

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par l'Université de Montpellier

**Préparée au sein de l'école doctorale
Droit et Science politique**

**Et de l'unité de recherche
UMR 5815 Dynamiques du Droit**

**Spécialité :
Histoire du droit (Section 03)**

Présentée par Betty NOËL

**L'assureur et le contrat d'assurance maritime
(XVII^e-XIX^e siècles)
Acteur et instrument de la colonisation**

Soutenue le 10 décembre 2015 devant le jury composé de

Monsieur Louis Augustin BARRIÈRE
*Professeur et Doyen honoraire de la Faculté de Droit
à l'Université Jean Moulin Lyon 3*

Rapporteur

Monsieur Didier KRAJESKI
Professeur à l'Université Toulouse I Capitole

Rapporteur

Madame Carine JALLAMION
Professeur à l'Université de Montpellier

Directrice

Monsieur Eric DE MARI
Professeur à l'Université de Montpellier

Examineur



THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur

Délivré par l'Université de Montpellier

**Préparée au sein de l'école doctorale
Droit et Science politique**

**Et de l'unité de recherche
UMR 5815 Dynamiques du Droit**

**Spécialité :
Histoire du droit (Section 03)**

Présentée par Betty NOËL

**L'assureur et le contrat d'assurance maritime
(XVII^e-XIX^e siècles)
Acteur et instrument de la colonisation**

Soutenue le 10 décembre 2015 devant le jury composé de

Monsieur Louis Augustin BARRIÈRE
*Professeur et Doyen honoraire de la Faculté de Droit
à l'Université Jean Moulin Lyon 3*

Rapporteur

Monsieur Didier KRAJESKI
Professeur à l'Université Toulouse I Capitole

Rapporteur

Madame Carine JALLAMION
Professeur à l'Université de Montpellier

Directrice

Monsieur Eric DE MARI
Professeur à l'Université de Montpellier

Examineur



« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Remerciements

Je tiens à remercier le professeur Carine Jallamion qui a accepté de me guider durant toutes ces années de thèse. De par son excellence et son intransigeance, elle m'a appris à dépasser mes limites afin de donner le meilleur de moi-même. De plus, je lui suis reconnaissante de m'avoir formée dans l'exécution de travaux dirigés me permettant ainsi d'acquérir une expérience universitaire complète.

Je souhaite également remercier le professeur Éric de Mari et Madame Dominique Taurisson-Mouret qui m'ont intégré à l'Association d'Histoire du droit des colonies (HDC) et m'ont permis d'y participer activement à travers notamment des journées d'études. Ma reconnaissance s'adresse également à Madame Martine Fabre qui par ses savants conseils a contribué à enrichir ma thèse.

J'ai une pensée particulière pour mes collègues doctorants ou jeunes docteurs ainsi que pour tous les membres de l'Institut d'histoire du droit de Montpellier. Ma gratitude va plus particulièrement à Monica Cardillo et Charlotte Broussy sans lesquelles cette aventure intellectuelle n'aurait pas été aussi plaisante. De nos discussions sur nos sujets de thèses respectifs est née une véritable complicité.

Bien évidemment je me dois de remercier mes parents qui ont été un soutien moral et financier durant ces longues années d'études, ainsi que mon frère qui a toujours été là pour me réconforter dans les moments les plus difficiles. J'en termine avec mes amis, ma famille, mes cousins et cousines dont il serait trop long et trop risqué de m'aventurer à dresser une liste exhaustive. Je n'aurais jamais pu passer toutes les épreuves sans leur présence, leurs marques d'affections et leurs encouragements. Aussi c'est à eux que je dédie ce travail.

Principales abréviations

ANOM : Archives Nationales d’Outre-mer

CCI : Chambre de commerce et d’industrie

C. ass. : Code des assurances

C. civ. : Code civil

C. com. : Code du commerce

CHAN : Centre historique des Archives Nationales

Coll. : collection

D. : Digeste

Dir. : Sous la direction de

DMF : Droit maritime français

D. P. : Dalloz Recueil périodique

Duvergier : B. Duvergier, Collection complète des lois, décrets ordonnances, règlements et avis du conseil d’État (de 1788 à 1836 inclusivement, par ordre chronologique)

Ibid. : *Ibidem*

Infra : *ci-dessous*

Isambert : Isambert, Decrusy, Armet, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l’an 420, jusqu’à la Révolution de 1789*

J. M. : Journal de jurisprudence commerciale et maritime

JORF : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal officiel de l’Union européenne

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

op. cit. : *opus citatum*

Ord. : Ordonnance

Penant : Revue de droit des pays d’Afrique

Pr. : promulgué

PUF : Presses universitaires de France

R. : Revue

Rec. du Havre : Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre

RGDA : Revue générale de droit des assurances

RHDFE : Revue historique de droit français et étranger

S. : Recueil Sirey

supra : *ci-dessus*

Sommaire

Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage

INTRODUCTION GENERALE.....	7
PREMIERE PARTIE – L’ASSUREUR, ACTEUR DU DEVELOPPEMENT DU COMMERCE MARITIME COLONIAL	39
Titre premier – La réception des exigences du commerce colonial par l’assureur	41
Chapitre I – L’adaptation nécessaire de l’assureur métropolitain	43
Chapitre II – Le champ contractuel mis en lumière par la dimension coloniale	117
Titre second – La restitution des exigences du commerce colonial par l’assureur... ..	185
Chapitre I – Le renouvellement des risques pesant sur les choses.....	187
Chapitre II – La modération des risques impliquant les hommes.....	245
SECONDE PARTIE – LE CONTRAT D’ASSURANCE, INSTRUMENT DE REGULATION DU COMMERCE MARITIME COLONIAL	323
Titre premier – La régulation par un encadrement de l’indemnisation	325
Chapitre I – L’encadrement restrictif du règlement par avaries aux sinistres mineurs	327
Chapitre II – L’encadrement strict du délaissement aux sinistres majeurs	398
Titre second – La régulation par la responsabilisation des acteurs économiques	467
Chapitre I. La réduction de la contribution en faveur d’un accroissement du commerce ..	469
Chapitre II – La mise en œuvre des recours judiciaires en faveur d’une protection du commerce	531
Conclusion générale	605

Introduction générale

1. La mer a toujours attiré les hommes malgré les risques qu'elle représente. Son immensité, la curiosité de l'au-delà, ses ressources naturelles sont autant de raisons qui conduisent l'homme à vouloir l'appivoiser. Cependant, ce n'est pas une tâche facile car la mer peut se révéler sauvage et caractérielle. De nombreux dangers planent au-dessus des hommes dans cette mission qu'ils se donnent.

2. Le risque est défini comme un danger potentiel susceptible de s'abattre sur une personne ou sur une chose lui causant des dommages irréversibles, ou encore, par les événements qui se produisent sur mer, pouvant causer des dommages à une chose durant la traversée. Dans le domaine maritime, il correspond à un événement aléatoire qui peut survenir pendant un voyage engendrant des dommages ou des pertes au propriétaire d'une chose, ledit propriétaire participant à l'opération commerciale. Il touche soit le navire, soit la cargaison transportée sur ce dernier, ou bien les deux simultanément. Les hommes prennent conscience de ces menaces dès l'origine de la navigation et vont chercher à se protéger de ces conséquences néfastes. Pour cela, ils élaborent des montages contractuels permettant de répartir la charge des risques maritimes sur l'ensemble des acteurs du transport.

3. Pour autant, le contrat d'assurance maritime par lequel une personne, l'assureur, s'engage à garantir à une autre personne, l'assuré, les risques maritimes pouvant peser sur la chose exposée au cours d'une expédition en contrepartie du versement d'une prime représentant le prix de cette garantie n'apparaît pas immédiatement¹. La protection des risques est d'abord envisagée comme un accessoire du commerce avant d'en devenir une partie autonome répondant à ses propres codes (§1). Une telle autonomie se concrétise par la technique de l'assurance mise en avant par l'apparition d'un ensemble de sources dédiées (§2). L'assurance facilite finalement le développement des échanges maritimes car la protection contre les risques qu'elle offre est favorable au commerce colonial (§3).

§1. D'une protection des risques accessoire à l'autonomie

¹ Cette définition est donnée par le Guidon de la mer, premier code des assurances en France dont l'article I du Chapitre I dispose : « Assurance est un contrat, par lequel on promet indemnité des choses qui sont transportées d'un pays en (un) autre, spécialement par la mer : & ce par le moyen de prix contenu à tant pour cent, entre l'assuré qui fait, ou fait faire le transport, & l'assureur qui promet l'indemnité ». Cette définition est reprise actuellement, voir G. CORNU, (Sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2014, p. 95 et 97.

4. Diverses dynamiques se rattachent à la protection contre les risques maritimes selon les époques. Premièrement, dans l'Antiquité elle n'est qu'un accessoire au commerce qui se révèle comme le moteur de l'économie (A). Deuxièmement, elle est quasiment inexistante dans le commerce du Moyen Âge qui n'est pas tourné vers la mer (B). Toutefois, les débats sur la protection des risques maritimes réapparaissent au XIII^e siècle et aboutissent au renversement de la dynamique. Dès lors, la protection des risques est au cœur du commerce par la création d'un contrat qui lui est propre : le contrat d'assurance (C).

A. Une protection des risques maritimes, accessoire du commerce dans l'Antiquité

5. Les civilisations antiques comprennent en leur temps l'importance de la mer, notamment pour favoriser les échanges commerciaux. Les contrats qui en résultent sont principalement guidés par une préoccupation financière et sont au cœur de l'économie au regard des profits qu'ils rapportent. La protection des expéditions maritimes n'apparaît pas comme la source première de motivation des échanges. Au contraire, elle est placée au second plan et ne bénéficie pas d'un droit autonome. Elle apparaît plutôt comme un droit accessoire au commerce émergent. Cette dynamique est commune aux peuples antiques même si leur appréhension des risques est différente. Les Phéniciens envisagent les risques à travers les usages commerciaux (1) et les Grecs mettent en place à leur sujet un embryon d'organisation contractuelle (2) que les Romains absorbent dans leur législation (3).

1. Les Phéniciens : l'appréhension des risques dans les usages commerciaux

6. La mer Méditerranée connaît un important trafic maritime en premier lieu grâce aux Égyptiens, qui trois millénaires avant J.-C., réalisent les premières navigations pour ramener de l'or aux Pharaons². Leur maîtrise maritime est supplantée par les Phéniciens, véritable « *peuple de la mer* »³. L'apogée de ce peuple de grands navigateurs et de grands commerçants se situe deux millénaires avant notre ère. La Phénicie correspond de nos jours approximativement aux frontières du Liban. Les Phéniciens voguent dans le bassin méditerranéen en installant des comptoirs dans de nombreuses villes pour faciliter le commerce maritime. Leur suprématie s'exprime à travers la création de Carthage, ville portuaire africaine (Tunisie), avec laquelle les échanges économiques sont très denses⁴. Carthage peut être considérée comme un comptoir colonial, c'est-à-dire comme un

² A. TOUSSAINT, *Histoire de l'océan Indien*, Paris, PUF, 1981, p. 7.

³ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, 2^e éd., Paris, LGDJ, Coll. Domat Dr. privé, 2013, n° 24, p. 38.

⁴ Carthage veut dire en phénicien « ville neuve », elle est considérée comme « *une entreprise qui révèle d'une stratégie commerciale soigneusement planifiée et organisée* ». J. ELAYI, *Histoire de la Phénicie*, Paris, Perrin, Coll. « Pour l'histoire », 2013, p. 151-152. En outre, elle est fondée au IX^e siècle av. J.-C. « *Une des causes déterminantes du choix du site de Carthage aura été sa situation favorable au point de vue commercial et défensif* », il est probable qu'elle ait été dirigée par un gouverneur agissant au nom du roi de Tyr. E. LIPINSKI, *Dictionnaire de la Civilisation Phénicienne et Punique*, Turnhout, Brepols, 1992, p. 91.

établissement maritime lointain fondé par les habitants de Tyr pour effectuer le commerce de denrées avec la Phénicie qui la subordonne politiquement. Elle participe au développement du commerce maritime en Méditerranée grâce à sa position stratégique.

7. Ainsi commerce maritime et colonisation vont de pair dès l'Antiquité. Les risques des expéditions maritimes sont sans nul doute connus de ce peuple commerçant. Cependant aucune législation écrite encadrant ces risques n'est parvenue aux auteurs contemporains. Plusieurs hypothèses : soit la législation écrite n'a pas supporté l'usure du temps et a disparu, soit il n'y a jamais eu de législation écrite, seulement des usages. Il convient d'opter pour une prédominance des usages commerciaux, car la doctrine, notamment Pardessus, rapporte la connaissance par ce peuple de diverses techniques contractuelles. Selon cet auteur, les Phéniciens distinguent différents contrats liés à l'expédition maritime. Il y a d'abord des « *engagements réciproques de ceux qui expédiaient les navires, et des matelots dont ils employaient les services* »⁵, sorte de contrat de travail, de louage de services entre l'armateur et les membres de l'équipage. L'armateur exploite le navire pour en retirer des bénéfices et, à ce titre, s'engage à payer des salaires aux matelots en échange de leur travail sur le navire. Ensuite, Pardessus désigne « *les conventions entre les armateurs ou les patrons, et ceux qui leur confiaient des marchandises à transporter* »⁶. Ces dispositions laissent entrevoir le contrat de transport maritime entre le propriétaire des marchandises et l'armateur ou le capitaine du navire. Ce dernier a des fonctions ambivalentes : des fonctions nautiques consistant à diriger le navire ; également des fonctions commerciales lui permettant de passer certains contrats pour le compte de l'armateur. Ce contrat de transport met en relation celui qui a des marchandises à vendre et celui qui détient un navire ou qui en a la gestion. Il n'est ainsi aucunement fait mention d'un contrat d'assurance maritime. La pratique phénicienne construit donc des actes juridiques mais n'apparaît pas être à l'origine de la technique de l'assurance dans la mesure où elle se concentre sur les échanges commerciaux et non sur la couverture des risques liés au transport.

8. Un autre type de contrat émerge à cette époque, stimulé par la progression des échanges, permettant le financement de l'expédition maritime. Il s'agit d'un contrat de prêt à intérêt sans nul doute emprunté au peuple commerçant voisin, les Babyloniens, tel que le montre le Code d'Hammourabi. Même si l'aspect principal de ce contrat est le financement d'une expédition commerciale, ce contrat prend en compte dans une certaine mesure les risques maritimes car si le navire ou les marchandises se perdent, l'emprunteur n'aura à rembourser que la somme prêtée sans les intérêts⁷. Les Phéniciens connaissent les risques

⁵ J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. 1^{er}, Paris, Impr. Royale, 1828, p.18.

⁶ *Ibid.*

⁷ A. FINET, *Le Code de Hammurabi, introduction, traduction et annotations*, 4^e éd., Paris, éd. du Cerf, 2002, p. 77. Ce contrat de prêt est envisagé par les § 100 à 107. Plus précisément le § 102 de cette loi dispose : « *Si un marchand a remis à un commis de l'argent à titre d'aide et (si), là où il est allé, il a vu de la perte, il (ne rendra (que) le principal au marchand* ». Ce Code est très complet, il contient des dispositions concernant les relations familiales, commerciales, mais également l'armée ou les liens avec les esclaves. En outre, dans le domaine

maritimes et, selon Pardessus, des « *secours mutuels* »⁸ sont mis en œuvre. Ce contrat offrait une protection – sans doute financière – contre les dommages survenant lors d'une expédition maritime qui s'organise entre les différents commerçants maritimes phéniciens ou avec des personnes fortunées. Elle s'assimile à une sorte d'entraide entre commerçants pour limiter les conséquences dramatiques d'une perte subie par un entrepreneur, la perte financière se répartissant entre plusieurs personnes. Cette technique pratique de secours mutuel influence le peuple juif réputé lui aussi pour sa maîtrise du commerce. En effet, le Talmud contient des dispositions analogues au secours mutuel pour des problèmes de la vie quotidienne⁹. La protection des risques maritimes apparaît donc pour la première fois dans un contrat de prêt même si elle n'a encore qu'une place accessoire. Les contrats en usage sont guidés par la préoccupation commerciale et la couverture des risques représente seulement une disposition. Les Phéniciens ne sont pas les seuls à utiliser un tel contrat, les Grecs aussi, mais ils vont aller au-delà en organisant ce contrat.

2. Les Grecs : l'organisation contractuelle du prêt nautique

9. Dans le bassin méditerranéen, d'autres peuples antiques sont connus pour leur commerce maritime et leur force colonisatrice : les Grecs, particulièrement les Athéniens et les Rhodiens. Il convient de situer l'apogée de la civilisation grecque aux alentours des IV^e et V^e siècles avant J.-C. Ces peuples affrontent les risques et accidents de navigation parce que leur commerce maritime est très développé. Ce commerce est le fondement de la création du « *nautikon daneion* », c'est-à-dire du « *prêt nautique* »¹⁰.

10. Grâce aux plaidoyers de Démosthène, orateur à Athènes, des traces de ce contrat sont connues de nos jours. À ce propos, le plaidoyer contre *Lacritos*, prononcé à Athènes en 340 av. J.-C., dans lequel Démosthène rapporte un tel contrat pour appuyer sa plaidoirie contre Lacrite, frère et seul héritier de l'homme d'affaires Artémon, est significatif. Il montre le fonctionnement d'un tel contrat. En l'espèce, Artémon conclut un contrat de prêt à la grosse, mais il décède avant d'avoir payé ses prêteurs que sont Androclès de Sphelle et Nausicrate de Caryste¹¹. Ces derniers se retournent par le biais de Démosthène contre Lacrite, en tant qu'héritier des biens de son frère afin d'obtenir le remboursement du prêt.

maritime, ce Code envisage la responsabilité du capitaine de navire au §234 et s., et aussi des règles sur le contrat de louage d'un navire au §275 et s.

⁸ J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 18.

⁹ J.-P., RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, Paris, éd. L'argus, 1956, p. 7.

¹⁰ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 35, p. 43.

¹¹ Il s'agit bien souvent de pères de famille fortunés cherchant à se divertir en pariant sur la réussite d'une expédition maritime. En outre, Artémon était associé à Apollodore de Phasélis, ils étaient tous deux débiteurs des prêteurs. Finalement les prêteurs demandent le remboursement au frère d'Artémon pour sa part. De surcroît, il est intéressant de préciser que les emprunteurs sont certainement connus dans le milieu commercial maritime car ce n'est pas la première fois qu'ils réalisent une telle opération. En effet dans le contrat il leur est demandé une déclaration précisant que les marchandises sont « *francs et quittes de toute autre dette* ». Cette déclaration permet de vérifier qu'il n'existe pas d'autres créanciers pouvant se prévaloir du profit réalisé, c'est-à-dire si les

11. Les prêteurs s'associent dans ce genre de contrat, sans doute afin de diviser le poids des risques. Il existe donc dès cette époque une technique de division des risques. Le contrat a pour objet le prêt d'une somme d'argent. Comme dans un prêt moderne, des intérêts sont prévus. Ce taux varie entre 25 % et 30 % selon la saison durant laquelle le navire prend la mer ; plus il y a de risque d'événements de mer, plus le taux d'intérêt augmente. Ainsi, le contrat doit porter mention des lieux et de l'époque de la traversée. Il s'agit d'une disposition importante car selon les lieux ou la saison, les risques sont plus fréquents. Ce taux est considérablement élevé mais paraît justifié par le contenu du contrat. En effet, lorsque les marchandises n'arrivent pas à destination finale, le prêteur n'a pas l'obligation de rembourser l'emprunteur de la somme empruntée¹². En revanche, si les marchandises troquées, échangées en diverses contrées arrivent à destination finale, le prêteur doit alors rembourser l'emprunteur non seulement du capital prêté, mais également lui verser des intérêts. Ces derniers proviennent des bénéfices réalisés par l'emprunteur, sur la marchandise vendue, payable sous vingt jours à partir de l'arrivée du navire au port final de l'expédition. Les prêteurs prennent un grand risque avec un tel contrat car ils ne sont pas sûrs de récupérer leur capital. Outre l'aspect financier, ce contrat prévoit également la prise en charge par le prêteur des risques maritimes de jet et de rançon. À propos du jet, il s'agit littéralement de jeter à la mer des marchandises sur ordre du capitaine pour alléger le navire en cas de péril imminent. Celui-ci est bien encadré puisqu'une décision commune de l'équipage doit être constatée par le capitaine et, si la majorité est d'accord pour procéder au jet, il en donne l'ordre. La rançon correspond, pour sa part, au prix à payer en échange de la liberté d'une personne. Elle est en principe demandée par des ennemis tels que les pirates. Les créanciers supportent définitivement le jet des marchandises et les réparations du navire lorsque les marchandises sont sauvées. Ainsi la rançon et le jet sont donc des risques maritimes déjà garantis chez les Athéniens. Ces risques seront plus tard intégrés dans la garantie d'un assureur, mais pour l'heure ils forment simplement une disposition particulière du contrat de prêt à la grosse¹³. Le but principal est le financement de l'expédition maritime. Toutefois, le contrat de prêt à la grosse peut se révéler rapidement coûteux et entraîner la ruine de l'emprunteur s'il ne perçoit pas suffisamment de bénéfices de l'expédition pour rembourser le prêt et son intérêt¹⁴. Pour

débiteurs sont en règle avec ceux qui leur ont anciennement prêtés de l'argent. Cela permet également de signifier la priorité de ces prêteurs sur le profit tiré de la cargaison si, par hasard, un futur créancier viendrait prendre garantie sur celle qui fait l'objet du présent contrat.

¹² L'absence de remboursement de la somme empruntée marque une différence avec le contrat de prêt envisagé par les Phéniciens où l'emprunteur était tenu de rembourser « le principal », c'est-à-dire le capital prêté sans les intérêts, en cas de perte.

¹³ De nombreux éléments distinguent le contrat de prêt nautique avec le contrat d'assurance.

¹⁴ Grâce au « gage », le prêteur est propriétaire des marchandises tant qu'il n'est pas payé par l'emprunteur. Il correspond à une sorte de privilège sur les marchandises. La procédure à suivre est indiquée dans le contrat, lorsque la vente de ces biens ne suffit pas à rembourser le prêt, le prêteur pouvant alors obtenir le paiement de la dette grâce aux biens meubles ou immeubles des emprunteurs. Il n'y a pas besoin de faire constater ce manquement en justice, la procédure est ouverte d'office au prêteur parce qu'il dispose d'une sûreté réelle sur la chose. La solidarité des créanciers est constatée, un seul pouvant se faire payer le montant intégral du prêt (avec les intérêts). Dans cette hypothèse, le second créancier demande sa part au créancier qui a fait les démarches pour récupérer l'argent auprès du débiteur. À l'inverse, les prêteurs sont solidaires vis-à-vis de l'emprunteur lorsqu'il s'agit de supporter le poids du sauvetage des marchandises lorsqu'un navire est en danger du fait de l'expédition.

conclure, le contrat de prêt à la grosse, même s'il s'avère un moyen judicieux pour développer le commerce maritime, n'offre pas encore les protections d'un contrat d'assurance mais pose néanmoins les bases d'appréciation des risques maritimes.

12. À travers cet exemple, il est mesuré à quel point les Athéniens s'inspirent encore la législation actuelle. Cependant, ils ne sont pas le seul peuple grec à avoir eu une forte influence. Les Rhodiens, habitants d'une île méditerranéenne, utilisent également la technique du prêt nautique mais envisagent plus particulièrement l'hypothèse du jet à la mer. Ces derniers peuples imposent leur système aux Romains, en témoigne sa reprise dans le Digeste¹⁵.

3. Les Romains : la réglementation de l'usage commercial du prêt nautique

13. À l'origine, le commerce maritime n'est pas au cœur des préoccupations de la société romaine. En effet, l'agriculture et les métiers d'armes sont les plus respectables. Le commerce maritime intéresse peu les citoyens et ce sont les esclaves qui le réalisent. Il faut attendre que Rome impose sa volonté expansionniste sur le bassin méditerranéen pour que les expéditions maritimes se développent. Rome, par ses conquêtes militaires, va imposer sa domination sur de nombreux territoires. Ils forment chacun une « *colonia* » représentative d'un « *détachement de citoyens romains envoyés pour peupler un territoire désert ou conquis sur ses premiers occupants* »¹⁶. En outre, la « *colonia* » se traduit également à cette époque par le fondement d'un établissement « *composé d'un territoire agricole et d'un centre urbain, à l'image de Rome* »¹⁷. Les colonies bénéficient d'une autonomie municipale mais sont subordonnées à la politique de Rome qui se révèle être la « *citée-mère* »¹⁸. Le but recherché par les empereurs romains est d'implanter des cités veillant au maintien de la domination de Rome dans les frontières de l'Empire. Ce premier genre de colonisation se révèle comme une domination politique appuyée par une conquête militaire.

14. Du fait de cette expansion territoriale, les Romains vont être confrontés aux usages maritimes rhodiens aux alentours de l'an 50 avant notre ère¹⁹. Ils vont alors adapter ces usages à la pratique romaine grâce notamment au préteur et les intégreront plus tard dans le Digeste. Ainsi le *nauticum foenus*, soit le prêt à intérêt, est connu des Romains dès la fin de la

¹⁵ Le Digeste, ou en grec *Pandectes*, est un recueil de jurisprudence romaine promulgué le 16 décembre 533. Par cette œuvre, l'empereur Justinien met de l'ordre et conserve seulement les extraits les plus importants des jurisconsultes romains. Les dispositions relatives au jet à la mer sont intégrées au Livre XVI, Titre II *De lege rhodia de jactu* soit de la loi rhodienne du jet, ainsi qu'au Livre XXII, Titre IV *De nautico foenor* soit du prêt nautique. Pour plus d'informations sur le Digeste voir l'œuvre de J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, 5^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2013, n° 29, p. 52 et s.

¹⁶ G. PERVILLE, *De l'Empire français à la décolonisation*, Paris, Hachette, 1991, p. 4.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 61.

République, il représente l'aspect financier de l'opération maritime²⁰. Il sera intégré au Digeste au Livre XXII, Titre IV intitulé *De nautico foenor*, c'est-à-dire du prêt nautique. Les parties, pour financer une expédition maritime, concluent ainsi un contrat de prêt à la grosse entre un prêteur, *creditor*, et un preneur, *foenerator*²¹. Il est créé sur la base du *nautikon daneion* grec. Il permet à la fois l'emprunt et la garantie de certains risques. Le prêteur garantit les dommages survenus par fortune de mer, dans le champ de laquelle entrent la force majeure et le cas fortuit. En échange, l'emprunteur paye un fort taux d'intérêt que Justinien va limiter à 12 % de la somme prêtée. Cette part représente le prix du risque, *periculi pretium*, ainsi que le prix du prêt, elle trouve sa place dans le Digeste dans le Titre traitant de la *Trajectitia pecunia*²². Il est fait mention également d'une interdiction de prendre la mer du mois d'octobre au mois d'avril car, durant cette période, la mer est trop capricieuse et le risque de dommage trop important²³. De plus, les Romains reprennent la loi Rhodienne du jet qui représente avec le prêt nautique « *des exemples concrets d'institutions étrangères intégrées dans le droit romain* »²⁴. Le jurisconsulte Paul précise qu'« *il est prévu par la loi rhodienne que si l'on a jeté des marchandises dans la mer pour alléger le bateau, tous doivent contribuer à supporter la perte qui a été faite en faveur de tous* »²⁵. Ainsi le Digeste intègre les usages commerciaux des civilisations voisines et pose les bases légales du prêt nautique et de la contribution aux avaries.

15. Outre le *nauticum foenus*, d'autres contrats viennent encadrer l'ensemble de l'expédition maritime. Les Romains vont s'inspirer du modèle de la *locatio-conductio*, c'est-à-dire du contrat de louage à défaut de législation propre et spécifique en matière maritime. Ainsi divers contrat de *locati-conductio* finissent par trouver une application dans le domaine maritime et par développer empiriquement un véritable régime spécifique des contrats commerciaux maritimes. Tout d'abord, pour effectuer une expédition commerciale maritime, il faut posséder un navire. Le propriétaire d'un navire peut utiliser ce dernier pour son propre compte ou bien le mettre à la disposition d'une autre personne pour un temps déterminé. Il s'agit ici d'une variante de la *locatio rei*²⁶, c'est-à-dire du louage de chose qui, dans le

²⁰ Voir sur ce point J. MACQUERON, *Histoire des obligations, Le droit romain*, Aix-en-Provence, Faculté de Droit et de Science Politique, 1971, p. 82-83.

²¹ E. DEPIEDS, *Droit romain : Du prêt à la grosse aventure ; Droit français : Des cas de nullité dans les assurances maritimes*, Aix, 1885, p. 13.

²² J. BERGSON, « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat d'assurance », *RHDFE*, vol. 2, 1845, p. 386-387.

²³ J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 73.

²⁴ E. CHEVREAU, « La *lex Rhodia de iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Leyde, t. 73, 2005, p. 68. Selon cet auteur, les Romains ont repris le principe de la loi Rhodienne du jet et ont adapté ses conséquences à leur vision du contrat de transport. Il existe une controverse doctrinale relative à la réception de cette loi par le droit romain. Pour une opinion favorable à cette réception voir par exemple G. PURPURA, « *Ius naufragii, sylai e lex rhodia. Genesi delle consuetudini marittime mediterranee* », in *Annali del seminario giuridico*, Palerme, t. 47, 2002, p. 273-292 ou J.-L. ZAMORA MANZANO, « *El salvamiento y la asistencia marítima en el derecho romano* », in *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Bruxelles t. 48, 2001, p. 373-403. Pour une opinion contraire, voir W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del « iactus » in diritto romano*, IVRA, 1, 1950, p. 292-300.

²⁵ Paul (34 ad.ed.), D. 14, 2, 3. Traduction reprise de E. CHEVREAU, « La *lex Rhodia de iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », op. cit., p. 68.

²⁶ J. MACQUERON, *Histoire des obligations, Le droit romain*, op. cit., p. 156.

domaine maritime, prend le nom de *locatio navis*,²⁷ et représente aujourd'hui le contrat d'affrètement. Finalement, le propriétaire du navire, le *locator*, met à disposition d'une autre personne (appelée de nos jours affréteur), le *conductor*, le navire pour une durée précise en échange d'une rémunération appelée *merces*. Puis, le navire doit être équipé pour pouvoir effectuer la traversée. Pour cela, la présence d'un équipage est indispensable. L'armateur – le propriétaire du navire ou l'affréteur selon celui qui exploite le navire – requiert les services d'un équipage grâce à une *locatio operarum*, autrement dit un contrat de louage de service²⁸. Il s'agit des prémices du contrat de travail par lequel « un ouvrier (*locator*) met son activité, ses journées de travail, à la disposition d'un employeur (*conductor*) » et reçoit en contrepartie un salaire appelé *merces*²⁹. L'équipage est alors préposé de l'armateur. Enfin, un troisième type de contrat est nécessaire à l'expédition commerciale. Il est assimilé par les Romains au louage d'ouvrage, soit à la *locatio operis faciendi*³⁰, qui correspond en droit contemporain au contrat de transport maritime de marchandises. La *locatio operis faciendi* se réalise lorsqu'« une personne, le *locator*, remet une chose à une autre, le *conductor*, pour qu'elle réalise sur cette chose un opus, un ouvrage déterminé »³¹. En matière de transport maritime, le *conductor* est « l'armateur qui se charge de transporter des marchandises pour le compte d'un chargeur »³². Le chargeur prend le nom de *vector* en droit romain et l'armateur d'*exercitoria*³³.

16. Ces trois variétés de *locatio-conductio* forment la base des relations contractuelles maritimes et, pour sanctionner le respect des obligations qui en découlent, les parties disposent d'actions. Le *locator* dispose de l'*actio locati* et le *conductor* de l'*actio conducti* qui permettent d'obtenir la réparation d'un préjudice³⁴. Ce dernier varie selon le type de *locatio-conductio* envisagé. Alors que pour la *locatio navis*, les principaux litiges concernent la jouissance de la chose et le paiement des loyers, la principale source de conflit dans le cadre de la *locatio operarum* concerne le paiement du *merces*. Au sujet de la *locatio operis faciendi*, les conflits sont plus complexes et portent sur « la réception et l'approbation de l'ouvrage par le *locator*, qui a commandé l'ouvrage »³⁵. Afin de remédier à cette complexité, le préteur romain est intervenu *a posteriori* pour adopter de nouvelles actions adaptées à ces contrats. Il a notamment créé en la matière l'action *exercitoria* et l'action *recepto honoraria actio*. La première permet d'agir directement contre les personnes qui traitent avec le capitaine du navire, appelé plus communément le patron. La seconde permet d'engager la responsabilité de l'armateur pour les fautes ou les vols commis par l'équipage. Le préteur a ainsi offert de nouveaux moyens de procédure pour faciliter la résolution des conflits ce qui permet de

²⁷ R. YSNEL, *Droit romain : Du contrat de transport maritime ; Droit français : De la nature du contrat d'assurance maritime et spécialement des choses qui peuvent ou qui ne peuvent pas être assurées* (Loi du 12 août 1885), Paris, Impr. H. Jouve, 1886, p. 24.

²⁸ J. MACQUERON, *Histoire des obligations, Le droit romain*, op. cit., p. 156.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ R. YSNEL, *Droit romain : Du contrat de transport maritime...*, op. cit., p. 17.

³⁴ J. MACQUERON, *Histoire des obligations, Le droit romain*, op. cit., p. 163.

³⁵ *Ibid.*, p. 166.

rassurer les créanciers qui sont désormais face à un interlocuteur ayant de plus grandes chances d'être solvable. De surcroît, il existe également une procédure spéciale en droit romain, inspirée de la *lex Rhodia de jactu* pour régler les avaries communes causées par le jet à la mer³⁶. Le propriétaire des marchandises perdues, le *locator* détient l'action *ex locatio* contre le *magister navis* c'est-à-dire le capitaine. Ces derniers possèdent l'action *ex conducto* pour se retourner contre le propriétaire des marchandises sauvées et le propriétaire du navire. La part des pertes est répartie proportionnellement à la part des bénéfices réalisés³⁷.

17. Ces divers contrats permettent de répartir la charge financière des risques maritimes ainsi que les responsabilités sur l'ensemble des opérateurs participant à l'expédition commerciale maritime. Il apparaît en effet que le *nauticum foenus* impose au prêteur de supporter les dommages ou pertes résultants des événements maritimes, la *locatio operis faciendi* fait reposer le vice propre des marchandises sur le *locator* alors que la *locatio operarum* met les fautes et vols de l'équipage à la charge du *conductor*. Tout cela entraîne la répartition des responsabilités, chaque partie supportant sa part du risque. Le risque total, c'est-à-dire l'ensemble des risques, est divisé entre les différents acteurs de l'expédition. Il n'est pas supporté par une personne isolée, ce qui avait pu freiner les investissements. Grâce à ce partage, les expéditions commerciales maritimes sont dès lors favorisées. Le contrat d'assurance maritime n'est donc pas encore nécessaire pour garantir la réalisation des risques. De plus, il est constaté qu'en droit romain rien n'est écrit sur le contrat d'assurance maritime. Toutefois Pardessus, en analysant les écrits de Tite-Live, croit apercevoir l'embryon d'un tel contrat dont le but est de protéger les navigateurs contre les risques de guerre³⁸. Ce contrat n'a pas d'existence à part entière puisqu'il n'est qu'une convention à titre accessoire, un pacte adjoint à une autre convention principale dont l'objet est le transport. Finalement, les Romains ne connaissaient pas l'autonomie du contrat d'assurance maritime offrant aux négociants une protection contre les risques de mer.

18. La protection des risques n'est pas une priorité pour les peuples antiques plutôt concentrés sur le profit résultant des expéditions commerciales maritimes. Elle est simplement prise en compte de façon accessoire dans les contrats commerciaux. Cette protection ne révèle pas encore toute son utilité et cette situation va s'aggraver au Moyen Âge avec la disparition du commerce maritime.

³⁶ Selon le professeur E. Chevreau, « le droit romain n'adapte pas son ordre juridique au principe de contribution en cas d'avarie commune, mais il essaie au contraire d'adapter l'usage à l'ordre juridique romain, dans la mesure où il tente d'assurer la réalisation de la contribution dans des cadres juridiques proprement romain ». E. CHEVREAU, « La *lex Rhodia de iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », *op. cit.*, p. 74. Voir également P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe- Droit maritime)*, Paris, Libr. du Recueil Sirey, 1929, p. 185.

³⁷ R. YSNEL, *Droit romain : Du contrat de transport...*, *op. cit.*, p. 90.

³⁸ *Ibid.*, p. 72.

B. Une vision ambivalente de la protection des risques maritimes dans le commerce du Moyen Âge

19. Durant la première partie du Moyen Âge (V^e au XI^e siècle), la protection des risques maritimes va s'avérer inutile et donc quasi inexistante à cause de l'absence de commerce maritime. Cette situation résulte du règne des barbares qui forment des peuples guerriers et non commerçants (1). Un renouveau du commerce va toutefois apparaître, se traduisant par l'essor des villes au cœur de l'économie terrestre. Néanmoins, la mer va retrouver un certain intérêt et c'est ainsi que la protection des risques est de nouveau envisagée (2).

1. Les barbares, peuples guerriers et non commerçants

20. Les invasions barbares dans l'Empire romain ne sont pas propices au développement du commerce dans la mesure où règnent plutôt l'anarchie et la piraterie en matière maritime. Malgré l'attraction des barbares pour l'aventure maritime³⁹, les textes abordant la navigation et les risques maritimes sont plutôt rares durant cette période. La législation romaine conserve une influence certaine dans les textes dédiés aux sujets Gallo-romains au début du Moyen Âge car le *Bréviaire d'Alaric*, rédigé en 506 après J.-C., reprend la technique du jet et de la contribution aux avaries communes. Cela n'est pas surprenant car Alaric II, roi des Wisigoths régnant dans le sud de la Gaule, reste influencé par les principes du droit romain à travers le Code Théodosien de 438. En témoignent notamment des extraits contenus dans certaines éditions du *Bréviaire d'Alaric* en vertu desquels : « *Si des choses sont jetées dans la mer pour soulager le navire, ceux à qui il est reconnu qu'elles appartiennent doivent être indemnisés aux dépens de tout ce qui était dans le navire*⁴⁰ » ; « *Si, un navire étant en danger de périr dans un lac ou dans la mer, une personne a sacrifié des objets qui étaient dans ce navire, ceux dont les objets auraient pu périr et qui les auront sauvés avec le navire, doivent une indemnité à la personne qui a éprouvé la perte*.⁴¹ » Le jet et son règlement forment l'essentiel des dispositions relatives au risque maritime. Cependant, l'influence de ces dispositions est à relativiser, car selon le principe de la personnalité des lois, il ne s'applique qu'aux sujets Romains soumis à la puissance du roi Alaric II même si Clovis étend ce texte à tous les Romains de Gaule en 507. De plus, les lois barbares, telle que la loi salique, contiennent majoritairement des dispositions pénales permettant de régler les conflits et de limiter la vengeance privée illimitée⁴². Le commerce est quasiment absent ou restreint aux besoins primaires des peuples ce qui se traduit par une disparition d'intérêt pour la protection contre les risques. L'économie féodale en Gaule lors de la période de domination barbare est

³⁹ En effet les Vikings sont les premiers à traverser l'océan Atlantique dès le VIII^e siècle découvrant ainsi l'Amérique du nord et le Groenland. Cependant, ils n'eurent jamais l'idée de créer des comptoirs commerciaux afin de tirer profit des richesses de ces terres. La colonisation des barbares n'a jamais été motivée par le commerce. P. MERIENNE, *Atlas des explorations et des découvertes*, Rennes, éd. Ouest-France, 2008, p. 5.

⁴⁰ J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, op. cit., p. 149. *Ex aniani interpretationibus, Ad Pauli receptas sententias. Lib. II, Tit. VII, Ad legem rhodiam de jactu.*

⁴¹ *Ibid.*, p. 150. *Ex lege romana utinensi, Lib. XXIV, Cap. VII.*

⁴² J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, op. cit., n° 63, p. 98 et s.

refermée sur elle-même. En outre, le commerce maritime en Méditerranée est désormais dominé par les Arabes⁴³. Finalement, le commerce maritime n'est pas au centre des préoccupations durant la première moitié du Moyen Âge en Gaule et le contrat d'assurance n'a aucune raison de se développer. Il faut attendre le XI^e siècle pour que le commerce soit à nouveau le centre des préoccupations économiques.

2. Le renouveau du commerce maritime favorisé par l'essor des villes et les Croisades

21. Suite à une longue période d'économie fermée, le XI^e siècle se révèle propice à l'épanouissement d'un renouveau commercial. Plusieurs facteurs justifient la sérénité du XI^e siècle nécessaire pour développer le commerce : les invasions barbares et la volonté expansionniste des Arabes en Europe cessent⁴⁴. L'économie a dans un premier temps pour source principale l'agriculture. Les populations « *s'enrichissent et éprouvent le besoin d'échanger, de consommer, donc de commercer* »⁴⁵. Ce mouvement ne concerne pas seulement la France mais l'Europe. Le commerce retrouve alors une dimension internationale. Cela entraîne un essor des villes qui organisent de « *grandes foires* », notamment en Champagne, en Italie, à Anvers⁴⁶. Les marchands réclament des besoins nouveaux portant sur une plus grande sécurité des transactions et sur le développement des instruments de crédit⁴⁷. En parallèle, ce mouvement commercial est favorisé par les croisades. En effet, au-delà du commerce terrestre, les villes portuaires voient se multiplier les contrats de prêt à la grosse aventure grâce à la sécurité qu'offrent les Templiers dans le bassin méditerranéen. Cet ordre monastique guerrier impose sa puissance militaire pour la protection de la *Ville Sainte* de Jérusalem. Pour rejoindre cette destination, le recours à des navires est indispensable afin de transporter les hommes, les chevaux et le matériel accessoire à la guerre. Tout cela a un prix. Le financement de ces expéditions ne peut pas reposer seulement sur les dons pieux, d'autres sources de richesses doivent être trouvées. Les Croisades stimulent le commerce maritime en Méditerranée rapportant en Europe des denrées exotiques. Des villes portuaires vont alors vouloir tirer profit de cette situation et se développer en réalisant le commerce avec l'Orient notamment Aigues-Mortes en France. Les plus riches se situent en Italie à l'instar de Venise comparée à Carthage en son temps⁴⁸. Ces villes portuaires font le lien entre l'Occident et les richesses d'Orient. L'engouement pour les produits exotiques tels que la laine, le chanvre ou le lin⁴⁹, entraîne l'accroissement des échanges maritimes et la multiplicité des prêts à la grosse aventure. Ainsi la protection contre les risques connaît également un regain d'intérêt, mais ce n'est pas encore ce qui va conduire à la création de la technique de l'assurance. Avant cela, une étape est indispensable, il s'agit de reconnaître l'autonomie de cette protection par rapport

⁴³ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit, n° 103, p. 75.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 76.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, n° 106, p. 77-78.

⁴⁷ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, 1986, n°2, p. 14.

⁴⁸ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit, n° 104, p. 77.

⁴⁹ *Ibid.*, n° 105, p. 77.

aux autres contrats commerciaux. L'Église va être, sans le vouloir, à l'origine de cette nouvelle dynamique.

C. L'autonomisation des risques

22. La protection des risques ne peut pas faire l'objet d'un contrat spécial dès lors qu'elle est envisagée seulement comme l'accessoire d'un contrat commercial qui est le prêt à la grosse aventure. Cela étant, l'Église va involontairement inciter une telle dynamique en prenant une mesure à l'encontre de ce prêt (1) conduisant les négociants à réfléchir sur l'idée d'un contrat spécifique à la protection contre les risques (2).

1. Une interdiction papale en défaveur du prêt nautique

23. Au Moyen Âge, le droit est progressivement régi par le seigneur local suivant le principe de territorialité du droit. Malgré tout, les seigneurs doivent respecter les règles posées par le droit canonique peu favorable au droit commercial et surtout à l'usure, c'est-à-dire au prêt avec des intérêts. Effectivement l'Église rejette l'idée de spéculation et, d'autant plus, la pratique des intérêts. Le Décret de Gratien, rédigé vers 1140 par un moine bolonais, devient rapidement la référence juridique officielle de l'Église⁵⁰. Ce décret condamne l'usure à cause de l'exagération des taux pratiqués durant l'Antiquité asservissant les plus pauvres, mais également du fait que « *l'or est un métal vil qui ne peut se reproduire, que l'intérêt joue sur le temps alors que le temps n'appartient qu'à Dieu et non pas aux hommes* »⁵¹. L'Église reconnaît tout de même une exception pour le prêt à la grosse aventure, autrement dit le prêt nautique, en autorisant l'intérêt car il existe un risque réel de péril pour le capital prêté. Dans un tel contrat, le prêteur ne retrouvera pas le capital prêté s'il arrive un malheur au navire durant l'expédition maritime⁵². L'intérêt est alors justifié par l'importance du risque pris par le prêteur.

24. Cette exception est toutefois remise en cause par le pape Grégoire IX. Il met un terme à l'intérêt dans le prêt à la grosse aventure en 1234 en l'interdisant à travers la décrétale « *Naviganti* »⁵³. Il rappelle que le temps appartient à Dieu et non aux hommes et que ces derniers ne peuvent pas se servir du temps pour faire du profit. Désormais, la pratique des intérêts est interdite même pour le prêt à la grosse aventure. Les négociants vont néanmoins

⁵⁰ Cette œuvre est rédigée suite à une grave crise morale de l'Église au X^e siècle provoquée notamment par le nicolaïsme, c'est-à-dire le mariage des prêtres, et par la simonie, à savoir le trafic des charges ecclésiastiques. Il y a eu une volonté de mettre de l'ordre dans les canons. Voir sur ce point J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, op. cit., n° 86, p. 134 et s. ou encore J.-L. HAROUËL, J. BARBEY, E. BOURNAZEL, J. THIBAUT-PAYEN, *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 11 éd. refondue, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 2006, n° 149, p. 165.

⁵¹ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 118, p. 82-83.

⁵² *Ibid.*, n° 124, p. 85.

⁵³ C. BELLENGER, *Histoire de l'assurance de dommages en France*, Thèse Droit, Paris, 2011, p. 15.

rapidement trouver un compromis pour contourner cette interdiction. Selon les auteurs Bensa et Valéry⁵⁴, les intérêts vont être pris en compte dans le contrat de prêt dès sa formation, c'est-à-dire que la somme empruntée est augmentée pour y dissimuler le montant des intérêts. Cela dit, cette pratique ne fait pas l'unanimité chez les négociants qui revendiquent leur droit à l'intérêt. À ce propos, le célèbre juriste Dumoulin réhabilite l'intérêt dans le prêt à la grosse dans son œuvre *Sommaire du Traité des Usures* publié en 1547⁵⁵. En tant qu'opposant du pape par sa conversion au protestantisme, il n'hésite pas à critiquer la décrétale « *Naviganti* » afin de laisser triompher la loi *periculi pretium*, soit le prix du risque, issue du droit romain⁵⁶. Il considère, selon Bergson, que la somme remboursée en plus du capital n'est pas de l'usure mais simplement le prix des risques maritimes que le prêteur garantit⁵⁷. Le contrat à la grosse retrouve ainsi sa place dans la société mais est moins usité qu'auparavant, car depuis, le contrat d'assurance est né.

2. La réaction de la pratique en faveur de la création du contrat d'assurance

25. Le contrat d'assurance voit le jour entre le XIII^e et le XIV^e siècle, plus précisément, selon Bergson, entre 1237 et 1300⁵⁸, pour pallier l'interdiction de l'intérêt dans le prêt à la grosse aventure. Effectivement, cette prohibition entraîne de nombreuses conséquences. Le contrat de prêt à la grosse aventure dans un premier temps n'apparaît plus aussi attrayant pour le prêteur qui n'y trouve plus de compensation suffisante. Le commerce maritime est alors freiné car la protection des risques pour les expéditions n'est plus accordée. Les négociants vont alors avoir l'idée, dans un second temps, de créer un nouveau contrat respectant l'idéologie de l'Église tout en protégeant les expéditions commerciales contre les risques maritimes.

26. Il prend le nom de contrat d'assurance et est défini comme une convention par laquelle une personne, appelée assureur, s'engage à garantir à une autre personne, appelée assuré, les risques pouvant peser sur la chose désignée au contrat, soit un navire, soit une cargaison ou bien les deux simultanément. En contrepartie, l'assuré verse une rémunération à l'assureur qui prend le nom de prime d'assurance. Ce contrat, plus communément appelé police d'assurance, naît donc des besoins des négociants de protéger leur capital financier contre les dangers de la navigation, c'est-à-dire contre les risques maritimes.

⁵⁴ E. BENSA, *Histoire du contrat d'assurance au Moyen Age, trad. de l'italien par Jules Valéry*, Paris, Fontemoing, 1897, p. 3 ; J. VALÉRY, *Contrats d'assurance maritime du XIII^e siècle*, Paris, Fontemoing, 1916, p. 12.

⁵⁵ P. ARABEYRE, J.-L. HALPERIN, J. KRYNEN, (Sous la dir. de), *Dictionnaire historique des juristes français, XII^e-XX^e siècle*, 2^e éd., Paris, PUF, Coll. Quadriège, 2007, p. 276-277.

⁵⁶ Cette critique s'inscrit dans le contexte de guerre entre la religion catholique et protestante. En embrassant la religion réformée, Charles Dumoulin ne reconnaît plus l'autorité du Pape et à une approche plus libérale du commerce. Il est influencé par les théories de Calvin sur l'économie. Voir sur ce point R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 127, p. 86.

⁵⁷ J. BERGSON, « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat d'assurance (suite) », op. cit., p. 419.

⁵⁸ J. BERGSON, « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat d'assurance », op. cit., p. 378-387.

27. En fin de compte, l'Église provoque involontairement la distinction entre le commerce et la protection des risques. Le contrat d'assurance se révèle comme un contrat d'indemnité n'ayant pas un aspect spéculatif. Il ne permet pas à l'assureur qui garantit les risques de s'enrichir aux dépens d'autrui même s'il a droit à une rétribution, à un bénéfice raisonnable pour son engagement financier. Ainsi le contrat d'assurance permet de soutenir le commerce maritime. La protection contre les risques s'inscrit dès lors dans une dynamique inverse de celle des peuples antiques qui aboutit à son autonomie. La technique de l'assurance établit un équilibre entre le commerce et la garantie des risques.

28. Les auteurs se disputent sur le pays qui a connu le premier ce type de contrat⁵⁹. La majorité de la doctrine pense que les assurances maritimes sont nées en Italie, et plus particulièrement à Florence et à Gênes. Le contrat d'assurance serait donc né en Italie mais se développe surtout en Espagne grâce aux *Ordonnances de Barcelone* de 1435 et 1484⁶⁰. Cette époque historique correspond à la conquête du Nouveau monde par les Espagnols et les Portugais. En effet l'ère des « Grandes découvertes » débute à la fin du XV^e siècle lorsque Barthélémy Dias, un portugais, franchit en 1488 le Cap de Bonne Espérance, suivi dix ans plus tard par Vasco de Gama qui rejoint l'Inde par ce même cap⁶¹. L'une des découvertes les plus importantes est bien évidemment celle de Christophe Colomb qui, armé par l'infante Isabelle de Castille et Ferdinand d'Aragon, foule le sol de l'Amérique en 1502⁶². De plus, à cette époque, le premier tour du monde est réalisé par le célèbre navigateur Ferdinand de Magellan entre 1519 et 1522⁶³. Finalement, contrat d'assurance et conquête maritime évoluent en parallèle. La France est en retard par rapport à ses voisines européennes que ce soit en matière de création de contrat d'assurance ou d'exploration océanique. Les Espagnols par exemple ont compris rapidement l'intérêt économique et le prestige qu'offre la conquête de nouveaux territoires et l'appuient par une législation en faveur des assurances. Toutefois les sources du droit maritime et notamment du droit des assurances maritimes en France vont s'intensifier au gré de la colonisation. Ces sources diverses reprennent la dynamique d'autonomie de la protection des risques en lui consacrant un droit spécifique. Elle est alors encadrée par les sources du droit.

§2 L'autonomie de la protection contre les risques encadrée par les sources du droit

29. L'autonomie de la protection contre les risques est atteinte avec la création du contrat d'assurance. La technique de l'assurance naît des négociants, plus précisément du besoin de

⁵⁹ Voir les œuvres citées précédemment de Bensa ; Pardeussus ; et Bergson.

⁶⁰ J. Bergson, « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat d'assurance (suite) », *op. cit.*, p. 416-428.

⁶¹ P. Merienne, *Atlas des explorations et des découvertes*, *op. cit.*, p. 8.

⁶² *Ibid.*, p. 20. Christophe Colomb découvre dès 1492 les Bahamas, Cuba et Hispaniola (Haïti) mais c'est seulement en 1502 qu'il accoste réellement sur les terres d'Amérique.

⁶³ *Ibid.*, p. 26.

sécurité qu'ils réclament. Elle va se diffuser à travers l'Europe aux XIII^e-XIV^e siècles grâce notamment à la reprise des échanges maritimes commerciaux. Chaque ville s'approprie alors cette technique et développe ses propres usages en fonctions des nécessités de son territoire. L'usage est la première source du droit en matière d'assurance mais il va rapidement être repris dans des textes à valeur législative pour plus de clarté (A). De surcroît, la jurisprudence se révèle comme une source donnant un éclairage particulier au droit des assurances en interprétant les spécificités territoriales (B). Au demeurant, la doctrine met de l'ordre dans cette matière qui ne cesse de prendre de l'importance grâce aux bienfaits qu'elle apporte au commerce (C).

A. Les usages consacrés par les textes à valeur législative

30. Les usages sont multiples en la matière, chaque ville portuaire définit ses propres règles selon les influences du droit qu'elle subit sur son territoire (1), cependant l'action royale va tendre à uniformiser ces règles pour l'ensemble du Royaume (2).

1. Une diversité territoriale sous influence

31. Toutes les villes portuaires du Royaume développent leurs propres usages qui seront bientôt encadrés par des textes. Le premier texte relatif aux assurances maritimes apparaît en 1266, il s'agit des *Rôles d'Oléron* publiés sous l'impulsion d'Alienor d'Aquitaine. Appelés également *Jugements d'Oléron*, il s'agit d'un recueil de jurisprudence concernant la matière maritime. À peu près en même temps naît le *Consulat de la Mer* à Barcelone, il s'agit d'un recueil rassemblant un ensemble d'ordonnances maritimes. En 1570 est publié à Rouen, le *Guidon des marchands de la mer*, qui se présente comme le premier code d'assurance maritime en France⁶⁴. Ainsi jusqu'au XVII^e siècle, c'est-à-dire jusqu'à l'unification du droit maritime en France, la portée du *Consulat de la Mer* de Barcelone s'étend du bassin méditerranéen au Levant, les *Rôles d'Oléron* s'appliquent dans l'Atlantique, tandis que le *Guidon de la mer* régleme la navigation dans la Manche⁶⁵. En parallèle, la France réalise ses premières explorations outre-Atlantique, néanmoins limitées géographiquement par le Traité de Tordesillas de 1494⁶⁶. Jacques Cartier est ainsi envoyé en Amérique du Nord par

⁶⁴ Ce texte connaît notamment la technique de la réassurance.

⁶⁵ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, Paris, éd. L'Argus, 1956, p. 9.

⁶⁶ Le Traité de Tordesillas partage le Nouveau Monde entre l'Espagne et le Portugal, avec la protection du Pape Alexandre VI. L'Espagne a ainsi le monopole du commerce avec l'Amérique (principalement l'Amérique du Sud) et le Portugal avec les terres situées au-delà du Cap de Bonne Espérance. Ce traité est très contesté par les Européens souhaitant eux aussi commercer avec le Nouveau Monde. Les principales oppositions émanent des Hollandais sous la plume de Hugo Grotius qui réalise une œuvre significative « *Mare liberum* » en 1609 relative à la liberté des mers. Cet auteur essaye de dégager des règles internationales applicables au commerce maritime. Voir sur ce point l'œuvre de A. GUICHON DE GRANDPONT, *Dissertation de Grotius sur la liberté des mers traduite du latin, avec une préface et des notes*, Paris, Impr. Royale, 1845, 81 p. En France, Henri VI conclut en 1598 le Traité de Vervins avec le roi d'Espagne par lequel le Royaume de France se voit accorder quelques terres du Nouveau Monde. Ce traité crée une « *Ligne des Amitiés* » à ne pas dépasser sous peine de guerre avec

François I^{er} pour chercher de l'or et une nouvelle route pour accéder aux épices. Cette expérience révèle la première tentative de colonisation française. Elle aboutit en 1608, grâce au navigateur français Samuel de Champlain, à la fondation la ville de Québec⁶⁷. Ainsi, les premières colonisations françaises apparaissent en même temps que le premier code des assurances maritimes. Cela n'est pas surprenant car à cette époque le principal moyen de déplacement permettant de relier les continents est le navire. Les explorations océaniques entraînent la richesse des peuples aventuriers par l'exploitation de nouveaux territoires dotés de denrées exotiques et offrent de nouvelles perspectives au commerce international. Cependant, les traversées commerciales sont soumises à de nombreux risques (tempête, naufrage, feu, etc.) et ont besoin d'être sécurisées. Le droit des assurances maritimes se développe alors afin de répondre à des considérations économiques et financières pratiques. La technique de l'assurance est désormais indispensable à la vie des affaires car elle offre une protection aux expéditions commerciales. Elle se distingue clairement du prêt à la grosse aventure cantonné à son rôle financier. À l'avenir le contrat d'assurance sera considéré comme indépendant de tout autre contrat commercial et son développement ne fait que commencer.

32. Chaque ville maritime définit ses propres usages, ce qui se traduit par la spécificité territoriale des polices d'assurances. Il n'y a pas d'uniformité des contrats d'assurance dans le Royaume. À ce propos, il peut être intéressant de confronter sur certains points les usages de grandes places commerçantes telles que Marseille et Rouen, grâce à la comparaison des deux plus anciennes polices d'assurance maritime retrouvées. Celle de Marseille date de 1584⁶⁸ et est marquée par l'influence du *Consulat de la Mer* ; celle de Rouen date de 1629 et est intégrée dans les dispositions du *Guidon de la mer*⁶⁹. Ces villes voient leurs usages consacrés dans deux textes différents dénotant une divergence d'influence. En effet, Marseille ville fondée par les Grecs et utilisée par la suite par les Romains, subit l'influence du droit romain. Au contraire, Rouen, ville du nord de la France, reçoit les influences des villes portuaires de la Manche, telles que Londres, Amsterdam ou Anvers, futurs grands ports commerciaux et centres du droit des assurances maritimes.

33. En pratique ces influences se traduisent à travers le contenu des polices d'assurances. Ces polices d'assurance maritime marseillaise et rouennaise font référence à Dieu, comme tous les contrats de l'Ancien Droit. À Marseille, la Vierge Marie est invoquée car l'image de la *Bonne mère* y est très forte. Cette invocation divine reste une constante dans les polices d'assurance jusqu'à la fin du XIX^e siècle. L'incertitude et l'aléa de l'aventure maritime sont

l'Espagne. Voir sur ce point l'œuvre de L. PAULIAT, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime d'après des documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la Marine et des Colonies*, Paris, C. Lévy, 1887, p. 32.

⁶⁷ P. MERIENNE, *Atlas des explorations et des découvertes*, op. cit., p. 27.

⁶⁸ Fonds de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Marseille, carton H097.

⁶⁹ *Guidon de la mer, Seconde partie Des Us et Coutumes de la Mer, des contrats maritimes & commerce Naval, contenant le Guidon pour ceux qui font marchandise, qui mettent à la mer avec les assurances d'Anvers et d'Amsterdam, Formulaire de la police d'assurance suivant le Guidon*, Rouen, 1629, p. 290-294.

inquiétants et la présence de divinités dans celles-ci a pour ambition de bénir l'expédition, rassurant ainsi les parties. En les invoquant, les parties au contrat espèrent que l'entreprise maritime sera heureuse. De plus, la religion catholique est mise en avant afin de lutter contre le protestantisme qui gagne du terrain à cette époque en France. Aussi, les portes du commerce maritime restent fermées à leur égard dans le Royaume. Il y a donc des similitudes dans ces polices d'assurance maritime. La plus grande différence réside dans les risques assurés. À Marseille et à Rouen les polices traitent de périls et de fortunes. Il y a des risques qui sont communs aux deux polices : action du feu (incendie), vent (tempête), arrêts de puissance (décision d'un souverain empêchant le navire de quitter le port dans lequel il se trouve). Des différences sont également significatives. Par exemple à Marseille le jet à la mer est garanti d'office puisque l'influence du droit romain est encore très présente dans le sud de la France. À Rouen, la baraterie de patron, c'est-à-dire les fautes du capitaine ou de l'équipage, est assurée d'office, ce qui révèle la pratique dans la Manche. En outre, ces polices ne prévoient pas le même taux d'assurance : à Marseille, il représente 5 % de la somme assurée alors qu'à Rouen il équivaut à 6 %. Cette comparaison prouve bien que les polices ne sont pas homogènes dans l'ensemble du Royaume. Cette diversité va attirer l'attention du pouvoir royal à cause de l'ampleur que prennent les assurances dans les relations économiques. Il va alors chercher à poser un cadre commun pour obtenir la maîtrise de ce nouveau centre d'intérêt économique.

2. Vers une uniformisation du droit des assurances maritimes en France

34. À partir du XVIII^e siècle, le roi cherche à uniformiser le droit des assurances maritimes sur l'ensemble du Royaume pour imposer son contrôle sur cette matière. Cela se traduit par la fixation d'un cadre commun (a) même si des adaptations territoriales restent possibles (b).

a. La volonté royale de donner un cadre commun

35. Le droit des assurances maritimes va prendre une telle considération qu'il sera au cœur des relations économiques du XVII^e au XIX^e siècle. Le roi Louis XIV comprend rapidement l'importance des affaires maritimes pour l'économie du Royaume et procède alors, sous l'égide de Colbert, Contrôleur général des finances, à l'unification du droit commercial ainsi que du droit maritime. Cela s'inscrit dans une politique de centralisation du pouvoir du roi qui souhaite, dans un mouvement d'unification du droit, donner plus de force au pouvoir royal⁷⁰. De plus, Colbert applique en France une politique économique mercantiliste imposant des mesures favorables à l'industrie de luxe qui se traduit par des exportations massives et une importation limitée. L'État est le moteur de l'économie d'où un interventionnisme économique important qui se manifeste par la création de monopoles et par une orientation du

⁷⁰ Voir l'œuvre de J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, op. cit., n° 124 et s., p. 193 et s.

cadre législatif de certaines activités, tel que le commerce maritime. D'abord, il crée l'Ordonnance du Commerce en 1673, suivie rapidement par l'Ordonnance de la Marine en 1681⁷¹. Il s'agit de véritables ordonnances de codification traitant non seulement des procédures à suivre en matière commerciale, mais également du fond du droit⁷². Les assurances maritimes ont une place spécifique dans l'Ordonnance de la Marine, elles sont intégrées dans le Livre III *Des contrats maritimes*, Titre VI *Des assurances*. En outre, cette Ordonnance est globalement intéressante puisqu'elle permet de mettre en lumière notamment les différents contrats maritimes, les divers acteurs participant à l'expédition maritime commerciale et le règlement des avaries. Ce texte de grande qualité de par sa pérennité et la souplesse du régime qu'il instaure, sera repris quasi intégralement lors de la rédaction du Code de commerce en 1807⁷³. Quelques changements législatifs seront constatés mais pour la majorité jusqu'à la fin du XIX^e siècle les dispositions sur les assurances maritimes, et plus généralement sur le droit maritime, restent inchangées. Cette absence de modification témoigne bien de la qualité du texte de l'Ordonnance qui a prévu un grand nombre de situations. Le législateur se contente de poser un cadre commun au droit des assurances pour l'ensemble du Royaume. Néanmoins les négociants peuvent, dès lors qu'ils respectent ce cadre, utiliser leurs usages par subsidiarité. Ainsi le contrat d'assurance s'adapte encore aux spécificités territoriales.

b. La souplesse de la loi : l'autorisation d'une adaptation territoriale

36. Malgré l'uniformisation du droit maritime et des assurances par l'Ordonnance de la Marine de 1681, les divergences territoriales vont subsister dans la rédaction des polices. Ces divergences peuvent se justifier à cause de la spécificité culturelle et géographique du commerce de chaque port accentuée par la colonisation. Cette dernière est définie par la domination d'une puissance souveraine sur un territoire situé au-delà de ses frontières qu'elle cherche à mettre en valeur pour en tirer du profit. L'Ordonnance du Commerce et de la Marine interviennent en même temps qu'une politique coloniale d'asservissement favorable aux intérêts de la métropole. Le commerce avec les colonies va alors se développer, permettant aux villes portuaires d'en tirer profit. Par exemple les négociants de Marseille

⁷¹ *Ibid.* n° 129, p. 205. Voir également J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., n° 34, p. 68.

⁷² L'Ordonnance du Commerce de 1673 répond aux besoins des commerçants mais reste rudimentaire. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 76.

⁷³ Le Code de commerce est représenté selon J. Hilaire « *comme une simple révision, timide et bâclée, de l'Ordonnance de 1673* » (p. 79), et demeure « *une législation très succincte d'autant qu'il incluait la matière des deux ordonnances de 1673 et de 1681* » (p. 87). Le Code de commerce de 1807 ne modifie pas grandement le fond du droit antérieur. L'auteur met en évidence les divers projets de rédaction du Code de commerce : Miromesnil, Gorneau ou encore le Traité sur ce sujet du négociant banquier Vital Roux. Voir J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 79 à 94. Par ailleurs, il est intéressant de constater qu'en matière d'assurance maritime il n'y a pas eu de nombreuses discussions. En effet dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat retraçant les discussions sur le projet du Code de commerce, seulement deux articles ont fait l'objet de débats le 11 août 1807. Il s'agit des articles 142 (à propos des chargements faits pour l'Europe) et 152 (fret du navire). Voir *Procès-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet du Code de commerce*, t. 2^e, Paris, Impr. Royale, 1814, p. 429-430.

développent le commerce sur la Méditerranée, Bordeaux s'intéresse plus aux Antilles et Lorient reçoit un privilège pour le commerce avec l'Orient. Ces échanges maritimes ne font qu'accentuer la pratique des assurances mais aussi les spécificités territoriales. Finalement, la colonisation est un vecteur d'hétérogénéisation de la pratique des assurances inhérente aux privilèges conférés par le roi.

37. La spécificité géographique des polices d'assurances s'estompe en revanche au cours des siècles. Dans un premier temps, les polices d'assurances maritimes sont propres aux diverses places commerciales et ont chacune des usages particuliers. Celles qui sont en usage au XVII^e siècle sont généralement rédigées à la main, ce qui accentue les disparités locales. Mais, au cours du XVIII^e siècle, elles vont se diviser en deux parties, l'une rédigée à la main qui prend en compte les spécificités de l'opération commerciale en question, l'autre imprimée reprenant les clauses spécifiques en usage selon la place commerçante envisagée. Dans un second temps, à partir du XIX^e siècle, les polices deviennent plus complexes et se scindent en plusieurs articles. Elles tendent à devenir seulement imprimées. Malgré tout, elles conservent les usages des places de commerce. Dans un troisième temps, pour plus de clarté et afin de lutter contre la concurrence étrangère, apparaissent à la fin du XIX^e siècle les polices françaises d'assurance maritime sur corps, destinées au navire, et sur facultés relatives aux marchandises. Il n'y a plus de spécificité locale, mais une spécialité en fonction de la chose assurée. Une telle adoption se fait par étapes⁷⁴. Tout d'abord en 1865, les assureurs de Paris et de Marseille établissent une police commune pour protéger le navire. Puis en 1873, deux congrès d'assureurs revisitent la police d'assurance sur corps et créent une police d'assurance sur facultés. En fin de compte le 15 juillet 1873, la police sur corps est adoptée, outre Paris et Marseille, à Nantes et Bordeaux. Toutefois la police d'assurance sur facultés est, pour sa part, adoptée seulement à Paris et à Bordeaux. Ces polices sont souvent l'objet de modification mais pour cette étude, il est pris pour base ces deux sortes de polices en usage en 1888. L'apparition des polices françaises d'assurance maritime provoque plusieurs conséquences : d'une part, les pratiques et usages s'uniformisent sur le territoire et, d'autre part, les négociations entre les parties sont limitées. Les polices totalement rédigées laissent peu de place à l'avis de l'assuré qui devient simplement adhérent au contrat d'assurance maritime standardisé.

38. En définitive, la protection des risques est encadrée par le pouvoir souverain pour doter les assurances d'un cadre commun, mais les disparités territoriales ne s'estomperont que deux siècles plus tard. Cette spécificité est d'ailleurs appuyée par la jurisprudence qui interprète le droit en fonction du territoire sur lequel l'assurance est souscrite.

⁷⁴ C. LYON-CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e éd., Paris, F. Pichon, 1896, t. 6^e, n° 1098, p. 194.

B. La jurisprudence ou l'interprétation territoriale du droit

39. La jurisprudence, entendue comme l'ensemble des décisions judiciaires rendues par des magistrats, représente une source importante contribuant au développement de l'assurance. Elle est dégagée d'abord pour l'Ancien Régime des œuvres des jurisconsultes qui commentent de nombreuses décisions jurisprudentielles. Ensuite elle est extraite de divers recueils de jurisprudence commerciale et maritime. La jurisprudence est importante car elle appréhende la spécificité de la protection des risques selon le territoire dans un double sens. D'une part, elle analyse cette protection selon les caractéristiques propres de la police, par exemple le risque de baraterie est assuré d'office à Rouen, elle ne pourra alors que constater cet usage et le faire respecter. D'autre part, elle prend en compte la dimension géographique dans laquelle le risque se réalise, ce qui la conduit parfois à préciser certaines notions. À titre d'illustration lorsqu'un événement couvert se produit aux abords de l'île de la Réunion, elle doit préciser la notion de *rade* sur ce territoire qui diffère de celle de port en métropole. Son étude permet entre autres de mettre en lumière les problèmes d'appréhension du risque maritime aux colonies. Ainsi elle va contribuer à faire évoluer la science du droit relatif aux assurances maritimes en comblant les lacunes du législateur ou des parties contractuelles. La jurisprudence n'est pas la seule source interprétant le droit des assurances qui contribue à son évolution, la doctrine se révèle aussi comme un complément nécessaire des autres sources.

C. La doctrine, un complément nécessaire aux autres sources du droit

40. La doctrine se révèle comme une source du droit complémentaire à celles précédemment citées dont l'utilité se traduit par plusieurs points. Non seulement elle explique clairement les principes du droit maritime, des assurances, du règlement des avaries et autres, mais elle éclaire également la matière par des commentaires de textes ou d'exemples jurisprudentiels.

41. Sous l'Ancien Régime, la doctrine favorise le développement de cette matière émergente. Elle se manifeste comme un complément d'interprétation des textes tel que le montre d'abord Valin, avocat et procureur du roi au siège de l'Amirauté de La Rochelle. Son *Commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681* rédigé 1760 se révèle comme « une impressionnante compilation de textes législatifs, d'usages, et de la jurisprudence des amirautés, passés au crible des controverses doctrinales » qui en fait « le complément indispensable de la législation royale pour tous les tribunaux »⁷⁵. La doctrine de Valin est essentielle pour connaître les assurances car l'auteur compile et commente les diverses sources relatives à la matière. Cela entraîne une simplification du travail des professionnels et des juges. Ensuite, le droit des assurances maritimes se développe avec Pothier, magistrat et professeur de droit français à l'université d'Orléans, qui réalise un *Traité*

⁷⁵ P. ARABEYRE, J.-L. HALPERIN, J. KRYNEN, (Sous la dir. de), *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècles*, op. cit., p. 764.

du contrat d'assurance en 1767. L'apport de sa doctrine est plus étendu car il nourrit le droit des assurances par ses connaissances des autres matières civiles. Pothier n'est pas un spécialiste de droit maritime, néanmoins son œuvre sur l'assurance s'inscrit dans une multitude de traités touchant au droit civil. Il s'intéresse à la fois au droit romain, au droit coutumier ou bien encore aux ordonnances royales⁷⁶. Enfin la réflexion doctrinale atteint son point culminant avec l'apparition de traité, notamment sous la plume d'Émérigon, avocat au Parlement d'Aix et ancien conseiller au siège de l'Amirauté de Marseille, qui condense en deux tomes un *Traité des assurances et des contrats à la grosse* en 1783. Émérigon expose la matière dans cette œuvre, considérée comme le « *premier grand traité sur les assurances (...), mais il va bien au-delà du titre et expose l'ensemble des principes fondamentaux de la marine marchande et du commerce en vigueur entre le vieux continent et les colonies* »⁷⁷.

42. En fin de compte, ces auteurs contribuent à renverser la tendance en faisant du droit commercial l'accessoire de la colonisation et en consacrant l'autonomie du droit des assurances, soit de la protection contre les risques. En effet, à la fin du XVIII^e siècle, les relations avec les colonies sont au cœur de l'économie du Royaume. À la différence des colonies romaines fondées pour consolider la politique d'expansion de Rome, la colonisation à partir du XVIII^e siècle a pour but la soumission de nouveaux territoires dans l'intérêt économique exclusif d'une métropole⁷⁸. La domination économique se dévoile ainsi comme le second genre de colonisation. Ainsi, les traversées maritimes entre la métropole et les colonies vont s'intensifier et de nombreux risques maritimes pèseront sur ces expéditions. Les litiges en la matière se développent alors par la colonisation. Les jurisconsultes forment une ressource incontournable pour connaître ces litiges et plus globalement pour le développement de cette étude. Ils apportent de précieux renseignements sur la pratique des assurances sous l'Ancien Régime où les sources doivent être extraites d'archives diverses. Leurs doctrines traversent les siècles, preuve en est, elles sont encore citées de nos jours par les auteurs comme une référence essentielle⁷⁹.

43. Après la Révolution française, les sources doctrinales vont se multiplier sur les assurances maritimes et le règlement des avaries afin de rattraper l'évolution de la législation puisque en 1807, sous l'impulsion de Napoléon I^{er}, l'Ordonnance du Commerce de 1671 et de la Marine de 1681 se retrouvent englobées dans un même code, le Code de commerce⁸⁰. Les premiers traités ont alors pour ambition de faire le lien entre les anciens textes et les nouveaux en vigueur. Tel est l'exemple de Boulay-Paty, conseiller législatif et judiciaire et également auteur d'un cours de droit commercial maritime, qui reprend le *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émérigon conféré et mis en rapport avec le nouveau Code de commerce et la jurisprudence* en 1827. Puis, dans la seconde moitié du XIX^e siècle, les

⁷⁶ *Ibid.*, p. 636-637.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 309.

⁷⁸ G. PERVILLE, *De l'Empire français à la décolonisation*, op.cit., p. 5.

⁷⁹ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, 13^e éd., Paris, Dalloz, Coll. Dr. privé, 2014, n° 25, p. 16.

⁸⁰ J.-M. CARBASSE, *Manuel d'introduction historique au droit*, op. cit., n°178, p. 285-286.

professionnels des assurances réalisent des ouvrages pour clarifier les questions qui posent le plus de difficultés. À titre d'illustration, Alfred de Courcy, Administrateur de la Compagnie d'Assurances Générales, réalise une série d'ouvrages intitulée *Question de droit maritime*. Toutefois, l'intégration des assurances maritimes dans le Code de commerce va avoir des répercussions sur les œuvres de doctrine. En effet, certains auteurs englobent dès lors l'étude des assurances dans la critique du droit commercial général. À ce propos, les professeurs parisiens Lyon-Caen et Renault, coécrivent un important *Traité de droit commercial* en six tomes. Dans la même lignée, Desjardins, avocat et docteur en droit, réalise d'un *Traité de droit commercial* en neuf volumes. Il reste tout de même encore des spécialistes de la matière tels que les avocats J.-V. et E. Cauvet qui rédigent chacun un traité relatif aux assurances.

44. Beaucoup d'auteurs se sont intéressés aux assurances maritimes du XVIII^e et XIX^e siècles, ce qui tend à révéler que cette matière se trouve au cœur de l'économie et des préoccupations de l'État. Ce centre d'intérêt se développe en même temps que le mouvement colonialiste français qui stimule les transports maritimes à destination des colonies. Ce parallélisme s'explique par le fait que la protection des risques stimule les échanges avec l'outre-mer et se révèle alors comme un support du commerce maritime colonial.

