté au marché.*)

XXX. — Item, van den zelve, dat gheen hosteller deelachtich mach wesen an elvere dat men in zyn huus coopt, het ne zy bi voorwoorden. (*Idem pour l'argent, sauf contrat exprès.*)

XXXI. — Item, zo wat manne die makelare es ende met zinen ghelaghe ontloopt jof zinen cleedren verdobbelt dat men dien ute den brieve doen zal. (*Le courtier qui nie ses dettes ou joue ses habits est rayé.*)

XXXII. — Item dat gheen makelare goed coopen mach hine hebbe zine coopman der toe; ende worde hi der of bedregghen, betuucht ende verwonnen, met zoudene doen cesser en een jaer van ziere neeringhe. (*Celui qui achète pour son compte encourt la suspension d'un an.*)

XXXIII. — Item zo wat makelare die trechte van der makelaerdyen flankiert ende bi malengien min dan syn recht neimt, dien zal men verbreden zine neeringhe een jaer. (*Idem pour celui qui rabaisse le courtage.*)

XXXIV. — Item, dat voordan niemene van buten den lande van Vlaendren zal bevryt zyn in den brief van den makelaren bi gheenen engcene hoe dat hi poortie woorden mach... (*L'étranger à la Flandre, même reçu bourgeois, ne peut devenir courtier.*)

(*Suit le tarif.*)

Mais, par contre, à terre, à côté des facteurs de marchandises, ou consignataires, est apparu un mandataire de l'exploitant du navire qui représente les intérêts de l'armement : c'est l'agent maritime, consignataire du navire.

Les fonctions de courtier, tant de navires que de marchandises, étaient libres et sont devenues de plus en plus importantes à la fin du moyen âge. Le Statut de Marseille (XIII<sup>e</sup> siècle) en parle déjà. Mais au XVII<sup>e</sup> siècle, notamment dans l'Ordonnance de 1681 (1), la fonction d'interprètes conducteurs de navires est un office public. Il en est encore ainsi. « Les interprètes et courtiers ne peuvent faire aucun négoce, dit l'Ordonnance (2), pour leur compte, ni même acheter aucune chose des maîtres qu'ils serviront, à peine de confiscation des marchandises et d'amende arbitraire. »

**173.** — Ensemble de services usuels. — Les services que peut rendre un courtier sont ordinairement les suivants : Déclaration en douane, encaissement du fret et des surestaries, actes conservatoires en matière contentieuse, représentation de la partie en justice, caution pour levée de mise à la chaîne, conclusion de chartes-parties, affrètements, contrat en matière d'assistance, achat de victuailles et d'objets d'équipement, réparations, services pour le chargement ou le déchargement. Tels sont les services les plus usuels ; ils marquent le domaine dans lequel un courtier peut agir si l'armateur ou le capitaine n'ont pas limité sa mission.

### § 1<sup>er</sup>. — LES COURTIERS OFFICIERS PUBLICS.

**174.** — Droit comparé. — En France, les interprètes et conducteurs de navire existent toujours sous le nom de courtiers maritimes. Ils jouissent d'un monopole : 1<sup>o</sup> comme interprètes dans les procès et les formalités douanières et fiscales ; 2<sup>o</sup> comme traducteurs officiels, chacun dans une langue ou un groupe de langues ; 3<sup>o</sup> comme courtiers d'affrètement ; l'usage y joint les chartes-parties ; 4<sup>o</sup> comme fixation du cours du fret ; 5<sup>o</sup> en matière de ventes de navires.

Ce monopole doit être entendu avec la restriction qu'on trouve

(1) Titre VII.

(2) Titre VII, art. 13.

déjà dans l'ordonnance : « Les maîtres et marchands qui voudront agir par eux-mêmes ne seront tenus de se servir d'interprètes ni de courtiers. »

Il en résulte que les capitaines connaissant le français, l'armateur, l'agent de l'armateur n'y sont pas tenus. Tombent sous le monopole tous mandataires occasionnels.

Mais les consignataires qui ne sont pas des agents à proprement parler? Le consignataire de la cargaison est un marchand. Il échappe donc au monopole. Pour le consignataire de la coque, c'est plus douteux. Mais la jurisprudence française s'est prononcée dans le sens de la liberté (1).

Il leur est toujours interdit de faire des opérations pour leur propre compte (2); mais ces opérations ne sont pas nulles (3).

Ces fonctions n'entraînent aucune responsabilité spéciale. Le droit commun les régit. Ainsi, les courtiers de navire qui ont servi d'intermédiaires pour la conclusion d'une charte-partie, ne peuvent, en l'absence de toute faute de leur part, être déclarés responsables des suites de l'inexécution du contrat d'affrètement (4).

La clause d'adresse est habituelle (5). La clause d'une charte-partie par laquelle l'armateur et les affréteurs du navire à un courtier désigné est absolument licite.

A côté des courtiers officiels, cantonnés dans leur monopole, il y a des agents variés, des intermédiaires nombreux, employés d'une ligne régulière ou consignataires de la coque.

Le droit commun sur le louage de services et sur le mandat leur sont applicables. Ce sont des agents ou des courtiers libres (6).

(1) LYON CAEN et RENAULT, t. IV, n° 1028. — Le privilège conféré en principe aux courtiers interprètes conducteurs de navires, ne fait pas obstacle à ce que les parties qui peuvent se prévaloir d'un intérêt propre et personnel procèdent elles-mêmes aux formalités dont l'ensemble constitue la conduite du navire. — Caen, 24 juill. 1895, XI, p. 557.

(2) Cf. n° 172.

(3) Les opérations de commerce que font les courtiers pour leur propre compte ne sont pas nulles et ceux qui ont contracté avec eux doivent exécuter leurs obligations. — Alger, 29 juill. 1902, XVIII, p. 316.

(4) Le simple courtier, par l'intermédiaire duquel a été conclu un contrat de transport, n'est point tenu à la garantie du prix de transport dont le paiement incombe vis-à-vis du transporteur à l'expéditeur. — Cass. req., 27 janv. 1896, t. XII, p. 257; — Rouen, 7 août 1896, *R. I. D. M.*, XII, p. 478.

(5) Marseille, 13 avril 1897, *R. I. D. M.*, XIII, p. 116.

(6) Cf. nos 189 et s.

En Tunisie, les principes sont les mêmes. Là aussi les devoirs du courtier vis-à-vis de son mandant l'obligent à un effacement de sa personne. Le courtier maritime en Tunisie qui traite en cette qualité avec un négociant et qui procure à ce dernier les navires dont il a besoin s'engage par cela même à ne pas faire commerce au préjudice dudit négociant (1).

Quant à la clause d'adresse : lorsque la charte-partie stipule que le capitaine devra, en arrivant à destination, s'adresser à un courtier désigné, dit le tribunal civil de Tunis, elle fait naître de la part du capitaine envers ce courtier des obligations dont le courtier seul peut le dégager en ne faisant pas les diligences qu'on est en droit d'attendre de lui (2).

**175.** — En Autriche (3), les courtiers (*sensale*) sont des fonctionnaires assermentés qui passent des contrats pour leurs mandants, notamment des affrètements (4).

Ils ne peuvent exercer le commerce, même indirectement. Ils ne peuvent s'associer entre eux. Ils doivent exercer personnellement leur profession ; ils sont tenus au secret ; ils doivent connaître personnellement leurs mandants et peuvent juger la transaction qu'ils passent indigne de leur ministère (5). Ils tiennent un journal quotidiennement.

Ils ont droit à leur rémunération (*sensarie*) dès que l'affaire est conclue (6).

Ils sont passibles de peines disciplinaires et responsables civilement de leurs fautes.

A côté des courtiers, il y a des fondés de pouvoir, chefs de succursale (*prokuristen*) (7) et des commis (*Handlungsgehilfen*) (8), des commissionnaires (9) et des expéditeurs (*spediteur*).

**176.** — En Danemark, le droit de courtage repose encore sur une ordonnance du 22 décembre 1808, applicable aux courtiers de Copenhague. Ce sont des officiers publics et assermentés. Leurs règles sont analogues à celles des courtiers norvégiens (10). Leur

(1) Alger, 2 nov. 1895, *R. I. D. M.*, XI, p. 422.

(2) Civ. Tunis, 22 nov. 1894, *R. I. D. M.*, XI, p. 135.

(3) Titre VII du Code de commerce. — Loi du 4 avril 1875, *L. C. d. M.*, p. 43.

(4) Art. 67. — (5) Art. 69. — (6) Art. 82. — (7) Cf. nos 152 et s., 217. —

(8) Cf. nos 152 et s., 217. — (9) Cf. nos 248 et s.

(10) Cf. n° 202.

courtage est réglé par un tarif du 24 décembre 1817. Dans les autres villes, la profession est libre (1).

A côté des courtiers, la loi vise les fondés de procuration (*prokurist*). Elle ne parle pas des fondés de pouvoir (*fuldmægtigen*) et des gérants (*Bestyrer*) qui peuvent engager leur mandant dans les limites que l'usage accorde à leurs fonctions selon le droit commun. Les agents sont plus strictement traités (2).

**176 bis.** — En Italie les courtiers (*mediatori*) sont libres. Ils doivent nommer leur mandant, faute de quoi ils s'engagent personnellement. Ils tiennent un livre-brouillon et un livre-journal. Leur courtage est dû après conclusion de l'affaire. Le règlement pour l'exécution du Code de commerce (3) ajoute quelles sont les conditions que doivent réunir les courtiers pour être accrédités auprès d'une chambre de commerce. Ils doivent fournir caution à déclarer les contrats conclus.

**177.** — En Russie, les courtiers sont présentés par le choix des commerçants de la place, agréés par l'autorité et assermentés; ils reçoivent de l'autorité locale tous les ans un *snourovaija* (registre scellé) qui sert à l'inscription quotidienne des marchés, sous le contrôle du ministère des finances. Le courtier délivre à chaque partie un écrit final ou conclusions contenant les clauses de l'opération. Ces documents font foi. Les livres des courtiers sont conservés à l'autorité locale. Le courtage est dû moitié par chaque partie (4). Leur ministère n'est pas obligatoire.

La loi s'occupe également de la procuration commerciale et des commis.

**178.** — En Grèce, les courtiers sont nommés par le roi. Les courtiers de navires (*Hodégos ploion*) servent à conclure les affrètements, à fixer le cours du fret et à traduire les documents en justice. Ils font les déclarations en douane. Ils tiennent un livre de leurs

(1) « Le droit commercial danois », par ERLAND TYBJERG, *L. C. d. M.*

(2) Cf. n° 222.

(3) Art. 26 et s. du règlement du 14 décembre 1882.

(4) Code de commerce russe, trad. Tchernow, art. 628 et s.

opérations. Tout commerce propre leur est interdit. Ils n'encaissent ni ne donnent décharge (1).

**179.** — En Suède, il y a comme intermédiaires des courtiers (*mäklare*), courtiers de navires (*skeppsklarerare*) et des agents (*agenter*), ainsi que des commissionnaires (*Kommissionären*).

Les courtiers sont officiels mais n'ont pas de monopole. Il y a donc des courtiers privés. Ils sont soumis aux règles ordinaires du mandat. La commission leur est due dès qu'ils ont mis les parties en rapport, alors même qu'elles ne parviendraient pas à s'entendre définitivement. Il n'est pas nécessaire que le courtier ait pris directement part aux négociations du moment qu'il a mis les parties en rapport (2).

Les courtiers officiels sont régis par une ordonnance du 9 juin 1893. Ils sont nommés par autorité administrative locale. Ils sont tenus au secret professionnel, ne peuvent ni directement ni indirectement prendre part à un commerce, s'abstenir d'intervenir en personne. Il doit rédiger à la fin de la négociation des conclusions écrites (*slutsedel*) qu'il adresse aux parties et qui résumant l'affaire.

Ils tiennent un livre-journal.

Les courtiers de navires sont soumis à l'ordonnance susdite du 9 juin 1893.

**180.** — En Espagne, il y a des courtiers interprètes de navires, officiers publics sans monopole; ils forment un collège, tiennent des livres de leurs opérations; ils s'assurent de l'identité et de la capacité des contractants, doivent préciser avec soin les conventions et garder le secret professionnel. Ils ne peuvent faire le commerce, acquérir les objets qu'ils doivent négocier, être commis d'un commerçant (3).

Spécialement, ils peuvent intervenir dans les affrètements, assurances maritimes, prêts à la grosse; ils assistent comme interprètes les capitaines de navires dans les diligences à faire devant tous offices publics; ils les représentent en justice et traduisent tous documents qu'ils apportent.

Leurs livres consistent en : 1° un registre de copie intégrale de leurs

(1) Code comm., art. 84 et s.

(2) Cour suprême, 20 déc. 1880. — «Droit commercial suédois», par ASTRÖM et KALLENBERG, *L. C. d. M.*, p. 60.

(3) Code comm., art. 88 et s.

traductions ; 2° un registre portant les noms des capitaines et des navires avec classe, tonnage, port de provenance et de destination ; 3° un livre-journal des affrètements comprenant le détail de ces contrats.

Ils conservent un exemplaire des contrats d'affrètement (1).

A côté des courtiers il y a des mandataires ou commissionnaires, des facteurs, employés, commis (2).

**181.** — Au Portugal, les courtiers sont nommés par le roi (*corretores*), ils peuvent avoir un suppléant agréé par le gouvernement. Ils ont dans leurs attributions la vente de navires, la négociation de lettres à la grosse, affrètements, etc.

Les courtiers doivent se renseigner sur l'identité et la capacité des parties, garder le secret professionnel, voiler le nom des parties, si c'est nécessaire, donner des extraits des actes passés à leur intervention, etc. Ils tiennent un brouillon et un livre-journal. Ils communiquent aux parties un extrait du contrat dès sa conclusion ; ces documents font preuve en justice.

Leur responsabilité est prescrite par un délai de six mois.

Le commerce leur est interdit. Leur commission est de 1/2 p. c. du vendeur, 1/2 p. c. de l'acheteur en cas de vente de navire. En cas de lettres de grosse, 1/2 p. c. du capitaine, affrètements : 1 p. c. à partager pour moitié entre fréteur et affréteur. Offres de navires pour cargaison : 1 p. c. du capitaine. Les courtiers sont soumis à des peines disciplinaires.

A côté des courtiers il y a les mandataires commerciaux, les gérants (*gerentes*), employés (*auxiliares*) et commis (*caixeiros*) (3).

**182.** — Aux Pays-Bas, les courtiers (*makelaars*) sont des officiers publics et assermentés nommés par les autorités locales. Ils n'ont pas de monopole. Ils vendent et achètent des navires, procurent des assurances, des lettres de grosse, des affrètements. Dès la conclusion de l'opération, ils en doivent un extrait aux parties et la font figurer dans leur livre-journal. Leurs livres font foi si l'opération même n'est pas contestée. Ils détiennent les échantillons convenus. Ils sont soumis à des peines disciplinaires (4).

(1) Code comm., art. 112 et s. — (2) Cf. n° 218. — (3) Code comm., art. 231 et s. — (4) Code comm., art. 62 et s.

Les courtiers d'assurances maritimes sont l'objet de dispositions particulières.

Le courtier d'affrètements s'appelle *Kargador*. C'est un mandataire qui a droit de rétention sur les papiers du navire s'il fait connaître à son mandant le montant exact de la dette (1).

**183.** — Au Brésil (2), les courtiers (*corretores*) inscrits à la chambre de commerce forment une profession assermentée, soumise à certaines conditions d'admission et d'exercice. Il n'y a aucun monopole des courtiers.

Ils tiennent un livre-journal qui fait preuve. Ils doivent personnellement contrôler les opérations qu'ils font. Ils sont tenus au secret professionnel. Le négoce leur est interdit, de même que l'encaissement de sommes ou leur paiement pour compte d'autrui, ou l'achat d'objets vendus par un autre courtier soit pour eux, soit pour un membre de leur famille. Ils traduisent les documents et prêtent assistance pour les déclarations en douane. Leurs erreurs donnent ouverture à amende.

Leur courtage est payé moitié par chaque partie, sauf convention contraire. Le gouvernement fixe leur nombre.

**184.** — En Bolivie, le courtage est officiel et entouré de conditions multiples qui ne sont en fait guère observées (3). Ils tiennent des livres et doivent contrôler l'identité et la capacité des contractants. Ils touchent sur tous contrats une provision d'un demi pour cent de chaque partie. Sur les papiers à ordre il touche 2 p. m. de chaque partie. Ils ne peuvent s'intéresser au commerce maritime.

Il y a, à côté des courtiers, des expéditeurs (*porteadores*), des fondés de pouvoirs (*cajeros*), des gérants (*factores*), des commissionnaires (*comisionados*) (4).

**185.** — Au Chili, il y a des courtiers (*corredores*), employés publics et assermentés nommés par le président de la république sur présentation des tribunaux de commerce (5). Le négoce leur est

(1) Cour prov. Noord-Holland, 17 déc. 1874, *Clunet*, 1875, p. 321.

(2) Code comm., liv. Ier, tit. III, ch. II. — Ordonnance 345 du 16 déc. 1893; id. 1359 du 2 avril 1883; id. 2475 du 13 mars 1897; id. 2813 du 7 févr. 1898.

(3) Code comm., liv. Ier, tit. II, ch. Ier, art. 16 et s. — *L. C. d. M.*, p. 18 et s.

(4) Cf. n° 228.

(5) Code comm., art. 48 et s.

interdit sous leur nom ou sous une autre firme directement ou indirectement. Ils n'encourent aucune responsabilité personnelle dans l'exercice de leur fonction. « Dans le courtage de mer, dit l'article 79, les courtiers doivent inscrire dans leur registre qui est copié au greffe du tribunal de commerce, les contrats d'affrètement avec le nom de l'affrèteur (*fletador*), du capitaine, le nom, le pavillon, la matricule et la capacité du navire, l'indication du port de charge et de déchargement, du fret, des objets chargés, du délai de planche, etc. Ils conservent un exemplaire de la charte-partie (*carta de los fletamentos*).

Cependant, ces fonctions ne constituent pas un monopole. A côté d'eux il y a des courtiers libres, non revêtus d'un caractère public.

Une ordonnance du 1<sup>er</sup> septembre 1866 (1) règle leur nombre, cautionnement, conditions d'exercice et, enfin, leur tarif (2).

A côté du courtage, il y a d'autres espèces de mandat commercial, la commission (*comision*) et factorat (*mandato de los factores*) (3).

**186.** — Au Mexique, le système est celui de la législation espagnole. Les courtiers sont officiers publics, mais ils n'ont pas de monopole. Ils sont constitués en collèges et ne peuvent faire le commerce (4).

A côté des courtiers la loi s'occupe des facteurs (*factores*) et des commis (*dependientes*), auxiliaires d'un maître (*principal*).

**187.** — Au Pérou (5), la profession de courtier est libre, mais il y a des courtiers officiels (*corredores colegiados*) élus membres de leur chambre syndicale, et investis de leur titre par le ministère du commerce (6). Ils ne peuvent faire du négoce, non plus que encaisser ou payer pour compte d'autrui, sous des peines disciplinaires. Ils ne peuvent cautionner ou garantir les contrats qu'ils passent. Pareil aval est nul.

Ils doivent contrôler les opérations. Ils ne peuvent acheter de marchandises aux navires pour eux ou pour compte de tiers quand ils les visitent (7).

(1) *L. C. d. M.*, p. 203 (Chili).

(2) TARIF : 2 1/2 p. c. du fret; manifeste, déchargement et conduite : 100 pesos; conduite d'un navire sur lest : 50 pesos; embarquement et débarquement de marchandises : 1 p. c. de la facture. — (3) Cf. n° 226.

(4) Code comm. mexicain, art. 51 à 74.

(5) Code comm., sect. VI (« De los agentes mediadores del comercio »).

(6) Art. 94.

(7) Règlement de 1854, art. 34. — *L. C. d. M.*, p. 199.

Parmi ces courtiers on distingue les courtiers maritimes (*corredores colegiados interpretes de buques*) qui doivent connaître au moins deux langues étrangères. Ils prêtent leur concours en matière d'affrètements, d'assurances. Ils servent d'interprètes, de traducteurs et d'assistants aux capitaines et subrécargues pour toutes difficultés contentieuses et les représentent en justice en l'absence du propriétaire ou du consignataire. Ils conservent copie de leurs traductions, registre des noms de capitaines et de navires par eux assistés; un journal de leurs affrètements; un exemplaire des contrats passés.

Ils touchent  $1/2$  p. c. pour le fret et le courtage relatif à une cargaison.

Un règlement de 1860 organise les chambres de *corredores*.

**188.** — Aux Indes néerlandaises, les courtiers sont assermentés et nommés par le gouverneur général, et passibles de peines disciplinaires (1). Pour le reste, la loi hollandaise est appliquée.

## § 2. — LES COURTIER LIBRES OU COURTIER-AGENTS.

**189.** — Droit belge. — Notions générales. — En Belgique, depuis la loi de 1867, la profession de courtier est libre en toutes matières. La loi s'exprime à ce sujet dans les termes suivants :

Les agents de change et courtiers sont ceux qui servent d'intermédiaires pour les actes de commerce (art. 64). Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir des livres revêtus des formes prescrites par l'article 11 du Code de commerce. Ils doivent consigner dans ce livre, jour par jour, et par ordre de dates, sans ratures, entrelignes, ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, les conditions de toutes les opérations faites par leur intermédiaire (art. 65). Les agents de change et courtiers sont aussi tenus de consigner leurs opérations sur des carnets immédiatement après les avoir conclues. Ils sont obligés, en outre, de représenter leurs livres et carnets aux juges ou arbitres (art. 66). Ils sont responsables de la livraison et du paiement de ce qu'ils auront vendu ou acheté. Cette responsabilité cesse lorsqu'ils ont fait connaître, en contractant, le nom de l'acheteur ou du vendeur à la personne avec laquelle ils contractent, et que celle-ci a

(1) Code du 30 avril 1847, art. 62 à 73. *L. C. d. M.*, p. 16.

accepté le marché (art. 67). Les agents de change et courtiers sont responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change (art. 68).

Avant cette loi, il y avait des courtiers officiels, qui se subdivisaient, comme en France, en courtiers de marchandises, courtiers d'assurances maritimes, courtiers interprètes et conducteurs de navires. Le contrat d'assurances pouvait également se faire par notaire. Cependant, les mœurs des Pays-Bas avaient toujours connu la liberté du courtage. Tandis qu'en France, depuis le XVII<sup>e</sup> siècle, ces fonctions étaient publiques et administratives, les courtiers étant de véritables officiers ministériels, en Belgique, les Bourses de commerce, depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, reposaient, au contraire, sur la liberté de la profession. L'afflux du commerce étranger, à Bruges et à Anvers, avait amené cette situation. Le régime napoléonien ne pouvait la rompre.

La loi de 1867 consacra à nouveau cette tradition nationale. Depuis, il n'y a plus qu'une seule classe d'intermédiaires, les courtiers. Il n'y a même pas de différence notable entre les courtiers de fonds publics ou agents de change et les autres (1).

Ils sont soumis à des obligations communes rappelées dans les articles ci-dessus de la loi de 1867.

**190.** — Qui peut être courtier? — **Forme du contrat.** — Toute personne qui peut faire le commerce peut être courtier : ainsi, les étrangers, les femmes autorisées, les sociétés, les faillis. Par contre, ces fonctions sont interdites aux avocats, magistrats, notaires, ecclésiastiques et consuls, qui encourent de ce chef des peines disciplinaires, sans que les actes de courtage soient nuls.

Aucune forme n'est requise. La remise des documents par le capitaine, la simple arrivée du navire si le courtier est régulièrement désigné à chaque escale, et si celles-ci sont fréquentes, peuvent suffire (2).

**191.** — **Obligations des courtiers.** — 1. *Vis-à-vis du public.* — Ils doivent payer patente. Ils tiennent des livres et registres (3); ils doivent publier leur contrat de mariage.

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Courtage*, nos 2 et s.

(2) Comm. Anvers, 9 déc. 1870, *Jur. Anv.*, 1871, I, 14.

(3) Voy. ci-dessus, art. 65.

2. — *Vis-à-vis de la personne* qu'ils représentent, ils ont les obligations du mandataire vis-à-vis du mandant. Cependant, les usages du commerce maritime ont donné à ces obligations une souplesse que ne connaît pas le droit civil.

Le courtier de navire ne saurait être tenu personnellement pour les engagements qu'il prend en qualité de mandataire du navire. Il est de règle que les courtiers de navire ne prennent pas d'engagement personnel en gérant les intérêts du capitaine. La jurisprudence est constante pour reconnaître que par l'expression d'usage : « je payerai », il n'assume pas l'obligation de payer lui-même, de ses propres deniers ; il ne fait allusion qu'au fait matériel qu'il payera au moyen des fonds du navire, mais non à une novation par changement de débiteur (1).

Pour apprécier quelle est la situation du courtier vis-à-vis de son mandant, il faut distinguer selon les instructions reçues. Elles peuvent être, d'abord, *impératives*. Le courtier est alors tenu de les suivre strictement. Elles peuvent être *facultatives*, ou même elles peuvent ne pas exister, sauf l'instruction d'agir *pour le mieux*.

On n'admet cependant pas que le courtier puisse accorder terme et délai (2). Il est d'usage à Anvers, que le courtier encaisse le fret dû au capitaine de navire. Il représente son mandant, l'armateur (3) ou le capitaine qu'il doit renseigner aussi complètement et aussi souvent que possible.

Il a, en principe, le droit de procéder au nom du capitaine, son mandant, à des expertises aux fins de constater contradictoirement les quantités débarquées, de reconnaître les manquants et de régler le fret en conséquence (4).

Le mandat est révocable sous réserve de paiement des débours faits et des services rendus (5).

Que se passe-t-il si le courtier, substituant aux instructions reçues sa propre initiative, fait une opération qui tourne mal ? Il va de soi qu'il en portera la responsabilité (6). Mais on a prétendu qu'il pour-

(1) Anvers, 28 oct. 1895, *R. I. D. M.*, XII, p. 201.

(2) *PAND. B.*, vo *Commission*, n° 95.

(3) Brux., 26 juin 1877, *B. J.*, 18, 8, p. 872.

(4) Gand, 26 juill. 1902, *R. I. D. M.*, XX, p. 776.

(5) *Comm. Anvers*, 29 avril 1870, *Jur. Anv.*, I, 162.

(6) Brux., 11 mai 1859, *Jur. Anv.*, I, 74 ; — *Id.*, 1<sup>er</sup> déc. 1884, *J. T.*, 1885, col. 38 ; *Jur. Anv.*, I, 176 ; — *Id.*, 25 avril 1866, *B. J.*, 1867, 193 ; *Jur. Anv.*, 1867, II, 24 ; — *Comm. Anvers*, 26 mars 1885, *Jur. Anv.*, I, 262 ; — *Id.*, 26 mars 1886, *Id.*, 276.

rait obliger le comettant à le reconnaître, en soldant la différence de ses propres deniers. Cela n'est pas soutenable, au cas d'instructions impératives (1). Si les indications données sont facultatives ou si le courtier doit agir pour le mieux, il y aura lieu d'apprécier s'il a agi en commerçant soigneux. Il faudra, pour engager sa responsabilité, que ses fautes soient graves, le mandant s'étant remis à la foi de son mandataire. Tout dépend de la teneur des instructions, d'une part, de l'état du marché et des libertés que s'est permis le courtier, d'autre part.

3. — *Vis-à-vis des tiers*, le courtier n'est pas partie au contrat ; il ne peut donc agir en justice comme procureur de son mandant (2) ; il ne peut être actionné non plus (3), il n'assume aucune responsabilité personnelle.

Tel est le principe (4). Les actes du courtier atteignent son mandant, même si ce dernier n'est pas averti de l'opération (5). Il va de soi que, pour se prévaloir de cette qualité de courtier et échapper à une responsabilité personnelle, il faut que le courtier ait agi comme intermédiaire (*as agent*) et ait fait connaître qu'il a un mandant (6).

Les usages ont, sur certains points, dérogé au principe. Sans devenir commissionnaires, les courtiers représentant des firmes étrangères souvent éloignées, se sont vu actionner en justice aux lieux et places de leurs mandants. Le courtier, d'après les usages d'Anvers, est chargé d'encaisser et de payer pour les capitaines de navires, et peut être actionné directement par ceux-ci, s'il a les fonds entre les mains (7).

**192. — Droits du courtier.** — Il a droit au courtage conventionnel. Le plus souvent le courtage est indiqué sur la charte-partie ;

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Commission (Contrat de)*, n<sup>os</sup> 88 et s.

(2) Brux., 10 nov. 1856, *Pas.*, 1857, p. 330; *Jur. Anv.*, 1859, II, 56; — Id., 10 févr. 1866, B. J., p. 571, *Jur. Anv.*, I, 65.

(3) Brux., 25 avril 1866, B. J., 1867, p. 193; *Jur. Anv.*, II, 24; — Comm. Anvers, 28 avril 1860, *Jur. Anv.*, I, 366; — Id., 16 mai 1866, *Jur. Anv.*, I, 314; — Id., 10 juin et 27 août 1873, *Jur. Anv.*, I, 245; 1874, I, 52; — Id., 14 janv. 1881, *Jur. Anv.*, I, 214; — Id., 10 mars 1883, *Jur. Anv.*, I, 55; — Id., 26 mars 1886, *Jur. Anv.*, I, 276; — Id., 11 déc. 1886, *Jur. Anv.*, 1887, I, 23.

(4) Brux., 7 avril 1883, *Jur. Anv.*, I, 365.

(5) Brux., 3 janv. 1863, *Jur. Anv.*, I, 5.

(6) Comm. Gand, 28 sept. 1878, *Pas.*, 1879, p. 156; — Brux., 24 janv. 1901, *Jur. Anv.*, I, 69.

(7) PAND. B., v<sup>o</sup> *Courtage*, n<sup>o</sup> 31.

l'usage le fixe à défaut de contrat (1). Le taux officiel du courtage à Anvers, sauf pour les affrètements, n'est généralement pas celui que portent en compte les courtiers. Il est conventionnellement fixé plus bas. On ne suit le tarif qu'en l'absence de toute convention.

S'il s'agit d'un courtage sur charte-partie, la conclusion du contrat ouvre le droit au courtage, même si le mandat est révoqué par la suite. C'est le principe de la commission due au premier courtier (2).

Il arrive parfois que le courtage est subordonné à la bonne fin de l'opération. Si le navire n'arrive pas à destination, le courtier ne touche rien (3). Si le fret est réduit, son courtage est réduit également (4). Mais il faut des clauses en ce sens. Normalement le courtage est dû dès le jour de la conclusion du contrat.

Il est cependant d'usage, à Anvers, de ne régler les comptes de courtage que tous les six mois; mais les courtages sont néanmoins dus et peuvent être opposés en compensation (5).

**193.** — De la clause d'adresse. — C'est une mention de la charte-partie ou du connaissement par laquelle il est stipulé que le capitaine s'adressera à un courtier dans tel ou tel port. Ce courtier est nominativement indiqué ou son indication est remise à une tierce personne, à l'affréteur, au destinataire, à l'armateur (6).

Quelle est la nature de cette clause? On a prétendu que c'était un mandat essentiellement révocable. Cela peut être quand ladite clause ne fait partie d'aucun autre contrat. Tel n'en est pas le caractère lorsque, ce qui est l'habitude, elle est insérée dans la charte-partie ou le connaissement.

Il est certain que c'est une stipulation pour autrui, qu'elle ouvre au profit du tiers désigné un droit qu'il n'est plus au pouvoir des parties de détruire sans son consentement une fois qu'il a déclaré vouloir en

(1) Taux officiel du courtage à Anvers : 1° pour les affrètements, 5 p. c.; 2° pour les soins aux déclarations en douane, fr. 0.37 1/2 par tonne de jauge; à l'entrée, fr. 0.37 1/2 par tonne de jauge; à la sortie, fr. 0.37 1/2 par tonne de jauge

(2) PAND. B., *vo* Courtage, n° 86. — Comm. Anvers, 2 févr. 1860, *Jur. Anv.*, I, 263; — *Id.*, 7 mai 1864, *Id.*, 260; — *Id.*, 29 nov. 1880, *Id.*, 1881, 332.

(3) Comm. Anvers, 13 déc. 1859, *Jur. Anv.*, 1860, I, 147.

(4) Comm. Anvers, 21 déc. 1865, *Jur. Anv.*, 1866, I, 49.

(5) PAND. B., *vo* Courtage, n° 93.

(6) Exemples : ... *to X... or his agents the vessel is to be adressed on her return to Antwerp...*; ou encore : *to apply for custom business... to them or their agents.*

profiter (1). La jurisprudence tend même à considérer que le seul fait par le capitaine d'aviser le courtier de sa désignation suffit pour créer un lien de droit valable et s'opposer à une révocation du courtier sous le prétexte qu'il n'aurait pas expressément adhéré à cette notification. Le silence y équivalait à une acceptation (2).

Le courtier peut donc se réclamer de la clause d'adresse et a, de ce chef, action contre le capitaine (3).

L'affréteur, partie au contrat, a le même droit (4).

Faut-il une mise en demeure pour obtenir des dommages-intérêts? Des jugements d'Anvers semblent le dire (5). Cela n'est pas nécessaire à notre avis. Dans la plupart des cas, il y aura inexécution complète de l'obligation, et non pas simple retard. La mise en demeure n'aura donc aucune importance (6). Si le capitaine a violé son contrat, il devra donc des dommages-intérêts même sans protêt.

L'action se prescrit par trois années à dater de la fin du voyage (7).

Quelle est l'étendue des dommages-intérêts? Elle est, à Anvers, du courtage officiel (37,5 centimes par tonneau), sans exclusion de dommages-intérêts plus élevés, s'il y a lieu. Les chartes-parties portent souvent la clause pénale : *Penalty per non conformance amount of freight*. Cette clause ne peut être invoquée par les courtiers. Elle ne les concerne pas (8).

**194.** — Étendue des clauses d'adresse. — La clause peut être impérative. Mais il peut se faire aussi qu'elle soit représentée par une simple mention du nom du courtier. Y a-t-il clause d'adresse? Le courtier a-t-il un droit acquis? En principe, non. Le capitaine est maître de son navire. Mais cette situation peut être modifiée par des usages maritimes.

Il est certain que les clauses d'adresse sont dans les mœurs et que pareille mention tend à prendre de jour en jour un caractère naturel-

(1) Art. 1121, Code civ. — LAURENT, t. XV, n° 559.

(2) Comm. Anvers, 29 janv. 1872, *Jur. Anv.*, 119; — Id., 14 août 1876, *Jur. Anv.*, 328; — Id., 6 janv. 1873, *Jur. Anv.*, I, 51.

(3) Brux., 21 juin 1884, *Jur. Anv.*, I, 330.

(4) PAND. B., v° *Clause d'adresse*, n° 20.

(5) Comm. Anvers, 18 mars 1878, *Jur. Anv.*, I, 259; — Id., 8 sept. 1873, *Jur. Anv.*, 1874, I, 58.

(6) LAURENT, t. XVI, nos 251-253.

(7) Art. 235 (loi du 25 sept. 1908).

(8) Brux., 26 juill. 1884, *J. T.*, col. 1253.

lement impératif. On a donc pu décider que le capitaine était obligé envers tel courtier par le fait d'une simple mention (1).

La clause d'adresse peut porter soit sur certaines opérations de courtage, soit sur l'ensemble de celles-ci.

Ainsi les courtiers peuvent être agents en douane, agents d'affrètement, consignataires du navire.

Le consignataire du navire a un ensemble de droits dont ne sont pas nécessairement investis les simples courtiers (2).

Si la clause d'adresse ne mentionne qu'une de ces fonctions, le courtier devra s'y cantonner exclusivement. On a jugé à cet égard que les clauses suivantes : « *to clear the vessel* », « *for entering and clearing the vessel* », « *to report at custom house at port of discharge* » ne comprennent que la déclaration en douane et à l'entrée seulement (3). La clause *to report the ship with* ne vaut que pour la déclaration en douane et ne comporte pas une consignation du navire (4).

C'est au capitaine à s'adresser au courtier, s'il n'est pas présent à l'arrivée du navire (5); si la clause ne porte pas le nom du courtier, mais que celui-ci est à désigner par un tiers, par l'agent des affréteurs ou par les consignataires, c'est au capitaine à réclamer cette désignation (6). Il est obligé de la suivre.

**195.** — Intervention en matière d'affrètements. — Il est d'usage de payer une commission au courtier qui procure des chargeurs au navire. Le service qu'il rend à l'armateur est important. Les frais de séjour dans les ports, avec l'augmentation du tonnage des navires, sont ruineux pour un armement. Il faut que celui-ci trouve rapidement du fret. C'est l'œuvre du courtier. La commission perçue de ce chef s'appelle commission d'affrètement.

Dans le silence de la charte-partie, elle est due, là où le service a été rendu, et dès qu'il a été rendu, c'est-à-dire généralement au port d'embarquement et aussitôt après la conclusion du contrat; parfois,

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Clause d'adresse*, n<sup>o</sup> 24.

(2) Voy. nos 235 et s.

(3) Comm. Anvers, 15 mars 1872, *Jur. Anv.*, I, 214; — Id., 31 déc. 1875, *Jur. Anv.*, 1876, I, 42; — Id., 29 mars 1878, *Jur. Anv.*, I, 260. — Cf. n<sup>o</sup>

(4) Comm. Anvers, 2 mars 1863, *Jur. Anv.*, I, 296.

(5) PAND. B., v<sup>o</sup> *Clause d'adresse*, n<sup>o</sup> 37.

(6) PAND. B., *loc. cit.*, nos 39 et s. — Brux., 26 juill. 1884, *J. T.*, col. 1253; — Id., 21 juin 1884, *Jur. Anv.*, II, 330.

le contrat la rend payable au port de destination, à l'arrivée du navire (1). Elle est due par le ou les mandants du courtier, généralement par l'armateur.

Au port d'Anvers, il est d'usage que les courtiers reçoivent tacitement mandat du capitaine pour le règlement des frets et que ce paiement se fasse sur les comptes et quittances des courtiers (2).

**195bis.** — Intervention en matière d'avaries communes. — Lorsqu'au cours d'un voyage des faits d'avarie commune se sont produits, il y a lieu, à destination, de régler l'exercice des droits du navire et de la cargaison à la diligence du capitaine. C'est le courtier maritime qui, en fait, agit pour le capitaine, provoque la signature du compromis nommant des experts-dispacheurs, chargés d'établir le règlement général des avaries communes, et en poursuit ensuite la liquidation entre les intéressés, en encaissant les parts de chacun.

**196.** — Droit anglais. — Généralités. — Le droit anglais, de même que le droit écossais, ne connaît pas les nuances entre courtier, agent, commissionnaire, fondé de pouvoir, etc. Les uns et les autres s'appellent *agents*. La capacité et la forme d'un pareil contrat entre *principal* et *agent* sont celles du droit ordinaire (*law of agency*). Elles n'ont rien de particulier.

*Vis-à-vis des tiers* il suffit que le « principal » ratifie habituellement les actes de l'« agent » pour que ce dernier l'engage sans ratification spéciale.

Il faut donc distinguer selon que l'agent a nommé son commettant ou non. Dans le premier cas, la règle est que ce dernier est seul lié. Cependant, il peut néanmoins se faire que l'agent soit personnellement responsable. Il en est ainsi quand l'agent s'est lié lui-même par un acte en due forme (*deed*) (3) ou quand il représente un commettant étranger sans pouvoirs spéciaux connus de son cocontractant.

Si l'agent n'a pas révélé sa qualité d'intermédiaire, le commettant peut néanmoins agir, mais les tiers peuvent lui opposer tous les moyens qu'ils pourraient avoir contre l'agent. Si l'agent agit seul, les

(1) Cf. ci-dessus, n° 192.

(2) Comm. Anvers, 24 juill. 1902, *Jur. Anv.*, 1903, I, 56.

(3) Un acte scellé, c'est-à-dire authentique.

tiers ne peuvent lui opposer des moyens dirigés contre le commettant qu'ils ne connaissent pas. L'agent est responsable, en tous cas.

Le commettant est responsable de ses préposés, même s'ils commettent des fautes et causent du dommage à autrui. Les tiers ont le choix entre les deux responsabilités, directe et indirecte.

On le voit, l'idée du mandat gouverne toutes ces dispositions. Mais la fusion entre les personnes du mandant et du mandataire, et la responsabilité du mandant, y sont affirmées avec une particulière vigueur.

Si l'agent a traité sans pouvoirs, ou en promettant pour un tiers, il est garant personnellement des engagements assumés (1).

Entre parties l'agent a un ensemble d'obligations :

1° Il doit l'exécution des ordres et doit les accomplir lui-même (*delegata potestas delegari non potest*). Mais les usages commerciaux apportent mainte dérogation à ce principe, sans modifier bien entendu la responsabilité de l'agent vis-à-vis du principal ;

2° Il doit encore obéissance, envoi de renseignements, reddition de comptes, restitution de deniers ;

3° Il ne peut contracter personnellement contre les intérêts qui lui sont confiés et doit tout au moins avertir son mandant.

La violation de ces obligations donne ouverture à dommages-intérêts.

L'agent a, d'autre part, droit à une rémunération. Celle-ci est souvent une commission qui est due dès la conclusion de l'affaire. Il a droit à ses débours.

Enfin, il jouit d'un privilège (*lien*), plus exactement un droit de rétention sur les objets de son « principal » qui sont entre ses mains (2).

Parmi le droit général applicable à ces courtiers, il faut distinguer le droit spécial des *factors* suivant la loi de 1889 (3).

**197.** — Le Shipbroker. — Les courtiers de navires sont soumis à ces principes généraux. Leur profession est libre.

La partie la plus importante de leurs fonctions, c'est la recherche du

(1) Haute Cour de Justice, 12 novembre 1894, *R. I. D. M.*, t. XI, p. 103.

(2) Voy. « Le droit commercial anglais », par GOLDSCHMIDT et SCHNEIDER, p. 94 et s., *L. C. d. M.*

(3) *Id.*, p. 295 et s.

fret et la conclusion de chartes-parties. Le *shipbroker* garde l'original par devers lui et délivre sur réquisition des copies certifiées conformes. Quand un courtier a été choisi par les armateurs pour trouver une cargaison, c'est le courtier qui a le pouvoir de traiter et les tiers qui, malgré qu'ils connussent la mission du courtier, contracteraient avec le capitaine, s'exposeraient à contracter à faux (1).

Le *shipbroker* apparaît parfois au contrat « comme mandataire », *as agent*, sans plus. Le cocontractant peut alors se réclamer de la qualité qu'il a prise, et recourir contre le mandant, même s'il prétendait plus tard n'être pas agent et avoir agi pour son propre compte. D'autre part, en ne nommant pas son mandant, il peut donner à l'autre partie le droit de le traiter comme s'il était le mandant lui-même (2). Par contre, le mandant peut se réclamer d'une charte-partie, même si le courtier ne l'avait pas fait connaître.

L'agent ne s'engage pas personnellement; il lie le mandant, celui-ci fût-il étranger. Mais il faut qu'il ait agi comme fondé de pouvoir; si ces pouvoirs n'étaient pas suffisants, aucun contrat n'existe, à moins qu'il ne soit établi qu'il n'y avait pas de mandant, auquel cas le faux agent serait personnellement responsable (3).

Si la charte-partie est *signée* par l'agent en nom, sans autre indication, on présume qu'il contracte personnellement. On a jugé qu'il en était ainsi alors même que le texte de la charte-partie portait qu'il était agent.

Un usage veut que si le courtier n'indique pas le nom de son mandant dans un délai raisonnable, il engage sa responsabilité.

Quand mandant et mandataire sont responsables, il faut choisir entre les deux; le mandant ne peut plus être recherché si on s'est borné à agir contre le seul mandataire, même sans résultat.

**198.** — Les *Berth-notes*. — On appelle *Berth-notes* une espèce particulière de contrats d'affrètements qui se fait par simple correspondance et dont se servent assez souvent les courtiers qui interviennent pour procurer une cargaison (4). Ces engagements lient généralement à titre d'affréteur le *shipbroker* même.

(1) CARVER, *Carriage on Sea*, n° 42.

(2) HOLMAN, p. 43.

(3) CARVER, *op. cit.*, n° 128.

(4) Type de *berth-note* : « We hereby confirm arrangement that the S. S... of the capacity of... now due Constantinople, to day is berthed by our Odessa correspon-

**199.** — **Clauses spéciales.** — Souvent les chartes-parties faites par des courtiers sans révéler leur mandant, portent que leur responsabilité cesse (*cesser clause*) dès que la marchandise est embarquée, *as soon as the cargo is shipped*. Ces clauses sont d'interprétation restrictive et ne s'étendent donc pas au cas où le courtier a agi pour lui-même tout en stipulant cette limitation de responsabilité à raison de son caractère de courtier (1).

La *clause d'adresse* est usuelle et ouvre au courtier désigné ses droits à l'opération.

**200.** — **Le courtage.** — Le *broker* reçoit une commission de l'armateur, généralement 5 p. c. du fret. Elle représente le travail fourni pour obtenir la conclusion de la charte-partie. Le *broker* n'a droit à rien si la charte-partie ne se conclut pas, mais il a droit à sa commission si elle se conclut même sans qu'il ait participé à l'accord définitif. Il suffit qu'il ait directement mis les parties en présence.

Un usage veut que si plusieurs courtiers ont participé à une charte-partie, le premier qui ait mis les contractants en présence a droit à la commission. Mais l'usage ne s'étend pas au courtier qui a délégué un autre courtier ; si ce dernier a conclu, l'autre ne pourra invoquer sa priorité (2).

La commission est payable *by the ship*, par la fortune de mer ; mais le courtier n'a pas d'action contre le navire devant la Cour d'amirauté.

Le courtier qui négocie un affrètement *on time charter* a droit à une commission pour le voyage effectué à titre d'essai ; mais il ne peut prétendre à aucune rémunération pour l'affrètement conclu à la suite de cet essai en dehors de son intervention, bien que cet affrètement soit le résultat de ses premières négociations (3).

Lorsqu'un contrat d'affrètement a eu lieu à l'aide d'un intermédiaire, moyennant une commission promise à ce dernier, si le navire

dent. Mess. X... (they having engaged as agents for owner's account for this steamer on customary Odessa terms, as sanctioned by the Odessa Bourse, a full cargo of wheat and/or other grain and/or seed) to be loaded at Odessa and/or Sevastopol... charterer's option.

(1) CARVER, n° 127.

(2) CARVER, op. cité, n° 121.

(3) Cour du comté de Liverpool, 15 mars 1900, XVI, R. I. D. M., p. 92.

affrété se perd avant d'être arrivé au lieu de chargement, la commission n'est pas due (1).

**201.** — En Allemagne, les courtiers de navires ont formé depuis longtemps une importante catégorie des courtiers de commerce (2). Les législations particulières de l'Empire s'en sont tenues jusqu'au Code de commerce au droit exclusif des courtiers officiels, qui ne pouvaient exercer de commerce propre, notamment être armateurs. En outre, ils ne pouvaient traiter à l'étranger. Ces obstacles graves à une époque de télégraphie et de grands transports, n'étaient pas compensés par l'indépendance de leur mission. Aussi furent-ils rapidement esquivés par des artifices. La liberté du courtage consacrée par le Code de commerce ne fit que ratifier un fait accompli. La loi maintint, néanmoins, sans monopole, les courtiers officiels. Mais ils s'effacèrent aussitôt à l'arrière-plan.

Les articles 93 et suivants du Code de commerce allemand disent que celui qui fait profession, sans mandat permanent, d'intervenir pour un tiers dans la recherche d'affaires, l'expédition de marchandises, les contrats à la grosse, l'affrètement des navires, est courtier de commerce. Il tient un registre-journal dont il doit extraire aux parties et aux tribunaux, sous peine d'amende. Il n'est pas qualifié pour encaisser ou donner décharge. Sauf convention, les parties se partagent la commission fixée selon l'usage des lieux.

On appelle courtier de navire (*Schiffsmakler*), originellement, la personne qui fait profession d'intermédiaire dans les contrats, sans être cependant au service de ses commettants (3). Mais cette définition s'est élargie en matière maritime. L'armateur, et son procureur, le capitaine, ne peuvent se passer d'un correspondant dans les ports d'escale. C'est tantôt un agent, tantôt un auxiliaire prêtant occasionnellement son service. Cette profession est commerciale.

Le contrat usuel de courtage occasionnel est un contrat de travail (*Werkvertrag*) par lequel le courtier fait un ensemble d'actes aux lieux et places de l'armateur et du capitaine, qui ont pouvoir de conclure en ce sens avec lui.

(1) Cour de session d'Edimbourg, 4 nov. 1895, XII, *R. I. D. M.*, p. 513.

(2) KEGEL, *Der Handel in Hamburg*, 1806, p. 263; — VON HALLE, «*Der freie Handelsmakler in Hamburg und seine Stellung*», *Schmollers J.*, 1892; — *Id.*, *Zur geschichte des Hamburgermaklerwesens*, 1897.

(3) SCHAPS, p. 286.

Les clauses d'adresse sont usuelles. La désignation faite dans la charte-partie d'un courtier pour la conduite du navire au port de destination est illicite et obligatoire pour le capitaine (1).

Aucune forme n'est requise. Bien plus, ici également (2), le silence peut équivaloir à une acceptation. C'est une stipulation pour autrui qui, si elle n'est pas précisée, comporte l'ensemble des services usuels du courtier (3). Elle peut être bornée à la déclaration en douane (*Klarirung*) ou à l'une ou l'autre des fonctions usuelles du courtier (4), soit à l'entrée, soit à la sortie.

Le courtier touche une commission conventionnellement fixée; en cas de contestation, les tribunaux la fixent; un tarif qui n'est pas littéralement suivi sert de repère (5).

Vis-à-vis des tiers, le principe est que les pouvoirs du courtier, qui est présumé substitué au capitaine, ne peuvent dépasser ceux de celui-ci, ou s'exercer contre eux.

L'usage admet que les actes suivants rentrent dans les attributions du courtier et, par conséquent, ce dernier, en les accomplissant, engage son mandant :

1° Les actes relatifs aux affrètements : renseignements et indications relatives au chargement; perception de fret et des surestaries; prix de passage; expertises; délivrance de connaissements; déchargement; allègements. Il ne peut, sans pouvoir spécial, signer les connaissements ou en modifier des clauses (6) ou transiger dans des contestations; 2° il peut agir en justice sans pouvoir spécial dans tous les cas où son mandat est consacré par l'usage. Mais, même à l'occasion de ses actes, il ne représente pas l'armateur au point de vue de l'action des tiers contre lui; 3° il fait la déclaration en douane.

Vis-à-vis du mandant, la responsabilité personnelle et illimitée de l'armateur surgit dès que ce dernier a donné au courtier des pouvoirs spéciaux. Il faut entendre par pouvoirs spéciaux, tout élargissement contractuel des fonctions ordinaires du courtier (7).

Quant aux obligations du courtier, elles sont réglées par le droit commun, tant vis-à-vis de l'armateur que vis-à-vis des tiers.

(1) Tribunal supérieur hanséatique, 27 nov. 1898, *R. I. D. M.*, XIV, p. 831.

(2) Cf. n° 193.

(3) SCHAPS, p. 288.

(4) Cf. n° 194 et ci-dessous.

(5) Tarifs du 28 déc. 1874 et du 10 juill. 1893 (Hambourg).

(6) SCHAPS, p. 290. — (7) SCHAPS, p. 85, note 12.

L'encaissement du fret ne rentrant pas dans les opérations réservées aux courtiers par la loi, le courtier désigné ne peut réclamer, en outre, comme indemnité, la commission qui lui aurait été allouée pour cet encaissement (1).

Bien que le contrat d'armement stipule que le correspondant de l'armateur exercera ses fonctions gratuitement, les affrètements qu'il a conclus, s'il se trouve en même temps courtier maritime, rentrent dans les attributions d'un courtier, et, par suite, le courtage lui est dû (2).

**202.** — En Norvège, les courtiers de navires étaient autrefois officiels et assermentés. La loi du 5 juin 1869 a mis fin à ce régime. Le courtage est libre. Il y a cependant des places, à Bergen, notamment, où il existe encore des courtiers officiels à côté des courtiers libres. En outre, la conception des anciennes fonctions officielles a survécu dans la pratique du courtage libre. Ainsi, le courtier simple intermédiaire qui s'efface devant les parties contractantes a l'obligation professionnelle de veiller aux intérêts des deux parties. Toutefois, les courtiers de navires représentent le plus souvent les seuls intérêts de l'armement. De même, les anciens courtiers ne pouvaient pas faire le commerce.

Aujourd'hui, l'usage veut qu'ils exercent leurs fonctions avec indépendance et sans intérêt personnel (3). L'accord des parties devant eux s'établit par une « conclusion écrite » (*Slutseddel*) rédigée en double et demeurée sans observation immédiate des parties. De même, les courtiers libres tiennent un livre-journal.

A côté des courtiers, il y a les fondés de procuration (*prokurist*) et les fondés de pouvoirs (*fuldmægtigen*), les commis (*handelsmedhjølperen*), les agents (*handelsagent*), les expéditeurs (*speditören*) et les commissionnaires (*kommissionnær*) (4).

Un courtier étranger a privilège sur le navire pour les avances, pour les besoins du navire à la demande de personnes à qui le propriétaire du navire l'avait cédé (5).

(1) Tribunal supérieur hanséatique, 27 nov. 1898, XIV, p. 831.

(2) Tribunal supérieur hanséatique, 25 févr. 1899, XV, p. 173.

(3) « Le droit commercial norvégien », par EDOUARD HAMBRO, p. 70, *L. C. d. M.*

(4) Cf. n° 224.

(5) Christiania, 23 févr. 1901, XVIII, *R. I. D. M.*, p. 127.

**203.** — En Hongrie, on appelle courtage (*alkuszi ügylet*), l'entremise pour conclure des actes commerciaux, et *alkusznak*, celui qui en fait profession. Il est tenu au secret professionnel, tient un livre-journal, adresse aux parties conclusions écrites des contrats. Les livres du courtier servent de commencement de preuve.

La rémunération du courtier est libre.

A côté des courtiers, il y a des fondés de procuration (*Czégvezető*) et des fondés de pouvoirs (*kereskedelmi meghatalmazottak*).

**204.** — En Bulgarie, le courtier n'est, en principe, pas autorisé à encaisser ou à donner décharge. Il est tenu au secret professionnel. Il tient un livre-journal. Il transmet aux parties des conclusions écrites de l'opération, contre lesquelles la partie qui n'est pas d'accord doit protester aussitôt (1).

**205.** — Dans la République Argentine, à la différence des lois mexicaine, portugaise et espagnole, le courtier n'est pas un officier public. Il en est de même au *Chili*. Cependant, il est permis à toute personne pouvant faire le commerce de se livrer à la profession d'intermédiaire (2). Ici, la profession, depuis 1859, est libre mais soumise à certaines conditions d'âge, de résidence et de capacité, faute desquelles aucune action en paiement de commission n'est possible. Les courtiers sont assermentés, tiennent des livres où sont inscrites les négociations, doivent s'assurer de l'identité et de la capacité légale des parties, sont tenus au secret professionnel, et doivent remettre une copie (*minuta*) du résumé du contrat dans les vingt-quatre heures de sa conclusion.

Le négoce, l'agence d'affaires, la direction de sociétés, l'achat à un courtier d'objets, pour eux et leur famille, leur sont interdits; ils doivent se contenter de la commission fixée au tarif. Quand il y a, pour les deux parties, un seul courtier, il reçoit une commission de chacune. S'il y a plusieurs courtiers, chacun ne peut exiger une commission que de son commettant. Les courtiers sont passibles de peines disciplinaires (3).

(1) Code comm., art. 451 et s.

(2) Cf. nos 226 et 230.

(3) Code comm., art. 88 et s.

**206.** — En Uruguay, la législation est analogue à celle de la République Argentine (1).

**207.** — Aux Pays-Bas, les courtiers non officiels sont des mandataires ordinaires; les agents ou *faktoren* sont au service des marchands à titre de commis ou employés (2). On entend parfois par *faktor* un marchand ayant un commerce propre de blé et l'entreposant dans des bâtiments à lui.

**208.** — En Égypte, la profession est libre. Le courtier est tenu d'avoir un livre-journal qui fait preuve. Celui qui ne nomme pas son client est considéré comme commissionnaire (3).

**209.** — Au Japon, est courtier celui qui, par profession, se charge de la médiation d'actes de commerce. En principe, le courtier n'encaisse pas pour les parties; il tient un journal, dresse des contrats et doit nommer la partie qu'il représente sous peine de répondre lui-même de l'exécution du contrat. En cas de silence du contrat, chacun des contractants lui paie la moitié du courtage (4).

**210.** — Au Venezuela, le courtage est libre. On distingue entre les courtiers ordinaires et ceux qui ont un caractère public, et auxquels la loi ou un jugement réserve certains actes.

Les courtiers répondent de l'identité et de la capacité des contractants dont ils sont intermédiaires, comme de la réalité de l'objet des contrats (5).

### C. — LES AGENTS ET AUXILIAIRES.

**211.** — Définition. — Tandis que les courtiers sont tantôt des officiers publics, tantôt des mandataires exerçant au profit des différentes parties un ministère privé, tantôt, enfin, des mandataires

(1) « Le droit commercial de l'Uruguay », par Dr D. GARCIA ACEVEDO et ADOLFO BERRO GARCIA, *L. C. d. M.*

(2) Code comm., art. 4 et 11.

(3) Art. 72 et s. du Code de commerce du 13 nov. 1883, *L. C. d. M.*, p. 32.

(4) Code de commerce japonais, art. 304 et s. Edition Lönholm, p. 85 et s.

(5) Code comm., liv. Ier, tit. II, sect. IV, art. 74 et s., *L. C. d. M.* p. 79 et s.

passagers de l'armateur seul, les agents de l'armement sont ses mandataires ou employés réguliers ou habituels.

Entre les agents et les courtiers libres la frontière est souvent impossible à tracer. Ce sont des deux côtés des mandataires de l'armement.

On entend par « agents », dans le sens large, tous ceux qui prêtent, fût-ce occasionnellement, leur concours à l'armateur. Tel n'est pas le sens que nous employons ici. Nous entendons par « agents » tous ceux qui dépendent d'un commettant, soit à titre de mandataire général ou spécial, soit à titre de bailleurs de leurs services. Les premiers représentent, en tout ou en partie, l'armateur. Ce sont ses « agents » dans le sens étroit et spécifique. Telle est la portée que nous assignons ci-dessous à ce terme. Nous y ajoutons le terme : *auxiliaire*, qui visent les agents secondaires, simples employés, bailleurs de services.

**212. — La fortune de mer et les agents.** — Les obligations contractées par un agent, les quasi-délits commis par lui, engagent-ils l'armateur ? Est-ce le droit commun qui doit être appliqué ? Ou bien est-ce le régime de limitation de cette responsabilité ?

A première vue, il semble qu'on devrait répondre catégoriquement que les exceptions étant de stricte interprétation, il n'y a pas lieu de maintenir pour d'autres personnes que celles visées dans la loi, le bénéfice d'un traitement exceptionnel (1).

Mais telle n'est pas notre opinion. Elle est basée tout d'abord sur notre manière de voir en matière d'interprétation juridique (2), ensuite sur la réalité des rapports entre agents et armateurs.

Les fonctions d'agent comprennent un ensemble dont une partie relève de la personne de l'armateur et de sa fortune de mer, et le surplus, des fonctions remises au capitaine, procureur de la fortune de mer. Quand un armateur, pour les facilités de son commerce, désigne à son capitaine et aux tiers un substitué de celui-ci, l'agent ou le consignataire de la coque (3) renonce-t-il, par le fait, à la limitation de responsabilité ou à l'abandon qui n'existent qu'en faveur du capitaine seulement ? Il est évident que s'il perfectionne ainsi le mécanisme de son commerce, il n'entend pas, d'autre part, renoncer à la garantie et au fondement de celui-ci.

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 205.

(2) Cf. Introduction. — (3) Cf. nos 235 et s.

Il faut donc répondre par une distinction. Les actes accomplis par les agents à la décharge du capitaine rentrent dans les limites de la fortune de mer, les autres reviennent à la fortune de terre avec les principes généraux sur la responsabilité illimitée des commettants.

La distinction entre agents et commissionnaires est souvent difficile. La commune renommée et l'intérêt des tiers de bonne foi suffit à conférer la qualité d'agent.

« Sont de véritables agents, dit une décision (1), et non point des commissionnaires visés par l'article 94 du Code de commerce, les représentants d'une compagnie de navigation dans un port, dès lors qu'ils n'agissent pas en leur propre nom, mais pour le compte de la compagnie qu'ils obligent seule, que cette compagnie a exigé d'eux l'exclusivité de leurs services pour la ligne qu'elle dessert, qu'elle leur a donné ce titre d'agent sur affiches, placards, plaques, prospectus et connaissements, enfin qu'il est établi qu'elle les énumère par l'attribution d'une commission de 2 1/2 p. c. sur le fret d'entrée et de 5 p. c. sur le fret de sortie; et cette rémunération doit être considérée comme un salaire. »

Cette décision ajoute « que le contrat ainsi intervenu entre les parties est un contrat de louage d'ouvrage ou de services sans détermination de durée ». Nous avons vu que ce contrat est en réalité *sui generis* et mâtiné de mandat (2).

**213.** — Droit belge. — On appelle agent maritime, tantôt un simple employé de l'armement, un commis, tantôt un agent d'affaires maritimes, c'est-à-dire un mandataire salarié qui accomplit, en tout ou en partie, l'armement, une série de services; ainsi, des démarches, actes conservatoires, contentieux, etc.

Dans les pays où la profession de courtier maritime est libre, elle se confond souvent avec la tenue d'agence maritime. Il y a cependant une nuance entre elles. Le courtier maritime est occasionnel, l'agence est plus stable. Le courtier traite avec n'importe qui. L'agence a ses armements à elle qu'elle représente particulièrement. Ainsi les consignations de navires se font généralement dans les mains d'agents

(1) Alger, 15 mars 1902, *R. I. D. M.*, t. XVIII, p. 26.

(2) Cf. n<sup>o</sup> 138 et s.; — Marseille, 6 mars 1890, *R. I. D. M.*, t. V, p. 672; — Aix, 26 novembre 1890, *R. I. D. M.*, t. VI, p. 534; — LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n<sup>o</sup>s 416, 520, 538. — Cf. ci-dessus n<sup>o</sup> 211.

maritimes. Mais les principes juridiques sont les mêmes des deux côtés.

Nous n'avons donc qu'à nous en référer à ce que nous disions plus haut, chaque fois qu'il s'agira d'agences d'affaires maritimes (1).

Quand l'agent sera un préposé, employé ou commis, les relations entre eux ne seront plus celles de mandant à mandataire comme pour l'agence d'affaires maritimes; elles formeront un contrat de louage de services.

Quand il y aura mandat, nous serons en présence d'un contrat de courtage ou de consignation (2).

Quand l'agent traitera en son nom propre, il y aura commission (3).

**214. — Droit comparé. — Droit français.** — Le droit français est analogue au droit belge. On entend par agent, en général, un commis d'armement qui, dans un port d'escale, jouit d'une fonction d'armateur-correspondant ou de consignataire du navire, selon les espèces. C'est souvent un employé préposé par louage de services; c'est parfois un mandataire (4).

Ils sont soumis au droit commun et engagent directement l'armateur comme si ce dernier agissait en personne.

**215. — Droit anglais.** — Les *agents* sont les intermédiaires habituels du droit anglais et ce terme comprend « courtiers, mandataires et commissionnaires ». Nous renvoyons au passage où nous avons exposé le système britannique (5).

**216. — En Allemagne,** à côté du terme d'*agent* qui comprend tous les intermédiaires, même les commissionnaires, il y a l'expression *Hilfsperson* (auxiliaire) qui groupe tous ceux que nous qualifions ici d'agent. On les divise, selon qu'ils représentent ou non leur commettant (*Prinzipal*), en fondés de pouvoirs et commis (*Handlungsbevollmächtigte — Handlungsgehilfen*). Rentrent dans la première catégorie : les directeurs, voyageurs, et même certains commis. Appartiennent à l'autre les ingénieurs et techniciens, les employés et commis ordinaires.

(1) Cf. nos 168 et s. — (2) Cf. n° 235. — (3) Cf. n° 242. — (4) Cf. nos 138 et s., qui s'appliquent aux agents. — (5) Cf. n° 196.

Afin de préciser vis-à-vis des tiers la qualité des préposés, la loi allemande a organisé la procuration (*Prokura*) et les pouvoirs des préposés.

La *Prokura*, ou procuration, s'applique à un mandat général qui embrasse tous les actes juridiques relatifs au commerce du mandant, à l'exception, toutefois, des aliénations immobilières. La subdélégation n'en est pas possible; le *Prokurist* ne peut non plus prêter serment aux lieu et place du *Prinzipal*. Le *Prokurist* agit donc comme le mandant lui-même et ce dernier ne peut valablement limiter ses pouvoirs qui demeurent généraux, même si les tiers en connaissaient les restrictions.

Le *Prokurist* doit indiquer avant sa signature sa qualité, par exemple par l'expression *per procura*; mais l'omission de cette formalité n'entraîne pas la nullité de l'opération. Constitution et révocation de la *Prokura* doivent figurer au registre du commerce. L'inscription au registre du commerce fait preuve pour ou contre les tiers, sauf preuve contraire.

Pour le surplus, la situation du *Prokurist* est la même que celle des autres mandataires, les *Handlungsbevollmächtigte* ou fondés de pouvoirs ordinaires. La loi maritime allemande règle particulièrement la situation de deux de ces fondés de pouvoirs : l'armateur-correspondant (*Korrespondent-Rheder*) et le capitaine (*Schiffer*). Nous nous en occupons ailleurs (1).

Gareis (2) divise les autres fondés de pouvoirs en trois catégories :

1° Les *Disponenten*, ou *préposés*, ou fondés de pouvoirs généraux qui se rapprochent des *Prokuristen*, sans toutefois en porter le titre;

2° Les fondés de pouvoirs bornés à une classe d'opérations commerciales;

3° Les fondés de pouvoirs bornés à une seule opération.