§3. La protection des risques au service du commerce maritime colonial

45. Colonisation et assurance se développent en France de façon simultanée et se révèlent comme les moteurs du commerce maritime du pays. L'assurance représente un outil favorable à la colonisation en ce qu'elle permet la multiplication des échanges entre la métropole et ses colonies. Pour cela les dirigeants métropolitains successifs prennent une politique coloniale en faveur du commerce et des assurances métropolitaines (A), ce qui traduit l'influence de la colonisation sur la construction du droit des assurances maritimes (B) même si en réalité le contrat d'assurance apparaît comme un support du commerce colonial (C).

A. Une politique coloniale en faveur du commerce et des assurances métropolitaines

46. La politique coloniale établie en métropole est favorable au commerce colonial maritime représentant le cœur de l'économie française (1). Pour certaines colonies, ce genre de commerce est nécessaire à leur survie, telle est la singularité des îles (2), ainsi les expéditions y sont abondantes et la réalisation des risques plus fréquente, imposant à l'assureur d'acquérir des connaissances nécessaires lorsqu'il s'engage pour les voyages outre-mer (3).

1. Le commerce colonial au cœur de l'économie française

47. Les premières explorations françaises au-delà de l'océan Atlantique sont motivées par l'appât de l'or ou d'autres richesses et par l'établissement d'un passage vers les Indes, réputées pour leurs épices. Les souverains européens prennent conscience des richesses de l'outre-mer et cherchent alors à conquérir de nombreux territoires. C'est à partir du XVII^e siècle qu'en France les souverains ont pour ambition d'imposer leur domination sur de nouveaux territoires afin de tirer profit des richesses exotiques de façon perpétuelle. La première motivation de la colonisation est donc l'enrichissement des États même si elle se combine avec une volonté royale d'affirmer prestige et puissance⁸¹. La colonisation s'impose rapidement comme le moteur de l'économie française. Le commerce prend une nouvelle dimension, il ne se cantonne plus seulement au bassin méditerranéen mais s'oriente désormais vers l'outre-mer jalonnant les océans Atlantique, Indien et même Pacifique. Pour développer son commerce, la France va s'imposer sur de nombreuses terres appelées *colonies*. Ces colonies forment des possessions soumises à la volonté politique de la France qui apparaît dès lors comme la *Cité-mère*. À la volonté colonisatrice de l'État, viennent s'associer des initiatives privées se traduisant par l'utilisation de fonds privés en contrepartie de monopoles commerciaux et de dotation de pouvoir régaliens⁸², telle que la Compagnie des Indes Occidentales, établie par Louis XIV le 28 mai 1664⁸³. Pour rentabiliser la colonisation qui nécessite de nombreux capitaux, les souverains mettent en œuvre des politiques commerciales particulières, servant les intérêts économiques exclusifs de leurs métropoles. En France, cette politique traduisant une conception mercantiliste, prend le nom de système de l'« *Exclusif* » ou encore de « *Pacte colonial* »⁸⁴. Elle peut se définir comme une politique imposant aux colonies le commerce exclusif avec la métropole qui est libre de fixer le prix d'achat des denrées coloniales. Les colonies ne peuvent vendre leurs récoltes et acheter des biens uniquement par l'intermédiaire des négociants métropolitains, tout échange commercial avec les pays étrangers est prohibé. Le commerce à destination des colonies est réservé exclusivement aux négociants et aux armateurs du Royaume. Cette politique coloniale démontre un asservissement économique des colonies à la métropole. Ce système, appliqué dès 1670⁸⁵, connaît néanmoins des assouplissements au cours des siècles⁸⁶ pour finalement être aboli en 1866,⁸⁷ laissant place à une nouvelle politique économique coloniale plus libérale.

⁸¹ G. PERVILLE, *De l'Empire français à la décolonisation*, op. cit., p. 29.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Édit du 28 mai 1664 portant établissement de la Compagnie des Indes Occidentales en 43 articles, Paris, Louis XIV, ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises*, XVIII, 35.

⁸⁴ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 286, p. 162.

⁸⁵ Règlement du 9 juin 1670 portant défenses aux officiers du roi dans les colonies, et à tous les autres de taxer les marchandises, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV, ISAMBERT, XVIII, 371. Règlement du 10 juin 1670 portant défense aux bâtiments étrangers d'aborder dans les ports des colonies, et aux habitants desdites colonies de les recevoir, à peine de confiscation, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV, ISAMBERT, XVIII, 371.

⁸⁶ Par exemple, il convient de citer la mise en place du système de l'« *Exclusif mitigé* » de 1767 à 1770 donnant une ouverture sur le commerce étranger dans les ports coloniaux sous la pression des riches planteurs. Voir R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 289, p. 163.

⁸⁷ Sénatus-consulte du 4 juillet 1866 portant modification du sénatus-consultes du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1866, 233 et s.

48. La colonisation est un vecteur essentiel de développement du commerce sans en être pour autant le facteur exclusif. Le commerce colonial ne peut se réaliser qu'à travers une flotte significative permettant à l'industrie du transport maritime d'obtenir une place de choix dans les échanges économiques entre les colonies et la métropole. Afin d'inciter les armateurs à exploiter leurs navires et à développer leurs flottes, le législateur prend des mesures d'encouragement et de stimulation. Ainsi depuis 1681, le transport maritime reçoit une protection grâce à la généralisation de la technique de l'assurance. Cette dernière offre aux négociants et aux armateurs une sécurité financière dans les opérations de transport en cas de réalisation de risques maritimes. Le développement du commerce s'appuie désormais sur l'assurance. L'Ordonnance de la Marine renverse donc la dynamique en allant au-delà de l'autonomie de la protection contre les risques par rapport au commerce. Elle renverse la corrélation en faisant de l'assurance un moyen de sécuriser les expéditions commerciales. Ainsi, la technique de l'assurance contribue à l'intensification du commerce avec les colonies. Une telle hypothèse se vérifie dans les îles colonisées où le commerce maritime est le seul envisageable.

2. La singularité des îles : le commerce maritime exclusif

49. Devant l'étendue de l'Empire colonial français, il a été nécessaire d'établir des limites spatio-temporelles. Effectivement, la métropole française a colonisé de nombreux territoires. Néanmoins son domaine colonial varie au gré de batailles entre les diverses puissances coloniales européennes. Deux périodes sont constatées : la première s'étend du début du XVII^e au début du XIX^e siècle ; la seconde de 1830 à 1934⁸⁸. Dans chacune de ces périodes, la France a acquis et perdu de multiples territoires situés outre-mer. Il a donc fallu faire un choix pour restreindre le champ de cette étude. Il a paru judicieux de restreindre les limites spatio-temporelles d'une part à un territoire géographique où l'assurance maritime trouve toute son importance et, d'autre part, à une période où le droit des assurances maritimes est au centre des préoccupations économiques.

50. D'abord des limites spatiales ont été déterminées dans l'optique d'établir autant que possible une comparaison entre les îles de l'océan Indien, notamment l'île de la Réunion et l'île Maurice, et celles des Antilles, principalement les îles de la Guadeloupe et de la Martinique. De telles limites spatiales sont *a priori* intéressantes car du fait que ce sont des îles, *de facto* isolées du reste du monde, le commerce avec la métropole ne peut se faire que par le transport maritime. En d'autres termes, les îles sont uniquement accessibles par la mer, les relations maritimes étant ainsi indispensables et nécessaires à leur survie. Par conséquent, à la différence des autres colonies, le navire est le moyen exclusif permettant le commerce avec l'extérieur et le réapprovisionnement en matière industrielle. Le transport maritime y est donc primordial.

⁸⁸ G. PERVILLE, *De l'Empire français à la décolonisation*, op. cit., p. 25 et 34.

51. De plus, cette comparaison géographique est intéressante car le commerce sur ces îles est différent ce qui va avoir un impact sur les discussions des assurances maritimes selon les colonies. Le débat était plutôt timide lorsque le commerce ne représentait pas une priorité pour la colonie. Tel est notamment le cas des colonies de l'océan Indien. Ces dernières jouent un rôle fondamental en ce sens qu'elles forment un point d'ancrage stratégique pour accéder aux Indes où les épices recherchées sont abondantes. Elles permettent aux bâtiments de faire escale, de se ravitailler en vivres, de soigner les malades et aussi de réparer les avaries causées par la traversée. Les discussions sur les assurances ou le règlement des avaries sont rarement au cœur des débats à la différence des Antilles où le commerce forme la base économique des colonies. Effectivement les Antilles sont connues pour le commerce triangulaire qui est au cœur de l'économie métropolitaine. Le droit des assurances maritimes s'est beaucoup plus affirmé, l'exemple le plus significatif étant la demande de création d'une Chambre d'assurances en Martinique.

52. Ensuite, des limites temporelles ont été également fixées : elles commencent au XVII^e siècle et se terminent à la fin du XIX^e siècle. Ces limites correspondent à l'apogée du droit des assurances maritimes en France⁸⁹. Plus spécifiquement, cette étude commence en 1681 avec la création de l'Ordonnance de la Marine stimulée par la volonté royale de créer un véritable empire colonial servant les intérêts exclusifs de la métropole. Elle se poursuit tout au long du XVIII^e siècle et du XIX^e siècle avec le remplacement de cette Ordonnance par le Code de commerce en 1807. Elle se termine à la fin du XIX^e siècle ; d'abord, par l'uniformisation des polices d'assurances maritimes pour tout le territoire français ; ensuite, par la fin des compagnies d'assurances dédiées exclusivement au domaine maritime ainsi qu'aux assureurs particuliers ; et enfin, par la suppression du Pacte colonial imposant un régime commercial colonial dans le seul intérêt de la métropole.

53. Avec la colonisation, les assureurs doivent mettre en place une protection contre les risques maritimes pour des expéditions lointaines et durables. L'assureur doit acquérir des connaissances avant de s'engager dans une relation l'obligeant à gérer le risque maritime des expéditions vers l'outre-mer.

3. La gestion du risque maritime par l'assureur : des connaissances nécessaires pour les voyages outre-mer

⁸⁹ Jusqu'au XIX^e siècle, l'ensemble de la législation concernant les assurances était copié sur le régime des assurances maritimes. Toutefois une loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance (*D. P.* 1930. 4. 333) va dissocier les assurances maritimes des autres sortes d'assurances. Cette loi est demandée par la profession des assureurs pour assainir le marché. Ce texte, ainsi que le développement de l'aviation, conduisent à restreindre l'importance accordée jusqu'à lors aux assurances maritimes.

54. L'assureur délimite les risques qu'il entend garantir par stipulation dans le contrat d'assurance. Ce dernier est envisagé dans un premier temps par le législateur uniquement pour la sphère maritime. L'assurance est maritime. Elle est donc prévue dès son encadrement pour protéger les biens transportés par voie maritime. Toutefois l'assureur ne peut pas se contenter de la maîtrise du droit des assurances pour gérer les risques et leurs réalisations. Il doit nécessairement avoir des connaissances générales en droit commercial lui permettant par exemple d'identifier avec qui il est susceptible de souscrire un contrat. Par ailleurs, il doit se tenir informé du droit maritime règlementant dans son ensemble la marine marchande. Par exemple, sous l'Ancien Régime l'assureur devait porter son litige devant une juridiction spécifiquement établie pour s'occuper des procès relatifs à certaines matières maritimes notamment des polices d'assurances, l'Amirauté. L'assureur était donc tenu d'être attentif bien évidemment aux règles posées par l'Ordonnance de la Marine mais également à celles établies par l'Ordonnance du Commerce. Celles-ci seront réunies en 1807 dans un seul et même ouvrage, le Code de commerce. De surcroît, la multiplication des ordonnances royales et l'enseignement d'un droit français contribuent à envisager un droit commun pour l'ensemble du Royaume. Cette idée aboutit à la création en 1804 du Code civil sous l'impulsion de Napoléon I^{er}. Cette œuvre pose une base commune pour l'ensemble des contrats qu'ils soient commerciaux ou non⁹⁰. À partir de ce moment, l'assureur est également tenu de prendre connaissance des règles fondamentales des contrats avant de s'engager dans une relation conventionnelle.

55. Outre ces connaissances techniques et communes que l'assureur a besoin de maîtriser avant de s'engager dans toute expédition maritime, il est tenu également de s'informer des particularités des voyages aux colonies lui permettant de mieux cibler les risques afin d'établir une garantie sur mesure pour l'assuré tout en préservant ses intérêts. Pour cela, il doit s'intéresser à la géographie pour évaluer la durée de la garantie, au climat pour établir les périodes les moins propices à la navigation ou encore au contexte politique influençant par exemple le risque de guerre. La colonisation offre un renouveau sans précédent aux assureurs, car les risques sont plus nombreux et diffèrent de ceux jusqu'à lors proposés dans les garanties d'assurances. De plus, l'assureur est obligé de suivre l'évolution des rapports entre la métropole, les colonies et les puissances étrangères qui guide le trafic maritime. Par conséquent, la colonisation a un impact sur la pratique des assurances et incite la construction d'un droit qui lui est propre.

B. L'influence de la colonisation sur la construction du droit des assurances maritimes

56. La colonisation a stimulé la souscription des contrats d'assurance entraînant la construction d'un véritable droit des assurances. L'assurance maritime est la première envisagée par le législateur et la seule réglementée pendant de nombreux siècles faisant d'elle

⁹⁰ Voir sur ce point l'œuvre de J.-L. HALPERIN, *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, Coll. Histoire, 1992, 309 p.

le modèle de construction d'un droit autonome (1). La pratique a dû adapter ce droit aux spécificités des échanges avec les colonies (2) ainsi qu'aux diverses évolutions supportées par l'industrie du transport (3).

1. L'assurance maritime modèle de la construction d'un droit autonome

57. Afin d'accroître les échanges maritimes avec les colonies, le droit des assurances a fait l'objet d'une restructuration par le pouvoir royal maintenu par le Code de commerce. Il est fait mention uniquement des assurances maritimes alors que d'autres types d'assurances se développent à la même époque, tel que l'assurance contre l'incendie. C'est donc sur la base des assurances maritimes qu'est établi, pendant près de trois siècles, le régime du droit des assurances. Cette situation perdure jusqu'en 1930 avec la loi sur le contrat d'assurance qui met un terme à la prédominance de l'assurance maritime⁹¹. Désormais elle n'est plus la référence ultime du droit des assurances dans la mesure où les autres catégories de contrat d'assurance ont évolué indépendamment les unes des autres. Surtout, actuellement, l'intérêt pour les assurances terrestres a pris le pas sur les assurances maritimes. Pour cette raison, il est intéressant de revenir sur celles-ci en tant que source fondatrice du droit des assurances et de l'étudier dans le cadre des relations avec l'outre-mer qui ont stimulé son développement.

2. L'adaptation de l'assurance maritime dans les relations avec l'outre-mer

58. L'étude du droit des assurances maritimes ainsi que le règlement des avaries seront orientés sur les risques maritimes et plus particulièrement, sur la façon dont l'assureur les analyse et gère leurs réalisations dans les voyages outre-mer, c'est-à-dire à destination ou en provenance des colonies françaises. Si l'assureur peut effectivement avoir la maîtrise du risque lors de la souscription du contrat, lorsque ce risque se réalise et donne lieu à un sinistre, il lui est impossible de vérifier sur place si ce dernier entre bien dans les conditions de la garantie. L'assureur n'a pas d'autre choix que de se fier aux jugements des personnes compétentes pour évaluer le dommage et n'a pas la maîtrise des décisions prises dans les colonies lui imposant le versement de l'indemnité. Ainsi, c'est dans les colonies que l'intérêt historique prend tout son sens car le personnel de l'expédition maritime, particulièrement le capitaine du navire, doit réagir en prenant des décisions à distance de la métropole, sans moyen de communication avec celle-ci, et donc souvent sans ordre des personnes intéressées à la marchandise ou au navire.

59. Par ailleurs, peu de travaux envisagent la dimension historique et coloniale, or ce cadre est propice à l'étude de l'assurance grâce à la souscription importante de polices motivée par la protection donnée aux expéditions commerciales coloniales des risques maritimes. Ces derniers prennent tout leur sens dans les voyages aux possessions d'outre-

⁹¹ Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, *D. P.* 1931. 4. 1.

mer : les transports sont longs, les risques de dommage au navire et à la marchandise sont presque inévitables et les risques de guerre quasiment perpétuels. Les traversées commerciales ont besoin d'être sécurisées, c'est ainsi que se révèle l'utilité du droit des assurances maritimes pour les voyages entre la métropole et les colonies.

60. En définitive, ce sujet se révèle d'utilité pratique sous deux aspects : d'une part, il permet d'analyser le cheminement du contrat d'assurance maritime de sa formation aux diverses actions qui peuvent en résulter ; d'autre part, il permet de mettre en évidence les lois qui s'appliquent aux assurances maritimes dans les colonies françaises du XVIII^e au XIX^e siècle.

61. Si la colonisation a été un facteur de développement des assurances maritimes conduisant à la professionnalisation du métier d'assureur, ce dernier doit toutefois s'adapter en permanence aux évolutions imposées par l'industrie du transport.

3. L'adaptation nécessaire de l'assureur aux évolutions de l'industrie du transport

62. La politique coloniale du XVII^e au XIX^e siècle contribue à enrichir la France. Ces richesses incitent les négociants à s'industrialiser afin d'intensifier le trafic commercial maritime. Ce mouvement ne touche pas seulement la France mais de nombreux pays européens⁹². Les océans sont de plus en plus fréquentés et les périls plus courants. Tout cela participe à une évolution des dommages depuis le commencement de l'exploration française. Au fil du temps, les progrès des constructions navales, les nouvelles technologies dans le domaine maritime changent leur appréhension. Les routes sont mieux connues mais les dommages qui peuvent survenir gagnent en considération. Par exemple, la marée noire est un dommage récent même s'il est la conséquence d'un naufrage, risque assuré depuis des siècles. L'évolution des dommages a une incidence sur les garanties proposées par l'assureur. À titre d'illustration, les assureurs vont refuser de garantir le risque de guerre dès lors que ses conséquences financières deviennent insurmontables notamment à cause des conflits mondiaux. La pratique, c'est-à-dire les professionnels de l'assurance, apparaît comme le vecteur essentiel qui fait évoluer la protection des risques. En parallèle, le transport maritime change : les opérations sont plus complexes et mettent aux prises des intervenants plus nombreux. La responsabilité des acteurs du transport est fragmentée et les recours subrogatoires des assureurs s'intensifient, ces derniers cherchant à se décharger de leur contribution à la dette. Ainsi la colonisation, et plus tard les échanges commerciaux internationaux, ont participé à une évolution de l'assurance par une nouvelle perspective des dommages ou des recours en responsabilité. L'assureur ne se contente plus de tirer un bénéfice raisonnable du contrat, il cherche à optimiser ses revenus. Cette nouvelle vision s'inscrit dans le système économique capitaliste.

⁹² Notamment la Grande Bretagne, concurrente directe de la France autant au niveau industriel que colonial.

63. Alors que la colonisation a une influence sur la structuration et le développement du droit des assurances, le contrat d'assurance se révèle comme un soutien de la colonisation grâce aux avantages qu'il procure au commerce colonial.

C. La révélation du contrat d'assurance comme un support du commerce colonial

64. Étudier l'appréhension des risques maritimes par le prisme de l'assureur a permis de poser une question consistant à déterminer si une autonomie du droit des assurances coloniales dans les assurances maritimes existe. Toutefois il s'est avéré que l'assureur respecte les principes métropolitains dans sa gestion du risque puisqu'il n'y a pas de législation coloniale en la matière. La dimension coloniale n'a que très peu d'influence dans ce domaine. En effet le droit des assurances maritimes est construit depuis toujours pour permettre des expéditions lointaines. Aussi l'espace colonial entre dans son champ d'application sans poser de difficultés particulières, il n'y a donc pas eu besoin de développer une législation spécifique en la matière pour les colonies. Le droit des assurances maritimes relève ainsi de la compétence exclusive de la métropole d'autant plus que cette matière est le ciment des relations commerciales favorisant le commerce avec les colonies. Dès lors une autre interrogation plus fondamentale consiste à se demander si l'assureur – par le biais du contrat d'assurance maritime – est un pilier de colonisation. A-t-il contribué au mouvement de colonisation par la protection des risques accordée aux expéditions maritimes ? Autrement dit, l'assureur apparaît-il comme un acteur de la colonisation grâce au contrat d'assurance ? À cette question principale s'adjoignent d'autres préoccupations concernant les influences subies par ce droit des assurances venant des négociants métropolitains, des colons d'outre-mer ou du pouvoir souverain.

65. Pour répondre à ces diverses interrogations et ainsi retracer l'histoire du droit des assurances maritimes à travers les échanges coloniaux, il a fallu partir de l'observation de la pratique afin de poser un principe. La méthode adoptée relève dans un premier temps d'un raisonnement inductif qui a permis de vérifier qu'il n'y avait pas de spécificité coloniale en matière d'assurance maritime. Alors, dans un second temps, un raisonnement déductif a conduit à dégager l'hypothèse selon laquelle l'assureur est considéré comme un acteur de la colonisation par l'intermédiaire du contrat d'assurance qui se révèle comme le support du commerce maritime colonial. Pour cela, l'observation des sources d'archives a été nécessaire car l'histoire du droit colonial n'en est qu'à ces prémices, le savoir en la matière est actuellement en construction. Il a donc été impossible de partir d'une règle générale pour la traiter sous l'angle d'un cas particulier. Par ailleurs, la méthode historique a également dû être exclue car en matière du droit des assurances, il n'y a pas eu de grandes évolutions entre le XVII^e et le XIX^e siècle. L'assurance a alors été envisagée sous l'angle du contrat d'assurance dans son ensemble, c'est-à-dire de sa formation à son exécution et ce jusqu'aux différents recours qui pouvaient en émaner. La méthode déductive est ainsi apparue la mieux adaptée à cette étude. L'étude des assurances maritimes à travers le prisme de la dimension coloniale du

XVII^e au XIX^e siècle a impliqué la consultation de diverses sources afin de recenser les particularités coloniales. Des sources nationales ont permis de mettre en évidence des litiges en la matière qui résultent des échanges économiques avec les colonies, mais encore les volontés opposées des colons et du pouvoir souverain ainsi que la réalité matérielle du règlement des avaries dans ces lieux lointains⁹³. Ces sources spécifiques ont été complétées par l'étude d'autres archives nationales traitant de la marine et des assurances maritimes de façon plus générale⁹⁴. Elles ont permis de révéler que la spécificité coloniale existe néanmoins elle n'est pas juridique mais matérielle. En effet, il n'y a pas de droit spécial en matière d'assurance aux colonies mais l'espace géographique des colonies suppose nécessairement certaines adaptations purement matérielles. En outre, des sources locales ont donné lieu à une analyse centrée sur les polices d'assurances maritimes usitées en France dans les différentes places commerciales. L'étude des archives commerciales marseillaises précise la pratique des assurances à travers un ensemble de polices d'assurances de siècles différents⁹⁵. Il a fallu nécessairement compléter cette analyse locale par la lecture d'ouvrages spécifiques aux polices d'assurances maritimes pour l'ensemble du territoire, ce qui a permis de découvrir les contrats d'assurances des grandes villes portuaires françaises telles que Bordeaux, Le Havre, ou encore Saint-Malo⁹⁶. Grâce à l'analyse de toutes les sources du droit sur la matière et des archives relatives aux colonies envisagées, il a d'abord été observé comment l'assureur appréhende les échanges commerciaux maritimes par la conclusion du contrat d'assurance. Cela a conduit ensuite à remarquer que l'assureur respecte la politique économique coloniale qui impose aux colonies le commerce exclusif avec la métropole ce qui prouve bien qu'il y a une spécificité coloniale. Il participe cependant activement aux échanges maritimes avec l'outre-mer grâce à son adaptabilité à l'égard des besoins non seulement des négociants métropolitains mais également des planteurs aux colonies. Enfin, la politique économique prônée par le souverain a entraîné la construction du droit des assurances complet en métropole.

66. L'assureur par le biais du contrat d'assurance maritime s'affirme comme un pilier du commerce en particulier colonial. Le contrat d'assurance soutient la formation d'autres

⁹³ Ces sources émanent de l'analyse des fonds ministériels et privés des Archives Nationales d'outre-mer situées à Aix-en-Provence. Sur une cinquantaine de cartons dépouillés, seulement treize contenaient des références aux assurances maritimes et ont pu être intégrés dans cette étude.

⁹⁴ Ces sources résultent de l'examen du fonds de la marine conservé au Centre Historique des Archives Nationales à Paris. Sur huit cartons commandés susceptibles d'agréments la problématique, seulement cinq dossiers faisaient référence aux assurances et se sont révélés utiles pour cette étude.

⁹⁵ Ces sources proviennent de l'étude de différentes séries sauvegardées par la Chambre de commerce et d'industrie de Marseille-Provence. Sur vingt-trois dossiers, uniquement sept concernent la période étudiée et ont été intégrés dans ce travail. De plus, l'analyse de cette place commerçante a révélé certains procès majeurs en matière d'assurance.

⁹⁶ Il s'agit principalement des ouvrages de J. VAUCHER, *Des polices d'assurances maritimes, ou renseignements sur les conditions et les usages des diverses places commerçantes suivis de tableaux comparatifs des risques assurés sur chacune de ces places*, Paris, Libr. du commerce, 1830, 124 p. ; C. LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France (Paris, Bordeaux, Marseille, Le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne)*, Paris, Videcoq Père et Fils, 1843, 2 vol. ; et A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, Paris, Comité des Assureurs Maritimes de Paris, L. Warnier, 1888, 351 p.

contrats maritimes grâce à la sécurisation qu'il procure à l'ensemble de l'expédition maritime commerciale. Le contrat d'assurance est une convention par laquelle l'assureur se porte garant des conséquences dommageables d'un risque touchant les biens qui font l'objet de commerce. Il s'avère très utile dans le domaine maritime pour protéger les expéditions commerciales avec les colonies et autres nations. Il a ainsi pour but d'encadrer la protection des risques, de protéger le commerce maritime en assurant un renouvellement des échanges économiques. En effet, il protège les différents propriétaires ayant des intérêts financiers dans l'expédition en garantissant la valeur de leurs biens des risques maritimes mais également le transporteur détenteur d'une responsabilité accrue. Grâce au contrat d'assurance le danger venant de la mer est canalisé et les contrats commerciaux s'intensifient. Au demeurant, le rôle de l'assureur est capital parce que les risques maritimes sont susceptibles d'entraîner des conséquences pour l'État qui peut se retrouver affaibli dans sa puissance économique, politique et militaire, et pour les colonies, qui peuvent se retrouver isolées et en perte de revenus. L'assureur a donc un rôle clé dans le mouvement de colonisation – qui a pour objectif l'enrichissement de la métropole – grâce à une contribution au développement des échanges commerciaux avec les colonies. Il offre une protection aux expéditions maritimes en garantissant les risques pour les voyages entre les colonies et la métropole mais également entre la métropole et les pays étrangers. Ces mouvements maritimes favorisent le commerce colonial à double titre, grâce, d'une part, à la production des denrées coloniales et, d'autre part, par la transformation de celles-ci par les industries métropolitaines. Le contrat d'assurance apparaît ainsi principalement comme un support de la colonisation et plus généralement comme un soutien du commerce. Le rôle de l'assureur débouche sur une véritable autonomie du contrat d'assurance qui fait désormais l'objet d'un commerce propre.

67. L'assureur se manifeste comme un acteur essentiel de la colonisation moins pour des raisons politiques que pour des raisons de profit économique. Avec la protection des risques qu'il donne aux expéditions maritimes, il contribue activement à l'intensification des échanges commerciaux et s'affirme en tant que pivot du commerce en général. Par ailleurs, l'assureur joue un rôle non négligeable dans la colonisation au moyen d'une réactivité aux besoins des négociants métropolitains ou coloniaux. Ainsi il stimule les relations économiques entre la métropole et les colonies. L'assureur se révèle par conséquent comme un vecteur du développement du commerce maritime colonial (Partie I). Au regard de l'importance du contrat d'assurance le pouvoir politique cantonne les opérations d'assurances sur le seul territoire métropolitain. Il souhaite par cela conserver la mainmise sur l'essor de cette matière source de nombreux profits en ce qu'elle permet à la fois de développer les autres contrats commerciaux et s'affirme comme un véritable contrat commercial autonome. Ainsi le contrat d'assurance se révèle comme un instrument de régulation du commerce maritime colonial (Partie II).

Plan de la thèse :

Partie I. L'assureur, acteur du développement du commerce maritime colonial

Partie II. Le contrat d'assurance, instrument de régulation du commerce maritime colonial

Première partie – L'assureur, acteur du développement du commerce maritime colonial

68. L'assureur se présente comme un acteur du commerce maritime colonial, en ce qu'il favorise le développement des échanges économiques entre la métropole et les colonies. Il s'inscrit dès lors parfaitement dans la politique de l'État car ce dernier cherche à mettre en œuvre la doctrine du colbertisme visant son enrichissement par le développement de l'industrie du luxe. Les colonies offrent à la métropole de nouvelles denrées, de nouveaux produits que cette dernière revend – une fois transformés – à un prix élevé aux autres puissances européennes. Ces nouveaux débouchés soumettent le marché économique français à une intensification des échanges commerciaux maritimes. Par conséquent, les colonies sont un ressort du rayonnement de la puissance économique et politique de l'État. L'assureur prend alors une place centrale parmi les acteurs du commerce en proposant de garantir les risques pesant sur les expéditions commerciales maritimes. En effet, les risques maritimes, c'est-à-dire les événements aléatoires pouvant survenir pendant une traversée maritime et susceptibles de causer des dommages ou des pertes aux biens assurés, sont fréquents et accompagnés de lourdes conséquences financières. Le contrat d'assurance apparaît comme une aubaine pour les assurés. Partant, l'assureur procure une protection non négligeable au transport maritime et est en cela communément sollicité d'autant plus que dès la formation du contrat, il fait preuve d'adaptabilité aux exigences du commercial colonial et surtout aux besoins des négociants (Titre I). Par ailleurs, l'assureur adapte les risques garantis au regard des expéditions vers l'outre-mer, en effet l'appréhension des risques diffère avec ces nouvelles destinations lointaines. Il contribue par cela à une meilleure connaissance des conditions climatiques, géographiques et politiques de la dimension coloniale (Titre II).

Titre premier – La réception des exigences du commerce colonial par l'assureur

69. La formation du contrat d'assurance se fait par exclusivité sur le sol métropolitain. Il s'agit initialement d'une volonté du souverain afin de surveiller le développement de cette matière mais qui se confirme, de fait, par la présence des assureurs en métropole. Les négociants métropolitains sont alors favorisés par rapport aux planteurs qui se trouvent lésés du bénéfice de la garantie de l'assureur. Ce dernier réagit en s'adaptant à la dimension coloniale. Par exemple, il élabore la technique des polices dites « pour le compte de qui il appartiendra » permettant aux planteurs de souscrire une assurance par le biais d'un commissionnaire basé en métropole. Par cela, l'assureur encourage non seulement les échanges de la métropole vers les colonies mais également des colonies vers la métropole. Il se présente ainsi comme un acteur de développement du commerce maritime colonial grâce à l'élaboration de règles entourant la formation du contrat (Chapitre I). L'assureur joue également un rôle essentiel en supplantant les volontés législatives par une adaptation contractuelle du champ de sa garantie au regard des échanges avec les colonies. Là encore, l'assureur élabore des techniques répondant aux besoins des négociants à la fois en métropole par le biais de police d'honneur mais également aux colonies par le développement des polices dites *in quo vis*. De plus, il propose des garanties qui s'accommodent aux exigences révélées par la dimension coloniale notamment par des limites spatio-temporelles des voyages. Il prouve une fois de plus qu'il est un pivot du commerce grâce à sa réactivité soutenant ainsi les expéditions maritimes (Chapitre 2).

Chapitre I – L'adaptation nécessaire de l'assureur métropolitain

70. Comme tout contrat, le contrat d'assurance crée un lien juridique entre les parties en leur imposant des obligations. Il respecte les fondements contractuels posés par le législateur métropolitain. En effet, la formation du contrat d'assurance se fait exclusivement en métropole malgré les revendications des colons, notamment aux Antilles. Cela manifeste la volonté politique du souverain qui cherche à garder la maîtrise du développement de ce contrat se révélant comme le pilier du commerce maritime en métropole. La législation métropolitaine impose ainsi le respect des règles de formation du contrat et, par cela, impose la présence des assureurs en métropole. Cependant, les colons souhaitent également pouvoir bénéficier des avantages des polices d'assurance pour les cargaisons en partance des colonies. Pour cela, ils ont la possibilité de faire appel à un commissionnaire qui se charge de souscrire ces contrats à leur place en métropole. Le commissionnaire doit alors maîtriser les techniques contractuelles tout en prenant en compte les particularités des échanges avec les colonies, dans la mesure où il agit pour le compte de l'assuré dans la relation contractuelle. Ce contrat est souscrit entre une personne ou une société, qui se proposent d'assurer les risques de l'expédition potentiellement nuisibles au navire et à la cargaison, et un négociant qui cherche à protéger son entreprise contre les dangers de la navigation (Section I). Un tel contrat est source d'obligations pour chacune des parties qui se révèlent spécifiques en matière d'assurance et qui limitent d'ores et déjà l'étendue du risque (Section II).

Section I. L'identification des parties aux contrats d'assurances

71. Le contrat d'assurance met en relation des personnes mutuellement intéressées par les expéditions maritimes. Il convient avant toute chose de déterminer les parties contractuelles. Il s'agit d'abord de l'assureur qui s'affirme en tant que créateur des polices d'assurances maritimes (§1), puis de l'assuré qui bénéficie de la garantie de celles-ci (§2). Ces parties sont juridiquement liées par la signature de ces polices (§3).

§1. Les créateurs des polices d'assurances maritimes

72. Pour devenir assureur, il faut en avoir la capacité (A). Même si l'assureur est originellement un individu isolé, des sociétés d'assurances ne tardent pas à apparaître avec de plus importants moyens financiers. Ces dernières s'adaptent, évoluent nécessairement en même temps que l'environnement politique et économique dans lequel elles se développent (B).

A. L'indispensable capacité des assureurs

73. Boulay-Paty, jurisconsulte spécialiste de droit commercial distingue au début du XIX^e siècle deux catégories d'assurances : « *l'assurance active* » et « *l'assurance passive* »⁹⁷. Seule l'assurance active est relative à l'assureur, l'auteur la considérant comme « *la faculté de se rendre assureur* »⁹⁸. Au contraire, l'assurance passive représente le fait de faire assurer quelque chose, elle concerne donc l'assuré. Ce dernier doit, selon le droit commun, être capable de prendre des dispositions pour conserver son patrimoine. La capacité de l'assureur va au-delà des simples actes de conservation, dans la mesure où il effectue des actes de commerce. En effet par ce contrat, l'assureur se livre à des spéculations qui engagent son propre patrimoine. Il n'y a pas de condition spécifique pour devenir assureur, il faut s'en référer au droit commun de la capacité relaté par exemple par Pothier sous l'Ancien Régime. Ainsi certaines personnes peuvent devenir assureur, d'autres au contraire se voient interdire cette profession. C'est le cas notamment des individus pourvus d'une incapacité générale tels que les mineurs non émancipés⁹⁹ et les femmes mariées sous un régime autre que celui de la

⁹⁷ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emérigon, conféré et mis en rapport avec le nouveau Code de commerce et la jurisprudence ; suivi d'un vocabulaire des termes de marine et des noms de chaque partie d'un navire*, Nouvelle éd., Rennes, Molliex, Paris, Béchét, 1827, t. 1^{er}, p. 92. Cet auteur a vécu de 1763 à 1830.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Voir R.-J., POTHIER, *Traité des obligations*, Paris, Debure l'aîné, Orléans, Rouzeau-Montaut, 1761, n° 49, p. 59, et ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier avec un discours préliminaire, des notes et un supplément*, Marseille, Impr. Roux-Rambert, 1810, n° 91, p. 141. De nos jours, les mineurs non émancipés ne peuvent toujours pas contracter selon les termes de l'article 1124 du Code civil.

séparation des biens et ce jusqu'au XX^e siècle¹⁰⁰. Sous l'Ancien Régime, cette interdiction peut également résulter de fonctions déjà exercées par certaines personnes soumises à un statut de fonctionnaire. Il en va ainsi des magistrats du siège de l'Amirauté qui traitent au quotidien des litiges d'assurances maritimes ; des officiers de la Marine et des classes qui doivent se concentrer sur leur mission militaire plutôt qu'au commerce ; ou encore des consuls de la Nation, représentants direct de l'État français à l'étranger, qui s'occupent de toutes les affaires commerciales réalisées par ces ressortissants. Ces diverses fonctions sont inconciliables avec l'intérêt commercial maritime puisqu'elles sont susceptibles d'entraîner un risque de partialité ou de conflit d'intérêts. Ces fonctionnaires peuvent favoriser leurs affaires personnelles et créer des monopoles à leurs profits.

74. Au-delà de ces interdictions, tout homme majeur, intéressé par les risques maritimes et ayant les capacités financières d'y faire face, peut devenir assureur. D'autres personnes peuvent se rendre assureur tels que les mineurs émancipés, les femmes mariées sous le régime de la séparation des biens, même si dans ce cas l'autorisation du mari est indispensable, les étrangers, les nobles, les fils de bonne famille, les gentilshommes, les docteurs et les avocats si leurs fonctions leur laissent le temps de diriger de telles affaires.

75. De plus, certaines personnes peuvent exercer cette profession mais uniquement sous condition de renonciation à certains droits. Il s'agit des ecclésiastiques et des militaires qui bénéficient de privilèges grâce à leurs fonctions. Dès lors qu'ils se rendent assureur, ils perdent l'immunité d'être jugés par les juridictions rattachées à leur état, c'est-à-dire par les juridictions ecclésiastiques ou militaires, et doivent alors comparaître sous l'Ancien Régime, comme tout autre assureur, devant les juridictions de l'Amirauté détenant la compétence exclusive des litiges relatifs au domaine maritime. C'est l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681 qui impose cette compétence aux juges de l'Amirauté par les articles 1 et 2 du Titre II *De la compétence des juges de l'Amirauté*, Livre 1 *Des Officiers de l'Amirauté & de leur juridiction*¹⁰¹. Ils connaissent tous les litiges relatifs aux polices d'assurances entre toutes personnes, peu importe leurs privilèges. Les juges de l'Amirauté peuvent alors appliquer les

¹⁰⁰ R.-J., POTHIER, *Traité des obligations*, op. cit., n° 50 et 51, p. 59 et s. Ces dispositions sont reprises par le Code civil et le Code de commerce. La législation relative à la capacité de la femme mariée évolue notamment avec la loi du 18 février 1938 portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée parue au JORF du 19 février 1938, p. 2058 et s. Cette loi supprime la puissance maritale suite à la modification de l'article 213, la femme mariée peut désormais exercer une profession mais doit obtenir l'accord de son mari lorsqu'elle engage les biens de la communauté selon l'article 216. En outre la capacité de la femme évolue également avec la loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux parue au JORF du 3 novembre 1942, p. 3649. D. P. 1942. 1. 167-168. Elle est désormais libre d'exercer une activité commerciale selon l'article 222 du Code civil.

¹⁰¹ En effet l'article premier dispose : « Les juges de l'Amirauté connaîtront privativement à tous les autres, & entre toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, même privilégiées, François & Étrangers tant demandant que défendant, de tout ce qui concerne la construction, les agrès et apparaux, armements, victuaillement et équipement, vente et adjudication des vaisseaux ». L'article 2 complète la compétence des juges de l'Amirauté : « Déclarons de leur compétence toutes actions qui procède (...) ensemble des polices d'assurances (...) ; & généralement de tous contrats concernant le commerce de la mer, nonobstant toutes soumissions, et privilèges à ce contraires ».

peines qu'ils prononcent habituellement, telle que la contrainte par corps aux ecclésiastiques et aux militaires. Les juridictions de l'Amirauté sont compétentes pour juger ces individus seulement en matière d'assurance maritime, tandis que pour les autres domaines, ils restent soumis à leurs juridictions originelles.

76. De surcroît les négociants français peuvent se faire assurer par des assureurs étrangers, cette possibilité est également prévue par le premier article de l'Ordonnance, Tit. VI *Des Assurances*. Le but de cette autorisation est le développement des assurances afin de favoriser les échanges commerciaux. Les assureurs étrangers sont soumis aux règles de capacités prônées dans leur pays car selon Émérigon « *on doit se conformer aux lois de son Prince, dans quelque endroit qu'on se trouve, parce que les sujets du roi sont toujours ses sujets* »¹⁰². Ils peuvent, dans certains cas, exercer plus librement une activité d'assurance en France. Ainsi, il s'établit une grande concurrence dès le XVII^e siècle entre les assureurs maritimes français et étrangers. Il s'agit principalement des Anglais et des Hollandais. Dans un premier temps, l'historien Jacques Ducoin considère Amsterdam comme « *la plus importante place européenne de l'assurance maritime durant la toute première moitié du XVIII^e siècle* »¹⁰³. Cependant avec la guerre de Sept Ans et les nombreuses pertes supportées par les assureurs hollandais, ces derniers laissent leur place de favoris aux assureurs anglais¹⁰⁴.

77. Par la suite, les règles relatives à la capacité vont être insérées dans le Code civil et le Code de commerce. Le premier pose les règles communes à tous les contrats, le second pose les règles de capacité pour les contrats commerciaux. Les assurances maritimes sont placées au rang des actes de commerce selon l'article 633 du Code de commerce. L'assureur doit alors avoir la capacité de réaliser des actes de commerce. À titre d'illustration l'article 2 traite de la capacité des mineurs émancipés et les articles 4 et 5 de celle de la femme mariée devant encore obtenir en 1807 l'autorisation de son mari.

78. Les personnes souhaitant se lancer dans l'activité d'assurance peuvent le faire en tant que simple particulier ou bien en intégrant une structure plus grande. L'assurance est dans un premier temps aux mains des assureurs particuliers mais avec le temps et la multiplication des polices d'assurances, elle va provoquer la professionnalisation de cette activité et devenir l'affaire de sociétés. Cette évolution s'avère nécessaire car les capitaux des particuliers ne suffisent plus à garantir les nombreuses expéditions maritimes.

¹⁰² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, Impr. J. Mossy, 1783, t. 1^{er}, Chap. 4, Sect. 8, p. 122.

¹⁰³ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce du XVIII^e siècle. Le cas de Nantes et de son commerce colonial avec les îles d'Amérique*, Thèse Histoire, Paris, Librairie de l'Inde, 1993, p. 241.

¹⁰⁴ *Ibid.*

B. L'évolution nécessaire des sociétés d'assurances maritimes

79. À l'origine, les assurances sont conclues par de simples particuliers. Les seuls regroupements des assureurs se font pour une expédition bien précise où plusieurs assureurs prennent part aux risques pour un montant déterminé mais sans créer pour autant une société. Toutefois apparaissent progressivement des chambres d'assurances maritimes qui encouragent au contraire un regroupement voulu des assureurs (1). Ces dernières se transforment au fil en temps en de véritables compagnies d'assurances subissant les fluctuations économiques des différents régimes politiques (2).

1. Des assureurs particuliers aux chambres d'assurances maritimes

80. D'une simple pratique individuelle occasionnelle, l'assurance s'est peu à peu professionnalisée avec la constitution des premières sociétés d'assurances (a). Mais qu'en est-il aux colonies ? Quelles sont leurs revendications en la matière ? La Martinique offre un exemple sans précédent en demandant la création d'une telle institution sur l'île (b).

a. De l'assureur occasionnel à l'assureur professionnel

81. L'assureur est chargé, selon le contrat, d'indemniser l'assuré en cas de réalisation d'un risque déterminé pour lequel il s'est engagé. L'assureur évolue avec le temps : simple particulier intéressé par l'aventure maritime, il comprend peu à peu l'intérêt de s'unir à d'autres assureurs, ce qui aboutit à une restructuration complexe par la création de sociétés. La première étape de cette longue épopée est jalonnée par le passage de l'assureur indépendant au premier regroupement, ce qui va entraîner par la suite une concurrence entre les assureurs particuliers et les chambres d'assurances.

82. Tout d'abord, l'Ancien Régime connaît le passage des assureurs particuliers aux premiers regroupements. Avec la période moderne aux XVII^e-XVIII^e siècles, les assureurs appartiennent au monde du négoce, le contrat d'assurance maritime étant une pure opération de spéculation commerciale exploitée par des négociants. Ce qui explique qu'à cette époque, les assureurs ne sont pas des spécialistes des questions d'assurance maritime. D'ailleurs, il est fréquent qu'ils réalisent à côté d'autres activités plus lucratives, qui leur permettent d'acquérir les finances nécessaires pour indemniser l'assuré en cas de réalisation du risque et donc d'avaries. Ils peuvent endosser les rôles de banquiers, armateurs et assureurs. L'assureur un jour peut devenir l'assuré le lendemain. Szramkiewicz parle ainsi d'une « *grande bourgeoisie d'affaires, le monde des négociants armateurs* »¹⁰⁵. Dans un premier temps, les assureurs sont donc de simples particuliers suffisamment fortunés pour garantir les conséquences d'un dommage couvert au titre de la police d'assurance. Néanmoins, la réalisation d'un risque

¹⁰⁵ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 225, p. 133.

maritime est fréquente et les conséquences financières s'avèrent dangereuses. Le simple particulier prend conscience qu'il ne peut garantir la valeur totale des biens s'il est isolé. Il développe alors l'idée de s'associer pour limiter le risque d'une coûteuse indemnisation. Ainsi, peu à peu, les assureurs particuliers se réunissent afin de partager leurs connaissances des risques, des contrats et des fraudes des assurés.

83. Par exemple dès 1556 à Rouen, un « *Bureau des Assurances* »¹⁰⁶ ouvre ses portes, permettant aux assureurs de se rassembler dans un même lieu. Ils y concluent des polices d'assurances maritimes avec des assurés sous la surveillance de greffiers royaux. Dès 1664, les assureurs de cette ville revendiquent la création d'une « *Compagnie pour l'assurance des risques de mer* »¹⁰⁷ avec en tête de file le chevalier de Clerville. Dans cet esprit, la compagnie s'organise en une société en commandite avec un capital où la garantie personnelle des assureurs est remplacée par un capital social. Cette structure encourage la confiance des assurés et attire même les éventuels négociants étrangers pour la conclusion de contrat. Malheureusement ce projet n'aboutit pas dans la mesure où à cette époque les capitaux privés sont déjà investis dans les compagnies de commerce, telle que la Compagnie des Indes Orientales. Les assureurs rouennais ne parviennent pas à rassembler suffisamment de capitaux à cause de l'intensification de la colonisation française au XVII^e siècle. La politique protectionniste de Colbert est claire : il préfère favoriser le commerce avec les colonies françaises et ainsi orienter le financement des particuliers vers des sociétés capables de réaliser de tels objectifs, plutôt que d'investir pour la création de société d'assurance. Malgré tout, cette idée de constitution de compagnies d'assurances reste dans les mémoires mais il faudra attendre quelques années avant que d'autres projets émergent.

84. Le Royaume de France voit tout de même apparaître au cours du XVII^e siècle des chambres d'assurances maritimes notamment à la Rochelle entre 1617 et 1625 ainsi qu'à Bordeaux en 1650 où des fonds suffisants ont réussi à être assemblés¹⁰⁸. La « *Compagnie des assurances de Bordeaux* » est mentionnée dans une lettre du 10 avril 1665 adressée à Colbert alors Contrôleur Général des Finances¹⁰⁹. Cette Compagnie souscrit des assurances contre les risques maritimes afin de favoriser l'essor commercial de la ville de Bordeaux.

85. Colbert, fervent partisan du développement commercial, souhaite aller plus loin. Sous son impulsion est constituée à Paris, par un arrêt du Conseil d'État Roi du 5 juin 1668, une

¹⁰⁶ L.-A. BOITEUX, *L'assurance maritime à Paris sous le règne de Louis XIV*, Paris, éd. Roche D'Estrez, Paris, 1945, p. 13.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 22.

¹⁰⁹ D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances, Recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, Seddita, 2011, p. 50-51. Didier Pouilloux est actuellement Commissaire contrôleur général des assurances en poste à l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) qui a pour mission notamment de veiller au respect de la législation par les sociétés d'assurances ainsi qu'à la protection des assurés. Elle peut émettre des sanctions disciplinaires et pécuniaires mais elle ne dispose pas de la personnalité morale et ne peut pas agir en justice.

« *Chambre des Assurances de Paris* ¹¹⁰ ». Cette création est confirmée par un arrêt du Conseil d'État du roi en date du 10 décembre 1671 approuvant le règlement général de cette Chambre¹¹¹. Colbert prend conscience que les assurances favorisent les échanges maritimes commerciaux avec les colonies et s'attache à faciliter le travail des assureurs. Cette institution, réunissant des assureurs privés mais également des assurés, centralise les informations relatives aux assurances maritimes. Les membres y discutent des problèmes naissants, déterminent de nouveaux risques et proposent des assurances. Cette institution apparaît très pratique pour ses utilisateurs puisque grâce à elle des usages sont codifiés, des polices d'assurances rédigées et les taux d'assurances révisés. Ainsi est-elle à l'origine de l'insertion dans les polices d'assurances de la clause de recours à l'arbitrage en cas de contentieux¹¹². Il s'agit d'un premier pas vers une uniformisation du droit des assurances. Malgré cela, les négociants des villes portuaires appliquent encore leurs us et coutumes locaux bien ancrés dans leurs pratiques commerciales. Cette Chambre connaît un destin funeste, en effet elle ne survit pas à la perte de son protecteur Colbert ainsi qu'à l'arrestation de son président et de son greffier accusés de malversation ; elle ferme ses portes en décembre 1683¹¹³.

86. Les premiers rassemblements des assureurs sont ainsi plutôt timides voire même infructueux. Ces premières institutions constituent simplement un lieu de réunion où les assureurs peuvent débattre des problèmes liés aux affaires maritimes. Même si des affaires sont parfois conclues avec des assurés, chaque assureur est tenu par ses propres contrats qui n'engagent que lui.

87. À cette époque, le même constat peut être dressé en Angleterre où la taverne de Edward Lloyd dans le quartier de Tower Street à Londres grandit en réputation. En effet, elle est très connue pour être le sanctuaire des échanges de renseignements en tout genre intéressant le monde des armateurs. Edward Lloyd fait de sa taverne un véritable pôle de rassemblement entre les assureurs maritimes. Dès lors Londres devient la plus importante rivale de la France en matière d'assurance. Le succès est tellement important qu'une charte du

¹¹⁰ L.-A. BOITEUX, *L'assurance maritime à Paris...*, *op. cit.*, p. 21.

¹¹¹ D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances...*, *op. cit.*, p. 417. Pour cet auteur il s'agit de la « Chambre des Assurances et Grosses Aventures de la Ville de Paris ».

¹¹² *Ibid.*, p. 416. Cette clause est insérée pour la première fois dans une police d'assurance datant du 1 octobre 1673. Auparavant un édit de 1560 prévoyait l'arbitrage pour tous les litiges entre marchands, Édit d'août 1560 sur les différends entre marchands, partages et comptes de tutelle, Fontainebleau, François II, ISAMBERT, XIV, 51. Ce principe législatif est repris par l'Ordonnance du Commerce de 1673 qui envisageait également le recours à l'arbitrage pour régler les litiges entre associés d'une société à l'article ix, Tit. IV Des Sociétés. Plus tard, l'Ordonnance de la Marine étend cette possibilité aux parties au contrat d'assurance selon l'article LXX, Tit. VI Des assurances, Livre III Des contrats maritimes. Il s'agit simplement d'une possibilité laissée à la libre discrétion des parties. Ce principe est également repris par l'article 332 du Code de commerce.

¹¹³ *Ibid.*, p. 431.

roi d'Angleterre de 1720 assimile le Lloyd's à une « *corporation d'assurances* »¹¹⁴ dont les activités perdurent encore de nos jours¹¹⁵.

88. La concurrence entre les assureurs particuliers et les regroupements d'assureurs s'accroît avec la création des premières sociétés d'assurances. Un édit du 31 mai 1686 crée cette fois-ci une « *Compagnie générale pour les assurances et grosses aventures de France en la ville de Paris* ». Il s'agit d'une société par action au capital de 4 000 livres divisé en 75 actions¹¹⁶. Sa particularité réside dans le fait que ses membres bénéficient de privilèges royaux. En effet, le roi, souhaitant contrôler ce commerce, attire les actionnaires – et bien sûr les capitaux – en octroyant des privilèges tels que la noblesse et en accordant le monopole de l'assurance à Paris selon l'article 25 de cet édit. Cette Compagnie bénéficie donc de privilèges royaux. Cependant, cette dernière entre rapidement en déconfiture car son monopole à Paris lui permet de fixer librement ses tarifs. Les assurés préfèrent alors faire jouer la concurrence et s'en détournent au profit des assureurs des villes portuaires. Les tarifs y sont plus attractifs du fait d'une meilleure appréciation du risque au regard du navire et de la marchandise envisagée. La tarification de l'assurance est une cause non négligeable de concurrence surtout lorsque les expéditions maritimes sont répétées, ce qui est le cas avec le développement du commerce et des voyages vers les colonies. Le dernier contrat d'assurance de cette Compagnie parisienne est ainsi conclu au mois de novembre 1698¹¹⁷.

89. Parallèlement les assurances privées continuent leur développement dans le Royaume mais l'avantage de telles sociétés est d'offrir de meilleures garanties financières grâce à la solidarité des actionnaires. Par exemple, à Marseille il y a une volonté d'instituer une Chambre d'assurance en 1723¹¹⁸, afin de désengorger la Chambre de commerce de la ville de cette matière¹¹⁹. La finalité de cette Chambre d'assurance est d'échanger les informations et d'unifier les taux de prime pour garantir la concurrence. Ce projet est resté lettre morte laissant ainsi tout le loisir de la pratique des assurances maritimes aux simples particuliers. La

¹¹⁴ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 14.

¹¹⁵ J.-M. THIVEAUD (de), « La naissance des assurances maritimes et Colbert », *Revue d'économie financière*, n° 4, mars 1988, p. 151-156.

¹¹⁶ P. BORNIER, *Conférences des ordonnances de Louis XIV. Roy de France et de Navarre avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts. Enrichies d'annotations et de décisions importantes. Nouvelle édition corrigée & augmentée, tant des Édits, Déclarations & Ordonnances, donnés par Louis XV. En interprétation de celles de Louis XIV sue de plusieurs Règlements pour la procédure du Conseil ; & d'un grand nombre de Notes qui ne sont point dans les Éditions précédentes*, Paris, chez les associés choisis par ordre de sa Majesté, pour l'impression de ses nouvelles Ordonnances, 1755, t. 2^e, p. 504-516.

¹¹⁷ D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances...*, op. cit., p. 432.

¹¹⁸ G. DEGRANGE, *L'assurance maritime à Marseille de l'Ordonnance de 1681 au Code de commerce, Étude comparée avec le droit maritime moderne*, Thèse Droit, Aix-Marseille, 1945, p. 23.

¹¹⁹ D'abord appelé Bureau de commerce en 1599 puis Chambre de commerce de Marseille en 1650, il s'agit d'un organisme qui gère toutes les affaires commerciales de la ville, par exemple en matière d'assurance elle avait pour rôle d'enregistrer les polices ou de nommer des experts chargés d'évaluer le navire avant son départ. De plus, elle avait une fonction représentative pour défendre les intérêts économiques de la ville à Paris. La Chambre de commerce de Marseille est la première dans le genre, de nombreuses vont apparaître par la suite sous le régime de Napoléon I^{er} mais elles ne seront réglementées officiellement qu'à la fin du XIX^e siècle. Voir sur ce point R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 258, p. 150.

ville de Nantes suit également ce mouvement avec l'ouverture, en 1739, d'une société d'assurances maritimes comprenant divers associés, notamment des négociants tels que Montaudouin, Piou, Leray de la Clartais et bien d'autres¹²⁰. Une seconde ouvre en 1750, ce qui tend à démontrer l'importance des assurances maritimes dans cette ville portuaire ce qui révèle un foyer majeur des échanges commerciaux.

90. C'est à Paris qu'un nouveau projet voit le jour, une « *Chambre générale d'Assurance de Paris* » fondée le 29 janvier 1750 avec un capital de 13 millions de livres¹²¹. Ses actionnaires sont des négociants de tout le Royaume. Par exemple, deux négociants marseillais, Estienne et Elzéard Sibon sont nommés directeurs de cette Chambre pour la ville de Marseille¹²². Il s'agit là d'une société avec un capital et des actionnaires. En tant qu'actionnaires, ils concluent des contrats d'assurances au nom de la société. La société se situe donc au cœur de la capitale mais dispose d'un rayonnement sur l'ensemble du territoire grâce à ces représentants. Par leur intermédiaire, la *Chambre générale d'Assurance de Paris* ratifie des contrats d'assurance maritime jusqu'à Marseille. Les assureurs particuliers marseillais subissent donc dès 1750 la concurrence de cette Chambre sur le marché. Finalement, elle devient *Les Assurances Générales de Paris* dont le règlement général de cette nouvelle société est homologué le 15 décembre 1753 par une sentence de l'Amirauté générale de France au siège de la Table de Marbre puis enregistré au Chatelet de Paris le 6 mars 1754¹²³.

91. À cette époque, la première définition d'une « Chambre des Assurances » est donnée par Diderot dans son *Encyclopédie* en novembre 1753. Il la définit comme « *une société de personnes qui entreprennent le commerce des assurances ; c'est-à-dire qui se rendent propres du risque d'autrui sur tel ou tel objet à des conditions réciproques. Ces conditions sont expliquées dans un contrat mercantile, sous signature privée, qui porte le nom de police d'assurance. Une de ces conditions, est le prix appelé prime d'assurance* »¹²⁴. Pour Diderot, les chambres d'assurance sont donc des sociétés de personnes marquées par un fort *intuitu personae*. Cela n'est pas étonnant car l'Ordonnance du Commerce de 1673 connaît seulement cette catégorie de société. Néanmoins la *Chambre générale d'Assurance de Paris* est plutôt représentative de l'organisation d'une société en commandite, forme particulière de société de personnes, au regard du capital investi qui s'élève à 13 millions de livres¹²⁵. L'examen de ce

¹²⁰ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 238.

¹²¹ G. DEGRANGE, *L'assurance maritime à Marseille...*, op.cit., p. 27.

¹²² *Ibid.*

¹²³ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., voir Annexes Justificatifs et documents, pièce n° 12, 2nd vol., p. 669-671.

¹²⁴ D. DIDEROT, J.-L.-R., D'ALEMBERT, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres*, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751-1765, t. 3^e, p. 57.

¹²⁵ Les sociétés en commandite sont réglementées par le Titre IV *Des sociétés* de l'Ordonnance du Commerce de 1673. Une définition en est donnée dès le début de ce Titre, « *elle se fait entre plusieurs associés, dont l'un ne fournit que son argent, & les autres donnent leur argent & leur travail, ou leur travail seulement, pour tenir lieu du fond ou d'une partie de ce fond, qu'ils sont dispensés de fournir* ».

capital permet d'affirmer qu'un apport de nombreux associés a été nécessaire. La *Chambre générale d'Assurance de Paris* est constituée de négociants auxquels s'associent des financiers amenant du capital sans participer aux opérations d'assurance. En effet, les assurances apparaissent divertissantes, comme un jeu de hasard, attirant l'attention des personnes fortunées ou désireuses de placer leur argent¹²⁶. Cette forme de société en commandite est avantageuse d'une part car elle permet de rassembler un capital à l'heure où les prêts bancaires pour les professionnels n'existent pas et, d'autre part, car les financiers ne sont pas tenus solidairement lorsqu'ils se contentent de donner un apport. Ils participent seulement aux profits et aux pertes à hauteur de leurs engagements. En revanche, en vertu des dispositions prévues par l'article VII du Titre IV *Des sociétés* de l'Ordonnance du Commerce, les associés qui s'occupent des opérations commerciales sont tenus solidairement. Cela est justifié par la situation des financiers lesquels ne sont pas des professionnels de l'assurance et se contentent d'investir dans le capital. Les avantages résultant d'un important capital sont multiples : accroissement du nombre d'actionnaires ; conduite d'affaires considérables stimulées par la confiance des assurés¹²⁷.

92. Le développement de telles sociétés n'empêche pas la pratique des assurances par de simples particuliers n'appartenant pas à une société mais ils doivent connaître les risques et avoir suffisamment de finances pour attirer la confiance des assurés. Cette argumentation, peut être complétée grâce au *Dictionnaire historique, théorique et pratique de Marine* de 1758 de Savérien qui définit l'assurance comme « *un contrat par lequel un particulier s'oblige de réparer les pertes & dommages qui arrivent à un vaisseau & à sa cargaison* »¹²⁸. Il n'est pas question de société ici mais de personne physique particulière. La concurrence entre assureurs particuliers et sociétés d'assurance perdure jusqu'au XIX^e siècle. Les sociétés d'assurances maritimes vont à partir de ce moment-là proliférer.

93. Les assureurs étrangers suivent le même parcours qu'en France. En effet, les Hollandais connaissent également l'évolution des assureurs particuliers vers l'établissement de véritables sociétés d'assurance telle que la *Maatschappij Van Assurantie* créée en 1720 à Rotterdam. En revanche, la capitale Amsterdam reste le privilège des assureurs particuliers¹²⁹. Dans le même temps, à Londres deux compagnies se voient accorder le privilège des

¹²⁶ Notamment les clercs et les nobles qui sont frappés d'une interdiction de commerce. Grâce aux sociétés en commandite, ils peuvent placer leur argent en limitant leur responsabilité et le risque de faillite déshonorante. Voir sur ce point R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 390, p. 209.

¹²⁷ Cette Chambre ne peut pas être assimilée à une société en participation car elle est créée pour durer et n'a pas vocation à disparaître une fois l'expédition maritime réalisée. Les sociétés en participation sont établies sous l'Ancien droit pour conclure une affaire momentanée source de profits immédiats. Elles sont beaucoup moins contraignantes que les sociétés en commandites pour lesquelles il faut déposer un acte de société à enregistrer par un greffier du tribunal consulaire. De plus, l'*intuitu personae* mis en avant par Diderot peut être remis en cause car les financiers investissent au regard de l'activité pratiquée et des potentiels bénéfices et non au regard de ses membres.

¹²⁸ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, Paris, Impr. Libr. C-A. Jombert, 1758, t. 1^{er}, p. 74.

¹²⁹ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 241.

assurances maritimes, la *Royal Exchange Assurance* et la *London Assurance* mais leur insuffisance à répondre à l'ensemble des besoins du marché, laisse perdurer le recours à des assureurs particuliers tout au long du XVIII^e siècle¹³⁰.

94. Le recours aux assureurs étrangers par les armateurs français est fréquent car les conditions contractuelles sont plus favorables. Cependant, en cas d'affrontements entre puissances souveraines des conflits d'intérêts apparaissent entre l'État et les assureurs même si en pratique, de tels contrats n'ont pas cessé d'être conclus en temps de guerre et ceux malgré une logique prohibition¹³¹. De tels contrats pouvaient favoriser les renseignements des ennemis sur la marine marchande française. Ducoin affirme en effet qu'il « *ne faut pas négliger le fait que la souscription d'une police d'assurance fournit de précieux renseignements à l'ennemi, notamment sur les dates de départ, les destinations et les routes des navires ainsi que sur la composition des cargaisons* »¹³². Il convient donc de ristourner les polices d'assurance maritime conclues entre deux puissances qui deviennent par la suite ennemis. Les assureurs ne peuvent pas dédommager les assurés assujettis à un pays belligérant des dommages qui leur sont infligés par le propre gouvernement de l'assureur.

95. Voici donc posée la situation en métropole. Dans les colonies, la concurrence entre les assureurs particuliers et les sociétés d'assurance est rare malgré la volonté des colons de développer cette pratique.

b. Les revendications coloniales : le cas de la Martinique

96. Sur l'île de la Martinique, plus précisément dans la ville de Saint-Pierre, une Chambre d'assurance est établie par les autorités locales en novembre 1741 pour garantir les risques maritimes¹³³. Une lettre du Gouverneur de la Martinique Champigny de Noroy et de l'Intendant des îles du Vent De Lacroix en date du 29 avril 1742, dévoile son existence. Elle est formée par une réunion de colons de la Martinique et s'apparente à une véritable société

¹³⁰ *Ibid.*, p. 243.

¹³¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681. Où se trouve la conférence des anciennes ordonnances, des us & coutumes de la mer, tant du royaume que des pays étrangers, & des nouveaux règlements concernant la navigation & le commerce maritime. Avec des explications prises de l'esprit du texte, de l'usage, des décisions des tribunaux & des meilleurs auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence nautique. Et des notes historiques & critiques, tirées la plupart de divers recueils de manuscrits conservés dans les dépôts publics. Dédié à S.A.A. M^{gr}. le Duc de Penthièvre, Amiral de France, La Rochelle, J. Legier et P. Mesnier, 1760, t. 2nd, Art. I, Tit. VI Des Assurances, Liv. III, p. 26.*

¹³² L'auteur ajoute à ce propos qu'« il y a là un point d'histoire qui demanderait à être élucidé par de sérieuses recherches dans les archives anglaises et françaises, permettant ainsi d'éclairer d'un jour nouveau un aspect encore méconnu des relations économiques franco-anglaises au XVIII^e siècle ». J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 246.

¹³³ ARCHIVES NATIONALES D'OUTRE-MER/OUTRE-MER (ANOM) FM C/8B/10. Extraits d'une lettre de Champigny et Lacroix du 29 avril 1742 : création d'une Chambre d'assurance à Saint Pierre. Il est également fait mention de cette Chambre d'assurance dans une Dépêche du Ministre M. de Maurepas à M. De Lacroix, Intendant des îles du vent, portant instruction sur la Régie du Domaine et le service des caisses de recettes et dépenses datant du 20 septembre 1742, Code de la Martinique, t. 1^{er}, p. 450-451.

avec un capital et des actions¹³⁴. Les Directeurs et les Syndics signent les contrats ou polices d'assurance au nom de la société et fixent le montant de la prime avec les assurés. Les associés s'engagent sur leurs biens présents et à venir. Cette Chambre est établie pour 5 ans.

97. Afin de défendre cet établissement auprès du roi et d'en obtenir son agrément, Champigny et De la Croix en donnent les avantages. Premièrement, il empêche la sortie des fonds de la colonie, alors que jusqu'à présent les négociants s'assuraient souvent dans les colonies étrangères pour les voyages de retour ; ce document faisant ici référence à la Chambre d'assurance établie à Curaçao, île située dans la mer des Caraïbes sous domination hollandaise. Les négociants préfèrent avoir recours à l'assurance des étrangers – surtout au regard de l'excellente réputation des Hollandais dans le domaine des assurances maritimes¹³⁵ – plutôt que de laisser partir les convois sans assurance. Deuxièmement, un tel établissement donne une vigueur considérable au commerce de l'île. En effet les négociants trouvent plus facilement du crédit en sachant qu'une police d'assurance est conclue, cela favorise donc les expéditions maritimes. Troisièmement, il impose une clause de non commerce avec l'étranger dont le but est de favoriser le commerce légitime avec la métropole et de lutter contre la contrebande qui se propage. Pour convaincre le roi, ces correspondants démontrent également que la société est capable d'assurer les pertes qu'elle se propose de garantir. Pour cela les syndics ne peuvent pas proposer une assurance supérieure à 6 % du capital de la société laissant alors le reste au risque, péril et fortune de l'assuré. Par cette disposition, la Chambre d'assurance veut se bâtir une solide réputation en montrant qu'elle est capable de rembourser tous les dommages qu'elle garantit. Cette lettre du gouverneur a pour objet l'obtention de l'agrément du roi pour cet établissement qui se révèle indispensable. En son absence, la société ne serait pas reconnue officiellement et n'aurait pas de valeur juridique. Par conséquent, les actes qui émanent de ses sociétaires pourraient être remis en cause. Le gouverneur souhaite donc que l'acte préliminaire, conclu sous seing privé par les associés en 1741, soit enregistré au Conseil supérieur du roi et dans les parlements. Cette ratification permettrait de reconnaître la Chambre d'assurance de la Martinique comme une personne morale disposant des attributs de la personnalité juridique, notamment la capacité juridique d'ester en justice. Une telle demande montre que le roi garde la maîtrise des activités commerciales d'assurances dans les colonies.

98. Le roi approuve cette requête mais émet des observations qui aboutissent à une sorte de « période d'essai » de cette Chambre. Il critique les avantages proposés par le gouverneur notamment le taux de 6 % du capital assurable accordé par bâtiment ou cargaison. Il considère que ce taux n'est pas suffisant et qu'un tel montant peut être rapidement atteint. Dans ce cas, le roi estime que les colons devraient renouveler l'appel à la Chambre d'assurance de Curaçao pour assurer le surplus. S'il faut requérir l'aide des assureurs étrangers pour compléter les garanties, la Chambre d'assurance de la Martinique s'avère inutile. Le roi ne voit donc pas

¹³⁴ Elle se décompose en 80 actions. En outre, elle est gérée par 3 Syndics et 2 Conseillers qui en exercent la direction.

¹³⁵ Les Hollandais sont à l'origine des règlements de York et d'Anvers.

l'intérêt d'une telle institution dans la colonie favorisant ainsi la souscription d'assurances avec les étrangers. Il affirme ensuite que ce n'est que pure spéculation d'imaginer que grâce à cette institution les expéditions maritimes vont se multiplier. Selon lui, le risque fait partie intégrante du commerce maritime et les négociants en ont conscience. De ce fait, les navires reprennent la mer assurés ou non. Il convient ici de constater qu'en métropole les assurances maritimes sont indispensables au développement des échanges maritimes envers les colonies. Le roi ne peut pas l'ignorer, ce qui prouve qu'il répugne l'idée de voir les colonies étendre leur commerce aux assurances maritimes. Leur pratique tend à être exclusivement réservée aux assureurs métropolitains. Cette vision s'inscrit parfaitement dans la politique de l'*Exclusif*. De plus, le monarque ajoute un autre argument qui démontre l'application de cette politique lorsqu'il conteste la clause insérée dans les polices proposées par cette Chambre prévoyant l'interdiction d'assurer le commerce avec l'étranger. Elle sert exclusivement à décharger l'assureur des risques issus des voyages frauduleux interdits par lettres patentes. À cette époque, apparaît une pratique fréquente et illicite : le commerce de contrebande plus communément appelé *interlope*. Cette pratique résulte de la politique commerciale coloniale dite *Pacte Colonial* ou système de l'*Exclusif* qui interdit de faire entrer dans les colonies des produits étrangers. Les colons doivent impérativement acheter et vendre à la France qui cherche à s'enrichir à leurs dépens. Cette politique ne leurs est pas avantageuse supprimant ainsi toute concurrence pourtant indispensable en matière commerciale. Cela est justifié par le fait que les colonies coûtent cher à la métropole et que ce n'est pas pour que les étrangers en profitent. Par conséquent, les navires étrangers n'ont pas le droit d'accoster dans les possessions françaises pour réaliser des opérations commerciales¹³⁶ et les navires français se contentent du commerce avec la métropole. Malgré cette prohibition les navires français feront entrer dans les colonies des denrées étrangères provenant de cargaisons interdites d'assurances. Cette pratique illicite marque le fait que les colons ne veulent pas se contenter du commerce avec la métropole et prouve qu'ils rejettent le régime de l'exclusivité imposé par la métropole. Par l'*interlope* les colonies obtiennent des produits plus variés de façon plus rapide grâce à la proximité des possessions étrangères. Ce commerce de contrebande entraîne la confiscation du bâtiment et de la cargaison du fraudeur. Dès lors le roi rejette l'argument avancé par les autorités locales qui consiste à refuser l'assurance d'une pratique interdite. Avant de donner son agrément, le roi décide d'observer le potentiel succès de cette Chambre d'assurance. Cette décision révèle l'adresse politique de Louis XV face aux revendications constantes des colons d'une plus grande liberté du commerce. Il sait que le succès de la colonisation se réalise aux dépens des colons. Par ailleurs, le roi remet en cause également la réunion des intéressés dans des assemblées, il estime que de telles assemblées ne conviennent pas dans les colonies en général. Le roi craint que ces assemblées, s'intéressant à l'économie de l'île, s'octroient le pouvoir en renversant celui du roi dans la colonie et le prive alors d'une partie de ses ressources coloniales. Au demeurant, il souhaite sans doute mettre en avant les chambres d'assurance du Royaume accréditées et plus solides financièrement que celle de la Martinique.

¹³⁶ Règlement du 10 juin 1670 portant défense aux bâtiments étrangers d'aborder dans les ports des colonies, et aux habitants desdites colonies de les recevoir, à peine de confiscation, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV, ISAMBERT, XVIII, 371.

99. Six mois plus tard, soit après la période d'essai de cette Chambre d'assurance, Champigny et De la Croix écrivent au roi pour lui donner des renseignements détaillés sur cette institution¹³⁷. Ils affirment que les fonds de la Chambre d'assurance ne sont pas suffisants pour couvrir tout le commerce de l'île. Toutefois des particuliers, indépendamment de la Chambre, se rendent assureurs développant ainsi la technique de la coassurance à la Martinique. Ces particuliers s'engagent jusqu'à un certain montant et restent libres de prendre part à telle ou telle expédition et ainsi de ne pas être tenus solidairement pour les autres expéditions. Il s'agit d'une activité complémentaire pour certains colons, tout comme elle l'était en métropole au début de l'assurance. Dans cette colonie, les assureurs particuliers cohabitent ainsi avec la Chambre d'assurance. Cette dernière permet de garantir les marchandises vendues à l'étranger, notamment en Espagne, ce qui favorise une augmentation du commerce et procure de plus grands débouchés pour les marchandises du Royaume. En conséquence, la Chambre d'assurance de la Martinique constitue un vecteur d'accroissement du commerce tout comme le sont les assurances en métropole. La pratique des assurances a donc le même impact en métropole que dans les colonies. Mais alors qu'en métropole elles contribuent à favoriser le commerce avec les colonies, dans ces dernières elles encouragent le commerce avec les étrangers. Finalement, alors que selon le compte rendu du Gouverneur et de l'Intendant de la Martinique cette institution a un fonctionnement satisfaisant¹³⁸, le roi ne lui donnera pas son agrément.

100. Cette Chambre d'assurance disparaît par la suite, peut-être une fois sa durée de vie atteinte soit initialement cinq ans, c'est-à-dire en 1746. En l'absence de données, plusieurs hypothèses sont possibles. Le roi a pu ne pas l'avoir trouvée satisfaisante ou en contradiction avec la politique du « *Pacte colonial* »¹³⁹. Dans cette dernière optique, les colonies ont pour objectif de servir les intérêts économiques de la métropole et doivent ainsi constituer une source de profit pour elle. Les colonies se contentent de cultiver des denrées exotiques adaptées à leur climat et d'approvisionner la métropole de ces cultures. Dans un contexte favorable à l'*interlope*, la création de société d'assurance aux colonies paraît inconcevable, d'autant plus qu'elle est encore très limitée en métropole. Ce refus d'agrément va dans le sens d'un monopole de la métropole dans la confection des assurances maritimes. De surcroît, à cette époque, malgré les revendications des colons une révolte n'est pas encore envisageable du fait que ces derniers ont besoin de l'aide de la métropole pour imposer leur domination sur les esclaves¹⁴⁰.

¹³⁷ ANOM MI 211MIOM/48. Renseignements détaillés sur la Chambre d'assurances maritimes établie à Saint-Pierre.

¹³⁸ ANOM MI 211MIOM/48. Compte rendu de l'assemblée tenue chez La Croix par les intéressées de la Chambre d'assurance ; fonctionnement satisfaisant de cette institution. 16 décembre 1743.

¹³⁹ C. PERREAU, *Le régime commercial des colonies françaises, Leçons professées à la faculté de droit (mai 1903)*, Paris, A. Rousseau, 1903, p. 6.

¹⁴⁰ Cependant sous la pression grandissante des colons, des libertés vont leur être accordées notamment en 1767 par la mise en place du système dit de l'*Exclusif mitigé*, libéralisant le commerce avec les étrangers. Il s'agit d'un premier pas vers la prise en compte des revendications des colons. Cette démarche va s'accroître avec la révolte des 13 colonies d'Amérique conduisant à la Déclaration d'indépendance le 4 juillet 1776. La France, fort

101. Quant aux assureurs particuliers aux colonies, leur capacité à être assureur peut être remise en cause. À première vue, pour être assureur à cette époque, il suffit d'avoir des moyens financiers et de s'intéresser aux risques des expéditions. Les riches colons, bien souvent appelés *planteurs* dans la mesure où leurs fortunes reposent sur l'exploitation agricole de leurs domaines concédés dans une colonie à travers l'esclavage, s'intéressent aux expéditions maritimes qui conduisent leurs récoltes en métropole. Outre la technique de la coassurance avec cette Chambre d'assurance, les planteurs peuvent s'associer pour assurer l'expédition. Pour cela, il faut qu'un bon nombre de planteurs prennent part à l'expédition, afin que le montant de l'assurance soit suffisant. Or en principe, un navire contient des cargaisons appartenant à divers planteurs car il doit être rempli pour que le transport puisse être rentable. Dans cette hypothèse l'assurance porte uniquement sur la cargaison et non sur le navire, l'intérêt pour celui-ci demeurant limité. Le but est de répartir les dommages provenant de la réalisation d'un risque maritime sur l'ensemble des colons-assureurs. Un tel raisonnement de la part des colons n'est pas concevable. En effet, dans cette hypothèse le planteur assure une partie de la cargaison. Toutefois, dès lors que le navire comporte une partie de ses récoltes, cela revient à ce que le planteur soit son propre assureur. En cas de réalisation du risque, il assume le dédommagement financier de la partie de la cargaison qu'il a assuré et se fait indemniser la sienne par un autre planteur. Le résultat est le même s'il ne prend pas d'assurance car il supporte sa propre perte. Cette pratique peut conduire à la faillite du planteur et donc à une perte de profit pour la métropole. Or le but de l'assurance est d'éviter une telle conséquence, il paraît plus judicieux de recourir à un tiers. Le planteur doit donc se cantonner aux opérations agricoles et à son rôle d'assuré.

102. En outre, le 27 avril 1785, une décision du roi prise pendant l'administration du gouverneur Damas, rejette la création aux îles du Vent (=la Martinique) et sous le Vent (=Saint Domingue) d'une *Chambre d'assurance et de loterie*¹⁴¹. Cela signifie bien que la Chambre d'assurance créée en Martinique en 1741 a disparu. L'ambition de cette nouvelle Chambre était d'assurer les bâtiments ou les cargaisons partant des colonies antillaises jusqu'à la métropole car en principe les voyages de retour vers la métropole n'étaient pas assurés sauf par des assureurs étrangers qui favorisaient une prime d'assurance élevée. La valeur assurable n'était estimable qu'une fois le navire prêt à partir avec la cargaison à son bord. Le temps qu'un mandataire se rende en métropole pour faire assurer l'expédition de retour à cause de l'impossibilité de le faire dans la colonie, il était bien souvent trop tard car le navire avait déjà pris la route. L'assurance était alors inutile. Pour résoudre ce problème, les colons souhaitent établir une telle institution dans les colonies.

de cet exemple et des idées philosophiques et humanitaires, prend alors conscience de l'importance des colons et va les intégrer dans les assemblées législatives sous la période révolutionnaire. G. PERVILLE, *De l'Empire français à la décolonisation*, op. cit., p. 32.

¹⁴¹ ANOM FM C/8B/16. Correspondance à l'arrivée en provenance de la Martinique entre le Secrétariat d'État à la Marine et le Lieutenant Général du gouvernement des Iles du Vent Damas (Claude, Charles, vicomte). Décision du 27 avril 1785 prise pendant l'administration du Gouverneur Damas refusant la création aux Iles du Vent et Sous-le-Vent d'une Chambre d'assurance et de loterie.

103. Le système de fonctionnement mis en avant était néanmoins complexe. Outre le fait d'être une chambre d'assurance et donc d'établir des assurances, elle avait pour ambition de développer une caisse de dépôt de fonds. Plus clairement cette double fonction devait lui permettre de garder les espèces des négociants sur l'île. Elle aurait remis en contrepartie une lettre de change au négociant lui permettant de récupérer son argent dans le Royaume auprès d'une caisse métropolitaine basée à Bordeaux. Cette dernière devait être alimentée par les caisses royales au titre de la dotation annuelle de la colonie (pour une partie en tout cas). Un tel système aurait permis d'éviter les mouvements de fonds et les risques de perte d'argent pendant les traversées. Mais l'ambition de cette Chambre ne s'arrêtait pas là, elle souhaitait également mettre en place une loterie, un jeu de hasard, dont les billets seraient distribués jusque dans les colonies étrangères. L'objectif était de changer ces billets en objet d'utilité, ce qui aurait permis un écoulement des marchandises coloniales ou métropolitaines. La passion des colons pour le jeu était ici stimulée dans un objectif de pure stratégie commerciale. Le but étant d'obtenir des liquidités réinvesties directement dans les colonies avec, par exemple, l'achat de pompes à incendies, incendies qui nuisaient au commerce en détruisant les denrées.

104. Les raisons justifiant le refus d'une telle institution ne sont pas invoquées. Toutefois, il y a lieu de penser qu'une telle poignée de particuliers disposant de tant de liquidités ne plaisait pas au roi. Ce refus peut se justifier car l'action se passait à des milliers de kilomètres de la métropole et le roi contrôlait tant bien que mal ce qui s'y passait uniquement par le biais de son représentant sur place, un gouverneur, susceptible de profiter de la situation pour son compte personnel. Les risques étaient que cette société devienne trop puissante et entraîne une rébellion des colons contre le monarque qui pourraient demander finalement l'indépendance de la colonie. Ainsi, par ce refus, les négociants devaient se contenter de faire appel aux assureurs métropolitains ou étrangers, voire, dans le pire des cas, de ne pas assurer leurs marchandises ou leurs navires pour les expéditions entre les îles et la métropole. Le commerce apparaissait comme une nécessité vitale pour les colons devant continuer même à défaut d'assurance.

105. Que ce soit en métropole ou aux colonies les différentes institutions d'assurances connaissent des débuts plutôt timides, mais grâce aux bienfaits qu'elles apportent au commerce, la profession d'assureur va vraiment éclore.

2. La création de sociétés d'assurance, l'essor et le déclin de la profession

106. Cet essor est difficile pendant la période révolutionnaire et empirique de Napoléon Bonaparte (a). Il faut attendre la Restauration pour que les sociétés d'assurances trouvent un regain d'intérêt (b) même s'il est éphémère et rapidement suivi par un déclin et par la réorganisation des assureurs (c).

a. L'essor difficile d'une organisation sociétale

107. D'abord cet essor est quasi-inexistant sous la Révolution française. Durant cette période, l'individu est placé au centre des intérêts dans la société. Une place de choix lui est consacrée, il convient de lire le texte de la *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* pour s'en convaincre¹⁴². La Révolution marque aussi la fin des privilèges¹⁴³. La volonté législative émane désormais de l'Assemblée Nationale Constituante formée majoritairement par les bourgeois, notamment des philosophes et des juristes. Or il y a très peu de représentants de la bourgeoisie commerçante, les négociants ont alors peu d'impact sur la politique. Les Révolutionnaires, favorables à l'abolition des privilèges, proclament la liberté du commerce et de l'industrie par le décret d'Allarde du 2 mars 1791, imposent la Patente et mettent un terme aux corporations avec la loi Le Chapelier des 14-17 juin la même année¹⁴⁴. La victoire des Montagnards sur les Girondins en 1793 met un terme à la représentation des négociants dans les assemblées législatives. Les députés se montrent hostiles au commerce et prennent des mesures contre les grandes sociétés, dorénavant la constitution de sociétés par actions est interdite. Cela n'est pas sans répercussions sur les sociétés d'assurance. En effet un décret de la Convention du 24 août 1793 sonne le glas des institutions d'assurances¹⁴⁵. Cette interdiction était sous-jacente dès 1789 car les négociants formaient des groupes puissants bénéficiant de nombreux privilèges sous l'Ancien Régime. Le décret de 1793 relatif aux assurances, s'inscrit dans la logique de la politique du libéralisme économique. Désormais l'homme en tant qu'individu est privilégié et les sociétés d'assurances, quelles que soient leurs formes, sont mises en veille durant cette période révolutionnaire. Cette doctrine libérale met également un terme aux activités de la Compagnie des Indes. De plus, contrairement au Code pénal qui voit le jour sous la Révolution, et le Code civil qui connaît trois projets menés par Cambacérès, le Code de commerce ne bénéficie pas d'un projet rédigé¹⁴⁶. Cela prouve que le commerce n'est pas au centre des intérêts des députés plus intéressés par la mise en place d'un régime stable suite au bouleversement politique causé par la Révolution. Les entreprises individuelles d'assurances bénéficient d'un regain d'intérêt avec la Révolution française. En revanche les colonies, et plus particulièrement la Guadeloupe, entrevoit une légère avancée à partir de 1798¹⁴⁷. Les commerçants présentent des pétitions à l'agent du Directoire de la

¹⁴² Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 promulguée le 3 novembre, DUVERGIER, I, 38, pour voir le texte intégral voir DUVERGIER, III, 239-240.

¹⁴³ Décret des 4, 6, 7, 8 et 11 août (sanctionné le 21 sept. et pr. le 3 nov) 1789 portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices, etc, DUVERGIER, I, 33 et s.

¹⁴⁴ Décret des 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patente, DUVERGIER, II, 230 et s. (Décret d'Allarde) ; Décret des 14-17 juin 1791 relatif aux assemblées d'ouvrier et artisans de même état et profession, DUVERGIER, III, 22 et s. (Loi Le Chapelier).

¹⁴⁵ Décret du 24 août 1793 qui supprime la caisse d'escompte et différentes autres associations, DUVERGIER, V, 131.

¹⁴⁶ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 498, p. 253.

¹⁴⁷ ANOM MI 209 MIOM/42. Correspondance à l'arrivée en provenance de la Guadeloupe au Secrétariat d'État à la Marine. Arrêté pris sous l'administration de Hugues (Jean-Baptiste) et Lebas (Alexandre), Commissaires délégués par la Convention Nationale puis Agents particuliers du Directoire exécutif aux Iles du Vent de 1794 à 1798. Arrêté de l'Agent du Directoire portant autorisation de former une Chambre d'assurances, 16 fructidor an VI.

Guadeloupe visant à les autoriser à former une Chambre d'assurance pour le risque de guerre seulement. Ils mettent en avant l'avantage de cette Chambre : favoriser l'exportation des denrées coloniales sans débouchés en multipliant les expéditions vers les îles neutres. Pour encourager de telles expéditions, un cautionnement de la part d'assureurs est indispensable. En effet, à cette époque la situation aux Antilles est explosive car les rivalités entre les puissances Européennes est maximale. La population de la Guadeloupe passe de 10 000 à 2000. Dans ce contexte, les échanges maritimes sont trop périlleux, et sans garantie, les colons ne prennent pas le risque d'organiser des expéditions. C'est ainsi que l'Agent du Directoire des îles du Vent, prend un arrêté le 16 fructidor an VI autorisant les commerçants à former une Chambre d'assurance pour le risque de guerre. Selon l'article 3, les polices d'assurances sont conclues devant les notaires. L'article 8 impose la charge financière des polices imprimées à la Chambre d'assurance. Toutefois, les notaires ont la possibilité d'ajouter des clauses extraordinaires manuscrites par exemple l'article 9 permet aux parties de choisir le moment du paiement de la prime : en avance, à l'arrivée du navire, ou dans un temps déterminée avec un billet de prime. Cette Chambre d'assurance de la Guadeloupe est exceptionnelle et ouverte uniquement pour le risque de guerre qui stimule par conséquent, le développement des assurances aux colonies. Les conflits sont fréquents car les différentes puissances cherchent à développer leur territoire outre-mer afin de bénéficier des monopoles commerciaux. Or les affrontements ne sont pas favorables aux échanges maritimes qui deviennent risqués. Cette institution à la Guadeloupe permet de sauvegarder les échanges commerciaux entre les îles antillaises et favorise l'économie parce qu'elle rassure les planteurs qui n'ont plus la crainte d'organiser une expédition sachant que le risque le plus fréquent et le plus dommageable de la navigation est garanti. Elle permet la négociation contractuelle de l'assurance du risque de guerre directement dans la colonie.

108. Ensuite, cet essor s'avère difficile sous l'Empire de Napoléon I^{er}. Ce dernier se soucie peu des assurances maritimes. En matière juridique, il privilégie fortement la rédaction du Code civil afin de trancher avec la condition du peuple sous l'Ancien Régime. Il cherche à unifier le droit afin de mieux asseoir son pouvoir. À cette époque, la centralisation du pouvoir passe par une centralisation du droit. Le commerce l'intéresse peu, le seul point auquel il accorde du crédit est le droit des faillites car bon nombre de sociétés déclinent sous les coups de la Révolution française. Le Code de commerce de 1807 reprend, pour l'essentiel, les dispositions de l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681 pour les questions relatives aux assurances maritimes. Durant cette période, le principe de liberté règne, les assurances entre particuliers prolifèrent, en revanche les compagnies d'assurance maritime sont toujours en veille d'autant plus que la constitution de société doit obtenir l'agrément de l'Empereur, L'organisation d'un régime sociétal des assurances est donc retenue par le pouvoir. Cependant les mutuelles commencent à se développer sous l'Empire. Il ne s'agit pas de couvrir les risques maritimes mais plutôt les risques liés à la vie courante tel que l'incendie¹⁴⁸. Le but n'est pas de faire du profit mais de s'associer pour fournir une entraide en cas de sinistre subi par un adhérent. D'ailleurs le vocabulaire diffère, il n'est pas question de prime

¹⁴⁸ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 642, p. 312.

mais de cotisation. Il faut attendre la Restauration de la monarchie pour que les assurances maritimes prennent un nouvel essor.

b. Un regain d'intérêt pour les compagnies d'assurances

109. Ce regain d'intérêt se traduit par l'essor des compagnies d'assurances qui rayonne jusqu'aux colonies. En premier lieu, la Restauration favorise l'expansion des compagnies d'assurances. Le 11 septembre 1816 une *Compagnie Royale d'Assurances Maritimes* est fondée par Fulchiron et Delessert après autorisation du gouvernement¹⁴⁹. Le comte de Gourcuff nourrit également un tel projet et donne naissance en 1817 à la *Compagnie Commerciale d'Assurances Maritimes*¹⁵⁰. Contrairement à ses prédécesseurs, il souhaite aller plus loin pour développer son activité. En 1819, il obtient l'autorisation d'assurer les branches Incendie et Vie (qui existaient déjà sous l'Ancien Régime) et décide de prendre part au capital de la *Compagnie d'Assurances Générales* fondée en 1817 par Claude Etienne Martin d'André¹⁵¹. Cette initiative est imitée par les fondateurs de la *Compagnie Royale d'Assurances Maritimes*, qui obtiennent du gouvernement, l'autorisation d'étendre leurs activités à la branche Incendie et Vie par ordonnances du 11 février 1820¹⁵². En parallèle la Compagnie d'assurances maritimes de Bordeaux le 28 avril 1820 est créée¹⁵³. La Restauration instaure un climat propice au développement de telles sociétés anonymes à prime fixe grâce à la stabilité apportée par « *la fin des guerres napoléoniennes* » instaurant un climat de paix, et par le retour des « *nobles émigrés* » motivés par le retour des Bourbon¹⁵⁴. Ces derniers reviennent avec des « *connaissances techniques* » en matière de finance et d'assurance acquises à l'étranger¹⁵⁵. Les assureurs deviennent alors de véritables professionnels de l'assurance en touchant les diverses branches du métier. À partir de la Restauration le champ des risques couverts s'étend : par exemple l'assurance « Bris de glaces » voit le jour en 1829, ou encore une police couvrant les risques de dommages causés par des chevaux se développe dès 1830¹⁵⁶.

¹⁴⁹ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 44.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 42.

¹⁵² Ordonnance du Roi du 11 février 1820 (pr. 21 avril 1820) portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, d'une compagnie royale d'assurances sur la vie, DUVERGIER, XXII, 369 et s. Ordonnance du 11 février 1820 (pr. 21 avril 1820) portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, d'une compagnie royale d'assurances contre l'incendie, DUVERGIER, XXII, 375 et s. Ordonnance du Roi du 11 février 1820 (pr. le 26 avril 1820) portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, d'une Compagnie royale d'assurances maritimes, DUVERGIER, XXII, 380 et s. Ordonnance du 11 février 1820 (pr. 26 avril 1820) portant dissolution de la société anonyme qui avait été autorisée par l'Ordonnance du 11 septembre 1816, sous le nom de la Compagnie royale d'Assurances maritimes, DUVERGIER, XXII, 384.

¹⁵³ Ordonnance du 28 avril 1820 portant autorisation de la nouvelle société anonyme formée sous le nom de la Compagnie d'assurances maritimes de Bordeaux, DUVERGIER, XXII, 443 et s.

¹⁵⁴ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 639, p. 311.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p.49.

110. Ces Compagnies fonctionnent bien, ce qui leur permet d'employer du personnel. Les plus atypiques sont les « *actuaire*s », scientifiques qui calculent les rapports entre les sinistres réalisés et les primes demandées¹⁵⁷. De plus, les assureurs développent désormais la vente des assurances. Le démarchage de clients potentiels est confié à un ou plusieurs « *agents d'assurances* » représentant une compagnie qui constituent peu à peu un « *portefeuille d'assurances* »¹⁵⁸. Ce portefeuille représente une valeur financière dont l'agent est propriétaire, il peut dès lors le transmettre ou bien le céder. L'agent entretient les relations avec les assurés, il conclut les contrats, indemnise les assurés en cas de dommage couvert. Il est le représentant d'une compagnie sur une place commerciale précise. Cette situation justifie qu'il reste alors sous la surveillance de la compagnie qui envoie des inspecteurs afin de vérifier la réalité des sinistres¹⁵⁹. Desjardins considère l'agent comme un « *mandataire salarié* »¹⁶⁰. En tant que mandataire, il engage la compagnie envers les tiers. Les compagnies d'assurances prolifèrent aussi sous la Monarchie de Juillet : par exemple sont créées la compagnie *l'Océan* en 1837 ou bien encore *la Mélusine* en 1838¹⁶¹. En parallèle, il se développe un *Comité des Assureurs Maritimes de Paris* en 1836 dont l'objet est de faciliter le règlement des avaries¹⁶².

111. Cette prolifération se poursuit sous le Second Empire. En effet à la différence de son oncle, Napoléon III place les activités financières et commerciales au cœur de sa politique. Mais cette dernière ne s'avère pas toujours profitable aux assureurs français. En effet, l'empereur souhaite multiplier les échanges avec les autres pays, favorisant alors le libre-échange. Cette dynamique se traduit par l'implantation en France de sociétés d'assurances étrangères même si certaines compagnies étrangères, comme la *Lloyd's* britannique s'est déjà implantée en France depuis 1811¹⁶³. Napoléon III souhaite stimuler la concurrence afin que les prix baissent et que les assurances soient plus accessibles au public. Il va même plus loin en autorisant la création de sociétés anonymes sans l'accord préalable du gouvernement¹⁶⁴. Les sociétés sont dès lors cotées en bourse. Cette disposition favorise la création de sociétés d'assurances, encourage la concurrence et rend ainsi le marché plus attractif.

112. En second lieu, la politique facilite l'implantation de telles sociétés aux colonies. D'ailleurs dès le milieu du XIX^e siècle les opérations d'assurances s'y étendent¹⁶⁵. Jusque-là,

¹⁵⁷ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 653, p. 317.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ M.-R. RENAUT, *Histoire du droit commercial*, Paris, Ellipses, 2006, p. 121.

¹⁶⁰ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1887, t. 6^e, n° 1345, p. 168.

¹⁶¹ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 64.

¹⁶² C'est l'ancêtre du CESAM, En 1942, le Comité de Paris fut transformé en *Comité Central des Assureurs Maritimes de France* qui devient en 1988 le *Comité d'Études et de Services des Assureurs Maritimes et Transports* (CESAM). Groupement d'intérêt économique, prestataire de services, le CESAM regroupe l'ensemble des sociétés d'assurances françaises et étrangères qui pratiquent la branche « Maritime et Transports ». Voir le site internet du CESAM.

¹⁶³ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 640, p. 311.

¹⁶⁴ Loi des 24-29 juillet 1867 sur les sociétés, DUVERGIER, 1868, 66.

¹⁶⁵ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 131.

la métropole s'occupait d'y régler les rapports commerciaux. Au fil du temps, le régime commercial des colonies françaises a subi des évolutions comme le soulignait Perreau notamment en matière de commerce des marchandises et de droits de douanes¹⁶⁶. Cette politique favorise l'implantation des compagnies d'assurances outre-mer. Pendant les deux premiers siècles de la colonisation, c'est-à-dire de 1670 à 1866, le régime du *Pacte colonial* s'impose¹⁶⁷. Ce régime est également appelé le système de l'*Exclusif* en ce sens où il exclut les étrangers du commerce extérieur. Szramkiewicz rapportait deux décisions royales de 1717 et 1727 précisant ce régime puisqu'elles « *prévoient que toutes les denrées produites par les colonies sont réservées à la métropole, que les colonies ne peuvent pas avoir de contacts directs entre elles, ni a fortiori avec les puissances étrangères, la métropole seule pouvant assurer leur commerce* »¹⁶⁸. En vertu des deux édits adoptés par le roi Louis XV et règlementant le commerce des colonies, celles-ci doivent commercer seulement avec la métropole¹⁶⁹. Selon cette politique, le commerce des assurances étant une source d'importants profits, relève du ressort exclusif de la métropole. Pour pallier le problème de l'assurance à distance, les assureurs métropolitains créent des techniques, comme par exemple l'assurance « pour le compte de qui il appartiendra » qui permet de souscrire une assurance sans mentionner le bénéficiaire réel de l'assurance¹⁷⁰. Ce *Pacte colonial* prend fin avec la mise en place du régime de « *l'autonomie douanière* » de 1866 à 1892¹⁷¹. Ce mouvement libéral est la conséquence de la politique du libre-échange instituée par Napoléon III. La loi du 3 juillet 1861¹⁷² et le sénatus-consulte du 4 juillet 1866 autorisent les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion à exporter leurs marchandises où elles veulent. Cette loi légalise le commerce avec l'étranger¹⁷³. En outre, Napoléon III libéralise la création de société d'assurance par la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés¹⁷⁴. Son article 66 al. 2 dispose que « *les autres sociétés d'assurances (autre que les sociétés d'assurances sur la vie) pourront se former sans autorisation. Un règlement d'administration publique déterminera les conditions sous lesquelles elles pourront être constituées* ». Cette loi s'applique grâce au décret du 22 janvier 1868¹⁷⁵. Une société anonyme d'assurances peut désormais être créée sans

¹⁶⁶ C. PERREAU, *Le régime commercial des colonies...*, op. cit., p. 6.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 287, p. 162.

¹⁶⁹ Édit d'avril 1717 portant règlement pour le commerce des colonies françaises, Paris, Louis XV, *Recueil de règlements, édits, déclarations et arrêts, concernant le commerce, l'administration de la justice, & la police des colonies françaises de l'Amérique, & les engagés avec le Code noir*, Paris, Libraires associés, 1745, t. 1^{er}, p. 49, voir également l'Édit de octobre 1727 concernant le commerce étranger aux Iles & Colonies de l'Amérique, Fontainebleau, Louis XV, p. 262.

¹⁷⁰ L'assurance pour le compte de qui il appartiendra est une « *assurance souscrite par une personne en son nom propre, mais pour le compte de tiers généralement indéterminés, mais déterminables en cas de sinistre par leur intérêt à l'opération (le tiers devient alors l'assuré)* », G. CORNU, (Sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 97. Cette technique est utile pour les ventes outre-mer car elle permet d'assurer la marchandise peu importe la personne qui la détient dès lors que celle-ci a un intérêt à l'assurance.

¹⁷¹ C. PERREAU, *Le régime commercial des colonies...*, op. cit., p. 6.

¹⁷² Loi du 3 juillet (9 juillet) 1861 sur le régime des douanes aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1861, 387 et s.

¹⁷³ Sénatus-consulte du 4-10 juillet 1866 portant modification du Sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1866, 233 et s.

¹⁷⁴ Loi du 24-29 juillet 1867 sur les sociétés, DUVERGIER, 1867, 241 et s.

¹⁷⁵ Décret impérial du 22 janvier 1868 portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances, DUVERGIER, 1868, 66. Voir aussi *Recueil Penant* 1923, Législation, p. 98-106. Ce décret

autorisation. Aucune trace de création de société d'assurances maritimes n'est retrouvée. Pourtant il est certain que de telles sociétés se développent à partir de ce moment-là aux colonies. Un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation en date du 6 juin 1896 prouve l'existence sur l'île de la Réunion d'une compagnie d'assurance contre l'incendie : *la Créole*¹⁷⁶. Le litige naît en 1892 donc cette compagnie existe au moins depuis lors. Cette loi de 1867 sur les sociétés s'applique donc aux colonies et, en l'espèce, à la Réunion. Pour aller plus loin, il est possible d'affirmer que des compagnies couvrant le risque maritime, s'établissent durant cette période. Pour appuyer cette théorie un décret en date du 15 juin 1909 qui modifie à la Réunion la patente des agences et compagnies d'assurances autres que les assurances contre l'incendie peut être cité¹⁷⁷. À cette époque, les compagnies qui existent sont multiples, elles couvrent par exemple la vie des personnes. Mais qu'en est-il du risque maritime ? Avec l'ouverture vers l'étranger, les expéditions maritimes se réorientent et qui mieux qu'un assureur sur place, dans les colonies, peut estimer la marchandise et les risques de ces nouveaux trajets ? D'autant plus qu'en métropole, à cette même époque, de nombreuses sociétés d'assurances tombent en faillite. Ce phénomène est-il uniquement la conséquence de l'implantation de sociétés d'assurances étrangères en France ou bien est-ce également par l'apparition aux colonies de leurs propres compagnies d'assurances ? La seconde solution est favorisée. En effet, la politique d'autonomie commerciale a pour but la gestion de la colonie par elle-même. Elle doit apprendre à s'autogérer grâce à un budget local. Les sociétés d'assurances procurent du profit, ce qui permet à la colonie de s'enrichir. Cependant cela n'est pas sans risque puisque l'ouverture vers l'étranger peut être également bénéfique aux sociétés étrangères. Le gouvernement métropolitain, voyant le danger d'une telle situation pour le commerce dans sa globalité, intervient pour favoriser les relations entre les colonies et la métropole avec la loi du 11 janvier 1892 modifiant les tarifs douaniers, réduisant alors à nouveau l'indépendance des colonies¹⁷⁸.

113. Les dispositions sur les compagnies d'assurances maritimes restent rares ce qui prouve le déclin de cette profession. Cette carence s'accompagne d'une déchéance progressive des assurances maritimes dès le Second Empire. Il faudra attendre la Seconde Guerre Mondiale pour que les choses changent et que la matière soit entièrement réorganisée.

est modifié par les décrets des 10 juillet 1901, 5 décembre 1913, 19 mars 1915, 26 avril et 23 novembre 1916 et 7 novembre 1917. En outre, il est modifié par le décret du 8 mars 1922 portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances, *Recueil Penant* 1923, Législation, p. 98. Ce décret est rendu applicable aux colonies par le décret du 8 novembre 1922 rendant applicable dans les colonies et protectorat dépendant du ministère des colonies les décrets des 8 mars et 27 juillet 1922 sur les sociétés d'assurance, *Recueil Penant* 1923, Législation, p. 134. Il est certain qu'au XX^e siècle les colonies possèdent leurs propres compagnies d'assurances.

¹⁷⁶ Cass. Req., 6 juin 1896, *Compagnie la Créole c. Ycard*, *Recueil Penant* 1897, Jurisprudence, p. 134.

¹⁷⁷ Décret du 15 juin 1909 modifiant, à la Réunion, la patente des agences et compagnies d'assurances autres que les assurances contre l'incendie, *Recueil Penant*, 1909, Législation, p. 165.

¹⁷⁸ Loi des 11-12 janvier 1892 relative à l'établissement du tarif général des douanes, DUVERGIER, 1892, 5 et s.

c. Le déclin et la réorganisation des assureurs maritimes

114. Sous le Second Empire, outre la décision d'autorisation sans agrément des assureurs étrangers sur le sol français, l'Empereur va également prendre une autre décision préjudiciable pour les assureurs. L'État s'assure désormais lui-même. Napoléon III prive ainsi les compagnies d'assurances d'un client prestigieux¹⁷⁹.

115. Au demeurant, la révolution industrielle est également néfaste pour ces compagnies. Dès le milieu du XIX^e siècle les navires à vapeur apparaissent. Ces navires, plus rapides que ceux à voiles, sont placés au cœur des relations commerciales maritimes. La demande est très importante à tel point que la construction en est négligée, les navires sont moins solides et le résultat se traduit par une augmentation des avaries. Les assureurs maritimes sont davantage sollicités ce qui entraîne une grave crise dans le monde des assurances maritimes. Cette crise se prolonge sous la III^e République puisque de nombreuses compagnies d'assurances maritimes tombent en faillite notamment à partir de 1879. Les plus optimistes, croyant encore en l'avenir de la branche maritime, créent de nouvelles compagnies. Malheureusement pour elles le succès n'est pas au rendez-vous¹⁸⁰. En revanche toutes les autres branches d'assurances connaissent un succès certain et pérenne. Preuve en est, la loi sur le contrat d'assurance du 13 juillet 1930 s'applique uniquement aux assurances terrestres¹⁸¹. Il s'agit du contre-pied des assurances maritimes jusqu'alors seules règlementées dans le Code de commerce. Cette loi montre la prise de conscience du législateur pour cette matière. Les faillites touchent également les colonies. Par exemple il sied de citer en 1930 la fermeture du *Comptoir de l'Ile de France*¹⁸² ou encore la liquidation de la *Corporation d'Alger* en 1936¹⁸³. Pourtant cela n'empêche pas les compagnies d'assurances françaises d'ouvrir des agences dans les colonies d'Afrique Occidentale Française, d'Afrique Équatoriale Française, ou encore à Madagascar.

116. En métropole, la Seconde Guerre mondiale suscite une réorganisation du marché des assurances maritimes. Le premier pas est réalisé à travers la création en octobre 1936 de la *Fédération Française des Sociétés d'Assurances* dont le but est de regrouper toutes les sociétés d'assurances des différentes branches afin de défendre la profession d'assureur auprès des différents interlocuteurs. Il s'agit d'une sorte d'organisation syndicale des assureurs. Elle fait appel en 1940 à l'*Union Syndicale*, institution plus technique afin de réorganiser ce marché¹⁸⁴. En effet, durant la Seconde Guerre Mondiale, les relations avec la Grande Bretagne deviennent compliquées alors que la plupart des assureurs maritimes sont britanniques. Il convient alors de trouver une autre solution pour garantir les risques pendant la guerre. Les sociétés d'assurance des risques terrestres acceptent de venir en aide au milieu

¹⁷⁹ C. PERREAU, *Le régime commercial des colonies...*, op. cit., p. 123.

¹⁸⁰ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 93-94.

¹⁸¹ Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, *D. P.* 1931. 4. 1.

¹⁸² J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 199.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 234.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 244.

maritime en créant une branche spécifique d'assurance au sein de leurs sociétés. Par exemple de nos jours, la société Matmut assure non seulement les risques terrestres mais aussi les risques maritimes dans une certaine mesure. Grâce à cette réorganisation de l'assurance, de nouvelles sociétés anonymes voient le jour, par exemple la compagnie *Languedoc* à Sète, les compagnies *Transafrique* et *Lloyd Marocain d'assurances* à Casablanca en 1942¹⁸⁵.

117. Les dispositions sur la capacité des assureurs et l'évolution des sociétés d'assurances ont permis de faire le point sur les créateurs des polices d'assurance : les assureurs. Il est temps désormais de s'intéresser aux bénéficiaires des polices d'assurances maritimes : les assurés.

§2. Les bénéficiaires des polices d'assurances maritimes

118. L'assuré est la seconde partie intéressée par le contrat d'assurance. Il est le bénéficiaire des polices d'assurances, il cherche à protéger ses biens, sa fortune contre les expéditions maritimes. Pour devenir assuré, il faut posséder certaines qualités (A) mais aussi être le propriétaire des biens assurés ou un commissionnaire (B).

A. Les qualités de l'assuré

119. La principale qualité est la capacité de l'assuré (A), si les conditions de la capacité sont remplies une personne peut se rendre assuré. Il est approprié de donner des exemples de portraits de négociants, ayant fait fortune grâce aux colonies. Les négociants sont en principe les assurés, cependant leur fortune leur permet parfois de devenir également assureur (B).

1. La capacité de l'assuré

120. L'article premier consacré aux assurances maritimes dans l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681, Liv. III *Des contrats Maritimes*, Tit. VI *Des assurances* dispose : « Permettons à tous nos Sujets, même aux Étrangers, d'assurer & faire assurer dans l'étendue de notre Royaume les navires, marchandises & autres effets qui seront transportés par mer & rivières navigables ; & aux Assureurs, de stipuler un prix pour lequel ils prendront le péril sur eux ». L'expression « tous nos sujets » permet de penser que qu'elle que soit la condition des sujets, paysans, bourgeois, ou nobles, à partir du moment où il s'agit de personnes libres, ils peuvent conduire des négociations pour se faire assurer. Dans cette perspective les esclaves sont évidemment exclus de ces relations commerciales. Selon cet article, les étrangers sont également autorisés à se faire assurer en France et l'économie ne

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 265.

peut être que satisfaite de cette disposition. Le Royaume possède de nombreux ports attractifs qui attirent les marchands. Cette orientation reflète en pratique l'activité et témoigne de l'intérêt des étrangers pour les assurances maritimes françaises.

121. Cet article permet aux personnes intéressées soit d'être assureur soit d'être assuré. Rien n'est ajouté sur la condition des personnes autorisées à faire un tel commerce. Pourtant cela n'est pas toujours accessible puisqu'il faut disposer des moyens financiers corrélatifs à la hauteur des expéditions maritimes. L'assuré, contrairement à l'assureur, n'a pas besoin d'avoir la capacité de faire des actes de commerce, il suffit qu'il ait la capacité de faire des actes de conservation. Ces derniers visent à préserver un droit ou un bien et ne nécessitent pas autant de pouvoir que pour un acte de commerce. Toute personne capable de faire un acte de commerce peut nécessairement faire des actes de conservation. C'est pourquoi les personnes pouvant être assureur peuvent également avoir la qualité d'assuré. L'assuré doit toutefois avoir un intérêt réel à la conservation de la chose. Il peut s'agir notamment du propriétaire du navire ou de la cargaison, du créancier inquiet sur la gestion de l'expédition commerciale par son débiteur. Cela peut engendrer des problèmes en cas d'assurances multiples sur un même bien.

122. L'expression « *nôtre Royaume* » doit être comprise dans un sens large car le Royaume comprend la métropole mais également les colonies françaises qui en sont le prolongement. Ainsi une personne se situant dans les colonies peut avoir la qualité d'assuré. Cependant la création de Chambres d'assurances dans les colonies n'est pas favorisée par le roi qui préfère mettre en avant les assurances métropolitaines. Ainsi, pour avoir la qualité d'assuré dans les colonies, il semble donc nécessaire de signer une police d'assurances en métropole.

123. Généralement les assurés sont de grands négociants ayant fait fortune grâce à la colonisation. Ils peuvent être des armateurs ou des chargeurs. Certains grands négociants ont marqué le commerce maritime avec les colonies.

2. Exemples d'illustres négociants aux colonies

124. Le premier portrait est celui de Jean Pellet qui oriente son commerce vers les Antilles (a), le second est celui de Julien Gaultier de Rontaunay qui s'impose plutôt dans l'océan Indien (b).

a. Jean Pellet : un négociant favorisant les échanges commerciaux avec les Antilles

125. Jean Pellet est né à Millau en 1694 au sein d'une famille protestante néanmoins, au regard du contexte historique religieux, il est baptisé devant un prêtre¹⁸⁶. Sa famille vient s'installer à Bordeaux suite à la révocation de l'Édit de Nantes¹⁸⁷. Il part vivre sur l'île de la Martinique en 1711 avec ses frères Etienne et Pierre. Il se marie avec Marie-Thérèse Coutant, fille de bonne condition, dont la famille est implantée depuis longtemps sur cette île¹⁸⁸, elle lui apporte une dot de 20 000 livres. Il revient en France avec sa femme et son fils, pour s'établir définitivement à Bordeaux à partir de 1718. Il est convaincu par le commerce avec les Antilles qui va faire d'ailleurs sa fortune. Il crée alors une société de personnes avec son frère Pierre en 1718 d'un capital de 9 400 livres dont le seul but est le commerce avec les colonies des Antilles¹⁸⁹. Son frère reste établi en Martinique, ainsi ce commerce est rentable car l'un s'occupe des marchandises partant de la métropole, l'autre les réceptionne et renvoie ces marchandises coloniales aux divers acheteurs. Malgré tout, les débuts sont difficiles notamment à cause de l'effondrement du système de Law.

126. John Law, banquier écossais, propose des solutions à la crise économique qui touche le Royaume à la mort de Louis XIV. En 1717 il propose au Régent la création d'une banque qui devient en 1719 la Banque Royale émettant un papier-monnaie¹⁹⁰. Attiré par le commerce colonial, il prend la tête de la Compagnie du Mississippi qui fusionnera en 1717 avec d'autres compagnies pour former la Compagnie perpétuelle des Indes. Beaucoup d'investisseurs, attirés par l'or promis au Mississippi, s'empressent d'acquérir des parts ce qui favorise l'émission de billets de banque. Mais les investissements ne s'avèrent pas bénéfiques, les richesses promises n'étant pas au rendez-vous. Cet échec vaudra à Law une perte de confiance de ses associés et va même mettre en péril le système bancaire mis en place. En 1720, de nombreuses personnes se précipitent pour changer leurs billets de banque contre les fonds déposés. La Banque Royale se trouve dans l'impossibilité de rembourser tous ses clients, notamment Jean Pellet, ce qui conduit à la banqueroute du système de Law¹⁹¹.

127. En dépit de ces obstacles, les deux frères ont les moyens dès 1721 d'acheter des parts d'un navire de 80 tonneaux la « *Nouvelle Judith* » et, en 1722, ils font un plus important investissement avec un bâtiment de 160 tonneaux qu'ils rebaptisent le « *Mentor* »¹⁹². Jean Pellet ne s'intéresse pas seulement au commerce de marchandises, comme tout grand

¹⁸⁶ *Navigateurs et négociants, XVI^e-XVIII^e siècles*, Paris, Cahier de la Documentation française, 1972, p. 32.

¹⁸⁷ Édit d'octobre 1685 portant révocation de l'édit de Nantes, Fontainebleau, Louis XIV, ISAMBERT, XIX, 503.

¹⁸⁸ J. CAVIGNAC, *Jean Pellet, commerçant de gros (1694-1772). Contribution à l'étude du négoce bordelais au XVIII^e siècle*, Paris, S.E.V.P.E.N., 1967, 1 vol., p. 152.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 153.

¹⁹⁰ Lettres patentes du 20 mai 1716 contenant règlement pour la Banque générale accordée au sieur Law et à sa Compagnie, Paris, Régence du Duc d'Orléans, ISAMBERT, XXI, 106. Il est également intéressant de noter que l'article 18 interdit à cette banque de faire de la concurrence au commerce des assurances maritimes, p. 113.

¹⁹¹ A propos de John Law et de son système financier voir les œuvres de C. RIST, *Histoire des doctrines relatives au crédit et à la monnaie depuis John Law jusqu'à nos jours*, Paris, Dalloz, 2002, 540p. ; DU TOT, *Histoire du système de John Law (1716-1720). Publication intégrale du manuscrit inédit de Poitiers établie et introduite par Antoin E. Murphy*, Paris, Institut national d'études démographiques, 2000, 418 p. ; M. GIRAUD, *Histoire de la Louisiane Française, t. 3^e, L'époque de John Law (1717-1720)*, Paris, PUF, 1966, 420 p.

¹⁹² J. CAVIGNAC, *Jean Pellet...*, *op. cit.*, p. 154.

négociant de l'époque il est également préoccupé par le moyen de transport, le navire. Il a certainement conclu des assurances maritimes pour les marchandises mais aussi pour ses navires, et comme il se trouve en métropole il n'y a pas de problème pour conclure les assurances du moins pour les navires et pour les cargaisons en partance de la métropole. Cavignac dressant le portrait de Jean Pellet, laisse apparaître un personnage fort ambitieux, dur en affaire, opportuniste, persévérant, aimant l'argent et le luxe¹⁹³. Preuve en est, il acquiert de nombreuses propriétés immobilières et titres de noblesse. Sa fortune ne cesse de croître, il opère une deuxième association sous la forme d'une société de personne avec son frère Pierre en 1725 toujours en vue d'accomplir le commerce maritime, mais cette fois le capital est porté à 163 902 livres¹⁹⁴. Cette augmentation de capital démontre que leur première association est fructueuse et que grâce aux bénéfices dégagés, les sociétaires peuvent désormais investir plus d'argent.

128. Les frères Pellet ne s'arrêtent pas là puisqu'ils s'associent en 1726 avec les frères Larroque, également négociants effectuant le commerce maritime entre Bordeaux et la Martinique, pour un capital de 90 000 livres¹⁹⁵. Cette société est renouvelée en 1730 avec un capital similaire mais cette fois-ci sans Pierre Pellet. Malgré tout Jean Pellet n'hésite pas durant cette association à armer des navires pour son propre compte. Ainsi il acquiert en 1730 le navire la *Minerve* mais encore la *Thétis*, chalands énorme d'une contenance de 250 tonneaux, et l'*Aventurier* ; puis en 1732 l'*Orphée* d'une capacité de 120 tonneaux, l'*Achille* en 1733 ayant une contenance de 160 tonneaux¹⁹⁶. Jean Pellet a désormais suffisamment de fortune et de contacts pour se passer d'associés et il dissout la société avec les frères Larroque en 1733. Il importe des produits coloniaux et les réexpédie ensuite dans les grandes villes du Royaume ou dans d'autres pays européens. Il fait de même en sens inverse, il achète des marchandises en Europe et les revend aux colonies. Dès 1739, il se consacre principalement à son rôle d'armateur. Il acquiert de nouveaux navires pour remplacer les anciens. Cette date correspond également au début de son intérêt pour les charges publiques. Son plus important investissement se porte sur l'achat de part du navire le *Pallas*, d'une capacité de 250 tonneaux, dont il se partage la propriété avec Pierre Lafargue, son commis, et le capitaine Gautier¹⁹⁷. Il réalise toujours le commerce avec les îles des Antilles. À la Martinique, Jean Pellet a un commissionnaire qui se charge de réexpédier le navire, M. Barthez, et à Saint Domingue, il traite avec la maison Bonnaud et Gilly¹⁹⁸. Jean Pellet se retire peu à peu des affaires à partir de 1750, il vit alors des revenus que lui procurent ses propriétés. Il s'intéresse encore un temps aux spéculations en accordant par exemple des prêts à la grosse ou des assurances certainement à titre privé. Son immense fortune lui permet donc de passer d'assuré à assureur. Il meurt en 1772 à Bordeaux en laissant une fortune estimée à près de 2 millions de livres. Son frère Pierre Pellet, suite à la dissolution de la société créée avec Jean, continue

¹⁹³ *Ibid.*, p. 156.

¹⁹⁴ *Navigateurs et négociants, XVI^e-XVIII^e siècles...*, op. cit., p. 32.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ J. CAVIGNAC, *Jean Pellet...*, op. cit., p. 160-161.

¹⁹⁷ *Navigateurs et négociants, XVI^e-XVIII^e siècles...*, op. cit., p. 32.

¹⁹⁸ J. CAVIGNAC, *Jean Pellet...*, op. cit., p. 163.

le commerce maritime aux Antilles pour son compte personnel où il envoie des navires de grosse capacité tel que *l'Aimable Jeanne* de 190 tonneaux ou le *Monarque* de 225 tonneaux. À son décès en 1756, sa fortune est également estimée à plus de deux millions de livres¹⁹⁹.

129. L'exemple de la famille Pellet montre que le commerce des Antilles peut s'avérer fructueux. D'autres négociants vont ainsi se lancer dans les échanges avec les colonies, les contrats d'assurances leurs apportant une sécurisée financière des expéditions et les incitant à développer les échanges commerciaux. Même si les sources ne font pas références à de tels contrats pour ce cas d'espèce, il est évident que pour protéger leurs capitaux financiers, les frères Pellet ont dû souscrire des polices d'assurance d'autant plus qu'une partie de leur commerce se déroulait à Bordeaux, ville portuaire métropolitaine où les assureurs étaient et sont encore nombreux. Julien Gaultier de Rontaunay s'inscrit dans une perspective très différente.

b. Julien Gaultier de Rontaunay : la colonisation par le commerce

130. Julien Gaultier de Rontaunay est né le 5 septembre 1793 à l'île de France (actuellement Maurice) dans l'océan Indien, d'un père capitaine de navire et d'Antoinette de Senneville²⁰⁰. Il descend par sa mère d'une bonne famille, son grand-père est noble, cette famille est depuis longtemps installée à l'île de France²⁰¹. Il est breton par son père. Il commence sa carrière en 1808 en suivant les pas marins de son père, il s'engage dans la marine impériale pour dix mois²⁰². Ensuite, pendant un an, il navigue sur la mer des Indes pour négocier des échanges de prisonniers et participe à la guerre napoléonienne contre les Anglais qui se solde par le Traité de Paris le 30 mai 1814 conduisant notamment à la perte de l'île de France pour les Français²⁰³. Il décide par la suite de se tourner vers le commerce maritime. Dans sa biographie, Julien Gaultier de Rontaunay est décrit comme un homme intelligent, bon négociant, passionné par son activité, persévérant, impliqué dans l'entreprise coloniale de la France et très aimé du peuple. Dans un premier temps il s'intéresse seulement au commerce entre l'île Bourbon (actuellement l'île de la Réunion) et l'île de France. Malgré des débuts difficiles, il ne se décourage pas et persévère. Il est nommé agent de change en 1819²⁰⁴, cette fonction lui fait comprendre combien le commerce maritime est indispensable pour l'État, ainsi il guide ses affaires vers « *un but patriotique, un intérêt national* »²⁰⁵. Il s'intéresse alors à Madagascar dans le premier quart du XIX^e siècle, il y construit une sucrerie et une distillerie de rhum. Pendant ce temps, ses affaires à Bourbon déclinent et lorsqu'en

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 160.

²⁰⁰ *Notice biographique sur M. J. Gaultier de Rontaunay, négociant armateur*, Paris, Frédéric Henry, 1862, 1 vol., p. 7.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 9.

²⁰² *Ibid.*, p. 12.

²⁰³ *Ibid.*, p. 13. Traité de paix du 30 mai 1814 (pr. 8 juin) entre le Roi et les puissances alliés, Paris, Louis XVIII. DUVERGIER, XIX, 49 et s.

²⁰⁴ *Notice biographique sur M. J. Gaultier de Rontaunay, négociant armateur*, op. cit., p. 16.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 17.

1830 il revient sur cette île, il est ruiné. Il travaille alors pour se reconstruire ce qui lui vaut l'admiration de ses compatriotes. D'ailleurs ces derniers le choisissent pour apaiser les relations diplomatiques avec la reine de Madagascar *Ranavalona* et même si cette mission s'avère être un échec, son commerce fleurit sur cette île à tel point qu'il doit construire trois nouvelles sucreries jusqu'en 1842²⁰⁶. Cette initiative est bien accueillie car il emploie bon nombre d'ouvriers et de bœufs malgaches²⁰⁷. Ainsi il utilise son commerce pour favoriser la colonisation française. Il faut attendre le règne de *Radama II* pour que la politique malgache soit plus favorable au commerce avec les étrangers. Elle prendra entre autres des mesures concernant la suppression des droits de douane et la liberté du commerce des étrangers²⁰⁸.

131. Ainsi en 1857, il est à la tête d'une flotte de 19 navires et a affrété environ 47 bâtiments. Au regard de son important commerce, il a certainement dû conclure des assurances à l'égard de sa flotte mais il n'en existe aucune trace écrite. Outre sa réussite commerciale, son sens diplomatique lui ouvre les portes de nobles fonctions sur l'île Bourbon. Il commence en 1818 avec la fonction d'agent de change, ensuite il devient membre de la Chambre de commerce de Bourbon en 1839, il est fait Chevalier de la Légion d'honneur²⁰⁹. Il siège au Conseil privé du gouverneur dès 1834. Il est également nommé par un arrêté du 24 octobre 1849 du Commissaire général, Directeur de l'intérieur. Il a pour rôle d'assurer le passage de l'esclavage au travail des affranchis. Alors qu'il est millionnaire, il délaisse un peu ses affaires, pour assurer ces charges importantes.

132. Sa générosité le conduit à faire des dons à l'École des mousses basée à Nantes et à fonder des prix à son nom. Il semble avoir des liens privilégiés avec Nantes, peut-être est-ce sur cette place commerciale qu'il a souscrit des assurances maritimes. Il aide également financièrement les habitants de Bourbon et les hôpitaux lors de l'épidémie de variole qui touche l'île en 1852. Il dote cette île d'infrastructures. Toutes ces initiatives dessinent le portrait d'un grand personnage dont la fortune, la générosité et le sens diplomatique lui valent l'admiration sans faille de l'opinion publique. Aussi, lorsqu'il est placé sur le banc des accusés en 1860, sa réputation n'est pas ébranlée. Voici de quoi il est question : le 17 février 1859 son navire *Mascareignes* accoste à Saint-Denis. À son bord, de nombreux engagés souffrent du choléra. Le capitaine d'Agnel établit un faux rapport affirmant que les passagers sont atteints de simples dysenteries afin d'éviter une mesure de quarantaine et le dépérissement de la cargaison. Ainsi l'épidémie de choléra s'installe sur l'île et fait plus de 2 200 en à peine trois mois²¹⁰. Julien Gaultier de Rontaunay est accusé en sa qualité d'armateur. Le procès aux assises s'ouvre le 24 janvier 1860 et se termine par l'acquittement de tous les accusés le 1^{er} février 1860. Ce procès expéditif a abattu moralement De Rontaunay. Dès le mois de septembre 1859 la démission de ses principales fonctions est

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 43.

²⁰⁷ Par exemple pour la quatrième sucrerie ouverte en 1842, il embauche 500 ouvriers principalement malgaches et utilise 200 bœufs.

²⁰⁸ *Notice biographique sur M. J. Gaultier de Rontaunay...*, op. cit., p. 57.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 63.

²¹⁰ *Ibid.*

demandée par le gouverneur de l'île Bourbon. L'un de ses avocats met en lumière dans sa plaidoirie les qualités de ce homme, il affirme : *« il y a plus d'un demi-siècle qu'il vit au milieu de nous, toujours considéré, toujours estimé ! Sa vie entière appartient à la colonie ; en la regardant, on n'y voit que des enseignements honorables. Il est donc impossible qu'après avoir mérité l'estime de nos pères et la confiance de nos aînés, il ne trouve pas chez nous cette considération entière et universelle qui fait don orgueil et n'est qu'un juste prix de son passé »*²¹¹. Suite à cette affaire, De Rontaunay se retranche dans sa vie privée. Il meurt le 13 janvier 1863 ; ce personnage a marqué la colonisation française par son commerce maritime.

133. Ces deux exemples montrent que les assurés peuvent faire fortune grâce au commerce colonial. L'assuré peut avoir plusieurs qualité : soit il est propriétaire de la chose assurée, soit il agit pour le propriétaire par l'intermédiaire d'un contrat de commission.

B. L'assuré : propriétaire ou commissionnaire ?

134. L'assuré peut être le propriétaire qui cherche à protéger ses biens contre les divers risques qui pèsent sur eux pendant la traversée (1), ou bien un commissionnaire qui trouve également un intérêt dans la protection de ces biens (2).

1. L'assuré-propriétaire

135. Un assuré conclut une assurance pour protéger son navire ou ses marchandises des risques pesant sur une aventure maritime. Selon la volonté de l'assuré, la police porte soit sur le navire, soit sur le chargement. Selon l'*Encyclopédie* de Diderot, l'« assuré » est un « *terme de commerce de mer* »²¹², ce qui démontre bien que l'assurance à cette époque n'existe que dans le domaine maritime. La définition de l'assuré continue : *« il signifie le propriétaire d'un vaisseau ou des marchandises qui sont chargées dessus, du risque desquelles les assureurs se sont chargés envers lui, moyennant le prix de la prime d'assurance convenue entre eux. On dit en ce sens, un tel vaisseau est assuré, pour faire entendre que celui qui en est le propriétaire l'a fait assurer ; ou un tel marchand est assuré, pour dire qu'il a fait assurer ses marchandises »*²¹³. Cette définition appuie bien l'idée que l'assuré représente le propriétaire du navire qui conduit l'expédition. Cependant ce n'est pas toujours lui qui gère le voyage, il peut donner à bail son navire à quelqu'un qui l'exploitera pour son propre compte (a). L'assuré peut également avoir la qualité de propriétaire de la marchandise transportée, il s'agit dans cette hypothèse d'un négociant (b).

²¹¹ Notice biographique sur M. J. Gaultier de Rontaunay..., op. cit., p. 106.

²¹² D. DIDEROT, J.-L.-R., D'ALEMBERT, *Encyclopédie*..., op. cit., t. 1^{er}, p. 775.

²¹³ Ibid.

a. L'assuré : le propriétaire ou l'exploitant du navire

136. L'article 1 de l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681, Tit. VIII *Des propriétaires de navires*, Liv. II *Des Gens & des Bâtiments de Mer* dispose que « *Pourront nos Sujets de quelque qualité & condition qu'ils soient, faire conduire ou acheter des Navires, les équiper pour eux, les fréter à d'autres, & faire le Commerce de la Mer par eux ou par personnes interposées, sans que pour raison de ce les Gentilshommes soient réputez faire acte dérogeant à Noblesse, pourvue toutefois qu'ils ne vendent point en détail* ». D'abord avant que le navire prenne la mer, son propriétaire doit réaliser une formalité d'enregistrement dudit navire auprès du greffe de l'Amirauté²¹⁴. Cette formalité est nécessaire, elle permet d'immatriculer le bâtiment et lui donne ainsi une identité. Ensuite selon cet article, toute personne peut devenir propriétaire d'un navire. Cette affirmation est à relativiser car il faut d'importants moyens financiers pour acquérir un navire. Pour pallier ce problème, une personne peut acheter seulement une part du navire, ainsi la propriété de ce dernier est divisée en plusieurs parts. De plus, le propriétaire d'un navire peut utiliser son navire pour son propre compte. Dans ce cas, il conclut simplement un contrat de transport maritime avec un négociant qui a besoin d'un navire pour conduire ses marchandises aux colonies. Le propriétaire du navire prend alors la garantie d'une police d'assurance sur corps afin d'assurer son navire contre les risques auxquels il peut être confronté pendant la (ou les) traversée(s). Dans cette hypothèse, le propriétaire du navire a également la charge de conclure une sorte de contrat de travail avec le capitaine et les gens d'équipage. Ce contrat dit d'engagement lui confère la responsabilité des dommages causés par l'équipage, tel est le principe posé par l'article II, Tit. VIII *Des propriétaires des Navires*, Liv. II, Ord. 1681 qui dispose que « *les Propriétaire de Navires seront responsables des faits du Maître* ». Malgré cela le possesseur du navire a la possibilité de limiter les conséquences de ces faits en prévoyant dans la police d'assurance une clause spéciale, lui permettant de s'assurer contre les fautes du capitaine ou de l'équipage ayant conduit à des dommages au vaisseau ou à la cargaison. Cette clause lui garantit ainsi la réparation des dommages causés par les fautes du capitaine ou de l'équipage nommées plus généralement baraterie de patron selon l'article XXVII, Tit. VI *Des Assurances*, Liv. III *Des Contrats Maritimes*.

137. En outre selon cet article, le propriétaire d'un navire est en mesure de le « *fréter à d'autres* » c'est-à-dire donner à bail son navire à des fins commerciales à un affrèteur qui va l'armer, autrement dit l'équiper, pour son propre compte. Dans cette hypothèse, il devient le frèteur. Les parties signent un contrat d'affrètement, rédigé par écrit, donnant naissance à un acte appelé selon les régions, nolisement, charte-partie, ou affrètement, Tit. I *Des Chartes-parties, Affrètemens ou Nolissemens*, Liv. III de l'Ordonnance de 1681. L'article 1 de ce titre dispose que « *toute convention pour louage d'un Vaisseau, appelé Charte-partie, Affrètement ou Nolisement, sera rédigée par écrit, & passée entre les Marchands et le Maître, ou le Propriétaires du Bâtiment* ». Le propriétaire du navire est ainsi considéré comme le frèteur, et

²¹⁴ Article IV, Tit. X *Des Navires & autres Bâtiments de mer*, Liv. II *Des Gens & des Bâtiment de mer*, Ord. 1681.

en cette qualité, il reçoit une rémunération appelée le fret. Certains auteurs considèrent le fret comme « *le loyer d'un navire* »²¹⁵, cette somme est donnée en échange de la jouissance continue du navire et constitue ainsi une obligation successive. Le fret est donc le prix de l'utilisation du navire, il ne doit pas être confondu avec le fret, bénéfice issu du contrat de transport par mer. Ce contrat d'affrètement est le seul lien qui lie le fréteur à l'expédition maritime mais il n'est pas intéressé directement par le résultat commercial des marchandises ; le personnage central est l'armateur qui exploite le navire. Ce contrat est bénéfique au développement du commerce car les navires sont utilisés même si leurs propriétaires ne s'impliquent pas directement dans les échanges maritimes. L'armateur conclut l'assurance sur corps pour le protéger et engage le capitaine et l'équipage. Il prend la place du propriétaire pour l'ensemble de l'expédition. L'affrètement est le personnage qui organise le transport des marchandises dans les contrées lointaines. Il peut faire de l'affrètement sa principale activité, ou bien agir ponctuellement lorsqu'il souhaite organiser seul le transport de sa cargaison et qu'il ne possède pas son propre bâtiment. L'assuré peut également être le propriétaire des marchandises mais pour celles-ci il doit souscrire un autre type de garantie.

b. L'assuré : le propriétaire des marchandises

138. Il convient de s'intéresser ici aux expressions de l'article 1, Tit. VIII, Liv. II, Ord. 1681 qui dispose : « *Pourront nos Sujets de quelque qualité & condition qu'ils soient (...) faire le Commerce de la Mer par eux ou par personnes interposées, (...) pourvue toutefois qu'ils ne vendent point en détail* ». Cette dernière disposition « *qu'ils ne vendent point en détail* » n'est pas anodine dans la mesure où elle met en avant la distinction entre le commerce en gros et le commerce en détail. Le commerce en gros est le seul qui donne accès au commerce par la mer. Il ne s'agit pas seulement d'une distinction de commerce mais également de hiérarchie dans la société. Un simple marchand, vendant un type de marchandise en particulier (tissu, poterie ou autres), il n'est pas en principe assez fortuné pour préparer une expédition maritime aux colonies. Il se contente de vendre ses produits sur le marché ou dans sa boutique. Au contraire, les négociants touchent en général à plusieurs domaines, le niveau de fortune n'est pas le même, ils ont les moyens d'organiser des opérations maritimes. Plusieurs hypothèses se présentent : soit ces négociants remplissent le navire de marchandises leur appartenant en propre, soit ils achètent, grâce à des contrats de vente, diverses marchandises dans l'espoir d'en obtenir un bénéfice dans les colonies. Ils espèrent faire fortune grâce au commerce avec les colonies. Les négociants peuvent, lorsque leur fortune le permet enfin, acheter des charges anoblissantes leur donnant accès à la noblesse. En principe ils se retirent alors des affaires. Tel est l'exemple de Jean Pellet. L'assuré peut donc être le propriétaire du navire ou bien des marchandises mais il arrive également que l'assuré soit un commissionnaire.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 63.

2. L'assuré-commissionnaire

139. L'assurance peut être conclue par un commissionnaire mais l'identité du commettant, véritable bénéficiaire de l'assurance en tant que propriétaire du bien assuré, doit être révélée au plus tard au moment de la réalisation du risque (a). Cette technique s'avère très utile pour les colonies (b).

a. La révélation nécessaire du commettant en cas de sinistre

140. Le contrat de commission est défini comme un acte juridique par lequel un commettant donne pouvoir à un intermédiaire appelé commissionnaire de réaliser des opérations commerciales ; à la différence du contrat de mandat, dans le contrat de commission le commissionnaire agit pour son propre compte, il n'y a pas de représentation de l'assuré mais le commettant donne le pouvoir au commissionnaire de contracter une assurance. Cette définition est donnée par l'article 91 du Code de commerce qui dispose que « *le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte du commettant* ». Le fait que le commissionnaire agisse en son nom propre révèle des questions de responsabilité. En effet, il est responsable de ses actes et il est tenu de respecter ses engagements. Cela est conforme au droit commun car l'article 92 du Code de commerce, qui pose le cadre du contrat de commission, renvoie aux dispositions du Code civil en énonçant que « *les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom du commettant sont déterminés par le Code civil* »²¹⁶.

141. Le commissionnaire a-t-il l'obligation de dévoiler sa qualité ? L'article 332 du Code de commerce qui reprend les dispositions de l'article III de l'Ordonnance de la Marine de 1681, Tit. VI Des Assurances, Liv. III Des Contrats Maritimes, apporte une réponse : « *Le contrat d'assurance est rédigé par écrit (...). Il peut être fait sous signatures privées. Il ne peut contenir aucun blanc. Il exprime le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire* ». La législation sous le régime de l'Ordonnance de la Marine de 1681 et du Code de commerce de 1807 impose à l'assuré de faire connaître sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire. L'assureur est en droit de savoir s'il contracte avec l'assuré ou avec son représentant. Cependant, selon le jurisconsulte Émérigon, le commissionnaire n'est pas dans l'obligation de dévoiler l'identité du commettant, d'ailleurs cette discrétion peut être un ordre reçu²¹⁷. Dans ce cas, le commissionnaire est considéré comme l'assuré aux yeux de l'assureur et il lui doit les mêmes obligations notamment le paiement de la prime. De plus, Émérigon affirme que « *dès que la police d'assurance est conforme au connaissance, peu importe aux assureurs que les effets assurés appartiennent ou non à la personne assurée. Il suffit que la matière du risque se trouve dans le navire. Les assureurs sont non recevables à opposer à l'assuré le défaut de*

²¹⁶ Il renvoie aux articles 1981 et 1992 du Code civil.

²¹⁷ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 5, Sect. 1, p. 134.

propriété »²¹⁸. Ainsi tant que le sinistre ne se présente pas, il n'est pas nécessaire de connaître la personne assurée, le plus important étant la conformité entre la police d'assurance et le connaissance, document qui prouve la réalité de la cargaison lors du transport. Dans cette hypothèse, le commissionnaire favorise une « assurance pour le compte de qui il appartiendra ». Toutefois le bénéficiaire de l'assurance doit se faire connaître auprès de l'assureur au moment de la déclaration du sinistre car pour prétendre à l'indemnité il faut remplir certaines conditions, notamment être le propriétaire ou avoir un intérêt sur les biens²¹⁹. La raison d'être de ces conditions est de limiter la fraude à l'assurance. Dès lors, la mission du commissionnaire s'arrête. Si l'assuré souhaite s'en remettre une fois encore au commissionnaire pour réaliser les formalités relatives au règlement des avaries, il doit souscrire un nouveau contrat se rapportant cette fois à un contrat de mandat classique régi par les règles civiles²²⁰. Le commissionnaire prend alors la qualité de mandataire et désormais ses actes engagent l'assuré. Il en est de même lorsque le commissionnaire nomme la personne qui bénéficie de l'assurance, mais il faut dans ce cas que le commettant ratifie le contrat d'assurance. Dans cette hypothèse, le commissionnaire devient alors un simple mandataire, l'obligé étant l'assuré. En principe la police d'assurance maritime est conclue « pour le compte de ... ». Le recours au commissionnaire s'avère particulièrement pertinent dans les colonies.

b. Une pratique pertinente pour les colonies : la police « pour le compte de qui il appartiendra »

142. Cette police dite aujourd'hui « pour compte » est définie comme « l'opération par laquelle le souscripteur assure, en son nom propre, les risques pesant sur un tiers, en assumant les obligations contractuelles »²²¹. Elle met en scène trois parties au contrat d'assurance : un souscripteur, un bénéficiaire et l'assureur. Dans cette hypothèse le souscripteur est le commissionnaire, le bénéficiaire est l'assuré. Selon l'avocat Desjardins les commissionnaires peuvent être le capitaine ou le représentant commercial de l'expédition le subrécargue, mais encore l'armateur, le consignataire de la marchandise, le créancier investi d'un *jus in rei*, le créancier chirographaire, ou un gérant d'affaire. De nombreuses personnes peuvent ainsi être promues commissionnaires. Droz, avocat à la cour de Paris, montre l'utilité d'un tel contrat pour les personnes réalisant le commerce depuis les colonies²²². Il explique que des « correspondants d'outre-mer »²²³, c'est-à-dire les colons, les planteurs, peuvent faire appel à un commissionnaire basé en métropole pour faire assurer leurs chargements au départ d'une colonie. Le commissionnaire prend alors, grâce au contrat de commission, le grade

²¹⁸ *Ibid.*, Sect. 2, p. 135.

²¹⁹ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, Paris, L. Larose, 1879, t. 1^{er}, n° 41, p. 62-63.

²²⁰ *Ibid.*, n°111, p. 120.

²²¹ J. BIGOT, (sous la dir. de), *Traité de droit des assurances, Tome 3 Le contrat d'assurance*, 2^e éd., Paris, LGDJ-Lextenso, 2014, n°561, p. 253.

²²² A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, Paris, E. Thorin, 1881, t. 1^{er}, n° 65, p. 78.

²²³ *Ibid.*

d'importateur pour le compte de l'assuré en métropole. Il se chargeait de l'ensemble des opérations liés au transport. Cette pratique s'avère utile pour les personnes qui expédient leurs récoltes depuis les colonies. Elles peuvent en effet les expédier sans craindre les risques maritimes grâce à la protection de l'assurance conclue en métropole par l'intermédiaire du commissionnaire²²⁴. Cette pratique s'adresse plutôt aux marchandises qu'aux navires car pour ces derniers, le propriétaire est connu.

143. Cette police pour compte est également favorable aux négociants métropolitains qui ne connaissent pas le destinataire final de la cargaison. Ils ne sont pas pour leurs parts obligés de souscrire l'assurance par le biais d'un commissionnaire et peuvent traiter directement avec l'assureur. Ce dernier permet donc par ce genre de garantie de protéger les ventes à destination des colonies lorsque l'acheteur n'est pas encore connu. De cette distinction émergent les assurances pour le compte d'autrui, ou le bénéficiaire est identifié, et les assurances pour le compte de qui il appartiendra²²⁵. Par cette technique, l'assurance favorise l'intensification des contrats de vente avec l'outre-mer et donc, plus généralement, encourage les échanges commerciaux maritimes.

144. Ainsi la colonisation permet le développement de deux techniques : le contrat de commission et l'assurance pour compte. Deux remarques peuvent être faites à propos des assurances et des colonies. D'une part, la colonisation favorise l'apparition de nouvelles techniques d'assurance avec la création de la police pour compte qui permet la conclusion d'un contrat même à distance. D'autre part, les assurances maritimes apparaissent comme relevant de la compétence exclusive de la métropole dans la mesure où ce système, posé par la politique du *Pacte colonial*, impose aux colonies de servir les intérêts de la métropole. Les assurances étant une source de bénéfice et donc de richesse, elles ne peuvent être réalisées qu'en métropole. Lorsque les volontés des créateurs des polices d'assurances et des bénéficiaires de celles-ci se rencontrent, le contrat est finalisé par la signature des parties.

§3. La signature des polices d'assurances

145. Les polices d'assurances peuvent être conclues directement entre les parties au contrat (A), mais l'assuré peut parfois préférer faire appel à un intermédiaire (B).

²²⁴ De nos jours, l'assurance pour compte est assimilée par les articles L. 112-1 et L. 171-4 du Code des assurances au mécanisme de la stipulation pour autrui. Voir en ce sens J. BIGOT, (sous la dir. de), *Traité de droit des assurances, Tome 3 Le contrat d'assurance*, op. cit., n° 566, p. 256.

²²⁵ Cette distinction ancienne est reprise aujourd'hui dans le domaine des assurances de transport par l'article 171-4 du Code des assurances. Cet article dispose : « L'assurance peut être contractée, soit pour le compte du souscripteur de la police, soit pour le compte d'une autre personne déterminée, soit pour le compte de qui il appartiendra.

La déclaration que l'assurance est contractée pour le compte de qui il appartiendra vaut tant comme assurance au profit du souscripteur de la police que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire de ladite clause ».

A. La ratification sous seing privé

146. Cette ratification sous signature privée est permise par la loi (1) mais pour plus d'efficacité une formule imprimée a été créée (2).

1. La législation en vigueur

147. Selon la réglementation en vigueur, la police peut être conclue sous seing privé. Ce régime est établi par l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681 et par le Code de commerce. Selon l'article II, Tit. VI *Des Assurances*, Liv. III, Ord. 1681, « *le contrat appelé Police d'Assurance, sera rédigé par écrit ; & pourra être fait sous signature privée* ». Cette disposition est reprise par l'article 332 du Code de commerce. Ces articles n'imposent aucune forme particulière à respecter sauf qu'il y ait autant d'exemplaires que de parties au contrat d'après les articles 127 du Code civil et 332 du Code de commerce. Lorsque les parties au contrat d'assurance ont recours à un acte sous signature privée, aucun intermédiaire n'entre en principe en jeu, le contrat est conclu directement entre l'assureur (ou les assureurs) et l'assuré. Mais ce n'est pas une généralité car elle peut également être souscrite pour le compte de qui il appartiendra. Cet acte n'est pas authentique et ne fait pas foi d'office en justice. En cas de litige il doit donc être prouvé par la partie qui l'invoque. L'assurance sous seing privé peut s'avérer hasardeuse pour les parties si elles ont une connaissance limitée des techniques d'assurance. Pour pallier le problème une formule va être rédigée.

2. La rédaction d'une formule imprimée rédigée sous seing privé

148. Pour protéger les parties contractantes, une formule privée est imprimée à Marseille dans le premier quart du XIX^e siècle. Cette formule contient toutes les clauses indispensables d'un contrat d'assurance maritime. En voici la reproduction :

« J'assure par le présent billet à pour..... compte la somme de..... touchant et faisant échelle à tous les lieux à tous et endroits que bon semblera au capitaine.....et c'est sur nommé..... commandé par capitaine..... ou tout autre qui pourrait être mis à sa place, ainsi que le sieur..... fera apparoir..... en cas de sinistre ou perte, que Dieu garde, payable audit cas lesdites..... en espèces sonnantes, au porteur de la présente, sans aucun ordre, ni procure trois mois après la nouvelle assurée, de la perte, ainsi qu'il est porté par les écrits d'assuré, aux pactes, clauses et conditions desquelles je me sou mets. Le risque du présent billet commencera du jusqu'à ce que à bon sauvement. Ayant reçu pour le risque..... pour cent. Et c'est sur bonnes ou mauvaises nouvelles, renonçant à la lieue et demie par heure..... Le tout de pacte exprès.

A Marseille le, etc.

D. L. C. »²²⁶

149. Cette formule se décline sous la forme d'un billet d'assurance qui mentionne la somme assurée, les différents lieux de l'expédition, le nom du capitaine, le début et la fin des risques, le taux de prime, *etc.* Une telle formule est intéressante pour les colonies à partir du moment où la volonté de prendre une assurance pour un assuré rencontre celle d'un (ou des) assureur(s). Elle représente la forme la plus simple d'assurance. Néanmoins, les difficultés liées au mode de preuve ne sont pas favorables à l'utilisation de cette formule pour les affaires les plus importantes où beaucoup d'argent est en jeu. Les parties cherchent plus de garantie. Cette formule a donc une portée limitée même si elle fait gagner du temps aux parties. Pour cela, l'assuré peut faire appel à un courtier.

B. Le recours à des courtiers d'assurances

150. Le recours à un courtier d'assurances est intéressant lorsqu'il s'agit de négocier des affaires. Cela étant, il a également un rôle de rédacteur des polices d'assurance même s'il est très vite concurrencé en la matière (1). Le recours à un tel personnage en matière d'assurance est néanmoins impossible dans les colonies (2).

1. Un rédacteur concurrencé

151. Dans un premier temps, le législateur dresse la liste des personnages qui ont la possibilité de rédiger les polices d'assurance (a) ce qui déclenche dans un second temps une vive querelle entre les notaires et les courtiers (b).

a. L'énumération législative des personnes pouvant rédiger les polices

152. L'article LXVIII, Tit. VI *Des Assurances*, Liv. III *Des Contrats Maritimes*, Ord. 1681 dispose : « *Faisons défenses à tous Greffiers de Police, Commis de Chambre d'Assurances, Notaires, Courtiers et Censaulx, de faire signer des Polices où il n'y ait aucun blanc, à peine de tous dommages & intérêts ; comme aussi d'en faire aucunes dans lesquelles ils soient intéressés directement ou indirectement par eux, ou par personnes interposées, & de prendre transport des droits des Assurez à peine de cinq cent livres d'amende pour la première fois, & de destitution en cas de récidive, sans que les peines puissent être modérées* ». Dans un premier temps, cet article détermine qui peut faire signer des polices d'assurances, puis, dans un second temps, il donne les interdictions liées à cette fonction. Plusieurs personnes peuvent rédiger les polices d'assurances. Il y a des personnages secondaires qui vont disparaître sous

²²⁶ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emérigon...* op. cit., t. 1^{er}, Chap. 2, Sect. 6, p. 50.

l'empire du Code de commerce mais une grande rivalité perdure entre les notaires et les courtiers d'assurance. Ces personnages secondaires sont : -les *Greffiers de Police* : l'Ordonnance de 1681 reprend les dispositions du chapitre I, article 2 de l'ancien texte référent en la matière, le *Guidon de la mer*, applicable au nord du Royaume. Les greffiers sont élus par l'ensemble des marchands et ont la charge de rédiger les polices d'assurance maritime. Ils apparaissent seulement comme des rédacteurs puisqu'ils n'ont pas le rôle d'intermédiaire entre les parties et ne représentent personne. Cependant victimes de la concurrence, ils disparaissent progressivement, à tel point que le Code de commerce ne les mentionne plus au rang des rédacteurs des polices d'assurance ; -les *Commis de Chambre d'Assurances* : dans les Chambre d'Assurances certaines personnes sont chargées de rédiger les polices d'assurance, c'est certainement le cas lorsqu'un de ses représentants fait des affaires dans une autre ville. La rédaction se fait alors sous signature privée entre le commis-assureur et l'assuré. Ils peuvent être assimilés aux agents des Compagnies d'assurances. Ces deux personnages semblent effacés face aux notaires et aux courtiers qui revendiquent largement un monopole qui les conduit à une grande querelle.

b. La grande querelle entre les courtiers d'assurances et les notaires

153. Le notaire et le courtier ont l'obligation selon l'article LXIX, Tit. VI, Liv. III, Ord. 1681, « *d'avoir un Registre paraphé en chaque feuilles par le lieutenant de l'Amirauté, & d'y enregistrer toutes les Polices qu'ils dresseront* ». Dans le Code de commerce de 1807, il n'y a pas d'article similaire dans le Titre consacré aux assurances. Le Livre I intitulé « *Du commerce en général* » contenant un Titre V « *Des Bourses de commerce, Agens de change et Courtiers* » donne des dispositions sur les rédacteurs des polices d'assurances à l'article LXXIX : « *Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances concurremment avec les notaires ; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière.* » Sous l'empire du Code de commerce il ne reste donc plus que deux personnages autorisés à rédiger les polices d'assurances : le courtier d'assurance et le notaire. Souvent concurrents, ils se livrent une guerre commerciale pour obtenir le monopole de la rédaction des polices, notamment à Marseille. Cette rivalité permet d'établir les différences entre ces deux personnages.