Pour tous ces agents, les pouvoirs s'étendent à toutes les opérations comprises, selon l'usage, dans l'objet de leurs pouvoirs; cependant, ils ne comprennent ni l'engagement par effets de commerce, ni les prêts, ni le fait d'ester en justice.

Ces trois ordres d'actes nécessitent un pouvoir séparé. Le fondé de pouvoir doit indiquer sa qualité au-dessus de sa signature, sans que l'absence de cette circonstance fasse tomber l'opération vis-à-vis du *Prinzipal*.

(1) Cf. nos 162 et s., 245 et s. — (2) *Das deutsche Handelsrecht*, § 20.

Vis-à-vis des tiers, *Prokuristen* et *Handlungsbevollmächtigte* sont des mandataires qui n'engagent que leur mandant ; mais les pouvoirs des seconds peuvent n'être que limités. Si l'agent n'a pas de pouvoirs, ou des pouvoirs plus restreints que ceux qu'il se donne, ou que lui donne l'exercice normal de son commerce, l'agent est engagé, et, dans le second cas, le *Prinzipal* l'est également. Le tiers peut, à son choix, exiger l'exécution des obligations ainsi prises, ou leur résolution avec dommages-intérêts.

Entre parties, il y a contrat de travail ou louage de services ordinaires avec cette particularité que la mort du patron ne met pas fin aux pouvoirs qui sont révocables *ad nutum*, sous réserve d'observer les règles relatives au congé, en ce qui concerne le paiement des salaires et le préavis.

Les fondés de pouvoirs généraux sont soumis à l'interdiction de faire le commerce pour d'autres que leur commettant. Outre les dommages-intérêts ordinaires, ce dernier peut reprendre à son compte les opérations ainsi faites en violation de ses droits.

Viennent, enfin, les commis (*Handlungsgehilfen*), simples employés ayant un caractère subalterne et liés au patron par un contrat de louage de services. Le renvoi peut se faire trimestriellement, avec préavis de six semaines. En cas de force majeure, l'absence de l'employé pendant six semaines au plus lui laisse droit à son salaire.

**217.** — En Autriche, est *Prokurist*, le préposé d'une succursale commerciale. Le commettant s'appelle *Prinzipal*.

La *Prokura* habilite à tous actes qui exigent procuration spéciale, sauf certains actes exceptionnels ; l'emprunt, le serment, la transaction y compris, c'est-à-dire les actes à titre onéreux, sauf les immobiliers. Les actes à titre gratuit, les désignations d'arbitres, les acceptations de succession et les mises en société nécessitent, même pour un *Prokurist*, un pouvoir particulier.

Les restrictions conventionnelles à ces pouvoirs sont sans effet sur les tiers. Le *Prokurist* doit faire connaître sa qualité en signant.

La *Prokura* figure au registre du commerce.

Les fondés de pouvoirs (*Handlungsbevollmächtigten*) ont droit d'engager leur mandant pour tous les actes afférents à l'industrie exercée, sauf les prêts, les actions en justice, les effets de commerce. Ils doivent indiquer leur qualité en signant. Le fondé de pouvoir pour tout un commerce, comme le *Prokurist*, est soumis à l'interdiction d'autre commerce. Fondés et procuristes ne contractent aucune

responsabilité personnelle en agissant dans les limites de leur mandat. La mort du principal ne met pas fin à leur mission.

Quant aux employés secondaires (*Handlungsgehilfen*), il n'y a rien de spécial. Ils n'engagent pas leur patron. Congé peut leur être donné tous les trimestres, avec préavis de six semaines (1).

**218.** — En Espagne, le mandat est, dit l'article 244, réputé commission commerciale lorsqu'il a pour objet un acte ou une opération de commerce et que le commerçant ou le commissionnaire est commerçant ou agent intermédiaire du commerce. A la différence de nombreuses législations (2), le commissionnaire peut contracter au nom du commettant. Il doit alors le faire connaître expressément dans l'acte écrit qui le constate.

S'il refuse le mandat, il doit notifier son refus avec diligence, sous peine de dommages-intérêts. Il n'est pas tenu d'exécuter les mandats qui comportent des débours s'il n'a pas reçu provision. Le mandataire doit renseigner immédiatement le mandant et s'en référer à lui le plus souvent possible. Il doit agir prudemment comme si c'était son affaire personnelle. Il ne peut s'excuser d'une infraction à cet égard en alléguant qu'à la même date il aurait fait pour lui-même des opérations dans les mêmes conditions. Les risques du numéraire que le mandataire a en sa possession à raison de la commission, seront à la charge dudit commissionnaire. La subdélégation n'est pas permise, sauf autorisation. Le mandataire est responsable des avaries aux objets s'il n'y a eu constatation au moment de la prise en charge. La contrepartie est interdite. Sauf autorisation du commettant, le mandataire ne peut vendre à crédit, ni à terme. En cas d'autorisation, il doit en aviser le commettant, avec le nom des acheteurs; sinon, il est réputé avoir vendu au comptant. En cas de du croire, tous risques de recouvrement sont à la charge du mandataire. Les effets assignés au mandataire sont affectés par préférence au paiement des avances, frais et commissions, s'ils sont en ses mains, à sa disposition dans un magasin public, ou en expédition à son nom. Le contrat n'est pas rescindé par la mort du commettant (3).

A côté de cette forme générale du mandat commercial, il y a des dispositions spéciales touchant les facteurs, employés et commis. Est facteur (*factor*), celui qui gère une entreprise pour le compte d'autrui

(1) Code comm., art. 41 à 65. — (2) Cf. n° 242bis. — (3) Code comm., art. 244 et s.

avec autorisation de l'administrer et des pouvoirs variables. Les contrats faits par lui dans le cercle du commerce sont considérés comme faits pour le compte du chef. Tout trafic personnel lui est interdit. Les paiements exigés par le fisc seront d'abord poursuivis sur les biens administrés par le facteur. La mort du chef de maison ne met pas fin aux pouvoirs du facteur (1).

A côté des facteurs, il peut exister des employés ou mandataires particuliers, et des commis de commerce (*dependientes y mancebos*). Ils sont régis par les règles du droit commun. Ces mandataires particuliers engageront le chef de maison pour la branche dont ils auront été chargés. Les commis sont autorisés à encaisser et à donner décharge. Les facteurs et commis ne peuvent déléguer leurs fonctions. Le congé comporte un préavis d'un mois, avec salaire (2).

**219.** — En Hongrie (3). — Le fondé de procuration, procuriste (*Czégvezető*), représente le principal (*fönökötöl*) et est apte à tous actes du commerce dont il s'agit et notamment à tous les actes qui exigeraient procuration spéciale, sauf les aliénations immobilières. Ils doivent faire connaître leur qualité en signant. La procuration figure au registre du commerce. Les restrictions conventionnelles à ces pouvoirs sont sans effet vis-à-vis des tiers.

Les fondés de pouvoirs (*kereskedelmi meghatalmazottak*) engagent leur mandant dans les limites du commerce exercé, sauf les prêts, effets de commerce, et actions judiciaires, pour lesquels il faut pouvoir spécial. Leur qualité doit accompagner leur signature. La délégation de ces mandataires à d'autres est interdite, sauf convention expresse. Les mandataires ne prennent pas de responsabilité propre. La mort du principal ne met pas fin au mandat. Ils ne peuvent faire de commerce pour eux, ni pour d'autres que le principal. L'action en dommages-intérêts du principal contre le mandataire se prescrit par trois mois à dater du jour où il a eu connaissance de l'acte incriminé.

Une loi de 1900 interdit aux agents de visiter hors la localité où ils ont une succursale, les personnes qui ne seraient pas des commerçants ou industriels relatifs à la branche dont ils trafiquent (4).

Les employés (*kereskedősegéd*) sont liés par les règles du louage de services. Ils peuvent par force majeure quitter leur service sans perdre

(1) Code comm., art. 281 et s. — (2) Code comm., art. 292 et s. — (3) Code comm., art. 37 et s. — (4) G. A., XXV, 1900, art. 1<sup>er</sup>.

leur appointment si leur absence ne dépasse pas six semaines. Le préavis en cas de congé est du même délai. Pour les employés supérieurs il est de trois mois (1).

En *Croatie et Slavonie*, mêmes principes (2). Les procuristes s'appellent *prokuristih*, les fondés de pouvoirs (*punomocnicih trgovackih*). Les employés (*pomocnom osoblju*) (3). Le droit maritime hongrois y est appliqué.

**219bis.** — En *Finlande*. — Les principes sont analogues à ceux des pays précédents (4).

**219ter.** — En *Bulgarie* (5). — Les fondés de procuration on pleins pouvoirs pour tous actes qui se rattachent au commerce exercé, y compris le renvoi et l'engagement d'employés, mais non compris les aliénations immobilières. Les restrictions conventionnelles à ces pouvoirs n'ont pas d'effet vis-à-vis des tiers. Ils doivent faire connaître leur qualité en signant et sont inscrits au registre du commerce sous peine d'amende.

Les fondés de pouvoirs sont ceux qui ont reçu des pouvoirs de gestion commerciale sans procuration. Sans pouvoir spécial, les prêts, souscription d'effets de commerce et représentation de partie en justice n'ont pas de valeur. Le fondé de pouvoir doit signer en sa qualité.

Pouvoirs ou procuration sont incessibles; ils impliquent interdiction de faire commerce pour soi ou pour d'autres.

A côté de ces mandataires, il y a des employés qui n'agissent que dans le cercle de leurs fonctions et comme préposés. Le reste est semblable à la loi hongroise (6).

**220.** — En *Italie*, on appelle *mandato commerciale*, l'accomplissement d'affaires commerciales pour compte et au nom d'un mandant. Il embrasse tout le cercle des affaires commerciales relatives à ce commerce. La personne chargée d'un pareil mandat doit le décliner immédiatement si elle ne veut pas l'accepter.

Le mandataire doit renseigner le mandant exactement et rapide-

(1) Art. 55 et s. — (2) Art. 37 et s. — (3) Art. 55 et s.

(4) Ordonnance du 1<sup>er</sup> juill. 1896, art. 24 et s.

(5) Code comm., art. 45 et s. — (6) Cf. n<sup>o</sup> 219.

ment, encaisser pour lui et bonifier l'intérêt des sommes conservées.

Vis-à-vis des tiers, il doit exhiber son mandat sur réquisition. Le *mandatario* engage son mandant. Il a droit à une commission fixée par l'usage du lieu d'exécution du mandat. Il jouit pour ses frais, débours et commission d'un privilège, ou, plus exactement, d'un droit de rétention. En cas de collectivité de mandataires, ils peuvent se suppléer dans l'ordre d'inscription de leur nom dans le titre constitutif. En cas de dissentiment entre eux et d'obligation d'une action commune, la majorité décide. Leur obligation est solidaire (1).

En outre, la loi italienne s'occupe des facteurs et gérants (*institori e rappresentanti*) (2).

Est *institore* celui qui est préposé à l'exercice du commerce du *preponente* ou commettant. Ce mandat est exprès ou tacite. Dans ce dernier cas, il passe pour général et sans restriction vis-à-vis des tiers. Le facteur ne peut entreprendre d'autre commerce ou y participer. Le facteur peut attirer et être attiré en justice pour compte du commettant, notamment des maisons de commerce étrangères établies en Italie.

Les commis ou employés subalternes (*commessi di negozio*) peuvent donner quittance de paiement ou de réception pour leur patron (*principale*).

**221.** — En Roumanie, le *mandatul comercial*, mandat commercial, a pour objet l'entremise dans le négoce au nom et pour compte d'un mandant. Les règles sont celles de la loi italienne (3).

De même, le Code roumain traite des préposés et gérants (*prepusi si reprezentanti*) dans les mêmes termes que la loi italienne (4).

**222.** — Au Danemark, la loi du 1<sup>er</sup> mars 1889 règle la situation des fondés de pouvoirs et de procuration (*Prokurist, Handelsfuldmagt*). Le *Prokurist* a signature pour son mandant (*Fuldmagtgiver*) pour les besoins du commerce, sauf pour aliénation immobilière. Il doit mentionner sa qualité. La procuration peut être collective (*Kollektivprokura*). La procuration ne peut être déléguée par le *Prokurist*. Essentiellement révocable, ce mandat ne cesse pas par la mort du mandant.

(1) Code comm., art. 349 et s. — (2) Id., art. 367 et s.

(3) Code comm. roumain, art. 374 et s. — (4) Cf. n<sup>o</sup> 220.

Vis-à-vis des tiers, c'est à la maison de commerce à prouver qu'ils ont traité dans les limites du commerce spécial de la maison.

L'enregistrement de la procuration au registre du commerce n'est que facultatif.

Quant aux pleins pouvoirs donnés occasionnellement à quelqu'un, ils n'existent, entre parties, que dans les limites indiquées; mais, vis-à-vis des tiers, à défaut de limitation expresse, tous les actes qui se rattachent à la négociation entreprise lient le « principal ».

De même, pour le directeur d'une succursale (*Bestyrer*). Toutefois, les engagements immobiliers, les lettres de change, les emprunts, et les intentements de procès y échappent.

Quant aux agents et employés, c'est un contrat d'engagement, de services, relevant du droit commun (1). Leur délai de renvoi est de trois mois, sauf à Copenhague pour les petits employés où le délai descend à quatorze jours après le 1<sup>er</sup> du mois.

**223.** — En Suède, les *Handelsagenter*, ou gérants (*Handelsombud*), diffèrent des courtiers en ce que ce sont les mandataires habituels d'un commerçant. Ils sont régis par le droit commun (2). En l'absence d'un mandat exprès, il peut seulement servir d'intermédiaire, sans conclure définitivement. En cas de mandat exprès, celui-ci est interprété restrictivement. Le pouvoir de conclure, par exemple, ne comprend pas le droit de recevoir des paiements, même en cas de ducroire. Sans prendre de responsabilité, sauf en cas de ducroire, l'agent doit se renseigner avec soin sur la solvabilité des contre-parties. Sa commission (*provision*) est due sur chaque affaire amenée par lui, avec remboursement de ses frais. Cet agent est un commerçant.

A côté des agents, il y a des subalternes (*Handelsbiträden*), commis, et des fondés de pouvoirs (*Handelsfullmäktige*). Ceux-ci sont des subordonnés. Ils n'exercent pas commerce indépendant. Ils se confondent avec le patron (*Principal*). La situation des commis et du principal comporte des relations morales, comme l'antique apprentissage. Ils sont, comme on disait autrefois, « à pain et à pot ». Le délai de préavis est de deux mois, spécialement pour les engagements annuels.

(1) «Droit commercial danois», par TYLBERG, p. 46 et s., *L. C. d. M.*

(2) Code de 1734, ch. XVIII. — Cf. «Droit commercial suédois», par ASTRÖM et KALLENBERG, p. 63 et s.

Quant aux fondés de pouvoirs, auxquels on donne parfois le nom de *sysslomän*, c'est un contrat de louage de services analogue à celui des commis, et qui comprend la représentation de la personne du patron pour un ou plusieurs actes. Les pouvoirs généraux ne donnent pas le droit d'aliéner des immeubles en tout ou en partie, ni de modifier le commerce, ni d'emprunter, ni d'ester en justice. Il peut donner quittance et décharge. Les pleins pouvoirs ne comportent pas de délégation. Ils font précéder leur signature des lettres « pr » ou du mot « *genom* ». Le contrat peut être tacite.

Parmi les fondés de pouvoirs, les *prokuristen* jouissent d'un régime particulier (1), qui est le même que le régime danois (2).

**224.** — En Norvège, les règles de la *prokura* sont les mêmes qu'au Danemark et en Suède (3). Les fondés de pouvoirs pour des affaires déterminées ont naturellement moins de pouvoirs que les procuristes. Ainsi, ils ne peuvent, comme au Danemark, aliéner, acheter des immeubles, souscrire des effets, représenter en justice le « principal ».

Les employés et agents dépendent pour leur engagement du droit civil. Le délai de renvoi est habituellement de trois mois.

**224bis.** — Au Portugal, le mandat commercial (4) peut être général et peut couvrir tout acte de commerce. Il est salarié par nature, et peut être fixé par l'usage. Il s'étend généralement à tous les actes du commerce pour lequel il est institué. Il doit être refusé immédiatement, sinon le mandataire est tenu pour acceptant. Le mandataire répond des objets lui confiés, sauf force majeure. Il doit les assurer contre l'incendie. Il doit en référer le plus souvent possible à son mandant. Il doit produire ses pouvoirs sur réquisition des tiers. Il jouit d'un droit de rétention.

On entend par gérant (*gerente de commercio*) celui qui est préposé, sous une dénomination expresse ou simplement fixée par l'usage, à l'exercice d'un commerce dans le lieu où le commettant exerce son commerce. Ses pouvoirs portent sur tout l'exercice de ce commerce, et il engage ainsi son commettant (*proponente*). Il ne peut faire de

(1) Loi du 13 juill. 1887. — (2) Loi du 1<sup>er</sup> mars 1889. — Cf. n<sup>o</sup> 222.

(3) Loi du 17 mai 1890. — Cf. AUBERT, *Den norske Obligationsrets*, Bd III, p. 311 et s. — (4) Art. 231 et s.

commerce pour son propre compte. Ces dispositions sont applicables aux succursales à l'étranger des maisons établies au Portugal.

A côté de ce représentant général, il y a des employés qui gèrent des branches du commerce et des commis (*caxeiros*).

En cas de silence du contrat, sa durée dépend de la volonté des parties, mais un préavis d'un mois est nécessaire. Si la durée du contrat est fixée, sa rupture entraîne des dommages-intérêts (1).

**225.** — Au Brésil, il y a *mandato mercantil* quand un marchand confie une ou plusieurs affaires à un mandataire, expressément ou tacitement. Le mandat peut être général ou particulier. Le mandat général comprend tous les actes commerciaux en rapport avec la profession dont il s'agit au lieu où elle s'exerce; n'y sont pas compris les gages, sûretés, transactions, compromis, mises en société et autres actes nécessitant des pouvoirs extraordinaires. La délégation de cette qualité est interdite. S'il y a plusieurs mandataires, ils peuvent, sauf convention contraire, agir séparément.

Entre parties, ce sont les principes communs du mandat. Le mandataire a un *jus retentionis*. Le mandat doit être inscrit au tribunal de commerce.

Vis-à-vis des tiers, le mandant est tenu pour tout ce qui a été accompli dans le cercle du mandat (2).

Il y a des employés secondaires, préposés ordinaires, les gérants (*feitores*), comptables (*guarda livros*) et caissiers (*caixeiros*). Les premiers sont traités comme des mandataires (3).

**226.** — Au Chili, on appelle *factor* le gérant d'un commerce, *mancebos*, les employés secondaires d'un commerce, et le chef et mandant, *principal*.

Ils doivent indiquer dans les documents qu'ils délivrent qu'ils agissent en vertu d'un pouvoir et engagent ainsi leur mandant. Ils sont présumés agir pour le principal quand le contrat rentre dans les opérations ordinaires de leur établissement, et si le résultat a été profitable au commettant. Les tiers doivent choisir entre l'action contre le commis ou contre le principal. La subdélégation doit être expressément autorisée. Tout commerce propre est interdit aux facteurs et commis, sauf permission du maître. La loi fixe les causes

(1) Art. 264. — (2) Code comm., art. 140 et s. — (3) Code comm., art. 74 et s.

légales de rescision du contrat (1). En cas d'engagement sans durée fixe, chaque partie peut y mettre fin sur préavis d'un mois. Ils ont droit au salaire, même si par force majeure ils n'ont pu pendant deux mois prêter leurs services, et à une indemnité pour les pertes qui sont la conséquence de leur service.

Les facteurs doivent être munis d'un pouvoir enregistré et publié. Les commis qui pourront tirer, accepter, endosser des effets, signer des décharges, recouvrer de l'argent, devront avoir pouvoir en même forme. Ils peuvent cependant pour les ventes au détail quittance sans pouvoir.

**227.** — Au Pérou, il y a des facteurs (*factores*) qui exercent commerce pour autrui. Ils doivent figurer, avec ce caractère, dans les actes qu'ils passent, et engagent leur mandant vis-à-vis des tiers dans le cercle des opérations commerciales qui ont dû leur apparaître comme dépendant de leurs fonctions. En tous cas, les tiers ont alors le choix entre mandataire et mandant. Le commerce propre leur est interdit, sauf permission contraire. La mort n'éteint pas l'obligation. Les amendes ou autres taxes frappent d'abord les biens gérés par le facteur quand elles concernent son commerce.

À côté des facteurs il y a des préposés et des employés (*dependientes y mancebos*) qui engagent leur patron quand ils agissent dans le cercle des actes commerciaux auxquels ils sont employés.

Le délai de préavis en cas de renvoi est d'un mois (2).

**228.** — En Bolivie, les facteurs (*factores*) sont les fondés de pouvoirs, tenanciers de succursales commerciales. Ils ont un mandat du propriétaire de la firme qui, en principe, ne concerne que les actes d'administration, à moins, toutefois, de procuration générale pour tous actes de commerce.

Vis-à-vis des tiers, même dans le cas où le facteur traite en son nom, il est réputé agir comme facteur, s'il apparaît comme tel au public. Si les tiers peuvent établir qu'un acte du facteur est en réalité accompli pour le maître, ils peuvent agir contre l'un ou l'autre.

Vis-à-vis du propriétaire de la firme, ils ont la responsabilité ordinaire du mandataire. Si un temps a été fixé pour leurs fonctions,

(1) Art. 333.

(2) «Le droit commercial péruvien», Code comm., art. 275 et s., par MIGUEL ANTONIO DE LA LAMA, *L. C. d. M.*

ils ne peuvent être renvoyés qu'en cas de tromperie ou abus de confiance, ou s'ils ont traité des affaires pour eux-mêmes ou pour des tiers (1).

A côté des facteurs, qui ont des pouvoirs complexes et généralisés, il y a les *cajeros* qui sont mandataires pour une opération déterminée. C'est un mandataire comme les précédents. Il peut donner quittance et faire des opérations courantes, mais ne peut souscrire des billets pour son *principal*, ni vendre à terme, ou hors de l'entrepôt ou du magasin (2).

**229.** — En Costa Rica, il y a des gérants (*factores*) et des employés (*dependientes*); les principes sont analogues à ceux des pays précédents. Ils agissent pour leur mandant dans le cercle de leurs attributions, même sans avoir affirmé leur fonction. Les tiers ont alors choix entre mandant et mandataire. La mort du mandant ne met pas fin à leurs pouvoirs.

Cependant, en principe, les employés n'engagent pas leur patron. Ils ont pouvoir de leur patron pour les engagements qui sont de leurs attributions et tout au moins peuvent donner décharge.

Une délégation de pouvoirs est interdite aux uns et aux autres (3).

**230.** — Dans la République Argentine (4), les facteurs sont ceux à qui est confiée une administration générale d'affaires ou un établissement particulier, par une autorisation spéciale inscrite au registre du commerce. Le défaut d'inscription n'est pas opposable aux tiers.

Le facteur est présumé autorisé à faire tous les actes nécessaires à son commerce. Ils mentionnent le nom de leur commettant moyennant quoi leurs actes n'engagent que ceux-là. Cependant, tous les actes sont présumés faits pour compte, du moment qu'ils se rattachent au commerce exercé. Quand le facteur traite en nom personnel, il n'engage pas son commettant, à moins que les tiers n'établissent qu'il a agi comme préposé; ils ont alors le choix entre l'action contre le facteur ou contre le commettant.

Les employés ne possèdent pas le pouvoir d'engager leurs maîtres, sauf autorisation spéciale, sauf pour donner décharge et encaisser

(1) Code comm., art. 149 et s. — (2) Code comm., art. 166 et s.

(3) Code comm., art. 120 et s. — (4) Code comm., art. 132 et s.

contre reçu. Celui-ci, en cas de vente dans un magasin, peut ne porter que la signature de l'employé. L'invalidité de moins de trois mois ne met pas fin aux services. Le délai de préavis est d'un mois.

**231.** — Au Japon, on appelle agent commercial celui qui, sans être au service d'un commerçant, conclut ou procure des contrats, comme représentant de celui-ci (1). Cette qualité vaut pour deux mois si les parties n'en ont pas convenu autrement. Il a un droit de rétention pour sa rémunération. Il ne peut traiter pour lui, ou pour un tiers, d'affaires similaires à celles de son mandant (2).

**232.** — En Perse, une partie du commerce se fait par des courtiers ou agents indigènes appelés *dellal*, qui sont attachés à des maisons déterminées. Ils n'agissent guère que pour le commerce de marchandises (3). Comme preuve du contrat dont ils sont les intermédiaires, ils font signer des parties un document appelé *Kowl-nameh*.

A côté, il y a le contrat de mandat qui mérite quelques mots. Il s'appelle *el vekalet*. Le mandat appartient à la catégorie de contrats dits *Ekde djaiç*, c'est-à-dire qui se rompent par la volonté d'un seul des contractants. Il nécessite une grande précision d'objet. Le mandant s'appelle *movekkil*, le mandataire, *vekil*. Le mandat peut avoir toute espèce d'objet civil, mais la loi religieuse intervient pour restreindre la licéité de certains mandats.

Les règles générales de ce contrat sont les mêmes qu'en droit européen.

**233.** — Au Maroc, les courtiers, ou plus exactement les agents indigènes, s'appellent *semsar*; ils suivent la loi du commerçant qui les emploie et qui ne peut en avoir plus de deux à son service (4).

**234.** — En Chine, il n'y a pas de fondés de pouvoirs, mais il existe des gérants qui souvent sont, comme les esclaves de l'antiquité, commandités par des mandarins. Ce gérant a une firme et signe avec

(1) Code comm., art. 36. — (2) Id., art 38.

(3) *Le droit commercial persan*, par J. GREENFIELD, p. 79 et s.

(4) «Die Rechtssätze des marokkanischen Handels», par Dr STEINFÜHRER, L. C. d. M.

le sceau de la firme. C'est une institution analogue à la *stille Gesellschaft*, à la commandite, et surtout à la participation.

Le sort des agents subalternes est réglé par les usages des gildes locales. Les difficultés relatives au renvoi sont généralement portées devant la gilde. Le renvoi peut se faire sans préavis et sans indemnité de renvoi. Les employés des banques de la province de Schansi ont une responsabilité et des droits particuliers.

Le principal agent chinois est le *comprador*. Il sert d'intermédiaire entre Chinois et Européens, au moyen d'un jargon : le pidgin. Le *comprador* travaille sous le couvert d'une caution qui répond de ses actes. Le courtier est personnellement responsable, et ce n'est qu'à défaut de satisfaction que le mandant est recherché (1).

**234 bis.** — Au Siam, les *compradores* existent comme dans tous les pays voisins de la Chine. Mais il existe, en outre, des règles sur le mandat voisines de celles des légations occidentales. La représentation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un mandat exprès, sauf ratification expresse ou tacite. Tout représentant engage le représenté dans la limite de ses pouvoirs (2).

#### D. — LES CONSIGNATAIRES DE NAVIRES.

**235.** — Définition et attributions. — On entend par consignataire ou receveur de navire le commissionnaire, agent ou courtier désigné au capitaine par l'armateur et auquel il doit recourir pour tous les besoins du navire. Spécialement c'est celui qui a reçu mission de remettre la cargaison aux divers réclamateurs et porteurs de connaissements à la place du capitaine et d'en encaisser le fret (3).

Il ne faut pas le confondre avec le consignataire des marchandises. Ce dernier est également un commissionnaire ou un courtier, mais au lieu d'être lié avec l'armateur, il dépend des chargeurs. Il reçoit d'eux la marchandise soit pour la garder, soit pour en faire un usage

(1) « Die Rechtssätze des chinesischen Handels », par CHUNG HUI WANG et Dr FORKE, *L. C. d. M.*

(2) « Régime juridique du Siam, en matière commerciale », par CH. L'EVESQUE, *L. C. d. M.*

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Consignation de navire* et MASSON, « Responsabilité du consignataire de navire », p. 92, *R. I. D. M.*, t. VII, 1891.

déterminé, soit pour compte du propriétaire (1). Cela signifie soit un dépôt, soit un mandat, soit un nantissement. Les intérêts dont il est l'expression sont en opposition naturelle avec ceux de l'exploitant du navire et de son représentant.

On étend l'expression de consignataires de navire aux agents, employés par l'armateur d'une ligne, dans les différents ports d'escale, et qui ne sont nullement des courtiers.

Si ce sont des employés, la situation est simple (2). C'est l'armateur qui agit par leur entremise, comme s'il agissait en personne. Si ce sont des commissionnaires, comme ils agissent en nom propre, l'armateur n'est pas en cause (3).

Mais, en général, il n'y a ni louage de services, ni contrat de commission. Le consignataire est un mandataire de l'armateur; c'est un courtier d'une espèce particulière; son mandat est plus ou moins étendu, selon les cas. D'habitude, il comprend l'ensemble des services que devrait accomplir l'armement par son capitaine pour la délivrance de la cargaison et l'encaissement du fret. Dans l'opposition d'intérêts entre coque et chargement, il défend ceux du navire contre les destinataires des marchandises (4).

Cependant, le consignataire peut continuer à représenter, soit le capitaine, soit l'armateur personnellement, quand le navire n'est plus au port de consignation.

Le consignataire est souvent désigné par une clause d'adresse (5).

Les attributions dont le consignataire est investi comprennent-elles la conduite du navire? Cela dépend des termes de la charte-partie. Si le mandat est général, le consignataire désignera librement le courtier qui en sera chargé et pourra même désigner sa propre maison (6).

Si une rémunération a été fixée pour la consignation, elle n'englobe donc pas le courtage dû pour la déclaration en douane et autres formalités de conduite (7). Il en serait ainsi, à Anvers, même au cas où la clause serait très générale, par exemple : *for attending to the business of the ship* (8) ou *vessel to be reported by consignees agent*,

(1) PAND. B., *vo Consignation de marchandises*.

(2) Cf. n° 155. — (3) Cf. nos 242 et s. — (4) Cf. nos 189 et s. — (5) Cf. n° 193.

(6) Comm. Anvers, 11 nov. 1872, *Jur. Anv.*, 1873, 1, 9; — Id., 18 févr. 1905, *Jur. Anv.*, 1, 170. — PAND. B., *vo Consignation de navire*, nos 35 et s.

(7) Idem.

(8) Comm. Anvers, 8 nov. 1862, *Jur. Anv.*, 1863, 1, 20.

*paying usual reporting fees only* (1). Ces *usual charges for transacting the ship's business* comprennent notamment le courtage d'entrée qui, à Anvers, est, théoriquement, de 37 1/2 centimes par tonne (2).

Du reste, les expressions *ship's business*, *clear the vessel*, *report at the custom house* ont, de par l'usage, la même portée et ne concernent donc que les opérations de douane.

Si la charte-partie s'est bornée à consigner le navire sans plus, disant simplement : *the vessel to be consigned*, ces mots signifient que les consignataires n'auront comme attributions que l'encaissement du fret (3).

Pour que l'ensemble de ces fonctions, douane et affrètement, leur soit conféré, il faut qu'ils soient traités à la fois comme courtiers et consignataires (4); par exemple, qu'après avoir adressé le navire à des courtiers, ceux-ci soient qualifiés *agents of the vessel* (5).

**236. — Obligations et responsabilité du consignataire.** — Les consignataires étant des mandataires, ne contractent en principe aucune obligation personnelle. C'est l'armateur qui est engagé par son capitaine, auquel ils sont substitués, et sur sa fortune de mer seulement (6). C'est vis-à-vis de leur mandant qu'ils sont responsables.

Mais la navigation a modifié ces principes. Les consignataires sont des adjoints du capitaine. Ils dépendent généralement de l'armateur même. Ayant ainsi une situation parallèle et complémentaire à celle du capitaine dont ils allègent la besogne, il est naturel que les tiers s'adressent à eux comme à lui. C'est ce qu'on décide à Anvers (7). La situation du consignataire est celle du subrogé (8) ou du substitué (9).

(1) Comm. Anvers, 25 juin 1870, *Jur. Anv.*, I, 259.

(2) Comm. Anvers, 18 févr. 1905, *Jur. Anv.*, I, 170. — Cf. n° 192.

(3) Comm. Anvers, 13 févr. 1879, *Jur. Anv.*, I, 186; — Id., 21 déc. 1881, *Jur. Anv.*, 1882, I, 149; — Brux., 26 juill. 1884, *Pas.*, 1885, II, 288; — Comm. Anvers, 3 avril 1885, *Jur. Anv.*, I, 306.

(4) Comm. Anvers, 29 avril 1904, *Jur. Anv.*, I, 247.

(5) Comm. Anvers, 26 avril 1862, *Jur. Anv.*, I, 248.

(6) Cf. nos 59 et s.

(7) Comm. Anvers, 3 déc. 1888, *Jur. Anv.*, 1889, I, 63; — Id., 5 avril 1872, *Jur. Anv.*, I, 221.

(8) Art. 1251, 3<sup>o</sup>, Code civ. — Rouen, 9 juin 1886, *R. I. D. M.*, II, 165.

(9) Art. 1994, Code civ. — Havre, 1<sup>er</sup> mai 1888, *R. I. D. M.*, IV, 41; — Havre, 9 juill. 1901, XVII, 101 et note.

Cette subrogation est légale et a lieu au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter (1). Par le fait de la consignation ou du courtage, le consignataire ou le courtier sont ainsi substitués à l'armement dont ils acquittent les obligations mais dont ils recueillent les droits. Vis-à-vis des tiers ils sont substitués au capitaine, l'obligation de substituer faisant partie des devoirs de ce dernier. Mais ils ne sont pas substitués par l'unique délégation du capitaine. Ils tiennent, surtout en cas de clause d'adresse, directement leurs pouvoirs de l'armement, conjointement avec le capitaine dont ils peuvent parfaitement être indépendants.

**237.** — La consignation et l'affrètement de navires. — Quand un navire est affrété, les rapports entre armateur, affréteur et consignataire sont parfois délicats (2).

Souvent, en effet, c'est l'affréteur qui propose à son correspondant au port d'escale de devenir le consignataire du navire. Ce dernier accepte ainsi d'encaisser le fret qu'il envoie à son mandant. L'armateur ou le capitaine peuvent-ils actionner ce consignataire, par exemple en reddition de comptes? Il nous semble que non. Il n'y a pas de lieu direct entre capitaine et consignataire. Ce dernier exerce aux lieu et place du capitaine, et pour le compte de l'affréteur, des fonctions spéciales de déchargement, de répartition de la cargaison entre les destinataires et d'encaissement du fret. Il n'y a pas plus de lien entre l'armateur et le consignataire (3).

Notamment à Anvers, il est d'usage que les connaissements sont dressés par les affréteurs en bloc ou leurs agents, quand le navire a été donné en *time charter*. Cet usage, dit la Cour de Bruxelles, se trouve justifié par la circonstance que les sous-frets sont déterminés par l'affréteur en bloc, sans intervention du propriétaire du navire et n'ont de rapport avec le montant du loyer que le fait de servir éventuellement de gage de son paiement. Les agents, en procédant de la sorte, n'agissent pas comme mandataires du capitaine (4).

(1) DALLOZ, *Rép., Suppl.*, v<sup>o</sup> *Obligation*, n<sup>o</sup> 806. — LAURENT, t. XVIII, nos 96, 98. — HUC, t. VIII, n<sup>o</sup> 73.

(2) MASSON, op. cité.

(3) IDEM.

(4) BRUX., 24 janv. 1901, *Jur. Anv.*, I, 72.

**238.** — Droits du consignataire. — Outre les droits de l'armateur qu'il exerce, le consignataire a droit à une commission. Elle est d'habitude à Anvers de 2 p. c. en l'absence de stipulation expresse (1).

Elle est payable par son ou ses mandants si le consignataire a été désigné par l'affrèteur, il n'a rien à réclamer de l'armateur (2).

**239.** — Droit français. — Les principes sont les mêmes qu'en droit belge.

Le consignataire du navire est avant tout le mandataire de l'armateur (3). En principe, sauf convention contraire, il n'est simple mandataire de l'armateur que pour l'encaissement du fret, même après le départ du navire, et il ne peut être assimilé au commissionnaire en marchandises qui agit en son propre nom (4).

Le consignataire du navire qui reçoit la cargaison et se charge de la délivrer aux réclamateurs et d'en encaisser le fret, se substitue par cela même aux droits et obligations du capitaine et se soumet personnellement envers les réclamateurs aux responsabilités encourues par le capitaine (5).

Il n'y a pas compensation entre l'armateur et le réclamateur, créancier personnel du consignataire et poursuivi en paiement du fret (6) que si le consignataire du navire, substitué aux obligations du capitaine pour la délivrance de la cargaison, est tenu de délivrer les marchandises qu'il a reçues et telles qu'il les a reçues, à moins de prouver le cas de fortuit ou de force majeure (7); d'autre part, il ne peut être actionné par un réclamateur en exécution du contrat de transport, si la livraison des marchandises a été faite directement par le capitaine et non par lui (8). Tenu envers le réclamateur, porteur du connaissement qui a payé le montant du fret, il ne l'est pas envers le simple porteur d'un bon à enlever avec lequel il n'est lié par aucun rapport de droit (9).

L'étendue des services du consignataire est affaire de contrat. Mais

(1) Comm. Anvers, 3 avril 1885, *Jur. Anv.*, I, 306.

(2) Comm. Anvers, 25 nov. 1868.

(3) Havre, 23 mai 1898, *R. I. D. M.*, XIV, p. 361.

(4) Havre, 29 août 1900, *R. I. D. M.*, XVI, p. 495.

(5) Havre, 30 avril 1895, XI, p. 175.

(6) Havre, 29 août 1900, XVI, p. 495.

(7) Rouen, sur appel, 31 juill. 1895, *R. I. D. M.*, XI, p. 312.

(8) Calais, 29 janv. 1900, *R. I. D. M.*, XVII, p. 415.

(9) Havre, 9 déc. 1902, *R. I. D. M.*, XVIII, p. 533.

il est d'usage que les fournitures de charbon nécessaire à un vapeur soient directement traitées par le capitaine et réglées par l'armateur. Le consignataire du navire qui est obligé à payer tous les frais du vapeur, n'est tenu au paiement que des frais ordinaires de consignation, mais non au règlement de la fourniture de charbon (1).

Est un véritable commissionnaire et non pas un simple représentant celui qui fait des avances comme consignataire de navire (2).

Il peut se faire que le consignataire, chargé d'assurer le débarquement rapide du navire, se trouve être en même temps et comme conséquence le mandataire des réclamateurs pour la perception et le pesage de leurs marchandises; il reçoit, d'après l'usage du Havre, pour ses peines et débours, de ce chef, une allocation fixée à forfait (3).

**240.** — Le droit italien est conforme à celui des pays précédents.

L'institution du consignataire du navire, dit la Cour de Gênes (4), se justifie par la brièveté même du séjour du navire au port où les opérations relatives au contrat de transport doivent être effectuées et par la nécessité impérieuse d'obvier aux inconvénients qu'entraînerait pour leurs relations commerciales et l'exercice de leurs droits la distance entre commerçants qui contractent entre eux parfois des points extrêmes du globe.

Il est le véritable et légitime représentant de l'armateur et du capitaine. Chargé à titre de mandataire, au port de destination, de toutes les opérations qui concernent l'armateur, relatives à l'exécution du contrat d'affrètement : remise des connaissements, délivrance de la cargaison, connaissement du fret et même liquidation des avaries, il a incontestablement qualité pour intenter en justice une action contre les réceptionnaires en paiement de surestaries, conséquence forcée du retard apporté au retrait des marchandises.

N'est pas contraire à la loi, dit un autre arrêt (5), et, par suite, doit être observé l'usage généralement établi dans tous les ports et particulièrement sur la place de Gênes, qu'il appartient au consigna-

(1) Rouen, 7 mai 1897, XIII, p. 49.

(2) Aix, 1<sup>re</sup> chambre (sur appel), 8 janv. 1903, XVIII, p. 80 et 637.

(3) Trente centimes par balle, réception normale et passage en balance. — Havre, 23 mai 1898, XIV, p. 361.

(4) Gênes, 27 mars 1903, *R. I. D. M.*, XIX, 625.

(5) Gênes, 13 mars 1897, XIII, p. 218.

taire du navire d'opérer le débarquement de la cargaison du bord à terre de choisir les acconiers, les portefaix et les emballeurs, de livrer aux réceptionnaires la marchandise à terre, d'encaisser le fret, de payer les dépenses du vapeur, et, en somme, de pourvoir à toutes les charges qui peuvent incomber à la cargaison et au navire; quand dans le contrat d'affrètement existe cette clause que « le vapeur au port de débarquement sera consigné à l'agent du navire », l'existence d'un tel usage n'empêche pas le capitaine d'exercer à bord son autorité propre et de donner à la personne de l'agent les ordres qu'il croit nécessaires.

Le consignataire du navire, dit la Cour de cassation de Naples (1), n'a pas seulement pour rôle d'assister le capitaine dans les opérations matérielles relatives au contrat de transport, telles que l'embarquement, le débarquement et la livraison de la cargaison, il est également le mandataire de l'armateur ayant qualité pour le représenter dans tous les actes juridiques afférents à ces opérations : c'est ainsi qu'il a la pleine capacité pour intenter en justice au nom de l'armateur une action contre le destinataire de la cargaison en paiement du fret payable d'avance, pour constater les manquants ou avaries à la livraison et pour effectuer le remboursement du fret indûment perçu en proportion des manquants constatés.

#### 241. — Aux États-Unis, même situation.

La citation donnée, en cas d'avaries à des marchandises, à l'agent d'une compagnie de navigation, consignataire du navire transporteur, est valable (2).

De même, l'action née du préjudice que le déroutement d'un navire peut causer aux chargeurs peut être dirigée contre ceux qui prennent la qualité d'agents ou consignataires du navire (3).

### E. — LES COMMISSIONNAIRES.

242. — Historique (4). — Le contrat de commission s'est dégagé assez tard des principes généraux du mandat dont il n'était que la

(1) Cass. Naples, 11 juill. 1903, XIX, p. 788.

(2) Suprême tribunal fédéral, 6 sept. 1897, *R. I. D. M.*, XIII, p. 712.

(3) Suprême tribunal fédéral, 4 nov. 1896, *R. I. D. M.*, XIII, p. 183.

(4) VON HAHN, « Beitrag zur Lehre vom Kommissionsgeschäft », *Z. f. H.*, XXIX, 1; — LEPA, *Z. f. H.*, XXVI, 438 et s.; — GOLDSCHMIDT, *G. des Handelsrechts*, p. 259, 331 et s.; — LEVIN, *Kommissionsgeschäft im Hansagebiet*, Berlin, 1887.

forme commerciale. Il remontait, comme la société, jusqu'au contrat de commande (1). L'influence du mandat romain le modifia progressivement jusqu'à l'absorber entièrement. Au XIX<sup>e</sup> siècle, la commission tend à se dégager de cette influence dominante du mandat pour se constituer en contrat spécial. Dès le XVI<sup>e</sup> siècle, on la voit s'accompagner d'un droit réel de rétention qui devient de nos jours une règle de droit commun (2).

Le contrat de commission a pris, en ces derniers temps, une immense extension et est devenu un des fondements du droit maritime (3), par suite de la multiplicité des affaires et de la trop lourde responsabilité pesant sur les mandants et commettants. Dès les XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, ils existent en Italie et aux Pays-Bas. Nous en parlerons à propos du contrat de transport, de manière détaillée.

**242bis.** — Définition et principes généraux. — Le contrat de commission se présente, en droit international comparé, avec des caractères qui sont communs à la plupart des législations. C'est à peu près partout la définition qu'en donne le Code de commerce belge (4) : « Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant. » Ce contrat ne vise guère que des opérations déterminées et individualisées. C'est une forme du mandat, mais du mandat spécial et non d'un mandat général. En outre, le commettant n'est pas connu des tiers.

Entre commissionnaire et commettant, les règles sont celles du mandat (5); même en cas de collectivité de commissionnaires, il faut les appliquer. Même l'article 1995 qui porte : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. » La thèse contraire est vivement défendue en France où on soutient qu'en matière commerciale, il y a toujours et de plein droit solidarité (6).

Par contre, l'article 2002 édicte expressément la solidarité des commettants. Le mandat est toujours salarié. Ce salaire dépend de l'usage des lieux, sauf convention contraire. Il est double quand le

(1) Cf. nos 20 et s.

(2) GOLDSCHMIDT, op. cité, p. 302.

(3) Cf. WÜSTENDÖRFER, *Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags*, 1905.

(4) Art. 12 de la loi du 5 mai 1872.

(5) Art. 13 de la loi du 5 mai 1872; — Art. 1991 et s., Code civ.

(6) Cf. n<sup>o</sup> 91.

commissionnaire garantit au commettant la solvabilité des tiers avec lesquels il s'engage et s'appelle alors *ducroire* (*del credere*).

Donc, si la commission se rattache au mandat (1), elle s'en distingue en ce qu'elle n'est pas gratuite, en ce que le commissionnaire agit en son nom et s'oblige personnellement vis-à-vis des tiers. C'est un commerçant ordinaire à leur égard; vis-à-vis de son commettant, c'est un mandataire. Il peut assurément garantir l'opération à son mandant par la clause de *ducroire*, mais c'est l'exception, et il faut l'établir, soit par convention, soit par les usages locaux.

Le commissionnaire jouit d'un privilège pour avances (2), sur les objets qu'il a en sa possession.

Ces principes se retrouvent en Allemagne, en Angleterre, en Autriche, en Hongrie, aux Pays-Bas, au Portugal, en Italie, en Suisse, en Roumanie.

Le droit espagnol (3) rattache, comme le droit italien et le droit français, la commission au mandat, mais en d'autres termes. Le commissionnaire peut agir soit pour lui, soit pour le commettant. De simples mandataires s'appellent donc commissionnaires. Le droit chilien a encore accentué ces caractères (4). Le commissionnaire ne peut absolument acheter pour lui-même ce dont il s'est chargé pour son commettant. Toute contre-partie est interdite (5). Il ne peut se substituer personne. Dans la République Argentine (6) et au Chili on s'est également inspiré du mandat commercial du droit espagnol. La substitution est possible.

Vis-à-vis des tiers, le commissionnaire est seul engagé. Cependant, le commettant, comme les tiers, peuvent être dans le cas d'exercer les actions du commissionnaire, leur débiteur en vertu de l'action subrogatoire (7) et se trouver alors face à face.

C'est surtout en matière de transports que les commissionnaires interviennent et nous en traiterons donc ailleurs (8).

## F. — CONFLIT DES LOIS.

**243.** — **Conflit des lois.** — Dans tous les engagements contractuels passés par mandataire, le mandant est censé agir là où le man-

(1) Cf. n° 243.

(2) Cf. art. 14 de la loi du 5 mai 1872 et art. 95, Code comm. français.

(3) Art. 244 et s. — (4) Art. 243 et s. — (5) Art. 271. — (6) Art. 335 et s.

(7) Art. 1166, Code civ. — (8) Cf. volume : *Contrat de transport*.

dataire agit et se soumettre à la loi de ce lieu. Ainsi un armateur anglais donne mandat à Anvers à un agent maritime, il se soumet par le fait à la loi belge pour l'exécution de ce contrat en territoire belge, et est lié par tous les actes accomplis par le mandataire dans les limites de ses pouvoirs. Les limites de ses pouvoirs sont tracées par les termes du contrat même, les usages internationaux, et très subsidiairement par la loi nationale du mandant.

L'ordre public peut également intervenir pour corriger ce qu'apporte la *lex loci contractus* (1).

Certains auteurs soustraient la loi du mandat même à cette règle. L'exécution en est laissée à la *lex loci solutionis*, mais la *lex loci contractus* en est distinguée. C'est la loi nationale du mandant. Le motif en serait qu'il est impossible aux mandants de connaître les lois locales de l'univers. Ils ne pourraient avoir donné d'instructions que dans les limites de leur propre loi (2). C'est là une probabilité, non une présomption sûre. Supposons un armateur norvégien qui a une succursale à Anvers. Soutiendra-t-il que son agent, qui traite tous les jours des affaires sur place, ignore la loi belge et que les tiers avec lesquels il traite doivent connaître la loi norvégienne? L'établissement d'un mandataire régulier emporte pour lui soumission à la loi du lieu de l'exécution. Par contre, un capitaine de navire chilien vient par hasard à Anvers et des négociants traitent avec lui. La question sera douteuse de savoir s'il faut suivre la loi chilienne ou la loi belge. Nous penchons pour la *lex loci solutionis* dans tous les cas. Le mandataire d'un commerçant qui fait de la navigation au long cours doit se renseigner sur les lois locales. Ce n'est pas au malheureux boutiquier d'un port d'escale à connaître la loi de tous les pavillons. La seule base vraiment solide est donc celle du lieu de l'exécution (3). Dans la plupart des cas, en matière de mandat international, il existe des règles, des usages, un droit général et commun qui domine les lois locales.

On le voit, chaque espèce contient un ensemble de raisons qui donnera seul au juge la loi à appliquer dans chaque cas, en tenant compte avant tout de la loi des volontés, puis de l'usage en matière maritime, ensuite de la loi du lieu d'exécution, enfin, de la loi nationale du mandant et, en toute dernière ligne, l'ordre public de la *lex fori*.

(1) WEISS, t. IV, p. 357 et s.

(2) LAURENT, *Droit civil international*, t. VII, n° 453; — Cf. aussi CLUNET, I, 81.

(3) *Contra* : Anvers, 5 févr. 1903, *Jur. Anv.*, I, 130.

## CHAPITRE III

### *Le Personnel de mer.*

#### § 1<sup>er</sup>. — LE CAPITAINE ET LES ÉTATS-MAJORS.

##### A. — NATURE JURIDIQUE DES FONCTIONS DU CAPITAINE.

###### ARTICLE 58 (ancien art. 12) (1).

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

(1) Loi maritime, ch. II, Des équipages, sect. 1<sup>re</sup>, Du capitaine, § 1<sup>er</sup>, Des droits et devoirs du capitaine. — Code français, art. 221. — Voy. loi du 21 juin 1849, art. 25 et s.; — Arr. roy., 28 févr. 1885, art. 14. — PAND. B., v<sup>is</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>os</sup> 120 et s.; *Responsabilité civile*, à la table sous la rubrique *Capitaine de navire*. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 108 et s.; — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, n<sup>os</sup> 301 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n<sup>os</sup> 576 et s.; — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>os</sup> 1245 et s. — La présence d'un pilote à bord n'affranchit pas de la responsabilité des fautes le capitaine. — Cass., 19 mars 1896, PAND. PÉR., n<sup>o</sup> 645; *Pas.*, p. 132. — Sur la qualification du capitaine de navire, voy. Cass., 21 juin 1883, *Pas.*, p. 285; 6 mai 1887, p. 235.

**244. — Définition.** — On entend par *capitaine de navire* (1), dans le sens large, toute personne qui commande un navire de mer, et dans le sens étroit, le chef d'un navire marchand.

On appelle souvent *maîtres* les capitaines au cabotage, et *patrons* (2) ceux qui mènent un bâtiment de pêche.

A notre époque, l'expression « capitaine » est souvent remplacée par le mot distinctif de « commandant ». Souvent, en effet, l'état-major d'un navire comprend plusieurs porteurs du brevet de capitaine, sous les ordres d'un d'entre eux, le commandant.

Le capitaine est généralement assisté d'un autre officier appelé *second*. Un membre de l'équipage, un passager, un novice, peuvent, bien que sans brevet, faire fonctions de capitaine, en cas de nécessité et pour la durée du voyage (3).

**245. — Ancien droit.** — Les fonctions du capitaine ont été le reflet de l'évolution des transports. A l'origine, c'était un *tractator* dans le contrat de commande. Lui seul était connu des tiers. Il est devenu peu à peu mandataire jusqu'à n'être plus, à notre époque, qu'un préposé de nature spéciale et particulière. On trouvera ci-dessus des renseignements suffisamment complets pour nous dispenser d'y revenir (4).

**246. — Conditions légales et administratives. — Cabotage et long cours.** — En *Belgique*, les capitaines de navires belges doivent, en principe, être Belges, mais les capitaines étrangers sont néanmoins tolérés. La légalité de cette tolérance est douteuse. Les grades sont de : second lieutenant, premier lieutenant, capitaine au long cours, et lieutenant, capitaine au cabotage. Des arrêtés règlent la matière des examens à subir pour obtenir ces grades, ainsi que le temps de navigation relatif à chacun d'eux (5).

Un arrêté dont la légalité ne paraît guère solide, défend au capitaine de consentir à n'être qu'un porteur d'expéditions (6).

(1) En anglais : *Master* ; en allemand : *Schiffer* ; en hollandais : *Schipper* ; en italien : *Capitano* ; en portugais : *Capitao* ; en espagnol : *Capitan*.

(2) En italien : *Padrone*.

(3) Arrêté du 12 janv. 1853. — BELTJENS, t. IV, n° 14.

(4) Cf. nos 9 et s.

(5) Arrêtés des 21 juill. 1844, 12 janv. 1853, 18 févr. 1855, 18 déc. 1855, 15 févr. 1868, 18 juin 1889, 23 nov. 1894. — Cf. BELTJENS, t. IV, p. 19, nos 11 et s.

(6) Arrêté ci-dessus du 18 févr. 1855.

Sont réputés voyages au long cours ceux qui se font au delà des limites ci-après déterminées : au sud, le 30<sup>e</sup> degré de latitude nord ; au nord, le 72<sup>e</sup> degré de latitude nord ; à l'ouest, le 15<sup>e</sup> degré de longitude du méridien de Paris ; à l'est, le 44<sup>e</sup> degré de longitude du même méridien (1).

La distinction entre navigation au cabotage et au long cours est déjà en germe dans l'ordonnance belge de 1549. Les voyages vers la France, l'Angleterre, la Norvège, la Suède, le Danemark, la Baltique n'exigent que des navires d'au moins 40 tonneaux. Ceux qui vont en Espagne, Portugal, Andalousie, Levant, Canaries, Madère, San Thomé doivent avoir au moins 80 tonneaux (2).

Les patrons pêcheurs doivent être munis d'un diplôme de capacité délivré par le commissariat maritime (3).

En France, les officiers du navire doivent être Français. Leur qualité varie suivant le genre de navigation : *long cours* ou *cabotage*. On connaît également la navigation au *bornage*, c'est-à-dire à une distance maximum de 15 lieues marines par des embarcations d'au plus 25 tonneaux (4).

En Allemagne, on distingue cinq espèces de navigation : 1<sup>o</sup> *Wattfahrt*, navigation dans les golfes, embouchures, lagunes et autres eaux côtières ; 2<sup>o</sup> le petit cabotage, navigation côtière du cap Gris-Nez à l'Aggerkanal, de la côte à Heligoland, dans le Kattegat, au sud de Frederikshaven et Gothenbourg, dans les Belts, le Sund et le long des côtes de la Baltique ; 3<sup>o</sup> le grand cabotage entre tous les ports d'Europe, de la Méditerranée et de la mer Noire ; 4<sup>o</sup> la navigation atlantique s'étend à la traversée de l'Atlantique, de l'Océan Indien et du Pacifique ; 5<sup>o</sup> est long cours tout ce qui dépasse les limites précéden-tes (5).

Les conditions de capacité pour diriger un navire sont réglées par une série de dispositions (6) qui portent sur l'aptitude technique, sans nationalisme excessif.

En Angleterre, il n'est pas nécessaire en droit d'être Anglais pour

(1) Ancien article 209 (art. 377, Code français). — Art. 132, loi belge.

(2) Ordonnance de 1551, art. 2.

(3) Loi du 27 mai 1890. — BELTJENS, t. IV.

(4) Déc. du 20 mars 1852.

(5) Règlement du 12 mars 1903, art. 97. — SCHAPS, p. 877.

(6) Circulaire des 25 sept. 1869, 12 mars 1885, 6 août 1887, 11 juin 1891, 4 mars 1895, 10 févr. 1899, 4 mars 1899, etc. — Cf. LEO, p. 24 ; — SCHAPS, p. 140.

commander un navire, mais, de même qu'en Allemagne, on ne rencontre guère d'étrangers à ce poste.

On distingue les diplômés comme dans les pays précédents selon le genre de navigation, qui comprend les *foreign-going ships* qui naviguent au delà des côtes anglaises, des îles du Canal, de l'île de Man, et du continent de l'Elbe à Brest, et les *home trade passenger ships* qui se tiennent dans ces limites (1).

En *Autriche-Hongrie*, le capitaine doit être régnicole, avoir au moins vingt-deux ans pour le long cours, être diplômé et avoir navigué un certain temps (2). Il prête serment.

En *Espagne*, il faut également vingt et un ans (3), un diplôme et la nationalité espagnole.

En *Danemark* (4), *Suède* (5), *Norvège* (6), les conditions en sont réglées par des dispositions diverses.

**247. — Pouvoir éminent du capitaine.** — Le capitaine, à bord et en mer, est « maître après Dieu ». Son droit de commandement est souverain, et ne peut être délégué à personne, pas même au second (7). Il implique un ensemble de droits. Du fait que le navire est un prolongement du territoire national, résulte le caractère quasi militaire de sa fonction, caractère transmis par l'histoire navale : *Magister navis miles existimatur ; ideoque omnibus privilegiis militaribus gaudet* (8).

A ce pouvoir éminent correspond l'obligation professionnelle d'accomplir tous les actes nécessaires à la bonne fin du voyage ou au salut commun. Toutes les obligations du capitaine se résument en celle-là (9).

(1) Merch. Ship. Act, 1894, sect. 92. — (2) Ord. min. du 1<sup>er</sup> mars 1902.

(3) Ord. du 1<sup>er</sup> janv. 1885, *L. C. d. M.*, p. 208.

(4) Ord. n<sup>o</sup> 40 du 25 mars 1892. — Loi n<sup>o</sup> 75 de 1895. — Circ. n<sup>o</sup> 23 de 1894 ; — *Id.* n<sup>o</sup> 144 de 1901.

(5) Ord. des 22 nov. 1878, 6 août 1880, 20 janv. 1882, 7 nov. 1890 et le règlement des écoles de navigation du 6 juin 1890.

(6) Loi du 7 avril 1906.

(7) Cass. fr., 4 juin 1834, *DALL. PÉR.*, I, 262. — RUBEN DE COUDER, *vo Capitaine*, n<sup>o</sup> 65.

(8) TARGA et ROCCUS, *De navibus*, note 7. — (9) Cf. nos 274 et s.

**248.** — De la communauté nautique. — Le capitaine est procureur de la communauté nautique, c'est-à-dire de tous ceux qui sont coïntéressés à la bonne fin du voyage. Ce principe n'est pas également reconnu dans toutes les législations. Le rôle moderne du capitaine est d'être le directeur du navire au point de vue technique, un simple salarié de l'armement. Mais cette notion, qui dérive des progrès de la navigation, est loin encore d'être générale. La plupart des législations en sont demeurées à un stade antérieur. Cependant, le caractère dominant est partout sans conteste la représentation de l'armement.

**249.** — Qui compose la communauté nautique. — En droit belge et français, l'article 65 (ancien 19) parle des devoirs du capitaine envers « les intéressés au navire et au chargement ». Que faut-il comprendre sous ce terme? D'habitude, on comprend les chargeurs et les armateurs, sans plus. Cependant, à noter ces termes en leur sens textuel, on doit y ajouter tous ceux qui ont intérêt à la bonne arrivée du navire et du chargement, c'est-à-dire le destinataire, l'affréteur, le prêteur à la grosse, le passager, les gens de mer, les titulaires de droits réels sur le bâtiment, le fret ou la cargaison, les porteurs de traites documentaires, les assureurs.

En droit allemand, cette communauté est restrictivement réservée à l'affréteur, au chargeur, au destinataire, au passager, aux gens de mer et à certains créanciers du navire (1).

En droit anglais, le capitaine est responsable à côté de l'armateur pour tous ses engagements (2). Sa responsabilité est donc plus étendue qu'en droit français. Cependant, l'idée de la communauté nautique n'existe pas. On applique le droit commun en la matière (*law of agency*) et les tiers doivent choisir entre le principal et l'agent (3).

**250.** — Du patrimoine de mer. — Suivant une expression qui prête à erreur, le capitaine représente l'armement, c'est-à-dire le navire. Le patrimoine qu'il gère donne à son mandat des limites que l'on exprime en disant qu'il agit « ès qualité ». Est-il encore mandataire de l'armateur en ce cas? N'est-il pas mandataire du patrimoine de mer? Tel est le caractère qui domine dans les différentes législations, mais sans s'affirmer avec cette netteté, même en droit allemand.

(1) Art. 512. — (2) Cf. n° 321. — (3) Cf. n° 196.

Il est certain que, dans la pratique, le système de l'abandon, le système anglais du forfait aboutissent à ce résultat de limiter l'exécution sur le patrimoine de mer comme le système allemand. Assurément, la responsabilité personnelle de l'armateur est toujours là. En deuxième ligne seulement, dans le système allemand, elle est en première ligne dans les autres, mais l'exercice de la limitation de responsabilité la fait réduire au patrimoine de mer ; le résultat final est le même.

Nous avons réuni dans un chapitre spécial tout ce qui concerne le patrimoine de mer. Nous reparlerons alors du capitaine. Mais dans le cercle que nous traçons ici de ses devoirs, relatifs au navire et à l'expédition, nous devons signaler que ses actes, il les accomplit « ès qualité », c'est-à-dire pour le patrimoine de mer, pour le navire, bien plus que pour l'armateur personnellement.

Dans la pratique, l'armateur ne s'engage sur sa fortune de terre que s'il intervient dans la gestion du patrimoine de mer, par exemple au port d'armement dans les préparatifs du voyage.

**251. — Nature du contrat.** — Ce point est controversé. D'après les uns (1) ce serait un louage ; d'après d'autres, un louage de services compliqué de mandat (2) ; d'après d'autres encore, un pur mandat (3). Comme le dit fort justement Valroger, cette discussion est d'importance secondaire. A notre avis, le capitaine est avant tout un mandataire, un fondé de pouvoir. Sur certains points cependant, il relève du louage de services et non du mandat ordinaire. Ainsi la mission du capitaine ne finit ni par le décès ni par la faillite de l'armateur (4). Ainsi le capitaine ne peut renoncer au voyage entrepris, tandis que le mandataire ordinaire peut abandonner son mandat (5).

Sur d'autres points encore, le capitaine apparaît comme une personne originale, un mandataire d'une espèce toute spéciale. Ainsi il a un caractère public. Il est officier d'état civil (6), notaire (7),

(1) TROPLONG, *Mandat*, n° 37.

(2) SOURDAT, n° 886 ; — PARDESSUS, n° 626 ; — BÉDARRIDE, n° 303 ; — CRESP et LAURIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 606.

(3) CHARVÉRIAT, *Ann. dr. com.*, 1888, p. 1. — *Contra* : JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 107.

(4) Anvers, 28 avril 1885, *Jur. Anv.*, I, 373.

(5) Cf. art. 2007, Code civ. et art. 77, Loi marit. (ancien art. 28). — Cf. aussi Droit autrichien, SCHRECKENTHAL, op. cité, *L. C. d. M.*, p. 456.

(6) Art. 59, 60, 61, 86, 87, Code civ. — (7) Art. 988, Code civ.

juge d'instruction (art. 46, loi du 21 juin 1849), maître à bord après Dieu, et autorité disciplinaire suprême (1). Le navire qui bat pavillon national est à l'étranger une fraction mouvante du sol natal, soumise à un délégué qui représente l'autorité de ce pavillon même, son pouvoir éminent de contrainte. Ce délégué est le capitaine, breveté par l'État.

En outre, le capitaine n'est pas seulement le mandataire de l'armateur, mais aussi de tous les participants à l'aventure nautique. Ainsi, il est, dans certains cas, mandataire des chargeurs (2).

Ces différentes particularités tiennent à la nature de l'armement (3). Si la mission du capitaine doit durer aussi longtemps que le voyage et ne peut finir par la mort de l'armateur mandant, c'est que la mission même du capitaine, avec ses périls, l'impose. C'est aussi que l'armement est une *universitas juris*, qui peut gésir par le décès du maître, mais n'en existe pas moins et continue à vivre par procureur (4). S'il est mandataire des chargeurs, c'est d'abord que l'armement contracte vis-à-vis des autres *co-adventurers*, l'obligation de tout faire pour le salut commun et la réussite du voyage, et place à cet effet un procureur de ses engagements; ensuite, qu'il est mandataire tacite et légal de toutes les parties, en ce qui concerne leurs intérêts communs (5).

**252. — Contrat « sui generis ».** — Le capitaine de navire relève en réalité d'un contrat *sui generis*. Ceux qui ont soutenu que c'était un simple locateur d'ouvrage (6) n'ont fait qu'exprimer l'orientation qu'il prend de nos jours. Les officiers de marine sont de plus en plus des salariés qui dépendent des armements dont ils dirigent les navires. Cependant, le caractère même de la fonction amènera toujours des tempéraments à pareil principe. Ils demeureront des salariés d'une espèce particulière; et pour se rattacher au louage d'ouvrage et non plus au mandat, la base n'en restera pas moins un contrat *sui generis*.

Dans l'état actuel des choses il est mandataire de l'armateur plutôt que locateur d'ouvrage. Cela résulte de la révocabilité *ad nutum* (7), de la responsabilité pour les fautes légères (8) et surtout du caractère

(1) Art. 52 et s., Code civ. — (2) Cf. n° 258. — (3) Cf. nos 42 et s. — (4) Cf. n° 46.

(5) Cf. n° 249.

(6) BAUDRY et WAHL, *Du mandat*, n° 395.

(7) Art. 2004, Code civ. — (8) Art. 1992, § 2.

de confiance qui imprègne le choix par l'armateur d'un homme qui aura sur son patrimoine à la mer des droits de disposition souverains.

Il faut distinguer les fonctions du capitaine à bord et à terre. Durant le voyage en mer, il est le maître; si l'armateur prenait passage, il aurait le droit, en cas de désobéissance, de le faire mettre aux fers. Il est, d'autre part, procureur et mandataire de la communauté nautique (1).