154. D'abord la rivalité entre les courtiers et les notaires naît du privilège de la rédaction des polices d'assurances. Le débat est très fort notamment à Marseille. Cette ville connaît très tôt un « *Office de Greffier d'Assurances* » autorisé par lettres patentes données par le Roi le 11 mars 1615²²⁷. Malgré tout, il est supprimé par décision du Conseil du roi en 1674. Cette institution devient inutile car le roi, en parallèle, crée par un édit en décembre 1657 des « *Offices de Notaires-Greffiers d'Assurance* » dans les grandes villes maritimes du

²²⁷ G. DEGRANGE, *L'assurance maritime à Marseille...*, op. cit., p. 77.

Royaume²²⁸. Le bénéficiaire de cette charge est seul compétent pour recevoir et enregistrer tous les actes maritimes. Les courtiers et les notaires de Marseille décident de s'associer pour acheter cette charge en commun et désignent alors un « *prête-nom* » à la tête de celle-ci. Il est à l'évidence lié avec eux par un contrat de mandat, son rôle est de réaliser tous les actes juridiques. D'ailleurs c'est son nom qui doit apparaître sur les actes mais en réalité il agit pour le compte de ses mandataires, les courtiers et les notaires. Il est le seul à pouvoir rédiger les polices d'assurances. Suite à la mort de celui qui fut le dernier prête-nom, Joseph Villet, le roi intervient par arrêt du Conseil le 4 août 1759, pour permettre à chacun d'exercer librement ces fonctions en concurrence. Cela étant le monarque rappelle également que les courtiers et les notaires restent tout de même unis dans un même corps et communauté de métier²²⁹. À partir de ce moment-là, ces derniers revendiquent la compétence exclusive de rédaction des polices d'assurances, assurés et assureurs devant impérativement faire appel à leur service pour finaliser tout contrat. C'est le début d'une grande concurrence entre les courtiers et les notaires.

155. Un édit du roi de 1777 supprime les offices de courtiers afin que la Chambre de commerce puisse en élire soixante nouveaux. Ce texte porte défense à toute personne qui n'exerce pas la fonction de courtier de rédiger des assurances. Il est intéressant de se demander pourquoi le roi fait fi du passé en supprimant les offices pour nommer de nouveaux courtiers d'assurances. Émérigon, spécialiste des causes maritimes sous l'Ancien Régime, donne certainement la raison principale lorsqu'il liste les abus pratiqués par les courtiers²³⁰. De plus, cet édit attribue un monopole aux courtiers mais le Parlement d'Aix en l'enregistrant précise que les notaires de Marseille peuvent également recevoir les polices d'assurances, et d'ailleurs le roi revient rapidement sur ce texte par lettres patentes datant du 26 mai 1778 qui confirment la concurrence entre ces deux institutions pour recevoir les contrats d'assurances²³¹. Cette rivalité se poursuit après la Révolution française. Elle s'explique par l'importance du commerce maritime à l'époque surtout dans une ville portuaire telle que Marseille. Ces personnages sont indispensables à la vie économie maritime car ils mettent en relation l'assuré et les différents assureurs. Il apparaît que le rôle de l'intermédiaire n'est pas négligeable notamment lorsque il faut faire appel à de nombreux assureurs. C'est un gain de temps pour l'assuré. Les courtiers et notaires doivent alors maîtriser de façon générale les notions du commerce maritime et plus précisément les conditions de l'expédition maritime à venir. Ils doivent connaître le montant que l'assuré souhaite assurer, l'état du navire, le nom du capitaine, les termes de l'expédition (lieu de départ et d'arrivée), la nature et la valeur du chargement. Représentant l'assuré, les intermédiaires ont pour objectif de négocier le taux des

²²⁸ ARCHIVES CCI MARSEILLE-PROVENCE, Série MR 44431, Article 01. *Observations sur le procès intenté par les courtiers de cette commune de Marseille faisant la partie de l'assurance maritime, aux notaires de ladite commune, par un des Notaires inculpés dans cette affaire*, Marseille, Impr. Bertrand Père et fils, 1802, p. 6.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 4, Sect. 7, *Des courtiers*, p. 113 et s.

²³¹ ARCHIVES CCI MARSEILLE-PROVENCE, Série MR 44431, Article 01. *Observations sur le procès intenté par les courtiers de cette commune de Marseille faisant la partie de l'assurance maritime, aux notaires de ladite commune, par un des Notaires inculpés dans cette affaire*, op. cit., p. 7.

primes avec les assureurs. Ils reçoivent un franc cinquante, payé par l'assuré, pour toute rédaction de police. Sans ces précisions, la signature du contrat d'assurances est impensable, d'où la nécessité de se préoccuper des rouages du métier. D'ailleurs la loi du 28 ventôse an IX limite les personnes capables d'exercer un tel commerce, le gouvernement nomme des agents de change et des courtiers²³². À Marseille cela ne contrefait rien, les courtiers de marchandises et d'assurances sont toujours en concurrence avec les notaires pour recevoir les polices d'assurances au début du XIX^e siècle. Finalement par la suite les notaires renonceront à cette fonction préférant se concentrer sur les questions patrimoniales ce qui prouve que le domaine terrestre prend de l'ampleur.

156. Ensuite, la principale différence entre le courtier et le notaire s'établit de manière formelle dans les polices d'assurances. Le notaire a pour activité la rédaction d'actes authentiques qui font foi en justice jusqu'à inscription de faux. La partie qui conteste doit lancer une procédure pour inscription de faux. Au contraire, les polices rédigées par le courtier n'ont pas la forme d'acte authentique puisqu'il se contente de réaliser des actes de commerce sous seing privé. Cela résulte de l'article 74 du Code de commerce qui dispose que « *la loi reconnaît, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires, savoir : les agents de change et les courtiers* ». Le courtier doit alors apporter la preuve que la police est valablement conclue. Pour cela, il est tenu d'établir qu'il a agi au titre d'un contrat de mandat, ce qui représente une différence fondamentale avec le notaire. En effet le notaire se contente de rédiger les polices d'assurances et de conseiller les parties. Néanmoins la Cour de cassation reconnaît dans un arrêt en date du 7 février 1833 que les notaires peuvent négocier, rédiger et certifier les polices d'assurances²³³. Le courtier est lié avec l'assuré par un contrat de mandat, ce dernier l'investit d'une mission importante, il doit trouver des assureurs souhaitant prendre part à l'expédition maritime menée par l'assuré. Il joue donc véritablement un rôle d'intermédiaire entre l'assuré et l'assureur. Ce faisant, en tant que mandataire, il représente les intérêts du mandant, donc de l'assuré. Ce rôle prend toute son importance lorsqu'il faut compter sur la capacité financière de plusieurs assureurs pour couvrir le risque. Toutefois, son rôle ne s'arrête pas là dans la mesure où il négocie les conditions de l'assurance avec l'assureur pour obtenir le meilleur taux de prime pour son client. Le courtier se révèle ainsi comme un spécialiste des questions d'assurance maritime à la différence du notaire. Desjardins, alors avocat général auprès de la Cour de cassation, rappelle une jurisprudence de la Cour d'appel de Marseille en date du 23 juillet 1877, dans laquelle le courtier apparaît comme celui qui « *traite, stipule, promet, signe enfin au nom et pour le compte de l'assuré* »²³⁴. Le courtier apparaît lié à l'assuré par un contrat de mandat et dispose ainsi de la faculté de signer la police d'assurance à la place de l'assuré. Le Tribunal de commerce de Marseille juge « *que, d'après les usages de Marseille, les courtiers d'assurance signent habituellement les assurances pour les assurés ; qu'en conséquence celui à qui est*

²³² *Ibid.*, p. 14. Loi du 28 ventôse an IX (19 mars 1801) relative à l'établissement de bourses de commerce, DUVERGIER, XII, 397.

²³³ Cass. Req., 7 février 1833, *Les Notaires c. les Courtiers*, J. M. 1832, 13. 2. 49.

²³⁴ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1306, p. 51. Voir Marseille, 23 juillet 1877, J. M. 1877, 55. 1. 305.

réclamé le paiement d'une prime ne peut, sauf certaines circonstances particulières, se soustraire à cette obligation, lorsque l'assureur lui représente une police en son nom signée par le courtier »²³⁵. Les textes officiels ne règlementant pas le rôle du courtier, les magistrats s'en réfèrent alors à titre subsidiaire aux usages. Selon cette jurisprudence, une police d'assurance rédigée par un courtier oblige l'assuré même si elle ne contient pas la signature de ce dernier. Ce contrat de mandat professionnel est un contrat à titre onéreux, ainsi en contrepartie de sa représentation le mandant doit payer le mandataire ; le taux de courtage à la fin du XIX^e siècle à Paris s'élève à 7, 5 % de la valeur de la prime d'assurance. Sur les autres places commerçantes ce taux varie entre 5 et 10 %²³⁶. Selon Desjardins, les règles juridiques qui s'appliquent entre le courtier et l'assuré sont celles du mandat civil, établies par les articles 1992 et suivants du Code civil. Le mandataire agit pour le compte de l'assuré et ce dernier est engagé par les actes conclus par le mandataire. Par exemple, le mandant doit payer la prime à l'assureur et non au mandataire. Cependant d'autres auteurs assimilent le mandat en matière commerciale au contrat de commission. Szramkiewicz affirmait notamment que le contrat de commission est une variante du contrat de mandat qui s'applique spécialement en matière commerciale²³⁷. Dans les deux contrats l'intérêt du mandant est recherché. La différence réside en ce que le mandataire est obligé d'intervenir sur la même place commerciale où le mandant exerce. Par ses actes le mandataire engage le mandant, pour cette raison ce dernier doit pouvoir intervenir pour modifier les opérations. Ainsi, le cadre géographique du mandataire est limité pour faciliter l'intervention du mandant. *A contrario*, la responsabilité du commissionnaire pourra toujours être engagée car il conclut les actes en son nom personnel, son champ géographique est donc susceptible d'être plus étendu. Le contrat de commission est mieux adapté au commerce car il permet de conclure des actes à distance du mandant, favorisant les relations commerciales avec les colonies. La matière des assurances fait partie du commerce donc, lorsqu'un assuré fait appel à un intermédiaire, il peut favoriser l'utilisation d'un contrat de commission. Ainsi le courtier aura plus de pouvoir s'il est lié avec l'assuré par un contrat de commission plutôt que par un contrat de mandat. Le recours au courtier est apprécié pour les expéditions à destination d'outre-mer où les moyens financiers en jeux sont importants, mais pour autant la présence des courtiers aux colonies ne s'impose pas.

2. L'absence de courtiers d'assurances aux colonies

157. L'article 75 du Code de commerce précise qu'il y a des agents de change et des courtiers « *dans toutes les villes qui ont une Bourse de commerce* » et qu'ils « *sont nommés par le roi* ». Il existe des courtiers dans tous les lieux comportant une bourse de commerce. Il est alors intéressant de déterminer s'il existe des bourses de commerce dans les colonies afin d'établir ou non la présence de courtiers d'assurance. Une distinction entre les courtiers doit tout d'abord être rapportée, elle est proposée par l'article 77 du Code de commerce qui

²³⁵ Trib. com. Marseille, 2 décembre 1874, *Compagnie Le Tousberg c. Ayraud*, J. M. 1875, 53. 1. 69-70.

²³⁶ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1306, p. 53.

²³⁷ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 137, p. 91.

distingue « *des courtiers de marchandises, des courtiers d'assurances, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transport par terre ou par eau* ». La fonction de courtier n'est pas spécifique au domaine des assurances puisque plusieurs matières peuvent être l'objet de cette profession. Les courtiers interviennent dans les bourses de commerce. Cette institution est définie par l'article 71 du Code de commerce qui dispose que « *la Bourse de commerce est la réunion qui a lieu, sous l'autorité du roi, des commerçants, capitaines de navires, agents de change et courtier* ». Elle a pour but, selon l'avocat à la Cour royale Molloy, connu notamment pour être Conseiller auprès de la Compagnie des Agents de change à Paris, « *de faciliter les opérations (commerciales) de tous genres* »²³⁸. De plus l'article 72 du même code précise que « *le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent dans la Bourse détermine le cours du change, des marchandises, des assurances, du fret ou nolis, du prix des transports par terre ou par eau, des effets publics et autres dont le cours est susceptible d'être coté* ». D'après ces deux articles, les assurances ont leur place dans les négociations au sein des bourses de commerce. Par ailleurs, il s'agit des assurances maritimes au regard des personnes présentes, notamment les capitaines de navire, et des opérations conclues sur le commerce maritime. La législation relative aux bourses de commerce ne distingue pas les différents types de courtiers donc il y a lieu de penser que tous les courtiers peuvent participer aux négociations qui ont lieu dans celles-ci.

158. Si une telle institution est présente dans les colonies, elle révélera peut-être la présence des courtiers d'assurances. Selon Molloy, Saint-Domingue est la seule colonie dotée d'une Bourse de commerce avant la Révolution française²³⁹. Son rôle reste néanmoins limité à la réunion des négociants car il n'y a pas d'agents de change ni de courtiers. À l'époque de la rédaction de son œuvre, Molloy n'a pas connaissance de Bourses de commerce en Martinique ou en Guyane. Il en identifie une en revanche sur l'île de France dans l'océan Indien et sur l'île de Guadeloupe pour les Antilles. Pour l'île Bourbon et pour l'île de France²⁴⁰, l'ordonnance locale du mars 15 mars 1819 prise à Saint Denis par le commandant et administrateur pour le roi Milius, établit une Bourse de commerce sur l'île de France. Elle reprend les dispositions de l'arrêté du 14 thermidor an XII du préfet colonial, qui l'organise sur le modèle des Bourses de commerce métropolitaines, issues des lois du 28 ventôse et des arrêtés du 29 germinal an IX, et 27 prairial an X²⁴¹. Une seule Bourse de commerce pour ces deux îles, qui forment alors une seule et même place commerciale. Sa localisation est volontairement préférée sur l'île de France car l'accès par navire y est plus facile. Néanmoins des agents de change et des courtiers sont répartis sur les deux îles. L'article 1^{er} de l'arrêté du 14 thermidor an XII dispose que « *le nombre des agents de change et courtiers de commerce*

²³⁸ MOLLOY, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers ; ou législation, principes et jurisprudence qui les organisent, qui les régissent, en France ou dans les colonies, et peuvent être applicables à d'autres officiers publics, tels que receveurs-généraux, notaires, commissaires-priseurs, etc.*, Paris, Delaunay, Nève, 1831, n° 5, p. 18.

²³⁹ *Ibid.*, n° 644, p. 497.

²⁴⁰ *Ibid.*, n° 645, p. 500.

²⁴¹ Loi du 28 ventôse an IX (19 mars 1801) relative à l'établissement de bourse de commerce, DUVERGIER, XII, 397 et s. Arrêté du 29 germinal an IX (19 avril 1801) relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, à l'organisation et à la police de ces bourses, DUVERGIER, XII, 411 et s. Arrêté du 27 prairial an X (16 juin 1802) concernant les bourses de commerce, DUVERGIER, XIII, 225 et s.

est fixé à quatre pour Saint Denis, et deux pour Saint Paul »²⁴². Il est fait référence aux « courtiers de commerce », cette expression revient souvent dans le texte notamment aux articles 4 et 7. Pour Mollot, cette expression est réservée aux courtiers de marchandises. Cela veut donc dire que dans la Bourse de commerce de l'océan Indien ne compte pas parmi ces membres des courtiers en assurance. Ce point confirme la théorie selon laquelle la matière des assurances maritimes est réservée à la métropole, le système de l'*Exclusif* ne connaît donc pas de dérogation en matière d'assurance aux colonies. Il en est de même pour la Guadeloupe où une ordonnance du 25 décembre 1816 « établit des agents de change et des courtiers de commerce » aux villes de Basse-Terre et de Pointe-à-Pitre²⁴³. Elle ne connaît pas non plus de courtier en assurances.

159. Les parties au contrat d'assurance évoluent au fil du temps que ce soit du côté des assureurs ou des assurés. La technique s'adapte aux besoins du commerce orientés vers les colonies. La colonisation a donc un impact sur le développement de la technique des assurances. Outre l'évolution des acteurs de l'assurance, les parties s'engagent par ce contrat à respecter certaines obligations. Il convient à présent d'étudier l'objet de leur engagement réciproque.

Section II. Les obligations spécifiques des parties au contrat d'assurance

160. Le contrat d'assurance est source d'obligations pour les parties. Les textes législatifs déterminent leurs engagements. L'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681 dispose dans son article I consacré au Titre des assurances : « Permettons à tous nos Sujets, même aux Étrangers, d'assurer & faire assurer, dans l'étendue de notre Royaume, les navires, marchandises & autres effets qui seront transportés par mer & rivières navigables ; & aux assureurs, de stipuler un prix pour lequel ils prendront le péril sur eux ». L'objet du contrat d'assurance est de garantir les risques de dommages, de détérioration, pesant sur les biens assurés. Cette garantie du risque forme l'obligation principale de l'assureur, cause pour laquelle l'assuré s'engage. En effet, c'est la raison immédiate qui convainc l'assuré de souscrire cette convention. En cas de dommage au bien assuré, il perçoit une indemnité. Le contrat d'assurance s'analyse ainsi comme un contrat d'indemnisation. L'assureur, quant à lui, s'engage pour percevoir des primes qui lui procurent des bénéfices. Le profit est par conséquent la cause de son engagement. Les parties s'investissent donc pour des motifs différents. Ainsi les engagements contractuels de l'assureur (§1) se distinguent des engagements contractuels de l'assuré (§2).

§1. Les engagements contractuels de l'assureur

²⁴² MOLLOT, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers...*, op. cit., n° 646, p. 502.

²⁴³ *Ibid.*, n° 649, p. 510.

161. Par le contrat d'assurance, l'assureur s'engage à couvrir certains risques. Son engagement n'est pas spécifique aux voyages à destination des colonies, les règles qui vont suivre s'appliquent à tous les contrats d'assurances. Il importe de préciser ces règles fondamentales pour saisir les mécanismes de l'assurance. L'assureur doit dans un premier temps délimiter le risque (A) et concevoir la mise en œuvre de son engagement (B).

A. La délimitation du risque par l'assureur

162. La définition du risque doit d'abord être donnée (1) pour exclure ensuite toute assimilation à la théorie des risques (2).

1. La définition du risque

163. Le risque envisagé est le risque maritime. Il est constitutif d'un événement se déroulant sur mer ou sur océan touchant une expédition commerciale maritime. Le risque est donc spécifique et, à ce titre, il fait l'objet d'une garantie spéciale grâce aux polices d'assurance maritime. Ces dernières reçoivent l'appui de dispositions législatives notamment de l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681. L'article I du Titre VI consacré aux assurances ne mentionne pas le terme « *risque* » mais celui de « *péril* ». Le péril représente également le danger, la menace qui pèse sur une expédition. Plusieurs articles de ce même Titre consacré aux assurances utilisent le terme risque. Par exemple, l'article III aborde « *le temps auquel les risques commenceront & finiront* », les articles XVIII et XIX donnent les risques laissés à la charge de l'assuré, l'article XXVI les risques dont l'assureur se charge, les articles XXXVI et XXVII prévoient le déchargement des risques, les articles XXXIV et XXVII envisagent l'assurance d'un nouveau risque, l'article LXVII anticipe les risques du voyage retour. Le risque représentant la menace d'un événement identifié pouvant endommager le bien assuré. Il est perceptible et envisageable mais sa concrétisation reste aléatoire. Lorsque le risque se concrétise, il peut entraîner la perte de la chose de façon partielle ou totale. Le terme « *risque* » est employé tant qu'un dommage n'est pas constaté car il peut se réaliser sans causer de dommage. En revanche, lorsqu'il se réalise et cause un dommage, le terme adéquat est désormais celui de « *sinistre* ». Les risques sont déterminés à la formation du contrat. Ce contrat étant aléatoire, l'assureur ne sait pas, à la formation du contrat, si l'événement va se réaliser et donc s'il va devoir payer l'indemnité d'assurance. L'aléa est un aspect fondamental du contrat d'assurance mais la prévision des risques est nécessaire pour délimiter la garantie de l'assureur. Pothier affirme d'ailleurs à ce propos qu'« *il est de l'essence du contrat d'assurance (...), que cette chose (assuré), lors du contrat soit ou doive être par la suite exposée à des risques dont l'assureur se charge* »²⁴⁴. Pour cet auteur d'Ancien Régime, le contrat ne peut pas exister sans le risque, il convient d'en déduire que le risque est à la fois l'objet du contrat d'assurance mais également la cause de l'engagement de l'assuré. Le Code

²⁴⁴ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 45, p. 66.

de commerce ne définit pas plus que l'Ordonnance le terme de risque. Il faut alors faire appel à la doctrine pour préciser la notion. Delaborde, avocat aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation dans la première moitié du XIX^e siècle, définit le risque comme « *l'éventualité d'un dommage à subir* »²⁴⁵. Cette définition va dans le sens de l'utilisation du terme « risque » dès lors qu'un dommage n'est pas révélé. Émile Cauvet, également avocat, n'a pas toutefois la même définition. Il affirme : « *1° Le mot risque s'entend de la perte partielle ou totale d'une chose qui enlève à celui qui avait sur cette chose un intérêt tout ou partie de sa valeur ; 2° Le mot péril exprime la cause qui a engendré la perte, telle qu'un naufrage, une prise, etc.* »²⁴⁶. Pour cet auteur, les termes « risque » et « péril » doivent être distingués. Le risque est assimilé à la perte donc au dommage, alors que le péril est employé pour désigner le risque. Au contraire de cette doctrine, ces deux termes se révèlent comme des synonymes, ils représentent tous deux un événement qui peut se concrétiser. Lorsqu'ils se réalisent, ils peuvent être la cause de dommages. La jurisprudence est quant à elle muette sur le sujet. Le risque maritime ne doit pas être confondu avec la théorie du risque plus récente.

2. La théorie des risques

164. Il ne faut pas confondre la *théorie des risques* et la *théorie du risque*. Cette dernière concerne le régime de responsabilité civile délictuelle, notamment professée par Saleilles et Josserand à la fin du XIX^e siècle. La théorie du risque fait suite à l'affaire *Teffaine* jugée par la Cour de cassation le 16 juin 1896²⁴⁷. Un ouvrier décède suite à l'explosion d'une chaudière sur son lieu de travail. La Cour de cassation se fonde pour la première fois sur l'article 1384 al. 1 du Code civil pour imposer la responsabilité du propriétaire de la machine. La doctrine prend appui sur cet arrêt pour développer la théorie du risque. Tout d'abord, Saleilles admet la « *théorie du risque professionnel* » afin d'engager la responsabilité de l'employeur en cas de dommage, même lorsqu'il n'y a pas de faute de sa part²⁴⁸. Puis, Josserand développe une doctrine plus générale, la « *théorie du risque* »²⁴⁹. Il ne se contente plus d'envisager le risque professionnel, il va au-delà en proposant une responsabilité générale pour le fait des choses de celui qui en tire profit. Une telle théorie du risque va engendrer le développement des assurances proposant une couverture des risques professionnels en l'absence de faute. Cette théorie a donc des conséquences sur les assurances mais elle ne pose pas de fondement en la matière. Au contraire, la théorie des risques prend, quant à elle, une importance considérable pour cette discipline. Cette théorie des risques expose l'idée selon laquelle l'assurance ne doit pas être une source de bénéfice pour l'assuré. Il ne s'agit que d'un contrat d'indemnisation, et en tant que tel, l'assuré doit simplement être remis dans la même situation dans laquelle il se trouvait avant la survenance du risque, sans obtenir un bénéfice par le truchement de

²⁴⁵ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières sur marchandises, dans leurs rapports avec le contrat d'assurance maritime*, 2^e éd., Paris, Renard, 1838, n° 100, p. 149.

²⁴⁶ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 307, p. 348.

²⁴⁷ Cass. Civ., 16 juin 1896, *Oriolle, Guisnez et Cousin c. Vve Teffaine*, S. 1897. 1. 17.

²⁴⁸ E. CHEVREAU, Y. MAUSSEN, C. BOUGLE, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, n° 192, p. 286.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 287.

l'assurance. Par conséquent, l'indemnité doit toujours être en adéquation avec la perte. Le contrat d'assurance ne doit pas dégénérer en gageure, c'est-à-dire en une sorte de pari hasardeux sur l'issue du voyage. Cette théorie des risques en matière d'assurance est affirmée entre autres par Émile Cauvet. Bien qu'il parle de la théorie *du* risque, preuve en est qu'à son époque ces deux théories ne sont pas encore distinguées, il affirme qu'elle « *a pour objet principal de faire que le règlement de l'indemnité soit toujours en rapport avec la perte que souffre réellement l'assuré* »²⁵⁰. Ainsi l'assureur doit essayer, à la formation du contrat, de déjouer les fraudes que certains assurés utilisent, comme prendre plusieurs assurances sur le même bien, prendre une assurance sur un bien inexistant, ou encore déclarer une valeur supérieure du bien assuré. L'objet principal de l'engagement de l'assureur étant défini, il faut à présent déterminer la mise en œuvre de son engagement.

B. La mise en œuvre de l'engagement de l'assureur

165. L'engagement de l'assureur est encadré dans toutes les polices par un montant maximum d'indemnisation (1) et il est limité, comme tout autre contrat, par les vices du consentement (2).

1. Un engagement encadré par un montant maximum d'indemnisation

166. L'objet du contrat d'assurance est de garantir un risque pesant sur un bien déterminé. Le bien en question est en principe un navire ou une cargaison. Il faut noter à ce propos une spécialisation des polices. Les polices d'assurances maritimes sur corps protègent le navire contre les risques de dommages pouvant l'endommager alors que les polices d'assurances maritimes sur facultés se destinent à la protection de la cargaison. Les polices évoluent au fil du temps.

167. Tout d'abord, aux XVII^e-XVIII^e siècles, une même police pouvait garantir les risques trouvant le navire et les marchandises. Elle traduit l'hypothèse selon laquelle le propriétaire du navire et le négociant forment la même personne. Le négociant, par son commerce, accumule les richesses, ce qui lui permet d'acheter un navire. Il va alors s'en servir pour développer son commerce outre-mer. Le XVIII^e siècle connaît également la spécialisation des polices. La partie manuscrite de celles-ci prévoit la garantie du navire ou des facultés. Cette évolution marque la différence entre les activités armements et de marchands. Puis, au XIX^e siècle, les contrats se complexifient en se déclinant en plusieurs articles. En effet, le commerce se développe, les échanges se multiplient et la pratique précise les conditions des garanties. L'aboutissement de cette évolution est atteint dans la seconde moitié du XIX^e siècle, avec l'apparition des polices françaises d'assurances maritimes sur corps et sur facultés. Les polices sont désormais communes aux différents assureurs des diverses places commerçantes. Elles émanent des assureurs face à l'absence de dispositions législatives en la

²⁵⁰ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit, t. 1^{er}, n° 311, p. 351.

matière. Elles sont adoptées pour faire face à l'évolution des conditions de navigation, du commerce et surtout elles participent à réguler la concurrence. Elles sont simplifiées, ce qui facilite leur intégration dans les compagnies d'assurances traitant des diverses branches. Malgré leurs mutations, une pratique reste constante à toute époque : l'assureur a toujours la faculté de déterminer un montant maximum pour lequel il est prêt à s'engager. Il délimite financièrement la couverture des risques. Ce montant maximum peut s'avérer suffisant pour couvrir la valeur du navire ou celle de la marchandise. Cependant ce n'est pas toujours le cas et, dans cette hypothèse, il peut faire appel à un co-assureur. La coassurance est fréquente, notamment pour les navires, car la perte d'un bâtiment peut s'avérer ruineuse pour un seul assureur. Dans ce cas, chaque assureur prend une certaine part du risque, il reçoit la prime au prorata de son engagement et il est tenu de l'indemnisation la perte de la même façon. Cette technique est souvent utilisée par la pratique. Chaque assureur précise sur la police pour quel montant il s'engage. En principe il y a un assureur principal, appelé l'*apériteur*, il s'engage pour le montant le plus élevé. Cela étant, lorsque ce montant est insuffisant, il fait appel à d'autres assureurs afin qu'ils prennent une part du risque. Lorsque l'assureur a atteint son montant maximum garanti, il est fait référence au « plein d'assurance ». L'assurance n'est donc jamais illimitée dans la mesure où en cas de réalisation du risque, l'assureur ne remboursera pas à l'assuré plus que ce à quoi il s'est engagé. Il peut donc arriver que l'assuré ne soit pas totalement indemnisé de sa perte : c'est le cas lorsque le montant garanti initialement dans la police ne couvre pas la valeur du bien. Il se peut donc que les dommages soient plus importants que la somme garantie. L'assuré reste alors son propre assureur pour cette partie en supportant financièrement une partie de la perte. Cette technique permet à l'assureur de réguler sa capacité financière et de s'engager avec plusieurs contractants différents. Ainsi, il peut faire des roulements entre les navires qui partent de métropole et ceux qui reviennent des colonies, ce qui permet de fluidifier le échanges commerciaux maritimes. Il détermine sa capacité financière globale et la répartit entre plusieurs expéditions.

168. Finalement les polices d'assurance permettent à l'assureur d'encadrer son engagement, mais comme tout contrat, elles peuvent aussi être limitées dès la formation par les vices du consentement.

2. Un engagement limité par les vices du consentement

169. L'assureur peut avoir une appréhension faussée du risque (a) mais également de l'objet mis en risque (b). Dans ces différents cas, il a la possibilité de faire appel au droit commun des contrats pour se libérer de son engagement.

a. Le changement de l'opinion du risque

170. Le contrat d'assurance est fondé sur la bonne foi des parties mais il peut s'avérer que cette bonne foi soit remise en doute notamment lors du consentement. En effet, dans certaines

situations, l'assuré n'est pas totalement honnête envers l'assureur, ce qui fausse le jugement de ce dernier sur le risque qu'il entreprend de garantir. L'assuré donne de mauvaises indications qui entachent le consentement de l'assureur. Il peut s'agir soit d'une fausse déclaration, c'est-à-dire d'une déclaration erronée volontaire ou non sur les faits ou les choses ; soit de réticence, c'est-à-dire d'une omission volontaire ou non sur les faits ou les choses. La fausse déclaration est donc un acte positif car quelque chose est déclaré, alors que la réticence est plutôt un acte négatif car quelque chose n'est pas fait ou n'est pas dit. Dans tous les cas l'assurance est nulle. La jurisprudence est foisonnante en la matière. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 14 février 1891 illustre l'erreur de l'assureur sur l'appréhension du risque²⁵¹. Les juges estiment que « *d'après les termes et l'esprit de l'art. 348 C. com., la fausse déclaration qui rend nul le contrat d'assurance, s'entend de toute déclaration inexacte, même faite involontairement, qui a pour effet de modifier chez l'assureur l'opinion du risque* ». Le fondement juridique est basé sur l'article 348 du Code de commerce qui dispose : « *Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet annulent l'assurance. L'assurance est nulle même dans les cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré* ». En l'espèce, la Cour d'appel juge que les conséquences de la réticence et de la fausse déclaration sont les mêmes. Pourtant avec la réticence l'assuré s'abstient de donner une information précieuse et il peut même y avoir une intention frauduleuse lorsqu'il oublie délibérément de préciser quelque chose. Avec la fausse déclaration, l'assuré déclare une fausse situation. La sanction est la même, le contrat d'assurance est nul car le consentement de l'assureur est vicié. Si l'omission ou la fausse déclaration sont volontaires, il y a dol. Le dol permet à l'assuré de percevoir une plus grosse indemnité en cas de sinistre mais il doit être prouvé. Pour cela, il faut démontrer que l'assuré a mis en œuvre une manœuvre frauduleuse intentionnelle ayant pour but de tromper l'assureur sur la valeur du bien, ce qui a incité ce dernier à s'engager dans le contrat. L'assureur peut alors engager la responsabilité de l'assuré sur le fondement de l'article 1116 du Code civil et ainsi percevoir des dommages et intérêts. En l'espèce, la Cour d'appel requalifie les faits, pour elle, il s'agit d'une fausse déclaration et non pas d'une réticence portant sur le nom et la cote du navire. Elle semble faire une distinction entre la réticence et la fausse déclaration mais dans les deux cas le dol doit être prouvé. Le dol fait partie des vices du consentement entraînant la nullité de l'acte juridique, par conséquent du contrat d'assurance maritime. Le dol est une manœuvre frauduleuse et donc volontaire qui a pour but de tromper son cocontractant afin qu'il s'engage dans la relation contractuelle. Au contraire, les omissions et les fausses déclarations non volontaires ne sont pas considérées comme des manœuvres frauduleuses car il n'y a pas d'intention de tromper mais le consentement de l'assureur reste vicié. L'erreur est une simple appréciation inexacte de la chose. Tandis que l'erreur frappe simplement le contrat d'assurance de nullité, le dol permet à l'assureur d'aller plus loin en lui octroyant une action dolosive contre l'assuré en vue d'obtenir la réparation du préjudice par l'attribution de dommages et intérêts.

²⁵¹ Paris, 14 février 1891, *Recueil Penant*, 1891-1892, Jurisprudence, p. 74-75.

171. Émile Cauvet développe à ce propos la « théorie de la réticence », il affirme que « la règle qui impose à l'assuré l'obligation de déclarer à l'assureur les faits et circonstances qui sont susceptibles de l'éclairer sur l'étendue des risques naquit, pour ainsi dire, en même temps que le contrat d'assurance. Dès qu'il eut pénétré dans la vie commerciale, on comprit qu'entre l'assuré et l'assureur la position n'est pas égale ; que tandis que le premier peut facilement apprécier l'étendue des risques, le second, qui le plus souvent assure un navire ou une marchandise qu'il ne connaît pas ou qu'il n'a point vus, se rapportant à une opération qu'il n'a pas conçue, ne peut pas toujours apprécier la portée des engagements auxquels il se soumet »²⁵². Cette doctrine rappelle que la bonne foi est de l'essence du contrat d'assurance et que la réticence doit être durement sanctionnée pour préserver le commerce maritime. Le contrat d'assurance est nul lorsque « l'opinion du risque » est modifiée. L'article 348 du Code de commerce s'applique aux faits de l'assuré, qui par ces déclarations, induit en erreur l'assureur. Dans le contrat d'assurance, la bonne foi des parties est centrale, elle permet d'apprécier l'étendue du risque et conduit l'assureur à contracter ou non une assurance. De plus, selon les risques encourus, les conditions contractuelles varient et l'offre d'assurance ne sera certainement pas la même. Si l'assureur n'est pas informé de la réalité du risque, l'assurance formée n'est pas viable, son consentement n'est pas réel, il est vicié car il porte sur un risque dont l'assureur n'a pas connaissance.

172. Fausse déclaration, réticence sont donc toutes les deux sources de nullité du contrat d'assurance maritime. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation réaffirme ce principe lors de l'audience du 16 mai 1898 où elle affirme que « constitue une cause d'annulation du contrat d'assurances maritimes, toute réticence de la part de l'assuré dans les déclarations préalables au contrat, qui a pour résultat de faire supposer à l'assureur un risque moindre que celui en vue duquel il traitait. Les juges du fait ont à ce sujet pouvoir d'appréciation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation »²⁵³. L'engagement de l'assureur est ainsi protégé lorsqu'il a à faire à un assuré peu scrupuleux qui tente de minimiser les risques. Au-delà de l'appréhension du risque, l'assuré peut également induire en erreur l'assureur sur l'objet que ce dernier pense garantir.

b. Le changement de l'objet mis en risque

173. L'assureur peut être trompé sur le risque mais aussi sur le sujet soumis au risque, c'est-à-dire sur la chose assurée. Dans cette hypothèse, l'assureur s'est trompé ou a été trompé sur la chose assurée ou sur son identité. Par exemple un assureur pense assurer du sucre et rédige les conditions en ce sens, alors qu'en fait, la cargaison est constituée de vin, marchandise sujette à coulage pour laquelle il y a un plus grand risque de dommage et donc des

²⁵² E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 479, p. 567.

²⁵³ Cass. Req., 16 mai 1898, *Bré c. Cie d'assurances La Munich*, *Recueil Penant*, 1898, Jurisprudence, p. 226-227.

conditions contractuelles différentes. La Chambre civile de la Cour de cassation traite d'une affaire de ce genre le 3 décembre 1919²⁵⁴. Dans les faits, la société *Cory Brothers and C^y* fait assurer cinq gabares (sorte de navires), nommées Cory 10 à 14, par la compagnie d'assurance *La Continentale*. Le contrat se termine par le versement d'une indemnité à l'assuré par la compagnie d'assurance. Cette dernière refuse alors le renouvellement de ce contrat d'assurance estimant que les primes encaissées sont trop faibles par rapport aux indemnités versées. L'assureur a fait sans doute plus de pertes que de bénéfices dans cette opération. Ce refus peut se justifier par deux raisons : d'une part, l'assureur sait que le risque de détérioration des navires va augmenter avec le temps et, d'autre part, le versement de l'indemnité lors du premier contrat prouve le mauvais état des navires de la société ; d'ailleurs l'arrêt ne fait pas mention de la cote du navire octroyée par le *Bureau Veritas*, ce qui peut être le signe que le propriétaire a refusé la visite de ces navires sachant que ces derniers seraient mal cotés ou qu'il n'a pas voulu payer pour cette visite. La société *Cory Brothers and C^y* fait alors appel à un commissionnaire, René Weill, pour assurer auprès de *La Continentale* quatre de ces mêmes gabares mais sous un autre nom. Ce changement de nom des gabares constitue la tromperie puisque si l'assureur connaissait le nom véritable de ces navires ainsi que le véritable assuré, il ne les aurait certainement pas assurés. Il y a donc fausse déclaration entraînant la modification du sujet du risque aux yeux de l'assureur. Lorsque la compagnie d'assurance se rend compte de cette supercherie²⁵⁵ elle décide d'intenter une action en justice pour annuler le second contrat d'assurance. La Cour d'appel de Bordeaux fait droit à sa demande le 16 janvier 1911. La société *Cory Brothers and C^y* se pourvoit en cassation reprochant aux juges – entre autres éléments dans son premier moyen – de ne pas avoir vérifié si les faits dissimulés ont influé sur l'opinion du risque de l'assureur. La Cour de cassation rejette le pourvoi le 3 décembre 1919 confirmant ainsi la nullité de l'assurance lorsque l'assureur est trompé sur l'identité de la chose assurée. Les juges de cassation affirment que : « I.- Toute fausse déclaration, qui change le sujet du risque, annule l'assurance aux termes de l'art. 348 C. com., et par « sujet du risque », il faut entendre la chose assurée »²⁵⁶. Cette solution est justifiée puisqu'à travers le contrat d'assurance l'assureur s'engage à couvrir un risque déterminé sur une chose définie que l'assuré souhaite protéger d'un éventuel dommage. En échange, l'assuré verse une prime à l'assureur en adéquation avec le risque et avec le bien mis en garantie. Plus le risque est grand, plus la prime est importante et les conditions du contrat plus restrictives ; il en est de même lorsque le bien est sujet à une plus grande détérioration prévisible. Pour certains objets, le risque est plus important que pour d'autres et l'assuré en a conscience. Il peut quelque fois espérer que l'assurance joue sans que l'assureur ne se rende compte de la supercherie, ce qui peut être le cas lorsqu'un navire disparaît. L'erreur peut porter sur l'identité de la chose assurée, sur sa

²⁵⁴ Cass. Civ., 3 décembre 1919, *Cory Brothers and C^y limited c. C^{ie} d'assurances maritimes La Continentale*, *Recueil Penant*, 1920, *Jurisprudence*, p. 164.

²⁵⁵ Peut-être est-ce après la survenance du sinistre, ce n'est pas précisé dans les faits.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 164-166. Les juges ajoutent : « Spécialement, l'assurance portant sur des gabares est à bon droit annulée, en vertu de l'art. 348 C. com., lorsque, d'après les constatations des juges du fond, l'assureur aurait certainement refusé d'assurer ce risque s'il n'avait été induit en erreur sur l'identité desdites gabares par un changement de nom. II.- Les dépens étant personnels et divisibles, la solidarité des dépens ne saurait être prononcée à défaut de condamnation solidaire au principal, si ce n'est à titre de dommages-intérêts et à la condition de constater la faute et le préjudice ».

nature, ou encore sur son emplacement dans le navire. Toutefois les polices d'assurance maritime dite *in quo vis* et plus tard flottantes, très usitées notamment pour les voyages de retour des colonies, ne donnent pas de précision sur la chose assurée. De tels procès ne semblent donc pas envisageables pour les cargaisons coloniales. Ainsi, l'engagement contractuel de l'assureur est limité par les vices du consentement, il convient dès lors de s'intéresser à ceux de l'assuré.

§2. Les engagements contractuels de l'assuré

174. Lorsqu'il souscrit un contrat d'assurance, l'assuré a l'obligation principale de payer la prime d'assurance qui représente la contrepartie de la garantie du risque par l'assureur (A). Cette obligation n'est pourtant pas exclusive. D'autres obligations résultent de la bonne foi inhérente au contrat d'assurance (B).

A. L'obligation principale de l'assuré : le paiement de la prime

175. La prime payée par l'assuré est caractéristique (1) et peut se révéler problématique en temps de guerre (2).

1. Les caractéristiques de la prime

176. Il existe différentes sortes de prime (a) mais toutes s'accompagnent d'un taux relatif au montant assuré (b).

a. Les différentes sortes de prime

177. En premier lieu, la prime doit être définie. Elle correspond à une somme d'argent que l'assuré paye à l'assureur afin que ce dernier prenne en charge les risques maritimes pesant sur le bien assuré. L'assuré s'engage contractuellement afin de protéger son expédition maritime commerciale, plus particulièrement sa cargaison ou son navire, contre les dangers de la navigation et les risques d'infortune. La prime est assimilée par le législateur au « *coût de l'assurance* » par les articles III et VI, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance de la Marine de 1681, et plus tard par l'article 332 du Code de commerce. Elle est également considérée par plusieurs auteurs comme « *le prix des risques* »²⁵⁷. La prime est donc la principale contrepartie de l'assuré dans le contrat d'assurance maritime. Ducoin estime que la prime doit être définie par un « *juste prix qui doit, avant toute chose, correspondre au pourcentage de*

²⁵⁷ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 179, p. 264. J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières sur marchandises...*, op. cit., n° 108, p. 166.

probabilité de survenance du sinistre »²⁵⁸. Son montant est déterminé dans les polices d'assurance. Cependant selon Émérigon il existe des assurances qui ne stipulent pas de prime²⁵⁹. C'est notamment le cas lorsque le roi se rend assureur de navires marchands qu'il utilise à son compte. Il n'y a pas de prime mais le taux du nolis, c'est-à-dire le prix du transport, est plus faible lorsque le contractant est le roi. Autrement dit, le roi ne perçoit pas de prime d'assurance, mais en échange, il a des avantages financiers indiscutables sur le prix du transport, et lorsque l'expédition maritime est touchée par l'infortune, il prend à sa charge les pertes. Émérigon distingue également divers sortes de prime, elles peuvent être compensables, conditionnelles, implicites, réductibles, augmentatives²⁶⁰.

178. En deuxième lieu, la prime peut être payée pour un voyage entier. La prime varie d'un contrat d'assurance maritime à l'autre. L'article VI de l'Ordonnance de la Marine dispose que *« la prime, ou coût de l'assurance, sera payée en son entier lors de la signature de la Police ; mais si l'assurance est faite sur marchandises pour l'aller & retour, & que le vaisseau étant parvenu au lieu de destination, il ne se fasse point de retour, l'assureur sera tenu de rendre le tiers de la prime, s'il n'y a stipulation contraire »*. Cet article fixe donc le moment du paiement de la prime : elle est payée lors de la formation du contrat mais des aménagements contractuels peuvent être prévus selon l'art. III, Tit. VI, Ord. 1681. Valin constate qu'en France la pratique consiste plutôt à payer cette prime une fois que le risque est passé, au contraire l'Angleterre fait payer les primes par avance²⁶¹. Cependant cela dépend des places commerçantes, il affirme qu'à Rouen et à Marseille, les assureurs préfèrent recevoir la prime à la signature du contrat, et dans le cas contraire, il faut une stipulation contractuelle. La prime est donc payée soit en argent comptant, soit en billet de prime qui s'apparente à une promesse de paiement futur. La prime peut être payable à échéance, il faut dans ce cas fixer un terme. Delaborde compare ces billets de prime à un *« crédit commercial »* très utile²⁶² ; en effet l'assuré bénéficie d'un certain délai pour payer la couverture des risques et si le dommage survient, la prime est déduite du montant de l'indemnité. Cette pratique est très répandue au milieu du XIX^e siècle.

179. L'Ordonnance met en avant par cet article IV, l'hypothèse d'un voyage comprenant l'aller et le retour entre la métropole et les colonies. Une seule prime est payée pour une telle expédition, la doctrine parle de *« prime liée »*²⁶³. Néanmoins, l'assureur est tenu de rembourser une partie de la prime, un tiers de son montant, si l'assurance est interrompue avant la fin du voyage. Pothier parle alors de *« ristourne »*, terme utilisé lorsqu'une police d'assurance doit être annulée, ou réduite²⁶⁴. Cela est très critiquable car le contrat se trouve

²⁵⁸ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 160.

²⁵⁹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 3, Sect. 11, p. 90.

²⁶⁰ *Ibid.*, Sect. 2, p. 67.

²⁶¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. I, Tit. VI, Liv. III, p. 26.

²⁶² J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières sur marchandises...*, op. cit., n° 110, p. 167.

²⁶³ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 185, p. 273.

²⁶⁴ *Ibid.*, n° 183, p. 269.

modifié en cours d'exécution. L'assureur peut envisager cette hypothèse dès la formation du contrat en intégrant une clause par laquelle il s'engage à rembourser une partie de la prime en cas d'absence de retour. L'assureur accepte ici une modification des termes du contrat pendant la phase d'exécution de celui-ci. Une telle clause permet de s'adapter aux fluctuations économiques et accorde plus de liberté au négociant. Mais bien souvent ce n'est pas dans l'intérêt de l'assureur de la prévoir, en effet elle s'apparente à une perte de profit, et il y a peu de chance que l'assureur accepte d'intégrer cette clause dans la police. En principe la décision d'interrompre le voyage résulte seulement de la volonté de l'assuré, et l'assureur s'en trouve alors lésé. L'assureur peut s'opposer à l'interruption volontaire du voyage, et dans ce cas, il pourra alors agir en justice pour obtenir le versement total de la prime. Le législateur semble avoir prévu cette hypothèse avec l'article XXVII de l'Ordonnance qui dispose que « *si toutefois le changement de route, de voyage ou de vaisseau arrive par l'ordre de l'assuré sans le consentement des assureurs, ils seront déchargés des risques ; ce qui aura pareillement lieu en toutes autres pertes & dommages qui arriveront par le fait ou la faute des assurés, sans que les assureurs soient tenus de restituer la prime, s'ils ont commencé à courir les risques* ». Si l'interruption du voyage est due volontairement à l'assuré, peu importe qu'il soit fautif ou non, l'assureur conserve la totalité de la prime au titre d'indemnité. Cette disposition est juste, et favorable à la sécurité des contrats. Pothier considère que lorsqu'une assurance est rompue par le fait de l'assuré, il doit à l'assureur 0, 5 % de la somme assurée au titre de dommages et intérêts²⁶⁵. Cette doctrine est favorable à une grande sécurité juridique empêchant ainsi l'assuré de rompre l'assurance facilement. Cette sanction de 0, 5 % de la somme assurée est mentionnée dans l'Ordonnance aux articles XXIII et XXIV en cas d'erreur (donc sans fraude) sur l'estimation des effets chargés et d'assurance multiple sur le même bien. Or cette sanction n'est pas prévue dans l'Ordonnance lorsque l'assurance est rompue par l'assuré. Pothier réalise une analogie des sanctions qui semble cohérente car elle est due, selon ces articles, sans qu'aucune faute de l'assuré ne soit constatée. Lorsque l'assuré rompt l'assurance de par son propre fait, cette sanction protège l'assureur en cas d'inexécution même partielle du contrat. Il en est autrement lorsque le risque se réalise sur le trajet aller ; ici l'assurance ne peut pas continuer et ce n'est pas un fait qui dépend de l'assuré, donc la sanction de 0, 5 % de la somme assurée n'a pas lieu d'être appliquée. Par exemple un armateur arrive dans les colonies, décharge sa cargaison d'aller et décide de ne pas repartir dans les délais imposés par la police d'assurance, préférant attendre une marchandise de meilleure qualité ou une meilleure négociation avant de repartir pour la métropole ; dans cette hypothèse la sanction sera appliquée. Au contraire, si l'assuré décide de ne pas repartir à cause d'un événement climatique important – événement indépendant de l'assuré ne lui laissant pas le choix – le but premier est ici de protéger la marchandise ou le navire. Dès lors, l'assureur ne peut que féliciter l'assuré de sa prudence ; dans ce cas, la sanction de 0, 5 % ne sera pas appliquée. Le Code de commerce est plus restrictif dans son article 351, ses dispositions sont similaires à l'article XXXVII de l'Ordonnance mais il ne prend en compte que le fait de l'assuré et non sa faute. Ce changement de rédaction n'apporte pas d'innovation car déjà la faute n'entraînait pas

²⁶⁵ *Ibid.*, n° 180, p. 266.

en compte, la décision volontaire de l'homme suffit à le sanctionner si aucun événement fortuit ne l'a contraint.

180. En troisièmement lieu, l'assuré peut payer une prime pour les autres sortes de voyage. Outre l'hypothèse que la prime puisse porter sur un voyage entier, c'est-à-dire aller-retour, elle peut porter soit sur un voyage aller, soit sur un voyage retour, soit pour un temps limité. La prime varie selon ces différents cas de figure, l'assuré paiera une prime moins élevée pour un unique voyage que pour un voyage entier car l'assureur court moins de risque. Lorsque la prime est stipulée soit pour un voyage d'aller soit pour un voyage de retour pris de façon indépendante, elle est due en entier à partir du moment où les risques ont débuté, et peu importe qu'ils se réalisent ou pas. Si l'assurance est rompue avant que l'assureur ait commencé à courir le moindre risque, la prime doit être rendue à l'assuré en intégralité. La prime peut également être envisagée pour un temps déterminé. Émérigon distingue deux cas : soit la police prévoit le voyage, soit elle ne le prévoit pas²⁶⁶. Si le voyage est désigné, la prime est due en fonction du temps défini par les dispositions contractuelles ; si le voyage n'est pas désigné, la prime est due pour la totalité de ce voyage mais il y a quand même une échéance à respecter et une fois ce temps dépassé, la prime sera augmentée proportionnellement. Cet auteur ne fait qu'expliquer les termes des articles XXXIV et XXXV de l'Ordonnance de la Marine de 1681²⁶⁷. L'absence de désignation d'un voyage précis est favorable au commerce colonial, en effet le capitaine peut décider des lieux où il souhaite accoster et comparer ainsi les différentes marchandises et les différents prix. Une telle possibilité est favorable au développement de la concurrence. Le Code de commerce reprend les dispositions de l'article XXXIV dans son article 363 mais pas celles de l'article XXXV, sans doute car la notion de « voyage » se précise avec le temps dans les polices d'assurance maritime. Cet article laisse place aux dispositions contractuelles.

181. En dernier lieu, l'assuré peut faire assurer la prime de la prime, c'est-à-dire le montant de la prime. L'Ordonnance lui donne cette possibilité grâce à l'article XX qui dispose qu'il « sera loisible (...) aux assurés de faire assurer le coût de l'assurance ». Le Code de commerce contient une disposition similaire en son article 342. Il s'agit d'une protection supplémentaire en cas de sinistre car, outre le dédommagement perçu pour le sinistre, l'assuré recevra une indemnité correspondante à la prime ; l'assuré paye une nouvelle prime pour l'assurance de la prime et peut assurer encore par une troisième prime, la prime de la prime. Ce mécanisme lui permet au final de se faire rembourser la prime initiale en totalité en cas de réalisation du risque. Cependant si le risque ne se réalise pas, l'assuré doit une prime

²⁶⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 3, Sect. 2, p. 63.

²⁶⁷ Ces articles disposent réciproquement : « Si l'assurance est faite pour un temps limité, sans désignation de voyage, l'assureur sera libre après l'expiration du temps ; & pourra l'assuré faire assurer le nouveau risque » ; « Mais si le voyage est désigné par la police, l'assureur courra les risques du voyage entier, à condition toutefois que si la durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins ».

beaucoup plus élevée que celle initialement prévue²⁶⁸. Cette prime de la prime est assurée par le même contrat d'assurance maritime stipulant la prime initiale. Pour Valin, il s'agit d'une simple clause insérée dans le contrat d'assurance maritime. Elle est rédigée en ces termes : « Vous assurons votre entier capital, sans aucune déduction du dixième, renonçons à cet effet à l'Ordonnance, et vous permettons de faire assurer la prime et les primes de primes ».²⁶⁹ Cette possibilité persiste sous l'emprise du Code de commerce et selon la doctrine de la fin du XIX^e siècle²⁷⁰.

182. Après avoir étudié les différentes primes, le taux de prime existant dans chaque police d'assurance doit être analysé.

b. Le taux de la prime

183. Le montant de la prime représente un certain pourcentage du montant total assuré par l'assureur. Ce taux n'est pas prévu par la loi, il est fixé contractuellement par les parties. Cette disposition résulte de l'article III de l'Ordonnance et de l'article 332 du Code de commerce. Il varie selon les places commerçantes. Pour Valin, le taux de prime est déterminé par les parties « eu égard à la nature & à la longueur des risques »²⁷¹. Pour Pothier « la prime, pour être équitable, doit être le juste prix des risques dont l'assureur se charge par le contrat » et pour lui le juste prix est celui qui est déterminé par les parties. Elles doivent prendre en compte les risques garantis et leur durée²⁷². Émérigon est d'accord avec ces deux auteurs, pour lui « il est impossible d'établir une règle qui fixe la quotité de la prime, il faut nécessairement s'en reporter aux pactes des parties, et ne point s'en écarter »²⁷³. Pour les voyages à destination des colonies, l'assureur prendra en compte notamment la durée des trajets, l'époque durant laquelle le navire prend la mer, la fréquence de la réalisation des risques. Tous ces éléments influencent le taux de prime. De plus, un risque important peut causer une augmentation du taux de prime en cours de route : la guerre.

²⁶⁸ Voici un exemple : une assurance est conclue pour un montant maximum de 10 000 (livres, francs ou euros, ici peu importe), avec un taux de 10 %, la prime initiale est donc 1000. L'assuré peut faire assurer cette prime initiale de 1 000. Il va alors conclure avec l'assureur le paiement d'une nouvelle prime pour assurer les 1 000 également à un taux de 10 % (utilisation du même taux pour plus de simplicité), donc la prime de la prime égale 100. L'assuré peut répéter ce mécanisme avec une nouvelle prime de 10, jusqu'à ce que le montant de la prime initiale soit totalement couvert. Si le risque se réalise, l'assureur rembourse l'assuré de la totalité du montant déterminé sans déduction de la prime. En revanche, si le risque ne se réalise pas, l'assureur est gagnant car il retient l'ensemble des primes, soit 1 000+100+10=1 110 de prime au total.

²⁶⁹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XX, Tit. VI, Liv. III, p. 63-64.

²⁷⁰ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes...*, op. cit., t. 1^{er}, n° 141 et 142, p. 163 et s.

²⁷¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. I, Tit. VI, Liv. III, p. 27.

²⁷² ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 82, p. 128.

²⁷³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 3, Sect. 3, p. 68.

2. Le problème de la clause de l'augmentation de la prime en temps de guerre

184. Le problème majeur sous l'Ancien Régime résulte dans la clause d'augmentation de la prime en temps de guerre. L'Ordonnance de 1681 ne se prononce pas sur les faits de guerre, les juges sont donc en charge de trancher les litiges relatifs à la guerre selon leurs propres opinions ; le roi va cependant intervenir à de nombreuses reprises pour imposer sa volonté. L'analyse de documents d'archives diverses met en évidence deux problèmes, dans le premier Louis XV intervient pour définir la date de réception d'une déclaration de guerre aux colonies (a), dans le second, le Roi annule les polices d'assurances formées avant la signature des préliminaires de paix (b). Alors que les intentions du souverain sous l'Ancien Régime sont claires, la rédaction du Code de commerce n'est pas propice à une clarification des choses (c).

a. L'adaptation de la réception des déclarations de guerre aux colonies

185. En premier lieu, un arrêt du Conseil d'État de Louis XV statue sur les polices d'assurances passées avant la Déclaration de guerre de 1746, donné à Versailles le 24 septembre 1746²⁷⁴. Un conflit naît entre les assureurs de Bordeaux et les armateurs de la même ville, à cause d'un contrat d'assurance stipulant une augmentation du taux de prime en cas de guerre. Cette police porte sur les vaisseaux partis de la métropole vers les îles françaises d'Amérique. Pour plus de clarté, le Roi impose aux parties par un arrêt du 23 juin 1745 de dresser sous forme de procès-verbaux rédigés par les Intendants et Commissaires des provinces maritimes du Royaume, leurs prétentions. Il en ressort l'objet des contestations entre les armateurs et les assureurs de Bordeaux, ils se demandent « *si la clause de l'augmentation de prime d'assurance stipulée dans le cas de guerre ou d'hostilités commises pendant le cours du voyage des navires assurés est applicable aux Navires partis des ports du Royaume pour les colonies de l'Amérique avant la déclaration de la guerre contre l'Angleterre, et arrivés au lieu de leur destination avant que la déclaration de la guerre y fut connue* »²⁷⁵. Les assureurs revendiquent l'application de la clause et donc l'augmentation de la prime, au contraire, les armateurs prétendent qu'elle n'est pas due. Le point crucial pour le Roi est de déterminer le point de départ de la guerre entre la France et l'Angleterre. Il précise que la Déclaration de guerre est portée à la connaissance des colonies d'Amérique au moins de mai 1744. Le Roi en son Conseil statue de la manière suivante : « *L'augmentation de prime en cas de guerre, stipulée dans les polices d'assurance passées avant la déclaration de guerre contre l'Angleterre pour des vaisseaux destinés pour les Colonies françaises de l'Amérique, ne puisse être exigée que pour les navires qui étant partis des ports de France avant la déclaration de guerre, ne sont arrivés au lieu de leur destination dans les colonies qu'après le 10 mai 1744 : es que ceux qui seront rendus jusqu'au dis jour inclusivement, ne puissent être*

²⁷⁴ ANOM COL A 26 F°8 v (cote de référence) ou Fonds Ministériels cote A//26, pièce n°10. Arrêt stipulant que les polices d'assurances passées entre les armateurs et les assureurs de certains ports du Royaume ne se verront augmentées, pour le fait de la guerre, qu'après le 10 mai 1744, 24 septembre 1746, Versailles, Louis XV.

²⁷⁵ *Ibid.*

assujettis au paiement de l'augmentation de prime »²⁷⁶. Le Roi fixe une date butoir pour l'application de cette clause augmentant le taux de prime, elle s'applique seulement aux navires partis avant la Déclaration de guerre arrivant aux colonies après le 10 mai 1744. Donc toutes les expéditions maritimes arrivées à bon port avant le 10 mai 1744 ne sont pas inquiétées par cette augmentation. Cette date correspond à l'estimation du temps nécessaire pour que les colonies soient mises au courant de la Déclaration de guerre. Le Roi prend en compte une sorte de « délais de carence » entre le moment où la guerre est déclarée en métropole et le moment où elle est connue dans les colonies antillaises. En effet, la guerre est déclarée par Louis XV à l'Angleterre et à l'Autriche le 15 mars 1744. Un laps de temps d'environ deux mois s'écoule entre la date de la déclaration de guerre et le moment où cette déclaration est annoncée aux colonies d'Amérique ; il s'agit du temps nécessaire pour que la nouvelle se répande aux colonies. La fixation au 10 mai par le Roi a certainement pour but d'éviter les divergences d'opinion sur le moment précis où la connaissance de la Déclaration de guerre survient aux possessions antillaises. Les problèmes liés à cette clause ne s'arrêtent pas là.

186. Une nouvelle affaire est portée à la connaissance de Louis XV le 29 février 1748²⁷⁷ dont voici les faits : des assureurs garantissent le navire *Le Grand Alexandre* de Bordeaux ainsi que sa cargaison appartenant à l'armateur le sieur Etienne Peyre, par une police d'assurance maritime contractée en décembre 1743. Cette police est conclue uniquement pour un voyage aller et fixe le lieu final de destination en la rade de Léogane, située à Saint Domingue. Elle contient deux clauses intéressantes : l'une donne la possibilité pour le capitaine de se rendre dans divers ports de l'île pour vendre sa marchandise, et ce, jusqu'à la décharge complète du navire ; l'autre stipule une augmentation du taux de prime de 16 % en temps de guerre et fixe le taux pour les risques ordinaires à 4 %. En cas de guerre, la prime représente 20 % du montant total assuré. *Le Grand Alexandre* prend la mer le 24 février 1744. La Déclaration de guerre du 15 mars 1744 est communiquée à Bordeaux le 1^{er} avril 1744, soit après le départ du navire. Le capitaine du navire vend toute la cargaison en la rade de Saint Marc à Saint Domingue le 23 avril 1744, il met en œuvre l'usage de la place de Bordeaux lui permettant de toucher où bon lui semble utile. La rade de Saint-Marc est une rade foraine, c'est-à-dire ouverte à tous les navires quel que soit leur pavillon, ainsi il est plus facile de vendre les denrées métropolitaines même si les risques de rencontrer des ennemis de la Nation ou des pirates sont plus élevés. Le 24 avril 1744, le capitaine rédige une lettre adressée à l'armateur pour l'informer du succès de l'expédition. L'assuré prétend que *Le Grand Alexandre* est arrivé à destination finale à Saint Marc, qui est le lieu où le capitaine a vendu toute la cargaison ; au contraire, les assureurs essayent de jouer sur le moment où les risques ont pris fin pour obtenir gain de cause. Pour ces derniers, le navire termine la décharge le 17 mai 1744, date où le navire touche à Léogane. Ils réclament le paiement de l'augmentation de

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ ANOM FM A/5, pièce n°6. Arrêt qui ordonne que la requête, présentée au Conseil du roi par les assureurs du navire le Grand-Alexandre de Bordeaux, destiné à Saint Domingue, pour obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues à cause de l'augmentation des primes, conformément à la police d'assurance, sera communiquée à Etienne Peyre, armateur du navire, 29 février 1748, Louis XV.

la prime pour avoir couru les risques de guerre du 10 mai, date de la connaissance de la guerre aux colonies, au 17 du même mois. Suite au refus de l'assuré, le 10 juillet 1744 les assureurs assignent en justice le sieur Peyre devant l'Amirauté de Bordeaux pour obtenir le paiement de l'augmentation de prime. Les assureurs, déboutés de leur demande, interjettent appel auprès du Parlement de Bordeaux. Celui-ci infirme la sentence et condamne le sieur Peyre au paiement de l'augmentation de la prime et aux dépens. L'assuré décide alors de se pourvoir en requête auprès de Louis XV en se fondant sur l'arrêt du 24 septembre 1746. Le Roi casse et annule l'arrêt du Parlement de Bordeaux et prend ainsi le parti de l'assuré.

187. Une autre affaire est soumise à Louis XV en 1757²⁷⁸. Une police d'assurance maritime sur facultés est souscrite à Bordeaux le 20 août 1755 entre le sieur Chapdu, négociant, et la Compagnie d'assurances générales de Paris. La garantie porte sur une partie de la marchandise estimée trente mille livres, chargée au Cap français sur le navire *L'Achille*, à destination de Bordeaux. Cette police stipule une prime de 5, 25% pour les risques ordinaires de navigation, augmentée de 5 % en cas d'hostilités ou représailles sur les navires marchands, ou de 20 % en cas de guerre déclarée avec les puissances maritimes. *L'Achille* est pris par les anglais au moins d'octobre 1755. Le sieur Chapdu abandonne la marchandise aux assureurs le 10 novembre 1755. La compagnie d'assurance demande le paiement à l'assuré de la prime augmentée de 20 %. Elle se justifie par le fait que la France est en guerre contre les Anglais depuis le mois de juin 1755, date à laquelle les anglais attaquent *L'Alcide* et *Le Lis*, deux vaisseaux appartenant au Roi. L'assuré, au contraire, estime qu'il ne doit qu'une augmentation de 5 % de la prime due pour les cas d'hostilités et de représailles car la guerre n'a pas été déclarée officiellement par le Roi de France. Les assureurs assignent le sieur Chapdu devant l'Amirauté de Guyenne qui fait droit à leur demande le 21 août 1756. L'assuré interjette appel auprès du Parlement de Bordeaux qui infirme la sentence de l'Amirauté le 5 juillet 1757 réduisant ainsi la prime à 10, 25 %. La compagnie d'assurance se pourvoit en requête auprès du Roi. La question soulevée est de déterminer si la guerre était ou non commencée lors de la prise du vaisseau *L'Achille*. Le but des assureurs est de faire reconnaître l'état de guerre pour obtenir l'augmentation de la prime de 20 %. Ils donnent divers arguments tels que la ruine certaine des assureurs du Royaume, ou bien encore, que la déclaration de guerre est de la seule compétence du Roi et que ce n'est pas aux parlements de statuer en la matière. De plus, ils critiquent la divergence de jurisprudence entre les parlements, certains reconnaissent l'état de guerre en septembre et octobre 1755, notamment les Parlements de Paris et de Rouen par les arrêts des 9 et 31 août 1756. Le Roi répond à leur requête par un arrêt du 22 juillet 1758 qui déboute les Syndics, Directeurs et Intéressés de la Compagnie d'Assurances générales de Paris de leur demande en cassation²⁷⁹. Le Roi ne

²⁷⁸ ANOM FM A//6, pièce n°15. Arrêt qui ordonne au Procureur général du Parlement de Bordeaux d'envoyer à François Marie Peirenc de Moras, Ministre de la Marine, les motifs de l'arrêt rendu à ce parlement, le 5 juillet 1757, entre le négociant Chapdu et les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d'assurances générales de Paris, 25 novembre 1757, Louis XV.

²⁷⁹ ANOM FM A//7, pièce n°5. Arrêt du 22 juillet 1758 qui déboute les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d'assurances générales de Paris de leur demande en cassation de l'arrêt par eux obtenu au Conseil du Roi le 25 novembre 1757 contre le sieur Chapdu pour son vaisseau *L'Achille* destiné aux colonies, 22 juillet 1758, Louis XV.

justifie pas sa décision, il statue suivant l'ensemble des décisions judiciaires et des arguments avancés lors des diverses procédures antérieures. Il considère que les faits qui ont eu lieu en octobre 1755 sont de simples faits d'hostilités car la guerre n'est pas déclarée avant le 17 mai 1756, date à laquelle l'Angleterre déclare officiellement la guerre à la France, il s'agit de la Guerre de Sept ans due à l'ambition de ces deux Nations d'agrandir leurs empires coloniaux aux dépens de l'autre. Il s'en suit un arrêt de surséance pour les Syndics et Directeurs de la première Chambre d'assurances à Paris en raison du nombre considérable de vaisseaux marchands pris par les Anglais datant du 27 janvier 1760²⁸⁰. Cette requête est formulée par l'avocat des suppliants, elle a pour but la demande d'un délai pour dédommager l'assuré car les dégâts sont considérables en cette période. En effet l'augmentation de prime demandée en cas de guerre répond à une accumulation de dommages.

188. Cette décision de Louis XV suscite beaucoup de revendications dans le monde des affaires, et de nouveaux litiges sont portés à sa connaissance. Voici l'exemple du négociant Nicolas De Gand²⁸¹. Il conclut une police d'assurance maritime sur facultés le 7 décembre 1754 portant sur une somme totale de 1800 livres sur le navire *Le Marchand* de Dunkerque avec les assureurs les sieurs Verbeke. Cette police garantit la marchandise pour l'aller, et donne la possibilité au capitaine de toucher à Saint Marc, au Port-au-Prince et à tous les autres ports de Saint Domingue ; elle garantit également le retour jusqu'à l'arrivée à Dunkerque. Le taux de prime est fixé à 7, 5 % de la somme assurée, soit 135 livres, mais il est prévu que ce taux peut subir une augmentation de 20 % en cas de déclaration de guerre. Le sieur De Gand conclut également une autre police d'assurance maritime sur facultés le 4 janvier 1755 représentant une somme totale de 7000 livres, chargées sur le navire *La Reyne de France* avec les assureurs Verbeke aux mêmes conditions que celle du 7 décembre 1754. Elle comprend également une clause d'augmentation de la prime en cas de guerre déclarée, celle-ci se décline en deux parties, d'une part une partie imprimée, et d'autre part, une partie manuscrite²⁸². D'après ces stipulations, l'augmentation de prime est obligatoirement prévue par la police d'assurance mais que le taux d'augmentation est laissé à la libre discrétion des

²⁸⁰ ANOM FM A//7, pièce n°3. Arrêt de surséance pour les syndics et directeurs de la première chambre d'assurances à Paris, en raison du nombre considérable de vaisseaux marchands pris par les Anglais, 27 janvier 1760, Louis XV.

²⁸¹ CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75. Requête présentée au roi le 29 mars 1760 sur l'affaire Nicolas De Gand.

²⁸² En voici les termes selon la police du 4 janvier 1755 : la partie imprimée stipule : « *Et sommes encore convenu, que si la Guerre était déclarée entre la France & telle Puissance Maritime que ce puisse être ; & qu'elle soit connue dans ce Port, avant que ledit Navire en fasse Voile, ou qu'elle fut déclarée ou connue dans celui de sa destination, soit en allant ou revenant, sans distinction ni réduction de la Prime ci-dessus spécifiée, il nous sera payé une augmentation de prime* » ; et la partie manuscrite révèle la garantie des assureurs, voici celle d'un des assureurs sur les trois parties au contrat : « *Bon pour Cinq mille livres, Taux à sept et demi de prime, vingt pour cent d'augmentation si avant ou après le départ du navire de ce port (Dunkerque) la guerre se déclare entre la France et quelque autre Puissance maritime, lesquels vingt pour cent seront acquis à l'assureur soit que le navire chargé de la pacotille de retour des îles arrive dans ce port de Dunkerque soit dans quelque port de France* ».CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75. Police d'assurance sur facultés datant du 4 janvier 1755. Document en mauvais état, mais il y a une autre police d'assurance faite entre les mêmes protagonistes, aux mêmes conditions sur la marchandise chargée sur le navire La Bourse de Dunkerque.

parties. Il résulte des négociations contractuelles. Par la suite, les navires *Le Marchand* et *La Reyne de France* sont pris par les Anglais les 12 et 24 octobre 1755 et ne reviennent à Dunkerque qu'aux mois de septembre et d'octobre 1758. L'assuré, le sieur Nicolas De Gand, demande le paiement de l'indemnité aux sieurs Verbeke assureurs, ces derniers acceptent à condition d'appliquer l'augmentation de la prime de 20 % due en temps de guerre. L'Amirauté de Dunkerque est saisie de l'affaire ; appel est interjeté auprès du Parlement de Paris qui accorde le 1^{er} mars 1758 l'augmentation de prime de 20 %. Le sieur De Gand se pourvoit alors en requête auprès du roi le 29 mars 1760. Le résultat de cette décision est inconnu mais au regard de l'arrêt du 22 juillet 1758 analysé précédemment, il est certain que le roi casse et annule la sentence du Parlement de Paris. Plusieurs arguments peuvent être présentés en ce sens. La guerre est déclarée solennellement par l'Angleterre à la France le 17 mai 1756, soit presque un an après la prise des navires. La guerre n'est donc pas déclarée lorsque les navires sont pris par les Anglais, l'augmentation du taux de prime ne peut donc pas être revendiquée, il s'agit de simple faits d'hostilités. Reconnaître le contraire, c'est-à-dire donner une dimension rétroactive aux actes de guerre, porte atteinte à la sécurité contractuelle. De plus, le Roi veut certainement s'imposer face aux parlements, dans cette lutte persistante entre le monarque et les parlementaires, en affirmant que le Roi a seul le pouvoir de déterminer le moment où la guerre se déclare. Il s'agit une prérogative de puissance publique exclusive du Roi à laquelle le parlement ne peut pas prétendre. Ainsi il rappelle à l'ordre les parlementaires du Royaume.

189. Un avis très intéressant datant du 22 juillet 1760 donné par les députés du commerce traite de l'affaire en question²⁸³. Les assureurs considèrent les prises comme une déclaration de guerre. Les armateurs tendent au contraire pour une déclaration ouverte de la guerre. Les parlementaires laissent leurs opinions se former en l'absence de règles sur ce point. Pour les députés du commerce, il faudrait rajouter dans les polices d'assurance la clause « *guerre déclarée ou connue* » ce qui permettrait d'intégrer les prises. Ils prennent le parti des assureurs et mettent en avant le fait que les Anglais estiment, pour leur part, l'état de guerre sans déclaration ouverte, par un simple acte, par exemple par la prise d'un fort par les Français. De plus, ils considèrent les Anglais comme des pirates qui demandent le paiement d'une rançon contre la prise, et d'après les députés du commerce, il s'agit bien d'un acte de guerre même s'il n'y a pas eu de déclaration de guerre ouverte. La ruine des assureurs est inévitable si l'augmentation de la prime n'est pas octroyée. En effet les hostilités commencent bien avant la déclaration de guerre et donc d'importants sinistres sont à réparer. Les députés font une distinction entre « *une guerre de droit et une guerre de fait* ». La guerre de droit est celle qui est intervenue suite à une déclaration solennelle des nations concernées alors que la guerre de fait comprend les actes hostiles d'une nation envers une autre. Cette distinction est très intéressante et met en évidence la différence entre les hostilités et la guerre. Au-delà de la

²⁸³ CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75. Avis du 22 juillet 1760 des Députés du commerce sur la requête du Français Nicolas De Gand, négociant à Dunkerque, en cassation d'un arrêt du Parlement de Paris de 1758, concernant l'augmentation de prime en temps de guerre pour une assurance sur facultés.

date de la déclaration de guerre, le Roi intervient également pour annuler les polices formées avant la signature des préliminaires de paix.

b. L'annulation des polices réalisées avant la paix

190. Un nouvel arrêt du Conseil d'État de Louis XV du 12 juillet 1748 annule les polices d'assurances faites avant la signature des préliminaires de paix et fixe les primes à payer aux assureurs²⁸⁴. Un nouveau conflit éclate entre les armateurs et les assureurs du Royaume à propos du sort des polices d'assurances formées, cette fois-ci, avant les préliminaires de paix. Les assureurs revendiquent l'application du taux de prime stipulé en cas de guerre ; au contraire, les armateurs prétendent que la prime doit être réduite proportionnellement aux risques courus. Les armateurs se fondent sur l'Ordonnance de 1681 et plus précisément sur l'article XXVI qui dispose que le risque de guerre est couvert par les polices d'assurance maritime et XXVII qui affirme que la prime est due si l'assureur a commencé à courir les risques, et enfin XXXVII qui prévoit une indemnité de 0, 5 % octroyée à l'assureur lorsque le voyage est rompu avant le départ. Le Roi, en son Conseil, ordonne : « *Que toutes les polices d'assurance passées avant que les préliminaires de la paix aient été signez, pour raison des navires étant actuellement dans les ports du royaume, & dans ceux des colonies françaises de l'Amérique, & de leurs chargements, tant en rades foraines que non foraines, & qui ne partiront que munis de passeports, ou après les délais fixez par l'ordonnance de Sa Majesté du 26 mai dernier pour la suspension d'armes, seront & demeureront nulles & de nul effet, & en conséquence, que les parties contractantes seront respectivement dégagées des clauses & conditions stipulées par lesdites polices* ». Par cette décision, le Roi annule les polices d'assurance maritime signées juste avant les préliminaires de paix prévoyant un taux de prime élevé en raison du risque de guerre. En revanche, pour ne pas trop léser les assureurs, le Roi réajuste le taux de prime. Par exemple, en métropole il accorde une prime de 8 % pour les voyages d'un port. En métropole le risque de guerre sur mer est présent mais reste moins important que dans les colonies. En effet, la guerre est engendrée par les rivalités commerciales coloniales. Les batailles se déroulent plutôt dans leurs périmètres géographiques donc les dommages aux biens assurés sont plus importants aux colonies. Les taux de prime sont alors plus importants pour un voyage outre-mer. Mais encore, le Roi prend en compte l'éloignement des colonies pour faire varier le taux de prime : 12 % pour les risques pesant sur les voyages en destination des ports et rades des Antilles : Fort-royal et Saint-Pierre de la Martinique, Fort-royal ou Petit-Goave, Cap à Saint Domingue ; et un taux de prime de 15 % pour les voyages vers les autres colonies. Ce taux varie selon la durée du risque dû à l'éloignement des colonies. Ce taux varie aussi en fonction des escales durant le voyage ; grâce aux escales les colonies peuvent non seulement communiquer entre elles et développer des rapports commerciaux ; en cela la pratique s'avère contraire au régime commercial de l'*Exclusif* qui leurs impose un commerce absolu avec la métropole. De plus,

²⁸⁴ ANOM FM A/26, pièce n°17. Arrêt du Conseil d'État du roi qui annule du fait de la paix, l'augmentation des polices d'assurance autorisée pour la durée de la guerre, et qui en règle les primes payées aux assureurs en guise d'indemnités pour les risques courus, 12 juillet 1748, Versailles, Louis XV.

par cette décision, le Roi augmente non seulement le taux de prime mais accorde également aux assureurs une indemnité de 0, 5% lorsque l'assurance est annulée pour cause de rupture de voyage avant le départ. Cette dernière disposition est conforme à l'article XXXVII de l'Ordonnance. Le Roi précise qu'en cas d'arrangements contraires convenus entre les parties, il faut s'y tenir. Pour conclure, par cet arrêt Louis XV s'immisce dans le contrat pour rétablir l'équilibre entre les parties, il annule les polices d'assurance pour ne pas que les assurés payent un fort taux de prime qui n'a plus de raison d'être mais il octroie, malgré tout, une indemnité aux assureurs qui étaient prêts à couvrir les risques de guerre. L'annulation des polices d'assurance maritime passées avant la signature des préliminaires de paix est une pratique constante²⁸⁵. Cet arrêt du Conseil d'État du Roi datant du 12 juillet 1748 appelle des précisions sur les voyages aller et retour.

191. Aussi un arrêt du Conseil d'État de Louis XV intervient le 20 janvier 1749 pour interpréter celui du 12 juillet 1748 à ce propos²⁸⁶. Il s'agit de l'hypothèse de polices d'assurance faites indistinctement pour l'aller et le retour des navires employés au commerce entre la métropole et les colonies françaises. Le problème naît une fois encore entre les négociants de Bordeaux et leurs assureurs. Le Roi ordonne : « *Que dans le cas des polices d'assurance faites avant la signature des préliminaires de la paix, pour l'aller & pour le retour des navires indistinctement, il ne sera payé aux assureurs par les assurés, que la moitié de la prime stipulée par lesdites polices, & ce, à cause des risques de guerre qu'ils ont courus en allant aux îles & colonies françaises de l'Amérique* »²⁸⁷. Ainsi le Roi donne raison aux assurés et conteste les prétentions des assureurs qui affirment pour leur défense que l'arrêt du 12 juillet 1748 ne peut pas s'appliquer car il ne concerne pas les voyages aller-retour. Pour ces derniers, la prime est due pour le voyage entier. Le Roi réduit la prime stipulée pour le cas de guerre à la moitié mais ici la prime n'est pas due à titre d'indemnité. En effet le contrat d'assurance reste valable pour le voyage aller. En revanche, l'assurance est annulée pour le voyage retour. Pour cela il faut que le navire soit parti après les préliminaires de paix, tout dépend donc de la date du départ du navire de la colonie. Si le négociant souhaite assurer le voyage de retour, il doit négocier une nouvelle assurance. À travers tous ces contentieux, Louis XV précise l'avenir des polices d'assurances en temps de guerre. Le législateur de 1807 reconnaît l'augmentation de prime en temps de guerre mais reste vague sur ces dispositions.

c. La généralité du Code de commerce malgré les revendications anciennes

²⁸⁵ ANOM FM A//6, pièce n°10. Arrêt qui évoque au Conseil du roi l'appel interjeté au Parlement de Rennes par Jolif pour le compte d'Audat, négociant de Bordeaux, de la sentence rendue par l'amirauté de Saint-Malo les déboutant de leur requête contre les assureurs de la ville et les condamnant à payer les primes stipulées dans la police d'assurances contractée pour le navire le Marquis-de-Caylus, 30 mai 1755, Louis XV.

²⁸⁶ ANOM FM A//26, pièce n°21. Arrêt du Conseil d'État du roi en interprétation de celui du 12 juillet 1748, concernant les assurances, 20 janvier 1749, Louis XV.

²⁸⁷ *Ibid.*

192. Par la suite, l'article 343 du Code de commerce permet d'insérer dans le contrat d'assurance maritime la clause d'augmentation de la prime en cas de guerre. Il dispose que « *l'augmentation de prime qui aura été stipulée en temps de paix pour le temps de guerre qui pourrait survenir, et dont la quotité n'aura pas été déterminée par les contrats d'assurance, est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances, et aux stipulations de chaque police d'assurances* ». Les rédacteurs du Code de commerce prennent en compte les pratiques contractuelles indispensables à la vie des affaires. Cependant cet article est laconique car il est trop général, il prévoit « *le temps de guerre* » sans préciser à quoi il correspond. Faut-il une guerre déclarée ou les simples hostilités suffisent pour augmenter la prime ? Les juges retrouvent, sous le régime du Code de commerce, leurs pleins pouvoirs de décision en la matière, là où le monarque sous l'Ancien Régime a usé de tant d'énergie pour imposer l'attente d'une déclaration officielle de guerre. Ainsi l'obligation principale de l'assuré est de payer la prime mais il doit aussi respecter les obligations de bonne foi découlant du contrat d'assurance.

B. Les obligations secondaires de l'assuré découlant de la bonne foi

193. L'assuré doit être en mesure de donner des précisions sur l'objet assuré (1) et a l'obligation de déclarer toutes les assurances (2).

1. L'objet assuré clairement identifié

194. L'assuré doit préciser quels sont les objets qu'il entend faire assurer (a) et en donner une estimation afin que l'assureur détermine le montant de sa garantie (b).

a. Les objets susceptibles d'être garantis

195. L'assuré a principalement besoin de faire assurer soit un navire, soit une cargaison. Les deux peuvent être assurés indépendamment l'un de l'autre ou bien conjointe dans un même contrat. L'assurance peut donc garantir les risques pesant sur le navire et les risques pesant sur la marchandise, elle donne ainsi naissance à une police sur corps ou sur facultés. Cela résulte de l'article III mais surtout de l'article VII de l'Ordonnance qui dispose que « *les assurances pourront être faites sur le corps & quille du vaisseau vide ou chargé, avant ou pendant le voyage, sur les victuailles, & sur les marchandises, conjointement ou séparément, chargées en vaisseau armé, ou non armé, seul ou accompagné, pour l'envoi ou pour le retour, pour un voyage entier, ou pour un temps limité* ». L'ensemble de ces dispositions sont reprises par le Code de commerce de 1807 aux articles 334 et 335.

196. Lorsque l'assurance est faite conjointement pour le navire et la cargaison, Valin soutient qu'en théorie la garantie porte pour moitié sur le vaisseau et pour moitié sur la

marchandise. Or en pratique, la police d'assurance spécifie une somme pour la garantie du navire et une somme pour la cargaison, pour un montant pas forcément équivalent²⁸⁸. L'assurance conclue « séparément » donne naissance à deux polices indépendantes l'une de l'autre. Pour l'une, l'objet principal représente uniquement le navire, et pour l'autre, l'objet principal est la marchandise ; ces différentes polices n'ont aucune interaction entre elles. En principe, elles sont conclues par des personnes ayant des intérêts distincts sur les choses.

197. Lorsque l'assurance est faite sur corps (partie supérieure du navire) et sur la quille (partie inférieure du navire qui sert à maintenir le navire droit), peu importe si le navire est chargé ou non. Selon Valin, l'important est de préciser si le navire prend la route armé, accompagné ou seul. En effet cette disposition est très importante pour fixer le taux de prime en temps de guerre²⁸⁹. Si le navire est armé ou s'il prend la route en convoi, en cas de guerre il dispose de plus de moyens pour riposter et peut mieux se défendre, donc les risques liés à la guerre sont de moindre importance et cela s'en ressent sur le taux de prime. La police prévoit toujours une augmentation de ce taux en cas de guerre, plus ou moins élevée selon les conditions de voyage. Au contraire, si le vaisseau prend la route seul et avec peu d'armes à son bord, le taux de prime appliqué en cas de guerre est plus conséquent car il y a plus de risque de dommage. Ce type d'assurance comprend les victuailles, c'est-à-dire les réserves alimentaires indispensables pour la survie de l'équipage pendant le voyage.

198. Si le navire est mieux identifiable que les marchandises, la nature de celles-ci doit être précisée avec d'avantage de soin. En effet, selon leur nature, il y a plus de risque que les marchandises soient endommagées durant le périple et, par conséquent, la prime est variable. Par exemple, les marchandises sujettes à coulage sont enclines à un plus grand danger de détérioration que les marchandises sèches. L'Ordonnance prévoit cette hypothèse en son article XXXI. Malgré cela, il existe des cas où les marchandises ne sont pas connues du négociant lors de la rédaction de la police : telle est l'hypothèse fréquente des cargaisons chargées dans les colonies. L'assureur détermine exclusivement le montant maximum de son engagement. Si les marchandises portent peu de difficultés dans cet article, il n'en est pas de même pour leur évaluation.

b. L'évaluation des objets assurés

199. Le navire et les marchandises doivent faire l'objet d'une évaluation afin que l'assureur prenne conscience de l'ampleur de l'indemnisation et détermine alors le montant de son engagement. Les techniques d'évaluation sont différentes entre des marchandises (i) et un navire (ii).

²⁸⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681...*, op. cit., t. 2nd, Art. VII, Tit. VI, Liv. III, p. 47.

²⁸⁹ *Ibid.*

i. L'évaluation des marchandises

200. L'évaluation des marchandises est prévue par l'Ordonnance de la Marine en son article LXIV qui dispose que « *la valeur des marchandises sera justifiée par livres ou factures ; sinon, l'estimation en sera faite suivant le prix courant au temps & lieu du chargement, y compris tous droits & frais faits jusqu'à bord, si ce n'est qu'elles soient estimées par la police* ». La valeur des marchandises est déterminée selon le prix coûtant, c'est-à-dire soit le prix d'achat, soit le prix de fabrication supporté par le chargeur. Si le prix coûtant ne peut être déterminé, il convient alors de s'en référer au prix courant au temps et au lieu du chargement. Dans cette dernière hypothèse, la valeur des marchandises est déterminée selon le marché à un instant précis. Une troisième formule d'évaluation est possible selon les usages des places commerçantes : l'évaluation conventionnelle nommée valeur agréée. Cette dernière est définie par la doctrine comme « *une convention par laquelle l'assureur et l'assuré fixent à l'amiable dans la police la valeur des marchandises* »²⁹⁰. Elle est utile lorsque ni le prix coûtant ni le prix courant ne peuvent être déterminés. L'article LXIV donne le principe : l'estimation des marchandises doit se faire dans la police, à la formation du contrat. Toutefois, dans certains cas, la marchandise est inconnue lors de la signature de la police, notamment lors des voyages retour des colonies. Cet article laisse deux possibilités pour estimer les denrées. D'une part, l'assuré peut démontrer leurs valeurs par des livres, sorte de livre de compte – plus précisément d'un « *livre journal* » selon le Code de commerce²⁹¹ – dans lequel tout commerçant note de façon minutieuse ses opérations commerciales. L'avantage d'un tel livre est qu'il fait foi en justice. D'autre part, l'assuré peut prouver la valeur des marchandises par les factures commerciales remises lors de l'achat de celles-ci. Si l'assuré ne peut pas établir leurs valeurs, les denrées sont estimées selon leur prix courant au lieu du chargement. L'article 339 du Code de commerce reprend les mêmes dispositions.

201. Outre le recours au livre journal et aux factures indiquant le prix d'achat des marchandises, l'assuré peut établir la preuve du chargement par le connaissement. Ce document est défini par l'article premier, Tit. II *Des connaissements ou polices de chargement*, Liv. III *Des contrats maritimes* de l'Ordonnance, comme la police du chargement permettant la reconnaissance des marchandises embarquées dans le bâtiment. Si la police d'assurance ne mentionne pas la valeur des denrées assurées, le connaissement apparaît comme une aide précieuse pour leurs estimations. De nombreux connaissements datant XVIII^e siècle sont retrouvés dans les archives dont certains sont même rédigés en

²⁹⁰ D. G. RHALLY, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, Thèse Droit, Paris, Impr. C. Noblet, 1868, p. 213.

²⁹¹ Code de commerce de 1807, Titre II *Des livres de commerce*, Article 8 et 10. S'il est bien tenu, il peut être admis en tant que preuve dans une procédure selon l'article 12 du même Code.

partance des colonies²⁹². Un connaissement se décline généralement de la manière suivante : il y a une partie imprimée, qui est la même pour tous les connaissements, et une partie manuscrite, qui varie selon la cargaison. Il y a autant de connaissements que de chargeurs différents sur le même navire. En premier lieu, le capitaine se présente en donnant son nom et son lieu de résidence. En second lieu, il apporte des informations à propos du navire utilisé pour l'expédition : son nom, sa capacité (en tonneau), son nombre de canon et d'hommes d'équipages, son lieu présent d'amarre (c'est-à-dire son lieu de départ). Il précise également si le trajet se fait en droiture ou avec des escales ainsi que sa destination finale. Il s'en suit une partie manuscrite où le capitaine reconnaît avoir reçu et chargé sur son navire telle marchandise délivrée par une personne nommée. La partie imprimée impose un état convenable de la marchandise, elle doit être sèche, bien conditionnée, marquée et numérotée. Le capitaine promet de conduire les marchandises dans une destination précise et de les remettre à une personne déterminée en échange du versement d'un fret qui représente sa rémunération. En dernier lieu, le capitaine mentionne le nombre d'exemplaires, date et signe le connaissement. Ce dernier précise la nature de la marchandise et sa quantité, par exemple quatre barriques créoles de sucre brut ou terré, cent barils de farine Minoz de Moissac ou de Cahors, ou encore six tonneaux de vin de ville²⁹³. Le connaissement donne de précieuses informations permettant d'affiner le montant la prime. L'Ordonnance précise, dans son article LXIII Tit. *Des assurances*, que les mariniers qui rentrent en France avec des marchandises étrangères assurées en France doivent laisser un connaissement entre les mains du Consul Français sur place ou de son Chancelier, et, s'il n'y a pas de consulat, « *entre les mains d'un notable marchand de la Nation Française* ». Ce double exemplaire permet de prouver la cargaison notamment en cas de dommage empêchant irrémédiablement celle-ci d'arriver à destination, notamment à cause d'un naufrage. En revanche, cet article ne prévoit pas le cas des colonies qui font parties de la Nation Française. Or il semble inconcevable qu'aucun connaissement ne soit remis dans celles-ci car il laisse une trace écrite des échanges commerciaux indispensable en cas de litige. L'article 345 du Code de commerce résout le problème par une rédaction plus large, désormais un exemplaire du connaissement doit être laissé « *dans les lieux où le chargement s'effectue* », auprès d'un consul, notable ou d'un magistrat. Selon Pothier, le capitaine tient un manifeste en plus du connaissement. Il s'agit d'un document retraçant tous les connaissements de l'expédition maritime en question. Un exemplaire doit être remis à la chancellerie du lieu de chargement²⁹⁴. Si tous ces documents ne suffisent pas, les parties déterminent le prix des marchandises selon le prix courant.

202. Le recours au prix courant est autorisé par les articles LXIV de l'Ordonnance et 339 du Code de commerce lorsqu'ils font référence au « *prix courant au temps & lieu du chargement* ». La doctrine discute pour savoir si le prix courant doit être la référence pour l'évaluation de la marchandise ou bien s'il est préférable d'utiliser le prix coûtant des

²⁹² CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75, il y a de nombreux connaissements.

²⁹³ CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75, pièce n° 28 et 37.

²⁹⁴ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 145, p. 215.

marchandises. Le prix coûtant est le prix de fabrication (d'achat) des marchandises. Néanmoins ce prix est variable selon les négociations commerciales : il peut être soit trop élevé, soit trop bon marché selon Émérigon²⁹⁵. D'un autre côté, le prix courant correspond à la valeur des marchandises à un instant précis du marché et varie selon une multitude de facteurs, notamment spéculatifs : une trop grande quantité de marchandise identique fait baisser le prix ; au contraire, plus la marchandise est rare sur le marché, plus elle est chère. Une grande quantité d'acheteurs peut être également favorable à une hausse des prix, c'est-à-dire que la demande est dans ce cas plus importante que l'offre, et au contraire, lorsque le nombre d'acheteur est faible, c'est-à-dire quand l'offre est supérieure à la demande, les prix baissent. Émérigon affirme que chaque semaine, dans les diverses places commerçantes, un mémorial des prix des marchandises, donnant leurs valeurs jour après jour, est imprimé²⁹⁶. Un tel document apparaît d'ailleurs dans les archives²⁹⁷. Selon le législateur, le prix courant au temps et au lieu de la décharge n'est pas une référence mais prend en compte seulement celui du lieu du chargement. Une telle disposition est compréhensive car lorsque les marchandises arrivent au lieu de décharge, l'expédition maritime est terminée. Il ne faut pas prendre en compte la valeur de la marchandise après la traversée pour ajuster la prime d'assurance, au risque d'être contraire à la sécurité juridique. En effet, l'assuré s'engage dans le contrat d'assurance pour protéger une certaine valeur. La marchandise peut se détériorer pendant la traversée. Il est injustifié de faire peser sur l'assuré le poids de cette détérioration car justement il s'engage dans cette relation contractuelle pour pallier ce problème. De plus, le prix du contrat se manifeste comme une condition essentielle au consentement des parties. Le prix de l'assurance – la prime – dépend de l'estimation des marchandises. Plus cette évaluation est importante, plus la prime est élevée. Elle doit être déterminée lors de la formation du contrat. Selon le droit commun, le contrat d'assurance devient parfait lorsque les parties s'entendent sur la chose et sur le prix. Pour qu'il puisse trouver exécution, le prix des marchandises doit être déterminé lors du chargement. En outre, l'évaluation des marchandises est favorable à un autre grand principe du droit des assurances selon lequel l'assuré ne peut pas percevoir de bénéfice car il s'agit d'un contrat d'indemnité. En effet, le bénéfice ne peut être l'objet d'assurance car le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité. En tant quel tel, il n'a pour finalité que de remettre l'assuré dans la situation dans laquelle il se trouvait avant que ne survienne le dommage. L'estimation initiale est importante pour que l'assuré ne reçoive pas plus que la valeur engagée. En ce sens, Émile Cauvet propose une théorie de l'évaluation²⁹⁸. D'après cette théorie, l'indemnité doit être proportionnelle à la perte éprouvée par l'assuré. Elle peut être résumée par l'expression populaire « *ni plus, ni moins* ». Cela étant, cet avocat va plus loin puisqu'il distingue également le prix coûtant et le prix courant. D'après lui, le principe référent est le recours au prix coûtant, alors que l'emploi du prix

²⁹⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 9, Sect. 1, p. 261.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Il existe un document sur le prix courant des marchandises aux îles par mois pour les années 1754-1756 mais il manque de précieuses indications permettant d'étudier correctement le document, il y a le prix, principalement du sucre blanc ou brut, classé selon sa qualité, mais l'unité utilisée (quantité en kilogramme, en barrique, en tonne) n'est pas exprimée. CHAN, Carton F2, dossiers 74 et 75, code de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75.

²⁹⁸ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 312, p. 352.

courant ne constitue que l'exception. Il en est ainsi lorsque les parties ne se sont pas fixées sur ce point. Il est donc favorable au prix coûtant qu'il nomme « *prix de facture* »²⁹⁹, auquel il faut ajouter toutes les dépenses nécessaires pour conduire la marchandise jusqu'à bord du navire, ce qui donne le « *prix de revient* »³⁰⁰. Le prix coûtant doit être favorisé car il s'avère plus facile à déterminer et surtout à prouver. Prix coûtant ou prix courant, dans tous les cas les parties au contrat sont libres de choisir la solution la mieux adaptée à leur situation.

203. Un problème peut survenir lorsque les marchandises sont chargées aux colonies car le contrat d'assurance est soit déjà conclu, soit il est impossible pour l'assureur de connaître leurs estimations dès la formation du contrat. Dans le premier cas, les conditions du contrat d'assurance doivent être respectées et l'assureur n'ira pas au-delà de son engagement initial. Dans le second, il revient à l'assuré de prouver la valeur de la marchandise. Cela n'exclut pas le risque d'abus pouvant apparaître aux colonies.

204. Une pratique abusive dans les colonies est mise en évidence par Pothier et Émérigon. Dans les îles françaises la valeur de la monnaie est différente de celle ayant cours en métropole. Pour Pothier, il y a « *un tiers à perdre en France* »³⁰¹, c'est-à-dire que la valeur de la monnaie dans les îles françaises est inférieure d'un tiers. Par exemple, 1 kg de pomme de terre vaut 2 livres en métropole alors qu'il en vaut 3 dans les îles françaises. Les assurés profitent de cette divergence pour faire assurer les marchandises au prix coûtant dans les colonies. Ainsi l'assurance est conclue pour une somme supérieure (5000 livres) alors que les produits en métropole sont estimés plus bas (4000 livres). Cette technique permet à l'assuré, en cas de sinistre, de recevoir une indemnité supérieure à la valeur du bien en métropole ; la surévaluation de la marchandise permet, de façon dissimulée, d'assurer un bénéfice. Louis XVI intervient pour pallier cet abus par la Déclaration royale du 17 août 1779 qui dispose dans son article 11 que « *tout effet dont le prix sera porté dans la police d'assurance, en monnaie étrangère ou autres que celles qui ont cours dans l'intérieur de notre royaume, et dont la valeur numéraire est fixée par nos édits, sera évalué au prix que la monnaie stipulée pourra valoir en livres tournois. Faisons très expresses inhibitions et défenses de faire aucune stipulation à ce contraire, à peine de nullité* »³⁰². Le Roi met ainsi un terme à cet abus, en imposant la conversion de la monnaie aux îles en faveur de celle de la métropole. Il résout par la même occasion les problèmes liés à la valeur des marchandises estimées en devise étrangère. Cette disposition est reprise par l'article 338 du Code de commerce qui dispose que « *tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie stipulée vaut en monnaie de France, suivant le cours à l'époque de la signature de la police* ». Il résulte de ces dispositions que l'estimation des marchandises dans les polices d'assurances maritimes doit se faire selon la livre tournois qui a cours en métropole. En dépit de ces corrections, des problèmes persistent. Tel est le cas du commerce par le troc.

²⁹⁹ *Ibid.*, n° 378, p. 447.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 449.

³⁰¹ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 149, p. 218.

³⁰² Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVI, 150-153.

205. Dans certains pays, le commerce impose le troc comme monnaie d'échange. Cette hypothèse est prévue par l'article LXV de l'Ordonnance qui dispose que « *si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, l'estimation des marchandises de rapport, sera faite sur le pied de la valeur de celles données en échange, & des frais faits pour le transport* ». Ce principe est repris plus tard par l'article 340 du Code de commerce prévoyant que « *si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'estimation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été données en échange, en y joignant les frais de transport* ». Les juristes Valin, Pothier et Émérigon³⁰³ affirment que les pays pratiquant le troc, c'est-à-dire dans lesquels les marchandises sont « *acquises des sauvages par échange* », restent rares³⁰⁴. De surcroît, les marchandises peuvent toujours être estimées dans la mesure où leurs valeurs sont connues au fur et à mesure des échanges. Néanmoins, il doit bien exister encore quelques pays réalisant le troc pour que le législateur de 1807 décide de conserver cet article en le remaniant légèrement. En cas de troc, les marchandises échangées sont estimées selon la valeur des marchandises données en contrepartie par le négociant en y additionnant les frais liés au transport. Émile Cauvet affirme en son temps, c'est-à-dire à la fin du XIX^e siècle, que le commerce par le troc se pratique encore mais qu'il se réalise désormais par l'intermédiaire d'un commerçant établi dans le pays et qui en fait son métier. Ce dernier se procure des marchandises et les vend aux négociants, donc les marchandises sont estimables et la portée de l'article 340 demeure limitée³⁰⁵. Ainsi, l'assuré doit évaluer les marchandises à la formation du contrat, il en est de même pour le navire.

ii. L'évaluation du navire

206. L'évaluation du navire pose moins de problème que celle des marchandises car il est unique et n'a pas une nature variable. L'article VIII de l'Ordonnance pose le principe : « *Si l'assurance est faite sur le corps & quille du vaisseau, ses agrès, apparaux, armement & victuailles, ou sur une portion, l'estimation en sera faite par la police ; sauf à l'assureur, en cas de fraude, de faire procéder à nouvelle estimation* ». Le Code de commerce ne reprend pas cet article mais ce principe résulte de la contraction de l'article 334 qui dispose que « *l'assurance peut avoir pour objet le corps et la quille du vaisseau ; vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné ; les agrès et apparaux ; les armements ; les victuailles* », avec l'article 336 qui prévoit la vérification et l'estimation des effets assurés par l'assureur en cas de fraude.

³⁰³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681...*, op. cit., t. 2nd, Art. LXV, Tit. VI, Liv. III, p. 137 ; ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 150, p. 219 ; B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 9, Sect. 7, p. 278.

³⁰⁴ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 150, p. 218.

³⁰⁵ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 394, p. 462.

207. L'estimation du bâtiment est déterminée par les parties dans le contrat d'assurance qui est un contrat de bonne foi. Malgré cela, l'assuré peut mentir et l'assureur doit alors rapporter la fraude. Pour Valin, en principe, lorsque l'assuré donne une estimation de son navire, il invite l'assureur à le visiter afin de déterminer si l'estimation lui convient, lorsque cela est fait, l'assureur considère l'estimation sincère et ne peut plus en demander une nouvelle³⁰⁶. La valeur de chaque navire est unique car elle dépend de son histoire personnelle. Il faut tenir compte de son âge, de sa matière, de son tonnage, de ses réparations et de bien d'autres éléments. Pour faciliter l'évaluation des navires, l'article 1^{er} de la Déclaration royale du 17 août 1779 impose à tous navires l'obtention d'un certificat de visite. Cette obligation est maintenue par l'article 225 du Code de commerce. Des institutions se développent pour délivrer ce certificat. Au milieu du XVIII^e siècle, apparaît à Londres le « *Lloyd's Registry of Shipping* »³⁰⁷, sorte de société dont les membres sont à la fois des assureurs et des armateurs. Chaque navire reçoit une cote en fonction de sa valeur, laquelle se compose de lettres et de chiffres. Cette méthode présente rapidement des lacunes car elle donne une place trop importante à l'âge du navire. Or l'âge ne s'avère pas être forcément le critère le plus pertinent. Ainsi une nouvelle société voit le jour à Anvers en 1828, dont le siège est rapidement transféré à Paris en 1831. Elle porte le nom de « *Bureau-Veritas* »³⁰⁸. Cette société tient un registre où les navires sont classés par ordre alphabétique et pour lesquels une cote, plus ou moins favorable, est octroyée notamment selon l'âge, les réparations subies, son état. Par exemple, un navire de très bonne confiance est coté 3T (3/3), un navire d'une moindre confiance peut être noté 2T (2/3) ou T (1/3), et un navire dont la confiance est nulle : O³⁰⁹. Si le propriétaire refuse la visite, la mention « *visite refusée* » est inscrite à côté du navire dans le registre du Bureau-Veritas. Ce refus peut survenir pour plusieurs raisons mais la principale est que cette visite est payante pour le propriétaire du navire mais l'assuré risque ne pas trouver de preneur d'assurance. Grâce à ce système les assureurs bénéficient d'une référence sérieuse pour établir une estimation des navires³¹⁰. Ce dernier, mis à jour chaque année, facilite les rapports entre l'assureur et l'assuré. Cette société existe encore actuellement mais a beaucoup diversifié ses activités notamment dans le conseil, la tenue d'une veille juridique en matière de construction. Ainsi elle permet à l'assuré de donner des précisions sur l'objet assuré mais ce n'est pas sa seule obligation à l'égard de l'assureur. Il doit par ailleurs déclarer toutes les assurances contractées.

2. L'obligation de déclarer toutes les assurances faites

³⁰⁶ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., Art. VIII, Tit. Vi, Liv. III, t. 2nd, p. 49.

³⁰⁷ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 371, p. 435.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 436.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Ce système peut-être assimilé à celui de l'*Argus* de nos jours qui permet d'estimer la valeur d'une voiture selon la marque, l'année de fabrication et sa puissance motrice.

208. Il convient de s'intéresser au problème que les auteurs qualifient de « double assurance »³¹¹, lorsqu'un même bien fait l'objet de plusieurs garanties. En principe une seule assurance est valable (a) mais ce principe connaît une exception en cas de complémentarités des assurances (b).

a. Le principe de l'assurance unique

209. Ce principe est affirmé par l'article XXIV dans l'Ordonnance de 1681 qui dispose que « *s'il y a plusieurs polices aussi faites sans fraude, & que la première monte à la valeur des effets chargés, elle subsistera seule ; & les autres assureurs sortiront de leur assurance, & rendront aussi la prime, à la réserve du demi pour cent* ». Le Code de commerce de 1807 intègre ce principe à l'article 359³¹². Plusieurs remarques sont à faire. La première critique porte sur le fait que les polices d'assurance doivent être conclues « sans fraude ». Cela implique que les différentes assurances soient passées par des personnes distinctes. En effet, si l'assuré conclut deux polices différentes pour le même bien, son intention est certainement de percevoir deux indemnités en cas de sinistre. Or l'assurance est un contrat d'indemnité, et en cela, elle ne doit pas procurer un bénéfice à l'assuré ce qui est nécessairement le cas si deux indemnités lui sont versées. Il faut donc deux assurés différents. L'assurance peut être le fruit notamment d'un commissionnaire ou d'un propriétaire. Ces hypothèses semblent fréquentes. En cas de fraude des différents assurés, toutes les polices d'assurances sont frappées de nullité sanctionnant la perfidie de l'assuré. La seconde critique s'attache à la concurrence entre les polices d'assurance qui portent sur un même bien. Deux hypothèses peuvent être soulignées. Soit la première assurance couvre la totalité des effets assurés, c'est-à-dire que le montant maximum pour lequel l'assureur est prêt à s'engager est à la hauteur de la valeur des marchandises. Le cas échéant, seule la première assurance subsiste. Soit la première assurance ne couvre pas la valeur entière des effets assurés et dans cette situation, la deuxième assurance subsiste également. Lorsque la seconde assurance est annulée, les assureurs de celle-ci sont dans l'obligation de rendre la prime car ils n'ont pas couru les risques de l'expédition maritime. Effectivement, sans le risque le contrat n'a nul lieu d'être et même si un risque se réalise, leur indemnisation n'est pas invocable ou doit être remboursée si elle a déjà été versée. Dans cette hypothèse, les assureurs se voient quand même octroyer une indemnité de 0, 5 % de la somme assurée. Cette indemnité a pour but de compenser légèrement la perte d'intention de l'assureur de prendre à sa charge les risques maritimes. La priorité va donc à la première assurance mais cela est différent lorsque les assurances sont complémentaires.

³¹¹ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 342 à 359, p. 397 et s. ; A. DE COURCY, *La double assurance*, Paris, A. Anger, 1876, p. 5.

³¹² Cet article dispose : « *S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur le même chargement que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés ; Ils ne reçoivent que demi pour cent de la somme assurée* ».

b. L'exception des assurances complémentaires

210. Le législateur envisage l'hypothèse de la complémentarité de plusieurs assurances sur le même bien. Dès le régime de l'Ordonnance l'article xxv dispose que lorsque « *la première police ne monte pas à la valeur des effets chargés, les assureurs de la seconde répondront du surplus ; & s'il y a des effets chargés pour le contenu aux assurances, en cas de perte pour une partie, elle sera payée par les assureurs y dénommés au marc la livre de leur intérêt* ». Ce principe est repris par la suite par l'article 359 qui ordonne que « *si l'entière valeur des effets chargés n'est pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont signé les contrats subséquents répondent de l'excédent en suivant l'ordre de la date des contrats* ». Cet article est complété par l'article 360 qui ajoute que « *s'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt* ». Ces articles prévoient la survie de la seconde assurance lorsqu'elle complète la première. Deux hypothèses méritent d'être relevées. Soit la seconde assurance complète la première en ce qu'elle garantit un objet accessoire au bien, non prévu par la première police. Dans ce cas il n'y a pas de problème, elle subsiste car l'objet est différent entre les deux polices. Soit la seconde assurance complète la première qui ne couvre pas la totalité de la valeur des effets assurés, elle reste également valable³¹³. Cette technique ressemble à la coassurance mais la double assurance ne doit pas être confondue avec la coassurance. Cette dernière correspond à une seule police d'assurance mais avec plusieurs assureurs qui prennent chacun une part du risque, alors que la double assurance est formée, quant à elle, par plusieurs polices d'assurances indépendantes les unes des autres et viables si elles se complètent. De plus, la double assurance se distingue également de la technique de la réassurance. Cette dernière s'apparente à une nouvelle police prise par l'assuré afin de garantir la solvabilité de l'assureur. Ces deux polices n'ont pas le même objet, l'une garantit des dommages pouvant arriver au bien, l'autre garantit le risque d'insolvabilité de l'assureur.

211. Au demeurant, le législateur envisage implicitement l'hypothèse dans laquelle une multitude d'assurances garantissent le même bien. Par exemple une première assurance prend en charge 60 % du risque, une seconde 20 %, une troisième assurance peut être valable pour les 20 % restant. Ainsi le bien est assuré à 100 % par trois polices d'assurance différentes. Le législateur de 1807 prévoit que les polices s'appliquent suivant l'ordre chronologique, la pratique appelle cela « l'ordre des dates »³¹⁴ : la troisième assurance peut garantir le risque à hauteur de 40 % mais comme la deuxième a été stipulée avant, la troisième sera réduite à 20 %, ce qui est suffisant pour couvrir en totalité la valeur du bien. Si la deuxième assurance prévoit une couverture du risque à hauteur de 40 % alors la troisième assurance est frappée de nullité. Cette répartition s'exprime en cas de perte. Il est possible que la perte ne soit pas totale, c'est-à-dire que le bien soit endommagé seulement pour partie. L'assureur verse

³¹³ À titre d'illustration, un bien vaut 100, le premier assureur en garantit 60 %, la seconde assurance est valable au plus pour 40 %. La deuxième assurance se trouve réduite dès lors que la valeur du bien est atteinte.

³¹⁴ A. DE COURCY, *La double assurance...*, op. cit., p. 6.

l'indemnité pour combler la valeur manquante ou pour payer des réparations. Dans cette situation, chaque assureur doit participer au prorata de son engagement. Selon l'exemple donné, le premier assureur verse 60 % de l'indemnité, le deuxième 20 % et le troisième également 20 %. Ces hypothèses découlent de la rédaction des articles mais d'autres sont présentées par la doctrine contemporaine à partir de la fin du XIX^e siècle.

212. Pour déterminer la priorité des assurances et donc savoir laquelle s'applique avant les autres, il faut établir l'ordre des dates de signature des polices. Cet ordre peut parfois s'avérer complexe à déterminer, laissant subsister un doute sur la police signée en premier temps. C'est l'exemple notamment de deux polices signées dans des pays différents n'ayant pas le même fuseau horaire. Pour Émile Cauvet, chaque assureur doit payer au prorata de son engagement³¹⁵. Cela étant, il est fait face à un problème international car les législations varient d'un pays à un autre. Alfred de Courcy favorise la police souscrite par le propriétaire du bien et réussit à convaincre de son opinion la commission chargée de réformer le Livre II du Code de commerce en 1865, dont il est membre. Cette commission est instituée par le Ministre du Commerce de l'époque, Behic ; elle a pour but de mettre le Code de commerce « *en harmonie avec les circonstances actuelles de la navigation* »³¹⁶. De Courcy estime que ce n'est pas l'ordre chronologique qu'il faut suivre pour déterminer la validité des assurances, mais la qualité de l'assuré et celle de propriétaire du bien assuré prime par-dessus tout. Il souhaite remanier l'article 359 du Code de commerce qui disposerait alors que « *s'il existe deux ou plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude, sur les mêmes choses, par l'ordre des mêmes intéressés, et que le premier contrat assure l'entière valeur des choses assurées, il subsiste seul* ». Cette nouvelle formulation semble plus judicieuse car la première personne qui justifie de l'intérêt de l'assurance est le propriétaire du bien. Il lui revient donc en priorité le choix de déterminer les conditions auxquelles il souhaite soumettre son bien. Cette disposition permet de pallier le problème d'une première assurance prise par une personne autre que le propriétaire, assurant le bien à des conditions moins avantageuses que la seconde assurance prise par le propriétaire. Dans cette hypothèse, l'assurance du propriétaire prédomine. Cette disposition permet également de lutter contre les polices flottantes ou d'abonnements, prises automatiquement par les compagnies maritimes à des conditions générales³¹⁷. En principe, celle du propriétaire est plus spécifique et doit prévaloir. Malgré tout, la double assurance est valable lorsque l'objet assuré est différent mais elle subsiste également lorsque les risques garantis ne sont pas les mêmes³¹⁸. Par exemple, la première police peut prévoir une clause défendant la garantie des faits résultant de la baraterie de patron, et la deuxième assurance peut prévoir au contraire cette garantie. Dans ce cas, la seconde assurance est valable. La double assurance peut également se maintenir lorsque le temps de la garantie est différent³¹⁹ : une première assurance garantit un aller simple vers les colonies, et une deuxième garantit le voyage de retour. De Courcy ajoute l'hypothèse de la

³¹⁵ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 347, p. 407.

³¹⁶ A. DE COURCY, *La double assurance...*, op. cit., p. 28.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 29.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 24.

³¹⁹ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 356, p. 415.

vente du navire³²⁰. Or comme dans toute vente, l'accessoire suit le principal : le contrat d'assurance est considéré comme l'accessoire du navire et le bénéfice en est transmis au nouveau propriétaire. Cette disposition est prévue par l'article 28 des polices sur corps à la fin du XIX^e siècle.

Conclusion du Chapitre

213. Le pouvoir politique comprend rapidement l'avantage des sociétés d'assurance pour promouvoir les échanges commerciaux maritimes. Ainsi la création de telles sociétés va être encouragée, mais cet intérêt n'a pas vocation à exister aux colonies. Le souverain favorise seulement les assurances métropolitaines car cette matière est source de nombreux profits grâce à l'accroissement des autres contrats commerciaux qu'elle entraîne, mais également par les profits réalisés par ces sociétés d'assurance. Le pouvoir politique sous le régime de l'*Exclusif* garde la mainmise sur les assurances qui ne peuvent être que formées en métropole. Malgré cela, la pratique s'adapte à la dimension coloniale en imaginant des polices dites « pour le compte de qui il appartiendra » qui contribuent à développer les ventes entre la métropole et les colonies. De l'avantage qu'il procure au commerce de façon générale, le contrat d'assurance s'inscrit nécessairement dans un cadre contractuel en soumettant les parties à des obligations particulières. Ces obligations assurent une certaine protection à la garantie de l'assureur qui est nécessaire pour le développement d'un tel contrat et, par ricochet, pour les autres contrats commerciaux. Ainsi l'assureur participe au développement de la colonisation par le soutien qu'il procure au commerce maritime. Les assureurs ne peuvent pas néanmoins ignorer la réalité de la dimension coloniale car les expéditions maritimes entre le XVII^e et le XIX^e siècle sont principalement orientées vers le commerce colonial. Dès lors, le champ contractuel est influencé par les colonies et des particularités vont émerger. Les parties vont pouvoir négocier les clauses du contrat au regard du voyage ou du bien assuré et auront la possibilité d'y insérer des limites restreignant leurs stipulations. Ainsi ces bornes contractuelles doivent être mises en lumière au regard de la dimension coloniale.

³²⁰ A. DE COURCY, *La double assurance...*, op. cit., p. 78.

Chapitre II – Le champ contractuel mis en lumière par la dimension coloniale

214. Le législateur métropolitain intervient pour poser les limites générales du contrat d'assurance afin que celui-ci garde son caractère indemnitaire. L'assureur vient, de manière plus spécifique, proposer une garantie au regard de l'expédition envisagée répondant ainsi aux besoins des négociants qui réalisent le commerce avec les colonies. Par le contrat d'assurance maritime, les parties s'engagent à réaliser les obligations principales prescrites par le législateur. En dépit du cadre législatif, il demeure une certaine marge de manœuvre pour intégrer le résultat des négociations commerciales. Le contrat représente un accord de volontés, c'est un instrument de négociation adaptable aux besoins de l'assuré au regard de sa situation particulière. Le propriétaire du navire souscrit ainsi une assurance sur corps pour protéger son bâtiment des risques maritimes, alors que le propriétaire des marchandises contracte une assurance sur facultés pour garantir ses effets face à de tels risques. Cette dualité est le fruit de l'évolution de la pratique. Cette dernière apparaît comme le moteur de cette matière et ne cesse de développer des techniques afin de s'adapter aux évolutions de la société telle que la colonisation. Néanmoins, le législateur intervient souvent *a posteriori*, c'est-à-dire à contretemps, afin de faire respecter l'ordre public. De plus, le juge s'interpose pour affiner l'interprétation de certaines notions. Ainsi le champ contractuel de l'assurance maritime forme un compromis entre les prétentions des parties et les intentions du législateur (Section I). Par ailleurs, les parties au contrat d'assurance doivent préciser les limites spatio-temporelles négociées afin de déterminer le point de départ de la garantie ainsi que son terme qui réduisent l'engagement des parties. Sur ce point le législateur pose les principes, la pratique et surtout la jurisprudence les adaptent ensuite à la dimension coloniale. Finalement ces limites spatio-temporelles se déclinent sous forme de clauses empreintes de spécificités coloniales (Section II).

Section I. Le champ de l'assurance maritime : un compromis entre les prétentions des parties et les intentions législatives

215. Un négociant sollicite la protection d'un contrat d'assurance lorsqu'il réalise des échanges économiques avec l'outre-mer. Il est, sous les traits de l'assuré, l'initiateur de l'assurance. L'assureur réagit d'abord en définissant la couverture d'assurance, c'est-à-dire l'ensemble des risques qu'il accepte de couvrir. Pour cela, il prend en compte les prétentions de l'assuré au contrat d'assurance et délimite son engagement selon ses ressources. L'assureur se révèle comme le moteur de l'assurance en établissant le contrat en réaction aux besoins de l'assuré. Cette étape est nécessaire pour cerner les différentes intentions des parties au contrat d'assurance et limiter leurs relations (§1). L'assureur propose ensuite une police adaptée aux exigences de l'assuré qui commerce avec les colonies. Dans ces dernières, les prétentions des assurés sont spécifiques notamment par rapport à la distance qui les sépare des assureurs métropolitains. Ainsi, les négociants qui réalisent le commerce depuis les colonies vont bénéficier d'une police d'assurance particulièrement adaptée : la police *in quo vis*. Cette police permet de souscrire une garantie à distance en faisant abstraction d'un élément demandé lors de la formation du contrat : le nom du navire. Elle facilite la conclusion de polices d'assurance en faveur des colons (§2).

§1. La délimitation nécessaire de la couverture d'assurance

216. La couverture d'assurance représente la garantie de l'assureur, c'est-à-dire les risques qu'il accepte de prendre à sa charge pendant le voyage assuré. Ce dernier cherche à délimiter son engagement au regard de l'importance des risques maritimes. En effet, d'une part les risques maritimes sont multiples et, d'autre part, leur réalisation peut occasionner un poids financier conséquent. L'assureur va alors encadrer la couverture d'assurance en limitant sa garantie. Pour cela, il prend en considération les prétentions de l'assuré mais fixe la part du risque qu'il accepte de couvrir. Ainsi les parties sont liées par les termes du contrat, qui en matière d'assurance, prend le nom de *police d'assurance*. Celle-ci fait l'objet d'une rédaction *ad probationem* qui circonscrit définitivement la volonté des parties. Celles-ci devront alors respecter les conditions contractuelles négociées (A). Leur volonté est également limitée par le type de contrat choisi. Il existe différents modes d'assurances qui s'adaptent à la qualité de l'assuré, selon qu'il soit propriétaire du navire ou de la cargaison, des garanties spécifiques devront être envisagées (B).

A. Les limites découlant de la rédaction des polices d'assurances

217. Entre le XVII^e et le XVIII^e siècle, la police d'assurance comporte deux parties : l'une est imprimée, l'autre est manuscrite, c'est-à-dire que des mentions sont ajoutées à la main en plus du texte imprimé (1). Cette pratique peut soulever des conflits notamment lorsque les deux parties de la police présentent des contradictions (2).

1. Des formules imprimées complétées à la main

218. Les polices d'assurance doivent être entièrement rédigées avant d'être signées par les parties. Ces dernières apposent leur signature afin de marquer leur consentement après avoir pris intégralement connaissance des différentes stipulations contractuelles (a). Il résulte de cela une interdiction de signer les polices en blanc, encore vierges, avant l'établissement des conditions contractuelles issues des négociations commerciales (b).

a. La rédaction des polices

219. Les polices d'assurances doivent être rédigées par écrit selon l'article II, Tit. VI *Des assurances*, Liv. III *Des contrats maritimes* de l'Ordonnance de la Marine de 1681. Valin affirme relativement à cet article que c'est « *pour le bien public & la plus prompte expédition, il y a eu de tout temps, dans chaque ville où l'on est dans l'usage d'assurer, des modèles imprimés de polices d'assurances, contenant les clauses les plus usitées en général, ou dans le lieu ; de sorte qu'il n'y a qu'à ajouter dans le blanc les clauses extraordinaires* »³²¹. Chaque ville propose diverses formules d'assurance maritime se présentant sous forme imprimée, et ce, bien avant que Valin n'écrive son commentaire sur l'Ordonnance. Une des plus ancienne police d'assurance trouvée résulte du dépouillement des archives de la Chambre de commerce et d'industrie de Marseille. Elle date du 30 mai 1636 et a pour objet la garantie d'un navire, la barque Sainte-Anne, pour un voyage de Marseille à destination de Smyrne³²². Elle est révélatrice du commerce de Marseille dans le bassin méditerranéen car Smyrne, actuellement Izmir, est un port de Turquie. Chaque police révèle la particularité des villes et de leur commerce même si les assureurs doivent respecter les principes établis par le législateur. Ce dernier insiste sur certains points lorsque de nouveaux usages menacent les engagements contractuels, tel est le cas lorsque les polices sont signées en blanc.

b. L'interdiction de signer des polices en blanc

220. Une personne, ayant besoin de protéger son bien contre les risques maritimes, fait appel à un courtier qui a la charge non seulement de rédiger la police d'assurance mais également de négocier les conditions contractuelles avec l'assureur. Le courtier est en concurrence avec les notaires pour la rédaction des polices d'assurance. Néanmoins, le courtier dispose seul de la faculté de signer le contrat d'assurance au nom et pour le compte de l'assuré. Il représente alors l'assuré dans le contrat d'assurance. Ainsi à cette époque, la

³²¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. II, Tit. VI, Liv. III, p. 28.

³²² CCI Marseille Provence, Série H, article 97, cote de référence H097. Smyrne est aujourd'hui appelée Izmir, il s'agit d'un port de Turquie. La navigation au départ de Marseille se concentrait sur le bassin Méditerranéen.

relation entre le courtier et l'assuré s'apparente à un contrat de mandat professionnel et non comme un contrat de courtage. Dans le contrat de courtage, le courtier a seulement pour mission de rapprocher les parties au contrat d'assurance et ne signe pas à la place de l'assuré. Or à cette époque, le courtier représente l'assuré, il inscrit d'ailleurs cette représentation dans la partie rédigée à la main de la police. Le courtier est donc tenu de respecter le cadre fixé par son mandant selon les règles de droit commun. Autrement, il peut faire l'objet d'une assignation en justice par l'assuré. Il n'est pas dans son intérêt professionnel d'outrepasser les conditions du mandat car il risque de perdre sa réputation et par conséquent sa clientèle. Une telle transgression n'est pas non plus dans l'intérêt du commerce car elle peut freiner le recours à un courtier alors qu'il représente un gain de temps pour le négociant, notamment lorsque la garantie de plusieurs assureurs est nécessaire pour couvrir la valeur totale du bien. En effet, le négociant peut s'occuper de l'expédition maritime pendant que le courtier, professionnel de l'assurance, veille à la protection de ses biens.

221. Il est possible que l'expédition maritime ne soit pas totalement établie lorsque le courtier débauche des assureurs. Un usage va alors s'installer : la signature des polices d'assurance en blanc, c'est-à-dire avant la retranscription des négociations contractuelles. Seules les clauses imprimées sont inscrites et approuvées au moment de la signature de l'assureur. L'assureur n'a connaissance que des clauses imprimées énonçant les risques pour lesquels il s'engage ainsi que les délais relatifs au versement de l'indemnité. Cette technique peut être comparée au contrat d'adhésion contemporain pour lequel les conditions sont préétablies. L'assureur à cette époque n'est pas un professionnel d'assurance, il s'agit simplement d'un particulier qui dispose de moyens financiers et qui désire prendre part aux risques maritimes. Il se contente de lire les conditions imprimées et signe le contrat. Cependant, ce phénomène de signature en blanc se distingue du contrat d'adhésion car les clauses manuscrites sont rajoutées après la signature. Lorsqu'il signe le document, l'assureur précise seulement le montant financier de son engagement et le taux de prime. Par la suite, les autres assureurs mentionnent simplement le montant pour lequel ils s'engagent mais pas le taux de prime. Ils reprennent implicitement celui qui est déterminé par le premier assureur, autrement, ils précisent le taux de prime qu'il souhaite percevoir. Par conséquent, l'assureur limite son engagement financier. Le courtier lui indique oralement les conditions du voyage tel que le voyage assuré, le nom du capitaine et du navire, la nature du chargement. Ces énonciations orales lui permettant de délimiter son engagement. La rédaction est achevée manuellement par le courtier lorsqu'il a trouvé suffisamment d'assureurs pour couvrir en totalité la valeur du bien ou lorsque l'expédition maritime se précise.

222. Cet usage de la signature en blanc des polices est toutefois interdit par l'article LXVIII, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance. Il en résulte nécessairement des abus puisqu'elle peut aboutir à soumettre les parties à des clauses, des obligations qu'elles n'auront pas approuvées. La police d'assurance, complétée après la signature de l'assureur, peut modifier les conditions du consentement de l'assureur. Il s'en rend compte par l'avenant, qui est un document remis par le courtier à l'assureur une fois que la police est entièrement rédigée. L'assureur n'a pas de recours contre le courtier car son consentement est donné avec sa signature. Cette dernière

valide le consentement et partant le contrat, même si les limites établies par l'assureur ne sont pas toujours respectées. Il en résulte que les bornes contractuelles de l'assurance sont aux mains du courtier, l'assureur ne peut pas être sûr que les termes de son engagement seront respectés. Une telle pratique s'avère dangereuse pour l'assureur étant donné qu'il reste engagé et n'a pas de recours contre le courtier. La signature valide le consentement de l'assureur. Pour cette raison, le législateur interdit cette pratique. Pour sa part, l'assuré, en sa qualité de mandant, peut toujours agir contre le courtier qui n'a pas respecté le cadre de son mandat. L'interdiction législative de souscrire des polices en blanc est ainsi justifiée pour la sécurité juridique des contrats. Émérigon confirme cette interdiction en rapportant un règlement pris sous forme de lettres patentes datant du 28 mai 1778 dont les articles 9, 10, 11 appuient cette interdiction³²³. Un tel rappel témoigne bien de la difficulté de la pratique à se plier à cette disposition. Cette interdiction est encore reprise par le Code de commerce de 1807 en son article 332. Cet usage va sans nul doute cesser avec la professionnalisation des assureurs et notamment avec la création des sociétés d'assurance à prime fixe dans le premier quart du XIX^e siècle, vers 1820³²⁴. En effet, avec la fin des guerres napoléoniennes, la France entre dans une période de développement économique jusqu'en 1870. De plus, le retour des Bourbon au trône favorise l'émigration des nobles, détenteurs d'importants capitaux et désireux de s'enrichir par le commerce. Cela se traduit en matière d'assurance par la création de sociétés d'assurances à prime fixe proposant des contrats pour lesquels l'assuré paye une prime déterminée pour l'année³²⁵. Grâce à ces sociétés, la fonction d'agent d'assurance se dégage dont le rôle est de représenter la compagnie et de prospector des potentiels clients³²⁶. Désormais les courtiers ne traitent plus avec de simples particuliers mais avec des agents d'assurance, les négociations sont menées par deux professionnels de l'assurance, et il est inconcevable pour un agent de signer un contrat en blanc sans engager sa responsabilité. L'apparition des agents d'assurance rééquilibre le contrat et favorise le contrôle de l'engagement de l'assureur.

2. Les éventuelles contradictions entre partie imprimée et partie rédigée à la main

223. Des problèmes peuvent survenir notamment lorsque la partie imprimée et la partie manuscrite se contredisent. L'article III de l'Ordonnance permet aux parties d'insérer dans la police d'assurance « *généralement toutes les autres conditions dont elles voudront convenir* ». De plus, la Déclaration du roi concernant les assurances du 17 août 1779 traite dans son préambule de « *clauses nécessaires* » et laisse également aux parties une marge pour négocier les conditions du contrat³²⁷. Cette disposition est reprise par l'article 332 du Code de commerce. Le législateur laisse une grande place à la volonté des parties prouvant que la liberté contractuelle est étendue en matière d'assurance maritime. À ce propos, Valin affirme

³²³ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émérigon...*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 2, Sec. 4, p. 45.

³²⁴ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 646, p. 314.

³²⁵ *Ibid.*, n° 639, p. 311.

³²⁶ *Ibid.*, n° 654, p. 317.

³²⁷ Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVI, 150.

que « *le contrat d'assurance est donc susceptible de toutes les clauses & conditions que l'on veut y insérer ; pourvu toutefois qu'elles ne blessent point les bonnes mœurs, la nature & l'essence de ce contrat, ni le droit public irritant & prohibitif. Ainsi il est permis de déroger à notre Ordonnance, par rapport aux articles négatifs ; & c'est ce que prouvent plusieurs articles de ce titre, entre autres les 6, 18, 28, 33 & 64* »³²⁸. Le législateur autorise les parties, pour certains cas seulement, sans pour autant porter atteinte aux règles impératives gardiennes de l'ordre public (a), à user de règles supplétives dans le contrat d'assurance (b).

a. Le respect de l'ordre public

224. Le respect de l'ordre public se traduit par l'expression « *s'il n'y a stipulation contraire* » (art.VI) relative à la date du paiement de la prime, ou encore « *s'il n'y a déclaration expresse dans la police* » (art. XVIII) sur le taux de 1/10 de la valeur du bien restant à la charge de l'assuré, etc. Une clause supplétive ne peut pas aller à l'encontre de l'ordre public, elle doit respecter les règles qui fondent l'organisation de la société comme les bonnes mœurs, les libertés fondamentales, la paix publique. Par exemple, l'assurance ne peut pas porter sur une cargaison reconnue illicite en France. Autrement le juge en prononcera la nullité.

225. À propos des règles impératives, Valin donne un exemple de clause illicite relativement à l'estimation des marchandises d'après leur valeur en monnaie ayant cours dans les îles car elle peut favoriser une surévaluation. Celles-ci doivent être évaluées en monnaie tournois tout comme en métropole. Une telle conversion en monnaie tournois donne un standard qui favorise une comparaison. Ainsi s'il existe une surévaluation de la marchandise, elle sera mise en avant grâce à cette comparaison. Elle trompe l'assureur sur le prix réel de la marchandise et permet à l'assuré de percevoir une indemnité supérieure à la valeur réelle du bien en cas de dommage. Or cette technique va à l'encontre du caractère indemnitaire de l'assurance car elle permet à l'assuré de percevoir un bénéfice. Par conséquent, la clause qui prévoit d'évaluer les marchandises dans la monnaie ayant cours aux îles est pourvue de nullité dans la mesure où elle est contraire aux règles économiques constitutives de l'ordre public. Effectivement l'article XXII, Tit. *Des assurances* interdit l'assurance des effets au-delà de leur valeur, au risque de voir annuler l'assurance et confisquer les marchandises. Toutefois, la marchandise peut faire l'objet d'une surévaluation qu'elle soit frauduleuse ou non et, ce, même sans clause. Elle doit être démontrée par l'assureur qui fait appel à des experts pour déterminer la valeur réelle de la marchandise. Si une fraude de la part de l'assuré est constatée, l'assurance est nulle selon l'article LVI, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance et 357 du Code de commerce. En revanche si la surévaluation ne résulte pas d'une fraude, l'assurance demeure valable mais la somme assurée sera réduite à la valeur réelle de la marchandise. Il en résulte que l'assureur limite son engagement en se réfère à la valeur réelle de la chose objet de l'assurance.

³²⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. III, Tit. VI, Liv. III, p. 42.

b. Les clauses supplétives favorisant la volonté des parties

226. De plus, Émérigon approuve un règlement publié de l'autorité de l'Amiral de Paris rendue le 18 juillet 1758 et confirmée par une autre sentence en date du 19 janvier 1759, interdisant d'inclure dans la partie imprimée de la police les clauses dérogatoires à l'Ordonnance. Il apparaît que ces clauses supplétives doivent impérativement être rédigées à la main³²⁹. Pothier considère ce règlement « *très sage* » et l'approuve car les assureurs, ne s'intéressant qu'à la somme mise en jeu et au taux de prime, ne portaient qu'une attention réduite aux clauses³³⁰. Le fait de les imposer dans la partie rédigée à la main, les obligeait à prendre connaissance de celles-ci. Ainsi la partie imprimée contient les clauses impératives imposées par le législateur, et la partie rédigée de façon manuscrite, les conditions dérogatoires acceptées par les parties.

227. La doctrine est majoritairement favorable aux formules imprimées représentant un gain de temps pour les négociants et facilitant les relations commerciales. En outre, elles donnent les dispositions principales des places commerçantes et précisent le type d'assurance (sur corps, sur marchandises, faites conjointement ou séparément), les risques couverts, le temps des risques, le règlement des avaries. Elles offrent également un support à des clauses incontournables telle que l'augmentation de la prime en cas de guerre ou d'hostilité. Les clauses rédigées de façon manuscrite, quant à elles, résultent des négociations contractuelles des parties. Elles s'intéressent par exemple au moment du paiement de la prime, à la baraterie de patron ou encore aux dommages pouvant survenir aux effets à terre. Ces dispositions se négocient par un taux de prime variable. Finalement ces deux parties se complètent et forment le reflet de l'expédition commerciale mais des différences contractuelles peuvent survenir entre la partie imprimée et la partie écrite. À défaut de réponse législative, il convient de s'en référer à la doctrine. Émérigon considère qu'il faut prendre en compte l'intention des parties qui ont négocié les conditions du contrat donc, pour lui, la partie manuscrite s'impose³³¹. Pardessus est d'accord avec cette théorie, il considère que « *la préférence serait due aux clauses écrites* », c'est-à-dire à celles rédigées à la main³³². La doctrine favorise l'intention commune des parties mieux à même de limiter les conditions d'assurance.

3. L'interprétation judiciaire des clauses imprimées

228. La rédaction des polices évolue avec le temps. Tout d'abord, les polices d'assurance maritime sont propres aux diverses places commerciales et ont chacune des usages

³²⁹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 2, Sect. 3, p. 46

³³⁰ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 103, p. 154.

³³¹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 2, Sect. 3, p. 34.

³³² J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, 6^e éd., publiée par E. de Rozière, Henri Plon, Paris, 1856, t. 2^e, n° 792, p. 361.

particuliers. Les polices des XVII^e-XVIII^e siècles concentrent en principe l'assurance du navire et de sa cargaison dans un même contrat. À cette époque, les riches négociants achètent un navire afin de développer leur commerce outre-mer. Cependant, au cours du XVIII^e siècle, les polices se spécialisent peu à peu et s'intéressent soit au navire soit à la cargaison. Cette spécificité fait l'objet d'une précision dans la partie écrite à la main. La partie imprimée reprend les clauses spécifiques en usage selon la place commerçante envisagée. Durant cette période, le métier d'armateur exploitant un navire se développe et se distingue de celui du négociant qui réalise le commerce des marchandises. Ensuite au XIX^e siècle, les polices deviennent plus complexes et se scindent en plusieurs articles. Elles tendent à devenir seulement imprimées. Malgré tout, elles conservent les usages des places de commerce. Enfin, pour plus de clarté et afin de lutter contre la concurrence étrangère, apparaissent à la fin du XIX^e siècle les polices françaises d'assurance maritime sur corps, destinées au navire, et sur facultés relatives aux marchandises. Cette évolution se fait par étapes³³³. D'abord en 1865, les assureurs de Paris et de Marseille établissent une police commune pour protéger le navire. Ensuite en 1873, deux congrès d'assureurs revisitent la police d'assurance sur corps et créent une police d'assurance sur facultés. Enfin, le 15 juillet 1873, la police sur corps est adoptée outre Paris et Marseille à Nantes et Bordeaux. Pourtant la police d'assurance sur facultés est seulement utilisée à Paris et à Bordeaux. Ces polices sont souvent l'objet de modifications, mais pour cette étude, il est pris pour base ces deux sortes de polices en usage en 1888. L'apparition des polices françaises d'assurance maritime entraîne plusieurs conséquences. D'une part, les pratiques et usages s'uniformisent sur le territoire et, d'autre part, les négociations entre les parties sont limitées. Les polices totalement rédigées laissent peu de place à l'avis de l'assuré qui devient simplement adhérent au contrat d'assurance maritime. Le champ de l'assurance est alors imposé par l'assureur. La jurisprudence sera néanmoins sollicitée, tout au long du XIX^e siècle, pour vérifier l'équilibre des prétentions des parties au contrat d'assurance.

229. Effectivement, l'action du juge est importante car il doit souvent se prononcer sur la validité des clauses imprimées. D'abord, un jugement du Tribunal de Marseille rendu le 14 janvier 1839 traite de la valeur des formules imprimées³³⁴. À Marseille, jusqu'en 1837, le Cercle d'assurances – une compagnie d'assurance de cette place commerçante – prévoyait une franchise d'avarie de 10 % en cas de survenance d'un dommage aux blés. De cette manière, en cas de dommage à ce type de denrées, l'assuré ne pouvait pas déclencher la garantie tant que la valeur du dommage n'atteignait pas au moins 10 % de celle du bien assuré. Toutefois, le Cercle d'assurances augmenta cette franchise jusqu'à 15 % en 1837. La partie imprimée des polices d'assurances a été modifiée en insérant ce nouveau taux. Ce changement a eu une conséquence financière pour l'assuré qui percevait une moindre indemnité en cas de dommage aux blés. Il pouvait néanmoins envisager de faire appel à la concurrence pour négocier un taux de franchise qui lui convenait mieux. Une telle démarche n'a pas été réalisée par les assurés, en l'espèce les négociants marseillais Zizinia frères et

³³³ C. LYON-CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1098, p. 194.

³³⁴ Trib. com. Marseille, 14 janvier 1839, *Zizinia, Rodocanachi et autres c. assureurs*, J. M. 1840, 19. 1. 124.

consorts, qui concluent en 1838 une police d'assurance maritime avec la compagnie. Ne s'étant rendus compte de cette augmentation qu'après la signature, ils assignent les assureurs en justice pour obtenir le rétablissement du taux de franchise à 10 %, estimant que cette modification devait faire l'objet d'une publicité publique afin de ne pas les induire en erreur. Il convient d'en déduire que les assurés ont signé le contrat sans lire les clauses imprimées contenant ce changement. Les juges considèrent « *que rien dans la loi n'exige la publicité des formules imprimées des polices ; que l'on peut donc y faire des changements, sans être obligé de leur donner aucune publicité* ». Ils reconnaissent d'abord que le législateur n'impose aux assureurs l'obligation de faire la publicité des changements de leurs conditions contractuelles. Ensuite, ils estiment que « *c'est aux parties de s'assurer, avant la signature du contrat, si les conditions de la police sont telles qu'elles les entendent ; que, néanmoins la bonne foi qui préside à toutes les opérations de commerce et principalement dans le contrat d'assurance, se refuserait à admettre qu'un changement dans les clauses d'une police pût être fait d'une manière subreptice, et qui pût induire l'assuré en erreur* ». Ils rappellent que les parties doivent lire le contrat avant de le signer. Néanmoins la bonne foi, élément indispensable du contrat d'assurance, impose à l'assureur de ne pas favoriser l'ignorance de l'assuré sur ce changement. Au regard de l'espèce, les juges notent que ce changement est intégré dans les polices du Cercle d'assurances depuis plus de deux ans et que, ce faisant, les demandeurs pouvaient en prendre connaissance. Le tribunal refuse alors de reconnaître l'erreur en se fondant sur l'article 1110 du Code civil. Par ce raisonnement, les juges valident le taux de franchise à 15 %. Le tribunal donne raison aux assureurs en déboutant les assurés de leur demande.

230. Cette solution peut faire l'objet d'une comparaison avec le contrat d'adhésion qui apparaît vers 1840 avec le développement des affaires industrielles et commerciales mais qui se généralise seulement dans la société contemporaine dans la seconde partie du XX^e siècle avec l'avènement du droit de la consommation. Effectivement, la partie imprimée de la police d'assurance contenant le nouveau taux de franchise, est assimilable à un contrat d'adhésion car elle est pré-remplie par un professionnel et ne fait pas l'objet de négociation. Cette catégorie de contrat met en relation un professionnel avec un profane, un consommateur. Ainsi dans un contrat d'adhésion, la clause doit être présentée de façon claire et compréhensible au consommateur ou au non-professionnel selon l'article L 133-2 du Code de la consommation. À l'heure actuelle, le professionnel proposant des contrats d'adhésion a l'obligation selon l'article L 134-1 du Code de la consommation de remettre « *à toute personne intéressée qui en fait la demande un exemplaire des conventions qu'il propose habituellement* ». Un parallèle peut être fait avec l'affaire *Zizinia Rodocanachi et autres*, la clause modifiant le taux de franchise est inscrite dans le contrat faisant l'objet d'une mention explicite et ne pouvant pas être rédigée de façon ambiguë. De surcroît, l'assuré maritime n'est pas un consommateur car il contracte la police d'assurance dans le cadre de son activité professionnelle. En revanche, il ne peut pas être considéré comme un professionnel de l'assurance puisque ce domaine ne constitue pas son activité. Il exploite un navire ou bien réalise le commerce des marchandises. La police d'assurance lui est remise pour qu'il la signe. Mais celui-ci l'a signée sans en lire les conditions contractuelles, autrement l'assuré

aurait eu connaissance du nouveau taux de franchise fixé désormais à 15 %. Le cas étudié est donc en conformité avec la législation contemporaine car l'assuré a obtenu un exemplaire de la police lors de la formation du contrat dans laquelle la modification était notifiée. En définitive, les juges ne reconnaissent pas que la clause a été dissimulée à l'assuré et que ce dernier pouvait tout à fait en prendre connaissance en lisant les conditions contractuelles. C'est pourquoi dès le début du XIX^e siècle, les juges tendent à reconnaître la prédominance des clauses imposées par l'assureur à l'assuré dès lors qu'elles ne sont pas frauduleuses ou créent un préjudice important au détriment de l'assuré. Cette tendance se confirme dans la société contemporaine avec la Directive n° 93/13/ CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, qui assimile le contrat d'assurance à un contrat d'adhésion³³⁵. L'assureur peut imposer les conditions de son engagement mais doit tout de même veiller à l'équilibre du contrat.

231. Les juges ajoutent ensuite dans un arrêt de la Cour de Paris du 12 décembre 1840 « *que dans le doute, la convention doit s'interpréter en faveur de l'assureur qui est obligé ; qu'ainsi les obligations de l'assureur doivent plutôt être restreintes qu'étendues* »³³⁶. La Cour ne fait que reprendre le principe d'interprétation des conventions du droit commun résultant de l'article 1162 du Code civil qui dispose que « *dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ». Cette décision peut se justifier par le fait que l'assureur doit verser une indemnité financière de grande ampleur en cas de réalisation du dommage. Les juges interprètent alors le contrat d'assurance en faveur de l'assureur. Une telle démarche permet de donner le champ de son engagement comme il l'entend.

232. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation estime enfin, le 6 février 1877, qu'en matière d'assurance terrestre « *les juges du fait restent dans les limites de leurs attributions souveraines, lorsque pour refuser de donner effet à une clause imprimée d'une police d'assurances, ils se fondent sur ce que l'intention de déroger à ladite clause résulte des circonstances dans lesquelles les parties ont contracté* »³³⁷. En l'espèce, la somme assurée diffère de celle prévue initialement par la clause imprimée. Elle fait l'objet d'un ajustement entre les revenus de l'immeuble et le risque couvert. Les juges appliquent ici les principes des articles 1134 et 1156 du Code civil, propices à l'intention des parties. Ainsi, la volonté des parties est favorisée par la jurisprudence. Elles doivent pouvoir négocier les conditions de l'assurance surtout dans le milieu commercial. Or le développement des conditions imprimées, avantage plutôt la volonté unilatérale de l'assureur. L'imprimé ne représente que les dispositions imposées par l'assureur. La partie manuscrite représente au contraire le terrain d'entente des parties, il est inconcevable d'y déroger pour appliquer la seule volonté de

³³⁵ Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE, 21 avril 1993, p. 29-34.

³³⁶ J. FLACH, *Consultation pour les compagnies d'assurances maritimes L'Union des Ports et La Neufchâteloise contre M. Cayard avec les adhésions motivées de Mes Bétolaud, Allou, Rousse*, Paris, Impr. Arnous de Rivière, 1877, p. 10.

³³⁷ Cass. Req., 6 février 1877, *Compagnie la Caisse générale des assurances c. Stuyck*, D. P. 1877. 1. 148.

l'assureur. Néanmoins la pratique, au fil du temps, recourt uniquement aux formules imprimées. Le contrat est pré-rédigé ce qui peut conduire à un déséquilibre car l'assuré ne peut pas modifier les conditions contractuelles imposées par l'assureur. Il se contente d'adhérer au contrat d'assurance. En revanche, l'assuré peut mettre en concurrence les assureurs pour obtenir une meilleure garantie, il a la liberté de choisir son assureur qui conduit à un rééquilibre entre les parties. Au surplus, il faut attendre le développement de la société de consommation de masse pour voir apparaître des règles juridiques protectrice de l'assuré.

233. À ce propos la notion de « *déséquilibre significatif* » est introduite par la Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial³³⁸. Cette loi transpose la Directive européenne du 5 avril 1993. Elle modifie l'article L132-1 du Code de la consommation qui dispose en son al. 1^{er} que « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ». Le professeur Kullmann assimile cette notion de déséquilibre significatif à « *l'avantage excessif* » que retire un professionnel de cette clause³³⁹ déjà constaté dans les dispositions de la loi de 1978 sur la protection des consommateurs³⁴⁰. Néanmoins en matière d'assurance, il affirme que « *les clauses les plus courantes des polices d'assurance sont, pour nombre d'entre elles, soumises à une réglementation impérative qui a pour finalité la protection du partenaire de l'assureur* »³⁴¹. Le législateur intervient en amont pour équilibrer le contrat et protéger l'assuré. Pourtant il se peut qu'une clause, conforme aux dispositions législatives, puisse entraîner un déséquilibre significatif sans être pour autant une clause abusive. Par exemple, le législateur laisse les parties libres de fixer d'un commun accord le délai de déclaration de sinistre selon l'article L113-2 du Code des assurances. Cette déclaration peut se révéler tardive et causer un préjudice à l'assuré. Cette clause ne sera pas réputée abusive car elle est autorisée par le législateur. Ainsi tout déséquilibre significatif n'entraîne pas la nullité d'une clause. En revanche si une clause n'est pas en conformité avec la volonté législative, le juge intervient. Lorsque ce dernier constate qu'une clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, il la déclare abusive sur le fondement de l'article L132-1 du Code de la consommation. Elle est alors réputée non écrite. Selon le professeur Kullmann « *la clause n'est plus dans le contrat, mais automatiquement, elle est remplacée par la norme réglementaire ou législative, puisque le juge n'a pas reçu le pouvoir de refaire le contrat à sa guise* ». Ainsi le juge en déclarant nulle une clause abusive, rappelle aux parties la nécessité d'appliquer les dispositions impératives. La volonté contractuelle des parties est limitée à la

³³⁸ Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF du 2 février 1995, p. 1755.

³³⁹ J. KULLMAN, « *Clauses abusives et contrat d'assurance* », *RGDA*, 1996, n° 1996-1, p. 11 et s.

³⁴⁰ Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services parue au JORF du 11 janvier 1978, p. 301. L'article 35 traite des clauses « *imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif* ».

³⁴¹ J. KULLMAN, « *Clauses abusives et contrat d'assurance* », *op. cit.*, p. 11 et s.

marge de manœuvre laissée par les prescriptions législatives. Cet auteur donne l'exemple d'une clause qui renvoie l'assuré à un document dont il n'a pas eu connaissance, elle est déclarée abusive.

234. Le professeur Kullman s'intéresse ensuite à la clause de définition du risque et cite la Directive de 1993³⁴². Celle-ci prévoit « *que, pour les besoins de la présente directive, l'appréciation du caractère abusif ne doit pas porter sur des clauses décrivant l'objet principal du contrat ou le rapport qualités/prix de la fourniture ou de la prestation ; que l'objet principal du contrat et le rapport qualité/prix peuvent, néanmoins, être pris en compte dans l'appréciation du caractère abusif d'autres clauses ; qu'il en découle, entre autres, que, dans le contrat d'assurance, les clauses qui définissent ou délimitent clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur ne font pas l'objet d'une telle appréciation dès lors que ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par le consommateur* ». Le professeur Kullmann en déduit que « *le caractère abusif est donc écarté quand la prime est réellement calculée en fonction de l'étendue de la garantie, l'équilibre étant alors évidemment respecté* »³⁴³. C'est pourquoi la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans son arrêt datant du 6 février 1877 est en avance sur son temps. Elle valide une clause permettant aux parties de modifier la valeur assurée, prévue initialement dans la partie imprimée, en prenant en compte les revenus de l'immeuble et le risque couvert. La somme assurée représente un équilibre entre la valeur du bien de l'assuré et le risque que l'assureur s'engage à couvrir. Cette décision s'applique pour l'assurance terrestre dans laquelle l'assuré est considéré comme un profane, c'est-à-dire ce qu'il convient d'appeler aujourd'hui un consommateur qui agit dans le cadre la sphère privée. Au contraire, dans le domaine de l'assurance maritime, l'assuré n'est pas considéré comme un consommateur. Il est assimilé à un professionnel même si cette qualité peut être remise en question car l'assuré ne réalise pas l'activité d'assurance à titre professionnel, il y a recours simplement au titre de son activité. Il convient plutôt de lui octroyer la qualité de non-professionnel car il contracte tout de même l'assurance au titre de son activité mais ne maîtrise pas les diverses techniques d'assurance. Le professeur Kullmann estime qu'en « *mentionnant à la fois le consommateur et le non-professionnel, le législateur de 1995 a clairement entendu étendre la protection contre les clauses abusives aux professionnels qui sont profanes au regard de l'objet du contrat* »³⁴⁴. En fin de compte, même en matière d'assurance maritime, des clauses abusives peuvent limiter la volonté de l'assureur. L'assureur doit respecter l'équilibre entre ses prétentions et celles de l'assuré au risque de voir annuler les conditions posées par la police d'assurance. Ainsi la pratique est cantonnée pour la rédaction du contrat d'assurance au contrôle du législateur et du juge. Par ailleurs, selon le mode d'assurance envisagé, les limites de l'assurance varient.

³⁴² Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *op. cit.*, p. 29-34.

³⁴³ J. KULLMAN, « *Clauses abusives et contrat d'assurance* », *op. cit.*, p. 11 et s.

³⁴⁴ *Ibid.*

B. Des limites variables selon le mode d'assurance envisagé

235. L'article VII de l'Ordonnance met en évidence différents modes d'assurances. La garantie peut porter sur le corps du navire ou sur les marchandises. L'engagement de l'assureur varie en fonction de l'objet soumis au risque ; plus la valeur du bien est conséquente, plus la garantie est circonscrite. En outre, il faut un intérêt à assurer. Que l'assurance porte sur le corps du navire (A) ou sur les facultés (A), l'assureur s'engage de façon restrictive en établissant un champ de garantie.