A terre, dans les ports d'escale, il conserve son pouvoir souverain, mais il est tempéré par l'intervention de l'armateur, en personne, télégraphiquement, ou par ses agents. Ici le capitaine redevient un véritable préposé. Il doit obéir aux ordres qui lui sont remis. Il y a mieux, les actes accomplis par les agents mêmes de l'armateur, dans le cercle des opérations dévolues au capitaine, sont réputées accomplies en son lieu et place. Après lui avoir transmis les ordres de l'armement, les agents, pour leur exécution, passent pour des préposés du capitaine.

Cela est assez bizarre et provient de la nécessité pour les armements de profiter le plus largement possible de la limitation de la responsabilité. Si l'agent maritime n'était qu'un préposé de l'armement, il engagerait celui-ci sur sa fortune de terre. En étant réputé agir *loco magistri*, il bénéficie du droit d'abandon qui n'appartient qu'au capitaine seul et à ceux qui le remplacent pour le navire et l'expédition.

La vérité est que le capitaine est procureur du patrimoine de mer.

En effet, avant ou après le voyage, le capitaine à terre n'est plus qu'un préposé ordinaire dont les actes engagent l'armateur indéfiniment et qui dépend entièrement de lui.

**253.** — Du capitaine non préposé. — Il existe, en droit français, une tendance récente à considérer le capitaine comme un simple gérant de la fortune de mer et non comme un mandataire ou préposé. Les auteurs qui défendent cette théorie font valoir qu'une des caractéristiques de la préposition, c'est le libre choix et que le choix n'est pas libre, puisque le capitaine est un diplômé et peut être désigné par le consul, c'est-à-dire par une autre personne que l'armateur. Ils ajoutent qu'il ne peut y avoir faute de surveillance, puisque l'armateur est loin du capitaine et que ce dernier est maître à bord.

(1) Certains soutiennent qu'il n'est, comme voiturier, qu'un locateur d'ouvrage vis-à-vis des chargeurs.

Le droit commun, c'est l'irresponsabilité des armateurs pour les faits du capitaine (1). Ils se rapprochent ainsi de la thèse allemande dont l'expression radicale est celle de Gütschow (2).

Ces griefs ne suffisent pas à ruiner le principe de la préposition à une époque où le capitaine, par le télégraphe, est en communication constante avec l'armateur. Mais ce principe doit recevoir en matière maritime une application particulière. Le capitaine est un préposé, mais plein d'initiative et indépendant dans une large mesure (3). On l'a parfois assimilé au commissionnaire (4).

**254.** — Le capitaine a la responsabilité d'un mandataire salarié. — Il est tenu à la vigilance d'un capitaine ordinaire, ce qu'en droit commun on appelle les soins d'un bon père de famille. Il répond de la faute légère *in abstracto* vis-à-vis de son mandant. Il n'est question ici que des rapports dérivant de son contrat et nullement de la responsabilité quasi délictuelle.

On s'est demandé s'il était garant de ses fautes même lévissimes (5). La question ne peut guère se poser en présence des termes de l'article 65 (6). La responsabilité se présume toujours, conformément au droit commun (7), du reste. C'est au capitaine à se dégager de cette présomption de faute qui pèse sur lui en prouvant la force majeure.

Cette faute contractuelle s'appelle « baraterie de patron ».

Dès qu'on a établi le lien de cause à effet entre lui et le dommage, il est présumé en faute (8).

Le droit néerlandais spécifie (9) que le capitaine (*schipper*) doit apporter à sa fonction tout le zèle, toute la vigilance, toute la science

(1) RIPERT, « La responsabilité du propriétaire de navire », *Ann. dr. comm.*, 1908, p. 411 ; — REGNAULT, « La responsabilité des propriétaires de navires », *Rev. crit.*, 1876, t. XLII, p. 538 et 605 ; — HINDENBURG, « De la responsabilité des propriétaires de navires », *Bullet. du comm. marit. int.*, 1905, p. 20 ; — VERNEAUX, *L'industrie des transports maritimes*, 1903, t. II, p. 237 ; — ABRAM, « Responsabilité de l'affréteur », *R. I. D. M.*, t. XXII, p. 559.

(2) Conférence de Hambourg, 1902.

(3) RIPERT, op. cité, p. 414.

(4) Anvers, 8 déc. 1876, *Jur. Anv.*, 1877, I, 97 ; — Id., 23 avril 1885, J. T., col. 625.

(5) LAURIN, t. I<sup>er</sup>, p. 659.

(6) Cf. n<sup>o</sup> 309. — (7) Art. 1147, Code civ.

(8) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 109. — Cf., du reste, art. 67 et nos 309 et 312.

(9) Art. 345. — Idem, en droit autrichien, édit. de 1774, § 17 et 46.

nautique qu'il peut posséder (*alle mogelijke naarstigheid, toezicht en zeemannschap.*)

**255.** — La responsabilité et la baraterie du patron. Droit comparé. — On appelle en *droit belge et français*, *baraterie*, la faute du capitaine, tant vis-à-vis de son armateur que de tout intéressé. Baraterie vient de barat qui veut dire fourbe. *Non omnis navarci culpa est barataria sed solum tunc ea dicitur, quando committitur cum præexistenti ejus machinatione et dolo præordinato ad casum*, dit Casaregis (1). « Barat ou baraterie de changement de patron, dit par contre le Guidon de la mer, est le changement qui se fait des maîtres de navire, voyages, escales, restes, havres, malversations, roberies, larcins, déguisements des marchandises, le tout procédant du patron du navire, équipage et *négligence* d'iceux (2). » Ce dernier sens a prévalu en droit français. En *droit anglais*, l'expression s'est maintenue plus près de son origine, parce qu'elle ne s'applique qu'au dol et à la faute lourde du capitaine, tandis qu'en droit belge ou français, elle concerne toute faute (3). Le droit anglais n'est, du reste, pas très précis sur ce point. Tandis que les uns exigent *a fraudulent act*, c'est-à-dire un acte malhonnête dans le plus large sens (4), d'autres disent qu'il ne comporte pas nécessairement l'infidélité méchante (5). Commet acte de baraterie, le capitaine qui dispose de la propriété de son armateur pour commettre un acte illégal au profit de son mandant. L'illégalité ne comprend pas toutefois la simple négligence.

Carver la définit : « Tout acte volontaire de spoliation ou de violence au navire ou aux marchandises ou tout acte frauduleux et illégal qui expose le navire ou les marchandises au danger de destruction, de dommage ou de confiscation, accompli par le capitaine ou l'équipage sans le consentement de l'armateur (6). »

Quelle que soit cette divergence sur le sens du mot en question, le

(1) Disc. I, p. 77.

(2) Ch. IX, art. 1<sup>er</sup>.

(3) DE COURCY, t. II, nos 1 et s.; — DESJARDINS, t. Ier, nos 376 et s.

(4) Lord MANSFIELD, *Valejo v. Wheeler* (1774), 1 Cowp., 143, 154.

(5) Mr. Justice WILLES dans ABBOTT, ch. V, deuxième partie, sect. IV, p. 245; — MACLACHLAN, *Law of Merchant Shipping*, 1876, p. 255. — Comm. Anvers, 14 juin 1887, *Jur. Anv.*, I, 279; — BRUX., 25 oct. 1901, *Jur. Anv.*, I, 203; — Le Havre, 14 août 1894, *R. I. D. M.*, t. X, p. 428.

(6) CARVER, *Carr. by sea*, n° 99.

principe est le même qu'en droit français ; le capitaine est personnellement responsable de toute faute (1) vis-à-vis de son armateur.

En *droit allemand*, la baraterie joue surtout un rôle en matière d'assurance (2). La responsabilité du capitaine est réglée par l'article 511 par lequel le capitaine doit prêter « les services d'un capitaine normal ». Tout ce qui atteint cette obligation l'engage. Que faut-il entendre par conduite d'un capitaine normal ? C'est une question de fait qui embrasse l'exécution de tous ses devoirs techniques, commerciaux, administratifs. Vis-à-vis de l'armateur — et aussi des chargeurs, — il doit prouver sa libération (3).

**256. — Vis-à-vis de qui il est responsable. Droit comparé.**

— En *droit belge et français*, il est contractuellement responsable vis-à-vis de son armateur et quasi délictuellement vis-à-vis de toutes autres personnes. Dans certains cas, il se conduit en *negotiorum gestor* ou en mandataire tacite des chargeurs, et engage contractuellement sa responsabilité à ce titre. Enfin, il a la responsabilité d'un voiturier, et cela tant en vertu du droit commun que de l'article 67 (4) vis-à-vis de l'armateur et vis-à-vis des chargeurs.

Le régime est analogue en *droit néerlandais* (5), en *droit scandinave* (6), en *droit portugais* (7).

En *droit anglais*, le capitaine est personnellement responsable pour les contrats qu'il passe, à moins qu'il n'ait expressément agi que comme agent de l'armateur. Le droit le plus récent estime que les principes à appliquer sont ceux du droit commun (8). On sait qu'ils sont originaux en ce que la partie avec qui le capitaine a traité doit choisir le mandant ou le mandataire, mais que son choix fait, elle ne peut plus rechercher celui qu'elle a laissé hors cause. Cette question est du reste controversée. Il est, en outre, responsable de ses quasi-délits (*torts*).

En *droit allemand* (9), le capitaine est responsable d'abord vis-à-vis de l'armateur, par contrat, ensuite vis-à-vis de tout tiers lésé quasi-

(1) ABBOTT, ch. V, troisième partie, sect. I<sup>re</sup>, p. 236.

(2) Art. 824, Code comm.

(3) SCHAPS, § 511, note 19.

(4) Ancien art. 21, art. 230, Code français. — (5) Art. 341 et s., Code comm. —

(6) Art. 59. — (7) Art. 497.

(8) *Law of agency*, cf. n<sup>o</sup> 196. — Cf. aussi CARVER, op. cité, n<sup>o</sup> 47.

(9) Art. 511.

délictuellement. En outre, la loi crée un mandat tacite du capitaine envers tous les intéressés au voyage : chargeurs, destinataires, voyageurs, équipage et même certains créanciers du navire (1).

Le *Code espagnol* détaille les cas de responsabilité personnelle du capitaine (*capitan*) vis-à-vis de son armateur et vis-à-vis de tous les contractants : négligence, vols et roberies, amendes et peines dues à ses fautes, fautes et actes d'indiscipline de l'équipage non réprimés par lui, fautes nautiques, changements de route (2).

En *droit japonais*, il est expressément stipulé que le capitaine n'est pas libéré de sa responsabilité vis-à-vis des membres de la communauté nautique, par le fait qu'il n'aurait agi que sur l'ordre de l'armateur. Ce dernier est alors responsable avec lui (3).

**257. — Responsabilité de l'armateur envers le capitaine.** — Celui-ci étant mandataire de l'armateur, son mandant est soumis aux règles de droit civil (4). Pour ses gages et avances, il est privilégié sur le navire (5).

**258. — Le capitaine est-il le mandataire légal des chargeurs?** — C'est une question controversée que nous éluciderons ailleurs (6). Les uns, se fondant sur une antique tradition, celle de la communauté nautique (7), répondent affirmativement. Le capitaine est mandataire de tous les intéressés au navire et au chargement et préposé à la garde et à la surveillance de tous les intérêts (8). Il n'est pas douteux que le capitaine ait l'obligation de faire l'impossible pour assurer la bonne arrivée du navire et de la cargaison ; mais le fait-il comme mandataire de l'armateur-fréteur ou comme mandataire des chargeurs ? C'est une obligation légale, déclare-t-on, et cela suffit à asseoir un mandat tacite.

D'autres répondent : On ne peut être mandataire commun de deux intérêts opposés. Le capitaine c'est l'armateur, c'est l'intérêt opposé au chargeur : il ne peut se contrôler lui-même. Il n'y a pas de mandat

(1) Art. 512. — (2) Art. 618, Code comm. — (3) Art. 558.

(4) Art. 1999 et s. — Cf. nos 138 et s. — (5) Cf. § suivant.

(6) Voyez le volume consacré au *Contrat de transport*.

(7) Cf. n° 248.

(8) En ce sens : DE VALROGER, p. 376. — Montpellier, 31 mars 1873, DALL. PÉR., 1874, 2, 58; — LEVILLAIN, dans DALLOZ, p. 449, I, 1884. — Rouen, 27 nov. 1876, DALL. PÉR., 1878, I, 454.

tacite, sauf entre le capitaine et l'armateur. Mais il peut y avoir un fait de *negotiorum gestio* (1) entre capitaine et chargeur.

Le capitaine est représentant de l'armateur et aussi des chargeurs en Allemagne (2), au Chili (3), d'après les lois scandinaves (4).

Pareille qualité résulte de la loi. En *droit anglais*, la situation est autre. Le capitaine demeure le préposé de l'armateur, même lorsqu'en cas de péril (*emergency*) et en l'absence de son propriétaire il gère les intérêts de la cargaison. Il peut même la vendre en cas de nécessité, c'est-à-dire en présence d'une situation qui ne lui laisse aucune autre issue (5).

**259. — Étendue de cette responsabilité.** — Elle est conforme aux principes généraux en matière de préposition et de mandat. Le mandataire répond de ses fautes quasi délictuelles, parce qu'elles sont hors de son mandat et qu'elles lui sont personnelles. Quant à ses fautes contractuelles, il n'est responsable qu'*ès qualité* s'il se tient dans les limites de son mandat (6).

Mais cette question est compliquée par suite, d'une part, de l'histoire du rôle du maître, et, d'autre part, de l'existence du patrimoine de mer, et par suite elle est controversée.

Autrefois (7), le patron de la nef était l'obligé personnel des tiers qui ne connaissaient même pas les armateurs. Cette origine pèse encore sur les fonctions du capitaine moderne, devenu simple mandataire salarié.

En outre, dit-on, le capitaine n'est pas seulement mandataire de la personne de l'armateur et de sa fortune de terre, il est encore procureur et gérant de la fortune de mer. C'est à ce titre qu'il serait responsable, à côté de son mandant. Telle est la thèse consacrée par un arrêt de la Cour de cassation de France (8). « Le mandat légal, dit le conseiller rapporteur d'Oms, que le capitaine reçoit tout à la fois de la loi et de la confiance des armateurs, n'engage ceux-ci que jusqu'à concurrence de leur fortune de mer représentée par le navire

(1) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 108. — Cass. belge, 26 nov. 1884, *Pas.*, 1885, I, 16. — BÉDARRIDE, n<sup>o</sup> 2023<sup>ter</sup>. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Abordage*, n<sup>os</sup> 282 et s., et surtout DE COURCY, *Quest.*, t. IV, p. 183.

(2) Art. 535, Code comm. — (3) Art. 890, 894, Code comm. — (4) Art. 54 et s.

(5) CARVER, op. cité, n<sup>os</sup> 294 et s.

(6) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 108, 115; — DESJARDINS, n<sup>o</sup> 379.

(7) Cf. n<sup>os</sup> 10 et s.

(8) 10 août 1875, *Pas.*, 1876, p. 276.

et le fret. Le navire devient l'obligé principal, le débiteur direct qui doit seul répondre des engagements contractés, pourvu que ces engagements concernent le navire et l'expédition. Les tiers qui ont contracté avec le capitaine ont deux actions cumulatives qu'ils peuvent exercer à leur convenance soit contre le capitaine, soit contre les propriétaires. » La responsabilité soi-disant personnelle du capitaine serait donc, dans ce cas, bornée à la fortune de mer, et ce ne serait qu'une personnification de celle-ci.

Il est certain que le capitaine est procureur de la fortune de mer, mais il est exact, d'autre part, qu'il n'y a pas de créance sans débiteur et que la seule personne avec laquelle un chargeur contracte, c'est le frêteur, c'est-à-dire l'armateur. Il est certain, en outre, que le capitaine a conservé, de la tradition historique, une responsabilité attachée par la loi à sa seule personne, mais qui n'apparaît que quand il représente le patrimoine de mer.

Le capitaine concentre donc en lui une triple responsabilité, la première comme mandataire de la fortune de mer, la seconde comme mandataire de la fortune de terre, la troisième qui lui est propre.

Si on reconnaissait au patrimoine de mer, au navire, une personnalité, les difficultés seraient levées. Déjà le droit actuel y pourvoit, dans une certaine mesure, en faisant du maître comme un gérant de société en participation, le cocontractant obligé, et en lui donnant cette qualité, non plus avec une responsabilité indéfinie comme autrefois (1), mais avec la seule garantie de la fortune de mer, ainsi que le dit la Cour de cassation de France (2).

**260.** — Le capitaine est-il responsable des gens de mer? — C'est une question controversée et qui vient de ce qu'autrefois il en était ainsi. Dans les rôles de la mer (*zeerechten*) des pays d'Occident, comme dans les Ordonnances des Pays-Bas, on voit constamment figurer le capitaine comme agissant seul vis-à-vis des tiers et de son équipage. Les marins y apparaissent comme ses préposés

(1) Cf. nos 10 et s.

(2) « Si le capitaine peut être actionné en justice... la condamnation prononcée contre lui en sa qualité de préposé à l'armement ne peut être exécutée que sur le navire, véritable débiteur des obligations ainsi contractées. » — 10 août 1875, *Pas.*, 1876, p. 279; — Anvers, 4 mars 1895, *Jur. Anv.*, I, 263; — Id., 27 juill. 1892, *Jur. Anv.*, 1894, I, 273; — Id., 4 août 1892, *Jur. Anv.*, 1894, I, 281; — Id., 26 sept. 1890, *Jur. Anv.*, 1891, I, 20.

à lui (1). Le capitaine, disent les uns, engage les matelots, il est donc leur commettant (2). Les autres répondent : « Le commettant des gens de mer, c'est l'armateur (3). » Les travaux préparatoires soutiennent cette thèse (4). On n'imagine pas une multiplicité, une cascade de commettants. Il n'est donc responsable que si leur faute s'accompagne d'une négligence à lui personnelle.

En *droit allemand*, il n'y a rien de semblable et, en *droit anglais*, il est douteux que pareille responsabilité existe, à moins que le capitaine se soit personnellement engagé (5). De même en *droit espagnol* (6).

**261.** — Le capitaine est-il un commerçant? — On s'étonne que la question ait pu être posée. C'est un mandataire. Il n'est pas commerçant, le mandat étant civil de sa nature. Mais, dit-on, il engage aussi sa responsabilité à titre de voiturier. C'est exact, mais en ce faisant, il ne peut que viser l'exécution même de son mandat. Le transporteur, ce n'est pas lui, c'est l'armateur. La responsabilité personnelle du capitaine ne s'applique qu'à l'exécution de cette obligation d'un transport qui n'a pas été assumé pour lui, mais pour son mandant. L'exécution de ce mandat n'est pas plus commerciale que celle d'un directeur de société anonyme. Telle est la solution en *droit français* comme en *droit belge* (7) et, du reste, partout.

**262.** — Du capitaine naviculaire et maître. — On entend par ces mots une des formes les plus anciennes de la fonction, conservée encore dans certaines régions, notamment en Méditerranée, son pays d'origine. Il s'agit de celui qui est à la fois armateur, capitaine et propriétaire du navire. Cela se voit souvent en matière de pêche, mais pour les transports le fait devient rare. Le *navicularius* (ναύκληρος) avait ce caractère dans le monde gréco-romain et le

(1) Ord. de 1551 (*Zeerechten*), art. 63.

(2) DESJARDINS, n° 382. — Cf. *Coutumes d'Anvers*, ci-dessus n° 23.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 521; — BÉDARRIDE, n° 372; — DE COURCY, t. II, n° 103; — DE VALROGER, n° 322.

(4) JACOBS, n° 110.

(5) CARVER, op. cité, n° 48.

(6) Art. 618, Code comm.

(7) BOISTEL, n° 1194; — DESJARDINS, t. II, n° 375; — LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 517.

contrat de commande s'est souvent appuyé sur l'apport en nature et en travail d'un capitaine propriétaire de navire (1).

On entend également par capitaine naviculaire et maître, celui qui a été constitué administrateur et gérant de la cargaison.

B. — DE L'ENGAGEMENT ET DU CONGÉ.

ARTICLE 92 (ancien art. 47) (2).

Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties.

**263.** — De la nomination du capitaine. — Le premier acte par lequel se manifestent les préparatifs d'armement d'un navire, c'est le choix du capitaine. C'est un des plus importants. Autrefois le succès de l'expédition en dépendait. Aujourd'hui encore, c'est un élément essentiel. Il est encore exact de dire : Tant vaut le capitaine, tant vaut le voyage.

Aussi la profession est réglementée. L'armateur doit choisir parmi les capitaines brevetés, et il ne perdra rien à exiger que son choix s'inspire des vieilles recommandations de Targa (3) qui le veut instruit, prévoyant, d'âge mûr, paisible, prompt à prendre une résolution, généreux de sa vie.

Le capitaine peut aussi être substitué ou nommé d'office (4).

**264.** — Espèces d'engagements. — L'engagement du capitaine, comme celui des gens de mer, a lieu soit à *prix fixé*, soit au *profit*.

(1) Cf. nos 18 et s.

(2) Art. 250, Code comm. français. — Ord. de 1681, art. 1<sup>er</sup>, tit. IV, liv. III. — Les conventions des maîtres avec les gens de leur équipage seront rédigées par écrit et contiendront toutes les conditions, soit qu'ils s'engagent au mois ou au voyage, soit au profit ou au fret; sinon les matelots seront crus sur leur serment.

(3) *Ponderazioni sopra la contrattazione maritima*, ch. XII; — TOUSSAINT, *Code manuel des armateurs*, p. 114.

(4) Cf. n<sup>o</sup> 273.

« L'engagement à prix fixé est payé soit *au mois*, soit *au voyage*. L'engagement au mois est le plus fréquent; il n'a pour but que de déterminer la base du salaire puisque le capitaine est tenu d'achever le voyage.

L'engagement au profit se traduit par une participation du capitaine aux bénéfices. Il est fréquent lorsque le capitaine est en même temps quirataire. Parfois il s'offre sous l'aspect d'engagement *au fret* où le salaire du capitaine est fixé par une part du fret (1).

**265.** — De la convention dite des cinq huitièmes ou du tiers franc. — On donne ce nom à un contrat autrefois pratiqué et aux termes duquel l'achat des vivres et la solde de l'équipage incombe à forfait au capitaine. Il va de soi qu'il n'est opposable aux tiers que si ceux-ci l'ont connu (2).

La navigation est dite *aux cinq huitièmes* si le capitaine garde pour remplir son forfait les cinq huitièmes du fret brut. Elle est dite *au tiers franc* (*Drittelfracht* (all.), *navegacion al tercio* (esp.)), si le propriétaire reçoit le tiers du fret brut, le capitaine couvrant les dépenses du personnel avec les deux tiers restants (3).

**266.** — Du droit de chapeau. — Le capitaine a souvent droit à une gratification ou prime qui s'appelle *chapeau*. Elle résulte originairement des rapports entre chargeurs et capitaine. C'est pourquoi nous en parlons plus loin. Mais elle a en réalité presque entièrement perdu ce caractère et ne concerne plus que les liens entre l'armement et son préposé (4). Sa place véritable serait donc ici.

**267.** — Du domicile du capitaine. — On discute sur le point de savoir si le capitaine est ou non domicilié à bord de son navire. La solution du domicile à bord est la plus conforme à la nature des choses. Le capitaine est à bord le procureur du navire et du patrimoine de mer. En cette qualité, c'est son seul établissement. Nous avons déjà examiné cette question (5). Mais ce n'est pas le domicile

(1) CAUMONT, v<sup>o</sup> *Gens de mer*, n<sup>o</sup> 5.

(2) THIÉBAUT, op. cité, n<sup>o</sup> 61.

(3) Code espagnol, art. 63.

(4) Cf. n<sup>o</sup> 313.

(5) Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 63. — Cf. également Brux., 26 févr. 1862, *Jur. Anv.*, I, 172; — Anvers, 31 août 1860, *Jur. Anv.*, 1861, I, 158; — Comm. Gand, 19 nov. 1881, *Pas.*, 1882, p. 76.

personnel du capitaine; c'est seulement son domicile « ès qualité ». Son domicile personnel est à terre comme le domicile terrestre de l'armement.

ARTICLE 54 (ancien art. 8) (1).

Le propriétaire peut congédier le capitaine.

Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a pas convention par écrit (2).

ARTICLE 55 (ancien art. 9) (1).

Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement du capital qui la représente. Le montant de ce capital est déterminé par des experts convenus ou nommés d'office (3).

**268.** — Du congé. — Le capitaine, en *droit belge et français*, étant une variété de mandataire, et sa qualité dépendant de la confiance qu'a en lui son mandant, est révocable *ad nutum*. On ne peut convenir du contraire (4). Il n'a droit à aucune indemnité de renvoi, si celle-ci n'est pas stipulée par écrit, mais il a droit au rapatrie-

(1) Anciens art. 218 et 219, Code français. — Ord. de 1681, art. 4, tit. VIII, liv. II. — Pourront tous propriétaires de navires congédier le maistre en le remboursant, s'il le requiert, de la part qu'il aura dans le vaisseau, au dire de gens à ce connaissant.

(2) Voy. PAND. B., *vis Affrètement*, nos 145 et s.; *Armateur*, nos 33 et s.; *Capitaine de navire*, nos 61 et s. — JACOBS, t. Ier, nos 86 et s. — DALLOZ, *Rép.*, *vo Droit maritime*, nos 585 et s.; *Suppl., Id.*, nos 720 et s. — PAND. FR., *vo Capitaine de navire*, nos 433 et s., 1100 et s., 1201.

(3) Voy. PAND. B., *vo Armateur*, nos 40 et s. — JACOBS, t. Ier, nos 90 et s. — DALLOZ, *Rép.*, *vo Droit maritime*, nos 395 et s.; *Suppl., Id.*, nos 728 et s. — PAND. FR., *vo Capitaine de navire*, nos 1135 et s.

(4) Nantes, 6 juill. 1892, *R. I. D. M.*, t. VIII, p. 551. — DESJARDINS, n° 345; — DE VALROGER, n° 285; — LYON-CAEN et RENAULT, t. V, nos 500 et 504. — DALLOZ, *Suppl.*, *vo Droit maritime*, n° 463.

ment (1). On a cependant interprété, en fait, la clause nulle par laquelle l'armateur s'engageait à conserver un capitaine comme équivalent à une convention d'indemnité (2). La clause d'indemnité tombe si, par sa conduite, le capitaine a mis l'armateur dans la nécessité de le congédier, notamment s'il a été frappé disciplinairement du retrait de son brevet (3).

L'indemnité due au capitaine, si elle n'est pas chiffrée dans la convention, est fixée *ex æquo et bono*. Si les gages sont au mois, on fixera une indemnité qui ne descendra guère au-dessous d'un trimestre, mais qui pourra être plus élevée s'il résulte des circonstances que l'engagement, bien que payé au mois, visait un voyage ou plusieurs voyages. Si le salaire est payé au voyage, l'indemnité tiendra compte de sa durée probable comme des chances de réengagement. S'il y a forfait conventionnel, les juges s'en tiendront au chiffre arrêté; mais si le congé était accompagné de faits de nature à donner ouverture à une action civile pour injures ou pour dommage à la réputation du capitaine, celui-ci pourrait, de ces faits, réclamer réparation indépendante (4).

Le congé peut être tacite. Il n'est pas d'usage qu'un capitaine appointé au mois soit congédié par le fait du licenciement au terme du voyage (5). L'armement au long cours d'un navire commandé par un maître au cabotage est un cas de renvoi tacite (6).

Il est difficile d'imaginer le renvoi d'un capitaine, copropriétaire de plus de la moitié des quirats. On a cependant rencontré des circonstances de fait amenant cette solution (7).

L'affrèteur se réserve parfois expressément le droit de congédier le capitaine (8). Sa seule qualité d'affrèteur ne lui donne aucun pouvoir sur ce dernier. Si la personne du capitaine avait été un élément

(1) BÉDARRIDE, n° 310; — DESJARDINS, n° 349; — JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n° 86; — DE VALROGER, n° 288.

(2) DE VALROGER, n° 289. — DALLOZ, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n° 725.

(3) IDEM.

(4) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n° 87; — DE VALROGER, n° 288. — Nantes, 6 juill. 1892, *R. I. D. M.*, t. VIII, p. 551.

(5) Civ. Anvers, 12 juin 1863, *Jur. Anv.*, I, 339.

(6) Cass. fr., 8 avril 1862, *DALL. PÉR.*, I, 415.

(7) Rennes, 9 juin 1860. — DALLOZ, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n° 403. — En *droit scandinave*, la minorité peut s'adresser à justice (art. 61).

(8) Cass. fr., 6 avril 1852, *DALL. PÉR.*, I, 149.

essentiel de l'affrètement, son renvoi par l'armateur pourrait entraîner résiliation du contrat d'affrètement (1).

**269. — Ancien droit.** — La disposition de l'article 55 est une survivance du temps où l'aventure maritime était une communauté. Les maîtres étaient de préférence « combourgeois », c'est-à-dire portionnaires comme les marchands chargeurs. C'est le régime normal du Consulat de la mer (2); c'était le régime des jugements de Damme.

**270. — Du congé au capitaine copropriétaire.** — La rigueur du droit de renvoi du capitaine s'atteste en ce que le capitaine copropriétaire n'y échappe point, alors même qu'il aurait construit, armé, exploité le bâtiment. Mais la loi lui accorde le droit de quitter l'armement et de renoncer à son quirat moyennant remboursement par les autres quirataires de la quotité du capital que représente ce quirat et dont la valeur est fixée par experts (art. 55).

Il doit user de ce droit, dont il est seul maître, sans attendre un délai prolongé, sinon il pourrait se voir opposer son inaction comme une présomption de renonciation au retrait (3). Le capitaine démissionnaire ne jouit pas de ce droit (4), mais il faut examiner chaque espèce avec soin : sous une démission apparente peut se cacher un congé véritable.

Le remboursement doit, en principe, se faire avant que le congé sorte ses effets. Mais si l'expertise souffre des difficultés, notamment si le navire est grevé, on choisira l'une des deux solutions suivantes : ou bien le capitaine exigera sa part brute, en donnant caution pour sa part des charges, ou bien il se contentera de sa part nette et ses coarmateurs fourniront caution pour sa part dans les dettes du navire (5).

**271. — Droit comparé.** — Si toutes les législations admettent le congédiement du capitaine par l'armateur gérant, les suites n'en sont pas réglées partout comme en droit belge et français.

(1) DE VALROGER, n° 286.

(2) Ch. V, IX, X. — Cf. n°s 18 et s. — Cf. premier volume, p. 17.

(3) DESJARDINS, n° 355. — Cf. Bordeaux, 16 janv. 1906, *R. I. D. M.*, 1905-1606, p. 718.

(4) Comm. Marseille, 1<sup>er</sup> févr. 1844. — DALLOZ, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, n° 728.

(5) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 92.

La loi *allemande* (1) en a précisé les hypothèses : Un capitaine peut être engagé : 1<sup>o</sup> pour une durée indéterminée, sans qu'il ait assumé la direction d'un voyage. Les deux parties sont alors libres de se quitter; 2<sup>o</sup> il a assumé la direction d'un voyage. Ici, en droit *belge et français*, l'armement qui le révoque ne lui doit que son retour au port, sa « conduite ». En droit *allemand*, au contraire, il a droit à une indemnité (2). D'autre part, il doit achever le voyage et ne peut quitter son bord avant d'avoir ramené le navire au pays même s'il a résilié son engagement; 3<sup>o</sup> le capitaine est engagé à temps. Le terme met fin à son engagement, mais il a le droit d'exiger son retour au port d'attache, ses gages continuant à courir (3). Cependant, si le voyage n'est pas terminé, il doit l'achever. La loi *allemande* est moins sévère, semble-t-il, que les lois *belge, espagnole et française* (4). Suivant elle, même si le capitaine est engagé à temps, il pourra quitter le navire, son temps révolu, même le voyage non terminé, s'il est, par exemple, bloqué dans un port de relâche et il est disciplinairement frappé. Il pourra se substituer un capitaine et quitter le bord. La loi *allemande* est sage, et pareille sévérité est inutile à notre époque de communications faciles; 4<sup>o</sup> le capitaine est engagé au voyage. S'il reçoit congé, il a droit à la rémunération promise pour le voyage entier avec la conduite de retour. Dans les deux dernières hypothèses, il a droit à indemnité seulement jusqu'au jour où il a pu se procurer un autre poste (5).

La législation *scandinave* est particulièrement détaillée. Si le capitaine a fait des avances, il a le droit, en cas de congé, de ne pas quitter le bord, avant qu'elles lui soient remboursées (6). On distingue le cas d'engagement à temps fixé ou à voyage, la démission du capitaine dans un port national ou étranger (7), la durée de ses fonctions, le point de savoir si le navire ne doit pas décharger, la perte du pavillon. Les gages s'arrêtent au congé en cas d'infraction de service, de guerre, de blocus, de prise, etc. En cas de maladie ou de blessure arrivées (8), sans sa faute, une indemnité lui est due. Dans tous les autres cas, il a droit à l'intégralité du salaire.

(1) Art. 547. — (2) Art. 548, 549.

(3) *Contrà* : art. 66, lois *scandinaves*.

(4) Espagne, art. 256; France, art. 81, décret de 1852; Belgique, art. 30, Code pén. marit.

(5) LEWIS et BÖYENS, art. 547, p. 428.

(6) Art. 61. — (7) Art. 62. — (8) Art. 64.

En cas d'engagement sans fixation, il lui est dû une indemnité fixée par la loi (1) sans compter le retour.

Le retour avec plein salaire est également assuré en *droit espagnol* (2). Le sociétaire à qui le commandement du navire a été confié doit être remboursé du capital qu'il a fourni quand le commandement lui est retiré (3).

**272.** — *Droit anglais.* — On admet, en cas de nécessité, qu'un seul quirataire puisse nommer un capitaine; un consul a ce pouvoir, de même que le capitaine d'un vaisseau de guerre et on l'a reconnu également au consignataire de la cargaison, et même à un tiers à ce requis par le capitaine (4). En cas de mort, le premier lieutenant lui succède de plein droit. L'armement peut congédier le capitaine. Les usages commerciaux du port d'attache (*home port*) ont une grande importance sur ce point, en l'absence de conventions expresses.

On lui doit un préavis raisonnable sous peine de dommages-intérêts. Il peut refuser de quitter le navire sans délai sauf le cas de nécessité. L'armement peut obtenir, contre lui, de la Cour d'amirauté locale, une ordonnance de quitter le bord, même s'il est quirataire. Une Cour d'amirauté peut toujours démissionner un capitaine.

**273.** — *De l'engagement des officiers.* — Il sera traité en même temps que l'engagement des membres de l'équipage (5). En effet, état-major, sous-officiers et marins, tous, même le capitaine, sont enrôlés.

Outre ces dispositions de droit commun, le capitaine, qui est le chef suprême, jouit d'un régime juridique spécial, qui lui est exclusivement propre, dont nous venons de parler, et qui ne s'étend pas aux autres officiers.

Il en serait ainsi, suivant nous, pour le capitaine désigné d'office ou substitué par un consul. Son engagement avec l'armateur ne serait pas modifié par le fait qu'il exerce intérimairement les fonctions du capitaine. Notamment, il ne perdrait pas son droit à une indemnité, en cas de renvoi (6).

(1) Art. 65. — (2) Art. 604.

(3) Tribunal suprême, 8 juill. 1907, *R. I. D. M.*, XXIV<sup>e</sup> année, p. 540.

(4) *АВБОТТ*, ch. IV, sect. 1<sup>re</sup>.

(5) Cf. § 2 de ce chapitre.

(6) Cf. n° 268.

**273 bis.** — **Des subrécargues.** — On appelle *subrécargue* (*supercargo* (anglais), *Kargadeur* (allemand)) un préposé de l'armateur chargé des intérêts de la cargaison et de la comptabilité. Il est devenu fort rare. Autrefois, il représentait la communauté des chargeurs (1). On l'appelait aussi *écrivain*. Il dirige les opérations commerciales du bâtiment et est généralement sous les ordres du capitaine. Le commissaire du bord sur les paquebots est un dérivé de l'ancien subrécargue.

### C. — DES OBLIGATIONS DU CAPITAINE ET DE L'ÉTAT-MAJOR.

**274.** — **Bonne fin du voyage et salut commun.** — La profession de capitaine est déterminée par cet objectif. Rentrant dans l'exercice de ses fonctions, tous les actes qui s'y rattachent directement ou indirectement et toutes obligations assumées par lui à ce titre font partie de ses attributions légales (2). Tel est le principe qui domine la matière.

**275.** — **Division des obligations du capitaine.** —  
1° *Avant le départ*, le capitaine n'a qu'un rôle secondaire et subsidiaire à celui de l'armateur : Il doit faire visiter le navire (art. 62) (3); avoir les papiers de bord (art. 63) (4); il doit signer les connaissements (art. 59) (5); veiller à l'arrimage (art. 66) (6). Pour la formation de l'équipage (7), la mise en état du bâtiment, l'affrètement, il faut distinguer si l'armateur est ou non présent. Dans l'affirmative, le capitaine doit se concerter avec lui et suivre ses instructions. Si l'armateur n'est pas là, ou n'a pas de mandataire spécial, le capitaine procède seul à ces devoirs;

(1) Cf nos 17 et s. — (2) Cf. nos 275 et s. — (3) Cf. nos 294 e- s. — (4) Cf. nos 285 et s. — (5) Cf. n° 277. — (6) Cf. n° 300 — (7) Cf. nos 278 et s.

2° *Pendant le voyage*, le capitaine est maître à bord : Le capitaine doit être en personne à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières (art. 64) (1); il doit tenir un livre de bord (art. 61) (2); avant le départ d'un port étranger, il envoie à l'armateur un compte et un état du chargement (art. 71) (3); il doit achever le voyage (art. 74) (4). S'il navigue à profit commun, il ne peut prendre à bord aucune marchandise pour son compte (art. 75) (5); il ne peut abandonner son navire (art. 77) (6);

3° *A l'arrivée*, il retombe sous l'autorité de l'armateur : Il doit faire viser son rapport de mer (art. 79) (7). S'il arrive dans un port d'escale, mêmes obligations (art. 80) (8); en cas de relâche et de naufrage, *idem.* (art. 82, 83) (9).

Le capitaine répond de ses fautes même légères (art. 58) (10), sauf à prouver la force majeure (art. (67) (11).

Nous groupons ci-dessous ces obligations en trois catégories, selon leur nature :

1° Celles que le capitaine contracte envers tous les membres de la communauté nautique;

2° Celles dont il relève spécialement vis-à-vis de son armateur;

3° Celles qui découlent de sa qualité d'officier public.

Ce groupement convient à l'ordre de la loi maritime en Belgique et en France, et à la tradition historique.

On pourrait le préciser plus exactement en disant que le premier groupe comprend, en réalité, les obligations du *navire* dont le capitaine est le délégué envers tous ceux qui lui ont fait crédit (12), ou ont contracté avec lui; sous la garantie de son patrimoine, le patrimoine risqué en aven-

(1) Cf. nos 303 et s. — (2) Cf. no 285 et s. — (3) Cf. nos 322. — (4) Cf. n° 325. — (5) Cf. n° 327. — (6) Cf. n° 329. — (7) Cf. n° 338. — (8) Cf. n° 339. — (9) Cf. nos 340 et s. — (10) Cf. n° 254 et s. — (11) Cf. nos 312.

(12) Cf. nos 276 et s. — Voy. aussi premier volume, nos 28, 188bis.

ture à la mer. A la garantie réelle de ce patrimoine, il faut joindre la responsabilité personnelle du capitaine dans certaines limites que la loi impose.

Le deuxième groupe, par contre, comprend les obligations du capitaine comme *préposé personnel de l'armateur*.

Le troisième groupe comprend ses obligations comme *officier public*.

Pareille division, bien qu'étant nouvelle, est la seule qui corresponde à la fois à la tradition et aux nécessités du commerce.

1<sup>o</sup> *Obligations générales du capitaine envers la communauté nautique.*

**276. — Obligations envers la communauté nautique. —**

Elles se puisent dans un contrat ou dans un quasi-contrat et comprennent la responsabilité du capitaine envers les chargeurs (art. 59), la formation de l'équipage (art. 60), la tenue du livre de bord qui servira à faire preuve pour tous intéressés, la présence des papiers nécessaire à passer sans encombre (art. 61) la visite, expression du devoir de l'armement de procurer un bâtiment bon et sûr (art. 63), ses devoirs nautiques (art. 64).

Ces obligations sont couvertes par la responsabilité directe et personnelle du capitaine envers tous les membres de la communauté (art. 65) qui s'ajoute à celle de l'armement (1).

Elles passent théoriquement et historiquement (2) avant les devoirs du capitaine mandataire envers l'armement. Elles ont, en effet, pour but d'assurer la bonne fin du voyage, c'est-à-dire le salut commun. Si le capitaine se trouve en conflit avec l'armement à propos de l'exécution d'un de ces devoirs, il doit en garantir la stricte observance avant l'obéissance à son mandant, quand même celui-ci le menacerait de révocation. En effet, l'armement n'a droit à la rémunération qu'il touche, et à ses profits que dans la mesure où il exécute ses propres obligations. La principale de celles-ci est assurément de garantir le salut commun par tous les moyens en son pouvoir. La cause même de l'exercice de ce commerce vient à tomber

(1) Cf. n<sup>o</sup> 309. — (2) Cf. n<sup>os</sup> 10 et s.

si cette condition n'est pas respectée. Le capitaine en a la garde même contre l'armateur.

Mais il faut bien reconnaître que, dans la pratique, les capitaines, qui ne sont que des hommes, sont mal placés pour résister aux injonctions de ceux dont ils dépendent, au bénéfice de chargeurs ou de passagers inconnus. Il n'y a guère que la discipline des Cours nautiques qui puisse tremper leur sentiment de responsabilité; la simple garantie civile envers les membres de la communauté nautique est impuissante à le remplacer.

Ces obligations sont corrélatives à des pouvoirs qui varient selon que le navire a ou non quitté le port, est en mer ou dans un port d'escale. En mer, le capitaine est souverain. Au port d'armement, il s'efface devant la personne de l'armateur. En escale, il dépend des communications télégraphiques avec son mandant, ainsi que des ordres donnés par l'agent local, dans la limite de ses pouvoirs. Mais cette dépendance, de même qu'au port d'armement, doit se combiner avec ses obligations envers la communauté nautique. A ce titre, les pouvoirs du capitaine dépassent donc ceux de l'armateur gérant qui a cependant le droit de le révoquer.

Ces obligations ont un caractère contractuel, les unes, ainsi celles envers les chargeurs, et quasi contractuelles, les autres, comme celles envers les créanciers privilégiés sur le navire. Ce quasi-contrat résulte de la loi.

#### A. — DÉLIVRANCE DES CONNAISSEMENTS.

##### ARTICLE 59 (ancien art. 13) (1).

Il est responsable des marchandises dont il se charge.

Il en fournit une reconnaissance.

Cette reconnaissance se nomme connaissance.

(1) Art. 222. Code français. — Ord. de 1681, art. 9, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Demeurera (le capitaine, maistre ou patron) responsable de toutes les marchandises chargées dans son bâtiment, dont il sera tenu compte sur le pied des connaissances. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 196 et s.; *Connaissance*, nos 193 et s., 232 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 115 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 491 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 626 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 157 et s.

**277.** — **Commentaire.** — Le commentaire de cet article trouvera mieux sa place dans la partie de notre traité consacrée au contrat de transport. Le fait de la délivrance engendre des obligations et une responsabilité.

Généralement, c'est au capitaine qu'incombe l'opération du chargement. Il n'est pas obligé d'y assister en personne (1), mais il est plus prudent qu'il le fasse. Le chargement d'un navire a, en effet, sur sa stabilité et sa tenue à la mer une influence déterminante. Tel naufrage peut n'avoir comme cause que l'ignorance du capitaine sur sa cargaison.

L'arrimage, notamment, est essentiel. Le ripage d'une partie embarquée peut entraîner un chavirage. Il est utile que le capitaine fasse constater l'arrimage par experts avant le départ.

Le capitaine doit préparer un déchargement aisé de la marchandise à l'arrivée.

Le connaissement est originairement un reçu de la marchandise. L'évolution du droit maritime en a fait un titre du transport (2).

## B. — FORMATION DE L'ÉQUIPAGE.

### ARTICLE 60 (ancien art. 14) (3).

Il appartient au capitaine de former l'équipage du navire et de choisir et louer les matelots et autres gens de l'équipage; ce qu'il fera, néanmoins, de concert avec les propriétaires, lorsque ceux-ci seront sur les lieux ou qu'ils y seront représentés par des fondés de pouvoirs.

(1) Cass. fr., 29 déc. 1874, DALL. PÉR., 1875, I, 433.

(2) Cf. nos 38 et s.

(3) Code français, art. 223. — Ord. de 1681, art. 5, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Appartiendra au maître de faire l'équipage du vaisseau, de choisir et louer les pilotes, contre-maître, matelots et compagnons; ce qu'il fera néanmoins de concert avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur demeure. — Voy. PAND. B., vi<sup>e</sup> *Capitaine de navire*, nos 149 et s.; *Gens de mer*, nos 38 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 222 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Droit maritime*, nos 376 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 614 et s. — PAND. FR., vo *Capitaine de navire*, nos 98 et s.

**278.** — Formation de l'équipage. — C'est là une obligation de l'armateur, mais qu'il est naturel de déléguer au capitaine qui commandera le personnel. C'est donc le capitaine qui engage, sauf à agir de concert avec l'armateur, s'il est présent ou représenté, notamment par un agent (1).

**279.** — Composition du personnel de mer. — Le nombre, la qualité, les emplois de ceux qui composent le personnel d'un navire varie suivant le type et le tonnage du bâtiment. Aucune règle fixe n'existe à ce sujet. L'équipage doit être composé d'un nombre d'hommes suffisant pour la manœuvre d'après le tonnage et la force du bâtiment. Sans qu'il y ait de règle, on demande généralement sur les voiliers 2 à 2.5 de matelots par 100 tonnes de jauge et sur les vapeurs 1 matelot par 100 tonnes, 1 chauffeur par fourneau et 1 charbonnier pour 3 ou 4 chauffeurs (2). Souvent il doit contenir une certaine proportion de nationaux (3).

**280.** — Ancien droit belge. — Chaque navire d'environ 40 tonnes, dit l'Ordonnance de 1549, aura au moins 8 hommes expérimentés de plus de dix-huit ans; ceux de 250 à 300 tonnes, 36 hommes au moins. Ne peuvent être compris dans ce nombre les mousses (4), qui ont moins de dix-huit ans.

**281.** — Composition ordinaire. L'état-major. — Il comprend, généralement, pour un navire de quelque importance, un capitaine (*master, Schiffer, skipper*) appelé commandant (*commander*), ainsi qu'un second capitaine ou *second* appelé aussi *premier officier*, qui le remplace en cas de besoin. Il est le plus souvent assisté d'un lieutenant. Il s'appelle en anglais *mate* pour les navires marchands, *chief officer* pour les navires à passagers. En allemand, leurs noms respectifs sont, pour le commandant, *Kapitän*, pour le second, *Steuermann*. Avec le mécanicien, le médecin et le subrécargue ou commissaire, l'état-major ordinaire est ainsi au complet. Le commissaire, en anglais, *purser*, en allemand, *Zahlmeister*, chargé des

(1) DESJARDINS, n° 388.

(2) CHAMPENOIS, *Armements maritimes*, t. II, p. 411.

(3) En Belgique, pas de restrictions; en France, les officiers et les trois quarts de l'équipage doivent être Français.

(4) Art. 3.

approvisionnement et de la comptabilité, n'existe guère qu'à bord des grands vapeurs transatlantiques. Il correspond à l'ancien *subrécargue* (*Supercargo, Kargadeur*) qui pouvait autrefois commander au capitaine pour les intérêts commerciaux du voyage s'il y était expressément autorisé.

Généralement, dès qu'un navire gagne la haute mer et perd de vue les côtes pendant plusieurs jours, il doit avoir un *médecin*, si l'équipage a quelque importance : en France, dès qu'il y a 100 personnes à bord.

Le *chef mécanicien*, souvent doublé d'un *second*, a, dans les paquebots modernes, presque autant d'importance que le capitaine, sans qu'il puisse cependant jamais commander en chef. Il a sous ses ordres un personnel spécial et nombreux de mécaniciens auxiliaires, de chauffeurs, graisseurs et soutiers. Il tient un journal où sont relatés les événements qui concernent le fonctionnement et l'entretien des appareils à vapeur et qui est visé par le capitaine.

**282.** — L'équipage (1). — En dessous de l'état-major, il y a les sous-officiers ou officiers mariniens qui comprennent d'ordinaire le *maître d'équipage* (en anglais : *Boatswain; Bootsmann*, en allemand ; en flamand : *Bootsman*), les premiers chauffeurs ou contremaîtres de chauffe, le maître charpentier, et sur les grands bâtiments de pêche, les harponneurs, maîtres saleurs et maîtres pêcheurs. Il faut mentionner aussi les chefs stewards ou maîtres d'hôtel, et chefs cuisiniers et les stewardesses en chef.

Ensuite viennent les matelots, mousses, chauffeurs, charbonniers, cuisiniers, aides-cuisiniers, garçons, femmes de chambre, etc., et à titre accessoire et exceptionnel, les quelques rares pilotins qui ne font pas régulièrement partie de l'équipage et qui font un stage à bord.

Les *pilotes* ne font pas partie de l'équipage, mais ils jouent cependant un rôle important dans la direction du bâtiment et font temporairement partie du personnel de mer.

**283.** — Effets de l'engagement. — La nécessité du concert avec l'armateur n'a pas d'influence sur l'engagement. Si le marin s'est engagé de bonne foi, ce qui sera la règle, le propriétaire doit respecter ses droits acquis. Comme le matelot congédié avant la clôture n'a

(1) Cf. § 2 de ce chapitre.

droit à aucune indemnité, le propriétaire n'a qu'à s'en prendre à lui-même s'il a laissé le marin inscrit au rôle. C'est là une véritable ratification du choix du capitaine (1).

**284.** — Droit comparé. — Le capitaine n'a pas, en *droit allemand*, à former personnellement l'équipage, mais il peut le faire. Pas plus qu'en droit belge ou français il n'agit en nom propre, mais seulement comme préposé de l'armateur, qui s'engage non seulement sur la fortune de mer, mais aussi sur la fortune de terre (2).

Mais il a néanmoins l'obligation personnelle d'y veiller, et sa responsabilité peut donc être engagée concurremment avec celle de l'armateur si le navire n'est pas monté par un équipage suffisant (3).

Les règlements et l'usage apprennent ce qu'il faut entendre par équipage suffisant. Sur les grands navires, il y a, outre le capitaine, quatre officiers, un chef mécanicien et deux sous-mécaniciens. Ces derniers sont soumis à des examens spéciaux. Le nombre de mécaniciens par espèce de vapeur est soigneusement précisé. Pour tous les navires qui gagnent la haute mer, il doit y avoir à bord au moins trois hommes, capitaine compris. D'autre part, on a déclaré peu prudente la présence de quatre hommes à bord seulement, dont le capitaine, pour un schooner de 74 tonnes, dans la mer du Nord, et tout à fait imprudent l'emploi de quatre hommes pour un navire de 129 tonnes dans la Baltique. Un vapeur de 35 tonnes doit avoir au moins deux hommes à la machine et trois sur le pont, y compris le maître. On a jugé de même la présence de quinze hommes d'équipage, dont cinq n'étaient pas des matelots complets, pour une barque de 815 tonnes allant de Hambourg à la côte occidentale d'Amérique (4). On exige de plus en plus des hommes d'expérience et un matériel muni des derniers perfectionnements. La jurisprudence, notamment celle des *Seeämter* a le droit de veiller à l'observance très stricte de ces règles (5), et ses décisions méritent d'être suivies par les tribunaux de tous les pays. Le règlement du 15 mars 1903 exige pour les navires au long cours de plus de 60 mètres de

(1) JACOBS, n° 123. — *Contrà* : DE VALROGER, n° 348.

(2) Art. 453, 526, Code comm. — (3) Art. 513, Code comm.

(4) *Entscheidungen des Oberseeams*, Hambourg, 1878, t. X, p. 110

(5) Voyez les règlements du 16 janv. 1904, sur la capacité des gens de mer; du 16 juin 1903, sur les capitaines et officiers; du 5 mai 1904, sur l'équipage des navires de pêche; des 26 juill. 1891 et 16 oct. 1902, ainsi que le *Seemannsordnung* des 2 juin 1902, 23 mai 1903, 12 mai 1904.

long et 700 tonnes brutes un équipage qui, outre le capitaine et deux lieutenants, permette deux bordées régulières composées d'un timonier, une vigie et un aide.

En *droit anglais*, les règles sont analogues (1) et la jurisprudence des cours nautiques (*naval courts*) correspond à celle des *Seeämter* (2). Sur les *foreign going ships*, c'est le capitaine qui enrôle. Sur les *home trade ships*, l'armement peut enrôler directement pour l'ensemble de sa flotte.

On a jugé suffisant un équipage de deux hommes pour une barque à voiles sur la Tamise (3); il suffisait à la manœuvre.

En *droit espagnol*, le capitaine forme l'équipage en l'absence de l'armateur, et, celui-ci présent, lui fait des états de proposition (4).

### C. — LES PAPIERS ET LIVRES DE BORD.

#### ARTICLE 61 (ancien art. 15) (5).

Le capitaine tient un registre coté et parafé par l'un des juges du tribunal de commerce ou par le bourgmestre ou l'échevin, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

Ce registre contient :

Les résolutions prises pendant le voyage;

(1) ABBOTT, p. 491. — Cf. aussi *Merchant Shipping Act*, art. 480 et s.

(2) Cf premier volume, *Le navire*, nos 146 et s.

(3) MARSDEN, *Coll. at sea* (art. 29 du régl.), p. 468.

(4) Art. 610, Code comm.

(5) Art. 224, Code français. — Ord. de 1681, art. 10, tit. 1er, liv. II. — Sera tenu d'avoir un registre ou journal, coté, paraphé en chaque feuillet par l'un des principaux intéressés au bastiment, sur lequel il écrira le jour où il aura été établi maistre, le nom des officiers et matelots de l'équipage, le prix et les conditions de leur engagement, les paiements qu'il leur fera, sa recette et sa dépense concernant le navire, et, généralement, tout ce qui regarde le fait de sa charge, ou pour raison de quoi il y aura quelque compte à rendre, ou quelque demande à faire. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 284 et s.; *Livre de bord*, nos 1 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 125 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 420 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 647 et s. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 227 et s.

La recette et la dépense concernant le navire, et, généralement, tout ce qui concerne le fait de sa charge, et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre, à une demande à former.

ARTICLE 63 (ancien art. 17) (1).

Le capitaine est tenu d'avoir à bord :  
L'acte de propriété du navire ;  
Les lettres de mer ;  
Le rôle d'équipage ;  
Les connaissements ;  
Les procès-verbaux de visite ;  
Les acquits de paiement ou à caution des douanes.

**285.** — Ancien droit belge. — A l'origine, la charte-partie et le rôle d'équipage étaient le titre unique de la communauté navale. Plus tard, ils se séparèrent, et la lettre de mer nationalisant le navire prit également une existence distincte.

Dans les Ordonnances des Pays-Bas (2), on parle encore d'une lettre de mer (*zeebrief*) ou charte-partie avec mention du personnel à bord.

(1) Voy. lois, 11 juin 1849, art. 27 ; 20 sept. 1903 (Lettres de mer) ; 25 mars 1891, art. 9 et 62 (Timbre) ; Arr. roy., 11 mars 1857 (Consuls).

Code français, art. 226. — Ord. de 1681, art. 6, tit. IX, liv. III. — Seront encore de bonne prise, les vaisseaux, avec leur chargement, dans lesquels il ne sera trouvé chartes-parties, connaissement, ni facture. Faisons défenses à tous capitaines, officiers et équipages des vaisseaux preneurs de les soustraire, à peine de punition corporelle. — Voy. PAND. B., *vis* Capitaine de navire, nos 264 et s. ; *Douanes et accises*, nos 323 et s., 396 et s., 636 et s., 1402 et s. ; *Gens de mer*, nos 48 et s. ; *Lettres de mer*, nos 1 et s. — JACOBS, t. Ier, nos 132 et s. — DALLOZ, *Rép.*, *vis* Droit maritime, nos 405 et s. ; *Douanes*, nos 299 et s., 634 et s. ; *Organisation maritime*, nos 567 et s., 933 et s. ; *Salubrité publique*, nos 86 et s. ; *Suppl.*, *vis* Droit maritime, nos 635 et s. ; *Douanes*, nos 188 et s. ; *Organisation maritime*, nos 181 et s. ; *Salubrité publique*, nos 41 et s.

(2) Ord. de 1549, art. 28.

286. — Des livres de bord. — Le capitaine est tenu de rédiger sous sa responsabilité pénale un livre de bord (1).

Autrefois, un préposé spécial, l'écrivain, en était chargé (2). Ce livre était surtout un livre de comptabilité. De nos jours, il a conservé ce caractère, mais le capitaine ou, dans la pratique, le second, qui le tient (3), y joint les événements nautiques. En fait, il y a même deux livres, le journal de bord et son annexe nautique, le livre de loch. Qu'il y ait un registre ou deux, dont l'un est l'annexe de l'autre, peu importe. Le capitaine, devant faire un rapport de mer qui est le reflet de son livre et signale les événements nautiques, doit donc les tenir jour par jour, sous peine de ne pouvoir faire un rapport de mer sérieux (4). Autrefois, le double registre existait et la pratique n'a pas cessé de les exiger (5).

Ils doivent être tenus comme des livres de commerce, mais la sévérité relative aux blancs et aux ratures peut être tempérée, si la bonne foi du capitaine est certaine (6). La sagacité du juge statuera souverainement (7). Un livre régulièrement tenu a grande force probante, même dans les ports (8). Tout intéressé peut en demander la production (9).

Certaines législations connaissent un livre de punition distinct du livre de bord ordinaire. La loi belge oblige à les inscrire sur le livre de bord unique (10). La loi française a un registre à part (11).

Le registre est coté, c'est-à-dire numéroté page par page, parafé par l'autorité, juge du tribunal de commerce ou échevin. Il doit être visé à l'arrivée (12).

En outre, il y a sur les navires bien tenus un livre de la machine

(1) Code disc. et pén., art. 27. — (2) Cf. n° 18.

(3) Comm. Brux., 6 janv. 1876, *Jur. Anv.*, 1877, I, 38.

(4) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 125.

(5) VALIN, t. 1<sup>er</sup>, liv. II, art. 10 et 11.

(6) Brux., 6 juin 1876, *Jur. Anv.*, 1877, I, 138.

(7) Brux., 18 mai 1881, *Pas.*, II, 371.

(8) *Contra* : Gand, 6 juin 1896, *PAND. PÉR.*, n° 1176; — Anvers, 1<sup>er</sup> juin 1891, *Jur. Anv.*, 1893, I, 238.

(9) Anvers, 18 mai 1886, *Jur. Anv.*, I, 304.

(10) Code disc. et pén., art. 44.

(11) DE VALROGER, n° 358.

(12) Cf. aussi *PAND. B.*, v<sup>is</sup> *Assurance maritime*, n° 96; *Exhibition de pièces*, nos 10 et 11 bis; *Force probante*, nos 120, 145, 165; *Glace*, n° 37; *Contrat à la grosse*, n° 67; *Cote et parappe*, n° 5.

et des cahiers d'observations nautiques, tant sur les instruments de relèvement que sur l'allure du navire.

Le *log-book* fait foi comme l'*official-log* dont il est l'annexe (1).

En France, outre le journal de bord, on exige un *livre de punitions* (2) et un *registre des traversées* qui sert de base à l'octroi des primes à la navigation (3).

**287.** — Droit comparé. — En Angleterre, il y a de même deux livres, le *log-book* et l'*official-log* qui correspondent aux nôtres. On en trouvera des modèles dans l'ouvrage de Todd (4).

En Allemagne, le livre est tenu par le lieutenant (*Steuermann*) et le capitaine (5), depuis le début du voyage qui est réputé commencer dès l'embarquement de la cargaison ou du ballast. La loi fixe avec précision ce qu'il doit contenir et ces règles sont, en réalité, celles de tous les livres de bord. « Il y a lieu (6) de porter quotidiennement dans le livre de bord l'état du vent et du temps, la distance parcourue et la direction suivie, les longitude et latitude atteintes, la hauteur de l'eau dans les pompes; en outre, les profondeurs à la sonde, chaque prise de pilote, la durée de sa présence à bord et l'heure de son départ, les changements dans le personnel du navire, les décisions prises en conseil (7), tous les accidents qui surviennent au navire et à la cargaison avec leur description, ainsi que tous les actes délictueux, les peines disciplinaires, les naissances et les décès (8).

A cet article s'ajoute un règlement du 1<sup>er</sup> octobre 1889 applicable aux Etats allemands de la mer, Mecklembourg-Schwerin, Oldenbourg, Hambourg, Brême, Lubeck et Prusse (9).

(1) PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>o</sup> 245.

(2) Décret du 24 mars 1852, art. 23.

(3) PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>os</sup> 266 et s.

(4) *Practical seamanship*, p. 246 et 258.

(5) Art. 519. — (6) Art. 520.

(7) Idem, loi hollandaise, art. 358.

(8) Voyez un modèle officiel de livre de bord allemand dans l'ouvrage de SCHAPS, *Das deutsche Seerecht*, p. 166 et 848.

(9) Ainsi qu'une ordonnance de Hambourg du 21 mars 1904, ils prescrivent avant le départ de porter au livre de bord les mesures prises pour la sûreté de la cargaison, du ballast et des pompes, le tirant d'eau du navire à l'avant et à l'arrière; et, durant le voyage, quotidiennement, la déclinaison employée, avec la déviation locale et la dérive. En outre, la nature du sol à la sonde, les principaux relèvements de signaux terrestres et marins, les signaux de brouillard et la navigation par

En outre, un règlement récent (1) prescrit la tenue d'un *journal de la machine*, ainsi qu'un *livre des accidents* qui ont amené la mort ou une incapacité de travail d'au moins trois jours. Le capitaine est également obligé de tenir note sur un livre spécial fourni par la *Seewarte*, des déviations (*Deviations Journal*), ainsi qu'un *journal du Chronomètre* qui doit être transmis chaque année au bureau central de la *Seewarte* à Hambourg.

Les lois scandinaves sont également très précises (2) et sont à consulter comme expression de la prudence nautique. Tout intéressé peut requérir la production des livres.

En droit hollandais, outre les mentions ordinaires, le livre de bord doit porter les cas de folie (3).

En Autriche-Hongrie, la matière est minutieusement réglée (4).

En droit espagnol, il existe trois livres légaux, le *journal de bord* (*diario de navegación*) relatant tous les événements nautiques, le *journal de comptabilité* contenant tous les engagements et mouvements de fonds, et, enfin, le *journal de la cargaison* contenant l'indication détaillée des marchandises et de leur fret (5).

**288. — Les papiers de bord.** — La nécessité d'avoir des pièces de légitimation à bord pour le navire et la cargaison a son origine dans la guerre maritime, où les belligérants arboraient pavillon neutre pour échapper aux prises. En temps de paix, un navire sans papiers peut être traité en pirate. Ces papiers sont : 1<sup>o</sup> l'*acte de propriété du navire*, contrat de construction ou d'achat

brume, temps bouché, chutes de neige, averses, les maladies et mesures sanitaires, visites, etc. En cas de décès ou de naissance, les indications se font d'après l'heure moyenne et civile du lieu. Le livre de bord est conservé cinq ans après le dernier article. L'ensemble des prescriptions sur le livre est réuni dans une brochure qui doit se trouver à bord. — Cf. dans SCHAPS, le modèle d'un livre de bord allemand, p. 169, ainsi que l'ensemble des prescriptions ci-dessus visées.

(1) 12 mars 1903, SCHAPS, p. 860.

(2) Art. 36. — Au Danemark, ordonnances des 22 déc. 1892 et 2 août 1893; loi du 18 nov. 1898; — En Norvège, voir la formule du 10 juill. 1894; — En Suède, celle du 24 janv. 1902, et le modèle du livre de machine du 31 déc. 1891.

(3) Loi n<sup>o</sup> 32 de 1856.

(4) Ordonnances ministérielles des 25 sept. 1885 (Autriche) et 4 nov. 1885 (Hongrie); 3 oct. 1885 (Autriche).

(5) Art. 612, Code comm.

qui ne fait pas double emploi avec le document suivant (1); 2<sup>o</sup> la *lettre de mer* ou *acte de franciscation* (*Registerbrief, Interimpäss*), qui donne au navire sa nationalité (2); les bâtiments de pêche ont un document spécial (3); 3<sup>o</sup> le *rôle d'équipage* dressé par les commissaires maritimes (4); 4<sup>o</sup> les *connaissements*, et, en France, la *charte-partie*. La loi belge n'exigeant plus qu'elle soit faite par écrit, ce papier de bord n'est plus nécessaire (5); 5<sup>o</sup> les *procès-verbaux de visite* (6); 6<sup>o</sup> les *acquits de paiement* ou à *caution* des douanes, c'est-à-dire le reçu de paiement du fisc ou le reçu d'une caution couvrant la circulation de marchandises imposées; on les appelle aussi *permis de sortie* et *passavant*. Outre ces documents, le capitaine doit avoir à bord, à l'entrée, une *patente sanitaire* ou *certificat de santé* portant sur l'état sanitaire du dernier port, ainsi que du bâtiment au départ de ce port.

Bien que la jauge soit portée sur la lettre de mer, il n'est pas inutile que le capitaine ait à bord les *certificats de jaugeage* mêmes (7), ainsi que ceux des sociétés de classification dont le navire dépend.

Il doit avoir également un *manifeste* ou résumé des connaissances, état général de la cargaison qu'il apporte, et destiné à la douane, ainsi qu'un *inventaire* du matériel (8).