1. Le champ de l'assurance sur corps

236. L'assurance sur corps est limitée par son objet, elle comprend le navire mais également ses accessoires (a). En revanche la question l'assurance du fret, c'est-à-dire du bénéfice tiré de l'exploitation du navire, fait débat car il ne s'agit pas d'un bien réel mais d'un profit (b).

a. Les limites imposées par le navire et ses accessoires

237. L'article VIII de l'Ordonnance dispose que « *si l'assurance est faite sur le corps & quille du vaisseau, ses agrès, appareils, armement & victuailles, ou sur une portion, l'estimation en sera faite par la police ; sauf à l'assureur, en cas de fraude, de faire procéder à nouvelle estimation* ». Cet article donne une vision globale de l'assurance sur corps en mettant en évidence tous les éléments qui peuvent être compris dans l'assurance sur corps. Cette dernière s'intéresse non seulement au navire mais également à ses accessoires, aux victuailles et à l'armement sans lesquels l'expédition n'est pas envisageable. La définition des termes maritimes est nécessaire pour mieux appréhender l'étendue de la garantie.

238. En premier lieu l'assurance peut porter sur le *corps du vaisseau*. Savérien le définit comme « *tout le bâtiment, sans appareils, ni agrès* »³⁴⁵. Le corps forme la structure du navire. L'assurance peut garantir également la quille d'un bâtiment qui est « *une longue & grosse pièce de bois, ou l'assemblage de plusieurs grosses poutres mises bout à bout, qui soutient tout le corps d'un bâtiment, & qui par conséquent détermine la longueur du fond de cale ; de sorte qu'en comparant un vaisseau à un squelette les membres en sont les côtés, & la quille est l'épine du dos* »³⁴⁶. La quille est la colonne vertébrale du navire en ce qu'elle lui permet de se maintenir droit et se présente comme indispensable à sa conservation. L'assurer est judicieux car cette pièce centrale coûte cher. Le corps et la quille forment la partie la plus importante du navire et composent la coque du navire. La garantie de l'assureur peut porter uniquement sur cette partie du navire ce qui correspond à l'assurance sur coque. L'assureur

³⁴⁵ A. SAVERIEN, *Dictionnaire historique théorique et pratique de la Marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 308.

³⁴⁶ *Ibid.*, t. 2nd, p. 266.

délimite alors la couverture d'assurance uniquement au regard des risques pouvant endommager le corps du navire.

239. En deuxième lieu, l'assurance peut porter sur les accessoires indispensables à la navigation. Il s'agit des agrès et des appareils. Les agrès, appelés par Savérien « *Agreils, Agrêts ou Agrezils, ce sont les équipements de cordages, de vergues, de voile, de poulies, de caps de mouton, de câbles & d'ancres* »³⁴⁷. Les appareils « *sont les voiles, les manœuvres, les vergues, les poulies, les ancres, les câbles, le gouvernail & l'artillerie du vaisseau* »³⁴⁸. Le terme appareils est plus large que celui d'agrès car il comprend les munitions de guerre. Toutefois, ils concernent tous deux la même catégorie d'objet car ils sont indispensables au navire, c'est-à-dire que le navire ne peut pas prendre la mer sans eux. Alors que l'utilité des voiles est évidente, les munitions de guerre se justifient par les conflits quasiment perpétuels entre les puissances européennes pour la domination du monde et par les pirates qui cherchent à s'emparer des riches cargaisons. Les agrès et appareils peuvent être changés sans modifier la structure de base du navire puisqu'ils représentent des objets mobiliers. Le corps, la quille et les accessoires du navire forment un premier type d'assurance sur corps. Il semble judicieux de l'appeler *l'assurance-navire*. Elle est, en principe, souscrite par le propriétaire du navire. La garantie peut porter uniquement sur les accessoires du bâtiment, c'est-à-dire qu'une somme est spécialement destinée à la garantie des accessoires. L'autre partie de la somme assurée concerne la coque du navire. Les accessoires sont reliés directement à celui-ci, leur utilité n'est concrète que pour son bon fonctionnement et n'ont aucun intérêt à terre. L'assureur sur corps limite alors son engagement à la fois pour la coque et pour les accessoires nécessaires à la navigation.

240. En troisième lieu, l'assurance sur corps permet de garantir des accessoires indispensables à l'expédition maritime non plus matériels – directement liés au navire – mais personnels, concernant particulièrement l'équipage. D'abord, les victuailles qui « *sont les vivres que l'on embarque dans le vaisseau, pour la nourriture de l'équipage* »³⁴⁹. Elles sont à la charge de l'assureur sur corps en cas de perte. Nécessairement les victuailles sont indispensables à la survie de l'équipage pendant la traversée et donc indispensables au navire. Effectivement ce dernier ne peut pas être conduit sans travail de la part de l'équipage. Si la nourriture manque, l'équipage ne peut plus travailler, ce qui a pour conséquence de mettre l'expédition en faillite. Les victuailles profitent donc indirectement au navire. Il revient alors à l'assureur sur corps de garantir les risques pouvant les endommager. L'assurance des victuailles est en principe comprise dans la même police que celle du navire. Dans ce cas, le capital de l'assurance couvre tous les biens, une part est réservée au navire et une autre à ses accessoires. Les victuailles peuvent être assurées séparément par une autre police d'assurance. Dans cette hypothèse, l'assurance sur corps et l'assurance sur victuailles forment deux contrats différents. C'est notamment le cas lorsque ce n'est pas le propriétaire du navire qui

³⁴⁷ *Ibid.*, t. 1^{er}, p. 9.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 43.

³⁴⁹ *Ibid.*, t. 2nd, p. 372.

exploite commercialement celui-ci. Dans ce cas, le propriétaire du navire contracte l'assurance sur corps, et celui qui exploite le navire, l'assurance sur victuaille. Ainsi deux contrats d'assurance sont conclus. L'affrèteur-armateur qui prend à bail le navire engage l'équipage avec le capitaine et répond de leur responsabilité et protection. Il doit donc veiller sur la suffisance des victuailles à bord et à leur garantie. L'engagement de l'assureur diffère selon l'objet mis en risque. Plus l'objet a de la valeur, plus son engagement est important. La jurisprudence reconnaît la validité de ces deux sortes de contrats. Par exemple Droz considère au regard de la jurisprudence que « *l'assurance sur victuailles et mises dehors constitue un contrat parfaitement distinct de l'assurance sur corps ; que celle-ci a pour aliment toutes les fournitures d'agrès et appareils, qui sont des accessoires ou des parties du corps, et les réparations qui mettent la coque en bon état ; que l'assurance sur victuailles et mises dehors, quelle que soit son étendue, est restreinte aux dépenses autres que celles qu'embrasse l'assurance sur corps, et ne peut dès lors avoir pour aliment des réparations à la coque ou des fournitures d'agrès et d'appareils* »³⁵⁰. Cette assurance se limite véritablement aux victuailles. Elle ne peut pas servir pour indemniser les dommages portant sur le corps du navire.

241. En revanche, les salaires perçus par l'équipage ne peuvent pas faire l'objet d'une police d'assurance. Les gens de l'équipage réclament l'assurance de leur salaire afin de se protéger contre les risques maritimes les empêchant d'en jouir dès lors que le navire n'arrive pas à destination. Ces doléances ne sont acceptées par le législateur qu'à la fin du XIX^e siècle, ce qui va permettre aux assureurs d'accroître leurs garanties et leurs bénéfices. En effet, pendant longtemps l'assurance des salaires des gens de mer est prohibée. Ni le capitaine ni l'équipage ne peuvent les garantir. L'Ordonnance de 1681 prescrit cette interdiction à l'article xv du Titre VI *Des Assurances*, Livre III *Des contrats maritimes*. Émérigon donne deux raisons en faveur de cette interdiction. D'abord, « *le salaire ne forme pas un objet physique qui soit dans le navire. C'est une créance conditionnelle qui dépend du sort de la navigation. C'est un profit, une récompense* »³⁵¹. En tant que profit, le salaire ne peut pas faire l'objet d'une assurance. Ensuite, il estime que si l'équipage peut faire assurer ses salaires, la conservation du navire ne serait plus sa priorité. Une telle assurance favoriserait le désintérêt de l'équipage à la conservation du navire, car si celui-ci venait à disparaître, l'équipage percevrait quand même son salaire pour l'ensemble du voyage³⁵². Les gens d'équipage peuvent être tentés de mettre en péril le navire afin de toucher leur salaire sans travailler. Le Code commerce interdit également ce genre d'assurance à l'article 347 qui dispose que « *le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet (...) les loyers des gens de mer* ». La doctrine du XIX^e siècle, notamment E. Cauvet, confirme l'opinion d'Émérigon qui interdit l'assurance des loyers dans le but de favoriser la conservation du navire³⁵³. Effectivement, les matelots

³⁵⁰ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes...*, op. cit., t. 1^{er}, n° 108, p. 123-124 ; Trib. com., Marseille, 26 juin 1865, *Saccarello c. assureurs*, J. M. 1865, 43. 1. 209, confirmé par Aix, 31 janv. 1866, *Saccarello c. assureurs*, J. M. 1866, 44. 1. 276.

³⁵¹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 10, p. 235.

³⁵² *Ibid.*, p. 236.

³⁵³ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 270, p. 311.

donneraient le meilleur d’eux-mêmes pour sauver le navire s’ils savaient que le versement intégral de leur salaire dépendait uniquement de l’arrivée à bon port de leur navire. Ils peuvent néanmoins recevoir des avances sur salaire. Ces avances leur permettent d’acheter des marchandises pour lesquelles des assurances peuvent en revanche être conclues. Cette doctrine prédomine en France mais ce n’est pas le cas dans d’autres pays. Par exemple, l’Angleterre prohibe ce genre d’assurance et impose de prouver que les marchandises sont payées par les matelots sur leurs deniers antérieurs à l’expédition maritime³⁵⁴.

242. Il existe toutefois des cas où les salaires des gens de mer et les frais de nourriture sont considérés comme des avaries imputables à l’assureur. L’Ordonnance en son article VII, Titre VII *Des avaries*, Livre III *Des contrats maritimes*, les réattribue à l’assureur sur corps s’ils constituent une avarie particulière touchant uniquement le navire. Dans ce cas, il doit seul supporter les pertes. Ces frais peuvent également retomber sur les assureurs sur corps et sur marchandises s’ils constituent une avarie commune. Tel est le cas lorsqu’ils résultent d’un sacrifice volontaire fait pour le salut commun. Il en est de même en 1807 dans la mesure où d’après l’article 403 du Code de commerce, il s’agit d’avarie particulière retombant sur l’assureur sur corps, lorsque ces frais sont dus aux relâches forcées motivées par la crainte d’une fortune de mer ; ou par l’arrêt du navire imposé sur ordre de puissance souveraine afin d’éviter un danger prévisible (guerre, pirates ou autres) ; ou encore par une mesure de quarantaine empêchant le navire d’accoster pour des raisons sanitaires. Ces mesures prolongent de façon extraordinaire le versement des salaires. Ce surcoût est mis à la charge de l’assureur lorsqu’il résulte d’un risque maritime couvert par la garantie. La jurisprudence est ferme et précise en la matière. Le Tribunal de Marseille en offre une illustration le 26 novembre 1833, en mettant à la charge des assureurs sur corps les frais de nourriture et les loyers des gens de mer suite à un échouement « *pendant le temps des réparations* »³⁵⁵. La garantie porte sur l’échouement et ses conséquences notamment sur le paiement des loyers par l’armateur en l’absence de navigation. Finalement, l’assurance des loyers des gens de mer n’est pas permise sauf si la privation des loyers est provoquée par un événement couvert par la police d’assurance. Ce n’est donc pas une assurance directe des loyers des gens de mer mais une assurance par ricochet.

243. La loi du 12 août 1885 vient cependant modifier l’article 347 du Code de commerce qui jusqu’à lors interdisait cette assurance³⁵⁶. La prohibition d’assurer les loyers des gens de mer est levée grâce à la nouvelle rédaction de l’article 334 du même code qui autorise désormais cette assurance. Ils peuvent être assurés soit par l’armateur soit par les gens de mer. Cette autorisation s’inscrit dans un mouvement de reconnaissance de droit aux ouvriers. Ainsi, les assureurs profitent des évolutions sociales pour étendre leur garantie et ainsi leur bénéfice.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 314.

³⁵⁵ Trib. com. Marseille, 26 novembre 1833, *Edouard Farrenc c. divers assureurs*, J. M. 1834, 14. 1. 11.

³⁵⁶ Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, D. P. 1886. 4. 25-26.

244. En dernier lieu l'assurance peut couvrir l'armement. Il est défini comme l'« *équipement général d'un vaisseau de guerre, ou même d'un vaisseau marchand destiné à faire un voyage de longs cours, c'est aussi l'équipage particulier d'un vaisseau* »³⁵⁷. Ce terme regroupe tout ce qui est indispensable au navire et à l'équipage pendant la traversée. L'article VIII de l'Ordonnance de la Marine et 334 du Code de commerce mentionnent l'armement et en font un objet d'assurance indépendant. La police d'assurance maritime sur corps fait aussi de l'armement une matière distincte, plus particulièrement à l'article 5 de celle-ci en usage en 1888 qui stipule que « *la valeur agréée du navire comprend indivisément tous ses accessoires, notamment les victuailles, avances à l'équipage, armement et toutes mises dehors, à moins qu'il ne puisse être justifié que certaines de ces dépenses concernent un intérêt distinct de celui de la propriété du navire* »³⁵⁸. Cet article de la police laisse la possibilité d'assurer les victuailles et l'armement séparément du corps du navire. L'estimation de l'armement dépend particulièrement du type de navire, de sa capacité de tonnage, ou encore du nombre d'homme composant l'équipage.

245. En principe, le propriétaire du navire assure tout ce qui a trait au navire. D'autres personnes peuvent également avoir un intérêt à la conservation de la chose et, de ce fait, souhaiter garantir le bâtiment. Tel peut être le cas de l'armateur-affrèteur qui se contente d'exploiter le navire sans en être propriétaire. Effectivement, lorsqu'un transport maritime est envisagé, un contrat de transport doit être conclu. Alors le chargeur, négociant désireux de vendre ses marchandises outre-mer, recherche un navire disponible. Pour cela, il peut faire appel au service d'un propriétaire de bâtiment avec lequel il conclut directement un contrat de transport. Le propriétaire du navire prend alors la qualité d'armateur. Ce dernier organise l'expédition commerciale et, en contrepartie, le chargeur lui verse une rémunération appelée le fret qui représente le prix du transport. Il varie en fonction de la place que la marchandise tient dans le navire et de sa nature. Dans ce cas de figure, le propriétaire du navire a intérêt à conclure une police d'assurance sur corps pour protéger son navire des risques maritimes susceptibles de l'endommager pendant le voyage. Malgré tout, le chargeur ne passe pas nécessairement le contrat de transport avec le propriétaire du navire, puisqu'il peut être contracté avec une personne qui l'exploite commercialement mais qui n'a pas les moyens de s'en procurer un. Dans cette hypothèse, un contrat préalable au contrat de transport doit être conclu. Il s'agit d'un contrat d'affrètement qui met en relation d'une part le propriétaire du navire qui prend le nom de frèteur, et d'autre part, la personne qui prend à bail le navire, l'affrèteur. Le frèteur met son navire à la disposition de l'affrèteur afin qu'il l'exploite. En contrepartie l'affrèteur verse au frèteur une somme d'argent appelée également le fret qui représente ici le prix du bail du navire. Le rôle de l'armateur-affrèteur consiste à organiser des expéditions commerciales et pour cela il va conclure des contrats de transport avec des chargeurs lui donnant la qualité d'armateur, mentionné sous le nom d'armateur-affrèteur. Finalement le contrat d'affrètement ne doit pas être confondu avec le contrat de transport

³⁵⁷ A. SAVERIEN, *Dictionnaire historique théorique et pratique de la Marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 68.

³⁵⁸ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, Paris, L. Warnier, 1888, p. 63-64.

maritime des marchandises. Le premier s'intéresse au navire, le second aux marchandises. Le contrat de transport est prouvé par un document appelé « connaissance » faisant l'état des marchandises chargées à bord. Le contrat d'affrètement est, pour sa part, prouvé par une « charte-partie », acte sous seing privé énonçant les obligations des parties. Le recours à un armateur est apprécié par les petits chargeurs qui n'ont pas suffisamment de marchandises pour négocier les conditions de transport. L'armateur regroupe les chargements des négociants et organise les expéditions.

246. Le contrat d'affrètement et de transport sont différents mais peuvent avoir une personne identique : un armateur, qui souhaite organiser un transport commercial vers l'outre-mer. L'intérêt du contrat d'affrètement est donc d'exploiter un navire pour réaliser une expédition, en payant en échange le fret qui représente le prix de la jouissance du bâtiment. Le contrat d'affrètement est bénéfique au développement du commerce car un navire inutilisé est armé pour une expédition et représente dès lors une source de profit pour le propriétaire du navire. Il existe différents types de contrat d'affrètement. L'affrètement peut être fait au voyage (pour un trajet précis), à temps (pour une certaine durée), ou encore coque-nue, c'est-à-dire sans l'armement ni l'équipage. Dans cette hypothèse, l'intérêt de garantir l'armement et les frais relatifs à l'équipage revient à l'armateur-affrèteur ; la coque, pour sa part, reste assurée par le propriétaire. Chacun doit souscrire une police d'assurance sur corps avec un assureur. L'affrèteur fait assurer ce qui est éphémère et indispensable pour le ou les voyages qu'il entreprend, à savoir l'armement et les dépenses liées aux besoins de l'équipage. Au contraire, le propriétaire du navire a la charge d'assurer ce qui est susceptible de lui revenir après le voyage, soit la coque. L'assureur scinde sa garantie entre l'armateur et le propriétaire du navire qui payent chacun une prime en fonction de la valeur de la chose assurée. Cette division permet surtout de protéger l'armateur-affrèteur contre les vices ou défauts de la coque qui relèvent évidemment du propriétaire. Chacune des parties couvre seulement le juste risque qui lui revient ce qui permet de limiter la responsabilité de l'armateur-affrèteur n'ayant pas à supporter les carences du propriétaire. Cette technique contribue à responsabiliser le propriétaire en lui imposant de donner à bail un navire en état de réaliser une ou plusieurs expéditions. De plus, l'engagement de l'assureur varie selon les effets soumis aux risques maritimes. Plus leur valeur est importante, plus la prime est conséquente, l'armateur-affrèteur payera moins de prime que le propriétaire du navire. Ainsi l'assureur s'adapte au contrat d'affrètement et plus généralement aux exigences du commerce maritime.

247. En conclusion, les limites de l'assurance sur corps varient selon l'objet mis en risque et les risques que l'assureur se propose de garantir. Néanmoins, la garantie de certains objets fait l'objet de discussion entre le législateur et les praticiens des assurances.

b. La remise en question de l'assurance du fret, source de contrats supplémentaires pour les assureurs

248. Le fret envisagé est celui issu du contrat d'affrètement, il représente ici la contrepartie financière reçue par le propriétaire d'un navire lorsqu'il met ce dernier à la disposition d'une personne qui en a la jouissance, l'armateur-affrèteur. L'Ordonnance de la Marine de 1681 lui consacre tout un pan dans son Liv. III *Des contrats maritimes*, Tit. I *Des chartes-parties, affrètements ou nolisements*. Valin définit cette rémunération comme « le loyer du vaisseau (qui) s'appelle fret sur l'Océan, & nolis sur Méditerranée. C'est le prix dû pour le louage du navire ou pour le transport des marchandises, & l'on ne manque jamais de le fixer, soit dans la charte-partie, soit dans le connaissement »³⁵⁹. Le fret peut porter sur l'ensemble du navire ou seulement sur une partie, pour un voyage ou pour un temps déterminé. Le Code de commerce de 1807, Liv. II, Tit. VII *Du fret ou nolis*, article 286 pose les bases : « Le prix du loyer d'un navire ou d'un autre bâtiment de mer est appelé fret ou nolis. _Il est réglé par les conventions des parties. _Il est constaté par la charte-partie ou par le connaissement. _Il a lieu pour la totalité ou pour partie du bâtiment, pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, au quintal, à forfait, ou à cueillette avec désignation du tonnage de vaisseau ». Le contrat d'affrètement peut être conclu dans le temps (voyage entier ou temps limité) ou par unité de mesure (au tonnage ou au quintal). L'affrètement à forfait impose pour sa part une limite de distance, c'est le voyage d'un port à un autre. L'affrètement à la cueillette fixe une quantité minimale de marchandise pour faire le voyage. Il existe ainsi de multiples types d'affrètement qui font varier le montant du fret. Les armateurs cherchent depuis toujours à faire assurer cette rémunération mais le législateur refuse tout d'abord de façon catégorique (i), puis il évolue vers une interdiction partielle (ii), avant de l'autoriser enfin (iii).

i. Une interdiction catégorique

249. En matière maritime tout comme en matière terrestre, la chose peut périr. Le contrat de bail cesse dès lors que la jouissance de la chose n'est plus possible. Ce principe résulte du droit commun³⁶⁰. À partir de ce moment-là, les loyers ne sont plus dus car ils ne forment plus la contrepartie à la jouissance de la chose. En matière maritime, le fret représente le prix de la jouissance du navire. Il est intéressant de déterminer si l'assureur sur corps joue un rôle, c'est-à-dire si ce dernier intègre dans sa garantie l'absence du paiement des loyers au propriétaire du navire en cas de dommage ou de perte à celui-ci. Cette possibilité augmenterait l'étendue de sa garantie en alourdissant l'indemnité. Le législateur n'envisage pas cette éventualité. Les articles VII et VIII du Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance de 1681 ne portent pas mention de l'assurance du fret dans la police d'assurance maritime sur corps. L'Ordonnance va même plus loin en interdisant explicitement l'assurance du fret à l'article XV, qui dispose que « les propriétaires des navires ni les maîtres (=capitaines) ne pourront faire assurer le fret à faire de leur bâtiment ». Le fret est payé au propriétaire du navire ou au capitaine. Ce dernier n'est pas seulement doté de fonctions nautiques lui permettant de conduire le navire, il est

³⁵⁹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Tit. III, Liv. III, p. 605.

³⁶⁰ Il est prôné par l'article 1741 du Code civil.

également pourvu de fonctions commerciales dont celle de représenter le propriétaire du navire dans les lieux où celui-ci ne réside pas. Lorsque le propriétaire du navire ne participe pas physiquement à l'expédition, le fret est remis à l'arrivée au capitaine. Il est souvent payé à l'arrivée, car dans l'usage commercial, il s'avère nécessaire d'attendre que l'affrèteur récupère son bénéfice avant de procéder au paiement. De plus, il est payé en une seule fois à la fin du voyage. Ainsi, le propriétaire d'un navire envisage de faire assurer le paiement du fret dû lorsque le voyage se termine. L'Ordonnance pose toutefois le principe de l'interdiction d'assurer le fret à faire. Pour Pothier le fret à faire est « *un gain qu'ils manquent de faire* » si le navire périt³⁶¹. Il représente le profit espéré résultant du contrat d'affrètement. Par analogie en matière immobilière, un bailleur ne peut pas faire assurer le paiement des loyers qui lui sont dus. Cette possibilité lui sera donnée plus tard, vers la fin du XIX^e siècle, début du XX^e siècle. Cette période de prospérité pour les compagnies d'assurances françaises terrestres marque le développement d'assurances complémentaires³⁶². Sous le régime de l'Ordonnance, une telle possibilité est illégale. Le fret représente un profit espéré or le but de l'assurance est de remettre l'assuré dans l'état dans lequel il se trouvait avant le sinistre. Une telle autorisation permettrait au bailleur d'obtenir un bénéfice, ce qui est contraire au caractère indemnitaire de l'assurance. Émérigon ajoute que « *le fret à faire est un profit incertain. Il sera le prix de la navigation heureuse, et le fruit civil du navire. Il ne l'est pas encore : il ne peut donc devenir une matière d'assurance* »³⁶³. Cette interdiction limite l'engagement de l'assureur. Il ne peut pas modérer la prime d'assurance avec la garantie des loyers impayés. Or un tel risque lui permettrait de réaliser plus de bénéfice. Ainsi sous la pression des armateurs et des assureurs, le législateur va faire évoluer la loi.

ii. Une interdiction partielle

250. Par la suite, la Déclaration du roi concernant les assurances, prononcée à Versailles le 17 août 1779, revient sur ce sujet et autorise dorénavant l'assurance du fret sous la pression des négociants³⁶⁴. Elle distingue deux sortes de fret dans son article VI : le fret acquis et le fret à faire, alors que l'Ordonnance ne connaissait que le fret à faire. La différence entre le fret à faire et le fret acquis résulte de l'état d'avancement du navire dans la traversée. Le fret est acquis lorsque le navire arrive à destination finale. Le fret à faire est celui prévu pour le voyage alors même que celui-ci n'a pas débuté ou que le navire n'est pas allé au bout de l'expédition. L'article VI de la Déclaration dispose que « *le fret acquis pourra être assuré & ne pourra faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance ; mais le fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délaissement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance* ». Le fret acquis peut être couvert mais son indemnité ne peut être réclamée que lorsqu'elle remplit une des conditions particulières du délaissement. Il s'agit d'un mode particulier de règlement de l'indemnité

³⁶¹ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 36, p. 52.

³⁶² J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 128.

³⁶³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 8, p. 225.

³⁶⁴ Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVI, 150.

d'assurance dans lequel l'assuré abandonne la propriété la chose à l'assureur en contrepartie du versement totale de l'indemnité. Toutefois, le délaissement est soumis à des conditions strictes : la chose endommagée doit avoir supportée une perte représentant au moins les $\frac{3}{4}$ de sa valeur ou avoir souffert d'un sinistre majeur tel qu'un naufrage. Le délaissement se distingue de l'action d'avarie car, par cette dernière, l'assuré est simplement compensé de la perte réelle, il ne perçoit pas l'indemnité en totalité. L'action d'avarie permet d'actionner la garantie de l'assureur notamment lorsque le délaissement n'est pas possible. Le législateur autorise donc l'intégration de la valeur du fret dans celle de la perte pour permettre l'ouverture de l'action en délaissement. Il lie la perte du fret à la garantie de l'assureur, tout en imposant une distinction.

251. D'une part, le législateur affirme clairement que le fret acquis, représentant le bénéfice dû au frèteur, peut être l'objet d'une assurance. Il fait l'objet d'une clause spéciale dans la police sur corps, et un montant d'indemnité lui est spécifiquement réservé. Ainsi lorsque le fret dû n'est pas payé par l'affrèteur, l'assureur compense cette perte. Par exemple, le fret n'est pas payé par l'affrèteur lorsque celui-ci ne perçoit pas de bénéfice suffisant du contrat de transport pour rémunérer le propriétaire du navire. Cette autorisation législative change l'étendue de la garantie de l'assureur en établissant un nouvel objet d'assurance : le fret acquis. L'assureur va compenser cette prise de risque en augmentant la prime d'assurance. L'assurance du fret acquis se révèle comme une aubaine pour le propriétaire du navire qui est désormais certain d'obtenir le paiement pour l'exploitation du navire lorsque le voyage est terminé. Cette assurance se dévoile aussi bénéfique pour l'assureur qui développe de ce fait son commerce, néanmoins le risque majeur est que l'armateur-affrèteur trouve une faille pour se décharger sur lui du paiement de sa dette.

252. D'autre part, le roi n'admet pas l'assurance du fret à faire, représentatif du profit espéré, dans le contrat d'affrètement. Il considère qu'il ne peut être intégré qu'au délaissement. Avec cette action, le propriétaire du navire transmet la propriété de celui-ci à l'assureur en contrepartie du versement total de l'indemnité, laquelle représente le prix d'achat du navire. Ce transfert de propriété englobe les profits potentiels à venir de la chose. Or il convient de constater une rédaction maladroite du législateur car le transfert de la propriété du navire impose nécessairement le transfert des fruits futurs que la chose peut produire. Par analogie avec la vente d'un immeuble terrestre, cela équivaldrait à transmettre la propriété de l'immeuble en conservant les loyers à venir après la vente par le vendeur. Une telle situation n'est pas possible car le transfert de propriété entraîne le transfert de la jouissance du bien matérielle et pécuniaire. Ainsi, lorsque le propriétaire du navire choisit d'abandonner la propriété de son bien à l'assureur, il doit également lui délaisser le fret à faire. Ce dernier ne change pas l'étendue de la garantie de l'assureur dans la mesure où il ne fait pas l'objet d'une assurance spéciale. L'assureur sur corps indemnise en totalité l'assuré pour la perte du navire. Il récupère tout au plus les profits ultérieurs mais seulement lorsque le navire est endommagé au moins des $\frac{3}{4}$ de sa valeur ou qu'il a supporté un sinistre majeur. Il paraît en effet inconcevable qu'il puisse à nouveau réaliser des traversées en mer et procurer du profit au nouveau propriétaire du navire qu'est l'assureur. En conclusion, le fret à faire ne

modifie l'engagement de l'assureur vis-à-vis de l'assuré, au mieux il peut lui permettre de réaliser un bénéfice mais cette possibilité est peu probable. Seul le fret acquis peut donc être l'objet d'une assurance. Cependant les armateurs revendiquent toujours la possibilité de faire assurer le fret, le législateur prend en compte leurs doléances à partir de 1807.

iii. D'une autorisation implicite à une acceptation explicite

253. L'article 347 du Code de commerce n'interdit pas de façon explicite l'assurance du fret issu du contrat d'affrètement, c'est-à-dire du loyer résultant du bail du navire. Il dispose que « *le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet : le fret des marchandises existantes à bord du navire ; le profit espéré des marchandises ; les loyers des gens de mer ; les sommes empruntées à la grosse ; les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse* ». De cette absence d'interdiction, il convient de déduire que le législateur a entendu autoriser l'assurance du fret du navire. L'assurance du fret à faire n'a pas convaincu le législateur de 1807 qui refuse aussi de la reconnaître ouvertement³⁶⁵. Désormais la seule assurance qu'il convient d'envisager est celle du fret acquis. L'assurance du fret fait l'objet soit d'une disposition spéciale dans la police d'assurance sur corps, auquel cas un montant lui est spécialement attribué, soit d'une police distincte. L'assureur utilise la valeur du fret pour fixer le plafond d'engagement, c'est-à-dire qu'il détermine la somme que l'indemnité ne peut dépasser. De la sorte, le contrat d'affrètement influence le contrat d'assurance par la valeur du fret.

254. La doctrine du milieu du XIX^e siècle s'intéresse au régime de calcul du fret afin de limiter l'assurance qui y est consacrée. La distinction ne concerne plus le fret acquis ou à faire mais le fret net ou brut. L'assureur va limiter sa garantie uniquement au fret net. À ce propos l'avocat spécialiste en la matière J.-V. Cauvet considère que « *le fret rémunère les dépenses du voyage et l'usure qu'éprouve le navire* » et affirme que ce fret est assurable³⁶⁶. Cependant, l'assureur doit prendre en considération la distinction entre le fret brut et le fret net pour limiter son engagement. Le fret brut représente les bénéfices réalisés par le contrat d'affrètement mais également les frais réalisés pour l'opération commerciale tel que le paiement des salaires de l'équipage, les frais à payer au port ou autres frais ordinaires de navigation. En outre, pendant la traversée, le navire supporte une diminution de sa valeur due à l'usure subie systématiquement par le navire pendant l'expédition, mais celle-ci est amortie

³⁶⁵ Cet article a fait l'objet de débats lors des travaux préparatoires du Code de commerce le 11 août 1807. Berlier critique la rédaction proposée et affirme que « *cet article, lorsqu'il exprime simplement que le fait fret du navire ne peut être l'objet du contrat d'assurance laisse ouverture à une difficulté qu'il est bon de prévenir : nos usages, et l'ordonnance même, ont jusqu'à présent distingué entre le fret fait et le fret à faire ; le premier a été considéré comme une propriété acquise, susceptible d'être assurée* » et ne souhaite pas « *changer une règle aussi sage* ». Corvetto ajoute que « *l'ordonnance ne déclare l'assurance nulle que quand elle a pour objet le fret à faire* » et envisage le fret fait comme une « *propriété acquise... susceptible d'assurance* ». La proposition de Berlier a été adoptée. *Procès-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet de Code de commerce*, op. cit., t. 2^e, p. 430.

³⁶⁶ J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, Paris, A. Durand, 1862, t. 1^{er}, n° 35, p. 85.

par le bénéfice résultant du fret. En effet, le bénéfice engendré par le contrat de fret permet au propriétaire du navire de se constituer un pécule. Cette somme lui servira par la suite, lorsqu'il aura accumulé suffisamment d'épargne, à acheter un nouveau bâtiment, il s'agit d'un amortissement matériel. Le fret net, pour sa part, correspond aux bénéfices qui profitent réellement au propriétaire du navire. Pour obtenir le fret net, il faut déduire les charges supportées par le propriétaire du navire pour le voyage. Pour un voyage au long cours, J.-V. Cauvet propose une déduction de 7 à 10 % entre le fret brut, déterminé au lieu de départ du navire, et le fret net réellement perçu en fin de voyage³⁶⁷. L'assureur limite sa garantie seulement au fret net. Il laisse à la charge du propriétaire du navire les dépenses ordinaires liées à la navigation qu'il a faites. Ces dépenses découlent du commerce maritime. Assurer de telles dépenses reviendrait à faire supporter les inconvénients économiques incontournables du commerce à l'assureur. Cette situation n'est pas concevable car le rôle de l'assureur n'est pas de supporter un risque portant sur le commerce, il a seulement pour fonction de rétablir l'assuré dans la situation antérieure à l'expédition et non de spéculer sur du profit. L'assurance se veut seulement protectrice des dangers de la navigation. Au contraire, ces dépenses ne représentent aucun danger, elles découlent naturellement du commerce maritime. En revanche, la perte d'un bénéfice envisagé peut se révéler fatale au propriétaire d'un navire, particulièrement lorsque son commerce en est exclusivement dépendant. Ainsi l'assureur s'engage à couvrir le bénéfice réel résultant du contrat d'affrètement. Une telle assurance est bénéfique pour les deux parties au contrat puisque l'assuré y trouve l'avantage de se prémunir contre l'éventualité d'un défaut de paiement de loyer de la part de l'affréteur. L'assureur conçoit un autre objet soumis aux risques maritimes, source de prospérité pour son commerce.

255. La loi du 12 août 1885, ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, réduit les interdictions d'assurance prescrites par l'article 347 aux sommes empruntées à la grosse³⁶⁸. Elle impose également une nouvelle rédaction de l'article 334, confirmant expressément la validité de l'assurance du fret net, c'est-à-dire le profit réel déduit des diverses dépenses nécessaires pour la bonne exécution du voyage et des charges. Le fret net est le « *bénéfice que tire le frèteur, comme transporteur, du transport, et comme bailleur, du louage, par opposition au fret brut qui représente de victuailles, armement, et, en général toutes les mises dehors* »³⁶⁹. Les négociants ont toujours été désireux de faire assurer ce fret, car ils s'engagent dans une expédition pour en retirer un profit. Bien souvent, ils concluaient des polices dites « d'honneur » avec des assureurs pour garantir ce fret. Ces polices d'honneur garantissaient une chose en dépit des prescriptions législatives³⁷⁰. Par cette

³⁶⁷ *Ibid.*, n° 36, p. 87.

³⁶⁸ Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 25-26.

³⁶⁹ M. ST DE LANZAC DE LABORIE, *Dalloz codes annotés, Nouveau code de commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1937, t. 3^e, article 334, n° 71, p. 614.

³⁷⁰ Voir sur ce point G. LAFOND, *Guide de l'assureur et de l'assuré en matière d'assurances maritimes, contenant 1° Un vade mecum indispensable aux assureurs pour diviser leurs souscriptions proportionnellement aux dangers à courir ; 2° les polices d'assurances maritimes des diverses places commerciales du monde, suivies d'observations sur les us et coutumes de ces places ; 3° le résumé des conditions de l'assurance maritime sur les principales places de commerce ; 4° des tableaux modèles de tous les livres nécessaires à un assureur,*

méthode, l'assureur et les négociants supplantaient la volonté du législateur en faveur de leur commerce respectif : le négociant protégeait son profit et l'assureur en tirait des bénéfices. Le problème majeur de ces polices d'honneurs résultait dans le fait que les parties ne pouvaient pas agir au contentieux en cas de litige. Les parties étaient alors fortement attachées à la parole donnée, elles s'engageaient sur l'honneur d'où le nom d'ailleurs de ces polices. Le législateur intervient *a posteriori* pour légaliser certains procédés notamment l'assurance du fret. La pratique apparaît donc comme une source continue d'innovation commerciale. Depuis 1885 l'assurance du fret est légalement reconnue, elle permet de protéger le bénéfice du propriétaire du navire ainsi que son capital contre les risques maritimes. Les assureurs y voient là un nouvel objet de risque salutaire au développement du marché de l'assurance. De telle manière cette pratique de l'assurance du fret est favorable à la prospérité du commerce maritime et dynamise la spéculation maritime.

256. L'assurance sur corps du navire et de ses accessoires n'est pas la seule à limiter sa garantie, l'assurance sur facultés qui concerne les marchandises contiennent elle aussi des restrictions. Effectivement, l'assureur de la cargaison va limiter la couverture des risques qu'il se propose de garantir.

2. Les limites de l'assurance des marchandises

257. Le législateur autorise l'assurance des marchandises, également appelée assurance sur facultés (a). Toutefois, il pose des limites en excluant l'assurance portant sur le fret des marchandises (b), en émettant des réticences sur la couverture du profit espéré des marchandises (c) et en limitant l'assurance sur les sommes empruntées à la grosse (d).

a. La reconnaissance de l'assurance des marchandises ou sur facultés

258. L'assurance des marchandises est autorisée par l'Ordonnance de la Marine de 1681. Par exemple, l'article III du Tit. VI dispose que « *la police contiendra (...) les effets sur lesquels l'assurance sera faite* », l'article VII que « *les assurances pourront être faites (...) sur les marchandises* ». Le Code de commerce est plus précis, l'article 332 prévoit que le contrat d'assurance doit mentionner « *la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer* », l'article 334 le complète puisque « *l'assurance peut avoir pour objet (...) les marchandises du chargement, et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation* ». L'assureur sur marchandises, plus spécifiquement appelé assureur sur facultés, couvre les marchandises mais pas seulement. Il peut garantir d'autres effets dès lors qu'ils ont une valeur monétaire et font partie d'une expédition maritime. Cela étant, l'assureur se contente généralement de couvrir la

etc. suivis de tableaux comparatifs des principales stipulations des polices d'assurance de toutes les villes de commerce du globe et des risques garantis par elles, Paris, Lib. Du commerce, Renard, 1837, p. 155.

cargaison d'un bâtiment. Le terme de marchandise est défini par Savary comme « *toutes les choses qui se vendent & débitent, soit en gros, soit en détail, dans les magasins, boutiques & foires, même dans les marchés* »³⁷¹. Plus juridiquement la marchandise doit s'entendre comme un bien meuble transportable, ayant une certaine utilité à l'homme, estimable en valeur monétaire et susceptible de transaction commerciale. Il en existe de différente nature et elle varie selon le trajet envisagé. La métropole envoie plutôt des produits industrialisés aux colonies par exemple des vêtements, des livres, du savon de Marseille. Les colonies fournissent quant à elles les matières premières notamment le coton, le sucre, ou encore le tabac. Est également considérée comme une marchandise transportée aux colonies, faisant principalement l'objet du commerce colonial triangulaire, les esclaves.

259. Ces diverses marchandises sont de nature très variée et ne répondent pas aux mêmes besoins pendant le transport. Par exemple les marchandises sujettes au coulage, c'est-à-dire les liquides qui par leur nature peuvent se déverser facilement durant le trajet, nécessitent un conditionnement spécifique. Les esclaves et les animaux ont besoin d'être nourris pendant la traversée. Les sucres pèsent lourd et un navire au tonnage adapté doit être utilisé. Ces spécificités doivent être prises en compte pour que les marchandises arrivent à bon port. En dépit de ces précautions, la marchandise est soumise aux risques de la traversée et l'assurance des marchandises permet de prévenir certains risques pesant sur elle.

260. L'assurance sur facultés peut se faire de plusieurs manières, soit en bloc, soit en série³⁷². L'assurance en bloc permet de regrouper les différentes marchandises formant la cargaison d'un même chargeur. Cette pratique est utile lorsque le navire transporte la cargaison de divers chargeurs. Le contrat d'assurance prévoit alors une somme globale en vue d'indemniser le chargeur pour l'ensemble de sa marchandise. Celle-ci forme alors un tout, un bloc. Selon Desjardins, il importe peu que la marchandise soit ou non de même nature dans ce type d'assurance³⁷³. *A contrario*, avec une assurance par série, le chargeur divise la marchandise en lot et attribue avec l'assureur un montant garanti pour chacun. Cette division facilite le règlement de l'indemnité d'assurance en cas de sinistre. Par exemple, l'article 10 de la police d'assurance maritime de Bordeaux de 1837 stipule que « *les marchandises pourront être divisées en séries d'une valeur de cinq mille francs au moins, en suivant l'ordre des numéros* »³⁷⁴. Une telle division facilite le règlement des avaries. En effet, chaque série a une valeur déterminée donc, en cas de dommage, l'assureur verse une indemnité en fonction de la ou des séries endommagées. Cette assurance par série peut faire l'objet d'une police

³⁷¹ P.-L. SAVARY, *Dictionnaire universel de commerce contenant tout ce qui concerne le commerce qui se fait dans les quatre parties du monde, par terre, par mer, de proche en proche, & par des voyages de long cours, tant en gros qu'en détail*, Ouvrage posthume du sieur Jacques Savary des Burslons, Amsterdam, Jansons à Wasberge, t. 2^e, p. 659.

³⁷² Une telle division est également possible pour les navires et ses accessoires. Pour d'une jurisprudence sur une assurance faite bloc sur un navire et ses accessoires voir : Cass. Civ., 3 avril 1849, *Assureurs c. Vincent, J. M.* 1849, 28. 2. 65.

³⁷³ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1383, p. 255-256.

³⁷⁴ G. LAFOND, *Guide de l'assureur et de l'assuré en matière d'assurances maritimes...*, op. cit., p. 107.

d'assurance unique. Elle se distingue de l'assurance en bloc par le mode de réparation des sinistres car en cas d'avarie chaque série est dédommée séparément. À titre d'illustration, un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux le 1^{er} mars 1848 reconnaît qu'avec la division en séries, un capital séparé est attribué à une caisse de chapeaux et refuse le délaissement à cette série qui n'a subi aucun dommage³⁷⁵. Le navire *l'Alexandre* fait voile vers Rio-Hacha (Colombie) en provenance de Bordeaux. Pour garantir les risques de cette traversée, une assurance sur marchandises divisées par séries est conclue le 26 juillet 1847 par le sieur Sempé et compagnie. Cependant pendant le voyage, le navire subit un gros temps sur la mer des Antilles et doit relâcher dans le port de Kingston en Jamaïque. Pour subvenir à ses besoins, le capitaine du navire vend l'essentiel des marchandises appartenant à l'assuré, seule une caisse de chapeaux échappe à cette vente. Au retour du navire à son port d'origine, l'assuré décide de faire le délaissement de l'ensemble de sa cargaison à son assureur. Avec le délaissement, l'assuré prétend à percevoir l'indemnité totale garantie. Une condition est toutefois nécessaire, le dommage doit amputer la marchandise des $\frac{3}{4}$ de sa valeur. En l'espèce l'assuré délaisse le prix de vente des marchandises avariées aux assureurs mais également la caisse de chapeaux intacte. Les assureurs refusent le délaissement et indemnisent l'assuré uniquement pour les marchandises vendues par le capitaine et non pour la caisse de chapeaux. L'assurance par série permet de diviser la marchandise afin de rendre le paiement de l'indemnité plus facile. Le délaissement impose quant à lui l'abandon total de l'ensemble des effets assurés à l'assureur. Or avec une assurance par séries, le délaissement doit être demandé pour chaque série, une série représente un tout. En l'espèce, il n'y a pas lieu de demander le délaissement pour la caisse de chapeaux car elle n'a subi aucun dommage. Le négociant peut vendre celle-ci et en tirer du profit. Une solution contraire permettrait à l'assuré de se prévaloir de l'assurance à chaque fois qu'une négociation commerciale ne lui est pas aussi favorable qu'il l'espérait. Ainsi le contrat d'assurance ne serait plus un contrat d'indemnité mais un instrument de gestion des négociations commerciales.

b. L'exclusion du fret des marchandises

261. En principe, l'assurance des marchandises est souscrite par le propriétaire des marchandises, c'est-à-dire le négociant qui prend la qualité de chargeur dans une expédition commerciale. Pour que ces marchandises soient transportées, il doit avant tout conclure un contrat de transport maritime avec un transporteur qui peut être soit le propriétaire du navire, soit un affréteur qui exploite le bâtiment pour son compte. Le contrat de transport des marchandises est prouvé par le connaissement. Le chargeur verse le fret qui est ici la contrepartie financière au contrat de transport. Par celui-ci, il rémunère le transporteur maritime. Il ne doit pas être confondu avec le fret versé par l'affréteur au titre d'un contrat d'affrètement. Le fret envisagé ici est donc le prix que paie un chargeur pour que ses marchandises soient transportées outre-mer. Il correspond au prix du transport, voici donc le deuxième aspect du fret après le louage du navire. En effet, le contrat d'affrètement permet de

³⁷⁵ Trib. com. Bordeaux, 1^{er} mars 1848, *Sempé c. assureurs, et ceux-ci c. Labarthe*, J. M. 1848, 27. 2. 131.

louer un navire, d'utiliser un bâtiment, alors que le contrat de transport maritime permet d'organiser l'acheminement des marchandises. Le fret du navire couvre une partie des dépenses liées au navire telles que l'entretien du navire, le paiement des loyers des gens de mer ou encore le prix de l'assurance du navire. Le fret des marchandises couvre au contraire les frais de chargement des marchandises dans les ports, la nourriture selon la nature de la marchandise, les droits de douane, *etc.*, et contribue également à la location du navire. Le fret dans le contrat de transport représente le profit de l'affréteur. Il a un aspect débiteur pour le chargeur et son montant est inscrit dans le connaissement.

262. L'Ordonnance de la Marine de 1681 dans son Titre VI consacré aux assurances maritimes n'admet pas l'assurance du fret des marchandises. D'abord l'article VII, qui décline les diverses sortes d'assurances sur corps ou sur facultés, ne mentionne pas celle du fret. Ensuite, l'article XV ne parle du fret qu'à propos du contrat d'affrètement et non du contrat de transport. Le prix payé pour le transport des marchandises ne peut donc pas faire l'objet d'une assurance. Toutefois, il existe des hypothèses où l'assurance du fret peut être envisagée, notamment lorsque le navire est déclaré innavigable en cours de voyage. En effet, l'article VII de la Déclaration du roi concernant les assurances donnée à Versailles le 17 août 1779 prévoit que *« lorsque le navire aura été condamné comme étant hors d'état de continuer sa navigation, les assurés sur les marchandises seront tenus de le faire incessamment signifier aux assureurs, lesquels, ainsi que les assurés, feront leurs diligences pour trouver un autre navire, sur lequel lesdites marchandises seront chargées, à l'effet de les transporter à leur destination »*³⁷⁶. Cet article prévoit l'hypothèse dans laquelle le navire se trouve dans l'impossibilité de continuer sa route alors que les marchandises ne sont pas encore arrivées à destination finale. Il explique les démarches de l'assuré dans cette hypothèse. Cet article conduit à plusieurs réflexions. D'abord, il traite des assurés sur marchandises, c'est-à-dire des chargeurs, ces derniers sont bien distingués des assurés du navire (propriétaire du navire ou armateur). Les chargeurs doivent prévenir les assureurs de l'impossibilité du navire de poursuivre son voyage car, de ce fait, les conditions contractuelles changent. Ensuite, ce texte considère les assureurs sans préciser s'il s'agit des assureurs sur corps ou sur facultés. Selon le contexte, lorsque le navire est déclaré innavigable, les assurés des marchandises doivent prévenir les assureurs. Les assurés sur marchandises n'ont de liens contractuels qu'avec les assureurs sur facultés. Il convient d'en déduire que la Déclaration royale impose au chargeur de prévenir ses assureurs sur marchandises de l'état d'innavigabilité du navire. Le risque maritime peut s'aggraver selon l'état du nouveau bâtiment et les conditions contractuelles peuvent alors être renégociées. L'article 390 du Code de commerce reprendra ces dispositions d'émanation royale. Ces mesures législatives sont justifiées puisque les chargeurs n'ont pas de liens contractuels avec les assureurs du navire, sauf cas d'assurance conjointe dans laquelle une même police prévoit la garantie du navire et de la cargaison, mais cette situation est plutôt rare. Tel est le cas lorsque le propriétaire du navire transporte ses marchandises chargées sur son navire. Cette hypothèse est prévue par l'article X de la Déclaration royale.

³⁷⁶ Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI. ISAMBERT, XXVI, 152.

263. De surcroît, l'article VII de la Déclaration est complété par l'article IX qui ajoute que « dans le cas où lesdites marchandises auraient été chargées sur un nouveau navire, les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à leur embarquement dans le lieu de leur destination ; & seront en outre tenus de supporter, à la décharge des assurés, les avaries des marchandises, les frais de sauvetage, de chargement, magasinage & rembarquement, ensemble les droits qui pourraient avoir été payés, & le surcroît de fret s'il y en a »³⁷⁷. Cet article prévoit l'hypothèse selon laquelle les marchandises sont chargées sur un nouveau navire. Là encore, l'article traite des assureurs sans préciser s'il s'agit des assureurs sur corps ou sur marchandises. Il s'agit néanmoins des assureurs sur marchandises car il est question uniquement des marchandises, des risques pesant sur elles et des frais supportés par l'assureur en lien avec elles. Il n'est nullement question du navire, ce qui exclut l'intervention de l'assureur sur corps. Les assureurs garantissent impérativement le surcroît de fret, c'est-à-dire le surplus de fret que peut entraîner le changement de navire. En effet, le changement de navire impose des frais supplémentaires dus notamment aux opérations de déchargement et de rechargement des marchandises, ou bien au fret réclamé par le capitaine du nouveau navire pour transporter la cargaison à destination. Il se peut donc que le fret envisagé au départ de l'expédition soit dépassé. La Déclaration du roi fait supporter cet excédent à l'assureur des marchandises. Cet article est également repris par les articles 392 et 393 du Code de commerce.

264. L'assurance du fret des marchandises n'est pas autorisée dès lors qu'il correspond à une dépense réalisée par le chargeur dans l'optique de développer son commerce. Il s'agit de frais ordinaires et même indispensables lorsque le chargeur veut étendre son commerce aux colonies en faisant appel au transport maritime. En revanche, lorsque le fret subit une augmentation des suites d'un cas fortuit, l'assureur indemnise l'assuré du surplus du fret payé. Le surcroît de fret est une dépense extraordinaire qui représente une perte pour l'assuré. Or, l'assurance a pour but d'indemniser l'assuré des pertes contre lesquelles ce dernier n'a aucun pouvoir. Elle joue pleinement son rôle en indemnisant l'assuré pour le surplus du fret et uniquement pour ce surcroît.

265. Cette interdiction est corroborée par l'article 347 du Code de commerce consacré aux assurances qui dispose que « le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet le fret des marchandises existant à bord du navire ». Cet article confirme que le contrat d'assurance ne peut pas porter sur le fret des marchandises lorsqu'elles sont à bord du navire. *A contrario*, le législateur semble donner la possibilité au contrat d'assurance de garantir le fret des marchandises lorsqu'elles sont en dehors du navire, c'est-à-dire arrivées à destination. Cela revient à distinguer le fret à faire (fret à venir) et le fret acquis (fret déjà payé) comme dans le contrat d'affrètement où seul le fret acquis peut être assuré. Dans l'hypothèse du contrat de transport, le fret à faire n'a pas d'intérêt car ici le chargeur est le débiteur de la créance et ne

³⁷⁷ Ibid.

tire pas de profit du fret à la différence du propriétaire du navire. Cette dépense ordinaire de navigation n'est pas susceptible d'assurance car elle n'a pas pour but de protéger les transactions commerciales. Avec le contrat de transport, le fret est acquis dès lors que les marchandises sont arrivées à destination. Dans ce cas, le prix du transport est dû en intégralité au capitaine du navire. Ce dernier peut vouloir garantir cette somme d'argent contre les risques inhérents de navigation pour un voyage retour par exemple, ou bien il peut se servir de l'argent obtenu pour acheter d'autres marchandises grâce à un mandat. Dans ces hypothèses, il ne s'agit pas d'assurer le fret acquis mais de nouveaux effets achetés grâce au fret acquis. La distinction fret à faire et fret acquis n'a pas d'intérêt dans le contrat de transport, et dans tous les cas, le fret ne peut pas faire l'objet d'une assurance sur facultés. En outre, la suite de l'article 347 donne une liste de choses qui ne sont pas susceptibles d'assurance notamment le profit des marchandises ou les loyers des gens de mer. Cette disposition interdit catégoriquement l'assurance du fret des marchandises. Le législateur distingue ainsi le fret du navire qui représente un profit pour le propriétaire du navire pouvant faire l'objet d'une assurance, du fret des marchandises, qui au contraire représente une dépense ordinaire pour le chargeur et qui, à ce titre, ne peut pas faire l'objet d'une assurance. Il est vrai que la frontière entre les deux est fine et complexe à saisir d'autant plus que le terme de « fret » s'emploie parfois pour désigner les marchandises elles-mêmes.

266. La législation va changer en 1885³⁷⁸. Effectivement le législateur modifie l'article 347 du Code de commerce. Désormais, le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les sommes prêtées à la grosse. Il autorise donc l'assureur à couvrir les risques pesant sur le fret des marchandises. Tout comme l'assurance du fret issu du contrat d'affrètement cette pratique stimule le commerce maritime. Cela tend à démontrer que finalement le contrat d'assurance est bien devenu le moteur du commerce puisqu'il faut des dispositions relatives à la couverture des risques pour influencer la matière commerciale.

c. Les réticences relatives à la couverture du profit espéré des marchandises

267. Le profit espéré des marchandises correspond au bénéfice que le propriétaire des marchandises s'attend à percevoir lors de la vente des marchandises. Pour qu'il se réalise, la marchandise doit avoir été vendue à un prix plus élevé que son prix de production, lequel correspond à ce qu'elle lui a coûté en matière première et en main d'œuvre mais également de frais annexes de transport ou des frais de douane. Toutefois, le prix espéré en métropole ne s'avère pas toujours celui payé dans les colonies d'outre-mer. Ce profit représente un aspect créiteur pour le négociant. L'article xv, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance, prévoit que les marchands ne pourront pas faire assurer « *le profit espéré de leurs marchandises* ». L'article 347 du Code de commerce est plus explicite en disposant que « *le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet le fret des marchandises existant à bord du navire ; le*

³⁷⁸ Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, D. P. 1886. 4. 25-26.

profit espéré des marchandises ». Le droit commercial applique ici le droit commun de l'article 1130 du Code civil qui interdit les transactions sur les choses futures. L'interdiction de l'assurance du profit espéré des marchandises est donc constante puisqu'elle est prohibée par le législateur de 1681 et de 1807. Le marchand espère percevoir un certain bénéfice de la vente de ces produits, et il est déçu lorsque ce bénéfice est moins important que ses attentes. Le risque est qu'il abandonne son fret aux assureurs pour bénéficier de celui prévu dans la police. Par conséquent, l'assurance du profit espéré conduirait à rembourser le manque à gagner par le marchand toutes les fois que le négociant n'est pas satisfait de ses transactions commerciales. Or, ainsi qu'il a déjà été rappelé, le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité et l'assuré ne peut y avoir recours pour percevoir des bénéfices. En revanche, lorsque ce dernier donne mandat au capitaine ou à un subrécargue (représentant commercial du chargeur) afin qu'ils vendent ces marchandises outre-mer, il peut se retourner contre eux s'ils ont commis des fautes dans le cadre de ce mandat.

268. Par la suite la loi du 12 août 1885 modifie la législation sur ce point et autorise l'assurance du profit des marchandises dans la nouvelle version de l'article 334 du Code de commerce³⁷⁹. Cette loi représente une révolution législative sur plusieurs points. La nouvelle version de l'article 334 est ainsi rédigée : « *Toute personne intéressée peut faire assurer le navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, les loyers des gens de mer, le fret net, les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime, les marchandises chargées à bord et le profit espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance et généralement toutes choses estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation* ». Cette légalisation a pour but de lutter contre les polices d'honneur prises à l'encontre de l'ancien article 347 du même code. Ce dernier interdisait l'assurance du fret des marchandises existantes à bord du navire, le profit espéré des marchandises, les loyers des gens de mer, les sommes empruntées à la grosse, les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse. Cependant la pratique et la loi sur ce point se sont opposées par la technique des polices d'honneur. Celles-ci permettent une entente entre un assureur et un assuré sur la couverture d'effets proscrits par l'article 347³⁸⁰. Le législateur, par cette interdiction, maintient le fait que le contrat d'assurance est fondé sur un principe indemnitaire et ainsi ne pas être utilisé pour couvrir un bénéfice. Mais, les assureurs y voient un sujet nouveau de risque qui représente pour eux un potentiel marché. Effectivement pour les assureurs le risque est un objet de commerce. Ces derniers rencontrent la volonté des assurés soucieux de garantir une hypothétique perte de gain en cas de réalisation d'un risque maritime. Le but n'est pas de faire du profit avec les polices d'honneur mais d'assurer la perte de profit. Dans ce type de police, la bonne foi des parties est plus que jamais indispensable. L'assureur doit indemniser son client en cas de réalisation du risque sans se prévaloir de l'interdiction légale de l'article 347 du Code de commerce pour annuler le contrat. L'assuré ne doit ni exagérer ses profits ni compenser son manque à gagner par l'assurance. Face à une telle pratique, les tribunaux ne peuvent que reconnaître la nullité de la

³⁷⁹ *Ibid.* 25.

³⁸⁰ Voir sur ce point A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1352, p. 197 ; A. DE COURCY, *Questions de droit maritime*, Paris, Libr. Cotillon, F. Pichon successeur, 1885, 3^e série, p. 91 et s. sur le vrai caractère de l'article 347.

convention aux termes de l'article 347 du Code. Le législateur intervient en 1885 pour régler cette pratique et donner aux juges le pouvoir de sanctionner les abus des parties en la matière. Outre les réticences de l'assurance du profit espéré, le législateur limite l'assurance du prêt à la grosse.

d. La limitation de l'assurance du prêt à la grosse

269. Un prêt à la grosse aventure selon Savérien est « *l'argent qu'on prête sur le corps du vaisseau, ou sur la cargaison. Il est défendu de prendre de l'argent à la grosse aventure, au-delà de la valeur des choses sur lesquelles il est assigné, comme aussi sur le fret à faire par le vaisseau, & sur le profit des marchandises, même sur les loyers des matelots, si ce n'est du consentement du maître, & au-dessous de la moitié du loyer* »³⁸¹. Il est également appelé *bomerie*. L'Ordonnance lui consacre un Titre spécial, le Titre V du Livre III intitulé *Des Contrats à grosse aventure, ou à retour de voyage*. Dans son Commentaire de l'Ordonnance, Valin définit le prêt à grosse aventure comme « *un contrat par lequel le prêteur, en considération de ce qu'il perdra sa somme, si la chose sur laquelle il fait le prêt vient à périr par cas fortuit, est autorisé à stipuler un intérêt, ou profit extraordinaire pour le cas où la chose arrivera à bon port* »³⁸². Il poursuit en affirmant que « *ce contrat est appelé à grosse aventure, ou à la grosse par abréviation, parce que le prêteur courant le risque de perdre sa somme, il la met effectivement à l'aventure. Il est appelé aussi contrat à retour de voyage, parce que pour l'ordinaire, la somme n'est payable avec le profit maritime, qu'au retour du voyage du navire sur lequel le prêt est fait* »³⁸³. Émérigon reprend quant à lui la définition donnée par Pothier en affirmant qu'il s'agit d'un « *contrat par lequel l'un des contractants qui est le prêteur, prête à l'autre, qui est l'emprunteur, une certaine somme d'argent, à condition qu'en cas de perte des effets, pour lesquels cette somme a été prêtée, arrivée par quelque fortune de mer ou accident de force majeure, le prêteur n'en aura aucune répétition, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qui en restera ; & qu'au cas d'heureuse arrivée, ou au cas qu'elle n'aurait été empêchée que par le vice de la chose, ou par la faute du Maître & des Mariniers, l'Emprunteur sera tenu de rendre au Prêteur la somme avec un certain profit convenu, pour le prix du risque desdits effets* »³⁸⁴.

270. Le prêt à la grosse présente plusieurs utilités. Il est usité en Grèce et à Rome pour financer les expéditions maritimes. Plus tard, avec le développement du contrat d'assurance, il est plutôt utilisé par le capitaine pour faire face à des dépenses imprévues durant le voyage. Tel peut être le cas pour payer les réparations du navire ou pour acheminer la cargaison à destination finale en cas d'impossibilité du navire de poursuivre sa route. Lorsque le navire ou la cargaison arrivent à bon port, l'emprunteur rembourse le prêt avec un intérêt important ;

³⁸¹ A. SAVERIEN, *Dictionnaire historique théorique et pratique de la Marine*, op. cit., t. 2nd, p. 47.

³⁸² R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Tit. V, Liv. III, p. 1.

³⁸³ *Ibid.*, p. 2.

³⁸⁴ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 12, Sect. 7, p. 385.

dans le cas contraire, l'emprunteur n'est pas tenu de rembourser le prêt. Il peut paraître similaire au contrat d'assurance maritime car il couvre certains risques maritimes, mais il s'en distingue pour plusieurs raisons. Estrangin affirme à ce propos que le « *prêt à la grosse renferme deux contrats ; celui de prêt, il y a une somme prêtée ; celui d'assurance, le donneur prend à sa charge, les risques maritimes auxquels sont exposés la somme prêtée ou les objets sur lesquels elle est prêtée* »³⁸⁵. Même si sa nature semble mixte, le contrat à la grosse est un contrat de prêt alors que le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité. Le contrat d'assurance maritime supplante au fil du temps le contrat de prêt à la grosse, seul usité dans l'Antiquité.

271. Ces contrats se distinguant théoriquement, il semble néanmoins intéressant de déterminer si le contrat d'assurance peut porter sur des sommes prêtées à la grosse. Il convient de s'en référer à la volonté du législateur. L'Ordonnance de la Marine de 1681 répond par la négative, au regard des articles XVI et XVII, Titre IV *Des assurances*, qui disposent réciproquement : « *Faisons défenses à ceux qui prendront deniers à la grosse, de les faire assurer, à peine de nullité de l'assurance, & de punition corporelle* » ; « *Défendons aussi sous pareille peine de nullité aux donneurs à la grosse de faire assurer le profit des sommes qu'ils auront données* ». L'article 347 du Code de commerce prévoit également la nullité du contrat d'assurance lorsqu'il porte sur « *les sommes empruntées à la grosse, (et) les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse* ». Le législateur pose une double interdiction : le contrat d'assurance ne peut pas avoir pour objet ni la somme prêtée ni les profits résultants de ce prêt. D'une part, Alfred de Courcy considère cette assurance nulle « *pour défaut de cause et d'intérêt* »³⁸⁶. En effet, lorsque le risque se réalise, l'emprunteur est protégé par les termes du contrat à la grosse puisqu'il n'a pas à rembourser le prêt, donc le risque ne pèse pas sur lui, il n'a aucun intérêt à être partie dans un contrat d'assurance. D'autre part, l'emprunteur ne peut pas faire assurer la somme due en cas d'heureuse arrivée, sinon cette assurance serait considérée comme une gageure, c'est-à-dire comme un pari hasardeux. Dans l'hypothèse de l'assurance d'une somme empruntée à la grosse, le sinistre résulterait de la bonne arrivée à destination du navire ou de la cargaison. L'arrivée à destination impose à l'emprunteur de rembourser au prêteur la somme objet du contrat à la grosse majorée d'un fort taux d'intérêt. Le but de l'assurance maritime est de compenser les pertes et dommages rencontrés par l'assuré durant le trajet. L'assurance du prêt à la grosse serait totalement en désaccord avec le but même de l'assurance. L'assuré organiserait l'expédition avec le prêt à la grosse, puis, en cas d'arrivée sans pertes ou dommages, il se ferait rembourser par l'assureur la somme prêtée. Dans une telle hypothèse, le prêt ne serait pas payé par l'assuré, il reposerait entièrement sur l'assureur. Cela n'est pas convenable. Ainsi le législateur fait preuve de bon sens en interdisant l'assurance des sommes prêtées à la grosse.

³⁸⁵ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., Supplément, p. 485.

³⁸⁶ A. DE COURCY, *Question de droit maritime, La loi du 12 août 1885 abrogeant ou modifiant plusieurs articles du Code de commerce*, Paris, F. Pichon, 1885, p. 7.

272. La loi du 12 août 1885 va sur ce point remanier l'article 347 du Code de commerce³⁸⁷. Ce dernier conserve un seul cas de nullité du contrat d'assurance, lorsqu'il a « *pour objet les sommes empruntées à la grosse* ». Les sommes empruntées à la grosse ne peuvent toujours pas faire l'objet d'une assurance maritime. En revanche la nouvelle rédaction de l'article 334 envisage la situation du prêteur et non plus de l'emprunteur. Il autorise l'assurance des « *sommes prêtées à la grosse et le profit maritime* ». Les sommes prêtées à la grosse peuvent désormais faire l'objet d'une couverture d'assurance par le prêteur. Ce dernier peut prendre une assurance pour couvrir le capital qu'il prête à la grosse et les intérêts qui en résultent. Selon Lyon-Caen et Renault, le capital prêté pouvait, dès 1807, faire l'objet d'une assurance car « *il est exposé, en cas de sinistre, à perdre son capital, puisqu'alors l'emprunteur ne lui en doit pas le remboursement* ». Ils justifient cette assurance pour les besoins financiers du commerce³⁸⁸. Ainsi les sommes prêtées à la grosse et le profit en résultant faisaient l'objet de police d'honneur. Le législateur intervient également dans ce domaine pour légaliser une pratique et sécuriser le commerce. Le contrat à la grosse va cependant tomber en désuétude à cause des moyens de communications qui rendent les prêts plus rapides ainsi que par la multiplicité des instruments de crédits qui rendent l'argent transportable.

273. La pratique influence le législateur en métropole pour délimiter la couverture d'assurance en faveur des parties. De plus, les nécessités du commerce avec les colonies vont entraîner l'émergence de nouvelles techniques, prises en compte par le législateur.

§2. Une police pratique pour les colonies : la police *in quo vis*

274. La police *in quo vis* est une catégorie de contrat d'assurance pour laquelle les formalités de rédaction sont allégées. Son principe est posé par le législateur mais cette assurance a été approfondie et élargie par les négociants à tel point qu'elle a évolué vers des polices dites d'abonnement ou flottante (A). Ces derniers feront quelquefois appel aux juges dont l'action permet de préciser les contours de cette assurance extraordinaire (B).

A. Le principe législatif approfondi par les négociants

275. La police *in quo vis* est le produit de nécessités commerciales. Avec la colonisation, des intérêts économiques apparaissent outre-mer. Certains colons désirent entreprendre le commerce avec la métropole. Ils envoient leurs denrées cultivées dans les colonies vers la métropole grâce au transport maritime. Néanmoins, les colonies ne possèdent pas de compagnie d'assurance sur leurs territoires, synonyme de la compétence exclusive de la métropole en la matière. Les colons se trouvent alors lésés en ce qu'ils ne peuvent pas faire

³⁸⁷ Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 25-26.

³⁸⁸ CH. LYON-CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, t. 6^e, n° 1144, p. 228.

assurer leurs cargaisons contre les dangers de la navigation. Le législateur et la pratique interviennent pour remédier à ce problème. Ainsi se développe la technique de la police *in quo vis* également appelée « assurance sur navire indéterminé »³⁸⁹. Celle-ci n'est pas un mode d'assurance ordinaire mais exceptionnel qui tire son originalité du fait que le navire sur lequel sont chargées les marchandises n'est pas connu. Elle permet d'assurer « un lot de marchandises quel que soit le navire sur lequel ces marchandises se trouveraient chargées »³⁹⁰. Elle est signée en métropole par un commissionnaire agissant pour le compte d'un colon. La police *in quo vis* combinée à la technique de l'assurance *pour le compte de qui il appartiendra* permettent alors aux colons de protéger leurs cargaisons pour les traversées vers la métropole.

276. La police *in quo vis* est envisagée à l'article IV du Titre VI *Des assurances de l'Ordonnance de 1681* même si elle n'est pas nommée expressément. Ce texte reprend un principe déjà mentionné dans le *Guidon de la mer*³⁹¹. Il dispose que « pourront toutefois les chargements qui seront faits pour l'Europe, aux Echelles du Levant, aux Côtes d'Afrique, & aux autres parties du monde, être assurés sur quelque navire qu'ils puissent être, sans désignation du maître ni du vaisseau, pourvu que celui à qui ils devront être consignés, soit dénommé dans la police ». D'abord, cet article donne la possibilité de souscrire une assurance maritime sans avoir de renseignements précis sur le navire ou sur le capitaine qui le commande. Il forme une exception au droit des assurances car il valide le contrat sans ces informations indispensables prescrites par l'article III. Cependant cette exception demeure très encadrée car les chargements doivent être faits seulement à destination de l'Europe. Par conséquent, les cargaisons faites au départ de l'Europe ne peuvent bénéficier de cette police. Cette police est favorable au développement du marché français d'assurance par les étrangers. Toutefois, seuls les étrangers peuvent envoyer leur cargaison dans tous les ports d'Europe car selon le *Pacte Colonial*, les colons Français doivent vendre leurs denrées exclusivement à la métropole. Ensuite, cet article IV donne des limites spatiales. Il commence par imposer des lieux spécifiques : les Echelles du Levant et les Côtes d'Afrique. Ce sont des lieux abondamment fréquentés par les Européens du fait de la présence de nombreuses denrées coloniales : notamment les épices, les soies, ou encore les esclaves qui favorisent le développement du trafic commercial maritime. De plus, le législateur pose une généralité en permettant l'assurance des chargements situés dans les autres parties du monde. Cette dernière disposition permet donc d'assurer les chargements en partance des possessions françaises d'outre-mer, particulièrement des îles d'Amérique et des îles de l'océan Indien. Cette modalité accentue l'idée que les polices d'assurance maritime relèvent de la compétence exclusive des assureurs en métropole. Elles sont rédigées dans le Royaume et prévoient

³⁸⁹ *In quo vis* est une locution latin qui signifie littéralement « sur ce que tu veux ». G. CORNU, (Sous la dir. de) *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 551.

³⁹⁰ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 633, p. 374.

³⁹¹ Le Chap. XII du *Guidon de la mer* ne comprend qu'un seul article dans lequel l'assurance *in quo vis* est envisagée. Il prévoit : « Ci-dessus a été dit que la Police devait contenir le nom des Navires & Maîtres, ce qui est du devoir ordinaire, toutefois extraordinairement l'on permet que l'assurance se puisse faire sur navires non déclarés, ou desquels le nom sera laissé en blanc ».

l'hypothèse des chargements aux colonies. Effectivement si elles étaient rédigées dans ces dernières, le nom du navire et du maître seraient connus. Or cet article prévoit justement l'hypothèse dans laquelle aucune information n'est connue. Cela prouve qu'elles sont rédigées loin des lieux de commerce d'outre-mer et donc qu'elles sont formulées en métropole. Valin évoque un bémol à cette disposition qui est à l'origine de nombreuses fraudes, pour lui « *la police doit exprimer clairement précisément la partie du monde où les marchandises doivent être chargées* »³⁹². Il faut préciser *a minima* le lieu géographique d'où partent les marchandises car les risques diffèrent d'un lieu à l'autre ce qui ne reste pas sans influence sur le taux de prime. Cet article prévoit une seconde limite en ce que la police doit mentionner la personne à qui les effets sont adressés. Pourtant, Valin, soutenu par Pothier, précise que l'usage déroge à la théorie car bien souvent cette personne est également inconnue³⁹³. Émérigon renchérit en affirmant qu'il suffit de prouver que le chargement a bien été fait pour le compte de l'assuré³⁹⁴.

277. Alors que la police *in quo vis* ne concerne que le défaut d'informations relatives au navire et au capitaine qui le commande, la pratique va élargir cette autorisation législative en acceptant également d'assurer des marchandises sans connaître leurs natures, leurs quantités ou autres informations nécessaires à l'appréhension du risque à leur propos³⁹⁵. Par cela la pratique s'adapte aux échanges commerciaux maritimes avec les colonies. En effet, les marchandises disponibles à l'exportation dépendent des conditions météorologiques, de la période de récolte et de la disponibilité des navires. Cette technique laisse ainsi une grande place à la dimension coloniale. L'assureur se révèle comme un pivot du commerce en s'adaptant aux exigences qu'imposent les échanges avec les colonies.

278. Plus tard, en 1807, le législateur reprend ce genre d'assurance. Il convient de s'en référer à l'article 337 du Code de commerce qui dispose que « *les chargements faits aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde pour l'Europe, peuvent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans désignation du navire ni du capitaine. – Les marchandises elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées sans désignation de leur nature et espèce. – Mais la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée s'il n'y a convention contraire dans la police d'assurance* »³⁹⁶. Il ajoute une nouvelle disposition par rapport à la législation en vigueur sous l'Ancien Régime. Les marchandises, objet de la police *in quo vis*, peuvent désormais être assurées sans que leur nature et leur espèce soient précisées, c'est-à-dire sans indiquer de quelle sorte de marchandise est au moment de la formation du contrat. Cette police tend à être appelée police

³⁹² R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. IV, Tit. VI, Liv. III, p. 44.

³⁹³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 6, Sect. 4, p. 166.

³⁹⁴ *Ibid.*, Sect. 5, p. 174.

³⁹⁵ B. DUBRUEL, *Des polices flottantes ou d'abonnement en matière d'assurances maritimes*, op. cit., p. 18-19.

³⁹⁶ Cet article a fait l'objet de débats lors des travaux préparatoires au Code de commerce par les membres du Conseil d'Etat le 11 août 1807, il s'agissait simplement de changer la rédaction pour rendre ses dispositions plus claires, *Procès-verbaux du Conseil contenant la discussion du projet de Code de commerce*, op. cit., t. 2^e, p. 429.

d'abonnement ou flottante³⁹⁷. Cette disposition rend légal l'usage déjà pratiqué par les négociants sous l'Ancien Régime ce qui prouve que le législateur sait s'adapter aux besoins des négociants pour favoriser le commerce. Aux XVII^e-XVIII^e siècles, la longueur des traversées ne permettait pas au commissionnaire de savoir le nom du navire sur lequel la marchandise va être transportée avant la ratification du contrat, ni même parfois la nature de la marchandise. Bien souvent, le contrat était conclu sans ces informations. Cet article reprend les réalités de la pratique car la disponibilité d'un navire et des denrées mises à l'exportation dépendent avant tout des événements météorologiques aléatoires qui peuvent se révéler néfastes. Le colon est parfois contraint de se replier sur un autre navire que celui espéré ou de se tourner vers les récoltes qui sont prêtes à être expédiées. La souplesse de cette police *in quo vis* est notable en ce qu'elle s'adapte aux aléas du commerce maritime colonial. Cet article ne fera pas l'objet de modification par la loi du 12 août 1885.

279. La pratique met en œuvre ces dispositions législatives. Voici une formule d'assurance *in quo vis*, souscrite pour le compte de qui il appartiendra, usitée par des compagnies d'assurances maritimes de Paris à la fin du XIX^e siècle :

*« Je soussigné assure à M. ... agissant pour compte de qui il appartient la somme de ... au maximum par navire sur facultés en quoi qu'elles puissent consister pour le compte des sieurs assurés ou à leur consignation ou pour lesquelles, antérieurement à la connaissance de toute mauvaise nouvelle, il leur aurait été donné l'ordre d'assurer, ce qu'ils justifieraient par leur correspondance ou par tous autres moyens en leur pouvoir, pour venir de ... ou autres points environnants, sur navires indéterminés à un port de telle partie du continent »*³⁹⁸.