Les capitaines des navires de mer, dit Jacobs (9), doivent, à leur entrée en Belgique, faire une double déclaration des marchandises qui composent le chargement : la déclaration en gros, ou déclaration générale, à leur passage devant le premier bureau de la douane qui se trouve sur leur route; la déclaration en détail, au bureau du port de destination, dans les huit jours de l'arrivée (loi générale du 26 août 1822, art. 8). La déclaration en gros peut se borner à l'indication de l'espèce, du nombre et des marques des colis et de la quantité des marchandises qui se trouvent à bord si elles sont chargées en vrac; c'est une copie du manifeste ou relevé général des connaissances délivrés par le capitaine; la déclaration en détail doit contenir toutes

(1) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 132. — PAND. FR., *vo Capitaine de navire*, n<sup>o</sup> 274. — Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 49.

(2) Premier volume, nos 58 et s.

(3) Premier volume, p. 530 et n<sup>o</sup> 54. — (4) Cf. § suivant.

(5) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 132.

(6) Cf. n<sup>o</sup> 296.

(7) Cf. premier volume, nos 36 et s.

(8) Cf. n<sup>o</sup> 291. — (9) N<sup>o</sup> 133.

les indications nécessaires pour l'application du tarif douanier. Une liste des provisions de bord du navire doit être annexée à la déclaration générale.

Le premier bureau de douane que rencontrent, à leur entrée en Belgique, les navires de mer remontant l'Escaut, est celui de Lillo; à raison de la proximité d'Anvers, les capitaines des bateaux à vapeur ou des navires à voiles remorqués qui entrent en Belgique par cette voie sont autorisés à faire leur déclaration en gros à Anvers. La déclaration générale des autres navires est remise à l'employé qui monte à bord à Lillo pour escorter ces navires jusqu'à Anvers. Lorsque la déclaration est faite à Anvers, le courtier du navire présente à la douane le manifeste accompagné, s'il y a lieu, d'une traduction, et deux écors ou copies certifiées conformes au manifeste; ces pièces sont collationnées avec la déclaration en gros, puis remises par le receveur des douanes au contrôleur qui cote le navire pour le déchargement, c'est-à-dire l'autorise à décharger. Une procédure plus rapide est autorisée par le règlement du 1<sup>er</sup> juin 1881 pour les bateaux à vapeur faisant un service régulier.

Les déclarations en détail sont faites par les réceptionnaires des marchandises, chacun pour la partie qui le concerne.

À la sortie le capitaine doit être nanti :

- a) Du congé ou certificat de sortie délivré par le commissaire maritime;
- b) Du manifeste ou état général de la cargaison qu'il emporte;
- c) De l'acte de décompte des marchandises importées par le navire lors de son entrée (art. 54, loi générale, 26 août 1822), et des permis de sortie délivrés par la douane (art. 57, *ibid.*).

Depuis qu'il n'y a plus de droit de sortie en Belgique, la déclaration des navires à la sortie n'a d'importance que lorsqu'il se trouve à bord des marchandises sujettes à des droits de douanes mais n'en ayant pas acquitté en Belgique, soit qu'elles traversent le pays en transit, soit qu'elles y aient séjourné en entrepôt. Ces documents de sortie sont remis aux employés de douanes qui convoient le navire jusqu'au bureau le plus rapproché de la frontière. Le règlement de 1881 exempte d'escorte, pour le court trajet d'Anvers à Lillo, les steamers et les voiliers remorqués.

Tout capitaine de navire belge, à l'arrivée en escale à l'étranger, doit faire rapport au consulat et lui remettre le rôle d'équipage, la lettre de mer, le manifeste de la cargaison, l'état des peines disciplinaires, la plainte relative aux crimes ou délits commis à bord, deux



machine à vapeur avec description spéciale de ses parties essentielles. Les grands navires emportent des plans détaillés et multiples de la chaudière, de la voilure, des installations, afin de pouvoir faire des réparations sans perdre de temps. On note sur cette partie du devis les réparations faites.

**MANIFESTE COMPTABLE DES MARCHANDISES**

*Du Vapeur..... Capitaine..... Voyage n°... Départ de..... Le.....*

(Premier volet)

Numéros des connaissances	Expéditeurs	Destinataires	Destination	Marques	Numéros	Nombre	Nature	Contenu	Poids brut Kilos	Cubage ou Litrage	Fret	
											Taux	Conditions

(Deuxième volet)

**SOMMES PERCUES AU DÉPART**

Fret net	Accordé au delà	Ports antérieurs	Chapeau et élingage	Assurance	Tonnage Péage Divers	Débarquement	Total

(Troisième volet)

**SOMMES A PERCEVOIR A DESTINATION**

Fret net	Accordé au delà	Ports antérieurs	Chapeau et élingage	Assurance	Remboursements	Primes de remboursements	Tonnage Péage Divers	Total	Observations

La deuxième partie contient des observations du capitaine sur les points suivants : qualité du navire sous voiles ou sous vapeur, mouvements de tangage et de roulis, influence du chargement, navire-*stiff* ou *tender*, navire lâche ou ardent à la voile ou à la vapeur, qualité sous les différentes allures, vitesse et justesse d'évolution, angle de gouverne, tirant d'eau pour les différentes allures et vitesses, comparaison avec d'autres bâtiments, observations sur l'arrimage, etc. Tous événements de mer importants intéressant le navire à ces points de vue doivent y figurer.

**290.** — **Polices d'assurances.** — Il est utile pour le capitaine d'avoir à bord copie des polices d'assurances, notamment de l'assurance sur corps. En effet, en cas de déroutement, il pourra calculer l'effet qu'il est susceptible d'avoir sur les intérêts qui lui sont confiés et prendre les mesures nécessaires (1).

**291.** — **Inventaire d'armement.** — L'inventaire fait partie des papiers de bord officiels, mais c'est un *inventaire de douane*. Tout navire bien géré, a, en outre, un *inventaire d'armement* signé par les membres de l'état-major, chacun pour la partie qui le concerne et qui comprend trois parties : 1<sup>o</sup> l'inventaire de machine ; 2<sup>o</sup> l'inventaire de la coque et des agrès ; 3<sup>o</sup> les objets d'ameublement et ustensiles de cuisine et de cambuse.

Chaque officier est responsable de sa partie et reçoit décharge à l'arrivée sur vérification contradictoire. Il procède de même au cas où il transmet ses pouvoirs à un nouvel officier.

**292.** — **Droit comparé.** — Les exigences légales varient de pays à pays. Elles se bornent, en général, à exiger l'acte de propriété, la lettre de mer, le rôle d'équipage, le manifeste de la cargaison, ainsi que les patentes douanières et sanitaires, c'est-à-dire les documents que le capitaine peut devoir exhiber.

**293.** — **Du livre de comptes.** — Tout armement soigneux exige la tenue, par le capitaine, d'un *livre de comptes* où sont portées toutes les entrées et sorties de fonds, ainsi que les engagements pris. Si le bâtiment a une importance particulière, il a un service de comptabilité tenu comme une maison de commerce.

(1) Art. 205, loi belge ; art. 351, loi française.

D. — NAVIGABILITÉ ET VISITE.

ARTICLE 62 (ancien art. 16) (1).

Le capitaine est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrits par les règlements.

Le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce; il en est délivré extrait au capitaine.

**294.** — De la mise en état du bâtiment. — Il faut distinguer si le navire est à son port d'attache et au domicile de l'armement, ou s'il est ailleurs.

En droit belge et français, les devoirs et obligations du capitaine sont les mêmes dans les deux cas et commencent au jour de sa nomination. Mais leur exercice n'a pas la même conséquence au point de vue de la responsabilité de l'armement; selon que le capitaine agit au

(1) Art. 225, Code français. — Ord. de 1681, art. 2, tit. V, liv. 1<sup>er</sup>. — Les huis-siers visiteurs feront incessamment la visite des vaisseaux lors de leur arrivée et de leur départ, et en délivreront leurs procès-verbaux aux maîtres, à peine de tous dépens, dommages et intérêts précédant du retardement. — Art. 3. Observeront, en faisant leur visite, de quelle marchandise les vaisseaux sont chargés, quel est leur équipage, quels passagers ils mènent; et feront mention, dans leurs procès-verbaux, du jour de l'arrivée ou du départ du bâtiment, et de ce qui leur aura été payé pour leur salaire. — Art. 4. Tiendront un registre, coté et paraphé en chaque page par le lieutenant du siège, dans lequel sera fait mention sommaire du contenu aux procès-verbaux de visite, et le registre sera clos par le juge à la fin de chaque année. — Art. 5. S'opposeront au transport des marchandises déprédées ou de contrebande, les saisiront et en feront rapport au juge, à peine de 300 livres d'amende et de punition exemplaire. — Art. 6. Empêcheront les maîtres de faire voile sans congé de l'amiral bien dûment enregistré, et de décharger aucune marchandise, qu'ils n'ont fait leur rapport. — Art. 7. Les maîtres, capitaines et patrons seront tenus de souffrir la visite de leur bâtiment, sous peine d'amende arbitraire. — Voy. Loi, 2<sup>e</sup> juin 1849 et décret des 9-13 août 1791, art. 12 et s.; arr. roy., 25 nov. 1851, art. 1<sup>er</sup> et 2; 28 mai 1884; 24 déc. 1884; 31 mars 1897; 12 avril 1906; 15 déc. 1906. — PAND. B., v<sup>is</sup> *Assurances maritimes*, nos 246 et s.; *Capitaine de navire*, nos 182 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 128. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Droit maritime*, nos 382 et s., 522 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 620 et s., 704 et s. — PAND. FR., vo *Capitaine de navire*, nos 171 et s.

port d'attache, sous les yeux et en la présence de ses mandants, ou en voyage, loin de leur surveillance (1), ses actes engagent soit le patrimoine de terre, soit le patrimoine de mer seulement.

Le capitaine engage, en outre, sa responsabilité personnelle dans les termes de l'article 65 (2).

Généralement, le navire étant à son port d'attache, l'armateur gérant et le capitaine d'armement qui est son auxiliaire, et font partie du personnel de terre, ont la charge principale de cette obligation dans l'exercice de laquelle il est naturel que le capitaine les assiste, surtout s'il n'y a pas de capitaine d'armement (3). Son obligation est alors conjointe à la leur.

**295.** — Ancien droit belge. — Les ordonnances des Pays-Bas réglaient minutieusement la visite des navires par des officiers et contrôleurs spéciaux, afin de réagir contre la tendance de l'époque d'envoyer à la mer des navires en mauvais état.

**296.** — La visite des navires. — Indépendamment des obligations de droit privé qui pèsent sur l'armateur et le capitaine, il existe, dans certaines législations, notamment en *France* et en *Belgique*, une visite des navires, dont l'origine historique est policière (4) et qui est encore réglée par un décret de 1791.

Cette visite ne doit pas être confondue avec l'obligation qui pèse sur l'armateur, d'après notre article (5), et qui n'est qu'une des obligations qu'il assume vis-à-vis des chargeurs. Il leur doit un navire en bon état de navigabilité. L'existence d'un certificat de visite fait présumer, jusqu'à présomption contraire seulement, que son obligation a été remplie.

Les navires caboteurs ne sont soumis à la visite qu'une fois l'an (6). Un arrêté royal du 24 décembre 1884 prescrit de composer les commissions d'experts visiteurs d'un ancien marin, d'un ingénieur naval, et du fonctionnaire chargé, dans le ressort de la surveillance des machines à vapeur. Il n'y a double visite que si la première n'est pas satisfaisante.

Ces visites sont traditionnellement superficielles et l'autorité du certificat délivré, très faible, n'est plus en rapport avec la complication technique qui résulte de la navigation moderne.

(1) Cf. n° 250. — (2) Cf. n° 309. — (3) Cf. n° 161.

(4) Cf. premier volume, n° 43. — (5) Id., n° 44.

(6) Arr. roy., 25 nov. 1851; en France, art. 184 du règlement général de 1866.

La délivrance de ce document met en principe le capitaine à couvert.

Les certificats des sociétés de classification ne créent pas légalement de présomption de ce genre, mais sont cependant souvent plus sérieux (1). Pour maintenir sa classe et sa cote au registre, le navire est soumis à inspection (*survey*) et procès-verbal des réparations, faites pour classer à nouveau le navire, est dressé.

Les barques et chaloupes de pêche sont exemptées de la visite (2). Les navires d'émigrants sont soumis à une visite spéciale (3).

**297. — Droit comparé.** — En *Italie*, le Code de la marine marchande les longs courriers et les grands caboteurs (4), sont visités une fois l'an par des experts officiels qui pourront se confondre avec les experts des sociétés de classification. La visite peut avoir lieu d'office ou si la majorité de l'équipage le requiert. Dans les navires à passagers la machine est visitée tous les six mois.

En *Autriche-Hongrie*, il n'y a de visite que pour les navires à passagers.

En *Angleterre*, à côté de la *survey* initiale, relative à l'enregistrement du navire (5), il y a la surveillance permanente exercée par le *Board of Trade*. Les *surveyors* peuvent, d'office, visiter les navires et ordonner des mesures pour toutes violations des règlements. Ils peuvent également, dans certaines conditions, en être requis par des officiers ou même des matelots, au moins cinq (6).

**298. — De la navigabilité.** — L'obligation de la visite n'est qu'une expression de l'obligation de l'armateur de fournir un navire en bon état de navigabilité et elle atteste qu'elle est d'ordre public.

C'est surtout vis-à-vis des chargeurs et des passagers qu'elle existe. Nous aurons donc à nous en occuper à propos du contrat de transport (7).

Elle a cependant une importance au moins égale en ce

(1) Cf. premier volume, n° 69 et s. — (2) Arr. roy., 25 nov. 1851, art. 2.

(3) Loi du 14 déc. 1876, art. 4, § 11. — Arr. roy., 24 déc. 1874, art. 1er. — BELTIENS, t. IV, n° 51.

(4) Art. 77 à 84 et 500 à 515 du règlement annexé.

(5) Cf. premier volume, nos 78 et s.

(6) *Merchant Shipping Act*, art. 461 et s.

(7) Cf. volume consacré au *Contrat de transport*. — Premier volume, nos 42 et s.

qui concerne les équipages. Trop d'armateurs, surtout dans certains pays où il y a des navires vieillis et achetés *second hand*, envoient à la mer ce qu'on a appelé des « cercueils flottants ». L'armateur doit à son équipage un navire bien conditionné. Il promet au matelot le retour au port, sauf fortune de mer et force majeure. S'il ne s'acquitte pas de son obligation, il est présumé en faute, en vertu des articles 1147 et suivants du Code civil. A lui de se dégager de cette présomption en prouvant le cas fortuit, par exemple la tempête établie par le livre de bord.

La cote obtenue par les sociétés de classification (1) est une garantie de fait qui a quelque valeur. L'observation des règles du *Board of Trade* représente également un minimum de sécurité.

Le capitaine a le devoir d'y veiller et sa responsabilité est engagée, souvent même pénalement, pour que la tendance de l'armateur de diminuer la navigabilité ait un contrôle. Ce contrôle est souvent illusoire. On ne saurait cependant l'exiger avec assez de sévérité. Le droit *espagnol* fait expressément reposer la mise en état du navire sur l'armateur tant que le capitaine n'a pas pris, à cet égard, d'engagements spéciaux (2).

**299.** — Droit comparé. — En *Allemagne*, où les règlements récents traduisent beaucoup d'usages, l'armateur est expressément tenu d'avoir les installations nécessaires à la vie de l'équipage. Cela comprend en premier ordre les garanties de sécurité indispensables qui concernent la navigabilité du navire et les appareils de sauvetage, extincteurs d'incendie, signaux, cartes, huile de filage, ventilateurs, etc. L'Allemagne a réglé avec beaucoup de soin cette question dans un règlement (3) qui contient une foule de prescriptions. Aucun navire ne peut être surchargé, dit l'article 1<sup>er</sup>. Chaque navire a un maximum pratique de charge (*Belastungsfähigkeit, salutifera portata*) qu'on ne peut dépasser. Il doit être lesté de manière à empêcher tout

(1) Cf. premier volume, nos 68 et s. — (2) Art. 620, Code comm.

(3) 12 mars 1903. — Cf. aussi l'art. 514, Code comm.

chavirement. Les officiers doivent assister au chargement et déchargement. Les bouchains doivent être particulièrement nettoyés, surtout si le navire prend un chargement susceptible de boucher les pompes. Les portes des cloisons étanches doivent être soigneusement fermées au départ et le fait consigné au livre de bord. Par temps épais, il faut fermer la porte étanche entre la chambre des machines et la cale. Les navires doivent avoir un minimum de franc bord fixé réglementairement et assurant une réserve suffisante de flottabilité. Sous aucun prétexte, le navire ne peut être enfoncé plus profondément que la ligne de charge.

Le chargement sur le tillac est proscrit, sauf sous certaines conditions (1).

Les ancres, chaînes, câbles, doivent être soumis à des essais officiels. Il en est également ainsi des appareils de sauvetage. Ils doivent être visités au moins une fois l'an. Tout navire qui prend plus de dix passagers, au long cours, doit faire des exercices de panique au plus tard toutes les quatre semaines; pour le petit cabotage, tous les trois mois. Il y a lieu de noter chaque fois s'ils sont parés pour une mise dehors immédiate. Tout défaut à cet égard est à faire disparaître sur-le-champ. Si ces exercices ne peuvent se faire, il y a lieu d'en indiquer la raison au journal de bord. Les feux de position doivent être essayés officiellement, et le certificat y relatif doit être à bord. Les écrans doivent avoir certaines dispositions (2). L'installation électrique doit être doublée d'une autre en cas d'accident. Tout vapeur doit avoir un sifflet ou sirène, un cornet de brume et une cloche puissante.

Notons encore les pavillons nationaux et de pilotage, les signaux et les appareils de détresse, les porte-voix, les paratonnerres.

Les machines doivent être également visitées et l'aération des cales et tanks assurée.

Outre les cartes et compas, chronomètres, sextants, baromètres et thermomètres, des sondes, des lochs, des longues-vues sont indispensables ainsi que divers appareils et pièces de rechange (3) en réserve et en bon état.

Le capitaine doit veiller au bon ordre de tous ces appareils (4).

Il répond conjointement avec l'armateur de l'innavigabilité. Ainsi des décisions allemandes ont déclaré innavigable un navire trop âgé, mal construit, dont la carène était mal réparée, dont le gouvernail

(1) § 5. — (2) § 18. — (3) Art. 58 et s. — (4) Art. 513, Code comm.

fonctionnait mal, ou les pompes; dont les tanks à eau suintaient, dont la valve de mer était mal conditionnée (1). Il y a controverse sur le point de savoir si la faiblesse de l'équipage et le défaut de charbon constituent innavigabilité.

Les lois scandinaves indiquent avec précision les points sur lesquels doit porter tout spécialement l'attention du capitaine et de l'armateur (2).

Dans la pratique anglaise il faut mentionner, par ordre de sévérité, les règles des *Lloyds* et celles du *Board of Trade*. Les premières sont élémentaires. S'y soustraire, c'est, à notre époque, courir au naufrage. Quant aux autres, elles sont plus sérieuses mais ne représentent, elles aussi, qu'un strict minimum.

Les formules juridiques sont générales et vagues. Le navire doit être *tight and staunch and furnished with all tackle and apparel necessary for the intended voyage* (3). Par *seaworthiness* on entend *a fit state as to repairs, equipment, and crew, and in all other respects to encounter the ordinary perils of the voyage insured at the time of sailing upon it* (4).

Cette responsabilité frappe armateur et capitaine.

**300. — De l'arrimage, du chargement, du fardage et du lestage.** — Les progrès de la construction navale ont fait apparaître des types de bâtiments donnant le maximum de rendement, c'est-à-dire chargeant de grosses cargaisons aux dépens de la stabilité. Le navire est alors, par lui-même, instable. Son lest ou son chargement lui donneront les qualités nautiques qu'il n'a pas. On conçoit, sous un régime aussi dangereux, l'importance que prend le chargement et notamment son arrimage. Le moindre ripage ou glissement des marchandises peut faire chavirer le bâtiment. La disposition du chargement a l'influence la plus variable selon les qualités propres du navire dont la construction réagit sur la cargaison. On ne charge pas de la même manière un navire *tender*, c'est-à-dire qui subit profondément le roulis, et un navire *stiff*, c'est-à-dire qui tend à échapper à l'action de la mer. Le premier est, en règle générale, plus sujet à chavire-

(1) Cf. SCHAPS, art. 513, note 3.

(2) Art. 26 et s. — Au Danemark, loi du 13 févr. 1890; règlements des 10 déc. 1892, 13 avril 1893, 15 juill. 1898, 13 mars 1902. — En Norvège, lois des 9 juin 1903 (contrôle officiel de la navigabilité); 3 oct. 1908, règlements des 16 janv. 1877, 7 juin 1902, 11 oct. 1905, 24 avril 1906. — En Suède, Ordonnances des 16 févr. 1864, 4 juin 1884, 1<sup>er</sup> juill. 1898.

(3) ABBOTT, ch. III, t. III, p. 499. — (4) Lord BLACKBURN, id.

ment. C'est le devoir de l'armement de connaître à fond le navire et au port d'attache c'est à lui, plus qu'au capitaine, surtout si celui-ci n'est pas au courant des qualités nautiques du bâtiment, à prendre les mesures destinées à assurer sur ce point une navigabilité parfaite.

En matière de surcharge, même principe. Mais le capitaine doit intervenir chaque fois qu'il lui paraît que l'armateur tend à sacrifier la sécurité à un embarquement excessif de marchandises, ce qui est naturel et fréquent.

Malheureusement, la situation dans laquelle, au commerce, les capitaines se trouvent vis-à-vis de l'armement, ne leur permet généralement pas d'exercer ce contrôle en pleine liberté.

Il est toléré qu'on dépasse la capacité nette en tonnes registre, du moment, bien entendu, qu'il n'y a aucun danger. Cela dépend de circonstances multiples, âge, stabilité, matériaux, genre de navigation, et ce n'est admissible que pour les navires tout à fait normaux. On ne peut, toutefois, dépasser la ligne de charge quand elle est indiquée.

On entend par fardage (*Garneering*, *Garnirung*, *Dunnage*), l'opération par laquelle on cale la cargaison en la préservant du contact du vaigrage. Les mesures nécessaires pour empêcher l'obstruction des pompes par le sable, le ciment ou autres marchandises analogues, rentrent également dans les devoirs de l'armement. C'est à lui qu'il incombe pour chaque espèce de chargement de prescrire un fardage approprié. On emploie, à cet effet, tantôt de la paille, des fascines, des planches, des lattes ou tout autre préservatif approprié des organes du navire et de ses flancs.

Le lest ou ballast est variable. Il doit être arrimé et fardé avec soin. Le sable est généralement dangereux, et, quant au *water ballast* ou lest d'eau, il est d'un maniement délicat surtout lorsque le ballast est localisé dans des tanks ou réservoirs profonds. Certaines cargaisons nécessitent des précautions particulières : grains, charbon, ciment, sels, soufre, salpêtre, pétrole, laine naturelle et artificielle, matières inflammables, allumettes, coton, etc. (1).

Parmi les règles d'arrimage, que nous pouvons dès à présent citer (2), indiquons qu'on ne charge pas des matières pondéreuses sur des matières légères, des marchandises sujettes à coulage sur des objets à tenir secs, des choses sales sur des propres, des matières

(1) Cf. règlement allemand du 12 mars 1903. — SCHAPS, p. 872.

(2) Voy. le *Contrat de transport*.

fusibles près de la chaudière; on n'accumule pas les poids légers sur sur un point et les poids lourds sur un autre.

Nous donnons en note des tableaux comparatifs des mesures anglaises et métriques (1), sauf pour les mesures de longueur, que nous reproduisons plus loin (2).

(1) MESURES DE POIDS						
SYSTÈME MÉTRIQUE			ÉQUIVALENTS EN ANGLETERRE			
	Grammes		Cwts.	Stones.	Lbs.	Oz. Drams.
Millier.....	1.000.000		19	5	6	9 15.04
Quintal.....	100.000		1	7	10	7 6.304
Myriagramme.....	10.000		—	1	8	0 11.8304
Kilogramme.....	1.000	}	(ou 15432.3478 grains)			
			—	—	2	3 4.3830
Hectogramme.....	100		—	—	—	3 8.4383
Décagramme.....	10		—	—	—	— 5.6438
Gramme.....	1		—	—	—	— 0.56438
Décigramme.....	1/10		—	—	—	— 0.056438
Centigramme.....	1/100		—	—	—	— 0.0056438
Milligramme.....	1/1000		—	—	—	— 0.00056438

MESURES DE CAPACITÉ						
SYSTÈME MÉTRIQUE			ÉQUIVALENTS EN ANGLETERRE			
	Mètres cubes		Qrs.	Bush.	Pks.	Gals. Qts. Pts.
Kilolitre, <i>i. e.</i> , 1.000 litres..	1		3	3	2	0 0 0.77
Hectolitre, <i>i. e.</i> , 100 litres..	1/10		—	2	3	0 0 0.077
Décalitre, <i>i. e.</i> , 10 litres.....	1/100		—	—	1	0 0 1.0077
Litre.....	1/1000		—	—	—	— 1.76077
Décilitre, <i>i. e.</i> , 1/10 litre.....	1/10000		—	—	—	— 0.176077
Centilitre, <i>i. e.</i> , 1/100 litre..	1/100000		—	—	—	— 0.0176077

MESURES DE SURFACE			
SYSTÈME MÉTRIQUE		ÉQUIVALENTS EN ANGLETERRE	
	Mètres carrés	Acres.	Square Yards.
Hectare, <i>i. e.</i> , 100 ares.....	10.000	2	2.280.3326
		ou	11.060.3326
Décare, <i>i. e.</i> , 10 ares.....	1.000	—	1.196.0333
Are.....	100	—	119.6033
Centiare, <i>i. e.</i> , 1/100 are....	1	—	1.1960

(2) Cf. n° 304.

**301.** — De l'avitaillement. — L'armateur et, dans certaines législations, le capitaine, agissant pour l'armateur, doit fournir le navire des provisions nécessaires. Cette obligation existe vis-à-vis des passagers et vis-à-vis des gens de mer. Elle est spécialement visée par les règlements sur les gens de mer et sur les navires d'émigrants (1). L'eau douce doit être de bonne qualité (2).

**302.** — Du médecin et du coffret de médicaments. — L'armateur est tenu d'embarquer un coffre de médicaments (*Medicinechest, Arzneikiste*) dans tous les cas où un médecin n'est pas nécessaire. Il est accompagné d'instructions appelées *médecin de papier* et qui ont trait à leur usage (3). Les règlements spécifient quand un médecin est nécessaire (4).

#### E. — DES DEVOIRS NAUTIQUES.

##### ARTICLE 64 (ancien art. 18) (5).

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

**303.** — Devoirs de direction nautique. — L'article ci-dessus n'est qu'une expression de la diligence

(1) Art. 38 et s. de la loi belge du 14 déc. 1876.

(2) SCHAPS, art. 513, p. 149, note 9.

(3) Cf. en Allemagne les art. 62 et s. du règlement du 12 mars 1903 et les instructions détaillées de la circulaire du 3 juill. 1905. — SCHAPS, p. 857.

(4) Cf. n° 281. — En Angleterre, la section 200 du M. S. A. de 1894. — Au Danemark, Ord. du 13 avril 1893. — En Norvège, Ord. du 21 janv. 1894.

(5) Art. 227, Code français. — Ord. de 1681, art. 13, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Les maîtres seront tenus, sous peine d'amende arbitraire, d'être en personne dans leur bâtiment, lorsqu'ils sortiront de quelque port, havre ou rivière. — Voy. Loi, 21 juin 1849, art. 27; Avis Conseil d'Etat, 19 déc. 1884, DALL. PÉR., 1886, III, 69. — PAND. B., v° *Capitaine de navire*, nos 270 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 134. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 433 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 651. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 346 et s.

professionnelle dont est responsable le capitaine vis-à-vis de la communauté nautique. Ces devoirs croissent tous les jours en amplitude et en précision (1). Avant tout, il veille à la sûreté du navire et de la cargaison. Ensuite, il veille à ne pas quitter la route la plus courte (2). Il est l'œil de l'armateur. Il a dans les mains la vie des passagers et de l'équipage. Il n'est déchargé de cette obligation qu'à l'arrivée dans un port, quand l'armateur ou son agent monte à bord pour communiquer des ordres. Mais, au point de vue nautique en mer, il ne relève de personne. Il est le maître après Dieu. Ces pouvoirs considérables sont balancés par une responsabilité considérable également.

Il doit notamment veiller à l'exécution scrupuleuse et régulière des fonctions des officiers, sous-officiers et marins. Il doit savoir constamment dans quel état se trouve son bâtiment, quelle est sa marche, sa direction, sa position précise, notamment sa déviation (3). Toute difficulté d'importance requiert sa haute intervention. Comme les passes étroites et fréquentées, comme l'entrée des havres et rivières sont particulièrement dangereuses, il doit y conduire en personne les opérations. La présence à bord, d'un pilote, ne le décharge nullement de ce devoir qui est appuyé d'une peine disciplinaire (4). Il en est de même pour les passages de bassin à bassin (5). Cette obligation tend à s'élargir jusqu'à s'appliquer à la route en pleine mer dans des parages extrêmement fréquentés

(1) Cf. nos 304 et s.

(2) Lois scandinaves, art. 31.

(3) On entend par *déviation* de la route ou *dérive* (*Abtrift*, allemand), (*deviation*, anglais), un effet magnétique sur le compas, qui est particulièrement accentué à bord des navires modernes, en fer et en acier.

(4) Code disc., art. 27. — En France, art. 83, décret de 1852. — DE VALROGER, t. 1er, n° 378.

(5) Comm. Anvers, 9 avril 1874, *Jur. Anv.*, I, 249. — Code espagnol, art. 612.

comme la mer du Nord, où tous les navires suivent la même route (*trek*). Ainsi que le recommande expressément le Code espagnol (1), il doit prendre un pilote chaque fois qu'il le peut quand l'endroit est fréquenté, dangereux et mal connu. Quand le navire est mouillé en rade, le capitaine peut quitter la passerelle. Il faut un cas de force majeure pour l'en décharger, et l'honneur professionnel qui exige en ces matières plus de courage qu'à un homme ordinaire, doit être pris en considération. Un capitaine ne sera pas aisément excusé d'avoir failli à son devoir, même dans des circonstances de grave péril, qui eussent constitué pour tout autre une force majeure évidente. En cas de naufrage, il doit, autant que possible, quitter le bord le dernier.

**304. — De la route.** — Le navire, dit le règlement international des abordages (2), est en route quand il n'est ni à l'ancre, ni amarré à terre, ni échoué. Cette définition *a contrario* ne concerne que la manœuvre (3). Au point de vue de l'armement et des chargeurs, le capitaine a l'obligation, dès qu'il est en route (*under way*), de choisir la voie la plus directe. La force des choses impose aux navires des trajets déterminés qui sont les plus courts. C'est ce qu'on appelle la *route en mer*, le *trek*, disent les marins flamands. Sur quelques kilomètres de largeur, les navires qui quittent le même port suivent la même route. Le capitaine, sauf raisons particulières, a l'obligation de ne pas s'en écarter. En effet, la vitesse des navires augmente avec leur tonnage (4), mais cette augmentation de vitesse fait grandir la dépense dans de telles proportions, que c'est surtout en matière maritime, de nos jours, qu'on peut dire que *time is money*. Le meilleur capitaine est celui qui va le plus vite, à moyens égaux. En outre, en cas de détresse, un navire qui suit la route commune, est dans la possibilité d'être aperçu et secouru. Enfin, tout dérouté-

(1) Art. 612, n° 6.

(2) Préliminaires du règlement.

(3) Cf. PAND. B., v° *Règles de route en mer*.

(4) Cf. nos 40 et s.

ment peut compromettre les assurances conclues. A cet effet, il est bon que le capitaine soit nanti de la copie de l'assurance sur corps.

En haute mer, le capitaine maintient sa route par deux méthodes, la navigation *par estime* et la navigation *astronomique*. La première, qui est simple, se fait au moyen de la *boussole* ou *compas* ; la seconde, au moyen du *sextant* et du *chronomètre*.

Les boussoles qui se composent d'une aiguille fixée à une *rose des vents* (*Rhumbcard*), disque qui porte les trente-deux *aires de vent* (*Windstreken*, fl. ; *points, rhumbs*, angl. ; *Kompasstrich*, all.) et qui flotte soit sur un liquide (boussole liquide), soit sur un pivot (boussole sèche) fixé au centre d'une cuvette. Celle-ci porte un trait diamétral qui est dans le plan longitudinal du navire et qui s'appelle *ligne de foi*. La pointe ou l'aire arrêtée en face de la ligne de foi donne le *cap* du bâtiment. Pour que l'ensemble demeure horizontal, la cuvette est suspendue à la Cardan (1).

L'*estime* consiste à combiner par appréciation l'aire de vent suivie, avec la distance parcourue, connue au moyen de la *ligne de loch* qui donne la vitesse du vaisseau. Un navire file un certain nombre de nœuds à l'heure quand la ligne de loch indique par chaque demi-minute du sablier de loch, le passage d'un certain nombre de nœuds. Ces nœuds sont placés l'un de l'autre à une distance qui représente la  $1/120^{\circ}$  partie d'un mille. Comme une demi-minute est la  $1/120^{\circ}$  partie d'une heure, le nombre de milles, parcourus à l'heure, égale le nombre de nœuds comptés sur la ligne. Un navire file autant de nœuds qu'il parcourt de nombre de fois 1,852 mètres, longueur du mille marin. Filer autant de nœuds, égale : filer autant de milles à l'heure. Il existe des lochs automatiques avec enregistreurs. En additionnant leurs relevés à ceux de la veille et en notant l'aire de vent, on connaît par estime l'endroit approximatif où on se trouve.

La navigation par estime suppose deux choses inexactes : 1<sup>o</sup> que la boussole soit sûre ; 2<sup>o</sup> que la mer soit immobile. Or, les compas sont sujets à erreurs magnétiques dues soit au rôle magnétique, soit au fer de la carène. Enfin, la mer est sillonnée de courants puissants qui font dériver les navires et que le loch ne décèle pas.

Pour corriger les erreurs magnétiques, on entoure la boussole d'aimants dans l'*habitable*, caisse placée près du gouvernail.

De là la nécessité de la navigation astronomique qui comporte la

(1) PIERRARD, *Cours d'armements, etc.*, n<sup>o</sup> 80.

recherche du *point* par le sextant et le chronomètre. Le *sextant* est une lunette mobile qui permet de viser deux objets situés dans le même plan vertical et de mesurer leur distance et l'angle qu'ils forment avec l'observateur. Si l'objet est le soleil on déterminera son zénith, à midi, au moment où il cesse de s'élever sur l'horizon. On obtiendra ainsi le midi astronomique. Il suffit alors de comparer avec un *chronomètre* et de noter l'heure qu'il porte et qui est celle invariable d'un observatoire, pour avoir la différence entre le temps de cet observatoire et le midi astronomique. Comme chaque méridien a son midi à une heure différente, une simple comparaison fournit la longitude. Quant à la latitude, elle se calcule par le sextant même directement, et elle est fournie par l'angle complémentaire qu'il forme sur l'horizon. L'intersection de la latitude et de la longitude forme le *point* (*Bestek*, fl.; *bearing, day's work*, angl.; *Peilung*, all.).

Le navire est en avant ou en arrière de son point, quand le point astronomique est en avant ou en arrière du point estimé.

Quand la mer est peu profonde, on navigue à la sonde ou *dans les sondes*, par la configuration des côtes et le relèvement des feux. Il y a deux espèces de sondes (*loog*, fl.; *lead*, ang.; *Log*, all.), la grande et la petite et des sondes enregistrant la profondeur.

L'unité de distance est le mille marin (arc d'une minute d'un grand cercle terrestre) soit 1,852 mètres. La lieue marine vaut trois milles. Il existe des tables convertissant les nœuds en milles. Le nœud de l'amirauté (*Admiralty knot*) vaut 6,080 pieds; un mille vaut 5,280 pieds, officiellement.

Nous donnons ici en note un tableau comparatif des longueurs métriques et anglaises (1).

(1) MESURES DE LONGUEUR					
SYSTÈME MÉTRIQUE		ÉQUIVALENTS EN ANGLETERRE			
	Mètres	Miles	Yards	Feet	Inches
Myriamètre .....	10,000	6	376	0	11.9
		ou	10,936	0	11.9
Kilomètre .....	1,000	—	1,093	1	10.79
Hectomètre .....	100	—	109	1	1.079
Décamètre .....	10	—	10	2	9.7079
Mètre .....	1	—	1	0	3.3708
Décimètre .....	1/10	—	—	—	3.9371
Centimètre .....	1/100	—	—	—	0.3937
Millimètre .....	1/1000	—	—	—	0.0394

Les devoirs nautiques du capitaine sont spécialement visés dans l'article 29 du règlement international sur les abordages qui dit que rien de ce qui est prescrit dans ces règles ne doit exonérer un navire, ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage des conséquences d'une négligence quelconque soit au sujet des feux et des signaux, soit de la part des hommes de veille, soit, enfin, au sujet de toute précaution que commandent *l'expérience ordinaire du marin* et les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le bâtiment.

Nous traiterons ailleurs du commentaire de cet article (1).

### 305. — Rôle des officiers, spécialement du premier officier.

— Ce rôle est particulièrement important. Nous examinerons successivement ses devoirs habituels en ce qui concerne les grands paquebots-poste et les chargebots. C'est lui qui veille à l'exécution des ordres du commandant et à la marche ordinaire des services (2). Les autres officiers ont un rôle secondaire.

1° *A bord d'un grand paquebot.* — Il veille au matin au lavage du pont, à l'ouverture des écoutilles et hublots, si le temps le permet, pour l'aéragé; il veille périodiquement au bon entretien de toutes les fermetures, notamment des cloisons étanches; ces travaux, ainsi que les sondages, doivent être terminés pour 8 heures. A cette heure, il fait un rapport au commandant qui comporte le relèvement de la position du navire. Après déjeuner, il continue ses observations relatives à la position du navire. Vient alors le moment de l'inspection générale du bâtiment, en compagnie du commandant, du médecin et du commissaire, et des travaux divers qui mènent l'officier à midi, heure du point. La position du navire définitivement déterminée sur la carte, il a accompli la plus grande partie de son travail personnel. Il lui reste à tenir le *log book* où sont consignées ses observations du matin. Durant ce temps, jusqu'à 4 heures, le second officier commande, puis le quatrième officier. Vers 6 heures, il reparait pour recevoir les rapports des sous-officiers, notamment ceux relatifs aux appareils de fermeture, de sauvetage et au sondage, ainsi qu'aux cloisons étanches laissées ouvertes pour le service. Vers 8 heures, il fait rapport au capitaine et en reçoit les ordres pour la nuit. Le reste du temps se passe sur le pont avec le troisième officier ou le capitaine en personne. Il termine sa journée par une inspection finale.

(1) Voy. la partie de cet ouvrage réservée aux *Fortunes de mer*.

(2) Cf. Todd, *Practical Seamanship*, p. 241.

Le second officier a la charge des opérations nautiques (*navigating officer*). Il est sur le pont dès 8 heures pour préparer les observations relatives au relèvement, qu'il continue également l'après-midi. Il a la charge des bagages des passagers. Il est à recommander que les relèvements soient confiés à deux officiers pour que l'un contrôle l'autre afin d'éviter les erreurs. L'officier de quart se sert souvent d'une ardoise pour noter provisoirement les événements, qui seront transcrits au journal (*Ardoise de loch, Log-slate, Logtafel*). Les troisième et quatrième officiers ont principalement à faire leur quart (*watch*) et à remplir les besognes qui leur sont indiquées par leurs supérieurs. Ils ont spécialement la charge de la cargaison, chargement, arrimage, déchargement. La poste à bord est du ressort du commissaire qui tient la comptabilité, s'occupe du ravitaillement et dirige en chef la cuisine et le service.

Des exercices de panique (*boat-drill*) doivent avoir lieu avant le départ, et des essais de sauvetage et d'extinction d'incendie doivent avoir lieu toutes les semaines. La vigie (*look-out*) doit être appropriée aux circonstances. Elle doit être composée d'un nombre suffisant d'hommes, généralement deux, bien postés, autant que possible *able-seamen*, n'ayant pas la vue mauvaise et, le cas échéant, munis de jumelles. Si le navire est exposé à jeter l'ancre, au premier signal elle doit être complétée par une équipe prête à jeter l'ancre. Dans certaines circonstances, notamment si le navire peut être rattrapé, il faudra une vigie d'arrière. En Amérique on a jugé que la seule présence de l'officier de quart et de l'homme de barre ne constitue pas une suffisante vigie (1). Les vigies (*look-out men*) doivent, toutes les demi-heures, signaler que tout va bien et la situation des feux. On les place à l'avant, et si le temps est mauvais, dans un *nid d'aigle*.

Le premier officier doit se considérer perpétuellement comme responsable du navire et de sa direction quel que soit l'officier de quart, à moins que le commandant ne prenne sa place.

Dans le service de l'Atlantique, plus dur, les quarts sont doublés, c'est-à-dire que deux officiers font le quart au lieu d'un. Le service ordinaire de quart est le suivant : a) *de 4 heures du matin à 8 heures*, premier officier assisté du quatrième officier ; b) *de 8 heures à midi*, troisième officier ; c) *de midi à 4 heures du soir*, deuxième officier ; d) *de 4 heures du soir à 8 heures*, quatrième officier assisté, *de 6 à*

(1) MARSDEN, sur l'art. 29, p. 467.

8 heures, du premier officier ; e) de 8 heures à minuit, troisième officier ; f) de minuit à 4 heures du matin, deuxième officier. Dans l'Atlantique, le premier et le troisième officier font le quart ensemble, relayés par les autres. Là également les officiers ne prennent pas leur repas avec les passagers à cause du service intensif et du mauvais temps ;

2° *A bord d'un charge-bot.*— Le premier officier (*mate, Steuermann*) a également un rôle très important. Il doit, dès son arrivée, examiner avec le plus grand soin tout ce qui concerne la navigabilité du navire, spécialement inspecter avec le charpentier les pompes et les tuyaux de sonde et les essayer. Faire sonder par le charpentier, toutes les quatre heures, en mer, matin et soir dans les ports. Ces sondages, dit Todd (1), doivent être particulièrement minutieux, dès que le navire quitte un port pour la haute mer. Les résultats en sont notés sur un tableau noir. Il examine et fait essayer les engins de sauvetage, y compris les canots. Puis il vérifie si l'inventaire d'armement est bien au complet. Il se fait montrer l'état et la longueur des câbles par le second, ainsi que les ancres et leurs attaches, les voiles, les feux, les lignes de loch, et en général l'appareil du bâtiment.

L'embarquement de la cargaison terminé, il fait fermer les écoutilles et s'assure de leur parfaite étanchéité.

Il reçoit les ordres du capitaine qui lui transmet des instructions régulières pour la marche normale et des recommandations pour les cas spéciaux. En cas de doute, il doit en référer à son chef. Il fait son quart et tient le *log-book*. Dans les ports d'escale, il surveille le chargement et l'arrimage et apporte la plus grande attention à celui-ci, de même qu'à l'étanchéité des cales. Il emploie l'équipage à tenir le navire en ordre parfait durant le temps disponible. Il est souvent plus particulièrement responsable d'une partie du pont, la partie avant.

Le second officier (*second mate*) a, suivant les règlements d'ordre spéciaux à chaque armement et à chaque capitaine, charge d'une partie du navire, souvent l'équipement d'une moitié du pont, souvent la partie arrière, les appareils de manœuvre, les lochs, feux, la peinture et les huiles. Le premier a charge des câbles.

Il partage le quart avec le premier officier et le capitaine, qui doit être sur le pont, dans tous les cas d'encombrement de la route et spécialement en cas de route étroite, où sa présence est obligatoire.

(1) Op. cité, p. 249.

Veuillez recevoir à bord du steamer..... Capitaine.....  
 pour être expédié à.....  
 de la part de M.....

Marks Marques	Numéros	Packages Colis	Goods Marchandises	Weight Poids

1. — Sauf engagement formel antérieur, l'embarquement des marchandises se fait pour autant qu'il y ait place suffisante à bord, et à toute heure.
2. — Le cubage des marchandises se prend devant le bord du navire et les chargeurs ont le droit de s'y faire représenter. Le cubage ainsi pris sera seul admis pour le règlement du fret.
3. — Le permis doit être visé au bureau des agents, contre production des connaissements en règle.
4. — Les marchandises séjourneront à quai aux frais, risques et périls des chargeurs, la responsabilité du capitaine ne commençant qu'au moment de la prise à bord.
5. — Le capitaine a le droit de refuser l'embarquement de toute marchandise mal conditionnée.
6. — Les chargeurs doivent assister ou se faire représenter à l'embarquement de leurs marchandises. Ils déclarent par le présent permis, dont ils acceptent les clauses, reconnaître valables toutes réserves souscrites par la personne préposée à l'embarquement de leurs marchandises ou un membre de la corporation chargée de la remise des colis au capitaine.
7. — Le capitaine est seul juge de décider de l'état de la marchandise et, sans devoir donner son avis préalable ou sans faire procéder à une constatation contradictoire, il se réserve le droit, que le chargeur lui reconnaît, matière, d'apposer sur les connaissements des réserves et des clauses restrictives, le déguiser de toute responsabilité quant à l'état et au conditionnement des marchandises. En acceptant le présent permis d'embarquement, le chargeur s'engage : 1° à se conformer à ce qui précède; 2° à renoncer à tout recours devant le tribunal en cas de contestation sur l'état des marchandises après que l'embarquement a été effectué; 3° à accepter sur les connaissements des clauses restrictives correspondantes aux réserves et aux constatations unilatérales ci-dessus.
8. — Les chargeurs embarquant avec ces formules s'engagent à se soumettre aux clauses et conditions des connaissements adoptés par la Compagnie.

BON A EMBARQUER.  
 (Signé : le capitaine ou l'agent du steamer)

MATE'S RECEIPT

Antwerp, .....  
 Anvers, le ..... Capt.....  
 Received on board the steamer .....  
 Reçu à bord du vapeur ..... Capitaine  
 For .....  
 pour être expédiées à .....  
 From .....  
 de M..... à .....

Marks Marques	Numéros	Packages Colis	Goods Marchandises	Weight Poids

1. — Sauf engagement formel antérieur, l'embarquement des marchandises se fait pour autant qu'il y ait place suffisante à bord, et à toute heure.
2. — Le cubage des marchandises se prend devant le bord du navire et les chargeurs ont le droit de s'y faire représenter. Le cubage ainsi pris sera seul admis pour le règlement du fret.
3. — Le permis doit être visé au bureau des agents, contre production des connaissements en règle.
4. — Les marchandises séjourneront à quai aux frais, risques et périls des chargeurs, la responsabilité du capitaine ne commençant qu'au moment de la prise à bord.
5. — Le capitaine a le droit de refuser l'embarquement de toute marchandise mal conditionnée.
6. — Les chargeurs doivent assister ou se faire représenter à l'embarquement de leurs marchandises. Ils déclarent par le présent permis, dont ils acceptent les clauses, reconnaître valables toutes réserves souscrites par la personne préposée à l'embarquement de leurs marchandises ou un membre de la corporation chargée de la remise des colis au capitaine.
7. — Le capitaine est seul juge de décider de l'état de la marchandise et, sans devoir donner son avis préalable ou sans faire procéder à une constatation contradictoire, il se réserve le droit, que le chargeur lui reconnaît, matière, d'apposer sur les connaissements des réserves et des clauses restrictives, le déguiser de toute responsabilité quant à l'état et au conditionnement des marchandises. En acceptant le présent permis d'embarquement, le chargeur s'engage : 1° à se conformer à ce qui précède; 2° à renoncer à tout recours devant le tribunal en cas de contestation sur l'état des marchandises après que l'embarquement a été effectué; 3° à accepter sur les connaissements des clauses restrictives correspondantes aux réserves et aux constatations unilatérales ci-dessus.
8. — Les chargeurs embarquant avec ces formules s'engagent à se soumettre aux clauses et conditions des connaissements adoptés par la Compagnie.

Received on board (Reçu à bord)  
 (The Mate (Le Second))

La question de savoir si une route est étroite dépend du genre de navigation. Une route étroite pour un long courrier ne l'est pas pour un caboteur. Il assiste le capitaine en ce cas, le premier officier ayant son office à l'avant, pour les manœuvres de l'ancre. A l'entrée et à la sortie des ports, quand sa présence à côté du capitaine n'est pas requise, il se porte à l'arrière, de manière à surveiller le gouvernail et l'hélice. Il prend soin des canots de tribord, et le premier officier des canots de babord.

Parmi les devoirs les plus importants du premier officier, on compte la délivrance d'un reçu de la cargaison, avec spécification de la quantité embarquée, sur foi de quoi le capitaine signe les connaissements. C'est le *mate's receipt* (1). Si un manquant se déclare à l'arrivée sans fortune de mer qui l'explique, le *mate* qui a délivré le reçu peut être responsable de la différence vis-à-vis de son armement.

**306.** — **Droit comparé.** — Les usages que nous venons de résumer sont ceux des navires anglais, qui représentent la moyenne de l'expérience nautique. Tous les navigateurs prudents, quel que soit le pavillon, doivent s'en inspirer. En *Allemagne*, la loi est catégorique (2). Le capitaine ne peut quitter son bord, surtout avec le premier lieutenant, durant le chargement et le déchargement, ou si le navire n'est pas dans un port ou une rade sûrs. Il doit être sur le pont dès qu'il y a danger.

En *droit espagnol*, les obligations du premier officier (*piloto segundo jefe del buque*), sont spécifiées par le Code (3). Il a la garde et responsabilité des cartes et des instruments nautiques (*instrumentos de reflexion*). Il tient un cahier coté et parafé, appelé *livre de compas* (*Cuaderno de bitacora*), sur lequel tous les jours il inscrit le détail des relèvements, le chemin parcouru, les déviations et observations du temps, les manœuvres des voiles, l'état des feux et de la machine, la pression de la vapeur, etc. S'il est en différend sérieux avec le capitaine sur la marche, il doit réunir l'état-major, et, pour dégager sa responsabilité, inscrire une protestation au livre de bord. Il répond directement de ses fautes.

Le même Code règle également les devoirs du maître d'équipage (*contramestre*) dont l'emploi est facultatif (4). Il doit veiller au bon état des appareils, câbles, et du corps. Il doit surveiller l'arrimage et

(1) Cf. modèle p. 327. — (2) Art. 517. — (3) Art. 628 et s.

(4) Art. 632 et 23 du Code de la marine marchande.

tenir le bâtiment prêt à toute manœuvre. Il maintient directement la discipline parmi les gens de l'équipage, sur les ordres du capitaine, et divise le travail des bordées entre les hommes, représenter l'inventaire du matériel et justifier de l'état de celui-ci.

Les devoirs du mécanicien (*maquinista naval*) sont également intéressants à reproduire. Officiers d'état-major, leur autorité est bornée à la machine (1). Le chef mécanicien commande aux autres. Il veille au bon état des appareils et des ustensiles et matières qu'ils requièrent et répond des fautes commises par lui. Il doit en référer au capitaine, et, s'il est en dissentiment avec lui, protester au livre de bord. Il tient le *livre de la machine* (*Cuaderno de maquinas*) qui contient les événements relatifs aux appareils, notamment l'allumage des feux, la pression de la vapeur dans les chaudières et cylindres, le vide du condensateur, la température, le degré de saturation de l'eau dans les chaudières, la marche des foyers, le graissage, et sous le chapitre « Événements notables » (*occurrentias notables*), les avaries et leurs causes. L'état du vent, des voiles, et la marche du navire y figurent d'après le livre de compas.

Certaines législations obligent le capitaine à mettre à la voile sans retard (2). Elles ne font qu'exprimer ainsi un des devoirs modernes du capitaine, celui d'aller vite et autant que possible en droiture aux ports qui lui sont désignés.

**307. — Du pilotage.** — Les capitaines sont obligés de recourir aux services des pilotes, même quand le pilotage est facultatif. Dans certains pays il est obligatoire (*compulsory*). On distingue également les pilotes de rivière et les pilotes de mer, pilotes côtiers le long d'un littoral, et lamaneurs (*locmans*) pour les passes.

Pour l'Escaut, les premiers font le service de Flessingue à Anvers, les autres le long des bancs de sable du littoral et dans la Manche jusqu'à l'île de Wight. Ce sont des goélettes ou des cutters qui les portent.

Le pilote est le conseiller du capitaine, et celui-ci, en droit belge et français, ne perd jamais la direction de son bâtiment. Le capitaine le choisit et l'engage (3); il est réputé le choisir même quand il est obligatoire. Il en est ainsi en Belgique, sauf exceptions (4).

(1) Art. 632.

(2) Code allemand, art. 516 et Code hollandais, art. 354.

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Pilote*, nos 13 et s. — (4) *Id.*, *Id.*, nos 11 et s.

**308.** — Du conseil d'état-major. — Dans les cas graves qui menacent l'existence du navire ou l'accomplissement du voyage, il est d'usage que l'état-major tienne conseil. Cette mesure n'est nullement obligatoire, mais on en trouve trace dans toutes les législations. Ainsi, en cas de jet, la législation *française* impose cette mesure. Les chargeurs sont même appelés à délibérer en survivance de l'époque où ils accompagnaient leurs marchandises (1). Le Code *allemand* la recommande, sans l'exiger, et sans soumettre le capitaine à l'avis du conseil.

Il n'y a de règles fixes ni quant à la composition, ni quant aux délibérations de ce conseil. Le type du navire et le nombre du personnel y influent. Sur les paquebots, le conseil se compose généralement des capitaines et lieutenants et aussi du chef mécanicien. Sur les cargo-boats et sur les voiliers on peut y faire siéger les officiers marinières, selon leur compétence personnelle et la nature de la difficulté. Ainsi le charpentier, ayant les sondages dans ses attributions, pourra être appelé à délibérer en cas d'inondation des cales, ou le pilote en cas de manœuvre.

Souvent, tout conseil sera impossible à tenir, les périls de la mer nécessitant une action générale et immédiate.

Les cas habituels de délibération en conseil sont : le cas de réquisition de vivres (2), le cas de peine disciplinaire (3), le cas d'emprunt sur le navire en cours de voyage (4) ; il faut y joindre dans certaines législations le jet (5), le cas de péril imminent ou d'exécution d'une mesure de haute gravité.

## F. — DE LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DU CAPITAINE.

### ARTICLE 65 (ancien art. 19) (6).

En cas de contravention aux obligations imposées par les quatre articles précédents, le capitaine

(1) Art. 400, 410, Code français.

(2) Cf. n° 346. — (3) Cf. n° 333. — (4) Cf. n° 320.

(5) Par exemple en France, en Autriche-Hongrie.

(6) Code français, art. 228.

est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.

**309.** — **Commentaire** (1). — Il s'agit ici de la responsabilité du capitaine en nom personnel vis-à-vis de la communauté nautique (2). Elle couvre : 1<sup>o</sup> l'obligation de tenir un livre de bord ; 2<sup>o</sup> celle d'avoir les papiers réglementaires ; 3<sup>o</sup> celle de la visite ; 4<sup>o</sup> celle de la présence du capitaine à bord.

La loi a voulu attester combien ces obligations étaient impérieuses, attachées en quelque sorte à la qualité de fonctionnaire public qu'a le capitaine. C'est ce qui a amené certains auteurs à dire (3) que c'était une présomption *juris et de jure*, sans qu'elle puisse céder jamais devant d'autres preuves. De Valroger (4) répond que la loi n'a pas voulu aller aussi loin et qu'elle a simplement voulu rappeler que chaque fois que le capitaine a violé une obligation légale, il est présumé en faute, cette présomption cédant devant toute preuve de sa non-culpabilité, c'est-à-dire de la force majeure. C'est le droit commun en matière de faute contractuelle, mais tous les intéressés au navire et au chargement ne sont pas liés par contrat avec le capitaine. Il peut y en avoir qui soient tenus contractuellement, ou même qui n'aient avec lui que les relations d'un quasi-délit. Les assureurs rentrent également dans les termes de cet article, de même que les créanciers qui usent de l'action subrogatoire ou qui ont un privilège sur le bâtiment ou sur la cargaison.

En réalité, ces obligations tiennent le milieu entre celles que la loi impose dans l'intérêt de tous au capitaine comme officier public (5) et celles dont il doit compte à son armateur comme préposé (6). Leur importance se traduit par la présomption visée par le présent article.

**310.** — **Droit comparé.** — Le *droit allemand* précise cette responsabilité vis-à-vis de la communauté nautique, en disant que le capitaine est responsable vis-à-vis de l'armateur, du chargeur, du des-

(1) Voy. JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 136 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 345 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 594 et s., 651. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, 1378 et s.

(2) Cf. n<sup>o</sup> 258.

(3) BOULAY-PATY, tit. IV, sect. IX.

(4) N<sup>o</sup> 384. — (5) Cf. nos 333 et s. — (6) Cf. nos 312 et s.

tinataire et du réceptionnaire, du voyageur, des gens de mer et des créanciers du navire qui tiennent leur droit d'une opération de crédit (1).

Le *droit anglais* met, pour les engagements pris, la responsabilité du capitaine sur le même rang que celle de l'armateur.

ARTICLE 66 (ancien art. 20) (2).

Le capitaine répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son vaisseau, sans le consentement par écrit du chargeur.

Est assimilée au tillac toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du vaisseau.

**311. — Commentaire.** — La véritable place de cet article serait ailleurs (3). Toutefois, au point de vue général de la navigabilité, les chargements sur le pont sont à proscrire. Non seulement la marchandise court des risques exceptionnels, mais la stabilité du bâtiment est tout à fait aléatoire. Aussi, c'est une règle fort ancienne, empruntée au Consulat de la mer par l'Ordonnance de 1681 (4). L'écrit du chargeur n'est requis que pour la preuve; l'usage des lieux peut y suppléer. Le Code français excepte de cette prohibition les transports au petit cabotage. Cette réserve a été supprimée en Belgique.

Les chargements dans la dunette et le rouf sont assimilés par la loi belge au tillac. La loi française laisse cette question ouverte, mais les

(1) Art. 512 et 528.

(2) Code français, art. 229. — Ord. de 1681, art. 12, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Faisons défense aux maîtres et patrons de charger aucune marchandise sur le tillac de leurs vaisseaux sans l'ordre ou consentement des marchands, à peine de répondre en leur nom de tout dommage qui pourrait en arriver. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 230 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 143. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 395 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 630 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 1314 et s.

(3) Cf. volume *Contrat de transport*.

(4) Cons. ch. CXXI.

raisons de décider sont les mêmes. La dunette n'est qu'un abri léger, qu'on peut parfois compter dans la réserve de flottabilité, mais qui, généralement, n'offre pas une résistance suffisante pour que les marchandises y soient en sûreté (1).

Le capitaine répond de droit de tous les accidents arrivés à ces marchandises; il en répond personnellement (2). Il peut faire la preuve contraire, c'est-à-dire établir que la perte du chargement n'est nullement imputable à sa présence sur le tillac. Par exemple, le navire abordé s'est perdu corps et biens. Le chargement sur le pont n'a aucune influence sur la collision. Le capitaine est libéré.

De même, s'il a le consentement écrit du chargeur, le capitaine n'en est pas moins tenu de sa diligence ordinaire (3).

ARTICLE 67 (ancien art. 21) (4).

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

**312.** — **Commentaire.** — Cet article ne fait qu'appliquer au capitaine les principes généraux de la responsabilité contractuelle (5). Pour les quasi-délits, le droit commun impose la preuve au tiers qui se croit lésé. Pour les contrats, c'est au contractant à établir l'inexécution de l'obligation par son cocontractant, sans plus. Si ce dernier veut se décharger de la responsabilité, il devra prouver qu'il n'a commis aucune faute en établissant le cas fortuit ou la force majeure.

Mais il s'agit ici de la responsabilité du capitaine à titre personnel, comme s'il était lui-même voiturier et non pas simple préposé. En outre, ceux qui peuvent l'invoquer sont uniquement ceux qui peuvent se réclamer d'un lien contractuel ou quasi contractuel, notamment les intéressés au navire et au chargement dont parle

(1) DE VALROGER, n° 391; — DESJARDINS, n° 431.

(2) *Contra* : JACOBS, n° 141. — Cf. nos 256, 259, 306.

(3) BRUX., 18 févr. 1886, *Pas.*, II, 377.

(4) Code français, art. 230. — VOY. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 130 et s.; *Force majeure*, n° 118. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 145 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 329 et s.; *Suppl. Id.*, nos 590 et s. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 1321 et s., 1726 et s.

(5) Cf. n° 309.

l'article 65 (1). Les tiers en sont exclus. Cependant, en cas de violation de la loi, ils pourront l'invoquer contre le capitaine, et bien que l'article 67 ne fasse pas peser, à leur propos, à proprement parler, une présomption, la faute commise par le capitaine prendra place dans le faisceau des présomptions et pèsera d'un grand poids dans leur appréciation.

Le capitaine sera déchargé de cette responsabilité en établissant qu'il n'a pas à se reprocher de faute même légère (2).

**312bis.** — Droit comparé. — En *droit allemand* et en *droit autrichien*, situation analogue. Pour se décharger de cette responsabilité, le capitaine n'a qu'à établir qu'il s'est conduit en bon capitaine (3). En *droit anglais*, il est placé sur la même ligne que l'armateur.

**313.** — Du droit de chapeau, du primage et de la gratification. — On appelait « chapeau, chausses, vin ou pot de vin » du capitaine la gratification qui lui était accordée dans les chartes-parties en sus du fret pour ses soins au chargement. Il exprimait les relations de la communauté nautique entre les chargeurs et le capitaine et se rapportait aux services exceptionnels rendus par lui, surtout dans les difficiles voyages d'hiver (4). Cette prime devint habituelle et s'exprima dans les chartes-parties du XIX<sup>e</sup> siècle par un pourcentage supplémentaire du fret (5) remis par l'armateur au capitaine, et faisant, semble-t-il, donc partie du fret.

On entend par *primage*, tantôt le droit de chapeau (6), tantôt une prime payée en sus du fret par le chargeur à l'armement pour lui assurer un meilleur transport, par exemple l'arrivée de la marchandise en bon état, ou dans un certain délai. Elle est parfois assez élevée (7).

Une controverse est née sur la nature de ces suppléments. Les uns ont soutenu que le droit de chapeau venait personnellement du capitaine (8). D'autres en ont distingué le primage et ont attribué celui-ci à l'armement (9). D'autres, enfin, ont considéré chapeau et primage

(1) Cf. n<sup>o</sup> 309. — (2) Cf. nos 254 et s. — Code espagnol, art. 620. — (3) Cf. nos 254 et s. — Art. 511, Code comm. — (4) En allemand, *Kaplaken* (*panni cappales*).

(5) Souvent 2 p. c., 2 1/2 p. c.; aussi 5 p. c.

(6) Tel est le sens du mot en droit anglais.

(7) Beaucoup de chartes-parties ont un droit de primage de 15 p. c.

(8) VALIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 623; — BOISTEL, n<sup>o</sup> 123.

(9) BOISTEL, n<sup>o</sup> 123.

comme des accessoires du fret. Cette solution a prévalu en droit français et en droit belge (1). On a été jusqu'à décider qu'ils étaient dus même en cas de faute du capitaine, à titre de suppléments de fret (2).

L'usage de la gratification au capitaine n'en a pas moins survécu. Le chapeau et le primage revivent dans leur sens originaire d'encouragement et de faveur (*gratuity for the master*). Cette gratification, personnelle au capitaine, et qui n'est plus un accessoire du fret, est stipulée dans certaines chartes-parties. Le capitaine a de ce chef une action personnelle (3). Souvent cette faveur est entièrement subordonnée à la satisfaction du destinataire (4). On a jugé que les tribunaux avaient le droit d'apprécier si le destinataire avait été satisfait (5).

L'évolution du droit contemporain qui tend à faire du capitaine un simple salarié de l'armement, tend également à supprimer ces gratifications. Elles sont remplacées par des primes payées par l'armateur au capitaine, primes à la vitesse, à l'économie de charbon, au chargement, etc.

En droit allemand, le *Kaplaken* et le *Primage* appartiennent à l'armement ; la loi a voulu éviter tout dissentiment d'intérêt entre mandant et mandataire, c'est-à-dire entre armateur et capitaine. Elle va jusqu'à proscrire les gratifications et les cadeaux personnels au capitaine (6). Tout ce que celui-ci reçoit appartient à son commettant.

En droit anglais, ce caractère de gratification personnelle s'est conservé à tel point que si, par accord entre armateur et capitaine, les primes sont ristournées à l'armement qui ne paie au capitaine qu'un salaire fixe, le capitaine est sans droit de réclamer pour son mandant ce qui lui doit être strictement personnel (7).

(1) Cresp et Laurin, t. 1er, p. 98. — Anvers, 6 févr. 1867, *Jur. Anv.*, I, 37; — Id., 12 mars 1868, *Jur. Anv.*, I, 111.

(2) Anvers, 11 juin 1868, *Jur. Anv.*, I, 583; Id., 23 févr. 1871, *Jur. Anv.*, I, 166. — *Contra* : Anvers, 12 avril 1873, *Jur. Anv.*, I, 109.

(3) Anvers, 7 juin 1869, *Jur. Anv.*, I, 307.

(4) Exemple : *Gratuity of one shilling per ton delivered on case he delivered his cargo to the consignee's entire satisfaction.*

(5) Anvers, 30 déc. 1882, *Jur. Anv.*, I, 162.

(6) Art. 543. — (7) Carver, p. 587.

2° *Obligations spéciales du capitaine envers l'armement.*

**314.** — **Obligations envers l'armement** — Ce sont des obligations contractuelles et ce sont les principales. Le rôle moderne du capitaine est d'être l'agent et le préposé de l'armateur. Mais il ne faut pas confondre le capitaine représentant du patrimoine de mer et le capitaine préposé de l'armateur. Cette distinction est capitale. En parlant ci-dessus de ses obligations envers la communauté nautique, nous avons dit qu'elles couvraient, en réalité, les engagements du Navire, pris sur son patrimoine temporaire et propre, le patrimoine de mer, dont le capitaine est l'administrateur. Qui dit navire en voyage, dit salut commun des intérêts qu'il porte, bonne exécution finale de l'entreprise, heureuse arrivée. Tel est le programme du capitaine vis-à-vis de la communauté nautique. Il en doit l'exécution à tous les intéressés, notamment à l'armement, et le patrimoine de mer en est la garantie.

Certes, c'est également à ce titre qu'il peut contraindre les quira-taires récalcitrants à mettre le navire en état (art. 69); qu'il peut emprunter sur le corps et la quille et sur le chargement; mettre en gage ou vendre des marchandises (art. 70), même vendre le navire (art. 73); c'est à ce titre qu'il doit achever le voyage (art. 74) et qu'il ne peut abandonner le navire (art. 77).

En effet, dans toutes ces obligations, on peut dire que le capitaine en répond également vis-à-vis de la communauté nautique, mais sa situation n'est pas la même. Sa responsabilité personnelle n'existe plus. Le fait que l'article 65 ne les couvre pas, souligne cette nuance. Il n'est plus que préposé de l'armateur. Pour les quatre obligations qu'il vise, il y a une responsabilité spéciale, légale et personnelle du capitaine (1); pour celles-ci, c'est le droit commun (2).

Pourquoi cette nuance? Parce que, pour elles, le capitaine dépend entièrement de l'armement. Tandis que, pour ses obligations envers la communauté nautique, il peut résister aux ordres de l'armateur et doit les subordonner aux siens propres; pour les obligations que nous examinons maintenant, il doit s'incliner devant l'ordre de l'armateur. Si un télégramme de celui-ci lui défend d'emprunter à la grosse, il n'a plus de pouvoirs. Même le droit de contrainte du capitaine

(1) Cf. n° 312. — (2) Art. 1147 et s., Code civ.

vis-à-vis des quirataires récalcitrants n'est qu'une expression de sa dépendance de préposé, puisqu'il traduit ainsi le vœu de la majorité. A ce titre, les pouvoirs du capitaine ne dépassent pas ceux de l'armateur géant (1).

Chaque fois que l'armateur intervient aux lieu et place du capitaine, qu'il supprime par le fait, il s'engage personnellement sur sa fortune de terre. Ceci est vrai qu'il s'agisse des obligations dont nous traitons ci-après, ou de celles qui concernent la communauté nautique.

ARTICLE 68 (ancien art. 22) (2).

Lorsque les propriétaires ou leurs fondés de pouvoirs sont sur les lieux, le capitaine ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages ou autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire.

**315.** — De la présence des armateurs en cas de radoub. — L'article 68 est une application du principe que nous avons indiqué auparavant et qui oblige l'armateur à faire prendre la mer à un navire navigable et propre à sa destination. C'est également une application de cet axiome que le capitaine n'est procureur de l'armement que si l'armateur n'est pas sur place, en personne ou par fondé de pouvoir. Nous en avons vu un exemple à propos de la formation de l'équipage.

Jacobs a donc parfaitement raison de critiquer un jugement

(1) Cf. nos 162 et s.

(2) Code français, art. 232. — Ord. de 1681, art. 17, tit. 1er, liv. II. — Ne pourra, dans le lieu de la demeure des propriétaires, faire travailler au radoub du navire, acheter voiles, cordages ou autres choses pour le bâtiment, ni prendre pour cet effet argent sur le corps du vaisseau, si ce n'est de leur consentement, à peine de payer en son nom. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 172 et s., 179 et s.; *Contrat à la grosse*, nos 31 et s.; *Fret (Contrat d'affrètement)*, no 16. — JACOBS, t. 1er, nos 147 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Droit maritime*, nos 329 et s.; *Suppl., Id.*, nos 590 et s. — PAND. FR., vis *Affrètement*, nos 85 et s.; *Armateur*, nos 833 et s.; *Capitaine de navire*, nos 605 et s., § 1268.

d'Anvers (1) qui bornait la restriction des pouvoirs du capitaine aux voiles, cordages et accessoires du navire. Achat de victuailles, réparations d'agrès ou d'appareux, le capitaine est sans droit pour conclure au nom de l'armement quand les armateurs sont sur les lieux (2).

Le capitaine est donc sans mandat, dans cette hypothèse. Cependant, il n'est pas démis de ses fonctions et peut expédier les affaires courantes, mais à titre de gérant d'affaires et par ratification tacite de l'armateur. Les actes que fait alors le capitaine sont censés accomplis par l'armateur en personne. Il n'est plus qu'un agent ordinaire de son personnel de terre.

Quant aux engagements, la bonne foi des tiers et la tolérance du propriétaire, comme aussi les usages de la place, les valideront, sauf s'ils rentrent dans les termes de notre article. Dans ce cas, seront-ils nuls? Pas du tout. Si les tiers devaient ignorer que le propriétaire fût présent, le contrat sera valable. Au capitaine à les en prévenir. S'il ne l'a pas fait, le contrat ne sera pas nul, mais le capitaine sera responsable de sa négligence envers son armateur (3).

Cette question est très controversée en France (4); le texte y est différent en ce qu'il ne concerne que le « lieu de la demeure » de l'armateur et non les ports d'escale où l'armateur peut se trouver en personne ou par représentant, ce que comprend également la loi belge.

**316.** — Du radoub. — L'armement d'abord et le capitaine en l'absence de l'armateur ont le devoir de radouber le navire. Le capitaine peut cependant agir par ses propres moyens. La distinction du droit allemand entre les petites réparations faites par le personnel et les instruments du bord, et les grandes faites par des ouvriers et des ateliers spéciaux est fort juste.

Les ports d'escale ou d'armement ont pour réparer les navires des appareils variés qui rentrent dans cette deuxième catégorie qui nécessite intervention et engage la responsabilité directe et personnelle de l'armement.

(1) 13 mars 1874, *Jur. Anv.*, I, 139. — JACOBS, n° 147.

(2) Comm. Anvers, 19 oct. 1880, *Jur. Anv.*, 1881, I, 54.

(3) JACOBS, n° 149.

(4) DESJARDINS, n° 398; — DE VALROGER, n° 408; — BOISTEL, n° 1198. — ANVERS, 14 mars 1882, *Jur. Anv.* — BÉDARRIDE, n° 430; — CRESP ET LAURIN, t. II, p. 26.

Ce sont les *bassins de carénage* (*repairing docks*) où les navires sont couchés sur le flanc tout en demeurant à flot; les *grils à marée* (*gridirons*) où le navire est porté à marée haute et se trouve relativement à sec à marée basse; les *cales de halage* (*patent slips*), plans inclinés où l'on tire le navire par des cabestans ou des presses hydrauliques ou électriques; les *docks flottants* (*floating docks*); les élévateurs et les formes ou cales sèches (*dry docks*).

**317.** — Droit comparé. — Le système du droit français est suivi en *Italie* (1), en *Roumanie* (2), en *Hollande* (3), en *Russie* (4). En *Allemagne*, le capitaine ne peut s'engager que par autorisation spéciale, quand il est au port d'attache (*Heimatshafen*) (5). Même système en *Finlande* (6) et en pays *scandinaves* (7). Il semble bien qu'en *Autriche*, l'engagement du capitaine au lieu de demeure de l'armateur repose sur la présomption que l'armateur lui a donné l'autorisation (8).

Le *droit anglais* a un système analogue au système belge. Le capitaine engage l'armateur pour ce qui est courant (*usual employment*). Pour tout ce qui dépasse l'ordinaire, par exemple les réparations, le capitaine doit suivre l'ordre de l'armateur ou de son agent en port d'escale (9). L'armateur n'est engagé que si les tiers ont dû croire que le maître avait seule autorité (*ostensible authority*). Le capitaine est toujours personnellement responsable. Les mêmes principes sont en vigueur en *Espagne* (10), au *Mexique* (11), au *Chili* (12), au *Portugal* (13), en *Argentine* (14), au *Brésil* (15).

ARTICLE 69 (Ancien art. 23) (16).

Si le bâtiment était frété du consentement des propriétaires du navire et que quelques-uns d'eux

(1) Art. 499, 506. — (2) Art. 509, 516. — (3) Art. 371. — (4) Art. 230. — (5) Art. 526. — (6) Art. 33. — (7) Art. 48.

(8) «Seerecht», par SCHRECKENTHAL, *L. C. d. M.*, p. 460.

(9) Lord ESHER. — Cf. ABBOTT, t. I<sup>er</sup>, ch. III, p. 174

(10) Art. 610. — (11) Art. 684. — (12) Art. 898. — (13) Art. 509. — (14) Art. 920, 945. — (15) Art. 514.

(16) Code français, art. 233, modifié par les lois des 10 déc. 1874 et 10 juill. 1885. — Ord. de 1681, art. 18, tit. I<sup>er</sup>, liv. II. — Si toutefois le navire était affrété du consentement des propriétaires, et qu'aucun d'eux fissent refus de contribuer aux frais

fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter pour leur compte, même hypothécairement, sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge.

**318.** — Du pouvoir du capitaine contre les quirataires récalcitrants. — Dans un cas, le capitaine peut emprunter quand les armateurs sont présents, c'est lors du refus de contribution aux frais d'expédition par la minorité des quirataires. Au lieu d'assigner en justice les récalcitrants, le capitaine agit d'office. Il n'en serait autrement que si, après avoir décidé l'expédition, la majorité revenait sur sa décision. La loi belge exclut de même que la loi française le droit de conclure des emprunts à la grosse et y substitue l'emprunt hypothécaire (1). L'emprunt à la grosse conclu dans ces conditions vaudrait comme emprunt pur et simple.

Si le capitaine assigne en paiement de la part du quirataire récalcitrant, ce jugement dépasse-t-il la fortune de mer du quirataire assigné? Nullement, disent les uns. Les expéditions maritimes ne peuvent, selon eux, atteindre la fortune de terre d'un quirataire (2). On se demande pourquoi. Il n'y a là qu'un engagement contracté par un débiteur ordinaire; il est hors des limites du droit d'abandon, qui ne concerne que les engagements du capitaine (3). Or, il est vrai que le capitaine a conclu l'affrètement qui amène l'emprunt d'office, mais le titre qui donne ouverture à l'action du capitaine est tout autre. C'est la qualité de quirataire et de coarmateur du défaillant. Notre article n'est pas applicable à l'exécution de l'affrètement

nécessaires pour mettre le bâtiment dehors, le maître pourra, en ce cas, emprunter à grosse aventure pour le compte et sur la part des refusants, vingt-quatre heures après leur avoir fait sommation par écrit de fournir leur portion. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 168 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 150 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 308 et s.; *Suppl., Id.*, nos 612 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 626 et s.

(1) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, p. 151.

(2) BÉDARRIDE, n<sup>o</sup> 442; — BOISTEL, n<sup>o</sup> 1199; — DESJARDINS, n<sup>o</sup> 403.

(3) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 421.

conclu par le seul capitaine hors la présence des propriétaires. Il a la ressource de l'emprunt à la grosse (1).

Ce droit qui appartient au capitaine nous paraît *a fortiori* appartenir à l'armateur gérant (2).

**319.** — Droit comparé. — En *droit allemand* c'était, d'après les lois locales, l'armateur gérant qui était investi de ce droit, et cela était plus logique. Mais le nouveau Code a supprimé ce droit et l'a remplacé par celui d'assurer le risque (3).

En *droit anglais*, ce pouvoir appartient non au capitaine qui n'a rien à dire au port d'armement, mais aux armateurs et notamment au *ship's husband* (4), sauf que ce droit ne va pas jusqu'à engager la part des récalcitrants.

ARTICLE 70 (ancien art. 24) (5).

Si, pendant le cours de voyage, il y a nécessité de pourvoir à des réparations, achat de victuailles ou autres besoins pressants du navire, le capitaine, après l'avoir constaté par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser en Belgique par le tribunal de commerce,

(1) DE VALROGER, n° 440. — (2) IDEM, n° 312.

(3) Art. 500.

(4) ABBOTT, t. 1er, ch. III, p. 136.

(5) Code français, art. 234. — Ord. de 1681, art. 19, tit. 1er, liv. II. — Pourra aussi, pendant le cours de son voyage, prendre denier sur le corps et quille du vaisseau, pour radoub, victuailles et autres nécessités du bâtiment; même mettre des appareils en gage ou vendre des marchandises de son chargement, à condition d'en payer le prix sur le pied que le reste sera vendu, 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, sans qu'en aucun cas il puisse vendre le vaisseau qu'en vertu de procuration spéciale des propriétaires. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 332 et s.; *Contrat à la grosse*, nos 14 et s., 64 et s., 82 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 157 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Droit maritime*, nos 426 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 650 et s. — PAND. FR., vis *Affrètement*, nos 888, 1320, 1324, 1397, 1422; *Capitaine de navire*, nos 142 et s., 450 et s., 605 et s.; *Prêt à la grosse*, nos 204 et s.

ou, à défaut, par le juge de paix, à l'étranger par le consul ou le vice-consul, ou, à défaut, par le magistrat des lieux, emprunter sur le corps et la quille du vaisseau ou sur le chargement, mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.

Le magistrat qui a autorisé l'emprunt en fait mention sur le registre de bord.

Les propriétaires ou le capitaine qui les représente tiendront compte des marchandises vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité, dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.

L'affréteur unique ou les chargeurs divers qui sont tous d'accord peuvent s'opposer à la vente ou à la mise en gage de leurs marchandises, en les déchargeant et en payant le fret à proportion de ce que le voyage est avancé.

A défaut du consentement d'une partie des chargeurs, ceux qui veulent user de la faculté de déchargement sont tenus du fret entier sur leurs marchandises.

Dans les deux cas, ceux qui auront fait décharger leurs marchandises devront payer leur quote-part dans les avaries survenues jusqu'au moment du déchargement.

**320.** — Du droit d'emprunt en cours de voyage. — Il s'agit ici du capitaine en cours de voyage. Il peut emprunter, même à la grosse. Il peut tirer des effets de commerce sur l'armateur. Il pourra

même en souscrire, comme procureur du navire (1). Celui-ci, à l'échéance ou sur sommations d'accepter, accepte ou refuse. S'il accepte, il ajoute la somme à la somme assurée et fait assurer ce supplément. S'il n'accepte pas, le navire sera sans doute saisi. Il en sera ainsi, même si le propriétaire accepte sous réserve d'abandon.

Le capitaine peut-il hypothéquer? Il semble à première vue que oui, puisque le prêt à la grosse est possible. Aussi certains pensent-ils qu'à condition d'observer les mêmes formalités il peut hypothéquer. Suivant d'autres, il faut répondre négativement (2). La raison en est que le capitaine n'a que des pouvoirs de gestion en dehors de ceux qui lui sont conférés expressément par la loi, et que la dation en hypothèque est une aliénation. La nouvelle loi belge de 1908 n'apporte aucune clarté dans cette controverse, au contraire. Elle supprime l'ancien article 135 qui exigeait un mandat spécial pour hypothéquer. Le capitaine peut-il donc désormais, sans mandat spécial, donner son navire en hypothèque? Il est douteux que le mandat spécial ait été supprimé. Pareille intention n'apparaît nulle part. On ne s'est occupé que de la suppression de l'écrit constitutif de l'hypothèque et encore cette discussion est-elle purement académique (3).

Nous inclinons à penser que le capitaine peut parfaitement hypothéquer, comme il peut emprunter à la grosse. L'intention législative est de donner à l'hypothèque maritime son maximum d'effet utile; la seule question qui demeure dans l'ombre est celle du mandat spécial. Nous le croyons nécessaire, mais, par notre temps de télégraphe, ce n'est plus un obstacle. L'article 15 le suppose, du reste. En tous cas, il peut se couvrir par ratification expresse ou tacite (4).

Il est douteux que le capitaine puisse engager les apparaux.

Il peut, pour les besoins pressants du navire, emprunter sur le chargement aussi bien que sur le navire. Tandis que l'Ordonnance ne lui donnait d'autre droit que de vendre, le Code autorise l'engagement de la cargaison et même le prêt à la grosse (5). Le prêteur à la grosse n'a d'action que contre le capitaine.

Le capitaine peut vendre les marchandises ou les engager. Les chargeurs peuvent les débarquer et les libérer en payant le fret. Nous

(1) DESJARDINS, t. II, n° 510. — Comm. Anvers, 5 févr. 1903, *Jur. Anv.*, I, 301.

(2) JACOBS, n° 156; — *Contra*: DE VALROGER, n° 37.

(3) Cf. commentaire de l'art. 26.

(4) Cf. le commentaire de cet article dans la partie relative au *Patrimoine de mer*.

(5) DE VALROGER, n° 423.

en parlerons ailleurs (1), ainsi que de la contribution aux avaries (2).

Le capitaine est maître, sous sa responsabilité professionnelle (3), de choisir lequel de ces moyens convient le mieux. Il n'est pas obligé par la loi de faire passer le navire avant la cargaison, mais cependant telle est la règle, et l'usage est important en ces matières au point de vue de sa responsabilité personnelle.

Les formalités nécessaires pour recourir à ces mesures sont : 1<sup>o</sup> la confection d'un procès-verbal signé par les principaux de l'équipage et qui constate cette nécessité; 2<sup>o</sup> l'autorisation du magistrat; 3<sup>o</sup> la mention de cette autorisation sur le registre du bord.

Le magistrat statue sur requête : c'est en Belgique le tribunal de commerce ou à défaut le juge de paix du canton; à l'étranger le consul ou son tenant lieu, et, à défaut, le magistrat du lieu (4).

L'accomplissement de ces formalités crée une présomption *juris tantum* en faveur de leur nécessité (5). Le droit commun règle les rapports des tiers et du capitaine. Tant que celui-ci a agi dans les limites de son mandat, et elles sont fort larges, le contrat est valable. L'intérêt des tiers et du navire concordent (6).

Le voyage, dont il est ici question, commence au port d'armement. Il est limité non par les affrètements, mais par l'aventure des armateurs. Cependant, la marchandise chargée en cours de route ne peut être vendue dans le port où elle se charge. En ce qui la concerne, le voyage n'est pas commencé (7).

De même que dans l'article précédent, quand le propriétaire est présent ou représenté, les pouvoirs du capitaine cessent; ce point est toutefois controversé (8).

**321.** — Droit comparé. — En *droit allemand*, le capitaine n'a pas le pouvoir d'engager l'armement par traite (9). La théorie du

(1) Voy. volume sur le *Contrat de transport*.

(2) Voy. volume sur les *Fortunes de mer*.

(3) Cf. n<sup>o</sup> 254.

(4) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 160.

(5) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 434.

(6) Cass. fr., 24 août 1847, DALL. PÉR., I, 175. — DESJARDINS, n<sup>o</sup> 508; — JACOBS, n<sup>o</sup> 161.

(7) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 440.

(8) *Contra* : DESJARDINS, t. II, p. 505.

(9) LEWIS et BOYENS, p. 384. — Comm. Anvers, 5 févr. 1903, *Jur. Anv.*, I, 301. — Art. 529, Code comm.

Code allemand que le capitaine qui tire des lettres de change excède son mandat légal est celle d'Emerigon et du Parlement (1).

En *droit anglais et américain*, c'est douteux. Il semble bien qu'il faille un mandat spécial (2), sauf en cas de nécessité absolue.

Dès que le navire quitte le port d'attache, le droit du capitaine de représenter le patrimoine de mer commence, et, en *droit allemand*, il est compétent pour engager l'armement en ce qui concerne la mise en état du navire et de ses appareils, son ravitaillement et les réparations nécessaires, c'est-à-dire tout ce qui concerne l'achèvement nautique du voyage. C'est ce que le droit anglais appelle *usual employment of the ship*. Au delà le capitaine n'a plus de pouvoir. Tout ce qu'il contracte, au contraire, dans ces limites, est valable vis-à-vis des tiers, alors même que la dépense eût été téméraire. Il peut donc conclure des affrètements, faire faire des réparations, emprunter à la grosse en cas d'extrémité, choisir des courtiers, passer des contrats d'assistance, ester en justice; enfin, y reconnaître et compromettre (3). Il peut déléguer certaines de ses attributions à des agents ou des courtiers. Mais tout ce qu'il fait en dehors de ses attributions légales, en vertu de mandat exprès et particulier, sort de son rôle de procureur de la fortune de mer et rentre dans le droit commun.

Le capitaine a le droit, en cas de nécessité absolue, de vendre le navire publiquement, après avoir requis l'avis d'experts et l'homologation du tribunal (4).

En *droit anglais*, le capitaine engage l'armement pour tout ce qui rentre dans le cadre de l'emploi usuel du navire. Pour des réparations nécessaires engageant le crédit de l'armateur et pour des prêts ordinaires, le capitaine doit avoir un mandat qui implique ce pouvoir extraordinaire. Sinon il faut qu'il en réfère à l'armement. S'il est à l'étranger, c'est-à-dire hors d'Écosse, d'Angleterre, d'Irlande et des îles anglaises, il peut s'abstenir d'en référer à l'armateur et agir seul en cas d'urgence. Le télégraphe lui permet généralement de recevoir à temps une réponse de l'armateur, les tribunaux sont donc portés à estimer de plus en plus que le capitaine doit tenter de communiquer avec l'armement. Les tiers ont action directe contre l'armateur s'ils

(1) Arrêt du 18 mai 1761. — EMER., *Contrat à la grosse*, t. IV, § 11, 2<sup>e</sup>. — Cf. DE SÈZE, « Responsabilité des propriétaires de navires », *Rev. prat.*, 1880, p. 240 et s.

(2) MACLACHLAN, p. 142; — PARSONS, t. II, 14; — LEWIS, p. 191.

(3) Art. 534. — (4) Art. 530.

ont dû croire que le capitaine avait pouvoir de traiter (*invincible ignorance*).

En matière de prêt à la grosse, il faut nécessité absolue et avoir, sauf impossibilité, prévenu les armateurs, et, si le prêt porte sur la cargaison, les chargeurs. Rarement il sera admis qu'on fasse un prêt valable sans autorisation télégraphique (1). Il en est de même pour la vente du navire.

En *droit américain*, c'est à peu de chose près, le droit anglais. Le navire est réputé à l'étranger dès qu'il aborde à un port qui ne se rapporte pas à l'État local dont fait partie le port d'armement (2).

En *droit espagnol*, le capitaine peut agir seul pour les actes relatifs à la bonne tenue du navire et à son avitaillement. En cas de réparations, le consignataire du navire doit y consentir. Il peut faire traite sur l'armateur en cas de besoin et, en cours de route, emprunter à la grosse sous certaines formalités, notamment l'inscription du prêt sur le certificat du navire (3). Il ne peut l'affréter qu'en l'absence de l'armateur ou de son agent. Il peut vendre le navire si l'innavigabilité est constatée par experts et homologuée par justice (4).

Il en est de même au *Mexique* (5) et au *Chili* (6).

En *Argentine*, le capitaine peut armer le navire et l'affréter pour des voyages particuliers hors de la demeure de l'armement. Les réparations et les achats qui dépassent le service journalier doivent être portés au journal et approuvés par le conseil de l'état-major. Il en est de même pour la création de traites et l'emprunt à la grosse (7).

Au *Brésil*, il peut faire des affrètements, et toutes dépenses nécessaires, sauf au lieu de la demeure des armateurs. Il ne peut s'endetter à l'étranger qu'en l'absence de tout agent de l'armement ou des chargeurs, avec l'avis de l'état-major en conseil et homologation par justice ou consul (8). Il ne peut vendre le navire qu'en cas d'innavigabilité comme ci-dessus en droit espagnol.

Au *Portugal*, le capitaine doit s'adresser à l'armement, et si la réponse ne peut en être reçue à temps, requérir approbation de justice, du consul ou du magistrat du lieu. Mention doit en être faite au journal de bord (9).

(1) MACLACHLAN, p. 57. — (2) PARSONS, p. 140 et s.

(3) Cf. premier volume, n° 98. — Code comm., art. 580, 583, 610, 611. — (4) Code comm., art. 579. — (5) Code comm., art. 643, 646, 684, 685, 730. — (6) Code comm., art. 845, 898. — (7) Code comm., art. 920, 944, 945. — (8) Code comm., art. 515, 516; 525, 526. — (9) Art. 509.

En *Hollande* (1), en *Italie* (2) et en *Roumanie* (3) ces pouvoirs sont analogues à ceux du droit français. Ces deux derniers pays exigent, comme en droit espagnol, mention du prêt à la grosse au certificat du navire (4).

En *droit japonais*, le capitaine ne peut emprunter et hypothéquer que pour payer des réparations, en cas d'assistance nécessaire pour parer à un péril, ou pour achever le voyage. Il peut vendre sous certaines conditions en cas d'innavigabilité. Est dans ce cas, tout navire qui ne peut être réparé là où il se trouve, ni transporté au lieu où la réparation peut se faire, ou dont le coût des réparations dépasse les trois quarts de la valeur du navire (5).

ARTICLE 71 (ancien art. 25) (6).

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

**322.** — De la reddition de comptes du capitaine en cours de route. — Cet article ajoute au droit commun en matière de mandat (7). A chaque relâche ou escale où le capitaine charge ou emprunte, il doit avertir son armement. Mais il ne doit pas lui

(1) Art. 321. — (2) Art. 491. — (3) Art. 501. — (4) Code italien, art. 508, 509, 517; — Code Roumain. — (5) Art. 568, 571.

(6) Code français, art. 235. — Ord. de 1681, art. 30, tit. 1er, liv. II. — Seront tenus, sous pareille peine (privation de la maîtrise et de leur part au profit), de donner, avant leur départ, aux propriétaires du bâtiment, un compte signé par eux, contenant l'état et le prix des marchandises de leur chargement, les sommes par eux empruntées, et les noms et demeures des prêteurs. — Voy. Arr. roy., 11 mars 1857, art. 18 et s. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 281 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 165 et s., 203, — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 466 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n<sup>o</sup> 673.

(7) Cf. n<sup>o</sup> 147.

renseigner le prix des marchandises quand il ne transporte pas pour le compte de l'armateur même. Cet article montre bien que le régime des transports à l'époque de l'Ordonnance et du Code était pour une large part du commerce propre (1).

Cette reddition de compte doit, *a fortiori*, avoir lieu à la fin du voyage, au retour au port d'armement (2).

**Droit comparé.** — Cette sorte de reddition de compte en cours de voyage existe partout même si elle n'est pas législativement exprimée. Le capitaine, dit le Code allemand (3), doit se tenir en communication constante avec son armement. La véritable reddition de compte a lieu au retour du navire, ou si le navire ne rentre pas au port d'armement, à la fin des expéditions qui formaient le voyage (4).

#### ARTICLE 72 (ancien art. 26) (5).

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

(1) Cf. n° 21. — (2) Cf. n° 330.

(3) Art. 534. — Cf. aussi Code espagnol, art. 612; lois scandinaves, art. 52; loi hollandaise, art. 257. — (4) Cf. n° 330.

(5) Code français, art. 236. — Ord. de 1681, art. 20, tit. 1er, liv. II. — Le maître qui aura pris sans nécessité de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du vaisseau, vendu des marchandises, engagé des appareils, ou employé dans ses mémoires des avaries et dépenses supposées, sera tenu de payer en son nom, déclaré indigne de la maîtrise, et banni du port de sa demeure ordinaire. — Voy. loi, 21 juin 1849, art. 34. — PAND. B., *vo Capitaine de navire*, nos 337 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 167 et s. — DALLOZ, *Rép.*, *vo Droit maritime*, nos 463 et s.; *Suppl. Id.*, n° 672. — PAND. FR., *vo Capitaine de navire*, nos 1615 et s.

**323.** — Responsabilité du capitaine pour emprunt téméraire. — Ici s'attestent une fois de plus les relations de la communauté nautique. Aucun lien n'unit le capitaine au chargeur qui résulte d'un contrat formel. Cependant, le capitaine est frappé de responsabilité en cas d'abus et envers les chargeurs aussi bien qu'envers l'armateur, sans préjudice à action criminelle (1).

ARTICLE 73 (ancien art. 27) (2).

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

**324.** — Droit du capitaine de vendre le navire. — Hors le cas d'innavigabilité, le capitaine, qui n'est pas mandataire spécial, ne peut vendre le bâtiment. Il faut que le bâtiment soit absolument innavigable ou tout au moins qu'il ne puisse être réparé sans absorber des sommes telles que l'opération serait ruineuse. Le coût de la réparation domine tout.

Comment constate-t-on cette innavigabilité? «Légalement», dit l'article, c'est-à-dire en Belgique au tribunal de commerce, par requête, ou à défaut au juge de paix; à l'étranger, au ff. de consul ou au magistrat du lieu. Ces autorités s'entoureront des garanties qu'il leur plaira de requérir pour se former une conviction sûre (3). C'est le capitaine qui vend et la présence sur les lieux du propriétaire n'énerve nullement l'autorisation.

Hors cette constatation légale, la vente ne sera pas valable. Le tiers acquéreur n'aura pas acquis le navire, sauf à lui à prouver qu'il

(1) Code disc. et pénal, art. 34.

(2) Code français, art. 237.— Ord. de 1681, art. 19, tit. 1er, liv. II. — ... Sans qu'en aucun cas il (le maître) puisse vendre le vaisseau, qu'en vertu de procuration spéciale des propriétaires. — Voy. Loi, 21 juin 1849, art. 34. — PAND. B., *vo Capitaine de navire*, nos 367 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 171 et s. — DALLOZ, *Rép.*, *vo Droit maritime*, nos 468 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 674 et s.

(3) JACOBS, n° 171; — DESJARDINS, n° 521; — DE VALROGER, n° 450.

était réellement innavigable (1). Par contre, si l'innavigabilité a été légalement constatée et que le tiers acquéreur se soit rendu acheteur sur cette base, la preuve ultérieure de la navigabilité du bâtiment ne peut plus être tentée, à moins qu'il soit complice et de mauvaise foi (2).

Si le navire a été irrégulièrement vendu, le propriétaire peut le revendiquer. Le navire est meuble, mais c'est un meuble d'une espèce particulière (3).

**Droit comparé.** — Nous avons touché ce point ci-dessus (4).

ARTICLE 74 (ancien art. 28) (5).

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

**325.** — Le capitaine est tenu d'achever le voyage. — Le mandataire (6) peut se démettre de son mandat s'il est exposé à des inconvénients graves. Le locateur de services peut quitter son travail, s'il est payé au temps, à l'expiration de ce temps, sous certaines conditions de préavis. Le capitaine ne le peut. Il doit terminer le voyage sous peine d'être traité comme déserteur (7).

Ce qui est exorbitant du droit commun, c'est qu'il est responsable également vis-à-vis des affréteurs, c'est-à-dire des chargeurs. La base de cette disposition doit être cherchée dans l'existence de la communauté nautique dont nous avons déjà parlé (8).

(1) DESJARDINS, n° 521.

(2) DE VALROGER, n° 452.

(3) Cf. premier volume, n° 23. — (4) Cf. n° 321.

(5) Code français, art. 238. — Ord. de 1681, tit. I<sup>er</sup>, liv. II. — Les maîtres frétés pour faire un voyage seront tenus de l'achever, à peine des dommages et intérêts des propriétaires et marchands, et d'estre procédé extraordinairement contre eux, s'il y échoit. — Voy. Loi, 21 juin 1849, art. 30. — PAND. B., v<sup>is</sup> *Affrètement*, nos 195 et s.; *Capitaine de navire*, nos 354 et s. — JACOBS, t. I<sup>er</sup>, nos 173 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 475 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 680 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 468 et s., 1090 et s.

(6) Cf. n° 149 et la note 3. — (7) Art. 30, Code disc. et pén. — (8) Cf. n° 248.

Le capitaine peut se décharger de cette obligation par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure. La maladie, le congédiement, par exemple, si bien entendu elles ne sont pas imputables au capitaine.

Un simple déroutement n'engage pas la responsabilité du capitaine vis-à-vis des affréteurs, mais seulement vis-à-vis de l'armement. Il n'en serait autrement que si le déroutement amenait la fin du voyage.

**Droit comparé.** — Nous avons mentionné antérieurement cette obligation du capitaine, inscrite dans tous les Codes (1).

**326.** — De la substitution de capitaine et du capitaine d'office. — Nous venons de voir qu'en cas de force majeure le capitaine peut débarquer. Ces cas de force majeure étaient rares, mais deviennent plus fréquents depuis que la fonction de capitaine rentre dans le droit commun. Un capitaine d'autrefois, décidé à mourir sur son banc de quart, ne se faisait débarquer malade qu'en cas d'absence de médecin à bord ou de maladie contagieuse, et toujours à la dernière extrémité.

Disons tout d'abord que si le capitaine est un mandataire (2), il ne lui est pas possible de se substituer un tiers (3).

On distingue deux hypothèses. D'abord, les armateurs ont prévu le cas et nommé un capitaine suppléant. Le choix sera ratifié si cette personne peut être capitaine (4). En cas de silence dans les instructions de l'armement, le consul désignera le nouveau capitaine en choisissant de préférence le second, s'il possède les qualités requises. S'il est dans la nécessité de prendre un officier étranger, les pouvoirs de ce dernier cesseront à l'arrivée en Belgique (5).

Il en est de même s'il n'y a pas de consul à proximité; si, par exemple, le navire est en plein océan. Le capitaine est alors choisi par les principaux de l'équipage, et ses fonctions durent ce que dure la traversée.

Généralement, le consul ou l'officier du grade le plus élevé télégraphieront à l'armateur et attendront sa réponse.

En *France*, les règlements obligent l'armement à ne prendre comme seconds que des marins ayant au moins vingt et un ans et quarante-

(1) Cf. n° 251.

(2) Cf. n° 251. — (3) Cf. n° 148. — Cf. aussi Code espagnol, art. 615.

(4) DESJARDINS, t. II, n° 476.

(5) Art. 17, arr. roy., 11 mars 1857.

huit mois de navigation (1). Celui qui remplace le capitaine lui succède entièrement, y compris le droit de chapeau (2).

En *droit allemand*, le capitaine qui abandonne ses fonctions doit désigner son suppléant et prendre toutes mesures pour assurer l'intérim (3). L'essentiel est partout d'en référer aussitôt à l'armateur, à la première relâche ou au premier sémaphore. Dans l'entretemps, le premier lieutenant prend généralement le commandement (4).

Les *lois scandinaves* donnent la désignation du capitaine suppléant au consul de la première relâche (5), la *loi finlandaise* à l'agent de l'armateur ou au consul aidé des capitaines finlandais présents (6).

En *droit anglais*, le premier lieutenant succède au capitaine, mais un des membres de la communauté nautique en cas d'*unimpeachable integrity* peut requérir du consulat anglais ou du plus proche officier de la marine de guerre, désignation d'un capitaine. Il en est de même aux *Etats-Unis* (7).

Le capitaine substitué a tous les droits et les devoirs du capitaine qu'il remplace, mais la substitution n'a pas pour effet de nover son contrat antérieur avec l'armement. C'est le même contrat qui continue à faire loi entre eux, notamment quant à la rémunération et au congédiement. Quant au droit de chapeau, si l'intention des parties a été de faire de la gratification au capitaine une prime attachée à l'exercice de la fonction, quelle qu'ait été sa personne, par exemple si le connaissement le stipule « pour le capitaine ou tout autre à sa place », il touchera les primes, à partir de la substitution.

#### ARTICLES 75 et 76 (anciens art. 29 et 30) (8).

Le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement ne peut prendre à bord aucune mar-

(1) Règl. de 1866, art. 213.

(2) DALLOZ, *v<sup>o</sup> Droit maritime*, n<sup>o</sup> 682.

(3) Art. 516, Code comm. — Cf. Code néerlandais, art. 356.

(4) Espagne, art. 627; Mexique, art. 704; Chili, art. 915; Argentine; art. 975.

(5) Art. 30, 79. — Idem, en Italie. — Art. 108, Code marit. — Cf. pour l'Autriche-Hongrie, l'Edit de navigation de 1774, § 15. — (6) Art. 53.

(7) LEWIS et BÖYENS, art. 516, p. 341, note; — CARVER, n<sup>o</sup> 42; — ABBOTT, p. 217.

(8) Code français, art. 239 et 240. — Ord. de 1681, art. 28, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Les maîtres et patrons qui naviguent à profit commun ne pourront faire aucun négoce séparé pour leur compte particulier, à peine de confiscation de leurs marchandises

chandise pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire.

En cas de contravention aux dispositions mentionnées dans l'article précédent, le capitaine est privé de sa part dans le profit commun sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

**327.** — Du capitaine à profit commun et de la pacotille. — C'est une forme d'engagement voisine de l'association. Anciennement le capitaine était souvent « combourgeois » et participait à l'aventure. Cette forme de rémunération relève de la participation aux bénéfices, mais s'inspire encore de son origine. La défense de charger se rapproche de celle qui pèse sur tous les gens de mer, mais ne se confond pas avec elle (3). Elle se fonde sur la concurrence qu'un capitaine à profit commun ferait à ses quasi-associés en réservant pour lui seul ce qui revient à la masse.

Cette disposition est de stricte interprétation. Elle ne s'étend donc ni au capitaine qui navigue à temps, ni au gérant, ni au second. Mais il est difficile, dans ces cas, de n'y pas voir une violation du louage de services ou du mandat donnant ouverture à des dommages-intérêts, sur la base du droit commun. Elle ne s'étend pas non plus à l'engagement à la part sur le fret.

Le capitaine peut toujours établir qu'on lui a permis de charger pour son compte. Cela peut résulter d'une autorisation expresse ou tacite.

**Droit comparé.** — Autrefois, le capitaine pouvait charger. Il en est demeuré des traces dans certains usages contre lesquels les lois maritimes ont réagi sans cependant réussir à les faire disparaître chaque fois que l'usage est vigoureux au point de s'imposer comme une cause sous-entendue dans l'interprétation des volontés contractantes (1).

au profit des autres intéressés. — Voy. PAND. B., *vo Capitaine de navire*, nos 236 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 180. — DALLOZ, *Rép.*, *vo Droit maritime*, nos 478 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 684 et s. — PAND. FR., *vo Capitaine de navire*, nos 1233 et s.

(1) Cf. art. 111 (ancien 66).

(2) Cf. Code allemand, art. 544; Lois scandinaves, art. 28.

Il s'agit de l'autorisation d'emporter ce qu'on appelle une *pacotille*, c'est-à-dire des marchandises dont il est chargé. C'est un vieil usage (1) duquel il faut rapprocher la tolérance donnée au capitaine de charger dans sa cabine. Les lois réagissent contre ces usages (2). Autrefois, l'interdiction en cas de profit commun était sanctionnée par la confiscation. Certaines législations l'ont conservée (3).

**328.** — De la femme du capitaine. — Le capitaine ne peut embarquer personne avec lui sans l'autorisation de l'armement. Des armements tolèrent l'embarquement de la femme du capitaine. Dans ce cas, ils prennent ses frais de nourriture à leur charge. Si le capitaine l'a embarquée sans son consentement, il va de soi qu'il devra à l'armement ses frais d'entretien (4).

ARTICLE 77 (ancien art. 31) (5).

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

(1) VALIN, t. 1<sup>er</sup>, p. 680. — Droit italien, art. 527 (*pacotiglia*); — Autriche-Hongrie, Edit VII, § 13.

(2) Lois scandinaves, art. 28; Code finlandais, art. 60; loi hollandaise, art. 352.

(3) Loi hollandaise, art. 353.

(4) Comm. Anvers, 8 mars 1859, *Jur. Anv.*, I, 108.

(5) Code français, art. 241. — Ord. de 1681, art. 26, tit. 1<sup>er</sup>, liv. II. — Leur faisons défense d'abandonner leur bâtiment pendant le voyage, pour quelque danger que ce soit, sans l'avis des principaux officiers et matelots; et, en ce cas, ils seront tenus de sauver avec eux l'argent, et ce qu'ils pourront des marchandises les plus précieuses de leur chargement, à peine d'en répondre en leur nom et de punition corporelle. — Art. 27. Si les effets ainsi tirés du vaisseau sont perdus par quelque cas fortuit, le maistre en demeurera déchargé. — Voy. Loi, 21 juin 1849, art. 28. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 359 et s., 629 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 181. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 484 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 689 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 381 et s.

Si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera déchargé.

**329.** — De l'abandon du navire. — Nous venons de voir que le capitaine ne pouvait quitter son navire définitivement en cours de voyage (1). Cela est vrai même quand le navire est en danger. Il est de règle que l'abandon du bâtiment ne doit se faire qu'à la dernière extrémité. C'est une situation difficile à apprécier. Il arrive souvent qu'un équipage quitte le navire croyant qu'il est en danger et que le bâtiment qui continue à flotter, soit recueilli par un autre navire et conduit au port. Pareille équipée est, en général, peu honorable pour un capitaine. D'autre part, il doit sauver les vies qui sont en péril. C'est pourquoi la loi impose un conseil des principaux de l'équipage et des officiers pour délibérer sur l'abandon. L'avis verbal de ce conseil ne lie pas le capitaine, mais, s'il le suit, il déchargera aisément sa responsabilité. Il s'agit ici de l'abandon du navire par son capitaine et non de l'abandon d'un navire par un autre.

Si l'abandon est décidé, le capitaine doit quitter son navire le dernier, sous peine de prison (2).

Il doit sauver les objets les plus précieux, l'argent et les marchandises et surtout les papiers de bord, pour rendre compte de sa gestion.

Le capitaine est responsable personnellement et contrairement au droit commun, non seulement vis-à-vis de son mandant, mais vis-à-vis des chargeurs, de la perte des marchandises qu'il aurait pu sauver.

Cette obligation de sacrifice qui tient à l'honneur professionnel des capitaines est d'usage universel. L'avis de l'état-major n'est en fait pas requis, n'étant généralement pas possible à recueillir au milieu du péril.

**330.** — Du compte de gestion. — Au retour au port d'armement, le capitaine doit sans retard présenter ses comptes à l'armement. Il est à cet égard dans la situation d'un mandataire ordinaire. Le paiement de ses gages en dépend. Ces comptes représentent l'extrait fidèle de la comptabilité du navire par entrées et sorties,

(1) Cf. no 325. — (2) Code disc. et pén., art. 29.

avec toutes les pièces justificatives, sauf pour les menues dépenses, par exemple les visites à terre à l'agent de l'armement. S'il a fait des avances, il peut les réclamer à ce moment (1).

L'armement protestera sans retard contre le compte de gestion. Sans qu'il y ait dans la loi de prescription expresse, comme il en existe dans certaines législations (2), sa réclamation, si elle est tardive, sera repoussée par une fin de non-recevoir, s'il ne justifie pas de son retard.

En droit néerlandais, l'armateur doit déposer, en cas de litige, les comptes, livres et papiers au greffe du tribunal (3).

**331. — Ancien droit belge.** — L'obligation du maître de rendre compte aux armateurs est impérativement ordonnée dans les Ordonnances belges du XVI<sup>e</sup> siècle, dans un délai de huitaine, sous menace d'amende (4).

**332. — Du désarmement.** — Une fois rentré au port d'armement les fonctions du capitaine prennent fin par la délivrance de la cargaison dans les termes des connaissements. Des usages lui imposent également le désarmement du navire (5), mais, s'il agit, l'armateur présent, ce n'est plus comme procureur du patrimoine de mer, mais comme un préposé de droit commun qui gère la fortune de terre de l'armement ou agit en vertu d'un mandat de droit commun exprès ou tacite.

### 3<sup>o</sup> Mission d'autorité et de police.

**333. — Pouvoirs à bord et devoirs à l'arrivée.** — Le capitaine, qui relève ici non d'un contrat, mais de la loi, jouit sur toutes les personnes qui sont à bord du pouvoir disciplinaire que comportent la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition (6), à condition d'en user avec modération. Il peut employer la force pour mettre un criminel hors d'état de nuire. La

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 65 et s.

(2) Lois scandinaves, art. 60.

(3) Art. 389. — Cf. Droit austro-hongrois (Edit. II, § 5, 38).

(4) Ord. de 1551 (*Zeerechten*), art. 65.

(5) Cf. en Autriche-Hongrie, SCHRECKENTHAL, p. 456.

(6) Code disciplinaire de la marine marchande, art. 52 et 53.

notion de la légitime défense contre des mutins par l'équipage demeuré fidèle s'apprécie largement (1). Tout homme dangereux et difficile à contenir peut, de l'avis du capitaine, des officiers et des principaux de l'équipage être mis aux fers, en amarrage ou au cachot (2).

Les peines disciplinaires sont : 1° pour les hommes d'équipage, le retranchement de la ration de liqueur forte ou de vin pendant trois jours au plus; la vigie sur les barres de perroquet ou dans la hune pendant une demi-heure au moins et quatre heures au plus; la retenue de un à trente jours de solde ou de 2 à 50 francs si l'équipage est engagé à la part; les fers aux pieds pendant trois jours au plus; le cachot pendant trois jours au plus; avec retranchement de ration ou mise au pain et à l'eau; la déchéance du grade de matelot avec l'obligation de faire le service de novice; 2° pour les officiers, la retenue de dix à quarante jours de solde ou de 20 à 100 francs s'ils sont engagés à la part; les arrêts simples pendant vingt jours au plus avec continuation de service; les arrêts forcés dans la chambre pendant huit jours au plus; la suspension temporaire des fonctions, avec exclusion de la table du capitaine; la déchéance de l'emploi; 3° pour les passagers, l'exclusion de la table du capitaine pendant huit jours au plus; les arrêts dans la chambre pendant huit jours au plus; la privation de la faculté de monter sur le pont pendant huit jours au plus. Les officiers et passagers ainsi frappés et récalcitrants peuvent être mis aux fers pendant cinq jours au plus ou aux arrêts forcés pendant dix jours au plus.

A côté des peines disciplinaires, il y a des délits et des crimes. Ce sont ceux du Code pénal commun de 1867, plus un certain nombre d'articles du Code de 1810 (3) et des délits spéciaux.

Parmi les délits maritimes spéciaux, il faut relever : 1° pour les hommes d'équipage, la désertion, et, pour le capitaine, l'abandon du navire (4), l'ivresse, la contrebande, les sévices et abus de pouvoir, la dégradation des objets d'armement, la destruction du navire. Parmi les crimes, la prise du navire par mutinerie frappe toutes les personnes à bord, le détournement du navire et la destruction du chargement, ainsi que le déroutement volontaire et dolo, pour le capitaine. Enfin, le vol à bord, l'altération de vivres et de marchandises, la rébellion et le complot contre le capitaine.

(1) Art. 55. — (2) Art. 56.

(3) PAND. B., v° *Code de la marine marchande*, n° 16.

(4) Code disc., art. 28 à 30.

A côté de ce pouvoir disciplinaire propre, le capitaine est *officier de police judiciaire* pour les délits de bord (1). Il fait l'instruction de l'affaire et communique les procès-verbaux au procureur du roi compétent, sous peine disciplinaire en cas de non-exécution de cet office (2).

L'action publique et l'action civile sont prescrites par cinq ans (3).

Il est aussi *officier de police administrative* : Il doit opérer les retenues sur les gages pour les remettre au commissariat maritime aux fins de versement à la caisse de secours (4).

(1) Code disc.. art. 45 à 50.

(2) Art. 51. — Modèle de procès-verbal applicable à tous les délits commis en cours du voyage. — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., à... heure du matin (ou de relevée), par nous, devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence), s'est présenté le sieur... (nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire le... (nom du navire), lequel a déposé entre nos mains la plainte suivante... (insérer la plainte de capitaine).

Lecture ayant été faite au comparant de sa plainte, celui-ci l'a affirmée sous serment et l'a signée avec nous.

En foi de quoi nous avons dressé le présent acte, les jour, mois et an que dessus.

Le consul de Belgique, à.....

(Signature du consul.)

(Signature du capitaine.)

(L. S.)

Procès-verbal dressé contre un capitaine qui a négligé de déposer sa plainte. — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., nous... (nom et prénoms), consul de Belgique, à..., ayant appris par la déclaration des nommés... (noms, prénoms, âges, professions et domiciles), ou bien par l'interrogatoire des nommés... (noms, prénoms, âges, professions et domiciles), ou bien (indiquer les moyens par lesquels vous avez eu connaissance de l'omission) que... (indiquer le crime ou le délit qui a été commis avec les circonstances qui vous sont connues), constatons par le présent que le capitaine a négligé de faire son rapport, bien que le délit ou le crime soit commis depuis plus de trois jours, ou (que le capitaine a négligé de déposer sa plainte, bien que le navire soit arrivé depuis plus de vingt-quatre heures).

En foi de quoi nous avons dressé le... jour du mois de... de l'an mil huit cent..., le présent procès-verbal signé par nous et les témoins après que la lecture leur en a été faite. (Si les témoins ne peuvent ou ne veulent pas signer, il doit en être fait mention, ainsi que du motif allégué par eux.)

Le consul de Belgique, à.....

(Signature du consul.)

(Signature des témoins.)

(L. S.)

(3) Art. 67.

(4) Art. roy., 28 févr. 1885, art. 14. — PAND. B., *vo* Caisse de secours aux marins.

Il est encore notaire : il reçoit les testaments (1), et officier de l'état civil pour les naissances et décès (2).

Enfin, la tenue du livre de bord et le dépôt du *rapport de mer* ont également ce caractère. Nous nous en occupons ci-après. Cependant, le capitaine n'y est pas officier public. Il a des obligations de même caractère vis-à-vis de son équipage que traduisent fort bien les lois scandinaves (3).

Toutes conventions privées qui amoindriraient ces fonctions sont nulles et de nul effet, comme contraires à l'ordre public. Elles sont même inexistantes (4).

**334.** — Du rapport de mer. — Le rapport de mer (*Verklarung, seaprotect, prova di fortuna*) est un document important qui sert de base à l'établissement des responsabilités encourues en cours de voyage. La loi lui attache donc une force probante qui, sans avoir

(1) Art. 983 et s., Code civ. — Testament reçu en mer. (Procès-verbal de dépôt.) — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., à... heure du matin (ou de relevée), par-devant... (nom et prénoms), consul de Belgique, à... (résidence), est comparu le capitaine... (nom et prénoms), du navire belge... (nom du navire), lequel nous a remis un exemplaire du testament du sieur....., dressé par lui en mer en double original, conformément aux articles 988 et suivants du Code civil, le... jour du mois de... de l'an mil huit cent...

En foi de quoi nous avons dressé le présent procès-verbal, les jour, mois et an que dessus.

Le consul de Belgique à.....

(Signature du consul.)

(L. S.)

(2) Art. 59 et s., 86, 87, Code civ. — Réception d'un acte de naissance ou de décès. (Procès-verbal de dépôt.) — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de... à... heure du matin (ou de relevée), par-devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence) est comparu le capitaine... (nom et prénoms) du navire belge le... (nom du navire), lequel nous a présenté deux expéditions de l'acte de naissance (ou de décès) du nommé... (nom et prénoms, et pour les actes de décès, de plus âge, profession et domicile), qu'il a reçu en mer, l'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., lequel était dressé en bonne forme, ou bien dans lequel nous avons remarqué les irrégularités suivantes (énoncer les irrégularités).

Le consul de Belgique à.....

(Signature du consul.)

(L. S.)

(3) Lois scandinaves, art. 44 et s.

(4) Comm. Anvers, 14 févr. 1859, *Jur. Anv.*, I, 91.

celle d'un acte authentique, dépasse cependant en théorie les mentions du livre de bord (1).

On distingue plusieurs espèces de rapports de mer selon qu'ils sont faits à l'arrivée, en relâche, ou après naufrage (2).

Le rapport reçu par l'autorité compétente est vérifié par celle-ci (3).

Selon qu'ils sont détaillés ou sommaires on les appelle « grand » ou « petit » rapport. On les appelle également grand ou petit consulat.

Quelle que soit l'opinion qu'on ait sur la valeur réelle du rapport de mer, un capitaine n'est pas prudent en négligeant de couvrir sa responsabilité par ce moyen légal.

**335.** — Ancien droit. — Le Code de Justinien impose déjà cette obligation au naviculaire (4). Les rôles d'Oléron, les jugements de Damme, le droit de Wisby la répètent (5).

La police maritime française de l'amirauté l'imposait en 1584 (6), ainsi que le Guidon de la mer et l'Ordonnance de 1681 (7).

Le Code de commerce de 1808 l'a étendue au cas de naufrage. En France, un arrêté du 29 octobre 1833; en Belgique, celui du 11 mars 1857, en règlent les détails.

Vu le peu de garanties du rapport de mer sous le régime actuel, on a proposé d'organiser un *conseil d'enquête* aux ports d'Anvers et d'Ostende; mais l'étude de ce projet a fait apparaître les dangers d'une institution, quelle qu'elle soit, qui se bornerait à organiser, sans contradiction intéressée, des débats sur la vérification des rapports de mer.

### 1° *Du rapport de mer en Belgique ou grand rapport.*

#### ARTICLE 78 (ancien art. 32) (8).

Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire viser son registre et de faire son rapport.

(1) Cf. n° 343. — (2) Cf. n° 336. — (3) Cf. n° 342. — (4) L. 2, *De naufr.*, XI, 5. — Cf. n° 263. — (5) PARDESSUS, t. Ier, p. 331, 478.

(6) Art. 51 de l'Ordonnance française de 1584. — Cf. premier volume, n° 10, p. XII.

(7) Liv. Ier, tit. X, art. 4.

(8) Code français, art. 242. — L'article 32 qui imposé au capitaine de faire son rapport dans les vingt-quatre heures de son arrivée, est d'ordre public. Il est applicable aux étrangers. — Cass., 16 juin 1898, PAND. PÉR., n° 1577.

Le rapport doit énoncer :  
Le lieu et le temps de son départ ;  
La route qu'il a tenue ;  
Les hasards qu'il a courus ;  
Les désordres arrivés dans le navire, et toutes les  
circonstances remarquables de son voyage.

**336.** — Du rapport de mer à l'arrivée. — Tout capitaine d'un navire de mer doit, à l'arrivée, déposer en personne un résumé de son livre de bord, c'est le rapport de mer. Agissant comme officier public, il relate les événements qui sont de nature à fixer des droits et à établir des responsabilités. Ce dépôt de rapport est accompagné du visa de son registre de bord et du livre de loch.

Ce rapport doit être fait dans les vingt-quatre heures de l'arrivée au port, c'est-à-dire de l'accostage ou de l'entrée aux bassins (1).

La personne compétente pour recevoir ce dépôt, c'est un des juges du tribunal de commerce ou, à défaut, le juge de paix. A Anvers, le dépôt se fait au greffe du tribunal de commerce.

L'article 78 ne vise que le dépôt au port de reste, c'est-à-dire au port d'armement. L'article 80 vise l'escale à l'étranger, l'article 81 le cas de relâche, l'article 82 celui de naufrage.

Outre le rapport de mer, le capitaine doit déposer son rôle d'équipage (2), et une déclaration à la douane (3) qui comprend la production de journal de bord, l'acte de propriété du navire, la lettre de mer, le rôle d'équipage, les connaissements, le manifeste, l'inventaire du matériel (4).

Le rapport de mer doit contenir les événements capitaux et les circonstances remarquables du voyage. La loi ne mentionne que le lieu et le temps du départ, la route tenue, les hasards courus, les désordres arrivés dans le navire. Ce rapport à destination est dit

(1) Anvers, 30 oct. 1871, B. J., t. XXIX, p. 1419; — Id., 18 oct. 1884, *Jur. Anv.*, 1886, I, 370; — 29 janv. 1872, *Jur. Anv.*, I, 236; — Sent. arb., 4 juill. 1891, *Jur. Anv.*, 1894, I, 255.

(2) Art. 21 de l'arrêté de 1843. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Commissaire maritime*. — En France, Règl. de 1866, art. 206.

(3) Cf. PAND. B., v<sup>o</sup> *Douanes*, n<sup>o</sup> 408 et, en France, DE VALROGER, n<sup>o</sup> 476.

(4) Cf. n<sup>o</sup> 291.

« grand rapport » par opposition à celui fait dans les ports d'escale, qui est dit « petit rapport ». Ces escales et relâches doivent être mentionnées. Quant aux fortunes de mer survenues, elles doivent être indiquées avec précision, ainsi que leur cause et les mesures prises pour en conjurer les effets. Tout le détail des opérations accomplies à propos des événements notés ne doit pas être reproduit (1).

Le capitaine doit également faire viser son livre de bord.

Ce rapport ne peut bénéficier de la règle d'indivisibilité de l'aveu. Elle n'a de raison d'être que quand les présomptions en sens contraire sont impossibles. Quand on peut prouver par témoins un fait, l'aveu de ce fait cesse d'être indivisible (2).

Le capitaine ne peut prouver contre et outre le contenu de son rapport, mais cette règle doit être interprétée sans étroitesse. Le rapport n'est pas un acte authentique. Le capitaine n'agit pas en qualité d'officier public (3).

Il y a controverse sur le point de savoir si le rapport de mer fait foi quant aux tiers, c'est-à-dire aux intéressés à la cargaison, ou aux assureurs (4).

Il va de soi que l'armateur est responsable du dommage causé par l'absence de rapport (5).

**337.** — Le rapport est-il d'ordre public? — Cette question, en Belgique, a perdu de son importance depuis la loi du 12 juin 1902 (6).

D'après les uns, l'obligation est d'ordre privé et ne s'applique qu'aux capitaines belges, les étrangers étant régis par la loi de leur pavillon (7). Leur argument principal est que la loi belge ou française étant applicable à l'étranger d'après les articles 84 et

(1) Cf. PAND. B., *vo Rapport de mer*, nos 144 et s.

(2) JACOBS, t. Ier, n° 197.

(3) PAND. B., *vo Rapport de mer*, n° 253.

(4) Cf. JACOBS, n° 197; — BELTJENS, *sub art. 37*, nos 6 et 14. — Cf. aussi DE VAL ROGER, n° 501. — Anvers, 1er juin 1891, *Jur. Anv.*, 1893, I, 240; — Bruges, 24 juill. 1893, *Pas.*, p. 385.

(5) JACOBS, n° 57.

(6) Cf. n° 344.

(7) JACOBS, t. Ier, n° 189; — DESJARDINS, t. II, p. 563. — Cass., 26 févr. 1851, *DALL. PÉR.*, I, 34.

suiuants, reproduits ci-dessous, la réciprocité s'imposerait aux capitaines étrangers (1).

D'après les autres, ce serait une mesure de police (2). C'est historiquement incontestable (3) et l'argument de la réciprocité est sans valeur pour l'infirmier.

Cependant, l'utilité de donner au rapport de mer un caractère officiel est démentie par la pratique. C'est à juste titre que le droit *allemand* lui donne un caractère strictement privé, bien que des règlements locaux lui conservent le caractère de mesure policière (4). L'Allemagne a, pour assurer le bon service des capitaines, l'institution très efficace des *Seeämter* où sont déferées les enquêtes en cas de sinistres, et l'Angleterre qui ne connaît pas le rapport de mer a des *Naval Courts* (5).

En outre, le texte de l'article 78 ne vise que la fin du voyage, c'est-à-dire la rentrée au port d'armement. On peut prétendre, d'après nous, que l'article 78 ne concerne que la rentrée du navire dans ce port. Rarement, un navire étranger tombera sous cette prescription. Il faudrait qu'il soit armé en Belgique ou en France.

De quelle arrivée s'agit-il, en effet? D'après le texte de l'article 78, il s'agit évidemment de la rentrée au port d'armement, c'est-à-dire de la fin du voyage. Les auteurs emploient souvent l'expression « arrivée au port de destination », en se plaçant au point de vue des marchandises chargées. C'est, d'après nous, inexact. C'est l'article 80 qui régit cette hypothèse à l'étranger, et l'article 81 qui parle d'un port belge ou français ne vise que le seul cas de relâche forcée. Il n'y a donc aucun texte qui impose un rapport de mer au capitaine (6), pour escale volontaire en territoire national (7).

Le délai de vingt-quatre heures est rigoureux, sauf force majeure (8).

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Rapport de mer*, n<sup>o</sup> 28.

(2) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 479.

(3) H. ROLIN, « Le rapport de mer est-il d'ordre public? », *Rev. de droit belge*, t. III, p. 281 et s. — Conseil d'Etat, 24 janv. 1873, DALL. PÉR., III, 94.

(4) Ordonnance de Lubeck du 30 juill. 1890. — Une vieille ordonnance du même genre qui existait à Hambourg est abolie depuis 1891.

(5) Cf. premier volume, n<sup>os</sup> 148 et s.

(6) Cf. PAND. B., v<sup>o</sup> *Rapport de mer*, n<sup>os</sup> 45 et s.

(7) Cf. JACOBS, t. Ier, n<sup>o</sup> 188; — DESJARDINS, n<sup>os</sup> 483 et 544. — *Contra* : DE VALROGER, n<sup>o</sup> 480.

(8) Anvers, 31 mai 1875, *Jur. Anv.*, 1876, I, 65.

ARTICLE 79 (ancien art. 33) (1).

Le rapport est fait au greffe devant le président du tribunal de commerce.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de paix du canton.

Le juge de paix qui a reçu le rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de commerce le plus voisin.

Dans l'un et l'autre cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de commerce.

**338.** — Des formalités de dépôt. — Que le capitaine qui doit se présenter en personne ait été reçu par un juge délégué par le tribunal de commerce ou par le juge de paix, le dépôt doit se faire au tribunal de commerce. Les bourgmestres et échevins, compétents pour viser le livre de bord, ne le sont pas pour recevoir les rapports de mer. Si dans le ressort il y a un tribunal civil jugeant consulairement, le dépôt pourra s'y faire (2); mais la question est controversée. Le délai est de vingt-quatre heures (3). Ce rapport est vérifié par le magistrat (4) en cas de naufrage. Les *Pandectes Belges* se trompent en prescrivant

(1) Code français, art. 243. — Ord. de 1681, art. 4, tit. X, liv. 1er. — Tous maîtres et capitaines de navire seront tenus de faire leur rapport au lieutenant de l'amirauté vingt-quatre heures après leur arrivée au port, à peine d'amende arbitraire. — Art. 5. Le maître faisant son rapport représentera son congé et déclarera le lieu et le temps de son départ, le port et le chargement de son navire, la route qu'il aura tenue, les hasards qu'il aura courus, les désordres arrivés dans son vaisseau, et toutes les circonstances considérables de son voyage. — Voy. Circ. affaires étrangères, 15 mai 1856 (*Mon.*, 19 mai) (Procédure d'avarie); — 11 et 12 mars 1857, ARR. roy. et circ. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Rapport de mer*, p. 1427). — PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 394 et s.; *Rapport de mer*, nos 21 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 188 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 522 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 704 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 240 et s., 738 et s., 764 et s.

(2) PAND. B., v<sup>o</sup> *Rapport de mer*, n<sup>o</sup> 79.

(3) Cf. n<sup>o</sup> 336. — (4) Cf. n<sup>o</sup> 342.

la vérification du rapport dans tous les cas, sauf celui de relâche forcée. La loi ne parle de vérification que s'il y a naufrage. Tout au plus pourrait-on soutenir que le juge qui a le droit d'interroger le capitaine peut s'en autoriser d'office pour contrôler ses affirmations. Mais ce point est déjà douteux (1).

2° *Des rapports en cours de voyage. — Du rapport en escale ou « petit rapport ».*

ARTICLE 80 (ancien art. 34) (2).

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

**339.** — Du rapport au consulat. — Le capitaine n'est pas obligé de déposer son rapport complet ou « grand rapport » dans tous les ports d'escale, mais seulement au port de destination. Il est prudent toutefois, étant donné le texte ci-dessus, qu'il fasse un rapport sommaire ou « petit rapport », surtout si quelque accident est survenu. Le consul ne doit pas prendre connaissance du livre de bord. Outre son rapport, le capitaine doit remettre des documents dont nous avons déjà parlé (3). Il ne s'agit évidemment dans cet article que des navires nationaux.

En France, le capitaine doit se rendre également à bord du navire de guerre français commandant la rade (4).

La loi n'impose aucune vérification de ce rapport.

(1) DE VALROGER, n° 498.

(2) Code français, art. 244. — Voy. Arr. roy., 11 mars 1857, art. 3. — PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 405 et s.; *Rapport de mer*, nos 55 et s. — JACOBS, t. 1er, n° 191. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 525 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 705 et s. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 535 et s.

(3) Cf. n° 288.

(4) Art. 84 du décret de 1852.

Nous donnons ci-dessous les modèles qu'impose la loi belge, modèles conformes aux usages internationaux pour les pays qui suivent le droit belge et français (1).

(1) Rapport de mer écrit par le capitaine lui-même. — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., à... heure du matin ou de relevée, nous... (nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire, le... (nom du navire), nous sommes présentés devant M... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence du consul), et lui avons fait le présent rapport.

Le navire... (nom du navire), du port... (port d'armement), jaugeant... (nombre de tonneaux), appartenant à... (nom et prénoms des armateurs), et chargé de... (nature du chargement), est parti le... (date du départ); il a touché à... et à... (ports de relâche). Il est arrivé dans ce port le... (date de l'arrivée en indiquant l'heure; énoncer en outre les circonstances remarquables du voyage, telles qu'accidents, découvertes, etc.). (Cette formule ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas eu d'avaries. S'il y avait eu des avaries, il faudrait, outre ces énonciations, en faire mention et suivre les règles prescrites par la circulaire relative à cette partie du service.)

Et le consul ayant pris lecture du présent rapport, nous l'avons affirmé et avons signé avec lui.

*(Signature du capitaine.)*

Le consul de Belgique à.....

*(Signature du consul.)*

(L. S.)

Rapport de mer fait de vive voix par le capitaine et rédigé par le consul. — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., à... heure du matin ou de relevée, est comparu devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence), le sieur... (nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire le... (nom du navire), lequel nous a fait le rapport suivant :

Le navire... (nom du navire), du port de... (port d'armement), jaugeant... (nombre de tonneaux), appartenant à... (noms et prénoms des armateurs), et chargé de... (nature du chargement), est parti le... (date du départ) de... (port de départ); il a touché à... et à... (port de relâche); il est arrivé dans ce port le... (date de l'arrivée en indiquant l'heure; énoncer en outre les circonstances remarquables du voyage, telles qu'accidents, découvertes, les tempêtes essayées). (Voir la note du modèle n° 1A.)