280. Cette formule est entérinée par les compagnies d'assurance. Par la suite, cet usage est intégré dès le milieu du XIX^e siècle à l'article 10 des polices d'assurance maritime de Paris et Bordeaux³⁹⁹. La police est souscrite par le commissionnaire en métropole et peut être indifféremment conclue pour un seul ou pour plusieurs voyages. Dans ce dernier cas une limite temporelle est fixée. Avec ce genre de convention, l'assuré doit veiller avec attention au déroulement de l'expédition. Il doit entretenir une correspondance avec son représentant en métropole donc avec le commissionnaire, et prévenir l'assureur lorsque les conditions du voyage se précisent par un document appelé « avenant » selon un délai prévu par la police. Grâce à ce document, l'expédition s'affine, se précise, ce qui permet d'ajuster la prime. La

³⁹⁷ Actuellement la police flottante est définie par une « police par laquelle sont garantis, à concurrence d'une somme maximale, tous les risques prévus, mais déterminés au fur et à mesure par les déclarations d'aliments faites par l'assuré à l'assureur (police par abonnement), modalité de l'assurance sur facultés en vertu de laquelle l'assureur s'engage à couvrir toutes les expéditions que l'assuré doit effectuer dans un cadre déterminé, sous l'obligation, pour ce dernier, de lui déclarer toutes dans un certain délai fixé par la convention des parties », G. CORNU, (Sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 722.

³⁹⁸ L. CHOPARD, *De l'assurance maritime dite flottante ou in quo vis*, Paris, A. Cotillon et C^{ie}, 1880, p. 9.

³⁹⁹ C. LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, Paris, Videcoq père et fils, 1843, t. 1^{er}, p. 358.

doctrine distingue les avenants de déclaration, des avenants d'aliment⁴⁰⁰. D'abord, lorsque le représentant de l'assuré reçoit des précisions sur le navire affrété, il doit notifier à l'assureur ces informations afin qu'il puisse mieux cerner le risque. Cela correspond à l'avenant de déclaration. Ensuite, lorsque le représentant de l'assuré en métropole reçoit une notification l'informant du chargement, il doit préciser à l'assureur la nature et la valeur de la cargaison. Il s'agit dans ce cas d'un avenant d'aliment. Ces avenants doivent préciser le risque et non changer les conditions de la police d'assurance. Ils permettent également d'ajuster la prime en fonction de la marchandise expédiée. La police *in quo vis* se révèle d'une grande utilité même si elle est source de nombreux conflits. Les juridictions sont souvent sollicitées et leur jurisprudence permet de préciser les contours de cette garantie.

B. Une assurance précisée par la jurisprudence

281. Au regard du peu de précisions apportées par le législateur sur cette technique, la jurisprudence est sollicitée pour préciser les pourtours de cette police d'assurance extraordinaire. Un arrêt important est rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 2 février 1857 puisqu'il pose pour la première fois les principes de cette police⁴⁰¹. La Cour apporte des précisions notamment sur la quantité de marchandise, objet de la police d'assurance *in quo vis*. Le 27 juin 1854 le sieur Dor conclut, avec divers assureurs de la place de Marseille issus de la *Réunion des négociants assureurs*, une police d'assurance *in quo vis* afin de garantir les facultés chargées pour son compte. La police conçoit une indemnité maximale de 58 400 francs. Elle autorise le chargement sur un ou plusieurs navires sans désignation précise mais pose tout de même des limites spatiales. Elle couvre les marchandises en partance de l'île Maurice ou de la Réunion, à destination de Marseille. Le 12 août 1854, le sieur Dor conclut une nouvelle police d'assurance sur facultés avec d'autres assureurs de la même place commerçante, issue cette fois-ci de la *Compagnie d'assurances de Marseille*. Le contrat prévoit une indemnité maximale de 60 000 francs pour la cargaison chargée ou à charger sur le navire *La Ville d'Oléron* en partance de l'île de la Réunion pour Marseille. Enfin, le 7 décembre 1854, l'assuré conclut une troisième police d'assurance avec un agent d'une compagnie néerlandaise pour un montant de 37 133 francs portant sur 1 121 balles de sucre voyageant de l'île de la Réunion à Marseille sur le navire *La ville d'Oléron*. Deux navires le *Port-Durand* et le *Navigateur*, chargés pour le compte de l'assuré, prennent la route de l'île de la Réunion pour Marseille avec à leur bord des facultés représentant une valeur totale de 164 650 francs. Ces derniers arrivent à bon port et sans incident. Le 13 décembre 1854, le navire *La Ville d'Oléron* périt en mer et le sieur Dor perd 884 balles de sucre sur 1 121 balles spécifiées dans l'assurance du 7 décembre. Le sieur Dor souhaite abandonner ces marchandises aux assureurs des trois polices d'assurances par une action en délaissement. Ce mode de règlement des pertes et dommages lui permet de percevoir l'intégralité de l'indemnité notamment lorsque le bien a perdu les $\frac{3}{4}$ de sa valeur. Seulement,

⁴⁰⁰ L. CHOPPARD, *De l'assurance maritime dite flottante ou in quo vis*, op. cit., p. 13.

⁴⁰¹ Cass. Civ., 2 février 1857, *Bernard c. Dor et cons*, D. P. 1857. 1. 67.

les assureurs contestent le délaissement. Tout d'abord, les assureurs liés par la première police datant du 27 juin refusent de prendre part au délaissement des effets du navire *La Ville d'Oléron* et, de ce fait, rejettent l'indemnisation de l'assuré. Ils considèrent que l'assurance a eu pour aliment les deux premiers chargements des navires le *Port-Durand* et le *Navigateur* arrivés sans incident. Ils estiment donc que la garantie a couvert les deux premiers chargements. La valeur de ces deux chargements a déjà dépassé le montant maximum garanti par la police. Puis, les assureurs des polices en date du 12 août et 7 décembre estiment que les assureurs liés par la première police doivent prendre part au dédommagement et veulent que le premier assureur rembourse 58 400 francs à l'assuré. Les deux autres assureurs estiment seulement devoir compléter le montant de l'indemnité jusqu'à hauteur de leurs engagements respectifs, par ordre de souscription des polices d'assurances. Le Tribunal de commerce de Marseille est saisi de l'affaire. Il rend son jugement le 28 mars 1855 dans lequel il détermine sur quels assureurs le risque pèse, c'est-à-dire qui doit verser l'indemnité à l'assuré. Il se prononce en faveur des assureurs de la *Compagnie d'assurance de Marseille* et des assureurs néerlandais. Autrement dit, il condamne les assureurs de la première police, issus de la *Réunion des négociants assureurs*, à verser l'indemnité à l'assuré à la hauteur de leur engagement. Il reconnaît la validité de la police contractée par les assureurs de la *Réunion des négociants assureurs* le 27 juin, qui s'applique donc à toutes les marchandises chargées pour le compte de l'assuré Félix Dor. Elle prend date à partir du moment où la marchandise est chargée sur le navire. Pour résumer, en plus de l'objet de l'assurance qu'est la marchandise, la jurisprudence fixe deux sortes de conditions cumulatives : une première qui est matérielle et factuelle, liée aux marchandises embarquées ; une seconde, chronologique, liée à l'ordre de chargement de la marchandise. Il faut ensuite s'en référer à l'ordre des dates de souscription des polices pour déterminer la participation de chaque assureur dans le versement de l'indemnité. Le Tribunal de commerce juge en dernier ressort en raison du montant de la part de sieur Bernard dans l'assurance. Ce dernier se pourvoit en cassation. La Chambre civile de la Cour de cassation casse le jugement le 2 février 1857 en se fondant sur les articles 332, 337 et 339 du Code de commerce⁴⁰². Par cet arrêt, les juges estiment qu'il est primordial de déterminer la valeur du chargement sur le navire à un moment précis. En effet, tant que le chargement n'a pas atteint la garantie maximale autorisée par l'assureur, la police reste suffisante pour l'expédition. Elle peut s'appliquer à plusieurs voyages tant que la valeur des chargements ne dépasse pas le maximum garanti prévu par la police. Les assureurs du 27 juin ayant atteint ce plafond avec les deux premières expéditions sans qu'il ne se produise de sinistre, il s'avère que la police a été consommée car le plafond garanti a été atteint par la valeur de la cargaison. Elle a reçu une pleine application même en l'absence de pertes ou

⁴⁰² Les juges déclarent que « cette assurance (assurance *in quo vis*) est définitive, indépendamment de toute manifestation nouvelle de la volonté des contractants dès l'instant où des marchandises ont été chargées dans les conditions prévues par le contrat : c'est le fait seul du chargement qui, en cas pareil, donne vie à l'assurance, et en fait courir les risques ; En conséquence, l'assurance est réputée avoir produit tout son effet, dès que la valeur de ces chargements se trouve être étendue à de chargements postérieurs qui demeurent, dès lors, à la charge exclusive des assureurs de ce derniers chargements ; Alors même que lors de l'arrivée des chargements qui ont épuisé le montant de l'assurance *in quo vis*, l'assuré aurait réglé avec d'autres assureurs, le montant de la prime d'assurance, sans réclamation de la part des assureurs *in quo vis*, un tel fait ne pouvant être opposé à ces assureurs auxquels il est étranger ». Cass. Civ., 2 février 1857, *Bernard c. Dor et cons.*, D. P. 1857. 1. 67.

dommages. Une nouvelle police d'assurance doit alors être souscrite. Une solution inverse entraînerait une absence de limite temporelle de la police *in quo vis*, elle serait sans fin.

282. En réaction, la pratique vient établir une distinction entre la police dite flottante et celle dite d'abonnement. Les parties au contrat d'assurance peuvent prévoir que le montant garanti s'applique indépendamment pour chaque expédition que l'assuré souhaite entreprendre. Ainsi l'assurance peut prendre deux formes : soit flottante, soit d'abonnement. Si elle est flottante, les risques pesant sur les facultés s'éteignent dès que le plein d'assurance, c'est-à-dire que le montant maximum garanti par l'assureur, est atteint. La police flottante est donc limitée en valeur et permet en principe la garantie d'expéditions successives comme c'est le cas dans l'affaire *Bernard contre Dor et cons.* Par ailleurs, elle est appelée « *police à alimenter ou à éteindre* »⁴⁰³. Si en revanche elle est d'abonnement, les risques et le montant garanti sont renouvelés à chaque expédition. La police d'abonnement est donc, quant à elle, limitée dans le temps, elle peut être conclue pour un, deux voire même cinq ans, selon la volonté des parties.

283. Cette police *in quo vis* est parfaitement adaptée pour l'assurance des chargements en provenance des colonies françaises. Elle permet de pallier le problème du monopole de la souscription des polices en métropole. Néanmoins, avec l'évolution des moyens de transport et de communication à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, ce genre de police aurait pu être remis en question. Certains auteurs, notamment Dubrue, exprimait la crainte de voir disparaître cette variété d'assurance mais il constata que ces innovations ont entraîné des bouleversements dans les négociations commerciales grâce à « *la rapidité et l'intensité des transactions et des échanges* »⁴⁰⁴. L'innovation majeure est le télégraphe favorisant la rapidité des communications entre la métropole et les colonies. Ces évolutions majeures n'entraînent pas la déchéance des polices *in quo vis* qui au contraire, grâce à leur utilité, supplantent mêmes les polices ordinaires⁴⁰⁵. Elles représentent un gain de temps pour les négociants qui ne sont plus obligés de chercher de nouvelle garantie pour chacune de leur expédition. Finalement cette clause d'exception devient de plus en plus usuelle et tend presque à devenir le droit commun. En outre, le terme de police *in quo vis* va s'effacer pour être remplacé par ceux de police flottante ou d'abonnement⁴⁰⁶. Il en résulte une mutabilité et une adaptabilité de l'assurance aux besoins des négociants.

⁴⁰³ B. DUBRUE, *Des polices flottantes ou d'abonnement en matière d'assurances maritimes*, op. cit., p. 20.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁰⁵ Cette technique est encore utilisée aujourd'hui, elle est envisagée par l'article R 172-3-1 du Code des assurances qui dispose : « *Les expéditions de marchandises effectuées pour le compte de tiers peuvent être couvertes par application sur des contrats d'assurance souscrits par des professionnels ou des auxiliaires du transport, en tant qu'ils sont chargés de leur transport, et fonctionnant par déclaration d'aliment* ».

⁴⁰⁶ Depuis 2011, les expressions « police flottante » et « police d'abonnement » sont remplacées par celle de « police fonctionnant par déclaration d'aliment ». Voir sur ce point P.-Y. NICOLAS, « De la fortune de mer au risque maritime et transport », *DMF*, 2011, p. 789.

284. Pour conclure, l'assureur sait réceptionner les exigences du commerce colonial en s'adaptant aux besoins des négociants parfois même contre la volonté législative. Il ajuste également les termes du contrat selon les conditions spatio-temporelles du voyage outre-mer.

Section II. Les limites spatio-temporelles de l'assurance maritime : des clauses empreintes de spécificités coloniales

285. L'assurance est limitée dans le temps ou l'espace, elle s'adapte aux besoins de l'expédition commerciale maritime. Elle est alors souscrite pour une durée précise et/ou pour des lieux déterminés. L'échéance de l'assurance varie selon ces limites. Des règles différentes s'appliquent selon que la limite est spatiale ou temporelle. En outre, la dimension coloniale n'est pas sans influence car l'assureur prend en compte les spécificités géographiques de l'outre-mer pour délimiter son engagement. Effectivement la dimension coloniale a un impact sur temps des risques (§1) mais également sur la localisation des risques (§2).

§1. Le temps des risques pour les voyages aux colonies

286. Il revient aux parties de déterminer le temps des risques, c'est-à-dire la durée pour laquelle l'assureur se propose de garantir les risques pesant sur l'expédition maritime (I). Cette détermination permet de réaliser une analyse du temps des risques qui varient selon l'objet assuré (II).

A. La détermination du temps des risques

287. Les parties doivent nécessairement préciser le temps des risques car ce principe, développé par la doctrine, est prescrit par le législateur (1). La pratique s'inspire de la loi et de la doctrine pour rédiger des formules d'assurance qui précisent le temps du départ et de l'arrivée du navire (2).

1. Un principe législatif clarifié par la doctrine

288. La police d'assurance maritime renferme le temps des risques. Ce principe est posé par l'article III de l'Ordonnance de la Marine de 1681, Titre VI *Des assurances* qui dispose que « la police contiendra (...) le temps auquel les risques commenceront & finiront ». Les cocontractants sont libres de fixer le temps pendant lequel les risques sont couverts. Le contrat forme la loi des parties. Si tel n'est pas le cas les assureurs peuvent se retrouver enfermés dans un contrat à durée indéterminée, ce qui n'est pas bon pour la multiplicité de

leurs engagements⁴⁰⁷. Cette disposition est reprise par le Code de commerce de 1807 à l'article 332. Toutefois, ce dernier impose de préciser, au moment de la souscription, si les risques prennent effet avant ou après-midi. Cette explication est importante pour écarter les pertes et dommages lorsqu'ils se produisent juste avant ou juste après la mise en œuvre de la garantie. La loi de 12 août 1885 modifiant certains articles du Code de commerce, n'altère pas cet article.

289. Le législateur intervient en cas d'absence de choix des parties. La loi des parties est la règle absolue en la matière mais pour éviter les lacunes contractuelles, le législateur fixe une base légale. L'Ordonnance prévoit l'hypothèse où les parties ne se sont pas prononcées sur la durée des risques. L'article v, Tit. VI *Des assurances*, dispose à ce propos que « *si la police ne règle point le temps des risques, ils commenceront & finiront dans le temps réglé pour le contrats à la grosse par l'article XIII du titre précédent* ». Il faut donc s'en référer à l'article XIII du Titre V *Des contrats à la grosse aventure* ordonnant que « *si le temps des risques n'est point réglé par le contrat, il courra à l'égard du vaisseau, ses agrès, apparaux & victuailles, du jour qu'il aura fait voile, jusqu'à ce qu'il soit ancré au port de sa destination, & amarré à quai : & quant aux marchandises, sitôt qu'elles auront été chargées dans le vaisseau, ou dans des gabarres pour les y porter, jusqu'à ce qu'elles soient délivrées à terre* ». Cet article prévoit l'hypothèse où le contrat d'assurance, à l'instar du contrat à la grosse aventure, n'exprime pas le choix des parties quant au temps des risques. Le contrat d'assurance sur corps prend effet dès que le navire prend la mer. Il se termine seulement lorsque le bâtiment est arrivé à destination et qu'il est ancré et attaché au quai. Le contrat d'assurance sur facultés débute lorsque la cargaison est chargée sur le navire et prend fin lorsqu'elle est débarquée, c'est-à-dire mise à terre. Ces dispositions sont reprises par le Livre II *Du commerce maritime*, du Code de commerce, par l'article 341 du Titre X *Des assurances*, et 328 du Titre IX *Des contrats à la grosse*. Aucune modification n'est apportée par la loi du 12 août 1885 réformant certains articles du Code de commerce, ce qui confère une stabilité et une constance à ce principe.

290. Émérigon distingue l'assurance à temps limité en faveur des navires et l'assurance à temps non limité plutôt considérée pour des marchandises. En ce qui concerne l'assurance à temps limité⁴⁰⁸, il prévoit deux hypothèses. Dans la première, ce genre de police est conclu sans désignation de voyage. Le risque prend fin lorsque le temps, fixé par la police, s'est écoulé. L'endroit où le navire se situe à cette époque importe peu. Le risque relève du temps

⁴⁰⁷ Par exemple, Jacques Ducoin donne un exemple dans son œuvre d'un contrat de réassurance portant sur le navire *Notre Senora De Oranzaza*, quittant Cadix pour le Venezuela 1752, sans limite de temps. Les réassureurs se voient contraint de payer l'indemnité d'assurance 14 ans après le départ du navire. J. DUCOIN, *Naufraiges, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 226. Actuellement, le Code civil ne prohibe pas de façon explicite les engagements perpétuels mais le Conseil Constitutionnel reconnaît ce principe à propos du pacte civil de solidarité : Déc. n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, *Rec.* p. 116. JORF du 16 novembre 1999, p. 16962. Il se fonde sur l'article 4 de la DDHC. Voir notamment le considérant n° 61.

⁴⁰⁸ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 13, Sect. 1, p. 6-11.

et non de la position géographique du bâtiment. Dans la seconde hypothèse, l'assurance à temps limité est conclue avec désignation de voyage. Le risque pèse sur le voyage entier, c'est-à-dire du départ du navire à son arrivée au lieu de destination. Si la limite de temps fixée dans la police est dépassée, la garantie reste valable. L'assureur perçoit simplement une augmentation de prime car il reste garant des risques jusqu'à la fin du voyage. Pour ce qui est de l'assurance à temps non limité pour la cargaison⁴⁰⁹, l'assureur se porte garant des risques durant tout le temps que la cargaison est soumise au risque maritime, c'est-à-dire jusqu'au déchargement des marchandises à terre. Il n'y a pas de limite de temps mais plutôt une condition de lieu, la marchandise est couverte tant qu'elle est en mer. La pratique vient préciser le temps du départ et d'arrivée du navire.

2. Les formules précisant le temps du départ et de l'arrivée

291. Émérigon donne des exemples de formules d'assurance dont celle usitée sur la place de Bordeaux, où les assureurs couvrent le risque « *depuis le jour & heure que les marchandises ont été ou seront chargées ou embarquées, pour être menées à bord dudit navire, & en icelui chargées, jusqu'à ce que ledit navire soit arrivé au port & havre de & que lesdites marchandises soient déchargées à terre, en bon sauvement, sans aucun dommage* »⁴¹⁰. Cet auteur donne également les formules des places de Nantes et de Rouen. Dans celle de Nantes les assureurs couvrent « *le risque sur le Navire depuis le & sur les marchandises depuis le jour & heure qu'elles ont été ou seront chargées en embarquement pour mener à bord dudit Navire. Et dureront les risques, quant au Navire, jusqu'à ce qu'il soit arrivé & déchargé au Port de Et quant aux marchandises, jusqu'à ce qu'elles aient été ou seront amenées ou déchargées à terre à bon sauvement, sans aucun dommage. Nous assujettissant à en courir les risques dans les Gabarres, Barques, Bateaux, Chaloupes, Canots & autres Allèges servant à leur transport de terre à bord lors de l'embarquement, & de bord à terre lors du débarquement* »⁴¹¹. Ces formules inspirent la rédaction de l'article XIII du Titre V *Des contrats à la grosse aventure*. La pratique et la législation sont en adéquation. Elles séparent d'une part, le moment où les risques commencent à courir pour les navires et ces accessoires, et, d'autre part, le moment où les risques commencent à courir pour les marchandises. Il est intéressant d'analyser le temps des risques pour chaque situation.

B. La variation du temps des risques selon l'objet assuré

292. La durée de la garantie varie selon l'objet de l'assurance. En effet le navire et les marchandises, bien que confrontés aux mêmes fortunes de mer, n'en subissent pas moins des pertes et dommages différents. Les parties au contrat d'assurance prennent en compte ces

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 11-18.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 12.

⁴¹¹ *Ibid.*

différences et aménage le temps des risques en fonction de l'objet du contrat, c'est-à-dire soit du navire (1), soit des marchandises (2).

1. Le temps des risques pesant sur le navire

293. La durée de la convention fait l'objet d'aménagements législatifs et conventionnels (a). Les juges interviennent également pour préciser l'étendue de la garantie (b).

a. Les aménagements législatifs et conventionnels

294. À l'égard du navire, les risques garantis par l'assureur débutent le jour où le navire fait voile, et prennent fin, lorsqu'il est ancré et amarré à bon port. Le législateur n'intervient que pour combler les lacunes du contrat. Il prévoit les hypothèses où l'assurance à temps limité est envisagée pour un voyage, déterminé ou non. Le premier système est considéré par l'article xxxiv de l'Ordonnance, Tit. VI *Des assurances* qui dispose que « *si l'assurance est faite pour un temps limité, sans désignation de voyage, l'assureur sera libre après l'expiration du temps ; & pourra l'assuré faire assurer le nouveau risque* ». Valin constate que l'assurance à temps limité ne s'applique guère plus que pour les navires qui sont armées en courses, c'est-à-dire autorisés par le gouvernement à capturer les navires ou cargaisons d'autres puissances, ou encore aux affrètements fait pour le roi⁴¹². Dans la majeure partie des cas, un voyage est désigné. Tel est le second système proposé par l'article xxxv de l'Ordonnance disposant que « *si le voyage est désigné par la police, l'assureur courra les risques du voyage entier, à condition toutefois que si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer, si le voyage dure moins* ». Selon cet article, le voyage doit faire l'objet de précisions. En effet il peut s'agir d'un voyage simplement programmé pour l'aller ou pour le retour, ou pour un voyage entier, c'est-à-dire comprenant l'aller et le retour. À défaut de précisions Pothier affirme que le voyage aller est seul assuré⁴¹³. Le Code de commerce de 1807 ne reprend que les dispositions de l'article xxxiv. Le législateur montre ainsi sa volonté de laisser le choix aux parties de négocier les termes du contrat à ce propos.

295. Émérigon reproduit la distinction selon laquelle l'assurance peut être souscrite avec ou sans désignation de voyage. Sans désignation du voyage, l'assurance demeure pour une durée déterminée et s'arrête une fois le délai atteint. Au contraire, si le voyage est désigné, l'assurance perdure en contrepartie d'une augmentation de prime jusqu'à la fin du voyage si le temps est dépassé. Cet avocat fait part d'une consultation qu'il a donné dont l'objectif a été de déterminer le moment où le voyage se termine. Il énonce les faits : « *En 1779, le navire du*

⁴¹² R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXIV, Tit. VI, Liv. III, p. 81.

⁴¹³ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 62, p. 98.

*sieur Angleys arriva au Fort-Royal, Isle Martinique. On déchargea les marchandises dans des Bateaux de transport, pour les faire passer à St. Pierre, Bourg de la même Isle. Un de ces Bateaux périt. Le sieur Angleys voulait rejeter cette perte sur ses Assureurs d'entrée*⁴¹⁴ ». Émérigon déconseille au sieur Angleys d'agir en justice. Il considère que le voyage est terminé depuis que le navire est arrivé à Fort-Royal (aujourd'hui Fort-de-France) même si la marchandise est déchargée par nécessité à l'aide de gabarres jusqu'à ce port. Bien souvent la rade n'est pas assez profonde pour permettre aux navires d'accoster sans risque, le capitaine doit alors utiliser des gabarres, sorte de chaloupe, pour acheminer la marchandise jusqu'au quai. L'utilisation de bateaux de transport pour acheminer la marchandise d'un port de l'île à l'autre n'est pas garantie. Le voyage s'arrête lorsque la destination finale est atteinte.

296. La doctrine précise les contours de ce type d'assurance. D'abord, elle s'interroge sur son point de départ. Elle commence, selon l'article 328 du Code de commerce, lorsque le navire fait voile. Elle ne prend pas en compte les avaries subies par le navire au port de départ. E. Cauvet compare judicieusement les pratiques contractuelles françaises et anglaises sur ce point. Il existe en Angleterre une assurance garantissant le navire contre les risques de navigation de port en port, cette clause s'intitule *at and from*. Avec elle, le navire est couvert pour les pertes et dommages pouvant survenir dans les ports⁴¹⁵. Une telle clause n'est pas envisagée dans la pratique française. Ensuite, les interrogations de la doctrine portent sur la fin des risques. E. Cauvet affirme que la plupart des législations fixent un délai dans lequel l'assurance prend fin lorsque le navire est arrivé au port de destination. En revanche, d'après le Code de commerce français, les risques pesant sur le navire cessent dès que le navire est ancré et amarré au port. Il exclut de la garantie d'assurance l'opération de déchargement des facultés. Cet auteur met également en évidence le problème de succession des polices d'assurances. Une police peut en effet être conclue pour un voyage aller et une autre pour le voyage de retour. Il faut déterminer quand se termine la première et quand commence la seconde. Sous l'empire de la législation française, l'assurance du voyage aller se termine lorsque le navire est ancré et amarré, et la seconde ne débute que lorsque le navire fait voile. Il y a donc un laps de temps durant lequel le navire n'est pas couvert, notamment pendant les phases de chargement/déchargement. La législation anglaise apparaît comme un modèle grâce la clause *at and from* car elle permet à l'assurance du voyage de retour de débiter dès que l'assurance pour l'aller se termine. Ainsi la seconde assurance prend immédiatement le pas sur la première⁴¹⁶. Le seul moyen de contourner cette règle en métropole est d'adapter les termes du contrat. À ce propos, l'article 6 des polices françaises d'assurance sur corps à la fin du XIX^e siècle stipule que « *les risques de l'assurance au voyage courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, de celui où il a démarré ou levé l'ancre, et cessent quinze jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins qu'il n'ait reçu à bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration des quinze jours, auquel cas les risques cesseront aussitôt* ». En pratique, les

⁴¹⁴ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 13, Sect. 2, p. 14-15.

⁴¹⁵ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 68, p. 75.

⁴¹⁶ *Ibid*, n° 75, p. 80.

assureurs laissent un délai de quinze jours avant la cessation des risques, ce qui permet de garantir les risques lors du déchargement du navire. En revanche, ce délai s'arrête si de nouvelles marchandises sont chargées à bord. Ainsi, les lacunes de la loi sont comblées par la pratique mais pas seulement : les juges interviennent régulièrement pour préciser les pourtours de la loi et du contrat sur l'étendue du temps des risques.

b. L'étendue du temps des risques

297. La jurisprudence intervient d'abord pour déterminer la fin des risques (i), ensuite pour prolonger la garantie en cas de réparation du navire (ii), et enfin pour résoudre l'hypothèse d'un voyage rompu avant le départ du bâtiment (iii).

i. La détermination de la fin des risques : la jurisprudence *La Laure* du 12 décembre 1840

298. Voici un cas d'espèce dont la Cour de Paris a eu à connaître le 12 décembre 1840 et dans lequel elle a précisé le terme de la fin des risques⁴¹⁷. Un armateur de Bordeaux souhaite expédier son navire *la Laure* pour un voyage vers l'île Bourbon. Il conclut pour cela deux polices d'assurance maritime en 1838, l'une pour le voyage aller et l'autre pour le voyage de retour. La première couvre les risques pesant sur le navire pour un voyage de Marseille à Bourbon, et fixe la fin des risques cinq jours après l'ancrage et l'amarrage du navire au lieu de destination finale. La deuxième prend en charge les risques pour le voyage inverse, c'est-à-dire de Bourbon à Marseille, et précise que les risques débiteront dès que ceux de l'assurance d'aller se terminent. Le navire *la Laure* subit un coup de vent le 19 novembre 1838 qui lui cause des avaries, plus particulièrement une voie d'eau. Malgré tout, il arrive en la rade de Saint-Denis le 16 décembre. La première assurance prend fin, selon les termes du contrat, cinq jours après l'arrivée du navire soit le 22 décembre. *La Laure* est touchée à nouveau les 23 et 29 décembre 1838 par deux coups de vent, aggravant sa voie d'eau. L'île Bourbon n'est pas équipée pour réparer de tels dommages et l'usage est d'envoyer les navires à l'île Maurice. Le navire est déclaré innavigable et fini par être vendu. L'assuré souhaite délaisser le navire aux assureurs afin de toucher la totalité de l'indemnité. Les assureurs des deux voyages refusent de prendre à leur compte le délaissement. Les assureurs du voyage aller, affirment que leurs risques ont cessé le 21 décembre et qu'ils ne sont pas garants des conséquences dommageables des coups de vent des 23 et 29 décembre. Au contraire, les assureurs du voyage retour font peser le dommage sur le coup de vent du 16 décembre couvert par les assureurs du voyage aller, et contestent l'assurance d'un navire déjà avarié. Le navire doit être en état de naviguer lorsque l'assurance débute.

299. La Cour de Paris considère tout d'abord « *que le navire la Laure est arrivé et a jeté l'ancre le 16 décembre 1838 dans la rade de Saint-Denis, île Bourbon ; que le capitaine a*

⁴¹⁷ Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. assureurs*, J. M. 1840, 19. 2. 185.

*communiqué avec la terre, choisi un consignataire et déchargé une partie des marchandises à Saint-Denis, ville capitale de l'île ; qu'il y est resté ancré et amarré ; qu'ainsi les risques avaient cessé pour les assureurs d'aller le 22 décembre au plus tard et qu'ainsi l'innavigabilité prononcée par suite d'événements de mer qui sont survenus depuis ne saurait être mise à la charge de ces assureurs ; que ceux-ci sont sans doute tenus des avaries antérieures à l'expiration des cinq jours, mais qu'on ne justifie pas que ces avaries se soient élevées à une valeur assez forte pour autoriser l'abandon fait aux dits assureurs »*⁴¹⁸. Déjà en 1840, les polices d'assurance maritime prévoient un délai, en l'espèce de cinq jours, lors de l'arrivée du navire à son lieu de destination, durant lequel l'assureur garantit les risques pesant sur le navire. Ce délai donne le temps au capitaine d'ordonner le déchargement du navire et de réparer les avaries. L'assureur du voyage aller se dégage de sa responsabilité en affirmant que le dommage n'a pas atteint une certaine importance et que l'assuré ne peut pas en demander le délaissement. En effet, selon les termes de l'article 369 du Code de commerce, « *le délaissement des objets assurés peut être fait (...) en cas de perte ou détérioration des effets assurés si la détérioration ou la perte va au moins à trois quart* »⁴¹⁹. La décision des magistrats est motivée par le fait que la voie d'eau engendrée par le coup de vent du 19 novembre n'a pas amputé le navire d'au moins un quart de sa valeur, c'est-à-dire que le dommage n'a pas atteint une certaine importance. Toutefois, si l'action en délaissement n'est pas envisageable, une action en avarie est en revanche possible. L'assureur se trouve donc obligé d'indemniser l'assuré pour les dépenses faites en vue de remettre le navire en état de naviguer. Puis la Cour de Paris ajoute « *que d'après les polices des assureurs de Bourbon à Marseille les risques devaient partir du moment où ceux des assureurs d'aller auraient pris fin* »⁴²⁰. Les juges considèrent que la police d'assurance du retour commence dès que celle conclue pour l'aller se termine. Ils reconnaissent la validité d'une clause dérogeant à la législation. Effectivement, le législateur fixe le commencement des risques dès que le navire fait voile. Cette clause modifie donc le moment où les risques deviennent couverts par l'assureur du retour. Les juges élargissent la garantie dans le temps de l'assurance conclue pour le voyage de retour. En outre, les juges estiment qu'« *attendu qu'il résultait de cette stipulation que les assureurs devaient prendre le navire dans l'état où il se trouverait au moment de la cessation des risques du voyage d'aller ; qu'ainsi ils ne peuvent, en présence d'une telle stipulation, prétendre, comme ils seraient fondés à le soutenir dans le cas d'une assurance ordinaire de voyage, qu'on devait, avant que les risques ne courussent pour eux, réparer le navire et le mettre en bon état de navigation. (...) Attendu, dès lors, que quel que fût l'état du navire au moment où cessaient les risques des assureurs d'aller, pourvu que cet état ne fût pas déjà tel qu'il y eût lieu d'en faire l'abandon à ces assureurs, les risques ont immédiatement, après les cinq jours d'ancrage, pesé sur les assureurs dits de retour* »⁴²¹. Le navire doit être en principe en bon état, ou du moins, en état de faire le voyage. L'état du navire est déterminé par les cotes données par le Bureau Veritas fondé en 1831 à Paris. En l'espèce, les assureurs s'engagent à garantir les risques pesant sur un navire pour un voyage

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Ibid.

de retour or ils ne savent pas à l'avance quel sera l'état du navire au moment où l'assurance commence. En effet, il n'y a pas de représentant du *Bureau Veritas* dans les colonies. De plus, cette clause modifie non seulement le moment où les risques commencent mais bouleverse également les conditions de l'état du navire. D'autant plus que dans cette affaire, le navire ne peut pas être réparé au lieu de destination, ce qui tend à démontrer les contraintes de l'environnement des colonies et plus particulièrement de l'île Bourbon qui ne possède pas de port équipé pour permettre la réparation d'une voie d'eau. Les magistrats mettent également en avant le fait que l'assurance pour le voyage aller est conclue pour un temps limité. De surcroît, le voyage est désigné car l'assurance porte sur un trajet déterminé de Marseille à Bourbon. Elle prend fin, selon les termes du contrat, le 22 décembre, soit cinq jours après l'arrivée du navire en la rade de Saint-Denis. Le navire est arrivé à son lieu de destination donc le voyage est respecté. Les conditions de l'assurance à temps limité avec désignation de voyage sont bien remplies pour le voyage d'aller. Les avaries sont provoquées par des événements ultérieurs et se trouvent *de facto* imputables à l'assureur du retour. La Cour d'appel valide l'action en délaissement fondée contre les assureurs du voyage retour. La solution de la Cour de Paris est cohérente. Les parties ne se sont pas pourvues en cassation. Les juges doivent également traiter de la prolongation des risques en cas de réparation.

ii. La prolongation des risques pour cause de réparation : la jurisprudence *Le Panama* du 28 février 1859

300. Un autre arrêt, rendu la Cour de Bordeaux en date du 28 février 1859⁴²² présente un intérêt certain en ce qu'il prolonge la garantie pendant la durée des réparations. Une assurance est conclue pour un voyage aller de Bordeaux à l'île Maurice, elle est faite pour une durée de douze mois avec désignation de voyage. Les juges reconnaissent que le navire *le Panama*, objet de l'assurance, arrive à l'île Maurice le 12 mars 1858 et qu'il y termine le voyage d'aller. La police contient une clause qui étend les risques pendant cinq jours après l'arrivée du navire dans le lieu de destination. Dans cette affaire, les juges augmentent le temps de la garantie pour couvrir le navire pendant les réparations des avaries causées par la traversée. Ils font cesser les risques du voyage aller uniquement après la réparation des avaries prolongeant ainsi cette garantie au bénéfice des assureurs du retour⁴²³. Dans ce cas d'espèce, les juges affirment que les risques cessent d'être couverts par l'assureur du voyage aller que lorsque les dommages subis lors de ce voyage sont réparés. Ce délai peut donc être prolongé au-delà des

⁴²² Bordeaux, 28 février 1859, *Assureurs c. Labat*, J. M. 1859, 37. 2. 63.

⁴²³ *Ibid.* Voici la solution de droit proposée par les juges : « Attendu qu'il a été avec juste raison reconnu par les premiers juges qu'au cas d'avaries dans le voyage d'aller, l'assurance pour ce voyage continue pendant le temps des réparations au lieu de reste ; Attendu en effet, d'une part, que les assureurs de retour ne peuvent être chargés d'une partie quelconque des avaries d'aller ; qu'on leur doit un certificat de bon état ; Attendu, d'autre part, que l'obligation des assureurs d'aller est de garantir l'arrivée au port sans avaries par fortune de mer ou, quoi que ce soit, de les réparer s'il en existe ; qu'il est si vrai que le navire reste à leur charge que, s'il ne peut être réparé par faute soit de fonds, soit d'ouvriers ou de matériaux, l'assuré peut en faire le délaissement ; Que même s'il était indispensable d'aller dans un autre port que celui d'arrivée pour faire effectuer les réparations, ce voyage serait encore aux risques des assureurs d'aller, comme conséquence de leur obligation de remettre le navire en bon état ».

cinq jours initialement prévus dans le contrat car les réparations peuvent s'avérer plus longues. Cet arrêt précise d'ailleurs que lorsqu'il est impossible de faire réparer son navire au lieu de destination finale, celui-ci doit nécessairement être envoyé dans un autre port où les réparations sont envisageables⁴²⁴. Dans l'exemple de *la Laure* précédemment mentionné, les réparations du navire ne sont pas possibles à Bourbon et l'usage est d'envoyer le navire à Maurice⁴²⁵. Les juges Bordelais considèrent pour leur part qu'un tel trajet entre Bourbon et Maurice doit être garanti par les assureurs du voyage aller, afin que les assureurs du voyage de retour bénéficient d'un navire en état de navigabilité. Cette position est d'autant plus justifiée parce que si les réparations ne sont pas faites et que les dommages s'aggravent, il peut s'avérer impossible de déterminer le débiteur de l'indemnité. La différence entre ces deux affaires est que dans la première, les avaries à la charge de l'assureur du voyage aller ne dépassent pas le quart de la valeur du navire, et ainsi, l'assureur ne peut pas être appelé en garantie car le dommage ne justifie pas d'une certaine gravité. De Courcy émet de vives critiques à propos de cet arrêt notamment en ce qui concerne le certificat de bon état sur lequel les assureurs du retour appuient leurs arguments. Cet auteur estime qu'un tel certificat n'est pas dû aux assureurs du voyage de retour même s'il s'agit d'une obligation imposée par l'article 225 du Code de commerce. L'auteur considère qu'il existe des cas où cette obligation est matériellement impossible à exécuter⁴²⁶. En effet, les colonies ne sont pas dotées des mêmes institutions qu'en métropole et un tel certificat ne peut pas forcément y être délivré. Ce qui est valable pour un voyage aller vers les colonies, ne l'est pas forcément pour le voyage de retour vers la métropole. L'absence de moyens techniques ou administratifs joue donc au détriment des assureurs. Il en résulte une spécificité du droit des assurances maritimes aux colonies.

301. Cette affaire se démarque de celle de 1840 car pour *le Panama*, les réparations sont réalisables. Dans l'affaire *la Laure* jugée par la Cour de Paris 12 décembre 1840 le montant des réparations dépasse la valeur du navire et il est plus favorable de procéder à la vente du navire en l'état⁴²⁷. Une telle solution n'est pas envisageable pour *le Panama* car l'estimation des réparations demeure inférieure à sa propre valeur. D'ailleurs la Cour de cassation vient confirmer la décision des juges de Bordeaux dans un arrêt rendu par la Chambre des requêtes

⁴²⁴ Cette solution n'est pas nouvelle, elle existe depuis longtemps : Bordeaux, 6 déc. 1830, *R. Droit maritime*, 1966. Elle est confirmée par la Cour de cassation : Cass. Req., 20 janv. 1862, *Bourcard et Caquebert c. Guillon et cons.*, *D. P.* 1862. 1. 416.

⁴²⁵ Cf. *supra* Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. assureurs*, *J. M.* 1840, 19, 2, 185.

⁴²⁶ A. DE COURCY, *Question de droit maritime, le commencement et la fin des risques dans l'assurance des navires*, Paris, Impr. F. Pichon, 1888, p. 24.

⁴²⁷ Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. Assureurs*, *J. M.* 1840, 19. 2. 189. Le capitaine, à son arrivée à Saint-Denis, fait visiter son navire par des experts pour savoir s'il est apte à supporter un nouveau chargement. Le rapport d'expertise affirme que le navire doit subir des réparations, impossibles à réaliser à Bourbon. Ainsi le navire reprend la mer en direction de Maurice où il arrive le 23 février 1839. Une ordonnance du juge local impose la visite du navire par un capitaine du port, et par un expert-visiteur près de la Compagnie d'assurances Indienne, ce qui laisse supposer qu'il n'y a pas de représentant d'une Compagnie d'assurance française ; ils déterminent les réparations à faire. Il s'en suit une autre expertise qui élève le montant des réparations à 15 436 piastres.

le 18 février 1861⁴²⁸. Cette solution est convaincante car les dommages au navire sont arrivés pendant la traversée et, durant ce laps de temps, l'assureur s'est engagé à réparer les dommages. Malgré tout, il est possible que le capitaine n'ait pas eu la possibilité de faire réparer son navire au cours de la traversée ou a simplement réalisé des réparations de fortune dans l'attente d'un port plus adapté. L'assureur est alors déclaré responsable car même si l'assurance prend fin lorsque le navire est arrivé et amarré au port de destination, il n'en reste pas moins garant de tous les dommages causés par les risques garantis lors de la traversée. Ainsi, la garantie se trouve prolongée d'une part, du fait que pendant les réparations, l'assureur demeure garant des risques et, d'autre part, du fait que l'assureur reste garant des dommages découlant de risque accomplis pendant la traversée. Il est fréquent que le même assureur garantisse les risques pour le voyage aller et retour. Il est intéressant de constater que chacun des trajets est autonome, les avaries sont réglées indépendamment pour chaque voyage. De plus, les juges précisent une autre hypothèse, elle correspond cette fois-ci au voyage rompu avant le départ.

iii. Le voyage rompu avant le départ : l'indemnisation de l'assureur

302. L'article 349 du Code de commerce envisage l'hypothèse du voyage rompu avant le départ. Il dispose que « *si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée* ». Cet article limite le temps des risques, l'assurance n'a pas d'effet tant que le navire n'est pas parti. Le voyage peut être rompu par un événement extérieur à la volonté de l'assuré ou par le fait même de l'assuré, ce qui emporte les mêmes conséquences pour l'assureur. Ce dernier perçoit une indemnité pour compenser l'échec de volonté de s'engager. Le risque se termine alors même que le voyage n'a pas commencé. Le navire n'est pas le seul qui peut subir des pertes ou dommages durant la traversée puisque la cargaison est également soumise aux risques maritimes. Il convient aussi d'en déterminer le temps des risques.

2. Le temps des risques pesant sur les marchandises

303. En la matière la législation et la pratique sont homogènes (a). Il n'en demeure pas moins qu'il existe des situations particulières que la jurisprudence et la doctrine ont résolues (b).

⁴²⁸ Cass. Req., 18 févr. 1861, *Comp. la Garonne c. Fauché et comp.*, D. P. 1861. 1. 366. Voici la solution de droit adoptée : « *Lorsque le navire a subi des avaries en cours de route, les risques se prolongent pour les assureurs du navire, même après l'arrivée à destination, pendant la durée des réparations ; Qu'en cas d'assurance d'un navire pour le voyage d'aller et retour, avec stipulation que les risques seront réglés séparément pour chaque voyage, le voyage d'aller est réputé se prolonger pendant toute la durée des réparations, au port de destination, des avaries souffertes par le navire dans la traversée qui en en empêchaient le retour ; Que, par suite, les avaries nouvelles survenues au navire pendant ces réparations doivent être comprises dans le règlement des avaries à appliquer au voyage d'aller, et servir pour le calcul de la détérioration de plus des trois quarts, susceptible de servir de base au délaissement* ».

a. La convergence des formules d'assurance et de la législation française

304. L'assurance maritime des marchandises pose moins de difficulté que celle des navires. Selon Émérigon, les formules d'assurance ayant cours à Bordeaux ou à Nantes fixent le début de la garantie au moment du chargement des marchandises sur le navire et limitent la couverture des risques à la fin du déchargement lorsque les facultés sont à terre. L'Ordonnance de 1681 pose également cette limite de temps à l'article XIII, du Titre *Des contrats à la grosse aventure*. Ni le Code de commerce de 1807, ni la réforme de 1885, ne modifient non plus ces dispositions. L'alinéa 2 de l'article 328 dispose qu'« *à l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre* ». Le législateur prend en compte l'opération de chargement. La police française d'assurance maritime sur facultés à la fin du XIX^e siècle dans son article 4 précise que « *les risques courent du moment où la marchandise quitte la terre, au point de destination, tous risques d'allèges pour transport immédiat de bord à terre et de terre à bord étant à la charge des assureurs* ». Le législateur et la pratique convergent vers la couverture des dommages survenant aux marchandises pendant les opérations de chargement et de déchargement. À travers ces différentes dispositions, il apparaît que les parties au contrat d'assurance fixent la fin des risques au moment où le navire est déchargé. Le déchargement est la condition de la police à temps non limité, la garantie s'étendant aux avaries qui surviennent lors de cette opération. La notion de temps non limité est relative car il y a tout de même des conditions à respecter. Elle permet simplement de prendre en garantie les opérations de chargement et de déchargement du navire.

b. Les cas spéciaux résolus par la jurisprudence et la doctrine

305. Des cas spéciaux non mentionnés par le législateur méritent plus d'attention du fait de leurs récurrentes réalisations. Il s'agit d'abord du recours à des gabares (i), ensuite du sort de la marchandise à quai ou pendant les opérations de chargement (ii) et enfin du cas de retard dans la livraison (iii).

i. Le recours à des gabares

306. Lorsque le navire ne peut pas amarrer au port et que la marchandise doit être transportée sur des gabares, c'est-à-dire des chaloupes, afin d'être déchargée à terre, des problèmes peuvent survenir. La pratique prévoit la garantie des denrées pendant la traversée sur les gabares. Émérigon, lors d'une consultation pour le sieur Angleys, répond par l'affirmative mais uniquement dans cette hypothèse. Cette doctrine est concrétisée par un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux le 23 novembre 1830 qui juge que l'assureur est responsable des avaries survenues à la marchandise laquelle, après avoir été déchargée du

navire, a été placée sur un canot pour être délivrée à terre⁴²⁹. En effet le trajet n'est pas fini dans ce cas car le recours à des gabares est indispensable pour terminer le voyage. Le capitaine prend des dispositions face au milieu contraint naturel puisque sans l'utilisation de gabares, la marchandise ne peut pas être délivrée à bon port. Elle est alors condamnée sur le navire. Ce trajet s'inscrit dans la continuité du transport maritime, et pour cela, il doit être intégré dans la garantie.

ii. Le sort de la marchandise à quai et pendant les opérations de chargement

307. Selon la législation et les divers contrats d'assurance maritime, les opérations de chargement ou de déchargement sont comprises dans la couverture du risque. Or Émile Cauvet n'est pas d'accord avec la couverture de ces opérations. Il favorise le commencement des risques seulement lorsque la phase de chargement est terminée, c'est-à-dire lorsque les marchandises sont sur le bateau. Il déresponsabilise les assureurs du sort des marchandises à quai ou pendant les opérations de chargement ou de déchargement. Il donne l'exemple d'une affaire pour laquelle il a été consulté pour appuyer sa doctrine⁴³⁰. Un cheval est chargé sur un navire au moyen d'un palan (appareil de levage). Durant le chargement, l'animal assuré est blessé et la décision de l'abattre ne se fait pas attendre. L'avocat Cauvet doit se prononcer sur la responsabilité de l'assureur pour cette perte. Il ne conçoit pas la responsabilité de l'assureur sur facultés estimant que l'objet garanti a disparu avant même que la couverture de risque ne prenne effet. Plus clairement, la garantie est exclue car le cheval s'est trouvé avarié lors du chargement et non après qu'il ait été chargé. Cette opinion est contestable car le cheval est simplement blessé lors du chargement. La décision de l'abattre intervient une fois que le cheval est chargé à bord et qu'une consultation vétérinaire a estimé qu'il fallait mieux l'achever. L'objet du contrat a donc véritablement péri une fois chargé même si les conséquences de sa mort se situent au moment de la phase de chargement. En outre, les opérations de chargement ou de déchargement sont le prolongement du transport maritime dans la mesure où sans elles, il ne peut pas y avoir d'expédition maritime. Il s'agit d'une phase à part entière du transport et les risques, durant cette période, doivent être couverts par l'assureur.

308. À l'inverse voici une décision, sans nul doute applicable en France, concernant un animal décédé après son débarquement mais dont la cause de sa mort remonte à la traversée. L'assureur a la charge de cette perte. Cette affaire est portée à la connaissance de la Cour d'appel de Rabat le 31 janvier 1936, elle énonce que « *l'assureur est tenu des conséquences de la mort d'une vache transportée, alors même qu'elle s'est produite quelques heures après le débarquement de l'animal lorsqu'il est établi que le décès est le résultat de la mauvaise traversée, fortune de mer assurée par la police, ayant provoqué l'avortement de ladite*

⁴²⁹ Bordeaux, 23 novembre 1830, *Loubet c. Sigas*, J. M. 1830, 11. 1. 221.

⁴³⁰ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 55, p. 58-59.

vache »⁴³¹. Par cette décision, les juges cherchent à faire remonter le dommage à la traversée et donc à faire jouer la garantie maritime, alors que le décès intervient sur terre. La couverture du risque se prolonge à terre. L'hypothèse est inversée dans le cas d'espèce présenté par l'avocat Cauvet, l'incident est provoqué par l'opération de chargement, mais cette phase est comprise dans la couverture des risques par l'assureur. Ce dernier doit donc indemniser l'assuré de cette perte. Il garantit les dommages résultant du passage de la marchandise de terre à bord. Il en est de même des frais qui résultent d'un retard de livraison mais dans des circonstances bien particulières.

iii. Le retard dans la livraison

309. Il se peut que la marchandise ne soit pas livrée à temps à cause d'un événement survenu pendant la traversée, notamment lorsqu'une période de quarantaine est préconisée. Peu importe si cette mesure est consécutive d'une maladie provenant de l'homme ou des animaux. Aucune personne participant à l'expédition n'a la possibilité d'échapper à cette mesure et les marchandises sont condamnées à bord. Pour Desjardins « *les risques continuent à courir pour l'assureur pendant le séjour de la cargaison dans un lazaret* »⁴³², qui n'est autre qu'un local réservé à la quarantaine. Les dommages survenant durant le laps de temps de cette mesure extraordinaire sont garantis par l'assureur. Au contraire, lorsque le retard est imputable à une faute de l'assuré ou du capitaine, la garantie ne joue plus sauf si les conditions du contrat prévoient le contraire.

310. La couverture de l'assurance est limitée par la détermination d'un temps durant lequel les risques maritimes courent. De plus, les parties se doivent également de préciser le lieu des risques, c'est-à-dire la circonscription spatiale de l'aventure.

§2. La localisation des risques

311. Le lieu des risques diffère entre les marchandises et le navire. La cargaison est à terre avant d'être chargée sur le navire. Le navire navigue sur l'eau et doit réaliser un voyage déterminé. La cargaison et le bâtiment ne répondent pas aux mêmes préoccupations, par cela il faut envisager d'une part, le lieu des risques pour les marchandises (A) et, d'autre part, le lieu des risques pour le navire (B).

A. Le lieu des risques pour les marchandises

⁴³¹ Rabat, 31 janv. 1936, *Compagnie d'assurances La Nationale Suisse c. G. Chanu*, *Revue de droit maritime comparé*, Supplément, t. 14, p. 254.

⁴³² A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1432, p. 389-390.

312. Le législateur intervient pour poser les bases, ainsi il apparaît des principes législatifs pour déterminer le lieu des risques pesant sur la marchandise (1). Néanmoins, il existe des cas particuliers résolus par la doctrine ou la pratique (2).

1. Les principes législatifs favorables à la liberté contractuelle

313. Le lieu des risques est en principe déterminé par les parties lors de la formation du contrat d'assurance. L'article III de l'Ordonnance indique que « *la police contiendra le nom (...) du lieu où les marchandises auront été ou devront être chargées, du havre d'où le vaisseau devra partir ou sera parti, des ports où il devra charger & décharger, & de tous ceux où il devra entrer* ». Le Code de commerce de 1807 contient des dispositions similaires en son article 332. La volonté des parties domine la matière, c'est donc à elles que revient le soin de délimiter le lieu des risques. Le chargement au point de départ est pris en compte mais cet article de l'Ordonnance prévoit également l'hypothèse d'un chargement ultérieur. Il peut s'agir d'une cargaison prise aux colonies en vue d'un voyage retour vers la métropole. Le législateur prévoit donc l'hypothèse d'un chargement fait et d'un chargement à faire. Il peut résulter des problèmes lorsque la cargaison à charger dans des lieux d'escales est endommagée. En effet, plusieurs escales sont susceptibles d'être programmées durant la traversée. Il en est ainsi lorsque le capitaine a la possibilité de faire échelle, c'est-à-dire qu'il a la permission de s'arrêter en cours de route. Cette possibilité lui est donnée par l'article XXXIII de l'Ordonnance qui dispose que « *lorsque les maîtres & patrons auront liberté de toucher en différents ports ou échelles, les assureurs ne courront point les risques des effets qui seront à terre, quoique destinés pour le chargement qu'ils auront assuré, & que le vaisseau soit au port pour le prendre, s'il n'y en a convention expresse par la police* ». Dans cette hypothèse, les marchandises ne sont assurées qu'une fois à bord du navire. Les risques pesant sur elles à terre ne sont pas couverts. Il en résulte par conséquent que le lieu du risque est le navire. L'article 362 du Code de commerce reprend les dispositions de 1681 en ordonnant que « *si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assurance ne court les risques des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord s'il n'y a convention contraire* ». La rédaction du Code de commerce est plus claire que celle de l'Ordonnance. Les effets à terre sont balayés de la rédaction et il est désormais fait mention des effets à bord du navire même si le sens est similaire. Il précise que la cargaison peut être enrichie ou remplacée pendant les escales. Pour De Valroger, l'article 362 doit être entendu dans le même sens que l'article XXXIII de l'Ordonnance, c'est-à-dire que l'assureur est garant des opérations de chargement ou de déchargement de la cargaison sur le navire, uniquement si elles sont stipulées dans la police⁴³³. Cette dernière interprétation est bien entendue limitée par un montant maximum d'indemnité, proposé par l'assureur. Desjardins estime néanmoins que cet article est dangereux pour l'assureur lorsqu'il affirme que « *les chargements et déchargements sans cesse renouvelés eussent aggravé sa position outre mesure* »⁴³⁴. Plus il y

⁴³³ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce*, Paris, L. Larose et Forcel, 1885, t. 4^e, n° 1686, p. 138.

⁴³⁴ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1435, p. 393.

a d'opérations, plus il y a de risque de dommage. La multitude d'opération de chargement ou de déchargement aggrave le risque. De plus, il constate que l'article 362 n'a plus de raison d'exister car la pratique envisage majoritairement l'usage contraire, à savoir que les opérations de chargement et de déchargement sont couvertes par l'assureur. L'article 4 de la police française d'assurance sur facultés stipule effectivement que « *les risques courent du moment où la marchandise quitte la terre, au point de destination, tous risques d'allèges pour transport immédiat de bord à terre et de terre à bord étant à la charge des assureurs* ». Désormais la règle générale impose aux assureurs de couvrir les risques liés aux opérations de chargement ou de déchargement d'une cargaison. En l'absence de jurisprudence en la matière, il faut s'en référer sur ce point aux termes des contrats d'assurance maritime. La loi des parties prédomine d'autant plus lorsque les assureurs envisagent des cas particuliers.

2. Les cas particuliers envisagés par les assureurs

314. Il existe divers cas particuliers concernant le lieu des risques des marchandises qui méritent d'être mentionnés car leur garantie est envisagée par les assureurs. Le premier cas particulier considéré par les assureurs s'attache à l'hypothèse des effets à terre. L'article XXXIII est clair, les effets à terre ne sont pas couverts par l'assurance. La marchandise est garantie pour les dommages pouvant survenir lorsqu'elle est sur le navire, ce dernier étant envisagé comme le lieu du risque par excellence. Toutefois, il ne s'agit pas d'une interdiction d'ordre public, les parties peuvent y déroger par convention contraire. Valin estime que les effets à terre ne sont plus soumis aux risques maritimes mais constate que la clause garantissant les effets à terre est souvent usitée⁴³⁵. Avec une telle clause, les limites de l'assurance maritime sont repoussées jusqu'à garantir les effets à terre pourtant à l'abri des risques maritimes. De telle manière la police d'assurance s'étend au domaine terrestre. Cette règle se retrouve aujourd'hui à l'article L.173-19 du Code des assurances en cas de transport multimodal dont le moyen principal est le navire.

315. Le deuxième cas particulier qui est envisagé par les assureurs concerne les chargements réalisés aux échelles, c'est-à-dire aux lieux d'escale. Le capitaine peut avoir la possibilité de s'arrêter dans plusieurs ports afin de faire des chargements opportuns. Valin regarde tous les chargements faits successivement dans les différents lieux d'escales du navire comme étant à la charge de l'assureur des marchandises, au même titre que la marchandise chargée au lieu de départ⁴³⁶. Cependant, pour que la couverture ne soit pas infinie, il est indispensable que l'assureur prévoie un montant maximum d'indemnisation pour l'ensemble du voyage. Il s'engage à couvrir les risques jusqu'à un certain montant financier. Au-delà, les pertes et dommages échoient à l'assuré.

⁴³⁵ VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, op. cit., t. 2nd, Art. XXXIII, Tit. VI, Liv. III, p. 80.

⁴³⁶ *Ibid.*

316. Le dernier cas particulier examiné par les assureurs concerne les chargements réalisés avant le lieu dans lequel commencement le risque. Émérigon donne un exemple concret dans lequel le risque commence à courir à une époque postérieure au chargement, alors que dans l'ordre ordinaire des choses, le risque commence dès le chargement des marchandises⁴³⁷. Une assurance est conclue par des négociants de Bordeaux pour une somme de 20 000 livres sur facultés, pour un voyage s'étendant de Curaçao (île des Antilles sous domination hollandaise) à Amsterdam. Le capitaine du navire *La Dame Ursule*, devant réaliser le voyage assuré, prend un chargement à la Martinique avant de se rendre à Curaçao. La police d'assurance stipule que les assureurs prennent le risque à partir du jour et de l'heure où les marchandises sont chargées sur le navire mais précise le voyage de Curaçao à Amsterdam. Le chargement est donc réalisé avant que les risques assurés par la police ne commencent. Après son départ de Curaçao, *La Dame Ursule* est prise par un corsaire Anglais, c'est-à-dire par un capitaine agissant sur ordre d'un gouvernement pour capturer des navires et des cargaisons de nations ennemies. Les assureurs refusent d'indemniser l'assuré au motif que le chargement a été fait en Martinique, lieu non compris dans la police et donc exclu des bornes du voyage. La sentence de l'Amirauté du 26 juin 1760, confirmée par un arrêt parlementaire du 1^{er} juin 1761, condamne les assureurs à indemniser les assurés. Les juges considèrent que le sinistre s'est produit sur la route assurée durant le voyage entre Curaçao et Amsterdam. Il importe peu le lieu où les marchandises ont été chargées, ce qui compte et le lieu de départ de l'expédition. La cargaison faisait partie intégrante du navire lors son départ. Le risque se révèle à la sortie du navire de Curaçao, il entre donc bien dans les limites du voyage assuré. Émérigon soutient à raison cette sentence considérant que le risque commence et se termine depuis les lieux déterminés par la police. Cela étant, qu'en serait-il si le dommage était survenu entre la Martinique et Curaçao ? Dans cette hypothèse, les assureurs n'ont pas payé l'indemnité. Effectivement, le risque commence au départ de Curaçao même pour la marchandise chargée à la Martinique. Celle-ci n'est donc pas assurée dès qu'elle est chargée à bord du navire mais, en l'espèce, dès le départ du navire de Curaçao. Si un dommage lui est causé pendant le trajet Martinique/Curaçao, il est probable que la sentence des juges n'eut pas été favorable à l'assuré. Les risques commencent à courir à partir du départ de Curaçao et non de la Martinique. Pour garantir la marchandise chargée à la Martinique, une assurance spécifique doit être prise pour les risques maritimes surplombant le voyage de la Martinique à Curaçao.

317. Le lieu des risques ne doit pas seulement être étudié pour la cargaison, il doit l'être également pour le navire qui parcourt les divers océans.

B. Le lieu des risques pour le navire

318. À la différence des marchandises où le lieu principal des risques se situe sur le navire, pour ce dernier, le lieu des risques est immense à l'image des cinq océans. Il convient alors de

⁴³⁷ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 13, Sect. 7, p. 36.

délimiter les lieux où le navire peut aller par un voyage déterminé (1) et en posant les conditions de ce voyage (2).

1. Un voyage déterminé

319. Pour délimiter la garantie, les parties au contrat d'assurance vont ensemble définir le voyage (a). Toutefois il ne faut pas confondre le voyage assuré avec la route empruntée par le navire : le voyage assuré ne fait qu'encadrer la route à emprunter (b).

a. La délimitation du voyage assuré

320. L'expression *voyage assuré* est définie par Casaregis, dont les travaux sont repris par le juriste Émérigon. Il s'agit d'un « *nom de droit, nomen juris, dont la vertu dépend des pactes du contrat, & qui est qualifié par ses extrêmes, c'est-à-dire, par le lieu ou le temps d'où le risque commence à courir pour compte des assureurs, & par le lieu ou le temps où les risques cesse d'être à leur charge* »⁴³⁸. Le contrat d'assurance doit contenir un *terminus a quo*, c'est-à-dire une extrémité à partir de laquelle le risque commence, et un *terminus ad quem*, c'est-à-dire une limite jusqu'à laquelle le risque se termine. Entre ces deux termes, le navire réalise un voyage assuré. Ainsi le voyage assuré est strictement encadré et la garantie de l'assureur parfaitement délimitée. Seulement, les notions de « voyage assuré » et de « route empruntée » ne sauraient être confondues.

b. La distinction entre voyage assuré et route empruntée

321. Émérigon distingue le voyage assuré de la route empruntée⁴³⁹. Alors que la route empruntée pour réaliser le voyage peut être modifiée en cours de route, le voyage assuré lui ne peut pas être l'objet d'évolution. Cet auteur définit la route comme « *la voie que l'on prend pour faire le voyage assuré* »⁴⁴⁰. Cette opinion est intéressante car l'assurance porte sur la couverture d'une expédition qui peut être déterminée librement par les cocontractants. En revanche la responsabilité de la route empruntée est imputable à une personne tierce au contrat d'assurance : le capitaine du navire qui est responsable des obligations de l'expédition mais également de la sécurité des équipements, de la marchandise, ou encore de l'équipage. Les clauses contractuelles d'assurance permettent de modifier la route empruntée laissant ainsi une plus grande liberté au capitaine. Pothier donne sur ce point son opinion en affirmant que « *lorsque par la police, il y a une clause qu'il sera permis au maître du vaisseau de naviguer à droite et à gauche, de faire échelles, aller et revenir ; cette clause permet bien à*

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 28.

l'assuré de se détourner de la route, pour toucher à quelque port étant à droite ou à gauche, pour y décharger des marchandises, et en charger d'autres à la place, qui tiendront lieu de remplacement de celles qui auront été déchargées ; d'aller et revenir d'un port à l'autre, même en rétrogradant, de manière que le navire revienne à sa route pour se rendre à la destination exprimée par la police ; mais elle ne lui permet pas de changer entièrement de voyage : c'est pourquoi, nonobstant cette clause, les assureurs seraient déchargés, s'il faisait un autre voyage »⁴⁴¹. La voie navigable empruntée peut être aménagée mais pas les limites fixées pour le voyage. Les lieux de départ et d'arrivée du navire doivent correspondre aux données contractuelles au risque que l'assuré se voit privé des effets de la garantie. Ainsi le voyage assuré ne fait que poser un cadre au capitaine pour déterminer la route empruntée. La délimitation des lieux des risques pour le navire dépend également de diverses conditions.

2. Les conditions du voyage

322. Les conditions du voyage sont dépendantes des circonstances de navigation (a). La jurisprudence intervient quelquefois pour préciser des cas particuliers (b).

a. Les conditions de navigation

323. En principe, le voyage se fait en droiture, c'est-à-dire que le navire rejoint directement la métropole aux colonies ou inversement. Le capitaine n'a pas la possibilité de s'arrêter en cours de route. Valin affirme à ce propos que l'« *un des principaux devoirs du capitaine ou maître, étant de faire son voyage en droiture, il prévarique s'il fait fausse route, ou si autrement il allonge son voyage en entrant sans nécessité dans quelque port, même du Royaume, quoique sur sa route* »⁴⁴². Par principe, le capitaine doit mener son voyage en droiture. Il doit donc partir du port de départ et se rendre jusqu'au port de destination finale sans faire d'escale. L'Ordonnance marque cette règle par l'article XXIV du Liv. II, *Des gens et des bâtiments de mer*, Tit. 1^{er} *Du Capitaine, Maître ou Patron*, qui dispose : « *Défendons aux maîtres, à peine de punition exemplaire, d'entrer sans nécessité dans aucun havre étranger, & en cas qu'ils y fussent poussés par la tempête ou chassés par les pirates, ils seront tenus d'en partir & de faire voile au premier temps propre* ». L'Ordonnance interdit au capitaine de s'arrêter dans les ports appartenant aux nations étrangères. Valin considère même que cette interdiction est valable pour les ports du Royaume étranger au voyage défini et par analogie, aux ports des possessions françaises d'outre-mer. Si une escale n'est pas prévue dans la police d'assurance, seule la nécessité peut la justifier. Valin met en avant l'état de nécessité imposant au navire de s'arrêter sur sa route. Il considère que « *si c'est par tempête, ou parce qu'il est chassé par les pirates ou ennemis, ou enfin parce que son navire ne peut plus tenir la mer, pour faire trop d'eau ou pour manquer des choses nécessaires pour se rendre au lieu de sa*

⁴⁴¹ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 74, p. 115-116.

⁴⁴² VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, op. cit., t. 1^{er}, Art. XXIV, Tit. I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens & des Bâtiments de Mer*, p. 424.

*destination ; il est excusable alors, pourvu qu'il sorte de ce port & qu'il fasse voile au premier temps propre. Sans cela il serait punissable tout comme s'il y fût entré de sa propre volonté & sans besoin »*⁴⁴³. Cet auteur envisage plusieurs cas de nécessité obligeant le navire à trouver refuge dans un port. D'abord, il conçoit l'hypothèse dans laquelle le navire est contraint de s'arrêter pour échapper à une tempête ou à des pirates. Cette mesure, prise par le capitaine, est exigée pour limiter les risques d'avaries que font peser sur l'expédition une tempête ou une prise par des pirates. La nécessité est justifiée ici par un péril imminent. Ensuite, Valin accepte l'escale lorsque le navire fait trop d'eau, c'est-à-dire lorsque de l'eau s'infiltre dans le navire et menace fortement son équilibre. L'arrêt est justifié par la nécessité de faire réparer le navire. Enfin, l'auteur reconnaît valable l'escale du navire justifiée par l'insuffisance d'effets nécessaires à l'expédition pour arriver à destination. Par exemple l'arrêt peut être admis par le manque d'eau douce ou de victuailles.

324. Lorsque la police d'assurance ne donne pas la possibilité au capitaine de faire échelle, il doit rejoindre le plus rapidement possible son lieu de destination, sauf pour les exceptions mentionnées par Valin. Le voyage doit être précisé dans la police. Le législateur donne le principe avec les articles III de l'Ordonnance et 332 du Code de commerce : la police doit contenir tous les noms des ports auxquels le navire a l'intention de toucher. Ainsi, elle doit porter mention du nom du port de départ, de la possibilité de faire échelle, préciser également tous les endroits où le navire peut charger ou décharger la cargaison, ainsi que tous les noms des ports dans lequel le capitaine compte se rendre. Toutefois, ce principe de navigation en droiture ne peut pas toujours être respecté. En effet, même si le port de départ peut facilement être déterminé lors de la signature du contrat, il existe des hypothèses dans lesquelles il est impossible de déterminer par avance les ports de relâche. Telle est le cas lorsque le navire subit des avaries pendant le voyage l'empêchant de continuer sa route. Il est obligé de relâcher dans un port non mentionné dans la police d'assurance pour réparer ses avaries. Le navire est couvert pour les dommages qui peuvent lui arriver dans ce port. Effectivement, lorsque la relâche est forcée, justifiée par la nécessité, le navire ne peut pas continuer son voyage sans réparation. Le but de l'assurance est de réparer les sinistres résultant d'un risque garanti. Dans le cas où la relâche est la conséquence d'un dommage résultant d'un risque couvert, l'assureur est garant pendant le temps des réparations quel que soit le port de relâche.

325. Le principe de navigation en droiture connaît une exception lorsque le capitaine a la possibilité de faire échelle. Les parties au contrat d'assurance peuvent autoriser le capitaine à s'arrêter en cours de route. Voici par exemple, des formules d'assurances usitées à Bordeaux et à Rouen, datant du XVIII^e siècle, permettant de faire échelle :

À Bordeaux « les assureurs permettent que le Navire faisant le voyage, puisse naviguer avant & arrière, à droite & à gauche, & faire toutes

⁴⁴³ *Ibid*, p. 425.

Escales & demeures tant forcées que volontaires, selon que semblera au Maître, Capitaine ou Pilote dudit navire ».

À Rouen les assureurs « donnent congé au Maître de mener & conduire son dit Navire, entrer & sortir ès Port & Havres, forcement & volontairement, jusqu'à être arrivé audit lieu »⁴⁴⁴.

326. Lorsque cette possibilité est donnée au capitaine, il peut se rendre à sa guise dans différents ports sans que cela soit nécessité par des réparations. Ainsi, il peut favoriser un lieu d'escale pour charger ou décharger une cargaison ou bien pour permettre à son équipage de se reposer. Outre la volonté des parties, la jurisprudence intervient pour apporter des solutions à des cas particuliers.

b. Les précisions jurisprudentielles de cas particuliers

327. Les juridictions interviennent d'abord pour expliquer la notion de *voyage différent*. Un jugement rendu le 29 octobre 1872 par le Tribunal de Marseille, délimite cette notion⁴⁴⁵. Dans une affaire *Provençal contre Assureurs*, le sieur Provençal conclut une assurance sur corps pour le navire *la Félicie*, pour un voyage aller de Marseille à Cayenne ou Maroni mais également pour le retour du navire de Cayenne ou Maroni à Marseille ou Toulon. Le dommage au navire survient au retour et le voyage assuré correspond dans cette hypothèse à un trajet entre Cayenne et Marseille ou Toulon. La police d'assurance comprend une clause permettant au capitaine de dérouter, rétrograder et de faire toutes échelles. Dès le départ du navire de Cayenne, le capitaine prend le cap du Havre, route la plus favorable pour revenir en métropole. Malheureusement, le navire subit une voie d'eau qui nécessite sa relâche à Fort-de-France en Martinique où il est déclaré innavigable. L'assuré, le sieur Provençal, souhaite délaissé le navire aux assureurs pour obtenir l'indemnité d'assurance. Ces derniers contestent leur responsabilité en affirmant que le voyage assuré a été modifié sans leur accord. En prenant la direction du Havre à la place de Marseille, le capitaine réalise un voyage différent de celui envisagé dans le contrat d'assurance. Les juges analysent le trajet emprunté par *la Félicie* jusqu'en Martinique et estiment qu'en fait « le navire, au moment où il a éprouvé des avaries, causes de son innavigabilité, se trouvait encore dans une route commune à destination du Havre et à celle de Marseille ou Toulon »⁴⁴⁶. Ils réputent ainsi le trajet effectué jusqu'en Martinique entrant dans le voyage prévue par la police. Ils poursuivent « dès lors que l'erreur commise par l'assuré ou par son courtier de déclarer Marseille ou Toulon pour terme du voyage au lieu du Havre, doit avoir pour effet, non d'annuler entièrement l'assurance, mais seulement de la faire cesser au point où le navire aurait quitté la voie commune aux deux destinations, pour effectuer son voyage au Havre ; que c'est alors seulement qu'aurait commencé, au point de vue des risques, un voyage différent de celui assuré ; que c'est alors seulement que les risques auraient été changés »⁴⁴⁷. Tant que le

⁴⁴⁴ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 13, Sect. 4, p. 26.

⁴⁴⁵ Trib. com. Marseille, 19 octobre 1872, *Provençal c. Assureurs*, J. M. 1873, 51. 1. 27.

⁴⁴⁶ *Ibid.* 28.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, 29.

navire n'a pas atteint le point de bifurcation vers une autre destination, le voyage reste inchangé. En se rendant à la Martinique, le capitaine n'a pas encore atteint le point d'intersection pour le Havre. Durant ce laps de temps, l'assureur continue à couvrir les risques qui pèsent sur l'expédition. Finalement, un voyage est différent seulement si le navire n'emprunte pas la route prévue pour se rendre au port de destination finale. Tant que la voie empruntée par le capitaine demeure commune, les risques maritimes restent à la charge de l'assureur. Les juges valident la demande en délaissement effectuée par l'assuré en considérant d'une part, qu'il n'y a pas eu de changement de route au regard de l'article 351 du Code de commerce et, d'autre part, que l'assureur reste responsable des avaries selon l'article 364 du même code.

328. La jurisprudence précise ensuite la notion de *destination finale*. La jurisprudence en la matière est abondante notamment concernant l'île Bourbon. L'affaire *Laporte contre Assureurs* permet à la Cour de Paris le 12 décembre 1840 de préciser cette notion de destination finale⁴⁴⁸. Le sieur Laporte, négociant bordelais, souscrit à Paris des polices d'assurance sur corps et sur facultés, au mois d'août 1838 afin d'assurer le navire *la Laure* pour un voyage aller de Marseille à Bourbon mais également pour le voyage retour avec un assureur différent. L'article 6 de la police sur corps prévoit, que les risques du voyage aller cessent cinq jours après que le navire soit ancré et amarré au lieu de destination finale. L'aspect intéressant ici est le fait que la police conclue pour l'aller n'autorise pas le capitaine à relever autour de l'île Bourbon, c'est-à-dire à naviguer d'une rade à l'autre de l'île. Au contraire, les polices de retour contiennent une telle clause. Le 16 décembre, le navire *la Laure* arrive en la rade de Saint-Denis, où il reste au mouillage pendant six jours. Le 23 décembre, ce bâtiment subit un gros temps lui engendrant des avaries. Malgré cela, le capitaine se rend en la rade de Saint-Pierre toujours sur l'île Bourbon. Le 31 décembre, de nouvelles avaries sont constatées, sauf que le capitaine retourne en la rade de Saint-Denis où il achève le déchargement de la cargaison. Le navire est visité par des experts à Saint-Denis et ces derniers autorisent le capitaine de *la Laure* à se rendre à l'île Maurice pour y faire réparer ces avaries. Mais, à l'île Maurice, les réparations se révèlent trop coûteuses par rapport à la valeur du navire qui est alors déclaré innavigable. L'assuré, le sieur Laporte, souhaite faire le délaissement du navire aux assureurs pour bénéficier en intégralité l'indemnité d'assurance, mais ces derniers refusent. Le sieur Laporte assigne alors tous les assureurs, tant du voyage aller que du voyage retour en action conjointe devant le Tribunal de commerce de la Seine, afin de procéder à la nomination d'arbitres le 21 novembre 1839. Le 23 avril 1840, les arbitres rendent leur sentence et considèrent en premier lieu « *qu'en principe, le contrat d'assurance est de droit étroit et que, dans le doute, la convention doit s'interpréter en faveur de l'assureur, qui est l'obligé ; qu'ainsi, les obligations de l'assureur doivent plutôt être restreintes qu'étendues* »⁴⁴⁹. Ils font application de l'article 1162 du Code civil⁴⁵⁰. L'assureur est celui qui a contracté l'obligation la plus importante en ce qu'il doit verser une indemnité

⁴⁴⁸ Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. Assureurs*, J. M. 1840, 19. 2. 186.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, 198.