En foi de quoi nous avons dressé le présent acte, les jour, mois et an que dessus, et le capitaine l'ayant affirmé après que lecture lui en a été faite, nous l'avons signé avec lui.

Le consul de Belgique, à.....

*(Signature du consul.)*

*(Signature du capitaine.)*

(L. S.)

Certificat exigé par l'article 244 du Code de commerce. (Certificat d'arrivée.) — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., par-devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence), est comparu le sieur...

3<sup>o</sup> Du rapport de relâche ou « petit rapport ».

ARTICLE 81 (ancien art. 35) (1).

Si, pendant le cours du voyage, le capitaine est obligé de relâcher dans un port belge, il est tenu de déclarer au président du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la déclaration est faite au juge de paix du canton.

Si la relâche forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de Belgique, ou, à son défaut, au magistrat du lieu.

(nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire belge le... (nom du navire); certifions que ledit navire est arrivé dans ce port le... (date de l'arrivée), avec un chargement de... (indiquer le chargement en gros, d'après la liste qui doit être remise par le capitaine au consul), et que le chargement a été déclaré par le capitaine être en bon état (ou en état d'avarie).

En foi de quoi nous avons délivré au capitaine le présent certificat, les jour, mois et an que dessus.

Le consul de Belgique à.....

(Signature du consul.)

(L. S.)

Certificat exigé par l'article 80. (Certificat de départ.) — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., par-devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence), est comparu le sieur... (nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire belge le... (nom du navire); certifions que ledit navire a été déclaré à la sortie aujourd'hui avec un chargement de... (indiquer en gros le chargement d'après la liste qui doit être remise par le capitaine au consul) et que le chargement nous a été déclaré par le capitaine être en bon état (ou en état d'avarie).

En foi de quoi nous avons délivré au capitaine le présent certificat, les jour, mois et an que dessus.

Le consul de Belgique à.....

(Signature du consul.)

(L. S.)

(1) Code français, art. 245. — Ord. de 1681, art. 6, tit. X, liv. Ier. — Si pendant le voyage il est obligé de relâcher en quelque port, il déclarera au lieutenant de l'amirauté du lieu la cause de son relâchement et lui représentera son congé, sans être tenu d'en prendre un autre pour se mettre en mer.

**340.** — Du rapport de relâche. — Il s'agit spécialement ici de la relâche forcée, par exemple en cas de menace de prise (1). Un navire peut faire escale normalement, sans débarquer de marchandises, et ne faire au consulat qu'un rapport abrégé dit « petit rapport ». En matière de relâche, le rapport doit porter spécialement sur les causes de la relâche et doit donc être sommaire (2). Mais il est très important, tant au point de vue de l'armement et des chargeurs que des assurances et des avaries, et aussi de la responsabilité personnelle du capitaine. Tout déroutement implique une inexécution d'obligations qui ne peut se justifier que par des raisons graves.

La loi n'impose pas la vérification de ce rapport. Nous en donnons ci-dessous le modèle (3).

4<sup>o</sup> Du rapport en cas de naufrage (Grand rapport).

ARTICLE 82 (ancien art. 36) (4).

Le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec une partie de son équipage, est

(1) Code espagnol, art 623.

(2) DE VALROGER, nos 488 et s.

(3) Rapport de relâche. — L'an mil huit cent..., le... jour du mois de..., à... heure du matin ou de relevée, par-devant nous... (nom et prénoms du consul), consul de Belgique à... (résidence), est comparu le sieur... (nom et prénoms du capitaine), capitaine du navire le... (nom du navire), appartenant à... (noms, prénoms et domiciles des armateurs), lequel, conformément à l'article 245 du Code de commerce, nous déclare avoir été obligé de relâcher dans le port de..., situé dans notre arrondissement consulaire, pour les causes suivantes... (relater les causes de la relâche forcée).

En foi de quoi nous avons dressé le présent acte, les jour, mois et an que dessus, et le capitaine l'ayant affirmé après que lecture lui en a été donnée, nous l'avons signé avec lui et le lui avons remis.

Le consul de Belgique à.....

(Signature du consul.)

(L. S.)

(4) Code français, art. 246. — Voy. PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 315 et s.; *Rapport de mer*, nos 57 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 192 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vis *Droit maritime*, nos 428 et s., 489 et s., 536 et s.; *Organisation maritime*, nos 659, 717; *Suppl.*, vis *Droit maritime*, nos 683, 691 et s., 709; *Organisation maritime*, nos 202 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 719 et s.

tenu de se présenter, en Belgique, devant le juge du lieu ou, à défaut, devant toute autre autorité civile; à l'étranger, devant le consul de Belgique, ou, à son défaut, devant le magistrat du lieu, d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever l'expédition.

**341.** — Du rapport de naufrage. — La loi n'impose pas seulement au capitaine le dépôt d'un rapport en ce cas, mais l'obligation de le faire vérifier. On en peut conclure que dans les autres cas la vérification n'est pas requise. Le capitaine doit s'en faire délivrer expédition. Il doit faire ce dépôt le plus vite possible sans qu'un délai soit imposé. Les articles de la loi de 1879 sur les déchéances lui en faisaient une obligation expresse (1).

5<sup>o</sup> De la vérification du rapport du capitaine.

ARTICLE 83 (ancien art. 37) (2).

Pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves.

Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi en

(1) Art. 232 et s. (art. 255 actuel). — La nouvelle loi belge a supprimé le protêt d'abordage.

(2) Code français, art. 247. — Ord. de 1681, art. 7, tit. X, liv. 1er. — La vérification des rapports pourra être faite par la déposition de l'équipage, sans préjudice des autres preuves. — Art. 8. Les officiers de l'amirauté ne pourront contraindre les maîtres de vérifier leur rapport; mais les rapports non vérifiés ne feront point de foi pour la décharge des maîtres. — Voy. PAND. B., v<sup>is</sup> Capitaine de navire, nos 407 et s.; *Rapport de mer*, nos 106 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 194 et s.; — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> Droit maritime, nos 540 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 710 et s.

justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport.

La preuve des faits contraires est réservée aux parties.

**342.** — De la vérification du rapport et de sa force probante. — La vérification du rapport est née de la méfiance qui s'attache à la force probante d'un titre qu'on se donne à soi-même. Il faut bien dire que, si sérieusement organisée soit-elle, pareille vérification n'offre qu'une garantie trompeuse. Elle a lieu dans tous les rapports de mer, à la suite de naufrage. Les rapports non vérifiés ne font foi pour le capitaine que dans le cas où il s'est sauvé seul. L'absence de rapport ou le retard dans son dépôt créent une présomption contre le capitaine, mais *juris tantum*, et que de simples présomptions peuvent anéantir (1). Il est assez oiseux de discuter quelle est la force du rapport de mer pour les tiers, intéressés ou non à la communauté nautique. C'est une présomption qui est abandonnée à la prudence du juge sans qu'on puisse ni la supprimer ni lui attribuer une foi absolue (2). C'est ce qui explique qu'on ait consacré la divisibilité du rapport de mer contre le capitaine.

Ce rapport vérifié est généralement préféré aux mentions du livre de bord, mais les questions de fait ne permettent pas d'attacher une valeur absolue à pareille règle (3). Le rapport non vérifié fait en général foi contre le capitaine, non en sa faveur.

Le juge qui reçoit le rapport le vérifie dans la mesure qu'il estime opportune. Il n'est pas obligé d'interroger tout l'équipage; il peut également recourir à d'autres investigations, d'office ou sur requête (4).

Quant aux rapports de mer faits suivant la loi étrangère, nous en parlons plus loin (5).

(1) Comm. Anvers, 28 sept. 1905, *Jur. Anv.*, I, 303; — Brux., 27 mai 1875, *Jur. Anv.*, I, 354; — Comm. Anvers, 31 mai 1875, *Jur. Anv.*, I, 236.

(2) Cf. JACOBS, t. I<sup>er</sup>, nos 194 et s.; — BÉDARRIDE, n<sup>o</sup> 529. — Comm. Anvers, 17 nov. 1868, *Jur. Anv.*, I, 200.

(3) Brux., 12 juill. 1862, *Jur. Anv.*, I, 55; — Brux., 28 mars 1868, *Jur. Anv.*, I, 68; — Comm. Anvers, 7 janv. 1864, *Jur. Anv.*, I, 134; — Brux., 13 juin 1874, *Jur. Anv.*, 211.

(4) LOCRÉ, t. III, p. 137.

(5) Cf. n<sup>o</sup> 348.

**343.** — Droit comparé. — Le *droit anglais* part de cette idée juste que le rapport de mer (*seaprotect*), souvent fait longtemps après les événements, a moins de chance d'être exact que les mentions du livre de bord. C'est celui-ci qui est déposé à l'arrivée.

En cas de naufrage, il y a lieu à déposition devant officier public (*receiver of wreck*). Ces dépositions qui jouent souvent un rôle important dans les procès sont parfois d'une exactitude douteuse.

En *droit allemand*, le régime de la *déclaration* (*Verklarung*) s'écarte du système du droit français, en ce qu'elle est assermentée, au sens de l'ancien droit des « co-jureurs », par tout le personnel du bord (1), et que l'enquête du juge pour la vérification du rapport est appuyée par la production du journal de bord et de la liste des membres du personnel; enfin, que tous les membres peuvent y assister (2). On a cherché à l'entourer du plus de garanties possible.

Un système analogue au système français et belge existe en Hollande et en Autriche-Hongrie; en Finlande, Scandinavie et Russie, la déclaration doit être suivie d'un mémoire détaillé, outre la production du journal et le serment de l'équipage. En Italie, Portugal, Espagne, Mexique, Chili, Argentine, on reçoit également la déposition des passagers.

Toutes les législations admettent la preuve contre les énonciations du rapport (3). Il faudrait, pour que les garanties du régime continental fussent sérieuses, qu'il y ait examen contradictoire par le capitaine et les intéressés à le contredire et qu'on exhibe non seulement le livre de bord, mais tous les livres et documents tenus à bord. Pareille situation ne se présentera que rarement. C'est par un litige régulier que les contestations seront faites et que la valeur du rapport de mer, faible par elle-même, sera définitivement fixée.

**344.** — Du déchargement des marchandises. — Sous le régime du Code français comme sous la loi de 1879 (4), le capitaine ne pouvait décharger de marchandise avant le dépôt du rapport de

(1) Art. 522 et s., Code comm. — (2) Art. 524.

(3) Cf. ancien art. 494 du Code allemand, maintenant supprimé.

(4) Art. 38 (abrogé par la loi du 12 juin 1902). — Ord. de 1681, art. 9, tit. X, liv. Ier. — Faisons défense aux maîtres de décharger aucune marchandise après leur arrivée, avant que d'avoir fait leur rapport, si ce n'est en cas de péril imminent, à peine de punition corporelle contre les maîtres, et de confiscation des marchandises contre les marchands qui auront fait faire la décharge.

mer. C'était une perte de temps peu importante autrefois, grave de nos jours où tout délai représente une perte d'intérêt du capital engagé. Aussi la loi du 12 juin 1902 a aboli l'article. Cette mesure législative a été nécessitée par un arrêt de cassation (1) lui assignant un caractère d'ordre public et retardant sérieusement le déchargement des steamers (2).

**345.** — Du procès-verbal d'arrimage. — L'insuffisance dans l'autorité des rapports de mer a amené, sur certains points, des mesures de vérification privées. L'importance croissante de l'arrimage a amené les armements à la confection de procès-verbaux d'arrimage à l'arrivée des navires (3).

6° *De la contrainte relative aux vivres.*

ARTICLE 84 (ancien art. 39) (4).

Si les victuailles du bâtiment manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur.

**346.** — De la réquisition des vivres. — Cet article remonte aux temps lointains où les marchands accompagnaient leurs marchandises et apportaient avec eux leur biscuit. Le capitaine doit consigner l'avis de l'état-major sur le livre de bord avec le besoin,

(1) 16 juin 1898, PAND. PÉR., n° 1577.

(2) *Doc. parl.*, Ch. des repr., 1901-1902, nos 70 et 149; *Doc. parl.*, Sénat, 1901-1902, p. 327. — *Ann. parl.*, Ch. des repr., 1901-1902, p. 1382 et 1383; *Ann. parl.*, Sénat, 1901-1902, p. 54.

(3) DALLOZ, *Suppl.*, v° *Droit maritime*, nos 717 et s. — Comm. Anvers, 1884. *Jur. Anv.*, 1886, I, 377.

(4) Code français, art. 249. — Voy. PAND. B., v° *Capitaine de navire*, nos 350 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 200 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 496 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 695. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 44 et s. — Cf. Code espagnol, art. 616.

ainsi que la nature et la quantité des vivres. Il peut également acheter ou vendre des vivres aux navires rencontrés en mer (1).

D. — CONFLIT DE LOIS.

**347.** — **Conflit de lois.** — Tout navire est soumis à la loi de son pavillon et le capitaine qui le dirige a les pouvoirs que lui confère sa loi nationale. En haute mer, ce principe est sans conteste. Il en est autrement dans les eaux territoriales. Les lois de police et de sûreté, dit l'article 3 du Code civil, obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire, notamment les capitaines étrangers. Mais quelles sont les limites que ces lois ne peuvent franchir? Où commence le domaine propre et inviolable du capitaine étranger? Les relations du capitaine à bord avec ses armateurs, ses passagers, son personnel, les devoirs professionnels qu'il exerce sur le plancher de son bâtiment ne relèvent en principe que de son pavillon. Par contre, pour tout ce qui concerne la navigation, c'est-à-dire l'utilisation de la mer territoriale, son pavillon n'existe plus. Ainsi l'obligation d'embarquer un pilote, quand le pilotage est obligatoire, le paiement des droits de douane, l'obéissance aux autorités des ports.

L'autonomie du navire n'est entamée que si l'ordre public le requiert? Dans quel cas en sera-t-il ainsi?

Il n'y a aucune difficulté en ce qui arrive dans les rapports avec les autorités. On a discuté la légalité du droit de visite des navires étrangers, à l'arrivée et au départ. Il n'est discuté ni au point de vue sanitaire, ni au point de vue de la sécurité. Le capitaine doit s'y soumettre.

La question ne devient délicate que s'il se passe, à bord, dans le domaine du capitaine étranger, des faits contraires à l'ordre public, aux mœurs, ou même à l'humanité. L'autorité locale n'interviendra qu'avec prudence si la sécurité publique est compromise et l'ordre troublé dans le port, mais alors elle en a le droit (2).

On a surtout discuté ce point en matière de crédit réel. Dans quelles conditions un capitaine étranger engage-t-il son navire, quelles formalités doit-il observer et quel privilège peut réclamer le créancier?

(1) DALLOZ, *v<sup>o</sup> Droit maritime*, n<sup>o</sup> 497.

(2) Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 113.

Est-ce la loi du lieu de destination, celle du lieu de l'engagement, celle du pavillon du navire? Nous avons examiné cette question dans notre premier volume (1).

**348.** — Du rapport de mer. — Quelle est la loi qui régit le rapport de mer? Pour répondre, il faut se prononcer sur le caractère de ce document. Les législations qui ne lui attribuent qu'un caractère purement privé (2) peuvent le soumettre à la loi du pavillon. Celles qui l'affirment d'ordre public peuvent exiger qu'il soit fait conformément à leur loi nationale.

A notre avis, il faut, dans ce cas, distinguer les formes décisives et les formes ordinatoires. Un juge belge peut exiger qu'un rapport de mer lui soit présenté par un capitaine étranger et que ce rapport soit le résumé du livre de bord. Tout ce qui se rapportera au fond du rapport, aux faits sur lesquels la force probante doit porter (*formes décisives*), aura plein effet, même si le rapport est fait (*formes ordinatoires*) conformément à la loi étrangère, par exemple au consulat. La force probante sera, du reste, identique partout; elle créera une simple présomption en faveur du capitaine, même en cas d'*affidavits* (3).

**348bis.** — De la fin des fonctions du capitaine. — Outre les causes générales d'extinction des obligations contractuelles et les questions spéciales qui les complètent, par exemple l'obligation d'achever le voyage et le droit de congé (4), il faut mentionner les peines disciplinaires qui entraînent soit temporairement, soit définitivement retrait du brevet.

L'aliénation du navire emporte-t-elle, par le fait, cessation des fonctions? Pas nécessairement. Il pourra se faire que ce soit un cas de congé tacite (5). Mais il se pourrait également qu'il n'y ait aucune rupture de l'engagement, par exemple si l'armateur avait placé le capitaine à bord d'un navire loué.

Il en est autrement, en matière de vente forcée, d'après la nouvelle loi belge (6). L'adjudication du bâtiment fait cesser les fonctions du capitaine.

(1) Nos 420 et s. — Cf. aussi DE COURCY, *Questions*, I, p. 72.

(2) Cf. n° 337.

(3) *Contra* : Brux., 6 janv. 1876, *Jur. Anv.*, 1877, I, 138.

(4) Cf. nos 268 et s. — (5) Cf. n° 268.

(6) Art. 21. — Voy. plus loin, *Le Patrimoine de mer*, t. II.

## CHAPITRE III

### *Le Personnel de mer.*

#### § 1<sup>er</sup>. — LES ÉQUIPAGES ET LE PERSONNEL MARIN.

##### *Généralités.*

**349.** — Des gens de mer et du contrat d'engagement. — On entend par *marins* ou *gens de mer* tous les inscrits au rôle d'équipage, et par *équipage* l'ensemble des hommes placés à bord d'un navire pour assurer tous les services qui dépendent du voyage et de la navigation. Tel est le sens le plus fréquent, celui qui est employé dans la loi belge. Mais on entend également par *équipage* et *marins* l'ensemble des hommes qui ne sont pas gradés, le personnel inférieur, qui s'oppose au grand état-major (officiers et capitaine) et au petit état-major ou cadre des sous-officiers (mécaniciens et maître d'équipage, par exemple). Il comprend les simples matelots, les quartiers-mâtres, les novices, les mousses et, outre le personnel de manœuvre, celui de la machine et de l'entrepont.

Enfin, l'équipage comprend à un autre point de vue

tous les gens de mer à bord opposés au capitaine. Celui-ci est un mandataire *sui generis* (1), ils sont des locateurs de services.

La loi belge ne soumet pas les armements à un choix particulier des gens de mer, sauf pour les premier et second lieutenants et pour le capitaine (2). Les étrangers y sont admis comme les nationaux. Leur formation n'est officiellement secourue que par les écoles de navigation et l'école des mousses d'Ostende. En outre, certaines institutions privées, en Belgique, suppléent au gouvernement (3).

Les gens de mer sont soumis à un régime administratif et pénal particulier. Dans tous les pays, il y a un Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, un rôle d'équipage et une surveillance des autorités sur les contrats d'engagement, ainsi que des caisses de secours et des institutions de prévoyance et de protection (4).

(1) Cf. n<sup>o</sup> 252. — (2) Cf. n<sup>o</sup> 246.

(3) Outre un navire-école, *L'Avenir*, et un stationnaire-école, *Le Comte de Smet-de Naeyer*, il faut mentionner les belles initiatives de S. A. R. Mgr le prince Albert de Belgique, en matière de pêche.

(4) Législation sur le personnel marin. — Nous indiquons ci-dessous les différentes dispositions législatives actuellement en vigueur qui concernent le personnel marin affecté à la navigation maritime.

2 septembre 1793. — Décret qui fixe les délais accordés aux gens de mer pour se pourvoir en cassation des jugements rendus contre eux en dernier ressort pendant leur absence. (*Pasin.*, 1793-94, p. 412. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Cassation en général*, t. XVI, p. 293.)

2 octobre 1793. — Décret portant que les engagements relatifs à la pêche ne peuvent excéder le terme d'une année. (*Pasin.*, première série, t. V, p. 476. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, t. XLVIII, p. 651.)

13 floréal an XI (3 mai 1803). — Section II du chapitre V du titre II du livre III du Code civil. Des règles particulières sur la forme de certains testaments, articles 988 à 999.

16 ventôse an XII (7 mars 1804). — Chapitre III du titre VIII du livre III du Code civil, articles 1779-1780, sur le louage d'ouvrage et d'industrie, et spécialement celui des domestiques et ouvriers.

5 germinal an XII (26 mars 1804). — Arrêté relatif à la conduite des gens de mer

Il est d'usage en Belgique de ne porter au rôle d'équipage que les marins de manœuvre, mais cette routine n'emporte nullement cette conséquence de borner les gens de mer à ce genre de personnel. Il faut y comprendre les cuisiniers, les maîtres d'hôtel et femmes de chambre. Tous sont soumis au Code disciplinaire (1).

Le contrat est un contrat de louage de services. Quelles sont les dispositions légales qui le régissent? En France, c'est le droit commun, c'est-à-dire les articles 1779 et 1780

naviguant pour le commerce. (*Pasin.*, première série, t. XII, p. 345. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, t. XLVIII, p. 651.)

14 avril 1806. — Titre XXV du livre II de la première partie du Code de procédure civile, sur les *assignations* en matière maritime à personne domiciliée à bord d'un navire, articles 418-419.

14 novembre 1827. — Arrêté royal concernant l'administration des deniers et effets de *marins décédés* ou disparus dans le cours de leur voyage au service de la marine marchande. (*Pasin.*, deuxième série, t. IX, p. 105. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, t. XLVIII, p. 654.)

19 novembre 1828. — Arrêté royal qui établit des dispositions uniformes relativement à l'enrôlement de marins belges à bord de navires étrangers. (*Pasin.*, deuxième série, t. IX, p. 228. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, t. XLVIII, p. 654.)

27 septembre 1842. — Loi relative à la *police maritime*. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Commissaire maritime*, t. XX, p. 1123.)

8 mars 1843. — Arrêté royal réglant le service des *commissaires maritimes*. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Commissaire maritime*, t. XX, p. 1123.)

21 juillet 1844. — Loi sur les droits différentiels (Caisses de secours). (BELTJENS, *Code maritime*, n<sup>o</sup> 38.)

21 juin 1849. — Loi contenant le *Code pénal et disciplinaire* de la marine marchande et de la pêche maritime. (*Pasin.*, 1849, p. 299.)

31 décembre 1849. — Arrêté royal sur le *livret des marins*. (BELTJENS, *Code maritime*, n<sup>o</sup> 37.)

31 décembre 1851. — Loi sur les *consulats* et la juridiction consulaire. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Consul, consulat*, t. XXV, p. 397.)

12 janvier 1853. — Arrêté royal sur les *nominations* dans la marine marchande. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, t. XV, p. 1103.)

5 janvier 1855. — Loi sur l'arrestation des *marins déserteurs*. (PAND. B., v<sup>o</sup> *Arrestation*, t. IX, p. 984.)

18 février 1855. — Arrêté royal sur l'*usurpation* du commandement. (BELTJENS, *Code maritime*, n<sup>o</sup> 15.)

(1) Anvers, 9 déc. 1885, J. T., 1886, col. 86; — Brux., 13 févr. 1886, B. J., p. 430.

du Code civil, mais auxquels viennent se joindre des textes de droit social nouveau sur l'applicabilité desquels il y a controverse. En ce qui concerne l'insaisissabilité des salaires des matelots, on a jugé que la loi générale du 12 janvier 1895 emportait abrogation tacite de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 1745 (1). Par contre, la loi sur les accidents du travail ne les concerne pas (2).

18 décembre 1855. — Exemption de l'examen pour les officiers de la marine royale. (BELTJENS, *Code maritime*, n° 16.)

11 mars 1857. — Arrêté royal sur les rapports entre les *consuls* et les *capitaines* de marine marchande, articles 3, 67. (PAND. B., v° *Consul, consulat*, t. XXV, p. 420.)

15 février 1868. — Arrêté royal. Statuts de la caisse des veuves et orphelins des officiers de la marine de l'État. (BELTJENS, op. cité, n° 26.)

15 mars 1874. — Loi sur les extraditions. (PAND. B., v° *Capitaine de navire*, t. XV, p. 1104.)

21 août 1879. — Livre II du Code de commerce, articles 12 à 66 (portant les n°s 58 à 111 depuis la loi de 1908.)

28 février 1885. — Arrêté royal relatif aux *caisses de secours* aux marins. (PAND. B., v° *Caisse de secours aux marins*, t. XV, p. 450.)

10 février 1887. — Arrêté royal sur les biens, deniers et gages délaissés par les *marins étrangers* décédés, disparus ou absents. (PAND. B., v° *Consul, consulat*.)

31 mai 1887. — Déclaration entre la Belgique et la France concernant la remise des *salaires* dus aux marins belges et français et le traitement des successions des *marins décédés* des deux nations. (*Mon.*, 4 juin 1887. — PAND. B., v° *Gens de mer*.)

18 août 1887. — Loi sur l'incessibilité et l'insaisissabilité des *salaires* des ouvriers. (Codes DE LE COURT, v° *Salaires des ouvriers*, Compl., p. 419. — (PAND. B., v° *Gens de mer*.)

18 juin 1889. — Arrêté royal sur les *examens* des officiers de marine. — PAND. B., v° *Marin*.)

26 juin 1892. — Idem.

26 juin 1889. — Loi sur l'*alcoolisme* maritime. (BELTJENS, op. cité, n° 43.)

30 mars 1891. — Loi sur l'*arrestation* à bord. (BELTJENS, op. cité, n° 44.)

27 mars 1893. — Arrêté royal sur la tarification des *honoraires* des *notaires*. (Codes DE LE COURT, v° *Notariat*, compl., p. 299. Voir pour le texte : *Mon.*, 1<sup>er</sup> avril et PAND. B., v° *Gens de mer*.)

3 juillet 1893. — Loi sur la répression des crimes et délits de *traite*. (PAND. B., v° *Gens de mer*.)

23 novembre 1894. — Admission d'*officiers* étrangers. Arrêté royal. (BELTJENS, op. cité, n° 22.)

(1) Loi du 2 juin 1902, art. 2. — (2) Cass., 28 nov. 1900, DALL. PÉR., 1904, I, 291.

En *Belgique*, il existe une loi sur le contrat de travail qui pourrait être appliquée aux marins (1).

Sauf le capitaine, tous les gens de mer sont des locuteurs de services, mais si la loi sur le contrat de travail est applicable aux marins, elle ne concerne que ceux qui prestent leur force physique et rentrent dans la catégorie des ouvriers. Les officiers sont des employés et sont régis par le Code civil, comme les autres préposés de l'armement (2), sauf les dispositions de la loi maritime qui suivent et qui s'appliquent à tous les gens de mer sans distinction, sauf le capitaine.

**349bis.** — **Sens professionnel.** — Il existe une acception plus étendue des termes : « gens de mer », dont se servent surtout les lois sociales (3). Elle n'en fait pas des inscrits au rôle, ou des subordonnés du capitaine, mais elle réunit sous ce titre tous ceux qui, dans certaines conditions, prestent au navire leur force physique ou leur aptitude nautique. C'est donc un sens tout à fait général qui en fait des accessoires vivants du navire. Ainsi, les pilotes, sans faire partie de l'équipage, sont, à ce point de vue, des gens de mer. Des législations vont jusqu'à y ranger les débardeurs et dockers.

**350.** — **Hierarchie générale.** — Au sommet de la hiérarchie se trouve le *capitaine*, appelé parfois *commandant*, quand l'état-major compte sous ses ordres des porteurs du diplôme de capitaine.

L'état-major, qui assiste le capitaine, comprend le *second* ou *capitaine en second*, les *lieutenants*, *chirurgiens*, *mécaniciens* et *commissaires* (4).

(1) Cf. n<sup>o</sup> 391. — (2) Cf. nos 138 et 273.

(3) L'article 9 du Code disciplinaire ne comprend pas les *mécaniciens* et les *commissaires* parmi les officiers. — (4) Cf. n<sup>o</sup> 397.

On distingue parfois le grand état-major, dont nous venons de parler du *petit état-major* composé des *officiers mariniers*, sous-officiers ou maîtres.

Viennent ensuite les simples marins.

**351.** — Droit comparé. — La loi allemande sur les gens de mer règle comme suit les rapports respectifs des officiers et des marins. Est capitaine, dit-elle, le directeur du navire, et en son absence ou empêchement, son représentant. Sont officiers, les préposés qui aident le capitaine dans la direction du navire et ont besoin d'un diplôme officiel. Sont, en outre, officiers, les médecins et commissaires. Est marin, toute personne au service du navire pour compte de l'armateur pendant le voyage sans distinction d'enrôlement ou de non-enrôlement. Les gens de service du sexe féminin ont les droits et les devoirs du marin. Le pilote n'en fait pas partie. L'ensemble des gens de mer forme l'équipage.

En *droit anglais*, l'expression « équipage » (*crew*) et celle de marins ou gens de mer (*seamen*) ne sont pas synonymes. Cette dernière est plus étendue et comprend toutes les personnes employées à bord à quelque titre que ce soit, le pilote et les mousses, même les arri-meurs (1), sauf le capitaine.

**352.** — Des marins. — Parmi les inscrits au rôle d'équipage (*crew*, *Mannschaft*), qui portent le nom générique de *marins* ou *gens de mer* (*seamen*), on distingue : 1° le personnel de manœuvre ou de pont, composé plus spécialement de *marins* (*sailors*, *seafaring*, a. ; *Seeleute*, al. ; *zeelieden*, fl.), mais où on relève les *matelots* faits et complets (*able-seamen*, a. ; *Vollmatrosen*, al. ; *volmatroos*, fl.), les *novices* (*ordinary seamen*, a. ; *Leichtmatrosen*, al. ; *lichtmatroozen*, fl.) ou *matelots légers*, c'est-à-dire dont le temps de service n'a pas été suffisamment long pour que leur expérience soit complète; enfin, les *mousses* (*boys*, *cabin-boys*, a. ; *Schiffsjunge*, *Kajütsjunge*, al. ; *scheepsjongen*, fl.). Ils sont sous les ordres directs du *maître d'équipage* (*boatswain*, a. ; *Bootsmann*, al. ; *bootzman*, fl.) ; 2° le personnel de la machine, dirigé par un ou plusieurs *mécaniciens* (*engineers*, a. ; *Maschinisten*, al. ; *machinisten*, fl.)

(1) GOLDSCHMIDT et SCHNEIDER, p. 320, *L. C. d. M.* — Cf. ci-dessus, n° 349bis.

et qui comprend, en outre, des *chauffeurs* (*firemen*, a.; *Heizer*, al.; *stoker*, fl.), des *soutiers* (*trimmers*, a.; *Kohletrimmer*, al.) pour le transport du charbon, et des *graisseurs* (*greaser*, a.; *Maschinenschmierer*, al.); 3<sup>o</sup> le personnel d'entrepont, *cuisiniers* (*cook*, a.; *Koch*, al.; *kok*, fl.), *maîtres d'hôtel* (*steward*, a.; *Aufwärter*, al.); *femmes de chambre* (*stewardess*, a.; *Aufwärterin*, al.).

En France, on divise les marins en *inscrits* qui ressortissent à l'inscription maritime et sont affectés aux services nautiques (1) et en *non-inscrits* (2).

Les engagés passent généralement par un *enrôleur* (*shipping-master*, a.; *Heuerbaas*, al.).

Les marins ne sont généralement pas soumis à des examens de capacité. Cependant, ils doivent posséder les connaissances relatives à leurs fonctions sous la responsabilité du capitaine et de l'armateur; c'est ce que la loi anglaise souligne en exigeant des *able-bodied seamen*, c'est-à-dire ayant quatre années de service de pont (*four years before the mast*).

Les matelots se classent en s'engageant. Le classement anglais est le suivant : 1<sup>o</sup> *able-bodied seaman* (quatre ans de service, *before the mast*, et bon ouvrier gréeur); 2<sup>o</sup> *ordinary seaman* (capable de *hand reef and steer*, c'est-à-dire de prendre un ris et de tenir la barre); 3<sup>o</sup> *boy* (mousse : tous ceux qui ne sont ni de la première ni de la seconde classe) (3).

**353.** — Des maîtres ou petit état-major. — Au-dessus des simples marins, il y a un corps de sous-officiers, officiers mariniers ou maîtres (*maistrance*, *petty officers*, patrons, *schippers*, *contra-maestre*) qui font partie des « principaux de l'équipage » (4). Ce sont les gradés qui sont en contact direct avec les gens d'équipage. On les appelle aussi « petit état-major ».

Le plus important des maîtres est le maître d'équipage (*boatswain*, a.; *Bootsmann*, al.; *bootzman*, fl.). La loi belge n'en parle pas et cependant son rôle est important surtout sur les petits navires marchands où il fait fonction de deuxième officier, sous la surveil-

(1) Cf. premier volume, n<sup>o</sup> 148. — (2) Cf. n<sup>o</sup> 395.

(3) M. Sh. Act., art. 126 (1894).

(4) Art. 77 (ancien art. 31. — Art. 241 du Code français).

lance du capitaine. Il y est même parfois chef de quart dans des circonstances ordinaires; on le voit souvent, sur des longs courriers, faire le quart en second (1). Sur les grands navires, il dirige les travaux quotidiens du bord, spécialement la besogne d'entretien du navire et ne fait pas de service de nuit. C'est généralement un marin consommé. Il est parfois assisté d'un second (*boatswain's mate*, a.; *bootsman's maat*, fl.).

Ce corps de sous-officiers est particulièrement développé dans les marines militaires. Chaque spécialité a à sa tête un *premier maître* (*adjutant*, fl.; *petty officer*, a.); ils sont assistés de *seconds maîtres*, appelés aussi sergents (*sergeants*, holl.). Il y a sur un grand vaisseau des maîtres de timonerie ou maîtres-chefs, qui doivent avoir des connaissances nautiques développées, des maîtres mécaniciens, maîtres de manœuvre, maîtres canonniers, maîtres de mousqueterie, maîtres torpilleurs, maîtres armuriers, maîtres voiliers, maîtres-calfats, maîtres commis aux vivres, maîtres fourriers, sergents d'armes et maîtres-pilotes côtiers (2), parmi lesquels le maître de manœuvre est en première place.

**353bis.** — Des quartiers-maîtres. — Enfin, placés dans le rang, et hors du petit état-major, n'ayant pas le caractère de sous-officiers, mais ayant néanmoins un grade, viennent les *quartiers-maîtres* (*quarter master*, a.; *kwartier meester*, fl.)

Ce sont des premiers matelots. Ils en ont les services difficiles: à la coupée, à la passerelle, aux canots de sauvetage, à la pavillonnerie, et tiennent la barre à deux, ce service étant souvent assumé par quatre quartiers-maîtres faisant le *quart à courir* (*loopende wachten*, fl.; *watch and watch*, a.), c'est-à-dire se relayant par couples toutes les quatre heures (3). Le voilier, le lampiste sont généralement des quartiers-maîtres.

**354.** — Des pilotes. — Les pilotes ne font pas partie de l'équipage. En droit belge et français ils sont les conseillers du capitaine, et même en cas de pilotage obligatoire, ne font pas disparaître

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Quartier-maître*, nos 31 et s.

(2) PAND. B., v<sup>o</sup> *Quartier-maître*, *passim*.

(3) PAND. B., v<sup>o</sup> *Quartier-maître*, *passim*.

la responsabilité des capitaines, comme représentants de la fortune de mer (1).

Les pilotes sont, en outre, personnellement responsables. Sont-ils des préposés de l'Etat et, à ce titre, engagent-ils civilement sa responsabilité? Cette question, grave en Belgique, en l'absence d'un Conseil d'Etat et de toute juridiction administrative, a été jusqu'à présent résolue dans un sens négatif (2).

On distingue trois espèces de pilotes, les pilotes de haute mer ou *hauturiers*, les *côtiers*, pour la navigation sur le littoral et les *lamaneurs* pour l'entrée et la sortie des fleuves, havres, rades et passes.

**354bis.** — De la nationalité et du sexe des gens de mer. — En Belgique, il n'existe pas de conditions à cet égard. La nationalité importe peu. Il en est de même pour le sexe. Les femmes de chambre des paquebots rentrent dans cette catégorie.

L'Angleterre et l'Allemagne sont libérales sur ce point; les étrangers sont admis sur leurs navires, au moins en ce qui concerne le personnel subalterne; il n'existe de réserves que pour les *lascars* ou gens de couleur, marins indigènes qui sont soumis à des dispositions particulières (3).

En France, les trois quarts du personnel à bord doivent être Français.

Cependant, le cabotage en Extrême Orient et la navigation de la mer Rouge donnent lieu à exception.

En Espagne, le maximum d'étrangers ne peut dépasser le cinquième de l'équipage, encore doivent-ils être domiciliés dans le pays; à l'étranger, en cas d'insuffisance d'Espagnols, le capitaine doit se faire autoriser par le consul (4).

En Italie, le capitaine et les deux tiers de l'équipage doivent être des nationaux (5).

(1) PAND. B., v<sup>o</sup> *Pilotage*, nos 14 et s.

(2) Cass., 24 avril 1840, *Pas.*, p. 275; — Civ. Brux., 30 mai 1903, B. J., p. 829. — Avis de M. le substitut Demeure.

(3) M. Sh. Act, art. 125.

(4) Art. 634.

(5) Art. 71, Code mar. march.

§ 2. — DES FORMES DE L'ENGAGEMENT  
ET DES OBLIGATIONS DES PARTIES.

ARTICLE 92 (ancien art. 47) (1).

Les conditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties.

**355.** — Du recrutement. — La loi indique le capitaine comme recruteur de son propre équipage. Il agit comme agent de l'armateur dont il assure l'obligation. L'armateur peut, certes, engager directement, mais il doit tenir compte de l'avis du capitaine et ne peut lui imposer un équipage qui serait contraire à la bonne et sûre navigation du bâtiment. Ces principes remontent au temps où les gens de mer se recrutaient parmi les marins du port d'armement. Mais le cosmopolitisme des grands ports modernes a créé une population flottante de sans-travail, de marins vagabonds, de *runners*, qui dépendent des bureaux de recrutement, des *enrôleurs*. Ceux-ci présentent les hommes et touchent une commission d'enrôlement qui leur est acquise lorsque le navire a atteint un point déterminé, et que le matelot n'a pas déserté. A Anvers, la commission appartient au recruteur quand le matelot a passé avec le navire la première bouée blanche à la descente de l'Escaut. Sinon, il doit la restituer. L'en-

(1) Code français, art. 250. — Ord. de 1681, art. 1<sup>er</sup>, tit. IV, liv. III. — Les conventions des maîtres avec les gens de leur équipage seront rédigées par écrit et contiendront toutes les conditions, soit qu'ils s'engagent au mois ou au voyage, soit au profit ou au fret; sinon les matelots seront crus sur serment. — Voy. Loi, 27 sept. 1842 (Commissaire maritime); Arr. roy., 8 mars 1843, 22 mars 1860, 12 mars 1900; Lois, 18 août 1887 (Incessibilité des salaires), 21 juin 1849 (Code de la marine marchande), 26 juin 1889 (Boissons alcooliques), 31 déc. 1851, 25 juin 1883, 20 oct. 1907 (Consulats); Décret, 2 oct. 1793 (Engagements). — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, nos 38 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 221 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vis *Droit maritime*, nos 356, 630 et s.; *Organisation maritime*, nos 170 et s., 275 et s., 390 et s.; 567 et s., 1085 et s.; *Suppl.*, vis *Droit maritime*, nos 740 et s.; *Organisation maritime*, nos 68 et s., 96 et s., 119 et s., 181 et s., 291 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 276 et s.

rôleur avance généralement un mois de gage au marin (1), dès qu'il est inscrit au rôle. Ce mois lui est le plus souvent remis par le capitaine et il doit restituer la somme en cas de désertion.

**356.** — Forme de l'engagement. — Officiellement constatée par le rôle d'équipage, toute convention peut créer l'engagement. Ainsi, le contrat précède généralement l'enrôlement officiel et est dénué de toute forme. Le rôle d'équipage qui a une portée de police maritime, sert également à consacrer les engagements. Mais les conditions non inscrites au rôle et portées dans la convention privée d'engagement ont la même portée que les mentions du rôle. La chose n'est pas douteuse si la convention précède l'enrôlement. Elle est moins sûre si elle le suit.

Comment se prouve l'enrôlement? Faut-il un écrit? Oui, disent les uns (2). Non, les modes de preuve commerciale sont admis, notamment la preuve par témoins, disent les autres (3).

**357.** — Espèces d'engagements. — La loi en prévoit quatre. Deux à salaires et deux à profit : l'engagement au voyage et au mois, l'engagement à la part et au profit. Ce sont des modalités du louage de services et elles peuvent naturellement se combiner entre elles. Ainsi, les engagements se font souvent au voyage, mais payables par mois. Le voyage fixe alors le terme de l'engagement qui est, en réalité, au mois. Le simple engagement au voyage est un contrat à forfait. L'engagement au fret est au fret net ou au fret brut (4).

En Belgique, l'engagement usuel est au mois.

Il existe également pour les voyages de courte durée un engagement à la traversée (*by the run*). Il s'agit, par exemple, de conduire un navire léger dans un port voisin, soit pour le charger, soit pour le réparer. On paie un forfait de 50 à 125 francs, frais de voyage non compris, quelle que soit la durée de la traversée (5).

**358.** — Durée du service. — L'usage la fixe à défaut de convention expresse. Elle comprend toutes les traversées comprises

(1) Anvers, 24 mars 1860, *Jur. Anv.*, 356; — Anvers, 30 avril 1857, *Jur. Anv.*, 122.

(2) Anvers, 1<sup>er</sup> déc. 1856, *Jur. Anv.*, 372. — PAND. B., *vo Commencement de preuve par écrit*, n<sup>o</sup> 223 et Anvers, 31 mars 1865, *Jur. Anv.*, 133.

(3) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 223; — DE VALROGER, n<sup>o</sup> 516.

(4) PAND. B., *vo Gens de mer*, nos 22 et s.

(5) PAND. B., *vo Rôle d'équipage*, n<sup>o</sup> 58.

entre le départ d'un port national et sa rentrée dans un port national. Il va de soi que l'article 1780 du Code civil s'applique. On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. Les maîtres pêcheurs ne peuvent, en vertu du décret de 1793, s'engager pour plus d'une année ou deux saisons de pêche. Les gens de mer peuvent être retenus après leur licenciement pour déposer à la requête du capitaine. Ils touchent alors 2 francs d'indemnité par jour.

**359.** — Obligations des gens de mer. — Les gens de mer ont à accomplir les ordres qui leur seront donnés par leurs supérieurs pour ce qui concerne le navire et l'expédition. Ils doivent travailler au chargement et au déchargement s'il y a lieu. Leurs obligations ne cessent que par l'arrivée du terme ou par l'accomplissement du voyage, déchargement compris.

Ils doivent se trouver à bord à la date fixée par le capitaine et accomplir les services correspondant à leur emploi. S'ils sont reconnus incapables avant le départ, le capitaine peut les congédier, mais, après la clôture du rôle, le capitaine doit prouver l'incapacité. Si l'incapacité est découverte hors du pays ou en mer, le capitaine peut leur imposer la fonction qui convient à leurs facultés. Tout marin doit déposer à la réquisition du capitaine.

Ils ne peuvent charger pour leur compte sans permission spéciale de l'armateur. Autrefois, les marins qui étaient originellement des associés, pouvaient choisir entre le paiement en espèces ou le chargement à concurrence de leurs gages. Ce droit s'appelait *portée*. L'ordonnance de 1681 le remplaça par le *port permis*, qui subordonnait la portée à une autorisation, et permettait de la cumuler avec le salaire. Ces contrats dits de *pacotille*, où les marins s'associaient avec des tiers, sont actuellement interdits. Même le capitaine dans sa cabine et les matelots dans leurs coffres y sont soumis, sauf permission. Les hardes des marins sont soumises à visite avant débarquement (1).

**360.** — Droits des gens de mer. — Ils ont droit au transport, au logement, à la nourriture, à la sécurité, aux loyers, quel que soit le mode de rémunération, et au rapatriement.

Il faut entendre par transport le voyage visé par l'engagement. S'il n'est pas spécifié, il implique le retour au pays et, par conséquent, le rapatriement.

(1) Cf. n° 327.

Le rapatriement des marins est réglé par l'article 93 (ancien art. 48) et par l'arrêté du 5 germinal an XII (art. 6 du rôle d'équipage).

Le marin a droit à un logement convenable. Le capitaine et l'état-major ont droit à un logement séparé.

Quant à la nourriture, elle est fixée par le rôle d'équipage. Elle est subordonnée aux nécessités du voyage. Mais il faut qu'il y ait force majeure pour que le capitaine puisse réduire les rations. Il en possède le droit. Mais si l'armement a mal avitaillé le navire, il est responsable. Cette responsabilité, de même que la responsabilité du capitaine, se résout en vertu du droit commun, sauf à prouver la force majeure. La valeur de la ration quotidienne varie entre 1 fr. 50 et 2 francs.

### 361. — Du rôle d'équipage et de l'acte d'enrôlement. —

On entend par rôle d'équipage l'état officiel des personnes à bord, avec leurs qualités hiérarchiques et les conditions de leur engagement. Il correspond à des nécessités de police et de préservation sociale.

Il fait partie des papiers de bord (1).

Le commissaire maritime en est chargé (2). Il enrôle pour tout navire belge, armant dans un port belge, sur le vu de la lettre de mer. Il doit passer la revue de l'équipage et vérifier les mentions du rôle. Elle n'a guère lieu, dans la réalité.

Le consul belge fait à l'étranger fonctions de commissaire maritime.

Le capitaine peut naviguer pendant un an avec le même rôle si les mutations ne dépassent pas le quart des membres de l'équipage.

Le rôle d'équipage est obligatoire pour tous les bâtiments de la marine marchande. Les bâtiments de l'Etat n'y sont pas astreints.

Il fixe les obligations des parties au contrat d'engagement. La clôture du rôle forme le début de l'engagement définitif.

Les rôles sont authentiques, sauf inscription de faux (3). Il nous semble que le fond du droit peut être établi par toutes voies contre le rôle et que l'inscription de faux ne doit viser que la forme.

Les enrôlements des navires étrangers se font chez les consuls. Cependant, aucun marin belge ou étranger ne peut prendre service à

(1) Cf. n° 238.

(2) Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 27 sept. 1842. — Arr. roy., 8 mars 1843.

(3) Cf. PAND. B., v° *Rôle d'équipage*, n° 93.

bord d'un bâtiment étranger sans la permission du commissaire maritime. Les capitaines étrangers doivent présenter leur équipage au commissaire maritime (1) qui leur délivre un acte d'enrôlement. Nous en reproduisons un modèle en note ainsi que pour le rôle d'équipage (2).

Exemptés de l'enregistrement, les rôles ne le sont pas du timbre.

(1) Art. 9, arr. roy., 8 mars 1843. — PAND. B., *vo Capitaine de navire*, n° 99.

(2) Royaume de Belgique. — Exemple de bord. — Administration de la Marine. — Commissariat maritime du port d'Anvers. — Engagement (1). — **Rôle d'équipage** (2) du navire..... belge....., jaugeant..... tonneaux, capitaine....., armateur..... à..... Conditions auxquelles nous soussignés, officiers et matelots, déclarons nous être engagés à bord du navire..... belge nommé....., commandé par le capitaine..... ou celui qui viendrait à lui succéder, pour naviguer de ce port à destination d..... et de là, d'après le fret qu'il pourra se procurer, jusqu'..... (3).

ARTICLE PREMIER. — Chacun sera tenu de se trouver à bord le... à... heures d..... et d'avoir avec soi ses hardes et ustensiles. Ces objets ne pourront être débarqués ni pendant le voyage, ni après la rentrée au port d'armement, si ce n'est avec le consentement et après la visite du capitaine ou du second.

ART. 2. — Les gages, sur lesquels nous reconnaissons avoir reçu une avance de..... mois, et dont le taux a été constaté par le commissaire maritime, prendront cours à dater de.....

ART. 3. — La ration est fixée comme suit, par semaine :

2 kilos viande salée ou 1.50 k. viande fraîche; 0.50 k. de lard; 0.25 k. de stock-fisch; 0.50 k. de beurre ou, à défaut, 0.20 lit. d'huile fine; 3 k. de pain; 1.25 k. d'orge ou de riz; 1,25 k. de pois verts ou blancs; 0.75 k. de pois gris ou de fèves.

Si la ration était forcément diminuée, la valeur des vivres qui n'auraient pas été distribués ou remplacés entièrement ou partiellement par d'autres, sera payée en argent, d'après le cours du jour, aux officiers et matelots de l'équipage, après le retour dans le pays. Dans tous les autres cas, l'équipage n'a droit de réclamer, ni en nature, ni en argent, les vivres qu'il n'aurait pas consommés.

ART. 4. — Toute personne qui ne justifierait pas des connaissances exigées dans l'exercice des fonctions pour lesquelles elle s'est engagée, pourra être débarquée par le capitaine avant le départ et définitivement congédiée avec l'approbation du commissaire maritime. Elle sera, en outre, obligée de restituer les avances qui auront été faites sur ses gages; cependant, si l'incapacité d'un marin n'est découverte qu'en mer ou hors du pays, le capitaine aura la faculté de lui donner telles fonctions qu'il croira pouvoir être convenablement remplies par lui, et il lui accordera pour ce service des gages en rapport avec ses occupations nouvelles.

(1) Au voyage ou à l'année.

(2) Ce rôle d'équipage est celui qui sert aux engagements de la marine marchande. Il est différent du rôle d'équipage des pêcheurs.

(3) Limite de l'engagement.

§ 3. — DES RUPTURES D'ENGAGEMENT.

**362. — Des ruptures d'engagement.** — Il faut distinguer : 1° la rupture par le fait des armateurs, propriétaires, chargeurs, capitaine; 2° par force majeure,

ART. 5. — Personne n'aura le droit d'attraire le capitaine devant les tribunaux. Tous les différends qui surviendront entre le capitaine et l'équipage ne pourront être l'objet d'une action judiciaire contre le capitaine qu'après le retour du navire dans le pays.

ART. 6. — Le décret du 5 germinal an XII (26 mars 1804) règlera le débarquement des marins en pays étrangers, ainsi que leurs frais de conduite et de rapatriement.

ART. 7. — Le capitaine n'est point tenu, pendant le voyage, de donner à qui que ce soit un acompte sur ses gages. Il est libre d'accorder des avances comme il le jugera convenable et d'après les besoins présumés de l'équipage. Dans aucun cas, ces avances ne pourront dépasser le tiers des gages déjà gagnés. Il pourra être fait exception dans des cas particuliers, mais le capitaine est responsable des avances faites indûment.

ART. 8. — Aucun marin de l'équipage ne peut refuser de déposer à la réquisition du capitaine. Cependant, si le marin est retenu de ce chef, après son licenciement, il reçoit 2 francs par jour, à titre d'indemnité.

ART. 9. — En cas de naissance ou de décès pendant la traversée, le capitaine se conformera aux articles 34, 38, 57, 59, 60, 61, 79, 80, 86 et 87 du Code civil.

Si le décès d'un homme de l'équipage a lieu à terre en pays étranger, le capitaine est tenu de lever deux expéditions authentiques de l'acte de décès, qu'il fera légaliser par le consul belge, ou, à défaut, par le consul d'une puissance amie, ou par l'autorité locale. A son retour en Belgique, le capitaine remettra ces documents au commissaire maritime. Il est tenu, en outre, de dresser un inventaire signé par le second et un homme de l'équipage, des objets délaissés par le défunt. Ces objets, ainsi que les gages du défunt, seront remis au commissaire maritime dès l'arrivée.

ART. 10. — Pour les testaments à faire en mer, le capitaine se conformera aux articles 968 et suivants du Code civil. Il est tenu d'avoir à bord de son navire un exemplaire du Code de commerce, du Code civil et du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande.

ART. 11. — Dans les vingt-quatre heures de son arrivée en Belgique, le capitaine déposera le rôle d'équipage au bureau du commissaire maritime. A l'étranger, il fera ce dépôt dans le même délai chez le consul belge; il fera, en outre, la déclaration exigée par l'article 21 de l'arrêté du 8 mars 1843 et aura soin de se conformer à l'article 49 du Code pénal maritime.

ART. 12. — Les infractions au présent rôle d'équipage seront punies d'une amende d'un jour à un mois de gages au profit de la caisse de secours et de prévoyance, pour la marine marchande, sans préjudice de l'action civile. Ainsi fait à..... le..... 189... et les parties contractantes ont signé avec nous dans les cases n° 1 à n°... inclus, après avoir entendu lecture des conditions qui précèdent.

*Le Commissaire maritime,*

Numéro d'ordre	Numéro du registre matricule	Mutations constatées par : 1° Les commissaires maritimes 2° Les consuls	Noms, prénoms Date et lieu de naissance  Domicile et signalement	Signature de la partie contractante	Qualité à bord	Gages par mois	Retenue au profit de la Caisse de secours et de prévoyance	
							Taux de la retenue	Total de la retenue
			Fils de..... et de..... domicilié à..... né le.....à..... Taille d'un mètre ..... millimètres, cheveux..... sourcils..... yeux..... front....., nez..... bouche..... menton..... visage....., signes particuliers..... (1)					
			Idem					
			Idem					

Vu à la sortie, en destination de ....., avec un équipage de ..... hommes, tout compris, et ..... passagers.

....., le ..... 189...

Le Commissaire maritime,

(1) Célibataire, veuve de..... ou époux d. ....

arrêt des puissances, sinistre, blessure, maladie, mort, capture des marins; 3° le cas de prolongation ou raccourcissement; 4° le congédiement; 5° la désertion.

VISA DES CONSULS

<p>Vu à l'arrivée en ce port venant de..... avec...hommes d'équipage et ... passagers. ..... le..... 189... Le Consul de Belgique,</p>	<p>Vu à l'arrivée de ce port venant de..... avec...hommes d'équipage et... passagers. ..... le..... 189... Le Consul de Belgique,</p>
<p>Vu avant le départ de ce port en destination de..... avec...hommes d'équipage et ... passagers. ..... le..... 189... Le Consul de Belgique,</p>	<p>Vu avant le départ de ce port en destination de..... avec...hommes d'équipage et ... passagers. ..... le..... 189... Le Consul de Belgique,</p>

**Acte d'enrôlement** (Akte van aanwerving). — Op heden (*Ce jour d'hui*)..... verscheen voor ons (*ont comparu devant nous*) ..... Commissaris van (*Commissaire de*) ..... klasse, te (*classe, à*) ..... de kapitein (*le capitaine*) .....; voerende het schip (*commandant le navire*) ..... genaamd (*nommé*) ..... varende onder vlag (*naviguant sous pavillon*) ..... naar (*en destination d*) ..... dewelke ons verklaard heeft in dienst te hebben genomen de navolgende personen. Hiervan heeft hy ons om acte verzocht (*lequel nous a déclaré avoir engagé les personnes suivantes, ce dont il nous a donné acte*).

<p>Scheepsrang — <i>Qualité à bord</i></p>	<p>Naam en voornamen — <i>Nom et prénoms</i></p>	<p>Ouderdom — <i>Age</i></p>	<p>Geboorteplaats — <i>Lieu de naissance</i></p>	<p>Woonplaats — <i>Domicile</i></p>	<p>Maandloon — <i>Salaire par mois</i></p>	<p>Loon op voorhand ontvangen — <i>Salaires reçu par anticipation</i></p>

La loi belge, comme la loi française, observe cette division, mais la tradition maritime leur impose des sous-distinctions nuancées. Elle traite successivement : 1° de la rupture sans désertion ni force majeure, par le fait des propriétaires, capitaine et affréteurs (art. 93 — ancien 48, — 252 du Code français); 2° de la force majeure par arrêt de prince (art. 94 — ancien 49, — 253 du Code français et 95 — ancien 50, — 254 du Code français); 3° du cas de prolongation et de raccourcissement de voyage (art. 96 et 97 — anciens 51 et 52, — 255 et 256 du Code français); 4° des matelots au profit et au fret (art. 98 — ancien 53, — 257 du Code français); 5° de la rupture par prise, naufrage, innavigabilité (art. 99 — ancien 54 — 258 et 259 du Code français; art. 100 — ancien 55, — 260 du Code français; art. 101 — ancien 56, — 261 du Code français); 6° de la mort, maladie, capture, blessure des gens de mer (art. 103, 104, 105, 106 — anciens 58, 59, 60, 61, — 263, 264, 265, 266 et 267 du Code français); 7° du congédiement (art. 107 — ancien 62, — 270 du Code français).

Elle traite enfin de dispositions diverses, privilège des gens de mer, personnel auquel la loi s'étend, caractère

Al die personen hebben zich verbonden volgens de wetten en zee-verordeningen, vastgesteld voor de zeevaart (*Toutes ces personnes se sont engagées, conformément aux lois et ordonnances maritimes arrêtées pour la navigation . . . . .*) voornoemden kapitein houw en trouw te zullen dienen gelyk het allen eerlyken Zeelieden betaamt (*à servir loyalement et fidèlement le capitaine prénommé, comme il convient à tout honnête marin*).

Ten blyke der waarheid, hebben verder voormelde aangeworven personen deze onderteekend, by ontvangst van hun op hand uitgekeerd loon, dat behoorlyk gewaarborgd is alles hierboven bepaald (*Comme preuve de la vérité, les personnes engagées dont les noms précèdent ont signé le présent au reçu de leur salaire dûment garanti comme il est déterminé ci-dessus*).

Handteekens (*Signatures*).

In myne tegenwoordigheid (*En ma présence*)

De Commissaris voornoemd (*Le Commissaire prénommé*),

d'ordre public des prescriptions, défense de charger pour propre compte (art. 108, 109, 110, 111 — anciens 63, 64, 65, 66, — 271, 272 et 251 du Code français).

1° *Rupture sans désertion ni force majeure des engagements au mois ou au voyage.*

ARTICLE 93 (ancien 48) (1).

Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs, avant le départ du navire, les matelots loués au voyage ou au mois sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire. Ils retiennent pour indemnité les avances reçues.

Si les avances ne sont pas encore payées, les matelots loués au mois reçoivent pour indemnité un mois de leurs gages convenus ; les matelots engagés au voyage, une somme correspondante à un mois de gage, d'après la durée présumée du voyage, à moins que cette durée présumée ne dépasse un mois, auquel cas ils sont payés en entier.

(1) Code français, art. 252. — Ord. de 1681, art. 3, tit. IV, liv. III. — Si le voyage est rompu par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands, avant le départ du vaisseau, les matelots loués au voyage seront payés des journées par eux employées à équiper le navire et d'un quart de leurs loyers ; et ceux engagés au mois seront payés à proportion, eu égard à la durée ordinaire du voyage ; mais, si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage seront payés de leurs loyers en entier, et ceux loués au mois, des loyers dus pour le temps qu'ils auront servi et pour celui qui leur sera nécessaire pour s'en retourner au lieu de départ du vaisseau ; et les uns et les autres seront, en outre, payés de leur nourriture jusqu'au même lieu. — Voy. Arr. 5 germinal an XII (26 mars 1804) (Gens de mer). — PAND. B., vis *Gens de mer*, nos 97 et s. ; *Rapatriement des marins*, nos 3 et s. — JACOBS, t. Ier, nos 227 et s. — DALLOZ, *Rép.*, vo *Droit maritime*, nos 641 et s., 694 et s. ; *Suppl.*, *Id.*, nos 785 et s. — PAND. FR., vo *Capitaine de navire*, nos 1195 et s.

Si la rupture arrive après le voyage commencé, les matelots loués au voyage sont payés en entier aux termes de leur convention.

Les matelots loués au mois reçoivent leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi et, en outre, pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés.

Les matelots loués au voyage ou au mois reçoivent, en outre, leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, à moins que le capitaine, les propriétaires ou affréteurs, ou le commissaire maritime ne leur procurent leur embarquement sur un autre navire revenant audit lieu de leur départ.

**363.** — De la rupture d'engagement. — Il ne s'agit ici que de la fin de l'engagement amenée par le fait, soit direct, soit indirect, des propriétaires, capitaine et affréteurs. Le voyage n'a pas lieu ou, étant commencé, il prend fin; telles sont les hypothèses visées par l'article.

Il en est d'autres qui sont examinées ailleurs (1), mais il en est également que la loi n'examine pas. Quelle est l'influence qu'exerce sur l'engagement un changement de propriétaire, de navire, de pavillon et de capitaine? Le changement de capitaine ne met pas fin à la convention. Il n'est que l'agent de l'armateur.

Le changement de capitaine et de navire était, dans l'ancien droit belge, une cause de cessation du contrat d'engagement (2).

Cependant, d'après l'ordonnance belge de 1551, les marins étaient tenus d'obéir au nouveau capitaine comme à l'ancien, pour le cas de changement en cours de route (3). Au cas où le nouveau capitaine n'acceptait pas l'équipage, les marins pouvaient exiger de l'ancien

(1) Cf. nos 366 et s.

(2) Ord. de 1551 (*Zee-rechten*), art. 21.

(3) Art. 20, id.

capitaine un engagement équivalent à celui qu'ils avaient souscrit ou le rapatriement (1).

En cas de changement de navire, les marins pouvaient se délier de leur engagement (2).

Quant au changement de propriétaire, il est sans influence. Les matelots auront deux débiteurs au lieu d'un. On ne peut céder ses obligations. Pour le changement de nationalité, ce sera, en général, sans importance, sauf si le nouveau pavillon exige des nationaux. Il y aura alors inexécution des obligations de l'armateur et on appliquera l'article 107; le matelot aura été congédié sans cause valable (3). Pour le changement de navire, il y a lieu d'hésiter. Le voyage n'est pas rompu, mais l'individualisation du navire peut être un élément essentiel du contrat. En général, toutefois, il n'en est pas ainsi (4).

Le propriétaire a un recours contre l'affrèteur quand la rupture provient de l'affrèteur. L'article 120 (ancien 75) vise ce cas.

Quand y a-t-il commencement du voyage et départ? C'est une question discutée. Valin exige que le navire ait navigué au moins vingt-quatre heures (5). Pour M. de Valroger (6), il suffit que le navire ait franchi les passes et quitté la rade. Laurin estime avec raison que c'est affaire de circonstances (7). La règle proposée par M. de Valroger est excellente, mais il n'y a pas de règle sans exceptions. Un navire qui quitte une rade fluviale et descend vers un port d'embouchure pour prendre ses dispositions définitives de départ peut n'être encore qu'en partance, bien qu'il ait quitté la rade. Cependant, l'utilité d'une règle est telle que l'usage à Anvers au point de vue des engagements de marins est que l'engagement est définitif quand le navire a passé la première bouée blanche à la descente de l'Escaut.

**364.** — Du forfait légal. — La loi maritime, devançant les lois sociales contemporaines comme elle a devancé les lois sur les sociétés, a réglé les conséquences de la rupture par un forfait légal. Le capitaine qui renonce à effectuer le voyage avait déjà, suivant

(1) Art. 22. — (2) Ord. de 1551, art. 21.

(3) Cf. n° 383. — (4) *Contra* : JACOBS, n° 227.

(5) *Comm.*, III, 4, art. 3. — BÉDARRIDE, 533. — (6) N° 538.

(7) T. I<sup>er</sup>, p. 545. — DALLOZ, v° *Droit maritime*, n° 787.

l'ordonnance belge de 1551, le droit d'y renoncer, moyennant un dédit du quart des gages des matelots (1).

La personne à qui elle est imputable n'est pas à considérer. Que ce soit l'affréteur ou le capitaine, peu importe, c'est toujours l'armateur qui devra le forfait. En effet, lui seul est lié par contrat avec les marins.

La loi distingue la rupture antérieure et la rupture postérieure au départ. Jusqu'à la clôture du rôle, les matelots peuvent être congédiés sans indemnité. Après la clôture du rôle, mais avant voyage, ils sont payés de leurs journées de travail et retiennent les avances reçues; s'ils n'en ont pas reçu, on leur doit un mois de gages. En cas d'engagement au voyage, on calcule le prorata d'un mois sur la durée ordinaire du voyage convenu (2).

Après le départ, les matelots loués au voyage ont leur salaire intégral en cas de rupture. Ceux qui sont loués au mois reçoivent leur salaire échu et la moitié de ceux à échoir.

**365.** — Du rapatriement et de la conduite de retour. — En outre, ils ont droit au rapatriement et à une conduite de retour.

On entend par *rapatriement* le retour des marins au pays, et par *conduite* l'indemnité de route; cependant, la loi belge emploie indifféremment les deux expressions dans le sens de rapatriement. Il peut se faire par mer ou par chemin de fer. L'indemnité est un accessoire du salaire (3).

Où se fait la conduite? Elle a lieu à l'endroit que la convention désigne expressément ou implicitement. Si l'engagement du marin implique le débarquement dans un port étranger, la conduite devra lui être accordée jusqu'à ce port (4).

En l'absence de désignation conventionnelle, le rapatriement signifie non la rentrée au foyer, comme pourrait le faire croire l'arrêté de germinal an XII qui règle la matière, mais le retour au lieu du départ.

(1) Art. 18.

(2) Travaux préparatoires, JACOBS, n° 229. — Anvers, 14 oct. 1865, *Jur. Anv.*, 349.

(3) Anvers, 17 mars 1862, *Jur. Anv.*, 115.

(4) JACOBS, t. I<sup>er</sup>, n° 230. — Cf. aussi BÉDARRIDE, n° 581; — DESJARDINS, n° 744; — DE VALROGER, n° 543.

2<sup>o</sup> De la force majeure par arrêt du prince.

ARTICLE 94 (ancien art. 49) (1).

S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire ou si le navire est arrêté par ordre du gouvernement avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment.

ARTICLE 95 (ancien art. 50) (1).

Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire arrive pendant le cours du voyage :

Dans le cas d'interdiction, les matelots sont payés à la proportion du temps qu'ils auront servi ;

Dans le cas de l'arrêt, le loyer des matelots engagés au mois, court pour moitié pendant le temps de l'arrêt ;

Le loyer des matelots engagés au voyage est payé aux termes de leur engagement.

(1) Code français, art. 253 et 254. — Ord. de 1681, art. 4, tit. IV, liv. III. — En cas d'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du vaisseau avant le voyage commencé, il ne sera dû aucun loyer aux matelots engagés au voyage ou au mois, et ils seront seulement payés des journées par eux employées à équiper le bâtiment ; et, si c'est pendant le voyage, ils seront payés à proportion du temps qu'ils auront servi. — Art. 5. Si le vaisseau est arrêté par ordre souverain avant le voyage commencé, il ne sera dû aux matelots que les journées employées à équiper le navire ; mais, si c'est pendant le cours du voyage, le loyer des matelots engagés au mois courra pour moitié pendant le temps de l'arrêt, et celui des matelots engagés au voyage sera payé aux termes de leur engagement. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, n<sup>os</sup> 101 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 231. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, n<sup>os</sup> 641 et s., 694 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n<sup>os</sup> 785 et s.

**366.** — De l'arrêt du prince et de l'interdiction de commerce. — Les articles 94 et 95 visent deux cas de force majeure à deux moments : avant le commencement du voyage et en cours de route.

Qu'est-ce que l'arrêt du prince? Nous l'avons défini ailleurs (1). C'est un acte d'autorité du pouvoir souverain qui, en son sens général, s'applique à toutes les injonctions d'un État qui interdisent à un bâtiment sa libre navigation. Ici il est employé dans un sens étroit et s'oppose à l'interdiction de commerce.

Acte souverain, il est tout provisoire et s'applique aux défenses de tout genre faites à un navire déterminé et qui le retiennent au port, tandis que l'interdiction de commerce est une disposition générale et réglementaire dont l'effet est souvent d'une longue durée.

L'interdiction de commerce rompt l'engagement dans tous les cas. L'arrêt, au contraire, n'amène cet effet qu'avant le départ.

Toute interdiction de commerce a-t-elle cette portée? Le texte ne parle que du lieu de destination et ne distingue pas entre l'interdiction portant sur le navire ou sur la cargaison. Comment faut-il traiter l'interdiction relative à une escale nécessaire ou à la guerre à proximité du lieu de destination? Il y a certainement lieu à résiliation par force majeure en vertu du droit commun, si le voyage est devenu impraticable, et les effets en seront les mêmes que ceux des articles 94 et 95. Les marins y sont soumis qu'il y ait salaire au mois ou au voyage. Il en est autrement s'ils sont engagés au profit ou au fret (2).

L'interdiction portant sur la cargaison pourra, selon les cas, être assimilée à celle portant sur le navire. Une tonne de marchandises interdites sur tout un chargement ne suffira point à justifier la rupture (3).

L'arrêt, tout provisoire soit-il, peut se prolonger quelque temps. La loi n'a point voulu contraindre les marins à supporter ce risque, avant le départ, mais elle les y a soumis pendant le voyage, ainsi que l'armateur, si mieux n'aime celui-ci licencier son personnel (4). Si les marins sont payés au mois, ils sont mis en demi-solde. S'ils

(1) Premier volume, *Le Navire*, n° 493.

(2) Cf. n° 370.

(3) DE VALROGER, n° 548; — DESJARDINS, t. III, n° 789.

(4) Cf. n° 363, ci-dessus.

sont payés à forfait, au voyage, ils en doivent supporter la prolongation.

Si l'arrêt procure à l'armement une indemnité de l'État arrêtant, elle doit être partagée avec les marins (1).

Bien que la chose soit discutable, on étend généralement notre article à tous les cas de force majeure autres que l'interdiction et l'arrêt.

L'ordonnance belge de 1551 traitait déjà ce cas de déroutement du navire et de nouveau voyage (2).

**367.** — Droit comparé. — En *droit anglais*, on ne connaît pas la demi-solde du droit français. Les salaires continuent à courir selon le contrat, mais l'armement peut congédier les marins, en leur assurant la conduite. Ce système est clair et simple.

En *droit allemand* (3), le capitaine peut congédier l'équipage dans les cas de guerre, embargo, blocus, interdiction d'exportation ou d'importation ou quelque autre événement relatif au navire ou au chargement, et empêchant de commencer ou continuer le voyage. Il leur doit les gages échus et la conduite comme en droit anglais.

Le Code *espagnol* comprend, parmi les cas de force majeure, l'innavigabilité du navire par avarie. En cas de guerre, interdiction de commerce, blocus, les équipages peuvent être licenciés à la première relâche si le navire cesse de naviguer. Si le fait se produit avant le départ, les marins n'ont droit qu'aux journées employées. Un arrêt de plus de trois mois amène licenciement. En cas d'arrêt, les marins sont à la demi-solde (4).

### 3<sup>o</sup> De la prolongation et du raccourcissement de voyage.

#### ARTICLE 96 (ancien art. 51) (5).

Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des matelots engagés au voyage est augmenté à proportion de la prolongation.

(1) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 233.

(2) Art. 11 et s.

(3) *Seemannsordnung*, § 69 et 70.

(4) Art. 711 et 712. — (5) Code français (voy. note 1 ci-contre).

ARTICLE 97 (ancien art. 52) (1).

Si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrètement, il ne leur est fait aucune diminution.

**368.** — Qu'est-ce que la prolongation? — Il faut y comprendre l'allongement du trajet par une route plus longue et la direction vers un autre lieu de destination. Beaucoup de navires reçoivent des ordres en route et modifient leur itinéraire. Il ne s'agit ici que d'une modification importante et qui ait pour conséquence de substituer un voyage à un autre.

Doit-elle être volontaire? Un blocus qui amène un déroutement donne-t-il ouverture à l'article 52. La question a été controversée (2). Il est actuellement admis que l'allongement qui amène un nouveau voyage peut être soit volontaire, soit forcé (3).

Les matelots loués au mois ne sont pas soumis à ces règles, mais à celles d'un article précédent (4).

**368bis.** — Effets de ces dispositions. — Comme le dit Jacobs (5), elles n'ont pas pour objet de priver les marins du droit d'obtenir la résiliation de leur engagement, mais seulement de régler à forfait les dommages-intérêts.

Si le raccourcissement de voyage n'est pas volontaire, on admet généralement que les loyers peuvent être proportionnellement diminués (6).

(1) Code français, art. 255 et 256. — Ord. de 1681, art. 6, tit. IV, liv. III. — En cas que le voyage soit prolongé, les loyers des matelots loués au voyage seront augmentés à proportion; et si la décharge se fait volontairement, en un lieu plus proche que celui désigné par l'affrètement, il ne leur en sera fait aucune diminution; mais s'ils sont loués au mois, ils seront, en l'un et l'autre cas, payés pour le temps qu'ils auront servi. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, nos 105 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 234 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 641 et s., 694 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 785 et s.

(2) Cf. DE VALROGER, n<sup>o</sup> 556.

(3) Cf. DE VALROGER, n<sup>o</sup> 556; — JACOBS, n<sup>o</sup> 235.

(4) Art. 93 (ancien art. 48). — (5) N<sup>o</sup> 234.

(6) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 561; — JACOBS, n<sup>o</sup> 236.

Généralement, ces dispositions ne trouvent guère l'occasion d'être appliquées. En effet, les armateurs, quand il y a engagement au voyage, stipulent que les marins devront demeurer sur le navire jusqu'à la rentrée au port d'armement, quelles que soient les escales intermédiaires. La Cour de cassation de France a consacré cet usage (1).

**369.** — Droit comparé. — Tel est également le système *allemand* (2). Les marins ne peuvent quitter le bord qu'après déchargement au port de retour, nettoyage du navire et dépôt du rapport de mer (3). Si le navire demeure à l'étranger plus de deux ans, la loi allemande règle les augmentations de gages et le droit de congé (4). De même le droit *finlandais* (5).

#### 4<sup>o</sup> Des matelots engagés au profit et au fret.

ARTICLE 98 (ancien art. 53) (6).

Si les matelots sont engagés au profit ou au fret, il ne leur est dû aucun dédommagement ni journées pour la rupture, le retardement ou la prolongation de voyage occasionnés par force majeure.

Si la rupture, le retardement ou la prolongation arrivent par le fait des chargeurs, les gens de l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au navire.

(1) DE VALROGER, n<sup>o</sup> 558. — Cass., 13 nov. 1871, DALL. PÉR., 1872, I, 34.

(2) Art. 66, *Seemannsordnung*. — (3) Art. 68, *Id.* — (4) Art. 52, *Id.* — (5) Art. 68.

(6) Code français, art. 257. — Ord. de 1681, art. 7, tit. IV, liv. III. — Et quant aux matelots et aux autres gens de l'équipage allant au profit ou au fret, ils ne pourront prétendre ni journée ni dédommagement en cas que le voyage soit rompu ou retardé, prolongé par force majeure, soit avant ou depuis le départ du vaisseau ; mais si la rupture, le retardement ou la prolongation arrive par le fait des marchands chargeurs, ils auront part aux dommages et intérêts qui seront adjugés au maître, lequel, aussi bien que les propriétaires, sera tenu de ceux des matelots, si l'empêchement arrive par leur fait. — Voy. PAND. B., vis *Fret* (*Engagement au*) nos 2 et s.; *Gens de mer*, nos 109 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 222 et s., 239 et s.

Ces indemnités sont partagées entre les propriétaires du navire et les gens de l'équipage dans la même proportion que l'aurait été le fret.

Si l'empêchement arrive par le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des indemnités dues aux gens de l'équipage.

**370.** — Pas d'indemnité. — Les marins engagés au profit s'en sont remis à la fortune de l'entreprise dont ils supportent les aléas; ils n'ont aucune action, sauf si le fait provient de l'armement lui-même.

Quelle que soit la rigueur de cette règle, elle n'empêche point que l'armateur, quelle que soit la convention, demeure tenu par la règle qui met à sa charge le rapatriement et qui est d'ordre public.

5° *De la rupture par prise, naufrage, innavigabilité.*

ARTICLE 99 (ancien art. 54) (1).

En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les matelots engagés au mois ou au voyage sont payés de leurs salaires jusqu'à la cessation de leurs services, et ont droit, en outre, au rapatriement aux frais de navire, jusqu'au port où

(1) Code français, art. 258 et 259. — Ord. de 1681, art. 8, tit. IV, liv. III. — En cas de prise, bris et naufrage avec perte entière du vaisseau et des marchandises, les matelots ne pourront prétendre aucun loyer, et ne seront néanmoins tenus de restituer ce qui leur aura été avancé. — Art. 9. Si quelque partie du vaisseau est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois seront payés de leurs loyers échus sur les débris qu'ils auront sauvés. — Voy. Arr. 5 germinal an XII (26 mars 1804) (*Gens de mer*). — PAND. B., vis *Agent diplomatique*, n° 168; *Consul, consulat*, nos 200, 261; *Gens de mer*, nos 112 et s.; *Rapatriement des marins*, nos 10 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 242 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 722 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 803 et s. — PAND. FR., v° *Capitaine de navire*, nos 1196 et s.

ils ont été engagés, ou, au choix du capitaine, à une indemnité équivalente, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le bâtiment.

Dans ce dernier cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la réduction de salaire qu'ils ont encourue.

Les avances reçues ne sont pas remboursées.

**371.** — De la perte du bâtiment. — Si le navire disparaît matériellement par naufrage, s'il sort du patrimoine de son propriétaire ou s'il devient inutilisable par innavigabilité, les marins loués au mois ont droit à leur salaire selon leurs services et au rapatriement, à moins qu'il soit prouvé qu'ils n'ont pas accompli leur devoir de sauvetage.

La cause du naufrage est indifférente. De même en cas de prise, du moment que la prise est un fait accompli sans rémission ou validé régulièrement. L'innavigabilité comprend l'innavigabilité relative aussi bien que l'innavigabilité absolue (1).

**372.** — Droit comparé. — Le Code de 1807, de même que la plupart des législations du XIX<sup>e</sup> siècle, maintenait rigoureusement, comme l'ancien droit, que, en cas de prise, bris ou naufrage, les matelots n'avaient droit que sur ce qu'ils pouvaient sauver du navire.

Ce point de vue est abandonné dans les législations récentes. Dans la loi belge, comme dans la loi française de 1885 et le *Merchant Shipping Act* (2), il ne subsiste de cet ancien système que le droit

(1) JACOBS, n<sup>o</sup> 241.

(2) Art. 157 du *Merch. Ship. Act*. — La loi française du 12 août 1885 déclare :

En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, à moins qu'il ne soit prouvé, soit que la perte du navire est le résultat de leur faute ou de leur négligence, soit qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises, ou pour recueillir les débris.

Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la suppression ou la réduction du loyer qu'ils ont encourue.

de prouver que les marins n'ont pas accompli leur devoir; en suite de quoi, ils sont alors frappés de la retenue de leurs gages. Les États-Unis, l'Allemagne ont successivement fait prévaloir le principe que les matelots ont droit à leurs gages, et au rapatriement (1).

La jurisprudence française avait considérablement atténué la dureté du Code de 1807 en décidant que l'engagement des marins par l'armateur, au lieu de sa demeure, le liait sur sa fortune de terre, même au cas visé par notre article.

6° *Des matelots au profit et des sauveteurs.*

ARTICLE 100 (ancien art. 55) (2).

Les matelots engagés au fret sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine.

**373.** — Des marins engagés au fret. — En cas de perte du navire, l'ancien droit les bornait à leur part dans le fret des marchandises sauvées (3). Les matelots n'avaient pas de droit sur les épaves.

Ils ne sont jamais tenus de rembourser ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.

En cas de perte sans nouvelles, les héritiers ou représentants des matelots engagés au mois auront droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et à un mois en sus. Dans le cas d'engagement au voyage, il sera dû à la succession des matelots moitié des loyers du voyage.

Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, il sera payé un quart de l'engagement total si le navire a péri en allant, trois quarts s'il a péri dans le retour; le tout sans préjudice des conventions contraires.

Dans tous les cas, le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées, sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le payement de ses loyers.

(1) *Seemansordnung*, art. 69.

(2) Code français, art. 260. — Ord. de 1681, art. 9, tit. IV, liv. III. — Et s'il n'y a que des marchandises sauvées, les matelots, même ceux engagés au fret, seront payés de leurs loyers par le maître à proportion du fret qu'il recevra. — Voyez PAND. B., v° *Gens de mer*, n° 122. — JACOBS, t. 1er, nos 248 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 730 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 817 et s.

(3) VALIN, *Ord.*, III, tit. IV, art. 9.

Ce système est demeuré celui des lois belge et française.

L'engagement au profit ne tombe pas sous les termes de notre article (1).

S'il y a à bord du navire des marins engagés au fret et d'autres au mois ou au voyage, ces derniers pourront-ils exercer leurs droits sur la part de fret attribuée aux autres marins? Nullement; les marins engagés au fret ne sont pas plus des associés que les commis des négociants qui participent aux bénéfices. Ils viendront donc tous en concours (2).

ARTICLE 101 (ancien art. 56) (3).

De quelque manière que les matelots soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés.

**374.** — *Portée de l'article.* — Le contrat étant rompu par le naufrage, les journées de sauvetage doivent être payées hors de tout contrat. Elles le sont à titre d'indemnité de sauvetage et par le quasi-contrat qui naît à ce moment. Elles sont couvertes par le privilège de sauvetage.

Le capitaine a le pouvoir disciplinaire de contraindre les marins et même les passagers à travailler au salut commun (4).

7° *De la mort, maladie, capture ou blessure des gens de mer.*

ARTICLE 102 (ancien art. 57) (5).

Le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et rapatrié aux dépens du navire s'il tombe malade

(1) DE VALROGER, n° 589; — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 250.

(2) JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 249.

(3) Code français, art. 261. — Ord. de 1681, art. 9, tit. IV, liv. III. — Et de quelque manière qu'ils soient loués, ils seront en outre payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés. — Voy. PAND. B., v° *Gens de mer*, n° 123. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n° 251. — DALLOZ, *Ibidem*.

(4) Art. 52, Code disc.

(5) Code français, art. 262.

pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire. Les salaires sont dus jusqu'à la fin du voyage pour lequel l'engagement a été contracté, à moins qu'il ne soit prouvé que le matelot a été rétabli avant cette époque et aurait pu rejoindre le navire ou se procurer un autre engagement.

ARTICLE 103 (ancien art. 58) (1).

Le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et rapatrié aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates.

**375.** — Ancien droit belge. — Pour le cas de maladie, l'ordonnance de 1551 stipule (2) : « Il est souvent arrivé que des officiers, matelots ou servants tombent malades, de telle sorte qu'ils devaient être abandonnés à terre pour y être soignés. Si cette maladie ne provient pas de rixe, beuverie ou autre faute du marin, le capitaine devra lui payer son salaire entier, comme s'il avait accompli tout le voyage, lui assurer un retour convenable, ainsi que l'argent ou le traitement appropriés. »

De même pour le cas de blessures, elle porte (3) : « Si quelqu'un dans un combat contre les ennemis ou les pirates est blessé, mutilé ou tué, l'intérêt et le dommage lui causé, ainsi que le plein loyer, les comptes lui dus, ainsi que les funérailles en cas de mort, seront payés comme avarie grosse par le navire et la cargaison, pour la défense desquels le dommage a été éprouvé, à l'évaluation des jurés qui en seront saisis au premier port national où abordera le navire. »

**376.** — Dérégations au droit commun. — Selon le droit civil, le maître n'est pas responsable des maladies ou blessures contractées

(1) Code français, art. 263. — Ord. de 1681, art. 11, tit. IV, liv. III. — S'il est blessé en combattant contre les ennemis, il sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison.

(2) Art. 27. — (3) Art. 28.

à son service, en l'absence de faute de sa part. Les législations modernes ont modifié le droit civil et introduit la théorie du risque. L'article 102 anticipe sur les législations sociales modernes. La plupart des Codes mettent depuis longtemps au compte de l'armateur les gages, les soins médicaux et le rapatriement.

**377.** — Sens du mot « voyage ». — Faut-il entendre que le navire doit être parti ou suffit-il que le rôle d'équipage soit arrêté. Un marin qui tombe malade avant le départ bénéficie-t-il de l'article 102 ? La question est controversée. Certains auteurs pensent que non (1). D'autres estiment que pour les marins le voyage commence avant le départ (2). Cette dernière opinion, moins forte si on ne consulte que le texte, correspond mieux à la réalité des choses. En effet, c'est par la raison qu'il est au service de l'armement que le marin jouit de ce régime particulier. Or, que le navire soit encore en rade ou ait définitivement levé l'ancre, les services du personnel sont exactement les mêmes.

Aussi, dans d'autres pays, le marin tombé malade avant le départ n'est pas exclu du bénéfice de la loi (3).

**378.** — Étendue et durée de cette responsabilité. — Elle pèse sur l'armateur depuis l'engagement du marin jusqu'à son rapatriement. Si le marin tombe malade pendant la conduite de retour, les frais sont à la charge de l'armateur rapatriant (4).

Tandis que le Code de 1807 ne fixait pas la durée des soins, la loi française de 1885 établit un maximum de quatre mois (5) et la loi belge fixe comme maximum la durée du voyage, que les marins soient engagés au fret, profit, voyage ou mois.

Si l'équipage est diminué au point que le travail devient excessif, les marins peuvent demander résiliation, débarquement et rapatriement au premier port de relâche ; ils peuvent aussi exiger une indemnité pour travail supplémentaire assimilé au travail de sauvetage (6).

(1) JACOBS, n° 254 ; — DE VALROGER, n° 596.

(2) FILLEAU, p. 93. — Cass. fr., 27 févr. 1877, DALL. PÉR., I, 78. — ALLEGRET, *Du risque professionnel des gens de mer*, 1907, p. 9.

(3) En Allemagne, *Seemannsordnung*, art. 59.

(4) BÉDARRIDE, n° 602.

(5) Loi du 12 août 1885.

(6) JACOBS, n° 256.

Les marins engagés par l'armateur sont présumés en bonne santé. C'est à lui à prouver leur maladie avant le départ et qu'ils l'aient ignorée. L'engagement peut alors être résilié. De même, les maladies imputables uniquement à la faute lourde du marin, par exemple les débauches entraînant des maladies siphylitiques sont tenues hors de l'application de l'article par une jurisprudence nombreuse (1). Les lois belge et allemande le déclarent expressément (2).

Les agents diplomatiques peuvent être obligés de faire l'avance des frais de rapatriement sauf l'État à se rembourser (3). En vertu de l'arrêté de germinal an XII, applicable en France et en Belgique, les capitaines doivent déposer caution à cet effet (4).

De même que, en cas de faute lourde du matelot, la jurisprudence l'exclut de l'article 102, de même en cas de faute, même légère de l'armateur, celui-ci est soumis à l'article 1382, en droit belge tout au moins. Nous examinerons plus loin ce régime, en droit comparé (5).

**379.** — Du marin blessé en combattant. — L'article 103 est un résidu du temps où les navires de commerce étaient exposés à devoir combattre. L'article est inspiré par le point de vue de l'avarie commune, et répartit la réparation du dommage entre tous les membres de la communauté nautique.

Cette action est-elle personnelle? Est-elle due par le chargeur? ou conformément au principe de l'avarie commune, dépend-elle de la valeur des choses sauvées sur lesquelles elle se localise? La majorité des auteurs estime que c'est une *actio in rem scripta*, qui ne peut dépasser la partie sauvée de la fortune de mer de chacun (6).

#### ARTICLE 104 (ancien art. 59) (7).

Si la blessure ou la maladie a été occasionnée par la faute du matelot, ou si, sorti du navire sans

(1) DE VALROGER, n° 597; — ALLEGRET, p. 11.

(2) Cf. n° 389.

(3) Circ., 12 mai 1874. — PAND. B., v° *Agent diplomatique*.

(4) ARNTZ, *Précis des règlements consulaires belges*.

(5) Cf. nos 392 et s.

(6) JACOBS, n° 259; — ALLEGRET, p. 17.

(7) Code français, art. 264. — Ord. de 1681, art. 12, tit. IV, liv. III. — Mais s'il est blessé à terre, y étant descendu sans congé, il ne sera point pansé aux dépens du navire ni des marchandises; et il pourra être congédié sans pouvoir prétendre que ses loyers, à proportion du temps qu'il aura servi.

autorisation, il est blessé à terre, les frais de pansement et de traitement sont à sa charge; il pourra même être congédié par le capitaine. Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi.

**380.** — De la faute du marin. — Nous avons déjà dit (1) que la faute du marin libérait l'armateur des soins que la loi lui impose en cas fortuit. Mais on ne précise pas de quelle faute il s'agit. Nous croyons qu'il ne peut être question que de faute évidente et lourde. Les exemples cités l'impliquent. Il s'agit de débauche ou de rixe (2). La loi a incontestablement voulu protéger les marins, et on doit juger avec indulgence leur conduite; on ne décidera donc de leur faute que si elle est évidente. Dans ce cas, frais de traitement, pansement et rapatriement seront à leur charge (3). Il faut distinguer ici si le capitaine le congédie ou non à la suite de ce fait; en cas de non-congédiement, il faudra généralement conclure que, malgré sa maladie, il demeure apte au service, et que les salaires lui sont assurément dus; s'il est congédié en pays étranger, il faut l'intervention du consul (4).

Que décider si le matelot est blessé à terre sur autorisation d'y aller, mais sans qu'il lui ait été ordonné de s'y rendre et qu'il est blessé par cas fortuit? Le service du marin peut-il, en ce cas, être considéré comme suspendu, et les risques à sa seule charge? Certains auteurs le pensent (5). Nous croyons le contraire (6). Il importe peu que sous l'ancien régime il en ait été ainsi. L'ancien régime est mort. Les marins sont au service de l'armement pendant tout le voyage. Au capitaine à ne donner autorisation de débarquer que dans des conditions qui ne sont pas de nature à engager sa responsabilité. Il est inhumain et pratiquement impossible de ne jamais faire débarquer un marin en escale. Comme il ne se trouve en cet endroit que pour la fin du voyage, c'est à l'armement qu'en incombent les aléas, et non à lui.

(1) Cf. n° 378.

(2) DALLOZ, v° *Droit maritime*, n° 737.

(3) JACOBS, n° 260. — (4) Cf. n° 383.

(5) JACOBS, n° 262; — DE VALROGER, n° 615; — ALLEGRET, p. 18.

(6) DESJARDINS, t. III, n° 728.

ARTICLE 105 (ancien art. 50) (1).

En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.

Si le matelot est engagé au voyage, la moitié de ses loyers est due, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée.

Le total de ses loyers est dû s'il meurt en revenant.

Si le matelot est engagé au profit ou au fret, sa part entière est due s'il meurt le voyage commencé.

Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port.

(1) Code français, art. 265 (loi du 12 août 1885). — En France, la loi du 12 août 1885 a remplacé l'article 265 par la disposition suivante :

« En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.

Si le matelot est engagé au voyage, au profit ou au fret et pour un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers ou de sa part est dû, s'il meurt après le voyage commencé ; si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié des loyers et de la part du matelot est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée ; la totalité est due s'il meurt en revenant.

Pour les opérations de la grande pêche, la moitié de ses loyers ou de sa part est due, s'il meurt pendant la première moitié de la campagne ; la totalité est due s'il meurt pendant la seconde moitié.

Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage si le navire arrive à bon port, et, en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage. »

Ord. de 1681, art. 13, tit. IV, liv. III. — Les héritiers du matelot engagé au mois qui décèdera pendant le voyage, seront payés des loyers jusqu'au jour de son décès.

— Art. 14. La moitié des loyers du matelot engagé par voyage sera due, s'il meurt en allant, et le total, si c'est au retour ; et, s'il naviguait au fret ou au profit, sa part entière sera acquise à ses héritiers, pourvu que le voyage soit commencé. —

Art. 15. Les loyers du matelot tué en défendant le navire seront entièrement payés, comme s'il avait servi tout le voyage, pourvu que le navire arrive à bon port.

**381.** — De la mort du marin. — La loi française, comme la loi belge, a réglé les suites du décès des marins, en se ralliant à d'anciens usages. Le décès met fin aux gages ; sur quelles bases ? Si les loyers sont mensuels, les gages sont dus jour par jour. Si les loyers sont payés par voyage, à forfait, le forfait entier est dû.

Ici la loi fait une réserve. Elle estime que, en cas d'aller et de retour, il serait excessif, si le marin décède durant le voyage d'aller, qu'on lui paie le forfait entier. L'armement ne lui en doit que la moitié.

La même distinction n'a pas été faite en ce qui concerne l'engagement au profit ou au fret. Même en cas de décès à l'aller, les héritiers ont droit à toute la totalité du profit.

Si la mort du marin est imputable à sa faute, ses gages, quelle qu'en soit la forme, sont proportionnels à la durée des services prestés (1). Le suicide est une inexécution volontaire et fautive de l'engagement (2). La mort avant le départ ne donne pas plus de droits aux héritiers du marin qu'au marin lui-même. Ils n'auront droit qu'aux journées de travail qu'il a fournies.

Il est exact, comme le dit Jacobs (3) que notre article se borne à donner aux héritiers une action personnelle contre l'armateur ou le chargeur si leur auteur en avait une, mais il ne nous est pas possible d'admettre avec lui que les derniers mots : « Si le navire arrive à bon port » s'appliquent à tout l'article.

La raison donnée est qu'il ne fait que reproduire textuellement l'article 265 du Code de 1807. Si le Code a voulu que le marin perdît ses loyers en cas de prise ou de naufrage, il n'a pu vouloir que ses héritiers y eussent droit dans les mêmes cas (4).

Nous ne pouvons nous rallier à cette argumentation. En effet, la loi de 1879 a rompu avec le système du Code (5) ; il n'est pas admissible qu'ayant modifié le régime en ce qui concerne le marin, elle l'ait conservé en ce qui concerne ses héritiers, alors qu'elle ne faisait entre eux aucune différence.

Mais, répondra-t-on, pourquoi traiter autrement que les autres et moins favorablement les héritiers du matelot tué en défendant le

(1) Cf. art. 104, n° 380.

(2) JACOBS, n° 264.

(3) N° 265.

(4) JACOBS, n° 266 ; — DE VALROGER, n° 622.

(5) Art. 54 (art. 99 actuel).

navire, si c'est pour lui seulement que l'article fait dépendre le paiement des loyers de l'arrivée du navire à bon port? A notre avis, la portée de la fin de notre article n'est pas restrictive. Les héritiers du matelot tué en défendant le navire ne sont pas plus mal traités que les autres, ce qui serait peu explicable. Jacobs dit fort justement que, dans ce cas, l'indemnité doit être supportée par le navire et le chargement, comme en matière d'avarie commune. Mais les héritiers du matelot ne jouissent de cette situation exceptionnelle et n'ont deux débiteurs au lieu d'un que si le navire arrive à bon port. Loïn de consacrer une limitation des droits des héritiers du marin, notre article vise donc une extension de leurs droits.

ARTICLE 106 (ancien art. 61) (1).

Le matelot fait prisonnier à bord est payé de ses loyers jusqu'au jour où il est pris.

S'il est pris lorsqu'il a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, il a droit à l'entier paiement de ses loyers.

**382.** — Du marin prisonnier. — S'il a été pris à bord, ses gages cessent du jour de la prise. Mais si, envoyé hors du navire, il est pris, ses loyers courent durant sa captivité. Il a couru, en effet, un risque exceptionnel qui justifie cette compensation.

S'il a commis une faute qui a amené sa capture, l'article n'est pas

(1) Code français, art. 266, 267. — Ord. de 1681, art. 16, tit. IV, liv. III. — Les matelots pris dans le navire et faits esclaves ne pourront rien prétendre contre les maîtres, les propriétaires ni les marchands pour le paiement de leur rachat. — Art. 17. Mais, si l'un d'eux est pris, étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, son rachat sera payé aux dépens du navire; et si c'est pour le navire et la cargaison, il sera payé aux dépens de tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port; le tout, néanmoins, jusqu'à concurrence de trois cents livres, sans préjudice de ses loyers. — Voy. ARR. roy., 14 nov. 1827 et 10 févr. 1887 (Marins décédés); Déclaration franco-belge, 31 mai 1827. — PAND. B., v<sup>o</sup> *Gens de mer*, nos 125 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, nos 254 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, nos 735 et s., 743 et s., 750 et s.; *Suppl.*, *Id.*, nos 819 et s., 833 et s., 838 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, nos 1061 et s. — ALLEGRET, p. 21.

applicable; mais cette faute devra être une faute lourde. C'est seulement dans ce cas que l'armement sera déchargé de la responsabilité qui pèse sur lui.

8° *Du congédiement.*

ARTICLE 107 (ancien art. 62) (1).

Tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans cause valable, a droit à une indemnité contre le capitaine.

L'indemnité est fixée aux tiers des loyers, si le congé a lieu avant le voyage commencé.

L'indemnité est fixée à la totalité des loyers et aux frais du retour, si le congé a lieu pendant le cours du voyage.

Le capitaine ne peut, dans aucun des cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les propriétaires du navire.

Il n'y a pas lieu à indemnité, si le matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage.

Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot dans les pays étrangers.

**383.** — **Droit de congédiement.** — Le capitaine possède ce droit en tous temps et lieux, sauf à l'étranger l'autorisation consulaire (2). Il le possède sans conditions. Mais, pour éviter les abus, la loi donne au marin congédié sans motifs une action directe et forfaitaire contre le capitaine; celui-ci doit personnellement au matelot

(1) Code français, art. 270. — Ord. de 1681, art. 10, tit. IV, liv. III. — Si le maître congédie le matelot sans cause valable, avant le voyage commencé, il lui payera le tiers de ses loyers; et le total si c'est pendant le voyage, avec les frais de son retour, sans pouvoir les passer en compte aux propriétaires du bastiment. — *Voy. PAND. B., v° Gens de mer, nos 141 et s.* — *JACOBS, t. Ier, nos 275 et s.* — *DALLOZ, Rép., v° Droit maritime, nos 760 et s.; Suppl., Id., nos 818 et s.* — *PAND. FR., v° Capitaine de navire, nos 419 et s.*

(2) Ord. du 31 oct. 1784, art. 15, tit. XIV. — Décret du 5 germinal an XII.

un tiers des gages s'il est congédié avant le départ, la totalité et la conduite de retour s'il est congédié pendant le voyage. Il faut considérer la clôture du rôle d'équipage comme le moment qui marque le passage de l'indemnité du tiers des gages à leur totalité. Avant cette heure, le marin n'est engagé qu'à titre précaire. Si l'engagement est au profit, la justice déterminera *ex æquo et bono* la somme due (1).

Le capitaine peut se libérer de l'obligation légale qui pèse sur lui en établissant la juste cause du congé. En la mentionnant sur le livre de bord et dans son rapport de mer vérifié, il satisfait à cette preuve.

Dans l'ancien droit, pour les cas de désobéissance des matelots, le capitaine, de par l'Ordonnance belge de 1551, était cru sur son serment (2).

Il peut se retourner contre l'armement s'il n'avait fait qu'en exécuter les ordres; en tous cas, c'est l'armement qui doit supporter les loyers échus, tandis que le capitaine répond vis-à-vis du marin des loyers à échoir. Il peut également être condamné à payer à l'armement la différence entre les loyers du matelot congédié et ceux de son remplaçant si ces derniers sont plus élevés (3).

Le marin peut également réclamer son congé. S'il l'obtient, et qu'il n'ait pas de motifs qui justifient sa demande de résiliation, il y a résolution conventionnelle du contrat, et le marin n'a droit ni à indemnité, ni à conduite de retour. Si les motifs qu'il allègue sont justes, les consuls peuvent lui allouer, en acompte sur ses gages, la somme nécessaire pour son retour.

Le marin qui se donne congé à lui-même sans autorisation est déserteur et passible de peines et de dommages-intérêts.

9° *Du privilège des gens de mer et dispositions diverses.*

ARTICLE 108 (ancien art. 63) (4).

Le navire et les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont affectés, par privilège, aux loyers des matelots.

(1) BÉDARRIDE, n° 623.

(2) Art. 10.

(3) JACOBS, n° 275.

(4) Code français, art. 271. — Ord. de 1681, art. 19, tit. IV, liv. III. — Le navire

**384.** — Renvoi au premier volume. — Nous avons commenté cet article dans notre premier volume. Nous y renvoyons purement et simplement (1).

ARTICLE 109 (ancien art. 64) (2).

Toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et rapatriement des matelots sont communes aux officiers et à tous les autres gens de l'équipage.

**385.** — Sens du mot « matelots ». — Ce mot est employé dans un sens générique; il comprend toutes les personnes régulièrement portées au rôle d'équipage.

Cependant, le capitaine, et le capitaine seul, jouit d'un régime spécial, dérogoratoire au droit commun des gens de mer sur certains points spéciaux (3).

ARTICLE 110 (ancien art. 65) (4).

Toutes les dispositions relatives au rapatriement, ainsi qu'au traitement et au pansement des matelots malades ou blessés sont d'ordre public.

et le fret demeureront spécialement affectés aux loyers des matelots. — Voyez PAND. B., vis *Armateur*, n<sup>o</sup> 10; *Gens de mer*, n<sup>os</sup> 154 et s.; *Privilèges maritimes*, n<sup>os</sup> 138 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 277 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, n<sup>os</sup> 681 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n<sup>os</sup> 708 et s.

(1) N<sup>os</sup> 205, 288 et s. (Voy. aussi, au tome suivant, l'article 23 de la loi maritime belge et son commentaire.)

(2) Code français, art. 272. — Ord. de 1681, art. 21, tit. IV, liv. III. — Ce qui est ordonné par le présent titre touchant les loyers, pansement et rachat des matelots, aura lieu pour les officiers et autres gens de l'équipage. — Voy. PAND. B., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>os</sup> 43 et s. — JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 287 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v<sup>o</sup> *Droit maritime*, n<sup>os</sup> 601 et s., 638 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n<sup>os</sup> 738 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Capitaine de navire*, n<sup>os</sup> 912 et s.

(3) Cf. n<sup>os</sup> 244 et s.

(4) Voy. JACOBS, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 290 et s.

**386.** — Portée de cet article. — Les gens de mer sont protégés par la loi contre leur propre renonciation. Ils le sont pour toutes les dispositions du présent titre. L'énumération de l'article n'est pas limitative et ne se borne donc pas au rapatriement, traitement et pansement (1).

L'armateur peut-il s'en libérer par l'abandon? Cela dépend. Si l'engagement est le fait du capitaine seul et si le matelot n'a pas traité avec l'armement, l'abandon est soutenable même pour l'obligation de rapatriement. Mais si le contrat d'engagement a été passé avec l'armement, à côté du capitaine, au port d'attache, dans les relations qui relèvent de la fortune de terre, l'armateur est personnellement et indéfiniment tenu (2).

ARTICLE 111 (ancien 66) (3).

Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour leur compte, sans la permission des propriétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés par l'engagement.

Si, avant le départ du navire, les marchandises indûment chargées n'ont pas été mises à terre, ceux qui les auront fait charger payeront pour les marchandises un fret double de celui qu'ils auraient eu à supporter si elles avaient été chargées avec le consentement des propriétaires, sans préjudice à de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu.

(1) BÉDARRIDE, n° 618.

(2) Cf. nos 212 et 401ter.

(3) Code français, art. 251. — Ord. de 1681, art. 2, tit. IV, liv. III. — Les matelots ne pourront charger aucune marchandise pour leur compte, sous prétexte de portée ni autrement, s'il n'en est fait mention dans leur engagement. — Voyez PAND. B., vis *Capitaine de navire*, nos 237 et s.; *Gens de mer*, nos 74 et s. — JACOBS, t. 1er, nos 293 et s. — DALLOZ, *Rép.*, v° *Droit maritime*, nos 649 et s.; *Suppl.*, *Id.*, n° 751.

**387.** — De la pacotille. — Nous en avons déjà parlé antérieurement (1). Autrefois, les matelots disposaient d'une place du navire qu'ils garnissaient de marchandises suivant des contrats qu'ils passaient librement avec des chargeurs. La loi maritime belge subordonne à l'autorisation de l'armement la continuation de ce régime exceptionnel, même en ce qui concerne les coffres de l'équipage.

Il existe encore des contrats d'engagement qui stipulent tolérance d'une pacotille.

**388.** — De la prescription. — Nous examinerons dans un chapitre final de ce volume la prescription de la créance des gens de mer (2).

#### § 4. — DROIT COMPARÉ.

**389.** — Droit comparé. — En *droit anglais*, le *Merchant Shipping Act* édicte une série de mesures protectrices des gens de mer. Le rôle d'équipage doit contenir la nature et, autant que possible, la durée du voyage, de l'engagement ou du laps de temps le plus long qu'il embrasse, ainsi que les lieux et parties du monde exclues du contrat, le détail des gens de l'équipage avec le nombre des matelots, la date d'entrée en service, son espèce, le montant du salaire, le détail de la ration et le règlement des punitions approuvé par le *Board of Trade*. Pour les *foreign going ships*, l'intervention active et sérieuse du commissaire maritime est de règle.

En général, le contrat doit, en cas de doute, s'interpréter en faveur du marin. Les avances versées au marin ne peuvent dépasser un mois de son salaire. Une loi de 1827 va même jusqu'à réputer non faites les avances qui dépassent la moitié du salaire total. Les avances à la famille du marin et les versements à certaines caisses d'épargne (*saving banks*) ne peuvent pas non plus dépasser ce chiffre. La loi a créé, à cet égard, un formulaire spécial (*allotment notes*) qui donne à certaines personnes très proches un droit d'action sur le salaire (3). A la fin du voyage, le salaire ne peut lui être payé en une fois. Le premier jour il ne peut toucher que 2 livres maximum, le reste deux

(1) N<sup>o</sup> 327. — (2) Cf. n<sup>o</sup> 402.

(3) Art. 141 et s., *Merch. Ship Act*. — En France et en Belgique, les marins peuvent également déléguer une partie de leur salaire à leur famille, mais les garanties ne sont pas aussi complètes.

jours plus tard. Un fonctionnaire du *Board of Trade* peut traiter avec l'armateur et défendre leurs intérêts. Si le maître tarde à payer le matelot, par sa faute, les gages continuent à courir (1). En cas de faute et de renvoi, le matelot ne perd pas ses droits sur le salaire déjà mérité. Le renvoi n'est possible en cours de voyage que si la discipline et la sécurité du navire le requièrent. Le matelot qui cause ainsi dommage à l'armateur peut être condamné à des dommages-intérêts. Si le renvoi est injustifié, il a droit également à une indemnité représentant ce qu'il eût touché s'il avait pu s'engager à bord d'un autre bâtiment. Si le renvoi a lieu avant le départ du navire et après que le rôle d'équipage ait été arrêté, ou même avant qu'un mois de gages ait été gagné, le matelot n'a droit qu'après salaire proportionnel aux services rendus, sans qu'il puisse dépasser un mois de gages. En cas de rupture du voyage par l'armateur, il a droit au salaire mérité et à un dédommagement. En cas de force majeure, par exemple en cas d'arrêt du prince, le contrat continue à courir. En cas de naufrage ou prise, les matelots ont droit au salaire mérité s'ils ont fait leur devoir et tenté de sauver le navire et la cargaison. Les héritiers du marin décédé ont droit aux gages jusqu'à la mort. Le marin malade et débarqué n'a plus droit à ses gages ; laissé à bord, il n'en est ainsi que si la maladie est due à sa faute. En cas de renvoi et rupture de voyage par faute de l'armement, le marin a droit au retour (*viaticum*).

Ces droits sont garantis par un *lien* (2) qui passe avant tous privilèges, sauf celui d'abordage et porte sur toute la fortune de mer. Ils sont prescrits par six années. Le matelot ne peut renoncer ni à ses gages ni à leur privilège. Les devoirs de l'armement quant à l'entretien et l'ordinaire des marins et les devoirs de ceux-ci en ce qui concerne la discipline sont minutieux et sévères (3).

En *droit allemand* les gens de mer sont régis par des dispositions récentes (4). Ils sont soumis à des examens physiques et doivent avoir reçu d'un *Seemansamt* un livre de navigation. L'enrôlement a lieu par les soins du capitaine devant un *Seemansamt*, et est porté sur un rôle d'équipage (*Musterrolle*) qui contient le nom et la nationalité du navire, le nom et le domicile du capitaine ; le nom,

(1) Art. 134, Merch. Ship. Act.

(2) Cf. premier volume, n° 398.

(3) Merch. Ship. Act, loi de 1906, annexe I et art. 34-35; Ch. IV, Merch. Ship. Act, 1894, art. 220 et s.

(4) 2 juin 1902 ; 23 mai 1903 ; 12 mai 1904. — SCHAPS, p. 803 et s.

domicile et service de chaque marin ; le port de destination, les stipulations de l'engagement, le tarif des heures de travail supplémentaires, les rations. L'engagement peut être indépendant du rôle. Les conditions de dénonciation du contrat doivent être égales de part et d'autre (1). A défaut de conditions spéciales, celles du rôle lui sont applicables. Les services sont dus dès le jour de l'enrôlement. L'armement peut remplacer les hommes en retard de plus de vingt-quatre heures, ou les contraindre à servir (2). A l'ancre ou dans un port, le marin ne doit pas travailler plus de dix heures et sous les tropiques, huit heures, sauf pour le service des personnes à bord. La besogne de quart y est comprise. Les officiers, dans les mêmes conditions, ont droit à huit heures de repos par vingt-quatre heures. Tout travail qui dépasse ces limites est travail supplémentaire, sauf le service de bord et le cas de danger.

Le règlement des quarts fait l'objet de dispositions spéciales (3), de même que le travail du dimanche (4).

Le marin peut exiger son salaire à l'arrivée ou tous les trois mois. Les paiements ne peuvent avoir lieu ni dans un hôtel, ni dans une taverne. Le *Seemansamt* est tenu de verser à la Caisse d'épargne, sur requête, les avances versées lors de l'enrôlement. Les services de chaque marin sont portés sur la comptabilité tenue à cet effet dans un livre spécial (5). Au cas où l'équipage réduit en cours de route devrait, de ce chef, accomplir un travail extraordinaire, les salaires épargnés devront être répartis (6). Après plus de deux ans de navigation les salaires sont augmentés (7).

Les rations et le logement sont spécialement visés par la loi (8).

L'armateur supporte les frais de traitement du matelot malade ou blessé pendant vingt-six semaines au plus (9). Il touche ses gages jusqu'au moment où il quitte le navire (10). Les marins blessés par leur faute ne sont pas protégés par la loi.

L'engagement au voyage comprend toutes les escales et le voyage de retour. On entend par voyage de retour celui de la rentrée au port d'où le navire est parti en commençant son voyage. Mais on assimile au port allemand de départ ceux de Grande-Bretagne, de la Manche, de la mer du Nord, du Kattegat, du Sund et de la Baltique, dès que le voyage s'y termine réellement (11).

(1) Art. 27, Loi 2 juin 1902. — (2) Art. 32 et 33, Loi 2 juin 1902. — (3) Art. 36. — (4) Art. 37. — (5) Art. 49. — (6) Art. 50. — (7) Art. 52. — (8) Art. 54 et s. — (9) Cf. art. 59. — (10) Art. 61. — (11) Art. 66.

En cas d'engagement au mois, expirant en mer, le marin peut débarquer à l'escale la plus proche, à moins qu'on ne puisse y trouver de remplaçant, auquel cas il est contraint de continuer son service à un salaire supérieur (1).

Le marin ne peut quitter le navire à la fin du voyage sans que la cargaison soit déchargée, le navire nettoyé et ancré dans le port à sa place.

Le contrat prend fin par la perte, prise, innavigabilité du bâtiment. Le marin a droit à la conduite ou à une indemnité équivalente (2). Le capitaine peut congédier le marin avant le commencement du voyage pour inaptitude au service, fautes grossières, indiscipline, délit, maladie sexuelle contagieuse, embargo, guerre, blocus, etc. (3). Le marin peut réclamer la résiliation de son contrat en cas de sévices et faute grave du capitaine, de changement de pavillon, en cas de voyages intercalaires de plus de six mois, de déroutement vers un port infesté, en cas d'examens nautiques. Le changement de capitaine n'est pas une cause de rupture.

En *droit hollandais*, les loyers doivent être payés vingt-quatre heures au plus tard après l'accomplissement de l'engagement. Une indemnité tarifée est allouée par jour de retard. Les gens de mer ne peuvent recevoir, en avances, plus du tiers de leurs gages (4).

Des dispositions analogues se relèvent ailleurs, notamment en Scandinavie (5), en Finlande (6), aux Etats-Unis (7).

## § 5. — DE LA PROTECTION SOCIALE DES MARINS.

**390.** — Des lois sociales. — Nous ne pouvons développer ce sujet important, et nous devons nous borner à un aperçu sommaire, d'autant plus qu'en Belgique la législation sociale des marins est demeurée à l'état embryonnaire.

Les lois sociales comprennent plusieurs groupes de lois. Il y a d'abord celles qui concernent l'exercice de la profession, les conditions dans lesquelles elle se meut avec les garanties de surveillance administrative et d'inspection ouvrière. Ensuite, il y a le droit de coalition et d'association et le régime des syndicats professionnels,

(1) Art. 67. — (2) Art. 69. — (3) Art. 70.

(4) Art. 442 et s. — (5) Art. 99 et s. — (6) Art. 59.

(7) DIXON, *Law of Shipping*, n° 309.

ainsi que le système d'apprentissage. Vient enfin la législation des conflits et des grèves, le risque professionnel et les accidents du travail, et les institutions de secours, d'épargne, d'assurance contre la vieillesse, l'invalidité et la maladie.

Nous croyons que, dès à présent, et sauf des déclarations catégoriques excluant les marins du bénéfice de certaines lois, les lois sociales sont applicables aux marins.

Ainsi, les matelots nous semblent tomber sous les termes de la loi belge du 10 mars 1900, encore qu'elle n'ait été faite pour l'industrie terrestre, parce qu'on a été d'accord que la loi devait s'interpréter très largement et qu'on pouvait aller très loin par voie d'analogie (1). De même, malgré certains passages des travaux préparatoires qui ne concernent que les marins à la part et coassociés de l'armateur (2), nous croyons que la loi sur le *truck-system* du 16 août 1887 doit être appliquée aux marins. Il en est de même de la loi sur l'incessibilité et l'insaisissabilité du salaire (3). Par contre, dans la très importante matière du risque professionnel, les accidents maritimes ont été exclus de la loi de 1903, et on ne peut considérer comme une compensation sérieuse l'existence d'une caisse de secours (4).

En *France*, la situation des marins est meilleure. Ce sont des ouvriers, dont les salaires sont insaisissables (5), qui jouissent, depuis Louis XIV, de caisses de retraites et qui ont depuis peu des institutions de prévoyance sérieuses (6).

En *Allemagne*, l'ordonnance sur les gens de mer, dont nous avons parlé, se complète par un ensemble d'institutions qui s'étendent aux gens de mer et dont les plus remarquables concernent également le risque professionnel et l'assurance obligatoire.

En *Angleterre*, de même, les lois sociales se sont étendues aux professions maritimes.

L'insaisissabilité et l'incessibilité existent également en Italie (7), Roumanie (8), Portugal (9), États-Unis (10).

**391.** — La loi du 10 mars 1900 est-elle applicable aux marins? — Personne ne semble y avoir songé. Si nous prenons le texte de l'article 1<sup>er</sup>, sa généralité comprend assurément les gens de

(1) M. COOREMAN, *Ann. parl.*, p. 856. — (2) *Ann. parl.*, Sénat, p. 579.

(3) Loi, 18 août 1887. — (4) Art. roy., 28 févr. 1885.

(5) Loi, 12 janv. 1895. — (6) Lois, 21 avril 1848 et 29 déc. 1905.

(7) Art. 545. — (8) Art. 555. — (9) Art. 537. — (10) Loi, 7 juin 1872, art. 61.

mer. Durant les travaux préparatoires, on n'a cessé de se refuser à une définition, en s'en remettant aux tribunaux du soin de régler le domaine de la loi de la manière la plus large, fût-ce par analogie. Toutes les caractéristiques reprises par les différents orateurs pour caractériser le louage de services visé par la loi : travail sous l'autorité d'un patron moyennant salaire, s'appliquent exactement aux marins.

Un des points de repère, il est vrai, visés par la loi, c'est le domaine tracé à la compétence des conseils de prud'hommes. Ceux-ci comprennent expressément « les armateurs et propriétaires de bateaux de pêche », mais la loi nouvelle exclut les équipages des navires de commerce (1). Cependant, cette exclusion a été prononcée, non parce qu'ils ne sont pas des ouvriers, mais parce que, d'une part, les voyages à l'étranger les soustrayaient naturellement à l'autorité locale des conseils de prud'hommes et, d'autre part, parce qu'ils ont déjà des juges (2). Ces considérations laissent donc la question intacte.

Assurément, il ne peut être question de soutenir que la loi maritime, loi spéciale qui règle l'engagement des gens de mer, aurait été abrogée par la loi sur le contrat de travail, loi générale. Mais en dehors des dispositions de la loi maritime, la loi sur le contrat de travail contient un ensemble de dispositions qui sont susceptibles d'application.

Le législateur a laissé la question ouverte. Il appartient aux tribunaux d'examiner si les dispositions de cette loi doivent être étendues aux choses de la mer, et dans quelle mesure.

Les législations étrangères tendent toutes à considérer le problème au point de vue du maximum de la protection due aux travailleurs manuels. En *France*, on comprend les marins dans la législation sociale là où des dispositions spéciales ne les protègent pas. En *Angleterre*, il existe par contre un ensemble de dispositions très complètes dans le *Merchant Shipping Act*; de même en *Allemagne*, où les entreprises maritimes ne sont pas comprises dans la *Gewerbe Ordnung*, mais où l'ordonnance sur les gens de mer est très détaillée et toute récente. En général, l'importante loi des accidents du travail a appliqué aux marins, comme aux autres ouvriers, le bénéfice de ses dispositions. En *France* et en *Belgique*, le droit commun règne encore sur ce point, avec, en France, le correctif d'une caisse de secours récemment réorganisée.

(1) Art. 1<sup>er</sup>. — (2) Code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

Quels sont les points sur lesquels les tribunaux pourraient examiner si la loi sur le contrat de travail est applicable aux marins ?

Citons l'article 11, qui oblige le patron à veiller avec la diligence d'un bon père de famille à la sécurité et à la santé de l'ouvrier, malgré toute convention contraire ; l'article 26 qui oblige le patron à déposer à la Caisse d'épargne les prélèvements sur le salaire à titre de garantie des obligations de l'ouvrier ; les articles 29 et suivants qui règlent la capacité de la femme mariée et son droit au salaire ; les articles 34 et suivants qui concernent l'engagement des mineurs, sous réserve du droit commun en ce qui concerne les engagements et renonciations autres que la simple autorisation d'engager son travail.

### 392. — Les accidents du travail et l'industrie maritime.

— Les deux régimes belge et français sont voisins mais présentent cependant des différences. En *France*, en effet, des lois distinctes étaient applicables selon qu'il s'agit d'inscrits maritimes ou d'ouvriers ordinaires. Dans le premier cas il s'agit de la loi du 21 avril 1898, qui se borne à créer une caisse de prévoyance pour les marins inscrits ; dans le second, de celle du 9 avril 1898, sur les accidents du travail. La loi du 29 décembre 1905 est venue unifier ce régime.

En outre, il y a des métiers maritimes qui ne rentrent dans les termes d'aucune de ces dispositions légales et demeurent régis par le bon vieil article 1382 du Code civil.

En *Belgique*, il en est à peu près de même ; en effet, la loi sur les accidents du travail ne vise pas la navigation maritime, ni les gens de mer. Ceux-ci restent donc régis par les dispositions qui étaient de règle auparavant. L'article 1382 les couvre, l'inscription maritime étant inconnue chez nous ; sous réserve, bien entendu, de l'application administrative de règlements spéciaux, comme ceux de la Caisse d'assistance des marins (arrêté royal du 28 février 1885).

Si les principes légaux, quant à la réparation du dommage, c'est-à-dire quant au fond du droit, sont ainsi susceptibles de deux régimes différents, des questions de compétence sont aussi en jeu. Selon qu'on applique ou non la loi sur les accidents du travail, on renvoie soit devant la juridiction cantonale, soit devant les tribunaux ordinaires.

Telle est la portée double de la question que nous allons poser et à laquelle nous allons répondre : quelles sont les industries maritimes, spécialement pour les transports, qui sont assujetties à la loi

sur les accidents? Quelles sont celles, par contre, qui demeurent sous le régime ancien?

**393. — Limites législatives de la question en France. —**

Dans une de ses notes de la *Revue critique* (1), M. Lyon-Caen résumait clairement la question, au point de vue de ses limites législatives avant le 29 décembre 1905 : Il y a 1<sup>o</sup> la réparation des accidents dans les industries assujetties (loi du 9 avril 1898, semblable à notre loi belge, sur les accidents du 24 décembre 1903); 2<sup>o</sup> la réparation due aux victimes comme inscrits maritimes (loi du 21 avril 1898); 3<sup>o</sup> les articles 1382 et suivants du Code civil pour tous les autres cas. Il y a donc trois régimes possibles, le régime spécial de réparation industrielle, le régime des inscrits maritimes et le régime général du Droit civil. La loi du 29 décembre 1905 a unifié ce régime.

**394. — Le régime des inscrits maritimes. —**

La loi du 21 avril 1898, dit M. de Valroger (2), ne s'occupe que des marins inscrits; les marins inscrits font seuls des versements à la Caisse de prévoyance et, par suite, ils ont seuls droit aux indemnités mises à la charge de cette Caisse. L'inscription maritime n'est imposée qu'aux marins proprement dits, à ceux dont la profession principale est la navigation ou la pêche, ou aux charpentiers de navires, perceurs, calfats et voiliers employés dans les chantiers.

A bord des navires, surtout des grands navires, des paquebots, il y a un personnel naviguant qui, bien que soumis aux mêmes rigueurs et accidents que les marins inscrits, ne fait cependant pas partie de l'inscription maritime : tels sont les maîtres d'hôtel, les garçons de service et autres employés du bord, principalement employés au service des voyageurs. Tout ce personnel figure sur le rôle d'équipage, mais il n'est pas compris dans l'inscription maritime. Avant la loi de

(1) *Revue critique*, 1904, p. 517. — Cf. aussi un article de M. PAUL DE VALROGER dans la *Revue internationale de Droit maritime* de 1902-1903, p. 415 et s. (« La loi du 21 avril 1898, considérée dans ses rapports avec les lois sur l'inscription maritime, les dispositions du Code civil et du Code de commerce et la loi du 9 avril 1898 ».) Ensuite un Avis donné par le Comité consultatif des assurances du 24 janvier 1900 (*R. I. D. M.*, 1899-1900, p. 709); enfin, plusieurs notes de M. LYON-CAEN, parues dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, et dont nous mentionnons tout spécialement celles de 1895, p. 523; 1904, p. 517; 1903, p. 526.

(2) *R. I. D. M.*, 1902-1903, p. 424.

1905, au cas où un de ces employés avait éprouvé à bord un accident, quelle loi pouvait-il invoquer? Pouvait-il invoquer la loi du 9 avril 1898 (art. 1<sup>er</sup>) qui vise les entreprises de transport par eau? Une circulaire de M. le garde des sceaux du 10 juin 1899, disait expressément, à propos de l'article 1<sup>er</sup> du 9 avril 1898 : L'expression « entreprise de transport par terre et par eau », quelque générale qu'elle soit, ne s'étend pas aux transports maritimes.

Mais, dans un avis du 24 janvier 1900, le comité consultatif des assurances chargé d'interpréter les dispositions de la loi du 9 avril 1898 avait émis l'avis : que l'expression « entreprise de transport par terre et par eau » contenue dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 avril 1898 s'applique notamment à toutes les entreprises de transport par mer, en dehors des cas spécialement prévus par la loi du 21 avril 1898 ayant pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français, contre les risques de leur profession. Que la loi du 9 avril est, dès lors, applicable : 1<sup>o</sup> aux inscrits maritimes victimes d'accident en dehors de leur embarquement et au cours des travaux visés par ladite loi; 2<sup>o</sup> au personnel naviguant ne faisant pas partie de l'inscription maritime, comme les domestiques, les maîtres d'hôtel et autres employés des paquebots à l'exclusion du personnel des bâtiments de guerre ou de plaisance.

L'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1902 avait donné tort à la première partie de cet avis : « elle avait décidé que, pour les marins inscrits, la loi du 21 avril 1898 était seule applicable. »

**394bis.** — Des inscrits maritimes blessés dans le déchargement. — Cette décision porte sur une première controverse dont nous aurons à reparler en droit belge, et qui avait été tranchée par la Cour de Bordeaux (1) dans les termes ci-dessous reproduits.

(1) Bordeaux, 31 déc. 1900, *R. I. D. M.*, 1900-1901, p. 764. — La loi du 21 avril 1898 ne garantit les inscrits maritimes que des conséquences des blessures dont la cause directe réside dans un accident ou un risque de leur profession.

Le déchargement d'un navire, pas plus que son chargement, n'est une obligation professionnelle de l'équipage, et la manœuvre d'un treuil n'est à la charge d'un matelot qu'autant qu'il accomplit une fonction de sa profession de marin, qui consiste à assurer la marche et la sécurité du navire et non à opérer la livraison des marchandises qu'il contient.

En conséquence, le matelot, même chargé de la manœuvre du treuil, qui, détourné de sa fonction de marin par ordre du capitaine, a été victime d'un accident en manœuvrant ce treuil au cours du déchargement du navire, ne peut pas invoquer

A la question de responsabilité posée et à l'applicabilité de l'une ou l'autre des deux lois de 1898, il fallait répondre en statuant sur le point de savoir si la fonction du marin comprend naturellement les opérations de chargement et de déchargement des navires (1).

La Cour de cassation a jugé que non (2).

les dispositions de la loi du 21 avril 1898, et ce n'est qu'en vertu de la loi du 9 avril 1898, sous la protection de laquelle seule il s'est trouvé placé, par la nature de son travail, qu'il peut agir contre l'armateur.

L'armateur ne peut se soustraire à l'application de cette loi, puisque le capitaine, son préposé, en faisant procéder au débarquement du navire, a assumé pour lui les risques d'une entreprise de déchargement prévus par l'article 1<sup>er</sup> de ladite loi.

(1) Les opérations de chargement ou de déchargement des navires, disait une note critique accompagnant l'arrêt dans la *Revue d'Autran* (a), lorsqu'elles sont mises par la convention ou par l'usage à la charge de l'armement, ne peuvent être considérées comme le commencement ou la fin de l'expédition maritime pour laquelle l'équipage a été engagé et, à ce titre, comme une obligation professionnelle des gens de mer, un travail faisant partie de la profession de marin.

Or, il est admis que le service des gens de mer s'étend à la cargaison comme au navire et qu'ils sont tenus d'embarquer et de débarquer les marchandises comme une conséquence nécessaire d'un service qu'ils doivent au navire. Il serait même tenu de l'arrimage, toutes les fois que cette opération n'exige pas des connaissances techniques nécessitant le concours d'hommes spéciaux. L'ordonnance de 1681 (art. 2. tit. VII, liv. II) disposait que le matelot engagé au voyage ne pouvait quitter le navire avant qu'il n'ait été amarré à quai et entièrement déchargé.

Lorsque la mise à quai de la cargaison est à charge du capitaine, les matelots doivent travailler au déchargement. D'après un ancien usage cité par VALIN, en effet, si les marins quittaient le navire avant le débarquement de la cargaison, le capitaine avait le droit de les remplacer à leurs frais par des journaliers, par des retenues sur leurs loyers.

D'autre part, l'article 262 du Code de commerce qui dispose que « le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais du navire s'il est blessé au service du navire », ne distingue en aucune façon d'après la nature du travail, cause de l'accident. Il semble donc que les opérations de chargement et de déchargement du navire sont une des fonctions de la profession de marin. En conséquence, la loi du 21 avril 1898, sur les accidents et les risques des gens de mer, paraît être la seule à protéger le matelot blessé au cours de ces opérations. — Voy. VALIN, t. Ier, p. 330 et s.; — CAUMONT, *vo Gens de mer*, n° 61; — BEAUSSANT, t. Ier, p. 350; — DESJARDINS, t. III, n° 643; — LYON-CAEN et RENAULT, t. V, n° 480. — Marseille, 19 avril 1863, M., I, 134; — Id., 15 avril 1865, M., I, 137; — Havre, 13 nov. 1871, H., 1872, I, 41.

(2) La loi du 9 avril 1898 ne s'applique pas aux risques et accidents auxquels leur profession expose les marins.

Sauf usage ou convention contraire, la mise de la cargaison à la disposition du

(a) *R. I. D. M.*, 1900-1901, p. 767.

Ainsi, la chute d'une poulie au cours du déchargement est un des risques de la profession de marin et, comme tel, est exclu du régime de réparation industrielle des accidents pour être classé parmi les risques spéciaux de la vie maritime. La tendance de l'arrêt de la Cour suprême est donc d'élargir la notion du risque maritime couvert par la loi du 21 avril 1898 jusqu'à y comprendre les risques mixtes, moitié maritimes, moitié terrestres, qui sont classés désormais comme risques maritimes. Le point de repère qui sert de base à la division des risques en deux classes, maritime et non maritime, est juste, c'est la *profession de marin*.

**395.** — Régime des non-inscrits maritimes. — Le Comité consultatif des assurances avait, le 24 janvier 1900, appliqué la loi du 9 avril 1898 « aux non-inscrits maritimes employés à bord des paquebots, embarcations et tous autres bâtiments autres que les bâtiments de guerre ou de plaisance (1) ».

Les Cours d'Aix (2 août 1900) (2), de Rennes (17 décembre 1901) (3), de Rouen (2 juillet 1901) (4) se prononcèrent, elles aussi, pour l'application de la loi générale de réparation industrielle des accidents.

Cette opinion avait, dès le début, été l'objet de remarques très vives. La *Revue d'Autran* avait publié une longue critique de la thèse de la Cour d'Aix (5) et une étude de Paul de Valroger (6).

Ce dernier disait : « Le personnel non inscrit ne peut donc se prévaloir ni de la loi du 21 avril, spéciale aux inscrits, ni de la loi plus générale du 9 avril de la même année.

destinataire, soit à quai, soit sous palan, incombe au navire ; par suite, les hommes de l'équipage travaillant au déchargement font acte de marins, et les accidents dont ils sont victimes au cours de ce travail sont des accidents de leur profession.

En conséquence, l'inscrit maritime, engagé comme matelot treuilliste, et blessé par la chute d'une poulie qui s'est détachée du mât de charge, alors que, sur l'ordre du capitaine, il manœuvrait le treuil pour décharger la cargaison, ne peut invoquer que les dispositions de la loi du 21 avril 1898 et non celles de la loi du 9 avril 1898 (a).

(1) 1899, *R. I. D. M.*, 1900, p. 709. — (2) 1900, *R. I. D. M.*, 1901, p. 31. — (3) 1901, *R. I. D. M.*, 1902, p. 407. — (4) 1901, *R. I. D. M.*, p. 295.

(5) 1900, *Rev. d'Autran*, 1901, p. 32.

(6) *Op. cité*, p. 426 et s.

(a) *Cass. fr.*, 3 mars 1902, *R. I. D. M.*, 1901-1902, p. 540.

» Mais s'ensuit-il que le personnel non inscrit ne puisse invoquer contre l'armateur que le droit commun de l'article 1382 à charge de prouver une faute de l'armateur ou du capitaine? Il ne faut pas oublier ici les dispositions du Code de commerce édictées en faveur des matelots et gens de l'équipage. (Liv. II, titre V.) L'article 272 du Code de commerce porte que : « toutes les dispositions concernant » les loyers, paiements et rachats des matelots sont communes aux » officiers et à tous autres gens de l'équipage. » Donc tout le personnel qui figure sous le rôle d'équipage, inscrit ou non, peut bénéficier des dispositions du titre V, articles 262 et suivants. »

S'inspirant de la disposition qui précède, le législateur pourrait peut-être étendre les bénéfices de la loi du 21 avril 1898 au personnel naviguant non inscrit, à la condition que l'employé et l'armateur payeraient, chacun de leur côté, les cotisations payées par la Caisse de prévoyance.