⁴⁵⁰ L'article 1162 du Code civil dispose : « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ».

en cas de perte ou dommage des effets assurés. Le contrat s'interprète alors en sa faveur. Les arbitres poursuivent en reconnaissant que la destination était Bourbon et estiment « *qu'à la vérité, on n'indiquait pas la rade de cette île, où le bâtiment devait jeter l'ancre ; qu'il résultait bien du silence de la police à cet égard, que l'assuré avait le choix du lieu de l'arrivée et qu'il pouvait opter pour une rade ou pour l'autre (Bourbon n'ayant point de port) ; mais qu'il ne saurait en résulter que les assureurs aient entendu accorder à l'assuré la faculté de perpétuer le voyage, d'étendre les risques à son gré, ce qui aurait eu lieu, cependant, s'il eût été libre à l'assuré de parcourir les diverses rades de l'île, et de ne finir le voyage que là où il lui aurait plu de rester définitivement* »⁴⁵¹. Ils constatent que les parties n'ont pas précisé la rade dans laquelle le risque devait s'éteindre. De ce fait, l'assuré est libre de favoriser une rade. Cette possibilité aggrave la garantie de l'assureur. Ils étudient alors l'intention des parties pour fixer le lieu de fin des risques. Ils considèrent « *que l'intention des parties a été que le voyage assuré finirait et les risques cesseraient, lorsqu'après avoir jeté l'ancre dans une rade, le navire y serait resté pendant cinq jours* »⁴⁵². Ils fixent le lieu où se termine l'expédition à la rade dans laquelle le navire reste ancré et amarré pendant cinq jours, ce qui a pour conséquence de délimiter l'engagement des assureurs. Pour permettre au capitaine de naviguer entre les différentes rades de l'île, ils prétendent que l'on « *n'aurait pas manqué de stipuler la faculté de relèvement autour de l'île, comme cela s'est fait pour l'assurance dite de retour* »⁴⁵³. Cette possibilité laissée au capitaine doit être expressément indiquée dans la police. Pour obtenir la condamnation des assureurs du voyage aller « *l'assuré a prétendu que, dans l'usage, un voyage à Bourbon, sans désignation autre du lieu de reste, autorisait le capitaine à parcourir les divers points de l'île où il aurait des marchandises à décharger et ne se terminait qu'au lieu où le capitaine achevait son déchargement et venait jeter définitivement l'ancre* »⁴⁵⁴. L'assuré prétend que la faculté de relever autour de l'île est un usage général pratiqué dans de nombreuses places commerçantes. Les arbitres refusent de reconnaître une telle pratique comme un usage général et affirment que « *si tel était, en effet, l'usage général, on devrait interpréter, en ce sens, les polices, qui, comme tous les contrats, sont censées se référer aux usages ; Mais que l'on n'a rapporté de cet usage allégué, aucune preuve qu'un parère signé de quelques assureurs du Havre, parère contredit par des parères de Nantes, de Bordeaux, de Marseille et même du Havre, qui, réunis, sont plus imposants que celui dont se prévaut M. Laporte* »⁴⁵⁵. La principale justification avancée révèle que la pratique est variable d'une place commerçante à l'autre, sans qu'une unanimité sur cet usage ne soit constatée. Les arbitres remarquent que même à Paris, les assureurs ont intégré de manière explicite cet usage. Ils jugent que « *de l'aveu des assureurs dits de retour eux-mêmes, qui ont plus d'intérêt encore que M. Laporte, à rejeter la perte du navire sur les assureurs d'aller, on stipule expressément, que le navires assurés pour se rendre à Bourbon auront la faculté de parcourir les divers points de l'île, lorsque tel est l'accord des parties, ce qui prouve que cette faculté n'est pas de droit et d'usage général* »⁴⁵⁶. Dans cette affaire les

⁴⁵¹ Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. Assureurs*, J. M. 1840, 19. 2. 198-199.

⁴⁵² *Ibid.*, 199.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ *Ibid.*, 199-200.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, 200.

arbitres donnent raison aux assureurs du voyage aller en les déchargeant des avaries de *la Laure*. Ils interprètent les termes du contrat en faveur des assureurs. Finalement, pour permettre au navire de toucher, c'est-à-dire d'aborder dans les différentes rades de l'île, cette possibilité doit être précisée de façon expresse dans le contrat, tel est l'usage sur la place de Paris. La Cour royale de Paris, dans un arrêt en date du 12 décembre 1840 précédemment mentionné, confirme la sentence arbitrale⁴⁵⁷. La perte de cette procédure judiciaire ne décourage par le sieur Laporte de son activité de négociant mais il connaît par la suite de sa carrière d'autres difficultés avec des assureurs.

329. Une nouvelle affaire oppose en effet le sieur Laporte contre les assureurs de *L'Union des ports de Paris* et autres⁴⁵⁸. Une police d'assurance sur corps est conclue à Bordeaux le 29 novembre 1849 entre Laporte et des assureurs portant sur le navire *le Cordouan*, pour un voyage allant de Karikal (Inde) jusqu'à l'île de la Réunion. Cette police comporte une clause permettant au capitaine de toucher à Pondichéry. Dans le même temps, les parties souscrivent une police d'assurance sur facultés portant sur 1 500 balles de riz pour le même voyage. Le navire prend la mer le 1^{er} novembre en partance de Karikal et arrive à Saint-Denis le 26 novembre. Il repart le 30 novembre afin de décharger la marchandise restant dans d'autres rades de l'île. Le 2 janvier 1850, il subit un ouragan entraînant le naufrage du navire alors qu'il essayait d'appareiller en la rade de Sainte-Suzanne. L'assuré décide alors de faire abandon du navire aux assureurs, mais ces derniers refusent, se considérant déchargés des risques dès lors que le navire a touché à Saint-Denis, lieu de destination finale. L'assuré Laporte assigne en justice les assureurs auprès du Tribunal de commerce de Bordeaux. Le but des juges est de déterminer la limite du voyage dans l'espace. Le tribunal rend un jugement le 3 février 1852 qui déboute l'assuré de sa demande. Le sieur Laporte interjette appel, la Cour de Bordeaux le 14 mars 1853 infirme le jugement, les assureurs se pourvoient alors en cassation. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation rejette leur pourvoi dans un arrêt du 4 janvier 1854. Le Tribunal de commerce de Bordeaux fonde son jugement sur l'interprétation de l'article 6 de la police d'assurance sur corps de cette place commerçante. Cet article fait cesser les risques sur corps cinq jours après l'ancrage et l'amarrage du navire au lieu de destination. Les juges du premier degré estiment la fin des risques cinq jours après l'arrivée du navire à Saint-Denis, c'est-à-dire le 1^{er} décembre. En conséquence, ils déboutent l'assuré de sa demande. Les juges bordelais s'opposent à ce jugement⁴⁵⁹. Ils donnent tout d'abord la règle générale, en l'absence de précision des parties, le choix de la rade est laissé à

⁴⁵⁷ *Ibid.*, 203.

⁴⁵⁸ Bordeaux, 14 mars 1853, *Laporte c. Assureurs*, J. M. 1854, 32. 2. 33.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, 34. La Cour de Bordeaux considère « qu'en règle générale, quand le navire assuré a pour lieu de destination une île ou un groupe d'îles, sans désignation d'un port particulier, le choix du port est laissé à l'assuré, mais le voyage est terminé du moment où le navire a touché à l'un des ports de l'île ou de l'archipel ; - Mais, attendu que cette règle, fondée, à défaut d'un texte précis de loi, sur la doctrine et la raison, peut être modifiée par les usages du commerce, qui doivent être d'un grand poids particulièrement en cette matière ; - Que les clauses de la police d'assurance s'interprètent par ce qui est d'usage dans le lieu où l'assurance est contractée ; Attendu que d'après un usage constant sur la place de Bordeaux et déjà constaté par plusieurs monuments judiciaires, l'île de la Réunion n'ayant point de port, mais seulement plusieurs rades foraines où les navires vont prendre ou déposer leur chargement, elles sont considérées comme ne formant ensemble qu'un même lieu de destination, comprenant, toutefois, plusieurs points de relâche ou de déchargement ».

l'assuré. Ils constatent qu'en la matière il n'y a pas de loi précise et qu'alors il faut s'en référer aux usages selon l'article 1160 du Code civil⁴⁶⁰. L'usage bordelais reconnaît la possibilité à l'assuré d'aborder dans les diverses rades. Le dommage intervenant dans ce parcours est à la charge des assureurs. Pour conclure, la Cour de Bordeaux considère qu'il est d'usage pour les navires, à destination de l'île de la Réunion, de toucher dans les différentes rades, et que cet usage est pratiqué sur la place bordelaise⁴⁶¹. Ici, le contrat d'assurance ne doit pas formellement contenir une clause donnant au capitaine la possibilité de relèvement. Lors de la formation du contrat, les usages doivent être connus par les parties. D'ailleurs, c'est certainement pour cela que le sieur Laporte renonce à la conclusion de contrat sur la place de Paris et favorise celle de Bordeaux dans la mesure où les usages sont plus en accord avec sa volonté qui est de permettre au capitaine de toucher dans les différentes rades de l'île jusqu'au complet déchargement de la cargaison. Les risques cessent dans le lieu où le déchargement se termine et non dans la première rade dans laquelle le navire touche. Cette fois les juges font donc droit à la demande de l'assuré en affirmant que le navire *a donc péri pour le compte des assureurs* »⁴⁶². La Chambre des requêtes de la Cour de cassation valide cette solution⁴⁶³. Elle se fonde d'abord sur l'article 1159 du Code civil pour affirmer que *« les règles générales d'interprétation des conventions, et notamment celle qui permet de recourir à l'usage du lieu où le contrat a été fait, pour déterminer le sens d'une stipulation, lorsqu'il n'est pas clairement fixé par l'acte lui-même, s'appliquent aux assurances maritimes comme à tous autres contrats »*⁴⁶⁴. Ensuite, elle applique cette règle en matière d'assurance maritime, *« et spécialement, la clause d'une police d'assurance maritime portant que les risques sur corps du navire assuré cesseront après un certain délai à partir du jour où le navire aura été ancré ou amarré au lieu de destination, a pu, si le lieu de destination indiqué (l'île de la Réunion) n'a pas de port, mais seulement des rades foraines, être considéré, d'après les usages du lieu du contrat, comme se référant à l'une de ces rades, sans qu'une telle déclaration soit soumise au contrôle de la cour de cassation »*⁴⁶⁵. La Cour de cassation valide l'interprétation des juges d'appel à propos des usages commerciaux de cette place permettant à un capitaine de toucher dans les diverses rades de l'île de la Réunion. Cette décision montre une particularité de l'assurance concernant l'île de la Réunion. Outre l'application de la législation métropolitaine aux assurances à destination des voyages aux colonies, il y a des spécificités qui s'imposent de par la situation particulière des îles.

⁴⁶⁰ L'article 1160 du Code civil dispose : *« On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées »*.

⁴⁶¹ Bordeaux, 14 mars 1853, *Laporte c. Assureurs*, J. M. 1854, 32. 2. 33. Les magistrats jugent que *« bien qu'en principe le voyage, assuré à la destination d'une île ou d'un groupe d'îles, soit terminé du moment que le navire ou la marchandise a atteint, au choix de l'assuré, un des ports de l'île ou de l'archipel, les usages du commerce peuvent valablement modifier cette règle générale. -Spécialement, d'après un usage constant sur la place de Bordeaux, les diverses rades foraines de l'île de la Réunion étant considérées comme ne formant qu'un même lieu de destination, les navires ou les marchandises, assurées à la destination de cette île, peuvent toucher successivement à ces diverses rades, sans cesser d'être protégés, dans ce parcours, par la police d'assurance »*.

⁴⁶² *Ibid.*, 35.

⁴⁶³ Cass. Req., 4 janvier 1854, *L'Union des ports c. Laporte*, D. P. 1854. 1. 388.

⁴⁶⁴ L'article 1159 du Code civil dispose : *« Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé »*.

⁴⁶⁵ Cass. Req., 4 janvier 1854, *L'Union des ports c. Laporte*, D. P. 1854. 1. 388.

Conclusion du Chapitre

330. Le contrat d'assurance encadre la protection des expéditions en définissant la couverture des risques que l'assureur entend garantir. En dehors de ce cadre, la garantie de l'assureur ne peut pas être invoquée mais les négociants souhaitent bien souvent faire assurer des choses dont le législateur n'a pas souhaité mettre au risque de l'assureur. Ce dernier réagit en faveur des négociants et – par le biais de polices d'honneur – étend sa garantie. En allant au-delà de la volonté législative, il stimule le développement du commerce maritime en répondant aux besoins des négociants. Par ailleurs, la pratique s'adapte aux relations maritimes entre la métropole et les colonies, notamment en facilitant l'accès aux planteurs à la garantie d'assurance pour les denrées coloniales par la création de la police *in quo vis*. L'assureur favorise ainsi le flux commercial dans les deux sens mais l'immensité du domaine coloniale impose aux parties de poser des limites spatio-temporelles afin que l'assureur puisse évaluer la valeur de la garantie pour laquelle il accepte de s'engager. Ces limites ont pour but de protéger l'assureur et son capital financier pour ne pas mettre en péril son entreprise qui s'avère indispensable pour soutenir l'ensemble des opérations commerciales maritimes de la France. Outre ces limites, l'assureur détermine les risques insérés dans la couverture d'assurance et les appréhende sous le prisme des voyages aux colonies. La dimension coloniale modifie cette appréhension des risques qui jusqu'à lors était cantonnée à un périmètre géographique restreint. L'assureur prend ici le contre-pied des exigences du commerce colonial en intégrant ou en excluant certains risques dans sa garantie.

Conclusion du Titre

331. Le contrat d'assurance évolue dans un cadre clairement déterminé par le législateur métropolitain. Ce dernier facilite le contrôle de cette matière en offrant la compétence exclusive aux assureurs installés en métropole. Cette démarche prouve l'importance du rôle de l'assureur grâce à la protection des risques qu'il offre aux expéditions maritimes. Il stimule la souscription d'autres contrats commerciaux : vente, transport ou encore affrètement. L'assureur, établi de fait en métropole, prend en compte en permanence la dimension coloniale dans sa garantie étant donné que ce contrat se développe au fur et à mesure des échanges économiques avec les colonies. Cela se traduit par une adaptabilité aux besoins des négociants métropolitains mais également des planteurs aux colonies qui sont tous à l'origine du profit de l'assureur. Ce dernier élabore alors des techniques permettant d'assurer les expéditions organisées par chacun des acteurs économiques. Il crée ainsi les polices « pour le compte de qui il appartiendra », les polices « *in quo vis* » et enfin les polices « d'honneur ». En outre, le champ contractuel de sa garantie tient compte des spécificités des voyages aux colonies dès la conclusion du contrat. Par ces différentes techniques l'assureur répond aux exigences du commerce maritime colonial et apparaît à son égard comme un acteur de développement. Cette réponse de l'assureur nécessite toutefois une restitution de ces exigences qui se traduit par une appréhension des risques différente de celle qui existait jusqu'à lors.

Titre second – La restitution des exigences du commerce colonial par l'assureur

332. L'assureur s'engage à protéger les expéditions contre les risques maritimes. Au regard du changement de cap des échanges maritimes s'orientant désormais vers les colonies, l'assureur appréhende ces risques de manière différente. Ces derniers prennent une nouvelle dimension. Alors que le législateur pose les bases générales en imposant à l'assureur de couvrir certains risques et d'en exclure d'autre, il lui laisse néanmoins une certaine marge de manœuvre. Dans ces conditions, l'assureur favorise la colonisation en prenant en compte de nouveaux événements ou de nouveaux objets de commerce qui se dévoilent grâce à ces échanges maritimes (Chapitre I). Le législateur ne s'attarde pas sur les risques impliquant les hommes laissant alors toute liberté sur ce point à l'assureur. Ce dernier va alors encadrer et restreindre les risques qu'il entend garantir. Cela révèle une appréhension différente des risques impliquant les hommes car pour ceux-ci l'assureur n'a aucune maîtrise à l'inverse des événements périlleux qui peuvent faire l'objet de prévision ou d'estimation. Dès lors que la garantie est dépendante d'un fait de l'homme, l'assureur cherche à modérer son engagement. Il favorise toujours la colonisation par la garantie de certains faits mais laisse sur ce point les règles classiques de responsabilité jouer leur rôle. Par cela, il s'attache à protéger son capital financier d'autant plus que les règles de droit commun suffisent ici à préserver les échanges commerciaux (Chapitre II).

Chapitre I – Le renouvellement des risques pesant sur les choses

333. Le législateur intervient pour préciser les risques qui peuvent être garantis par l'assureur. Il lui impose de garantir les fortunes de mer mais sans toutefois en donner une définition claire, seulement des exemples. Dès lors les juges, la doctrine et la pratique vont fournir une analyse complète de ces fortunes de mer au regard des voyages commerciaux outre-mer qui menacent chaque expédition. Certains événements sont particulièrement révélateurs de la dimension coloniale. Le législateur intervient également pour décharger l'assureur de certains risques principalement du vice propre. Alors que les assurés vont tout faire pour mettre en concurrence le vice propre avec la fortune de mer afin d'obtenir le versement de l'indemnité, l'assureur au contraire intervient en amont dès la formation du contrat pour se décharger d'une partie des risques sur l'assuré. Tel est le cas lorsque le bien à de forte chance de dépérir par lui-même à cause de sa nature particulière. L'assureur limite son engagement aux dangers se déroulant sur mer. Il reconnaît alors que les risques pesant sur les choses sont d'une nature diverse et envisage de garantir seulement une partie d'entre eux. Tout d'abord, le risque peut être causé par des événements naturels, les dommages sont dans ce cas imputés à ce que la pratique appelle une *fortune de mer*. Les fortunes de mer sont la raison d'être de la souscription d'un contrat d'assurance au regard de leur réalisation aléatoire, imprévisible et irrésistible. Pour de tels périls, l'assureur se porte garant systématiquement (Section I). En revanche, le risque peut également être imputé à la chose elle-même et résulter, dans ce cas, du vice propre du bien assuré. Face à cette menace, l'assureur décline toute garantie, laissant ainsi à la charge de l'assuré le vice propre de son bien (Section II).

Section I. Les risques systématiquement couverts : les fortunes de mer

334. L'assureur s'engage indubitablement à garantir les fortunes de mer. L'analyse de celles-ci a pour ambition de circonscrire la couverture d'assurance dont se porte garant l'assureur. Pour cela, il est nécessaire dans un premier temps de définir ce que le législateur entend par l'expression « fortune de mer » pour en délimiter le cadre (§1) afin de réaliser, dans un second temps, une étude approfondie de chaque type de fortune de mer pour en déterminer les diverses déclinaisons qui s'inscrivent parfaitement dans la dimension coloniale (§2).

§1. Le principe législatif précisé nécessairement par la doctrine

335. Le législateur impose à l'assureur maritime de garantir les fortunes de mer (A). Il émet ainsi un principe général qui va devoir être nécessairement complété par la doctrine. Cette dernière intervient pour préciser les contours de la loi générale et imprécise relative aux fortunes de mer, en définissant cette expression (B).

A. La garantie des fortunes de mer imposée d'office par le législateur

336. Le législateur impose d'office à l'assureur de prendre à sa charge la garantie des fortunes de mer dès lors qu'un contrat d'assurance maritime est conclu. Il en est ainsi sous l'Ancien Régime. L'article XXVI de l'Ordonnance de la Marine de 1681, Tit. VI *Des assurances* Liv. III *Des contrats maritimes*, dispose que l'assureur est tenu de supporter les risques provenant de « *toutes pertes & dommages qui arriveront sur mer par tempêtes, naufrages, échouements, abordages, changements de route, de voyage ou de vaisseau, jet, feu, prises, pillage, arrêt de Prince, déclaration de guerre, représailles, & généralement toutes autres fortunes de mer* ». L'assureur couvre automatiquement les pertes et dommages supportés par les biens assurés dès lors qu'ils proviennent d'un événement maritime. Cet article énumère des dangers déterminés tels que la tempête, le feu, ou encore la guerre. Il a vocation néanmoins à toucher davantage de domaines par l'insertion d'une formule conclusive incluant toutes autres fortunes de mer sans que ne soit précisées les situations incorporées ou rejetées dans cette notion. Cette disposition établit un principe général nécessitant d'être complété *in concreto* : pour que l'assuré puisse enclencher la garantie, il doit démontrer que l'événement maritime entre bien dans le cadre d'une fortune de mer. À défaut l'assureur ne versera pas l'indemnité.

337. Le Code de commerce de 1807 reprend les dispositions de l'Ordonnance dans son article 350 qui dispose que « *sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par*

ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres fortunes de mer ». Le législateur modifie sensiblement cet article en précisant les hypothèses des abordages et des changements de routes. Toutefois, pour l'essentiel il continue d'inventorier les événements pouvant provoquer aux choses assurées des pertes ou des dommages. Cette liste n'est pas exhaustive et l'assureur demeure garant de tous les dommages provenant des fortunes de mer. Le législateur de 1807 reprend ainsi la formule consacrée sous l'Ancien Régime selon laquelle l'assureur est systématiquement garant des fortunes de mer. Cette expression, récurrente dans l'Ordonnance et dans le Code de commerce, mérite d'être approfondie afin de circonscrire son étendue qui représente finalement la couverture du risque de l'assureur. Tel est le travail de la doctrine.

B. L'esquisse de la « fortune de mer » par la doctrine

338. L'analyse des fortunes de mer trouve son importance, pour le sujet d'étude proposé, dans l'exécution du contrat de transport pour lequel le contrat d'assurance se révèle supplétif. Il intervient pour combler les lacunes survenant au cours du transport et plus particulièrement des conséquences néfastes qui peuvent en résulter. Les événements imputables aux fortunes de mer empêchent le transporteur de conduire l'expédition maritime avec succès. Lorsque la fortune de mer est invoquée et démontrée, la responsabilité du transporteur ne peut plus être recherchée, le chargeur supporte alors le dommage. Tel est l'intérêt pour lui de conclure un contrat d'assurance qui garantit les dommages provenant des fortunes de mer qui empêchent le transport. Ces dernières doivent être caractérisées car le législateur ne donne pas de définition précise de la fortune de mer, il se contente de donner une liste non exhaustive des événements qui s'y rattachent. La doctrine travaille alors à définir les caractéristiques des fortunes de mer.

339. Pour Pothier l'assureur couvre tous les dommages provenant d'événements de force majeure, que celle-ci soit ordinaire ou extraordinaire. À ce propos, il considère que *« l'assureur se charge par le contrat d'assurance, des risques de tous les cas fortuits qui peuvent survenir par force majeure durant le voyage, et causer à l'assuré une perte dans les choses assurées, ou par rapport auxdites choses »*⁴⁶⁶. Il poursuit et entend par fortunes de mer *« tous les cas extraordinaires de force majeure qui peuvent causer ou la perte des choses assurées, ou quelque dommage dans lesdites choses, ou par rapport auxdites choses »*⁴⁶⁷. Pour résumer Pothier, la fortune de mer n'est pas le cas fortuit mais exclusivement le cas fortuit provenant de la force majeure. Partant, la fortune de mer équivaut à la force majeure. Selon les explications de Pothier, l'assureur est garant des événements ordinaires de force majeure liés à la navigation. Ce sont ceux énoncés dans l'article XXVI de l'Ordonnance de la Marine, tel que la tempête, le naufrage et autres. Ces événements sont d'abord imprévisibles, c'est-à-dire que leur réalisation est impossible à prévoir. Ensuite, ils sont irrésistibles, lutter

⁴⁶⁶ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 49, p. 68.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, n° 61, p. 97.

contre eux s'avère impossible. Enfin, ces événements sont contraires à la volonté humaine, l'homme n'ayant pas d'emprise dessus. Pothier va plus loin avec le terme *fortune de mer* en mettant à la charge des assureurs les cas extraordinaires de force majeure, c'est-à-dire tous événements arrivant pendant la navigation, également imprévisibles et irrésistibles. Ils correspondent à ceux qui ne sont pas énoncés explicitement par le législateur mais qui causent un sinistre à l'assuré obligeant l'assureur à le dédommager. Il constate donc que la force majeure n'est pas suffisante pour caractériser les fortunes de mer mais ne va pas au-delà de cette analyse.

340. Émérigon s'intéresse lui aussi aux fortunes de mer. Pour sa part, il analyse les notions de cas fortuit et de force majeure. Il définit le cas fortuit par « *les événements que la prudence humaine ne saurait prévoir* » et la force majeure par le « *vis major, celle à laquelle on ne peut résister* »⁴⁶⁸. Il confirme le premier critère de la fortune de mer qui doit être le résultat d'un événement contraire à la volonté humaine. Il poursuit en affirmant que « *ces deux points se confondent. On entend par cas fortuit une force majeure qu'on ne peut prévoir, & à laquelle on ne peut pas résister* »⁴⁶⁹. Il consacre ainsi les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Il définit ensuite le terme fortune de mer par « *toutes les pertes & tous les dommages qui arrivent sur mer par cas fortuit ; & même quelque fois, sous la même dénomination, on entend les accidents qui arrivent dans le cours du voyage par l'inconduite du Capitaine & des Mariniers. Ainsi, fortune de mer, est un genre qui comprend tout ce dont les assureurs sont responsables* »⁴⁷⁰. Pour ce juriconsulte, le terme de fortune de mer est large puisqu'il comprend à la fois les cas fortuits, ceux de force majeure, mais également les faits dont l'assureur convient de se rendre garant. Dans cette dernière optique, la baraterie de patron, c'est-à-dire les fautes du capitaine et de son équipage, apparaît comme une fortune de mer à la charge de l'assureur mais exclusivement de manière conventionnelle : pour cela, il faut insérer une clause spéciale à cet effet dans la police d'assurance. Or la baraterie de patron est contraire à un des critères essentiels de la force majeure, à savoir l'absence de volonté humaine et, d'autre part, le risque de baraterie n'est pas mis automatiquement à la charge des assureurs. En définitive, cet auteur constate également que les cas fortuit et la force majeure ne suffisent pas à caractériser les fortunes de mer.

341. La doctrine contemporaine, notamment Ducoin assimile également la fortune de mer à la force majeure et aux cas fortuits. Il considère la fortune de mer comme « *tout dommage pouvant arriver sur mer à la chose assurée par suite d'événements que la prudence humaine ne saurait prévoir* » ; « *il s'agit là des cas dits de fortuits ou de force majeure, c'est-à-dire des événements survenus dans des circonstances que l'on ne peut éviter* »⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. , p. 358.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 359.

⁴⁷¹ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 174.

342. La fortune la mer se révèle toutefois plus large que la force majeure car les critères de cette dernière se révèlent insuffisant pour encadrer tous les périls de mer couverts par l'assureur. Le premier critère relatif à l'imprévisibilité est remis en question même si les dommages demeurent aléatoires durant la traversée, c'est-à-dire qu'ils peuvent se concrétiser ou non. En ce sens, le risque n'est pas prévisible. En effet la réalisation du risque est hasardeuse durant une traversée, néanmoins au fil des expéditions, les événements maritimes sont connus. Cela remet donc en cause le critère de l'imprévisibilité puisque les risques sont envisagés et évalués. En outre, le caractère imprévisible est également contestable car selon la période, notamment hivernale, la navigation est restreinte à cause des événements climatiques de saison qui font courir trop de risque. Ils se réalisent dans de plus forte proportion durant cette période. L'assureur, en prévision de la fréquence des dangers, demande dans ce cas une surprime à l'assuré et contribue par cela à encadrer l'imprévisibilité. De surcroît, la force majeure impose le critère de l'irrésistibilité, c'est-à-dire qu'il s'avère impossible pour l'homme de lutter efficacement contre cet événement. Certains événements nécessitent pourtant l'intervention humaine. Par exemple, le capitaine et l'équipage peuvent prendre la décision de jeter des objets par-dessus bord pour alléger le navire afin de gagner en rapidité et d'échapper à une tempête qui menace l'expédition. L'intervention humaine est ici nécessaire pour éviter le péril et l'assureur indemniserait quand même le propriétaire des objets jetés de sa perte au titre d'une fortune de mer. Néanmoins le jet peut se révéler nécessaire ou non, il est laissé à la libre appréciation du capitaine et des personnes présentes sur le navire. Une dimension fautive peut être intégrée remettant en cause le troisième critère de la force majeure. Ce dernier exige que l'événement soit contraire à la volonté des parties, il doit donc être extérieur à la volonté humaine. Et pourtant, l'assureur peut se proposer de garantir les fautes du capitaine. Cette garantie conventionnelle laisse apparaître une dimension commerciale du risque car en échange de sa protection, l'assureur reçoit une prime plus importante. La baraterie s'oppose ainsi à la force majeure mais peut faire l'objet de négociation contractuelle. La force majeure n'est pas suffisante pour encadrer la couverture des risques.

343. Les trois critères posés par la force majeure ne correspondent pas toujours aux caractéristiques des fortunes de mer. Celles-ci englobent bien plus de situations qu'il faut déterminer pour encadrer l'étendue de la garantie de l'assureur car, dès lors que la fortune de mer est reconnue, l'assureur supporte les conséquences sur le bien assuré. Ainsi, la distinction entre le cas fortuit et la force majeure tombe face à l'étude des caractéristiques des fortunes de mer⁴⁷². En outre, la fortune de mer répond à ses critères propres puisque deux éléments sont

⁴⁷² Aux XVII^e et XVIII^e siècles, ces deux termes, cas fortuit et force majeure, sont assimilés à la théorie classique de la faute. La responsabilité d'une personne ne peut être engagée que lorsque sa faute est prouvée. Il peut s'agir de responsabilité contractuelle ou délictuelle. Le cas fortuit et la force majeure excluent l'idée d'une faute. Cependant, à la fin du XIX^e siècle, dans un contexte d'agitation sociale et de développement du syndicalisme, la victime passe au premier plan et la preuve de la faute est alors remise en question. La responsabilité des patrons est au cœur des préoccupations sociales dans la mesure où elle tend à être admise en cas d'accident du travail. Cet engouement pour une responsabilité sans faute se développe, ce qui renouvelle totalement la notion de responsabilité. Dès lors, certains cas de force majeure ne sont plus exonérateurs de responsabilité. La doctrine évoque une responsabilité de plein droit, notamment pour le fait des choses ou d'une

indispensables pour qu'une fortune de mer soit reconnue comme telle : un accident qui doit avoir lieu sur mer. La première condition accidentelle se rapporte à un évènement inattendu, qui intervient soudainement, dont la faute ne peut pas être recherchée sur la tête de l'assuré. L'autre condition est que cet évènement se déroule sur mer. Ici, ce terme « mer » est général, il comprend aussi bien la mer que l'océan. D'ailleurs il fait référence aux colonies d'outre-mer dans l'ensemble de la doctrine, alors qu'en fait géographiquement parlant, elles se situent outre-océan⁴⁷³. L'assurance intervient donc pour pallier les risques de ces évènements inattendus. Les fortunes de mer englobent nécessairement les évènements survenus par force majeure et par cas fortuit mais ils ne suffisent pas à encadrer la couverture des fortunes de mer.

344. La définition du terme « fortune de mer » est indispensable pour rattacher des évènements maritimes à la garantie de l'assureur. Ces diverses fortunes de mer vont être envisagées sous le prisme des voyages aux colonies révélateur d'une appréhension optimale du risque.

§2. Des fortunes de mer s'inscrivant idéalement dans la perspective coloniale

345. Les fortunes de mer au regard des colonies présentent des spécificités quant à leur origine. Alors que jusque-là les risques étaient cantonnés à des zones géographiques restreintes, tel que le bassin méditerranéen, la colonisation donne une importance nouvelle à leur appréhension. Elles sont désormais le résultat d'évènements climatiques spécifiques (A) et de circonstances diplomatiques particulières (B).

A. Les fortunes de mer résultantes d'évènements climatiques spécifiques

346. La liste des fortunes de mer résultant d'évènement climatique est vaste, l'assureur restreint alors les conditions de chacune afin de limiter sa garantie et par là même son

personne dont une personne a la garde. Il en est ainsi par exemple pour les animaux (article 1385 du Code civil) et les bâtiments (article 1386 du même Code). Il n'y a plus besoin de prouver une faute puisqu'une présomption de responsabilité est imputée sur le propriétaire de la chose. La distinction entre la force majeure et le cas fortuit apparaît ainsi plus nettement au XIX^e siècle. La force majeure est objective, elle est la cause d'un évènement externe, c'est-à-dire extérieure à la volonté du transporteur, il s'agit en principe de phénomène naturel contre lequel l'homme ne peut pas lutter. Le cas fortuit pose quant à lui plus de difficulté dans sa définition, car il s'agit d'un évènement subjectif, de nature interne, c'est-à-dire qu'un acte est réalisé par le capitaine lui-même en réaction d'une situation périlleuse externe. Il a mis en œuvre tous les moyens possibles pour faire face au péril mais sans succès. À défaut, l'assureur considère que le transporteur a commis une faute et va refuser de l'indemniser, la baraterie de patron résultant d'une action humaine. Elle ne peut, à ce titre, entrer dans les critères de la fortune de mer et pourtant sa garantie peut faire l'objet d'une clause particulière intégrée dans la police d'assurance. Pour une comparaison avec le contrat de transport par terre, voir la thèse de L. BAUZON, *Le cas fortuit et la force majeure dans le contrat de transport par terre*, Thèse Droit, Aix-en-Provence, 1912, 148 p.

⁴⁷³ Le terme d'outre-mer est utilisé dès les premières expéditions maritimes françaises qui se sont déroulées sur la mer Méditerranée et la Manche. Ce terme est resté même après la conquête des contrées au-delà des océans Atlantique, Indien, Pacifique.

engagement financier. Ainsi il ressort que les ouragans et cyclones sont assimilés aux tempêtes (1), que les naufrages, bris et échouements représentent des fortunes de mer uniquement sous certains aspects (2), mais encore que l'abordage ne peut résulter que d'événements accidentels (3), que les changements de route, de voyage, de vaisseau doivent être forcés (4), et enfin que le jet et le feu ne représentent des fortunes de mer seulement sous conditions (5).

1. Les ouragans et cyclones, fortunes de mer assimilables aux tempêtes

347. Le législateur ne fait pas de distinction entre les tempêtes, les ouragans et les cyclones, il les met tous à la charge des assureurs. Une différenciation peut cependant en être faite. La tempête est définie dans le *Dictionnaire historique, théorique et pratique de la marine* de Savérien comme un « mouvement extraordinaire des vents, qui agite les vagues de la mer avec violence, qui tourmente extrêmement les vaisseaux qui sont en mer & et leur fait faire quelquefois naufrage »⁴⁷⁴. Ce terme de tempête est en mesure d'être rapproché de ceux d'ouragans et de cyclone, plutôt utilisés dans les latitudes tropicales où les colonies sont établies, et qui sont plus impressionnants et dommageables qu'une tempête. Le terme « ouragan » est défini par Émérigon comme « un vent impétueux qui tourne rapidement en tout sens, & semble balayer autour de lui. Ce sont des nuages funestes qui paraissent se former tranquillement, & qui tout à coup lancent la tempête »⁴⁷⁵. En revanche, il ne donne aucune définition du terme « cyclone ». En outre, Ducoin constate qu'à cette époque, il « n'existe aucun moyen pour mesurer la force du vent et de la mer »⁴⁷⁶. Les termes de tempête, ouragan, cyclone répondent tous de l'action du vent mais ces deux derniers événements se distinguent de la simple tempête par leur intensité et les ravages importants qu'ils causent. *De facto*, les conséquences émanant des ouragans ou cyclones doivent être considérées comme des fortunes de mer. La couverture de ces cataclysmes est mise à la charge de l'assureur car ils répondent aux critères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'absence de volonté humaine de la force majeure. L'analyse de la jurisprudence confirme cette prise en charge par l'assureur.

348. À ce propos, un arrêt de la Cour royale de Bordeaux datant du 6 décembre 1830 prouve que les assureurs garantissent les dommages résultant d'un ouragan qui s'abat dans les colonies de l'océan Indien⁴⁷⁷. Dans les faits, une assurance sur corps est conclue le 29 mai 1828 entre les sieurs Chobolet et C^{ie}, assurés, et des assureurs maritimes particulièrement la Compagnie d'assurance de Bordeaux (engagée pour sa part à hauteur de 20 000 francs). L'assurance est portée sur le navire *l'Adolphe* pour un voyage de Bordeaux à l'île Bourbon pour une somme de 100 000 francs. Le navire prend la mer le 11 juillet 1828 et arrive à

⁴⁷⁴ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 2nd, p. 324.

⁴⁷⁵ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 11, p. 398.

⁴⁷⁶ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 175.

⁴⁷⁷ Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 81.

destination le 9 novembre de la même année. Durant cette traversée, le navire souffre de quelques avaries causées par le mauvais temps, ainsi le 10 novembre le capitaine dresse le rapport de sa navigation et demande la nomination d'experts pour constater les avaries auprès du juge de l'Amirauté. Les experts reconnaissent l'imputation des avaries au mauvais temps. Pour réaliser les réparations nécessaires à la continuité de l'expédition, un jugement de l'Amirauté autorise le navire à se rendre à l'île Maurice, l'île Bourbon n'étant pas équipée pour remédier à de telles avaries. *L'Adolphe* reste à l'île Maurice le temps des réparations, et pendant ce temps, le capitaine conclut un contrat à la grosse pour faire face aux réparations et en profite pour charger son navire d'une nouvelle cargaison. *L'Adolphe* repart pour Bourbon et accoste à Saint-Denis le 6 février 1829. Dans la nuit du 8 au 9 février, le navire subit la violence d'un ouragan qui lui cause de nouvelles avaries alors qu'il comptait à son bord des marchandises pas encore déchargées. En dépit de ces avaries, *l'Adolphe* reprend la mer le 20 mars et arrive à Bordeaux le 16 août 1829. À son arrivé, les assurés réclament aux assureurs le montant de la réparation des avaries, ces derniers contestant, entre autres, la garantie des avaries survenues après l'arrivée du navire à Bourbon le 6 février. Pour trouver une solution au litige des arbitres sont nommés par les parties contractantes dont la sentence met à la charge des assureurs les avaries causées par l'ouragan touchant Bourbon dans la nuit du 8 au 9 février. La Compagnie d'assurance de Bordeaux interjette appel auprès de la Cour de Bordeaux qui confirme le jugement arbitral le 6 décembre 1830. La Compagnie d'assurance, considérant le risque terminé lorsque le navire aborde à Bourbon, conteste la garantie du voyage de Bourbon à Maurice et de Maurice à Bourbon. D'après elle, l'ouragan survenu après l'arrivée du navire à Bourbon le 6 février n'entre pas dans les limites temporelles de sa garantie. Les juges de la Cour de Bordeaux se prononcent en faveur des arguments de l'assuré. Ces derniers considèrent dans un premier temps que les assureurs sont garants de toutes les fortunes de mer et qu'il s'agit là d'un « *principe fondamental du contrat d'assurance* »⁴⁷⁸. Afin d'imputer les conséquences de l'ouragan sur l'assureur, il doit être assimilé à la tempête, fortune de mer couverte par l'assureur. Toutefois le problème de droit ne porte pas sur la qualification de l'ouragan en tant que fortune de mer. En réalité, les juges posent un principe général en imputant automatiquement « *le mauvais temps* » à la charge des assureurs⁴⁷⁹. Les magistrats ne cherchent pas à qualifier la fortune de mer mais englobent directement l'ouragan en tant que tel. Dès lors que le mauvais temps est à l'origine d'une avarie, il est à la charge des assureurs. En dépit du fait que les ouragans ou les cyclones se produisent exclusivement aux colonies, les juges en rattachant ces événements au mauvais temps renoncent à révéler une quelconque spécificité coloniale. Les assureurs, sachant cet événement imputable à leur garantie, essayent de contester le moment où l'ouragan se réalise

⁴⁷⁸ Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 86. Ils ajoutent notamment : « *Que le navire l'Adolphe, assuré pour aller de Bordeaux à l'île Bourbon, a fait des avaries occasionnées par le mauvais temps qu'il a éprouvés ; qu'il a été légalement constaté à Bourbon qu'il ne pouvait reprendre la mer sans être réparé, et que les réparations ne pouvaient se faire qu'à l'île Maurice, qui était le port le plus prochain ; que ces réparations, nécessitées par les avaries survenues dans la traversée, étaient à la charge des assureurs ; que le voyage à Bourbon et retour, en étant la conséquence, devait aussi être à leur charge ;_ Que si les assureurs ont prétendu que ce point pouvait être contesté, ils ont cependant fini par reconnaître que la nécessité de réparer le navire a fait continuer le risque dans le trajet de Bourbon à Maurice, et qu'ils prétendent seulement mettre à la charge de l'assuré les avaries survenues après le 6 février, époque du retour de l'Adolphe à Bourbon* ».

⁴⁷⁹ *Ibid.*

afin de se libérer de leur contribution. *A contrario*, l'enjeu des assurés est d'imputer cet événement à la garantie afin obtenir le versement de l'indemnité d'assurance qui compense les frais de réparations des avaries. Ils se prévalent alors des termes de la police d'assurance qui laissent perdurer la garantie pendant trente jours après l'arrivée du navire au port de destination finale⁴⁸⁰. Cependant, en l'espèce, le navire est obligé de se rendre à l'île Maurice pour être réparé, les juges reconnaissant que « *les réparations ne pouvaient se faire qu'à l'île Maurice, qui était le port le plus prochain* » révèlent ici une particularité⁴⁸¹. Le délai de trente jours est alors interrompu le temps des réparations du navire et reprendra seulement lorsque le navire sera de retour à Bourbon. Ils affirment que « *si, par suite des avaries survenues pendant le voyage, le navire, après avoir mouillé au port de sa destination, est obligé de s'en éloigner et de faire un voyage intermédiaire pour se réparer, le délai de trente jours ne peut courir que du jour où il est définitivement arrivé à sa dernière destination* »⁴⁸². L'*Adolphe* arrive à Bourbon le 9 novembre et repart pour Maurice le 29 novembre : cette première période ampute le délai de garantie de vingt jours ; il reste donc dix jours de garantie⁴⁸³. Pendant les réparations ce délai est suspendu, la garantie des risques pèse à ce moment-là de plein droit sur les assureurs comme étant la continuité de l'expédition maritime⁴⁸⁴. Au retour du navire à Bourbon le 6 février, la garantie reprend pour les dix jours restants, soit jusqu'au 16 février : l'ouragan survenant dans la nuit du 8 au 9 février est donc bien compris dans la période de garantie et ses conséquences reposent finalement sur les assureurs.

349. Par ailleurs, dans cette espèce, il est parfois fait référence à l'ouragan, parfois à la tempête, ce qui est bien la preuve que ces deux termes sont équivalents en ce qu'ils constituent des faits naturels qualifiés d'événements ordinaires de la navigation (selon Pothier). Ils sont perçus comme des cas de force majeure pour lesquels l'assureur se porte garant puisqu'il s'agit d'événements naturels contre lequel l'homme ne peut pas lutter. Dans une autre affaire, les juges mettent à la charge des assureurs les avaries résultant d'un « *coup de vent* »⁴⁸⁵. Cet événement est associé à un ouragan s'abattant sur l'île de la Réunion le 16 janvier 1858 ayant « *détruit tous les ponts de débarquement à Saint-Denis ; tous les navires en rade ont été obligés de prendre le large, quarante sont rentrés avec des avaries considérables, trois ont*

⁴⁸⁰ L'article 3 de la police stipulait que « *le risque sur corps date du moment où le navire a commencé à prendre charge jusqu'au trentième jour écoulé après celui où il aura été amarré, ou aura mouillé l'ancre au lieu de sa dernière destination* ».

⁴⁸¹ Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 86. L'île de la Réunion ne possède pas de rade adaptée pour effectuer les réparations des navires. L'usage s'est donc établi de les envoyer à l'île Maurice qui possède des moyens plus appropriés.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ *Ibid.* Ils jugent que « *dans le fait, le délai de trente jours a été suspendu par le voyage intermédiaire de l'Adolphe à l'île Maurice, et qu'alors même que l'on devrait compter les vingt jours qui s'étaient écoulés depuis le 9 novembre jusqu'au 29 du même mois, époque de son départ pour Maurice, la durée des risques garantis par la police aurait encore continué pendant dix jours à dater du 6 février, époque de son retour à Bourbon, d'où il suit, par ce premier motif, que les avaries occasionnées par la tempête des 8 et 9 du même mois seraient toujours à la charge des assureurs* ».

⁴⁸⁴ Cf. *supra* Part. 1, Tit. 1, Chap. 2, Sect. 2, §1, la jurisprudence qui étend la garantie de l'assureur durant les réparations du navire même si ce dernier doit se rendre sur l'île Maurice pour les recevoir. Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. assureurs*, J. M. 1840, 19, 2, 185.

⁴⁸⁵ Trib. com. Marseille, 12 avril 1859, *Brémond c. assureurs*, J. M. 1859, 37. 1. 165.

péri corps et bien »⁴⁸⁶. Cela prouve bien que la jurisprudence est constante en la matière, dès lors qu'un mauvais temps entraîne des avaries, l'assureur doit en répondre.

350. L'assureur garantit automatiquement les risques de tempête, ouragan ou cyclone. Une telle couverture est indispensable aux colonies car ces événements y sont réguliers et répétés. Les assureurs vont néanmoins chercher à limiter leur engagement en usant de moyens contractuels car l'océan Indien et l'océan Atlantique connaissent des périodes peu propices à la navigation. Les Romains interdisaient la navigation durant certaines périodes de l'année où les risques de tempêtes étaient accrus. Une telle interdiction, peu favorable aux relations économiques d'un pays, n'existe pas explicitement sous le régime de l'Ordonnance de la Marine ni sous le Code de commerce, mais peu de marins prennent la mer lorsque les conditions de navigation ne sont pas propices⁴⁸⁷. Alors que le législateur favorise les échanges économiques avec les colonies, les marins et plus particulièrement les capitaines envisagent les chances de réussite matérielle de l'expédition. Les assureurs prévoient également l'éventualité d'un voyage réalisé pendant une période peu favorable à la navigation. En revanche, une augmentation du taux d'assurance est prévisible pour les départs à destination ou en provenance des colonies entre la saison d'été et la saison d'hiver aux îles étudiées où les événements climatiques sont fréquents et violents. En hiver, les risques climatiques sont prévisibles. Ce faisant, l'assureur qui accepte de prendre plus de risque, augmente le taux de prime pour faire face à ces événements. Une telle condition est mentionnée à l'article 23 alinéa 1^{er} de la police française d'assurance maritime sur corps en usage en 1888 qui précise que « *la prime stipulée dans la police est indépendante des augmentations qui pourront être dues pour des navigations spécialement dangereuses ou des saisons d'hivernage* ». Cette stipulation n'est mentionnée que dans la police d'assurance sur corps, ce qui paraît surprenant étant donné que la tempête peut endommager aussi bien le navire que la cargaison, notamment celle qui est chargée sur le pont. En principe, la marchandise chargée sur le pont fait l'objet d'une surprime car elle court le risque d'être jetée à la mer en priorité si le cas s'impose. La tempête, l'ouragan ou le cyclone peuvent engendrer le naufrage du navire et la perte de la cargaison. L'assureur sur corps impose une surprime durant la saison hivernale mais l'assureur sur facultés n'exige pas une telle mesure. Le navire est directement confronté aux risques environnementaux, alors que la marchandise n'est pas, quant à elle, en contact direct avec la mer : elle est emballée et bien mieux protégée car elle se trouve à l'intérieur du navire. Il y a donc bien plus de risque que le navire soit endommagé par une tempête que la cargaison. C'est pourquoi l'augmentation de prime pendant la période hivernale ne s'applique qu'à celui-ci.

351. Pour conclure, la garantie de ces événements naturels : tempête, ouragan, cyclone, imposée par le législateur trouve toute son utilité aux colonies car ces événements y sont

⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁷ Cf. *infra*. Part. 2, Tit. 1, Chap. 1, Sect. 2, §1. Un capitaine décide volontairement de ne pas prendre la mer durant la saison hivernale après avoir supporté une longue période de réparation du navire. Cass. Req., 18 juillet 1894, *Collot Taverne fils c. J.-W. Dakin*, *Recueil Penant*, 1894, Jurisprudence, p. 470-471.

fréquents. Cependant, cette couverture des risques n'est pas sans conséquence sur son coût puisque les assureurs n'hésitent pas à augmenter le prix de l'assurance pendant la saison des ouragans aux colonies. L'augmentation de la prime d'assurance est équivalente à l'augmentation du risque. Outre ces événements, l'assureur accepte de garantir les naufrages, bris et échouements mais sous certains aspects seulement.

2. Les naufrages, bris et échouements, fortunes de mer sous certains aspects

352. Ces divers événements sont placés au rang des fortunes de mer par le législateur car ils répondent des critères d'imprévisibles, d'irrésistibles et d'absence de volonté humaine de la force majeure. Ils sont classés ensemble car ils aboutissent souvent à la même conclusion : l'impossibilité du navire de regagner la terre sans aide extérieure. Ils sont mis à la charge de l'assureur par le législateur lui imposant *a posteriori* le financement des mesures de sauvetage. Ces fortunes de mer doivent être définies afin de délimiter l'engagement de l'assureur. D'abord, le naufrage se caractérise comme la perte d'un bâtiment dans les fonds marins qui peut s'avérer entière lorsqu'il est totalement submergé par les eaux, ou partielle dans le cas contraire et qu'un sauvetage est envisageable. Ensuite, l'échouement est constaté lorsque le navire se perd notamment sur un banc de sable ou sur un rivage. Il est de ce fait immobilisé et ne peut pas reprendre la mer. Et enfin, le bris s'apparente à une fracture du navire qui le conduit à sa perte ou qui peut être la cause immédiate d'un naufrage ou accompagner l'échouement. Il n'est d'ailleurs pas envisagé par le législateur comme une fortune de mer à part entière mais est rattaché au naufrage ou à l'échouement⁴⁸⁸.

353. Ces risques de naufrage, bris et échouement ne laissent apparaître aucun aspect spécifique aux colonies. Par ailleurs, la législation postérieure à l'Ordonnance de 1681 relative aux naufrages ou échouements ne donne pas de détails particuliers concernant les colonies⁴⁸⁹. Ces dernières doivent alors prendre des dispositions spécifiques pour appliquer la législation métropolitaine. Par exemple un arrêté consulaire, relatif au sauvetage des bâtiments naufragés du 17 floréal an XI traite de la procédure à suivre en cas naufrage près des côtes de la Martinique ou de Saint-Domingue⁴⁹⁰. Toutefois, les personnes intéressées à la conservation et au sauvetage du navire, soit le propriétaire du bâtiment, celui de la marchandise ou encore les assureurs résidant en métropole, préfèrent s'adresser aux juridictions métropolitaines, proches de leur lieu de résidence pour procéder aux formalités

⁴⁸⁸ Par exemple, la Cour de Bordeaux reconnaît l'échouement avec bris comme une fortune de mer, plus particulièrement en l'espèce comme un sinistre majeur donnant à l'assuré la possibilité de se prévaloir du délaissement de son bien à son assureur. Cf. *infra*, Part. 2, Tit. 1, Chap. 2, Sect. 1, § 1, Bordeaux, 1^{er} avril 1844, *Paniagua et comp. c. Assureurs maritimes*, S. 1844. 2. 529.

⁴⁸⁹ Voir par exemple, la Déclaration du 15 juin 1735 concernant les naufrages maritimes, Versailles, Louis XV. ISAMBERT, XXI, 384, qui règlemente les mesures de sauvetage, et la Déclaration du 10 janvier 1770 concernant les naufrages et échouements, Versailles, Louis XV. ISAMBERT, XXII, 494, fixant la procédure à suivre par les Seigneurs et habitants des villes portuaires en cas de naufrage.

⁴⁹⁰ Arrêté Consulaire du 17 floréal an IX (7 mai 1801) relatif au sauvetage des Bâtiments naufragés, et à la Vente de ces Bâtiments et des Prises, DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, 4. 447.

administratives. C'est ce qu'il ressort d'une lettre du Capitaine général au Grand-Juge du 13 vendémiaire an XI qui met en avant le fait que « *les Armateurs, Négociants ou Assureurs de la Métropole* » portent aux Tribunaux français en métropole, « *les procédures occasionnées par un naufrage arrivé à la Martinique* »⁴⁹¹. Les mesures de sauvetage, ne peuvent être réalisées que sur le lieu du naufrage. À titre d'illustration, l'article 17 du décret impérial du 11 avril 1863 relatif aux relations commerciales entre la France et Madagascar envisage l'hypothèse d'un naufrage sur les côtes de Madagascar. Il dispose que « *les autorités locales donneront tous leurs soins au sauvetage, et les objets sauvés seront intégralement relis au propriétaire ou au Consul français* »⁴⁹². Alors que les mesures de sauvetages ne peuvent être mises en œuvre que sur le lieu du naufrage, les formalités administratives sont en revanche réalisées devant les juridictions métropolitaines plus accessibles aux acteurs économiques de l'expédition maritime.

354. Le risque le plus important résulte du naufrage car dans de nombreux cas la perte est totale et la garantie des assureurs actionnée. Il mérite alors une attention particulière. Savérien, technicien de la mer, définit d'abord le naufrage par le bris, la rupture et le fracassement du navire⁴⁹³. Ces trois termes éclairent le sens du mot naufrage, il survient lorsque le navire subit un choc violent, se brise, se rompt ou se fracasse. Cela est en principe accompagné par un grand bruit. Cet auteur donne ensuite les causes principales du naufrage : les tempêtes et l'inexpérience des pilotes. Finalement les naufrages peuvent résulter d'un événement naturel, extérieur à la volonté humaine ou bien d'un fait interne à l'homme. Ainsi il y a lieu de considérer dans quel cas le naufrage représente une fortune de mer mise à la charge des assureurs car le critère d'absence de volonté humaine est ici discutable. Même les dispositions relatives au naufrage ne présentent pas de particularités aux colonies, il n'empêche qu'il se réalise souvent à leurs abords fournissant d'une part des exemples atypiques et, d'autre part, une distinction tripartite de leurs origines. Lorsque le naufrage provient d'événements climatiques, l'assureur doit indemniser l'assuré (a), en revanche lorsque les origines sont suspectes, une enquête est établie pour désigner le responsable qui devra en répondre (b). De plus, les conséquences du naufrage ne sont pas attribuées à l'assureur lorsque le navire transporte une cargaison prohibée par les lois du pays (c).

a. Les naufrages provenant d'évènements climatiques : la mise en œuvre de la garantie d'assurance

⁴⁹¹ Lettre 13 vendémiaire an XI (5 oct. 1802) du Capitaine général au Grand-Juge relativement aux attributions des Amirautés, DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, 4. 501.

⁴⁹² Décret impérial des 11-17 avril portant promulgation du Traité d'amitié et de commerce conclu entre la France et Madagascar le 12 septembre 1862, DUVERGIER, 1863, 87.

⁴⁹³ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 2nd, p. 162. Il affirme que le naufrage est « *le bris, la rupture, le fracassement & la perte d'un vaisseau qui donne contre des rochers, ou qui coule à fond, ou enfin qui périt par quel qu'autre accident. Cela provient fort souvent des tempêtes : mais l'impéritie des pilotes y a aussi beaucoup de part : car on reconnaît qu'à mesure que la navigation s'est perfectionnée, les naufrages sont devenus plus rares* ».

355. Lesqui, passager et naufragé de la goélette *l'Aventure* aux îles Crozet raconte le naufrage de celle-ci en 1825 dans l'océan Indien. Les naufragés n'ont pas d'autre choix que de se réfugier sur une des quatre îles Crozet⁴⁹⁴. Ces dernières sont découvertes en 1772 par des navigateurs français Marion et Crozet, mais leurs positions sont encore peu connues lors du naufrage de Lesquin et de l'équipage de *l'Aventure*. Elles se situent entre l'océan Indien et l'Antarctique. Le climat n'est pas propice à la colonisation, il neige de mars à novembre et le reste de l'année une épaisse brume stagne, ce qui se traduit par l'absence de végétation. D'un point de vue économique, l'objectif principal de la colonisation est de faire du profit, mais ces îles ne sont pas rentables, le seul intérêt résidant dans la base qu'elles constituent pour la chasse aux mammifères marins. Ces îles sont donc peu fréquentées et surtout inhabitées. *L'Aventure* part de Port-Louis (île Maurice) le 28 mai 1825 à destination des îles Crozet pour rapporter de l'huile d'éléphant de mer. La durée de la traversée est estimée entre 25 et 30 jours. Le mauvais temps, le froid, la neige, le vent, les grosses vagues emportent le navire sur des récifs par deux fois, causant alors le bris du navire et obligeant les naufragés à rejoindre le rivage à la nage. Leur séjour sur place va durer environ 18 mois, dans la mesure où il s'agit d'îles peu connues et peu fréquentées par les navires⁴⁹⁵. Les naufragés s'étonnent du fait que l'armateur M. Black et le Gouverneur de Maurice n'aient pas envoyé un autre navire pour déterminer les causes du non-retour de *l'Aventure*. Ce n'est donc seulement qu'un an et demi après que les naufragés sont secourus par un baleinier anglais.

356. Cet exemple permet d'envisager les conséquences juridiques résultant de la disparition du navire. Le Titre IX *Des naufrages, Bris et Échouement*, Livre IV *De la police des ports, cotes, rades & rivages de la mer*, de l'Ordonnance de la Marine de 1681 ne prévoit que l'hypothèse dans laquelle le navire est retrouvé. Or au regard de la situation d'espèce, le navire a coulé. Dans le cas contraire, les naufragés auraient essayé de réparer le navire ou de s'en servir pour tenter de repartir. Ils ont simplement ici récupéré des débris remontant à la surface de la mer de temps à autre. Il faut en conclure que la perte du navire est totale. Cependant, l'armateur ne voyant pas revenir son navire et ne sachant pas ce qu'il en est, doit seulement déclarer l'absence de nouvelles à son assureur. L'article 375 du Code de commerce, reprenant les dispositions de l'article LVIII, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance, prévoit une telle situation en disposant que « si après un an expiré à compter du jour du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues pour les voyages ordinaires, _ après deux ans pour les voyages de long cours – C. com. 377 – l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut faire le délaissement à l'assureur,

⁴⁹⁴ W. LESQUIN, « Relation du naufrage de la goélette *l'Aventure* de l'île de France, commandée par M. Lesquin, De Roscoff », *Extrait du lycée Armoricaïn*, 1827, p. 42-73.

⁴⁹⁵ Lesquin raconte les détails de la survie sur l'île des naufragés notamment : la construction d'un abri ; la recherche de nourriture composée essentiellement d'éléphant marin, d'albatros, de léopard de mer, de pingouins ; le ramassage de débris et objets provenant du navire ; l'exploration de l'île ; la construction d'un radeau ; les problèmes climatiques. Le calvaire des naufragés prend fin le 6 janvier 1827 lorsque le capitaine Duncan, à la tête du baleinier anglais *The Cape Packet* aperçoit un feu allumé par les naufragés, et décide d'envoyer une embarcation sur l'île. Le capitaine Duncan dépose les naufragés le 5 mars au Cap de Bonne Espérance. Ces derniers embarquent sur le navire nantais *le Fils-de-France* le 7 mai, commandé par le capitaine Geoffroy et armé par Dobrée allant de la Chine à Nantes qui les déposa à Saint-Nazaire.

demander le paiement de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. Après l'expiration de l'an ou des deux ans, l'assuré a, pour agir, les délais établis par l'article 373 ». Le délaissement est un mode d'action extraordinaire dont dispose l'assuré, qui lui permet de demander à l'assureur le versement intégral de l'indemnité. Pour cela, la perte doit au moins être égale aux trois quart de la valeur du bien assuré ou répondre d'un cas de sinistre majeur expressément mentionné par le législateur. En l'espèce, la perte est totale, donc l'assuré peut prétendre à l'action en délaissement. De plus, cet article fixe un temps précis que l'assuré doit respecter avant de faire appel aux assureurs en cas d'absence de nouvelle. Ce laps de temps permet d'envisager l'hypothèse où le navire refait surface. Le séjour des naufragés sur l'île a duré 18 mois. L'enjeu est alors de déterminer si le voyage entre l'île de France et les îles Crozet représente un voyage ordinaire ou au long cours car cela modifie le délai pendant lequel l'assuré peut prétendre au versement de l'indemnité d'assurance. L'article 377 du Code de commerce définit les voyages au long cours comme « *ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, à la mer Pacifique, au Canada, à Terre-Neuve, au Groenland et aux autres côtes et îles de l'Amérique méridionale et septentrionale, aux Açores, Canarie, à Madère, et dans toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund* »⁴⁹⁶. Le voyage entre l'île de France et les îles Crozet est considéré comme un voyage au long cours car l'action se situe sur « l'Océan », expression entendue au sens large, qui regroupe l'ensemble des océans et des mers du globe. Ainsi, l'assuré peut faire le délaissement du navire à l'assureur dans les deux ans après la déclaration d'absence de nouvelle. Au regard de la rédaction de 1807 applicable au cas du naufrage de *l'Aventure* aux îles Crozet, l'armateur Balck aurait dû attendre un délai de deux ans sans nouvelle du navire avant de demander le versement de l'indemnité aux assureurs. Toutefois, la nouvelle du naufrage et donc de la perte totale du navire a été apportée par les survivants au bout de 18 mois. L'assuré a ainsi pu demander le délaissement dès qu'il a eu connaissance de cette perte, il n'était plus obligé d'attendre le délai légal puisqu'il était désormais certain que le navire ne réapparaîtrait pas.

b. Les naufrages suspects : la recherche de responsabilité

356. Les naufrages répondant des critères des fortunes de mer sont mis d'office à la charge des assureurs. Ces derniers tentent bien souvent d'échapper au versement de l'indemnité en prouvant qu'il est la conséquence d'une faute du capitaine. Par cela, ils imputent le poids du sinistre au capitaine à moins qu'ils ne soient portés garant de la baraterie de patron. Il est donc commun qu'une enquête soit menée suite à un naufrage pour déterminer son origine.

⁴⁹⁶ L'article 377 du Code de commerce reprend les termes de l'article LIX du Titre *Des Assurances*, Liv. III de l'Ordonnance de la Marine. Cet article fait l'objet d'une nouvelle rédaction par la loi du 14 juin 1854, qui précise la notion de voyage au long cours. Désormais il dispose que « *sont réputés voyages au long cours ceux qui se font au-delà des limites ci-après déterminées : Au Sud, le 30^e degré de latitude nord ; Au Nord, le 72^e degré de latitude nord ; A l'Ouest, le 15^e degré de longitude du méridien de Paris ; A l'Est, le 44^e degré de longitude du méridien de Paris* ». D. P. 1854. 4. 113.

357. Le naufrage de la flûte de la marine d'État, *la Caravane*, le 21 octobre 1817, commandée par le capitaine lieutenant Le Normant de Kergrist, aux abords de la côte est de la Martinique offre un exemple d'enquête⁴⁹⁷. Cette corvette de 24 canons, composée d'un équipage de 150 hommes, prend la mer durant l'été 1817 en vue de transporter à Anapolis (ville des États-Unis) trente prêtres dont l'objectif est d'évangéliser le Nouveau Monde⁴⁹⁸. Une fois les prosélytes débarqués, la Caravane fait route vers la colonie de la Martinique pour déposer de nouveaux passagers. Le temps est propice jusqu'à l'arrivée du bâtiment sur les côtes de l'île, non loin de la ville de Vauclin. Le capitaine et l'équipage affrontent un violent ouragan et malgré les manœuvres ordonnées par le capitaine pour sauver le navire, celui-ci heurte des récifs et se brise en trois. Lorsque le capitaine s'aperçoit qu'il n'y a plus d'espoir de sauver le navire, il entreprend le sauvetage des passagers : d'abord les femmes et les enfants, ensuite l'équipage. Les naufragés rejoignent la terre à l'aide de chaloupe, radeau, ou bien encore à la nage. Gréhan, chef au ministère de la Marine, retraçant sans doute des témoignages des passagers, déclare à propos du capitaine qu'« aucune responsabilité ne pesant plus sur lui, et son devoir étant aussi glorieusement rempli, il se décida seulement alors, à abandonner aux flots les restes de cette Caravane, qu'une force plus puissante que la sienne avait brisée d'une manière si terrible ; il lui adressa, de la pirogue dans laquelle il descendit après tous les autres, un triste et dernier adieu »⁴⁹⁹. Les naufragés rejoignirent Fort-de-France après trois jours de marche, le gouverneur et les habitants de la colonie offrirent l'hospitalité aux naufragés pendant deux mois, ce qui leur permit de guérir leurs blessures. Le capitaine et les membres de l'équipage survivant retournent au Havre sur le navire Français *l'Elisabeth* mais la fièvre jaune emporte bon nombre de passagers. Le capitaine ayant survécu au naufrage et à la maladie est traduit devant le Conseil de guerre le 8 avril 1818 afin de déterminer sa part de responsabilité dans le naufrage⁵⁰⁰. D'abord, l'article 230 du Code de commerce dispose que « la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure ». L'ouragan, événement de force majeure, doit être prouvé, ce qui en l'espèce ne s'avère pas difficile car toute la colonie de la Martinique a subi cette catastrophe naturelle. Ainsi de nombreux dommages et témoignages peuvent facilement être recueillis. Ensuite, l'article 246 impose au « capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé seul ou avec partie de son équipage, (est tenu) de se présenter devant le juge du lieu, ou, à défaut du juge, devant toute autre autorité civile, d'y faire son rapport, de le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sauvés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition ». Le rapport de mer du capitaine est très important car il retrace les événements de mer rencontrés au cours de la traversée. Il est tenu avec soin par le capitaine parce qu'il permet de le libérer de sa responsabilité. Il est complété par l'article 247 du même code qui donne la procédure « pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit

⁴⁹⁷ A. GREHAN, « Naufrage de la Caravane », *La France maritime*, vol. IV, 1853, p. 101-106.

⁴⁹⁸ La religion représentait à cette époque un vecteur d'affirmation des puissances européennes et de justification de la colonisation.

⁴⁹⁹ A. GREHAN, « Naufrage de la Caravane », *La France maritime*, op. cit., p. 105.

⁵⁰⁰ Le Conseil de guerre est compétent pour statuer sur les faits commis par les marins militaires, il a notamment compétence pour juger en matière de désertion. Voir l'Ordonnance du 22 mai 1816 qui détermine la composition et les attributions, en ce qui concerne la désertion, des conseils de guerre permanents et des conseils de révision établis dans les ports militaires du royaume, Louis XVIII, DUVERGIER, XX, 388.

l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves. Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport ». Ce rapport de mer sert de preuve afin de démontrer l'innocence du capitaine. Ce document ne constitue pas cependant une preuve irréfutable, les personnes qui y ont intérêt peuvent démontrer la fausseté de ce rapport. Le Conseil de guerre se prononce le 8 avril en faveur de l'acquittement du capitaine. Gréhan affirme à ce propos que « *sa justification (au capitaine) fut facile et complète ; et, dans cet imposant tribunal, il ne trouva pour juges que des admirateurs, et pour sentence que des louanges méritées* »⁵⁰¹. Cette affaire met en avant plusieurs idées. D'une part, le capitaine est traduit devant un Conseil de guerre et non devant un tribunal d'Amirauté car il était à la tête d'un navire appartenant à l'État. D'autre part, ce jugement a lieu en métropole et non sur l'île de la Martinique, ce qui confirme la prédominance de la métropole pour gérer les affaires maritimes importantes⁵⁰². De plus, si une assurance a été conclue, l'assureur est sans aucun doute appelé en garantie pour réparer les conséquences du naufrage. Du fait de la relaxe du capitaine prononcée par le Conseil de guerre, l'assureur ne peut pas invoquer la baraterie du patron pour s'exonérer. Il doit alors verser le montant de l'indemnité. Une telle solution s'applique à la fois pour le navire mais également pour les facultés chargées sur ce dernier.

358. Un autre naufrage d'un navire anglais *l'Elisa* survenu le 26 novembre 1827 au large de Tamatave (Madagascar) illustre l'enquête déterminant l'origine du sinistre dont le résultat influence le versement de l'indemnité d'assurance. *L'Elisa* était chargé à destination de l'île Maurice sur ordre de l'armateur-affrèteur Blanchard, lui-même passager de l'expédition⁵⁰³. Suite à un problème avec le gouvernail, *l'Elisa* heurte un récif, ce qui lui cause une voie d'eau rendant le navire innavigable. L'équipage et les passagers sont alors évacués grâce à des chaloupes provenant de Tamatave. Ils sont ensuite rapatriés sur l'île de la Réunion sur le brick-goélette anglais, *Mauritus*, qui touche à Saint-Denis le 20 décembre 1827. Avant cela, un procès-verbal d'enquête du naufrage est dressé à Madagascar afin de déterminer les causes du naufrage. Les plus hautes autorités de Tamatave, à savoir Philibert, grand juge ; Robin, Grand Maréchal et Gouverneur de Tamatave et Betanimena ; et Rateffy, Commandant général, reçoivent les dépositions du capitaine, des officiers, des passagers expliquant les circonstances du naufrage. Le procès-verbal débute par la déposition du capitaine du navire, Lenepveu et des officiers Martin, Dauguet et Humbert. Ils décrivent les vents propices au départ du navire de la rade de Tamatave, expliquent les manœuvres réalisées, le changement de cap effectué, les problèmes endommageant le gouvernail et le heurt du navire sur le récif à cause d'une houle agitée. Cette dernière cause une voie d'eau au navire, et malgré les

⁵⁰¹ A. GREHAN, « Naufrage de la Caravane », *La France maritime*, vol. IV, 1853, p. 106. Le capitaine, à la suite de cette affaire obtient même un nouveau grade, celui de capitaine de frégate.

⁵⁰² Ordonnance du 22 mai 1816 qui détermine la composition et les attributions, en ce qui concerne la désertion, des conseils de guerre permanents et des conseils de révision établis dans les ports militaires du royaume, Louis XVIII, DUVERGIER, XX, 388. L'article 1^{er} ne mentionne pas une telle institution dans les colonies.

⁵⁰³ J. VALETTE, « Le naufrage de l'Elisa à Tamatave le 26 novembre 1827 », *Bulletin de Madagascar*, juillet-août 1967, n°254-255, p. 533-536.

manœuvres réalisées pour lutter contre celle-ci, le naufrage s'est avéré inéluctable. Ensuite les Administrateurs entendent les dépositions des trois maîtres d'équipage qui confirment celles du capitaine et des officiers. Pour conclure, les Commandants pour le Roi entendent la déposition de Blanchard, passager et affréteur du navire *l'Elisa*. Il affirme que les vents étaient favorables mais que le capitaine n'a pas suivi les recommandations de son second qui lui déconseillait la réalisation d'une certaine manœuvre, considérée justement comme la cause du naufrage. Blanchard cherche sans doute, par cette déposition, à mettre en avant une faute du capitaine afin de lui faire supporter la perte de la cargaison en l'absence d'une clause garantissant la baraterie de patron dans la police d'assurance. Le capitaine conteste ces dires. Philibert, Robin et Rateffy certifient que le procès-verbal et les déclarations ont été réalisés devant eux et que les parties ont signé l'acte.

359. Cet exemple met en avant d'une part les relations maritimes et commerciales entre les îles de l'océan Indien : Madagascar, Maurice et la Réunion. Madagascar étant une île bien plus grande que Maurice ou Bourbon, elle dispose de plus de ressources naturelles, tels que des troupeaux de vaches et de bœufs, convoités par les îles voisines. Ces échanges se font au détriment des relations avec la métropole car leur proximité facilite ces relations inter-îles. Malgré le système de l'*Exclusif*, imposant aux colonies de commercer uniquement avec la métropole, des relations commerciales entre les diverses îles de l'océan Indien s'établissent. Ces relations s'avèrent vitales pour la survie des colonies, en témoignent notamment, sous la Restauration, des tentatives visant à installer des établissements de commerce à Madagascar. D'autre part, cet exemple met en avant la procédure à suivre en cas de naufrage. Un procès-verbal est dressé par les Officiers de l'Amirauté, mais n'est pas le cas à Madagascar dès lors que cette île ne constitue pas une possession française. L'article VI de l'Ordonnance de la Marine, Tit. IX *Des naufrages, bris, & échouement*, Liv. IV *De la police des ports, côtes, rades & rivages de la mer*, impose une telle procédure, en disposant qu'« *incontinent (soit aussitôt) après l'avis reçu, les Officiers se transporteront au lieu du naufrage, feront travailler incessamment à sauver les effets, se saisiront des chartes parties, & autres papiers et enseignements du vaisseau échoué, recevront les déclarations des maîtres, pilotes & autres personnes de l'équipage, dresseront procès-verbal de l'état du navire, feront inventaire des marchandises sauvées, les feront transporter & mettre en magasin ou lieu de sûreté, informeront des pillages, & feront le procès aux coupables, à peine d'interdiction de leur charges, & de répondre en leurs noms de toutes pertes & dommages envers les intéressés* ». Le procès-verbal dressé à Madagascar n'est qu'une pièce parmi d'autres prouvant le naufrage et les assurés s'en servent pour prouver aux assureurs la réalité du dommage. Cet exemple montre donc la spécificité de Madagascar qui tient à l'absence d'officiers de l'Amirauté, et à la seule présence d'Administrateurs et de Commandants du Roi. La procédure est particulière car cette île n'est pas colonisée totalement par la France, seuls des comptoirs commerciaux sont établis⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴ Madagascar a fait l'objet de plusieurs tentatives de colonisation mais le peuple Malgache se révèle hostile à la domination des puissances européennes et la mise en valeur du territoire s'avère compliquée. Des alliances vont toutefois être formées grâce à l'union avec des chefs Malgaches favorisant alors les échanges commerciaux.

Ces exemples illustrent l'hypothèse de naufrage suspect et donne la procédure à suivre dans ce cas pour déterminer le responsable qui doit en répondre.

b. Les naufrages exclus de la garantie : le commerce illégal

356. Les naufrages ne sont pas rattachés aux fortunes de mer couvertes par l'assureur lorsque l'expédition a pour objet un commerce prohibé. L'exemple du naufrage du navire le *Bornéo* sur les côtes de l'île Maurice est un témoignage significatif. Le *Bornéo* est capturé par un pirate de nationalité anglaise John Bowen et son équipage aux Indes⁵⁰⁵. Le *Bornéo* fit naufrage dans la nuit du 7 décembre 1702 sur les côtes de l'île Maurice (Grande Rivière sud-est) après avoir éprouvé de violents vents et heurté des récifs. La piraterie étant un crime, il n'est pas envisageable d'assurer les navires des pirates ni leurs cargaisons issues de leur rapine. Cet exemple est intéressant car il montre les relations entre les colons et les pirates. Cet événement força les 150 forbans menés par John Bowen (environ 120 blancs et entre 30 et 40 noirs) à cohabiter avec les colons Néerlandais sur l'île Maurice. Le gouverneur de l'époque Déodat favorise une cohabitation pacifique entre les deux clans certainement par crainte d'une attaque des pirates contre les colons et au regard de leur inexpérience dans le maniement des armes. Le gouverneur s'occupe de loger les pirates et les autorise à acheter des vivres aux colons, il leur fournit même une chaloupe pour la modique somme de 800 piastres afin qu'ils puissent rejoindre Madagascar. Les pirates quittent l'île Maurice en mars 1702, laissant en cadeau 2500 piastres au gouverneur ainsi que l'épave du navire et quelques esclaves. Le gouverneur les invite même soi-disant à revenir sur l'île lors de leur prochaine expédition. Cet exemple montre que le commerce est au cœur de l'économie des colonies car une alliance avec des pirates n'est pas écartée, l'appât du bénéfice prime. Ce navire ne peut pas être l'objet d'une assurance car il est commandé par des pirates considérés comme de véritables voleurs se souciant peu de la souscription d'une assurance. En outre sa cargaison se fait en fraude des lois du Royaume. Les assureurs ne pourront jamais être appelés en garantie par des pirates, ni pour des cargaisons prohibées.

357. Pour conclure, les conséquences d'un naufrage, bris ou échouement sont à la charge des assureurs dès lors qu'ils répondent aux critères d'imprévision, d'irrésistibilité et d'absence de volonté humaine de la fortune de mer. Autrement les assureurs n'ont pas à répondre des conséquences financières. Le risque d'abordage est également assimilé à une fortune de mer dès lors qu'il résulte d'un accident.

Seuls quelques comptoirs éparses seront établis jusqu'à la fin du XIX^e siècle. Madagascar sera placée sous Protectorat français en 1885 par le Traité de Tamatave, pour devenir une colonie en 1896 jusqu'en 1946 ou le statut de