C'est ce système qui fut suivi par la Cour de cassation (1) le 2 février 1903 et le 5 juillet 1904 (2).

Telle était la situation en France.

Cette solution appelait une modification législative, une extension de la loi du 21 avril 1898 trop étroite et la loi du 29 décembre 1905 couvre tous les risques professionnels des gens de mer. Désormais font obligatoirement partie de cet établissement, tous les inscrits maritimes, à partir de l'âge de dix-huit ans, ainsi que le personnel non inscrit embarqué sur tous les bâtiments de mer français autres que les navires de guerre ou ceux exclusivement affectés à un service public (3). Tous les participants qui sont atteints de blessures et de maladies, ayant leur cause directe dans un accident ou un risque de

(1) L'expression « entreprise de transport par terre et par eau », dit-elle, contenue dans l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 avril 1908 ne s'applique pas aux transports maritimes.

En conséquence, si la loi du 9 avril 1898 n'est pas applicable aux inscrits maritimes, au profit desquels la loi du 21 avril suivant a créé une caisse nationale de prévoyance contre les risques et périls de leur profession, elle ne l'est pas non plus aux non-inscrits employés à bord des bâtiments de commerce.

Le tribunal saisi par ces derniers d'une demande basée sur l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 9 avril 1898 doit donc se déclarer incompétent (a).

(2) *R. I. D. M.*, 1904-1905, p. 528.

(3) Art. 1<sup>er</sup>. — *R. I. D. M.*, XXI, p. 381.

(a) *R. I. D. M.*, p. 604.

leur profession survenu pendant la durée d'un embarquement sur un navire français ou s'y rattachant étroitement, ont droit, soit à une pension viagère, soit à une indemnité journalière suivant les cas que la loi détermine.

Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que les participants, leurs ayants cause ou la Caisse nationale de prévoyance subrogée à leurs droits poursuivent les personnes responsables. Cependant, par dérogation aux articles 1384 du Code civil et 216 du Code de commerce, l'armateur ou le propriétaire de navire est affranchi de la responsabilité civile des fautes du capitaine et de l'équipage. Il ne répond que de sa faute personnelle, intentionnelle ou inexcusable. La jurisprudence a essayé de définir cette faute.

La faute lourde est la faute assez grave par sa nature et ses conséquences pour être assimilée au fait intentionnel, sauf la différence résultant de l'absence d'intention criminelle (1).

En *Belgique*, nous l'avons déjà dit, cette controverse sur le régime des inscrits et des non-inscrits n'existe pas, puisqu'il n'y a pas d'inscription maritime. Mais on peut se demander si les gens de mer ne peuvent pas, dans certains cas, tomber sous le coup de la loi de réparation des accidents du travail. La loi laisse, par elle-même, peu de place à une solution pareille, puisque rentrent seules, parmi les industries assujetties, les entreprises de navigation intérieure, de remorquage et de dragage, qu'elle a exclu les gens de mer (2) et n'a compris que celles qui s'exercent sur les rivières, fleuves et canaux. Les débardeurs, arrimeurs, dockers sont attachés au port qu'ils desservent et tombent sous les prescriptions de la loi. Quelle solution pour le marin qui est accessoirement chargé d'un travail ayant un caractère terrestre? La question, nous l'avons vu plus haut, a été posée en France. Résolue par la Cour de Bordeaux, dans le sens de l'applicabilité de la loi industrielle sur les accidents, elle a été tranchée dans le sens opposé par la Cour de cassation, c'est-à-dire que certaines opérations terrestres ont été considérées par elle comme l'accessoire des opérations maritimes qui forment l'essentiel de la profession de marin, et pour cette raison exclues de la loi terrestre sur les accidents qui ne comprend pas ceux qui surviennent au cours de la vie maritime. En un mot, la Cour suprême, sans déclarer

(1) Rouen (2<sup>e</sup> ch.), 5 déc. 1903, *R. I. D. M.*, XIX, p. 827; — Cass., 15 juin 1903, *Id.*, XIX, p. 348. — DE VALROGER, *Id.*, XVIII, p. 423.

(2) DEMEUR, *Réparation et assurance des accidents du travail*, n<sup>o</sup> 268.

*ne varietur* qu'un marin employé à des travaux terrestres serait toujours soustrait à loi terrestre parce que marin, s'est bornée à dire que là où l'acte terrestre était une conséquence et une application de la profession maritime des gens de mer, il n'y avait pas lieu d'appliquer une autre loi que celle qui régit cette profession même, ce qui est parfaitement juste et ce qui laisse la possibilité de juger que là où l'acte terrestre accompli par le marin n'est pas une application de la fonction maritime, la loi sur les accidents terrestres peut être applicable.

Nous croyons que cette solution est également celle qui convient à notre loi sur les accidents, mais nous estimons que ces décisions ne posent pas avec assez de netteté la raison d'être véritable d'une solution de ce genre.

**396.** — Principe à appliquer. — La solution doit être cherchée dans le principe même de la loi. Pour apprécier quelles sont les industries assujetties, il ne faut pas seulement consulter le texte, mais se demander pourquoi elles y sont inscrites. Cela n'est pas douteux ; c'est à raison, d'une part, du travail accompli par l'ouvrier, au cours de l'exécution du contrat qui le lie au patron, et, d'autre part, du risque professionnel que pareil travail implique. Que faut-il donc entendre par risque professionnel ? C'est l'ensemble des chances d'accident qui surgissent au cours de l'exécution du contrat, c'est-à-dire dans l'accomplissement d'une tâche, au lieu et au moment qui sont imposés à l'ouvrier par la nature de sa profession. C'est ce que disait l'arrêt de la Cour de cassation que nous avons rapporté plus haut, et qui rattachait à la « profession du marin » un acte terrestre de déchargement. Ce point de repère n'est pas encore assez précis. Il s'agit de savoir comment déterminer la profession, notamment celle de marin. A cet égard, les professions supposent toutes un objet qui est en général déterminé par le lieu même où l'ouvrier travaille. Un forgeron est à son enclume, un boulanger à son four, un menuisier à son banc. Il dépend de l'œuvre à laquelle il peine. De même, le marin dépend du navire à la manœuvre des appareils duquel il est attaché. Le navire va donc, suivant son type et sa nature, régler la nature et les limites du contrat de travail et, par suite, l'étendue du risque couvert par la loi. Il faudra tenir compte des divers éléments qui sont constitutifs du navire de mer pour établir si la profession qui en dépend participe de la nature maritime du bâtiment. « On donne le nom de *navire de mer* à tout bâtiment d'un certain tonnage, suscep-

tible d'impulsion personnelle et de manœuvre, dont la destination principale est la navigation maritime et dont le but est lucratif (1). »

L'impulsion propre comprend la propulsion, par le gréement ou les machines motrices, la gouverne, l'équipage, l'armement et l'équipement qui concourent à la même fin, qui est l'exécution du voyage maritime. Chacun de ces aspects de l'impulsion du navire est représenté par des hommes : mécaniciens, matelots, timoniers, etc., dont la fonction s'y applique. Le but lucratif représente également le concours d'un certain nombre de fonctions. Comment distinguer celles qui sont maritimes? Le consignataire du navire ou de la cargaison au port d'escale ne concourt-il pas à l'accomplissement du but lucratif? Est-il donc marin? Les risques de cette profession sont-ils traités comme risques maritimes?

Pour trancher cette question, embarrassante au premier aspect, il faut se souvenir d'une chose qui est capitale, c'est que, suivant les articles 418 et 419 du Code de procédure, toutes assignations aux gens de mer peuvent être données au navire qui est considéré comme étant leur domicile. Une des caractéristiques, en effet, de la profession de marin, c'est qu'il est attaché au navire qui est à la fois le lieu d'exécution du contrat de travail et son domicile.

Nous possédons ainsi tous les éléments pour nous décider. Seront risques maritimes ceux qui se rattachent à toute profession dont le travail s'applique à un des objets qui se rattachent à la définition du navire de mer et qui implique en même temps que le navire est le domicile de celui qui l'exerce.

**397.** — Le risque dépend du navire et non du voyage. — A la lumière de ce principe, il nous reste à examiner la dernière question qui se pose à l'occasion de deux décisions, la première est un arrêt de la Cour de cassation de France, du 11 juillet 1905, la seconde un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 20 février 1904.

Les deux espèces ne sont pas les mêmes. Dans la première, reproduite ci-dessous (2), il est assez difficile d'apercevoir la réalité des

(1) LÉON HENNEBICQ, *Principes de Droit maritime comparé*, t. 1er, p. 7 et s.

(2) *Cour de cassation (ch. civ.)*, 11 juillet 1905.

Sur le premier moyen du pourvoi pris dans ses deux branches;

Vu l'article 1er de la loi du 9 avril 1898;

Attendu, d'une part, que la loi du 9 avril 1898 ne s'applique pas aux accidents survenus à bord des bâtiments de mer; que ces accidents demeurent régis par

faits, mais il semble qu'il soit question d'un ouvrier embauché par des armateurs pour exécuter à bord de leur navire des réparations, et que ces réparations ont eu lieu dans le port. La Cour de cassation se refuse à appliquer à cet événement la loi sur les accidents du travail parce que le bâtiment est un bâtiment de mer et parce que l'avarie durant la réparation de laquelle l'accident a eu lieu était un événement de navigation.

Ces raisons ne sont pas pertinentes. Ainsi que nous l'avons vu, et ainsi que la Cour de cassation le reconnaît dans une autre décision, il s'agit de savoir si nous sommes en présence d'un risque attaché à la profession de marin. Ce qui est déterminant à cette fin, c'est d'abord la relation contractuelle d'ouvrier à patron. Elle existe dans l'espèce. Ensuite, c'est comme l'arrêt le relève, la qualité de bâtiment de mer. Cela suffit-il? Nullement. Des débardeurs, des dockers rempliraient ces conditions. Ce ne sont pourtant pas des marins et il est bien certain que la loi terrestre sur les accidents leur est applicable. Que faut-il encore? Faut-il qu'ils soient inscrits au rôle d'équipage? Du tout. Il peut y avoir des personnes attachées au navire en dehors des marins inscrits au rôle. Que penser d'un passager qui, en cours de route, réquisitionné par le capitaine, répare le navire? Il

l'article 1382 du Code civil; que dans le langage du Code de commerce, en effet, les expressions « d'entreprises de transport par terre et par eau » que reproduit, pour les assujettir à ces prescriptions, la loi sur les accidents du travail, ne comprennent pas les transports maritimes;

Attendu, d'autre part, que le propriétaire qui fait exécuter sur sa chose des travaux dont l'entreprise est visée à l'article 1er de ladite loi, n'est pas, pour cela seul, soumis à ses dispositions;

Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'Orsini a été embauché à Bastia par Fraissinet et Cie pour exécuter à bord de leur bateau, *Le Pélion*, les réparations nécessaires pour permettre au navire de regagner son port d'attache après les avaries qu'il s'était faites en entrant à Bastia; qu'Orsini est mort victime d'un accident survenu au cours du travail dont il avait été chargé; que ledit arrêt a condamné Fraissinet et Cie à servir à la veuve et aux enfants mineurs d'Orsini les rentes fixées par l'article 3 de la loi du 9 avril 1898;

Mais attendu que le *Pélion* est un bâtiment de mer; que l'avarie qu'il a subie est un événement de navigation et que la réparation faite à son bord sur l'ordre de ses propriétaires, Fraissinet et Cie, n'a pas eu pour effet de convertir ceux-ci en chefs d'une entreprise rentrant dans l'industrie du bâtiment;

D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et, par suite, violé l'article susvisé;

*Par ces motifs*, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le second moyen du pourvoi, casse.

rentrera dans les termes de la loi applicable à tous ceux qui travaillent au navire. Pourquoi? Parce qu'il y a son logement.

C'est donc là le point de fait à vérifier. Si la victime n'était pas attachée au navire jusqu'à y loger, elle n'échappe pas à la loi terrestre qui l'accompagne sur le navire, durant son travail.

Nous trouvons donc que ce premier arrêt de cassation est incomplet et paraît porter à faux en décidant que l'accident arrivé dans le port à un ouvrier du port est un accident maritime.

Mais l'arrêt de la Cour de Paris du 20 février 1904 dont nous donnons également le texte (1) est encore moins compréhensible. Le

(1) Considérant que Seyer, mécanicien au service de Chégaray, a assigné son patron devant le tribunal de Mantes, en paiement d'une rente viagère, qu'il prétend lui être due, en vertu de la loi du 9 avril 1898, pour diminution permanente de sa capacité ouvrière, résultant d'un accident dont il a été victime dans son travail, le 28 septembre 1903, à bord du steamer *Calvados*, alors que ce bâtiment se trouvait près de Bannières, dans la Seine fluviale ;

Considérant que Chégaray a soutenu que le tribunal de Mantes était incompétent parce que le steamer *Calvados* est un bâtiment armé pour la navigation maritime et que Seyer est un inscrit maritime ; que, dans ces conditions, ce ne serait pas la loi du 9 avril 1898, mais celle du 21 avril 1898, qui serait applicable à l'espèce ; que, conséquemment, l'action de Seyer devrait être portée devant le tribunal du domicile de l'armateur ;

Considérant qu'en principe les individus blessés au service des entreprises de transports par terre et par eau sont en droit d'invoquer la loi du 9 avril 1898 ; qu'il n'y a d'exception que pour les inscrits maritimes, en faveur de qui la loi du 21 avril 1898 a organisé une caisse nationale de prévoyance contre les risques et accidents de leur profession ;

Or, considérant que si Seyer est un inscrit maritime et s'il se trouvait, lors de l'accident dont il a été victime sur un bâtiment, armé pour la navigation maritime, il n'a pas été accidenté au cours d'une navigation maritime ; qu'en effet, au moment de l'accident, le *Calvados* se trouvait dans les eaux fluviales non soumises à l'inscription maritime et, par suite, n'effectuait pas, en fait, une navigation maritime ;

Considérant, au surplus, que le *Calvados* se rendait par la Seine du Havre à Paris, et que la partie du trajet, effectuée dans les eaux fluviales, ne saurait être considérée comme l'accessoire de la partie du trajet effectuée dans les eaux maritimes, lesquelles prennent fin au barrage de Mortot, près d'Elbœuf ;

Considérant que Chégaray invoque vainement que le *Calvados* était, au moment de l'accident, porteur de son rôle d'équipage ;

Considérant que le *Calvados* eût dû déposer son rôle d'équipage au bureau de la marine, à Elbœuf, en sortant des eaux maritimes, et avant de s'engager dans les eaux fluviales non soumises à l'inscription maritime ; que le fait qu'il a omis de remplir cette formalité ne saurait être opposé à Seyer ;

Considérant que cet autre fait que Chégaray aurait opéré des retenues sur le montant des salaires de Seyer, et qu'il en aurait effectué le versement à la caisse de pré-

point de repère de la Cour de cassation est exact, bien qu'incomplet. L'arrêt de la Cour de Paris semble erroné d'un bout à l'autre.

Il s'agit ici d'un matelot, inscrit maritime. Sa profession de marin n'est pas discutable un instant. Cependant, la Cour de Paris applique à l'accident la loi du 9 avril 1898, c'est-à-dire la loi terrestre, parce que « s'il se trouvait, lors de l'accident dont il a été victime, sur un bâtiment armé pour la navigation maritime, il n'a pas été accidenté au cours d'une navigation maritime; qu'en effet, au moment de l'accident, le *Calvados* se trouvait dans les eaux fluviales non soumises à l'inscription maritime et, par suite, n'effectuait pas, en fait, une navigation maritime ».

La *Revue d'Autran*, M. Lyon-Caen (1) ont vivement et à juste titre critiqué cet arrêt. Il fait dépendre l'applicabilité de la loi d'un événement qui est sans rapport aucun avec son objet. Elle porte sur le risque professionnel du contrat de travail à bord d'un navire de mer qui ne cesse pas d'être tel parce qu'il quitte la zone maritime. A cet égard, il n'y a pas de doute possible. C'est le type du navire et le service habituel qu'il remplit qui font de lui un navire de mer ou un bateau d'intérieur. Un transatlantique ne cesse pas d'être tel parce qu'il s'engage dans un canal où la marée n'a pas d'accès. C'est, en

voyance, instituée par la loi du 21 avril 1898, ne saurait davantage prévaloir contre le droit de Seyer, d'invoquer le bénéfice de la loi du 9 avril 1898;

Considérant que Seyer était ainsi en droit de réclamer le bénéfice de la loi du 9 avril 1898, et l'accident dont il a été victime ayant eu lieu dans l'arrondissement de Mantes, le tribunal de ce siège s'est, à bon droit, déclaré compétent pour connaître de la demande de Seyer;

*Par ces motifs*, confirme.

(1) Voici ce qu'en dit fort justement M. LYON-CAEN : La Cour de Paris a décidé que la loi du 9 avril 1898 était applicable à raison de ce que la navigation n'était pas maritime au moment de l'accident. Nous croyons, au contraire, qu'il y avait lieu à l'application de la loi du 21 avril 1898. Cette loi est faite pour les inscrits maritimes à l'exclusion de la loi du 9 avril 1898. Aucune des dispositions de la première de ces lois n'indique qu'elle ne s'applique que lorsque les accidents ont lieu dans les eaux maritimes. Le système contraire admis par la Cour de Paris conduit à appliquer dans le même voyage des lois différentes à la responsabilité des propriétaires de navires selon l'endroit où l'accident se produit. Du reste, lors de la discussion de la loi du 9 avril 1898, il a été bien entendu que les armateurs de bâtiments de mer ne sont pas assujettis à cette loi comme étant des entrepreneurs de transport par eau. Il serait singulier qu'on leur reconnût ou non cette qualité dans les différentes parties du même voyage selon le lieu de l'accident. — LYON-CAEN, *Revue critique*, 1905, p. 523.

effet, la hauteur *maxima* des grandes marées qui détermine en général l'étendue de la zone maritime. Elle s'étend aussi loin que « le plus grand flot de mars » (1), mais les navires de mer demeurent navires de mer même quand ils quittent la zone affectée par le flot.

Nous disions ailleurs (2) : « Un bateau d'intérieur n'accomplit pas une navigation maritime parce qu'il se trouve soumis à un règlement qui a un caractère maritime. Le caractère de sa navigation est une question de fait qui dépend de l'ensemble des voyages qu'il effectue (3). *A plus forte raison les prescriptions administratives n'ont aucun effet sur la nature des navires. Un navire de mer ne cesse pas d'être tel parce qu'il se trouve, fût-ce pour un temps notable, soumis aux règlements d'un canal.* »

Ces principes qui fixent la définition du navire de mer n'ont jamais été sérieusement contestés. La Cour de Paris se trompe en affirmant, sans plus, comme chose acquise et certaine le contraire de ce qui est acquis et certain.

Nous croyons d'autant plus nécessaire d'indiquer cette erreur qu'en Belgique, où la loi sur les accidents est d'un système tout pareil à celui de la loi française, on commence à interpréter ses dispositions et que les arrêts français sont souvent invoqués. Il faut répondre dans un sens diamétralement opposé, en s'inspirant de l'arrêt de cassation français (4) qui soumet l'accident arrivé au marin pendant le déchargement à quai, au régime maritime et non au régime terrestre. Le risque professionnel est attaché à la fonction de marin. Le marin est lui-même attaché au navire de mer. La nature de celui-ci restant la même dans les eaux fluviales où il passe, le risque professionnel demeure un risque maritime, tout comme le navire qui ne se transforme nullement en bateau d'intérieur, mais reste navire de mer. On imagine du reste à quelles incohérences de régime nous aboutirions, si d'heure en heure, selon la marée ou le règlement local, un bâtiment et son équipage se trouvaient régis par des lois différentes. Le législateur n'a pas donné à la loi sur les accidents une base pareille; il ne l'a pas fait dépendre de règles de police administrative; il l'a reliée au principe du risque professionnel. Un marin et son navire, sur un fleuve, courent autant si pas plus de risques que dans une

(1) Ordonnance de 1681.

(2) HENNEBICQ, *Principes de Droit maritime comparé*, t. 1er, n° 110.

(3) ANVERS, 22 janv. 1886, *Jur. Anv.*; — Cass. fr., 22 juill. 1896, DALL. PÉR., I, 560.

(4) 3 mars 1902. — Cf. n° 395.

point de repère de la Cour de cassation est exact, bien qu'incomplet. L'arrêt de la Cour de Paris semble erroné d'un bout à l'autre.

Il s'agit ici d'un matelot, inscrit maritime. Sa profession de marin n'est pas discutable un instant. Cependant, la Cour de Paris applique à l'accident la loi du 9 avril 1898, c'est-à-dire la loi terrestre, parce que « s'il se trouvait, lors de l'accident dont il a été victime, sur un bâtiment armé pour la navigation maritime, il n'a pas été accidenté au cours d'une navigation maritime; qu'en effet, au moment de l'accident, le *Calvados* se trouvait dans les eaux fluviales non soumises à l'inscription maritime et, par suite, n'effectuait pas, en fait, une navigation maritime ».

La *Revue d'Autran*, M. Lyon-Caen (1) ont vivement et à juste titre critiqué cet arrêt. Il fait dépendre l'applicabilité de la loi d'un événement qui est sans rapport aucun avec son objet. Elle porte sur le risque professionnel du contrat de travail à bord d'un navire de mer qui ne cesse pas d'être tel parce qu'il quitte la zone maritime. A cet égard, il n'y a pas de doute possible. C'est le type du navire et le service habituel qu'il remplit qui font de lui un navire de mer ou un bateau d'intérieur. Un transatlantique ne cesse pas d'être tel parce qu'il s'engage dans un canal où la marée n'a pas d'accès. C'est, en

voyance, instituée par la loi du 21 avril 1898, ne saurait davantage prévaloir contre le droit de Seyer, d'invoquer le bénéfice de la loi du 9 avril 1898;

Considérant que Seyer était ainsi en droit de réclamer le bénéfice de la loi du 9 avril 1898, et l'accident dont il a été victime ayant eu lieu dans l'arrondissement de Mantes, le tribunal de ce siège s'est, à bon droit, déclaré compétent pour connaître de la demande de Seyer;

*Par ces motifs*, confirme.

(1) Voici ce qu'en dit fort justement M. LYON-CAEN : La Cour de Paris a décidé que la loi du 9 avril 1898 était applicable à raison de ce que la navigation n'était pas maritime au moment de l'accident. Nous croyons, au contraire, qu'il y avait lieu à l'application de la loi du 21 avril 1898. Cette loi est faite pour les inscrits maritimes à l'exclusion de la loi du 9 avril 1898. Aucune des dispositions de la première de ces lois n'indique qu'elle ne s'applique que lorsque les accidents ont lieu dans les eaux maritimes. Le système contraire admis par la Cour de Paris conduit à appliquer dans le même voyage des lois différentes à la responsabilité des propriétaires de navires selon l'endroit où l'accident se produit. Du reste, lors de la discussion de la loi du 9 avril 1898, il a été bien entendu que les armateurs de bâtiments de mer ne sont pas assujettis à cette loi comme étant des entrepreneurs de transport par eau. Il serait singulier qu'on leur reconnût ou non cette qualité dans les différentes parties du même voyage selon le lieu de l'accident. — LYON-CAEN, *Revue critique*, 1905, p. 523.

effet, la hauteur *maxima* des grandes marées qui détermine en général l'étendue de la zone maritime. Elle s'étend aussi loin que « le plus grand flot de mars » (1), mais les navires de mer demeurent navires de mer même quand ils quittent la zone affectée par le flot.

Nous disions ailleurs (2) : « Un bateau d'intérieur n'accomplit pas une navigation maritime parce qu'il se trouve soumis à un règlement qui a un caractère maritime. Le caractère de sa navigation est une question de fait qui dépend de l'ensemble des voyages qu'il effectue (3). *A plus forte raison les prescriptions administratives n'ont aucun effet sur la nature des navires. Un navire de mer ne cesse pas d'être tel parce qu'il se trouve, fût-ce pour un temps notable, soumis aux règlements d'un canal.* »

Ces principes qui fixent la définition du navire de mer n'ont jamais été sérieusement contestés. La Cour de Paris se trompe en affirmant, sans plus, comme chose acquise et certaine le contraire de ce qui est acquis et certain.

Nous croyons d'autant plus nécessaire d'indiquer cette erreur qu'en Belgique, où la loi sur les accidents est d'un système tout pareil à celui de la loi française, on commence à interpréter ses dispositions et que les arrêts français sont souvent invoqués. Il faut répondre dans un sens diamétralement opposé, en s'inspirant de l'arrêt de cassation français (4) qui soumet l'accident arrivé au marin pendant le déchargement à quai, au régime maritime et non au régime terrestre. Le risque professionnel est attaché à la fonction de marin. Le marin est lui-même attaché au navire de mer. La nature de celui-ci restant la même dans les eaux fluviales où il passe, le risque professionnel demeure un risque maritime, tout comme le navire qui ne se transforme nullement en bateau d'intérieur, mais reste navire de mer. On imagine du reste à quelles incohérences de régime nous aboutirions, si d'heure en heure, selon la marée ou le règlement local, un bâtiment et son équipage se trouvaient régis par des lois différentes. Le législateur n'a pas donné à la loi sur les accidents une base pareille; il ne l'a pas fait dépendre de règles de police administrative; il l'a reliée au principe du risque professionnel. Un marin et son navire, sur un fleuve, courent autant si pas plus de risques que dans une

(1) Ordonnance de 1681.

(2) HENNEBICQ, *Principes de Droit maritime comparé*, t. 1er, n° 110.

(3) ANVERS, 22 janv. 1886, *Jur. Anv.*; — Cass. fr., 22 juill. 1896, DALL. PÉR., I, 560.

(4) 3 mars 1902. — Cf. n° 395.

rade ou sur la partie de ce même fleuve où agit la marée. Le risque étant le même, pourquoi modifier la loi qui rejette ces risques sous un régime de responsabilité différent ?

Il n'est pas possible de répondre autrement qu'en unifiant le régime juridique selon la nature du navire, seule base sérieuse et durable de la profession du marin et de ses risques.

Il est superflu de dire qu'en Belgique une loi s'impose.

En *Hollande*, la matière est réglée par la loi maritime (1), ainsi qu'en *Italie* (2) et en *Scandinavie* (3).

La loi hollandaise du 13 juillet 1907 sur le contrat de travail mise en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1909, excepte expressément les gens de mer de ses dispositions (4).

En *Angleterre*, les accidents de travail à bord sont régis par le *Workmen's Compensation Act* de 1906 qui a étendu aux gens de mer la loi sur les accidents du travail à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1907. Ces gens de mer (*sea-going persons*) sont les capitaines et les marins (*seamen*), y compris les *apprentices to the sea service and to the sea fishing service*, les pilotes du Royaume-Uni et de l'île de Man, à condition qu'ils soient des ouvriers manuels. Sont exclues de cette catégorie, les personnes employées à un travail non manuel et dont le salaire dépasse 250 livres par an, celles qui ne sont employées que momentanément à des affaires autres que celles de l'employeur. Les pêcheurs à la part en sont également exclus.

Ces gens de mer doivent faire partie de l'équipage d'un navire anglais enregistré ou de tout navire dont le *managing owner* réside en territoire britannique.

Cependant, seuls les membres de l'équipage d'un navire anglais peuvent faire arrêter dans les eaux anglaises le navire dont les armateurs sont leurs débiteurs.

En outre, jouissent de ce droit, les ouvriers autres que les membres de l'équipage, par exemple les dockers. Ils peuvent donc faire saisir un navire étranger.

Tombent sous la loi toute maladie ou blessure résultant du travail et se produisant pendant l'engagement. En sont exclues celles qui n'empêchent pas le *workman* de gagner pendant une semaine son salaire complet et celles qui dérivent d'une faute grave et volontaire, à moins qu'elles ne causent la mort ou une incapacité grave et perma-

(1) Art. 423-428. — (2) Art. 537 et s. — (3) Art. 190.

(4) Art. 1637, *Rev. inst. dr. comp.*, 1909, p. 533.

nente. Si le fait est dû à la faute de l'armateur ou de ses préposés, le *workman* peut opter entre l'indemnité du *Workmen's Compensation Act* et les réparations de droit commun (1).

En *Allemagne*, la loi sur les accidents du travail est étendue aux marins, de même que l'assurance contre l'invalidité et la vieillesse (2).

Dès 1887, les gens de mer recevaient en *Allemagne* une législation sociale qui leur était spécialement destinée. La loi du 30 juin 1900, plus générale, l'a remplacée.

Les capitaines salariés et les gens de mer occupés sur des navires allemands, ainsi que les personnes occupées sur des navires allemands dans des ports allemands, sans appartenir à l'équipage, dans des docks et autres entreprises flottantes similaires, pilotage, sauvetage, surveillance, éclairage, balisage, doivent être assurés jusqu'à une rémunération maximum de 3.000 marcks par an.

Pendant les quatorze premières semaines d'incapacité, l'armateur est responsable en vertu de la *Seemansordnung*, comme chez nous en vertu de l'article 102 (3); ce n'est qu'ensuite que l'assurance obligatoire intervient.

L'originalité de la loi allemande, en cette matière comme en toute matière sociale, c'est l'obligation pour l'armateur de s'affilier à la corporation qui comprend tous les armateurs et les organise en société d'assurance mutuelle. Elle a son siège à Hambourg. Les petits navires et les bâtiments de pêche jouissent d'un régime spécial.

En *droit espagnol*, la question est réglée par la loi du 30 janvier 1900 (4).

Les gens de mer y sont assujettis, sauf les capitaines et les pilotes, à la différence de la loi française. Tandis que la loi française protège contre le risque maladie comme contre le risque accident, la loi espagnole ne prévoit que le risque accident. Il en est de même en droit allemand. L'assurance n'est pas obligatoire. L'armateur peut y recourir en s'adressant à une société agréée. Les tribunaux de première instance sont provisoirement compétents.

(1) Grande-Bretagne. — « Les accidents du travail à bord », *R. I. D. M.*, 1909, p. 296 et s. — Décisions anglaises diverses, *id.*, p. 816. — Cf. aussi « Arrêts des Cours d'Angleterre », par FRANCIS WIENER, *Revue des accidents du travail*, 1909, p. 44 et s.; — MONNIER, *Législation anglaise sur les accidents du travail*.

(2) Cf. PIC, *Législation industrielle*, nos 1052 et 1389.

(3) Art. 262, Code français, n° 375.

(4) DELÉARDE, *La législation espagnole des accidents du travail*; — ALLEGRET, *op. cité*, p. 157 et s.

La *loi italienne* comprend les gens de mer dans ses dispositions sur les accidents du travail, aux termes de la loi du 29 juin 1903 (1), sauf ceux dont le salaire est supérieur à 2,100 livres, les pilotes et les pêcheurs. Elle ne prévoit également que l'accident — les suites de la maladie demeurent, contrairement au droit français, régies par les dispositions de la loi maritime analogues à celles du droit belge et français (2). Tandis que la loi française donne droit à une rente, les lois italienne et espagnole donnent droit à un capital (3). L'assurance est obligatoire, mais le choix de l'assureur est admis dans certaines limites. Comme dans les lois française et espagnole, l'accident doit être déclaré dans un certain délai et l'action intentée dans un laps de temps d'un an. Les différends ressortissent au Conseil de prud'hommes de la localité où le navire est inscrit.

**397bis.** — Réparations du droit commun. — Au-dessus des lois spéciales qui régissent les accidents des gens de mer ou des ouvriers maritimes, il y a, pour les cas où elles ne sont pas applicables, les principes généraux sur la responsabilité.

En *droit belge*, en dehors des gens d'industries assujetties à la loi du 24 décembre 1903 et qui comprennent l'emmagasinement, l'arrimage, le chargement et le déchargement des navires et, en général, de tous les ouvriers des ports (4), ainsi que des dispositions spéciales relatives aux ruptures d'engagement de l'équipage qui n'excluent pas le droit commun (5), les dommages corporels sont régis par celui-ci.

Mais est-ce le droit commun aquilien ou contractuel? Nous croyons que, très souvent, ce sera le second. Le contrat d'engagement, par exemple, implique généralement le retour au port d'attache, ou tout au moins le débarquement du matelot dans un port fixé. C'est là un transport auquel l'armateur s'engage. Le navire sombre; il n'a pas exécuté son obligation (6). Certes, s'il y a cas fortuit, ce qui arrivera fréquemment, l'armateur sera libéré, en vertu des principes géné-

(1) BELLOM, *Lois d'assurance ouvrière*, sixième partie.

(2) Cf. n° 375. — Loi belge, art. 102; loi française, art. 262.

(3) ALLEGRET, p. 187.

(4) Par exemple les nettoyeurs de bateaux, canotiers, pilotes, convoyeurs, charrieurs, débardeurs, camionneurs. — Cf. PAND. B., v° *Risque professionnel*.

(5) Cf. nos 362 et s.

(6) Art. 1142, 1147, Code civ.

raux (1). Mais, dans les cas douteux, il demeurera responsable.

Nous examinerons ailleurs quelle est sa situation vis-à-vis des passagers (2).

En dehors de tout contrat subsistent les principes de la loi aquilienne. Les suites des fautes doivent être réparées par leurs auteurs, ou par les maîtres de ceux-ci (3). On est responsable des choses que l'on a sous sa garde (4).

En ce qui concerne les preuves, les dispositions de la loi maritime sur les ruptures d'engagement (5) ne nécessitent la preuve d'aucune faute. Elles sont applicables au cas fortuit et à la force majeure. Il en est de même pour le forfait de la loi sur les accidents du travail. La notion du risque y a pris entièrement la place de la faute.

Il en est autrement pour le droit commun. Celui-ci s'appuie sur la tradition, fort peu justifiée, qui met la preuve à charge du demandeur : *Actori incumbit probatio* ; la faute doit être établie par celui qui l'allègue. Même en matière de choses gardées, il faut prouver le vice de la chose (6).

Quant aux personnes qui peuvent agir, outre la personne lésée, il y a ses héritiers, et, en général, toute personne lésée, même non héritière. L'accident leur ouvre deux classes de droits : d'abord ceux qu'ils trouvent dans le patrimoine de la victime, dommage subi par elle, souffrances endurées, ensuite l'action personnelle de l'héritier du fait de la perte de son parent. Dans ce dernier cas, la parenté doit être assez proche pour que la perte du défunt corresponde à une présomption sérieuse de dommage et de chagrin. Les dommages-intérêts sont d'ordre matériel et d'ordre moral. Ils comprennent le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Ils sont directs et indirects.

Il n'en est autrement que dans la loi sur les accidents du travail.

(1) Art. 1148. — Cf. PAND. B., vis *Cas fortuit*, nos 15 et s., 20 et s., 74 et s., 116 et s.; *Force majeure*, nos 5 et s. — LAUR., t. XVI, nos 257, 265, 270 et s.; t. XX, nos 458 et s. — DALLOZ, v<sup>o</sup> *Force majeure*, nos 1 et s.; *Obligations*, nos 739 et s.; *Suppl., Id.*, nos 216 et s. — PAND. FR., v<sup>o</sup> *Obligations*, nos 1768 et s., 1914 et s., 1930 et s.

(2) Voy. le volume consacré au contrat de transport.

(3) Art. 1382-84, Code civ.

(4) Art. 1384, al. 1<sup>er</sup>.

(5) Nos 362 et s.

(6) Cass., 26 mai 1904, *Pas.*, I, 246 ; — Cass., 15 févr. 1906, PAND. PÉR., n<sup>o</sup> 753 ; — Cass., 2 juill. 1908, *Jur. Anv.*, I, 372. — Droit français : *Contra* : Cass., 2 avril 1901, *R. I. D. M.*, XVII, p. 5.

Là, les bénéficiaires sont : le conjoint, les enfants légitimes, les enfants naturels reconnus, les petits-enfants, les ascendants, les frères et sœurs, dans un ordre et avec des conditions que la loi détermine (1).

Ces actions ne sont soumises à aucune prescription particulière à l'exception : 1<sup>o</sup> des actions nées d'un abordage, prescrites un an après l'accident (2); 2<sup>o</sup> des actions nées d'un délit prescrites par trois ans; 3<sup>o</sup> des actions nées d'un crime, prescrites par dix ans; 4<sup>o</sup> les actions nées d'un accident du travail prescrites par trois ans (3).

Nous examinerons plus loin (4) si ces dommages-intérêts peuvent être limités, soit par la loi, soit par l'abandon.

En droit français, les principes sont les mêmes, avec cette différence toutefois que la jurisprudence ne considère généralement pas les accidents comme donnant ouverture à une faute contractuelle de l'armateur; en outre, pour les dommages causés par les choses, elle exige la preuve d'une faute de la part du gardien de la chose.

En droit *anglo-saxon*, le transporteur ne garantit pas absolument la sûreté des personnes qui sont à bord, mais il est obligé de les transporter avec le plus haut degré de soins. Il suffira souvent pour asseoir sa responsabilité que l'accident emporte par sa nature même, la conclusion que l'armateur est négligent : *res ipsa loquitur*.

**398.** — Droit comparé. — La situation des matelots est, en général, réglée à la fois par des dispositions spéciales de la loi maritime (5) et par le droit commun. Il en est ainsi en Allemagne, Belgique, France, Norvège, Suède, Angleterre, Grèce, Hollande, Italie. Aux États-Unis, l'équipage doit s'en référer aux lois des États locaux pour asseoir son droit à réparation, en l'absence de loi fédérale.

Là où l'accident viole les obligations contractuelles de l'armateur, le matelot n'a pas de preuve à faire, le fait de l'accident donne ouverture à réparation. Là où la loi aquilienne est applicable, le matelot doit faire la preuve de la faute de l'armateur.

Si nous sommes en présence de la loi maritime ou d'une loi sociale, le matelot a deux actions à sa portée, l'action de droit commun,

(1) Loi du 24 déc. 1903, art. 6.

(2) Art. 259, loi maritime.

(3) Loi de 1903, art. 30.

(4) Voy. le volume : *Le Patrimoine de mer*.

(5) Cf. nos 362 et s.

contractuelle ou aquilienne, et l'action de droit social. Celle-ci n'exige d'autre preuve que celle de l'accident, et du contrat de travail entre le marin et l'armateur. Le matelot a généralement droit à une indemnité forfaitaire garantie par une assurance.

La situation des ouvriers des ports et de ceux qui, sans faire partie de l'équipage, travaillent pour le navire, est réglée par des principes analogues.

Le Comité maritime international a récemment porté à son ordre du jour la question de la réparation de tous les accidents corporels (1). Nous en reparlerons dans le volume suivant.

**398bis.** — De la nationalité des victimes. — En droit belge, selon le droit commun, on ne distingue pas entre les étrangers et les nationaux. Il en est également ainsi pour les accidents du travail et pour le forfait légal des matelots.

Le droit français ne distingue pas non plus les étrangers des nationaux en ce qui concerne le droit commun. Mais pour les accidents professionnels des marins, de même qu'en Grèce, où les indemnités sont garanties par une Caisse nationale, la qualité de régnicole est nécessaire. Quelle sera, dans ce cas, la situation des marins étrangers? En ce qui concerne les industries terrestres, les ouvriers étrangers et les ouvriers français sont placés sur la même ligne (2), mais les marins étrangers n'ont d'autre arme que le droit commun (3).

**398ter.** — De l'apprentissage. — Sont apprentis, tous ceux qui apprennent, sous un maître, un art ou un métier manuels (4). L'apprentissage n'est pas réglé d'une manière spéciale, ni en droit belge, ni en droit français, pour les matières maritimes. En droit commun, c'est un domaine dont la loi ne s'occupe guère. Les mousses font partie des gens de mer. Ils ont les droits et les devoirs des marins. Quant aux cadets ou pilotins, ils sont compris dans les gens de mer, au sens large (5). Ce sont des apprentis marins.

Les devoirs de l'armateur vis-à-vis duquel un contrat d'appren-

(1) Documents du Congrès de Brème, 1909.

(2) Loi du 9 avril 1898.

(3) ALLEGRET, p. 77.

(4) Liège, 19 mars 1885, *Pas.*, p. 167. — PAND. B., *vo Apprentissage.*

(5) Cf. n<sup>o</sup> 349bis.

tissage de ce genre a été conclu sont particulièrement stricts. L'état de minorité de l'apprenti lui impose une surveillance et une protection exceptionnelles que traduit le Code civil à propos de la responsabilité des instituteurs et des artisans (1). « Les personnes remplacent alors les parents. La loi leur délègue une portion d'autorité (2). » Ces devoirs existent vis-à-vis des apprentis majeurs, comme vis-à-vis des autres, mais ils sont particulièrement stricts en ce qui concerne les derniers (3).

L'armateur s'engage à apprendre au mousse ou au pilotin les règles et la pratique du métier de matelot. L'apprenti preste ses services le plus souvent pour rien et paie parfois une somme en argent pour prix de son éducation technique.

**399.** — De l'écolage. — Si à cet apprentissage principalement manuel se joignent des leçons et une éducation intellectuelle, nous quittons le domaine ordinaire de l'apprentissage. Un point de repère à cet égard, ce sera également le nombre de cadets à bord. S'il y en a quelques-uns à titre accessoire, surnuméraires ajoutés à l'équipage et partageant ses travaux, ils garderont le caractère d'apprentis; s'ils sont très nombreux et constituent une école flottante, nous serons en présence d'un contrat d'écolage.

L'armateur, dans ce cas, passe un contrat spécial avec eux, comme ferait le principal d'un collège. Il s'engage à leur donner une instruction et une éducation déterminées, à veiller sur leur sécurité, à leur faire faire un voyage déterminé et à les ramener à leur famille, moyennant un prix de pension.

**399bis.** — Navires-écoles. — Il existe de nombreuses institutions d'apprentissage et d'écolage. Citons, en matière de pêche, les belles initiatives du prince Albert de Belgique, fondateur de l'*Ibis*; en matière de marine marchande belge, le stationnaire *Comte de Smet de Naeyer* et le navire-école l'*Avenir*.

Dans d'autres pays, citons le *Thanees Nautical Training College*, le *Conway*, le *Port Jackson*, en Angleterre; le *Massachusetts Nautical Training School*, le *New-York Nautical School*, le *Pensyl-*

(1) Art. 1384, al. 4.

(2) LOCRÉ, t. VI, p. 181, *Rapport au Tribunal*.

(3) PAND. B., vis *Protection de l'enfance*, nos 18, 97; *Responsabilité des artisans*, n° 3.

*vania Nautical School*, aux États-Unis; le *Deutscher Schulschiffverein*, les navires-écoles du *Norddeutscher Lloyd*, la *Deutsche Seemannschule*, de Hambourg, en Allemagne; la *Kwekschool voor de Zeevaart*, à Amsterdam; le *Georg Staag* et le *Viking*, au Danemark; l'*Abraham Rydberg*, en Suède; le *Tasei Maru*, au Japon (1).

**400.** — Les maisons de marins. — Une des plaies de la profession de marin, ce sont les maisons de logement où l'ivrognerie et la débauche guettent leur pécule. Ce sont souvent aussi des maisons d'enrôlement.

L'initiative privée est impuissante contre ce mal et des mesures législatives sont nécessaires. Elles devraient être internationales et faire l'objet de traités.

En *Belgique*, signalons les efforts du Collège des gens de mer (*Zeeman's Collegie*) et de la Ligue maritime.

En *Angleterre*, le *Merchant Shipping Act* édicte une série de mesures protectrices relatives notamment aux logements de marins (2) — *Protection of seamen from imposition* — dont la surveillance est confiée aux autorités locales.

En *Allemagne*, il faut citer la Mission des marins et les sociétés de Maisons de marins (3).

**400bis.** — Conflit de lois. — Pour juger exactement les conflits de lois relatifs au personnel de mer, il faut consulter les conflits ouvriers. Un Droit international ouvrier est en gestation dans lequel prendront place les règles relatives aux ouvriers de la mer. Les traités diplomatiques là aussi constituent l'instrument du droit nouveau (4). La réciprocité et l'existence de juridictions internationales en marqueront l'avènement.

En matière maritime, le pavillon suit plus nettement le travailleur qu'en matière terrestre. Il est attaché à son navire. Cependant, la situation moderne du contrat de travail maritime et le nombre croissant de *runners*, rapproche les marins des ouvriers terrestres.

Dès à présent il est nécessaire de comprendre les marins parmi les traités ouvriers (5).

(1) « Le Navire-Ecole », par VAN ISEGHEM, *Bull. soc. ét. colon.*, 1908.

(2) Art. 212 et s.

(3) Œuvres de salut social en Allemagne, Berlin, 1900.

(4) Un traité de ce genre vient d'être conclu entre la France et l'Angleterre.

(5) RAYNAUD, *Droit international ouvrier*, p. 117 et s.

En matière d'accidents de travail, il y a conflit entre la *lex loci delicti* et la *lex loci contractus*. Ce même conflit vient à naître en matière maritime, mais la loi du pavillon qui règle les conflits relatifs au personnel de mer accentue la nécessité de faire prédominer la *lex contractus*. Celle-ci domine en France (1), en Suisse (2), en Allemagne (3), tandis que la Belgique (4) et l'Italie (5) penchent vers la *lex loci delicti*. Cependant, en cas d'exécution temporaire du contrat à l'étranger, le contrat domine l'accident et le règle par la loi du pavillon. C'est le cas pour les marins (6). Aux États-Unis, l'orientation semble la même (7).

La discipline relève de la loi du pavillon, sauf pour les infractions commises dans des eaux territoriales ou des ports (8).

## § 6. — DE LA DISCIPLINE MARITIME ET DU DROIT PÉNAL.

**400ter.** — Droit comparé. — Toutes les législations ont créé un statut criminel particulier pour les infractions dont se rendent coupables les gens de mer.

En France, les lois des 10 avril 1825 et 24 mars 1852; en Angleterre, le *Merchant Shipping Act*; en Allemagne, la *Seemannsordnung*; en Belgique, le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande du 21 juin 1849; en Italie, le Code du 24 octobre 1877, ont institué des crimes et délits spéciaux qui sont à peu près partout les mêmes. C'est d'abord la *piraterie*, crime international qui consiste dans le fait de naviguer sans lettre de mer, et circonstance aggravante d'être armé, et, étant armé, d'avoir commis des actes hostiles, spécialement sous un faux pavillon.

(1) Rennes, 22 déc. 1902, *Rev. dr. int.*, 1904, p. 132; — Civ. Alais, id., p. 135; — J. P. Lille, id.; — Cass., 8 mai 1907, SIREY, t. I<sup>er</sup>, 463 et les notes.

(2) Zurich, 5 nov. 1904, *Rev. dr. int. pr.*, 1905, p. 384; — Tribunal fédéral, *Journ. dr. int. pr.*, 1892, p. 1064. — Cf. aussi PIC, *Questions pratiques de législation ouvrière*, 1905, p. 40.

(3) Office imp. ass., 19 nov. 1904, *Rev. dr. int. pr.*, 1905, p. 749.

(4) Liège, 21 juin 1905, *Journ. dr. int. pr.*, 1906, p. 216.

(5) Gênes, 30 sept. 1898, SIREY, 1901, 4, 1, et la note de M. Wahl. — Cf. WEISS, t. IV, p. 391; — LAURENT, t. VIII, p. 79.

(6) PAND. B., v<sup>o</sup> *Risque professionnel*, nos 3530 et s.

(7) *American law Review*, XXXI, 625. — RAYNAUD, op. cité, p. 134 et s.

(8) Cf. premier volume, nos 143 et 113.

Dans ce dernier cas, en pleine mer, le flagrant délit autorise la mise à mort immédiate. Sinon, on peut arrêter par la force le pirate et le conduire au port le plus proche. Il en sera ainsi quand le navire n'a pas ses papiers de bord en règle ou quand, malgré une lettre de mer et sans lettre de course, il a accompli des actes de violence.

On entend également par *piraterie* un crime national qui consiste à commander illégalement un navire hostile ou à s'emparer par la force ou la ruse d'un bâtiment (1).

Vient ensuite la *baraterie criminelle*, qui comprend : 1<sup>o</sup> la *perte* volontaire du navire (2), ou son *détournement* qui peut constituer un acte de piraterie (3); 2<sup>o</sup> la *destruction* du chargement, des effets du bord et le *déroutement* volontaires et criminels, l'*emprunt* frauduleux, la vente du navire, le vol (4); l'*altération des vivres et des marchandises* (5); la *rébellion* (6) et le *complot contre le capitaine* (7) constituent des crimes spéciaux

La *traite* est un crime international depuis la conférence antiesclavagiste de Bruxelles en 1890; elle était déjà proscrite en Belgique depuis longtemps (8).

Les délits maritimes comprennent : 1<sup>o</sup> des fautes de désobéissance, de négligence, de mauvais gré, le vol de moins de 10 francs pour un sous-officier ou marin simple, novice, mousse, la rébellion de moins du tiers de l'équipage, les voies de fait contre un supérieur et surtout la désertion (9).

La désertion peut avoir lieu en Belgique si le marin ne se rend pas à bord, soit à l'étranger. Tous les gens de mer sont sous le coup de cet article, qu'ils soient ou non portés au rôle d'équipage (10).

Enfin viennent les fautes de discipline dont nous avons déjà parlé (11) : désobéissance, négligence simple, manque au quart, défaut de vigilance au quart, ivresse simple, dispute, absence du bord sans autorisation, séjour illégal à terre, embarquement d'alcool, manque de respect, etc. (12).

(1) Loi française de 1825; loi italienne, art. 320; loi belge, art. 40.

(2) Loi belge, art. 31. — (3) Art. 32. — (4) Art. 33 et s. — (5) Art. 36.

(6) Art. 37. — (7) Art. 39. — Mêmes dispositions en France, art 55 (Décret de 1852.) — Cf. DALLOZ, *vo Organ. marit.*, n<sup>o</sup> 1086.

(8) Cf. BARCLAY, « La conférence antiesclavagiste de Bruxelles ». *Rev. dr. int.*, XXII, p. 317. — Lois des 20 nov. 1818, 23 déc. 1824 et 3 juill. 1849; loi française 4 mars 1831; loi italienne, art. 335 et s.

(9) Loi belge, art. 12 et s.

(10) Brux., *Rev. dr. pén.*, 1907, p. 165. — Cf. PAND. B., *vo Déserteur*, nos 333 et s.

(11) Cf. n<sup>o</sup> 333. — (12) Cf. n<sup>o</sup> 333, art. 10.

Les peines sont, pour les délits et les crimes, celles du droit commun, et, pour les fautes disciplinaires, celles réglées par la loi (1).

Sont compétents en matière disciplinaire les commissaires maritimes (2), les consuls (3), les commandants des navires de l'État (4), les capitaines de navires (5). Dans un port ou une rade belge, le capitaine doit adresser sa plainte au commissaire, et, à l'étranger, au consul. A défaut de consul, le commandant d'un navire d'État est compétent. En l'absence de ces autorités, le capitaine applique les peines, sauf à rendre compte au premier commissaire maritime ou consul (6).

Pour les délits et les crimes, ce sont les tribunaux correctionnels et les cours d'assises. Un projet de loi est déposé qui institue en Belgique une juridiction analogue au *Seeamter*, aux *naval Courts*, aux tribunaux maritimes commerciaux (7). Nous avons espéré pouvoir insérer dans le présent volume un bref commentaire de cette loi. Nous devons la renvoyer, ainsi que l'examen comparé qu'elle entraîne, à une annexe placée à la fin d'un prochain volume.

---

(1) Cf. n° 333, art. 5 et s. — (2) Cf. n° 142. — (3) Cf. n° 146bis, 1<sup>er</sup> volume. — (4) Cf. n° idem. — (5) Cf. n° 333. — (6) Cf. n° 333, art. 42. — (7) Cf. n° 148 et s., 1<sup>er</sup> volume.

## DEUXIÈME SECTION

### De l'Armateur et de ses relations avec les tiers

**401.** — Obligations de l'armement vis-à-vis des tiers. — Elles résultent de contrats et d'engagements sans convention ou quasi-contrats; elles résultent aussi de délits et de quasi-délits.

Elles sont régies par le droit commun du commerce, et ce principe ne souffre pas d'exception pour les actes personnels de l'armateur ainsi que pour ceux de son personnel de terre; mais en ce qui concerne les actes du personnel de mer, la loi a organisé un régime spécial.

A ces deux aspects du personnel des armements correspondent deux genres d'exécutions distincts, portant chacun sur un élément patrimonial différent : la fortune de terre et la fortune de mer. Ce sont deux *universitates juris* qui se gèrent différemment. Elles ont chacune une responsabilité, je dirai même une personnalité distinctes (1). L'étude de ces deux patrimoines forme l'objet de la quatrième partie du présent ouvrage (2).

(1) Cf. nos 42 et s.

(2) Cf. tome suivant.

## TROISIÈME SECTION

### De la Prescription

Art. 259. — Sont prescrites . . . . .

Toutes actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini;

Pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, un an après la livraison;

Pour fournitures de choses nécessaires à l'équipement et à l'avitaillement du navire, un an après ces fournitures faites;

Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits, un an après la réception des ouvrages;

Toute demande de délivrance de marchandise, un an après l'arrivée du navire...

**402.** — De la Prescription. — Sans vouloir traiter ci-dessous de toutes les prescriptions qui se rencontrent dans les armements, nous avons cru nécessaire de donner à cette matière l'importance d'une subdivision toute spéciale, à raison du caractère qu'elle revêt en matière maritime, comme dans toutes les relations du commerce.

Ici, plus qu'ailleurs, règne l'adage bien connu : *Vigilantibus jura sunt scripta*. Ceux qui ne font pas immédiatement valoir un droit sont présumés y renoncer. En effet, de nombreux droits portent directement sur une garantie commune, le patrimoine de mer, que nous étudierons ci-après (1). Les navires étant faits pour naviguer et non pour demeurer à la chaîne, il importe que le patrimoine de mer, dont ils constituent la richesse principale, soit libéré le plus rapidement possible. Nous verrons, plus loin, quel régime nos législations ont choisi pour atteindre ce but. Mais un des moyens prévalables les plus sûrs, c'est l'action des courtes prescriptions. Sous la législation belge, un an après la fin de l'aventure nautique, on peut considérer les principales dettes comme mortes, si aucune action en justice n'a été intentée.

C'est ainsi que les droits et actions des membres du personnel de mer ont de courtes prescriptions. Les loyers des gens de mer sont prescrits un an après le voyage fini. Il faut entendre par « gages et loyers » les prestations en principal et accessoires qui feraient la rémunération des services rendus par les gens de mer (2).

L'action des tiers pour livraison de nourriture aux marins, sans l'intervention du capitaine, est prescrite par six mois (3). Si le capitaine intervient, elle est d'un an.

L'action des fournisseurs du navire a la même durée, y compris le salaire des ouvriers et le paiement des ouvrages faits. Il paraît bien qu'il ne s'agit pas ici des navires en construction. La prescription court à partir du jour où la dette est payable.

L'article 259 de la loi belge prescrit également l'abordage par un an, ainsi que l'assistance et l'avarie commune. L'article 258 prescrit par trois ans l'action dérivant du prêt à la grosse à partir du jour où la créance est exigible, ainsi que l'action née d'une chartepartie ou d'un connaissance, du jour où le voyage est terminé.

Dans les autres pays, il n'en est pas ainsi et les délais varient considérablement. En France, les prescriptions sont à peu près les mêmes. Cependant, les assurances, hypothèques, prêts à la grosse se prescrivent par cinq ans. En Allemagne, c'est la prescription annale, sauf pour l'assurance (cinq ans). En Espagne, elle varie de six mois

(1) Voy. le tome suivant.

(2) Cf. nos 354 et s.

(3) Art. 2271, Code civ.

à dix ans; en Hollande, de six mois à cinq ans; en Italie, d'un à trois ans; en Scandinavie d'un à deux ans (1).

Ces questions donnent lieu à d'importants conflits de lois. Est-ce la *lex loci contractus* qui règle la prescription? ou bien la *lex loci solutionis*? ou encore la *lex fori*? ou bien, enfin, la loi du domicile ou de nationalité soit du créancier, soit du débiteur?

A notre avis, aucune de ces lois n'est exclusivement applicable à tous les cas.

La loi du domicile du créancier s'appuie sur une analogie de pure forme, tirée de la loi qui régit la propriété des meubles, et qui est trop lointaine pour être juste (2). La loi du domicile du débiteur est plus sérieuse, ainsi que la loi de sa nationalité (3). Cependant, elles ont le défaut de négliger les éléments tirés du fait juridique auquel il s'agit d'appliquer telle prescription.

Quant à la *lex contractus*, elle peut s'offrir sous deux aspects, la *lex loci contractus* (4), qui a présidé à la naissance de l'obligation, et la *lex loci solutionis*, lieu de son exécution. Si la teneur de l'acte implique soumission de juridiction à la loi du lieu où il doit en réalité vivre, celle-ci doit l'emporter sur celle du lieu qui a accidentellement réuni les parties au moment de leur accord (5).

C'est avec la *lex fori* que la *lex loci solutionis* ou *loci contractus* présente le plus sérieux conflit (6). Il est assurément inexact de soumettre la prescription à la loi du tribunal parce que ce serait une forme de procédure. C'est là une erreur; la prescription tient au fond

(1) Voy. notre premier volume : *Le Navire*, n<sup>os</sup> 391 et s.

(2) POTHIER, *De la prescription*, n<sup>o</sup> 251.

(3) FOELIX, t. Ier, p. 239 et s. — Parlement de Flandre, 17 juill. 1692 et 30 oct. 1705; — Brux., 24 sept. 1814 et 26 juill. 1826, *Pas.*, 1814, II, 231; 1826, II, 238. — SURVILLE et ARTHUYS, n<sup>o</sup> 271, p. 281. — Cass., 28 juill. 1894, *DALL. PÉR.*, 1895, I, 300; — Haute Cour des Pays-Bas, 2 avril 1874, *Journ. dr. int. pr.*, p. 141 et s.; — Trib. mar. Copenhague, 20 juin 1898, *Id.*, 1899, p. 1043. — PILLET, *Id.*, 1896, p. 17.

(4) WEISS, t. IV, p. 380.

(5) TROPLONG, *De la prescription*, n<sup>o</sup> 38. — « Du transport en droit international, par THALLER, *Ann. dr. comm.*, 1887, t. Ier, p. 314; — BOURGOIGNE, *Ad Consuetudines Flandriæ*, t. IV, n<sup>o</sup> 27; — HAUS, *Droit privé des étrangers en Belgique*, p. 293; — EDM. PICARD, « De la valeur des actes passés en pays étranger », *Journ. dr. int. pr.*, 1881, p. 476. — Aix, 20 juin 1866, WEISS, t. IV, p. 378; *Journ. jur.*, Mars. 1867, t. Ier, p. 116.

(6) VOET, *Ad Pandectas*, § 10, ch. Ier, n<sup>os</sup> 1 et 2; — PHILLIMORE, t. IV, p. 571 et s.; — ROLIN, t. Ier, n<sup>o</sup> 338.

du droit. Mais il est exact de faire de la prescription une question d'ordre public et de crédit. Aussi nous paraît-il juste, en principe, que le délai de la prescription ne soit jamais supérieur au délai imparté par la *lex fori* (1). En dehors de ces limites, la *lex loci contractus* et la *lex loci solutionis* se disputent le sort du droit; le choix entre elles est une question de présomption des volontés contractantes (2).

Mais il nous faut faire une réserve sur les procédures incidentes, accessoires ou en garantie. D'après nous, on peut parfaitement mettre à la chaîne, à Anvers, un navire pour une dette prescrite par la loi belge, mais non prescrite par la loi étrangère, du moment qu'il n'y a pas de contestation sérieuse sur le titre. La *lex fori* n'a pas, en effet, à connaître, dans ce cas, de la réalité d'une dette qui existe par le seul effet d'une loi étrangère dont rien n'est venu énerver la force.

En matière non contractuelle, il en est de même. C'est, en principe, à la *lex loci* qu'il faut s'en référer, sauf l'ordre public.

---

(1) WEISS, t. IV, p. 386.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *De la prescription*, n° 980 et s.

# TABLE DES MATIÈRES

---

	Pages
<b>INTRODUCTION</b> . . . . .	1

## PREMIÈRE PARTIE. — GÉNÉRALITÉS.

<b>CHAPITRE Ier.</b> — Préambule . . . . .	5
<b>CHAPITRE II.</b> — Introduction historique . . . . .	11
§ 1er. — Evolution juridique de l'armement . . . . .	11
§ 2. — L'armement dans l'antiquité . . . . .	13
§ 3. — L'armement dans le droit moderne. . . . .	16
A. — Première période : Des débuts du moyen âge à l'Ordonnance française de 1681 . . . . .	16
B. — Deuxième période : De l'ordonnance sur la marine au milieu du XIXe siècle . . . . .	47
C. — Troisième période : Le XIXe siècle et la période contemporaine . . . . .	49
<b>CHAPITRE III.</b> — Principes généraux . . . . .	61
§ 1er. — Nature juridique de l'armement . . . . .	61
§ 2. — Le voyage maritime. . . . .	79
§ 3. — La propriété des navires et l'armement . . . . .	81

## DEUXIÈME PARTIE. — LES FORMES DE L'ARMEMENT.

<b>CHAPITRE Ier.</b> — De l'armement et de ses formes constitutives . . . . .	89
§ 1er. — Des armateurs et propriétaires de navires. . . . .	89
§ 2. — De l'affréteur-armateur . . . . .	108

	Pages
§ 3. — Des sociétés et associations d'armement . . . . .	109
A. — De la copropriété des navires . . . . .	109
1 <sup>o</sup> Eléments constitutifs. . . . .	109
2 <sup>o</sup> Fonctionnement . . . . .	120
B. — Des sociétés commerciales à individualité civile . . . . .	129
1 <sup>o</sup> Des sociétés à responsabilité illimitée. . . . .	129
2 <sup>o</sup> Des sociétés à responsabilité limitée . . . . .	132
C. — Des syndicats et associations commerciales . . . . .	138
D. — Des sociétés en droit anglo-saxon . . . . .	151
CHAPITRE II. — Des armements étrangers. . . . .	157
CHAPITRE III. — Conflit des lois . . . . .	171

### TROISIÈME PARTIE. — DROITS ET OBLIGATIONS DE L'ARMEMENT.

PREMIÈRE SECTION. — DU PERSONNEL DE TERRE ET DE MER. . . . .	175
CHAPITRE Ier. — Principes généraux . . . . .	177
Les mandataires et préposés . . . . .	177
§ 1er. — Des mandataires et fondés de pouvoirs. . . . .	179
§ 2. — Des facteurs et commis . . . . .	200
CHAPITRE II. — Le personnel de terre. . . . .	205
§ 1er. — Les agents de l'armement au port d'attache . . . . .	205
De l'armateur géant et autres directeurs de l'armement . . . . .	206
§ 2. — Les agents de l'armement aux escales. . . . .	213
A. — Les agences maritimes . . . . .	213
B. — Les courtiers de navires . . . . .	217
§ 1er. — Les courtiers officiers publics . . . . .	221
§ 2. — Les courtiers libres ou courtiers-agents . . . . .	229
C. — Les agents et auxiliaires . . . . .	244
D. — Les consignataires de navires. . . . .	260
E. — Les commissionnaires . . . . .	266
F. — Conflit des lois. . . . .	268
CHAPITRE III. — Le personnel de mer. . . . .	271
§ 1er. — Le capitaine et les états-majors . . . . .	271
A. — Nature juridique des fonctions du capitaine. . . . .	271
B. — De l'engagement et du congé. . . . .	286
C. — Des obligations du capitaine et de l'état-major. . . . .	293
1 <sup>o</sup> Obligations générales du capitaine envers la communauté nautique . . . . .	295
a. — Délivrance des connaissements . . . . .	296
b. — Formation de l'équipage . . . . .	297

	Pages
c. — Les papiers et livres de bord. . . . .	301
d. — Navigabilité et visite. . . . .	311
e. — Des devoirs nautiques . . . . .	319
f. — De la responsabilité personnelle du capitaine . . . . .	330
2 <sup>o</sup> Obligations spéciales du capitaine envers l'armement . . . . .	336
3 <sup>o</sup> Mission d'autorité et de police . . . . .	356
1. Du rapport de mer en Belgique ou grand rapport . . . . .	360
2. Des rapports en cours de voyage. — Du rapport en escale ou « petit rapport » . . . . .	365
3. Du rapport de relâche ou « petit rapport » . . . . .	367
4. Du rapport en cas de naufrage (Grand rapport) . . . . .	368
5. De la vérification du rapport du capitaine . . . . .	369
6. De la contrainte relative aux vivres . . . . .	372
D. — Conflit des lois. . . . .	373
CHAPITRE III. — Le personnel de mer. . . . .	375
§ 1 <sup>er</sup> . — Les équipages et le personnel marin . . . . .	375
Généralités . . . . .	375
§ 2. — Des formes de l'engagement et des obligations des parties . . . . .	384
§ 3. — Des ruptures d'engagement . . . . .	389
1 <sup>o</sup> Rupture sans désertion ni force majeure des engagements au mois ou au voyage . . . . .	393
2 <sup>o</sup> De la force majeure par arrêt du prince. . . . .	397
3 <sup>o</sup> De la prolongation et du raccourcissement du voyage . . . . .	399
4 <sup>o</sup> Des matelots engagés au profit et au fret . . . . .	401
5 <sup>o</sup> De la rupture par prise, naufrage, innavigabilité. . . . .	402
6 <sup>o</sup> Des matelots au profit et des sauveteurs . . . . .	404
7 <sup>o</sup> De la mort, maladie, capture ou blessure des gens de mer. . . . .	405
8 <sup>o</sup> Du congédiement. . . . .	413
9 <sup>o</sup> Du privilège des gens de mer et dispositions diverses . . . . .	414
§ 4. — Droit comparé . . . . .	417
§ 5. — De la protection sociale des marins . . . . .	420
§ 6. — De la discipline maritime et du droit pénal. . . . .	444
DEUXIÈME SECTION. — DE L'ARMATEUR ET DE SES RELATIONS AVEC LES TIERS . . . . .	447
TROISIÈME SECTION. — DE LA PRESCRIPTION . . . . .	449

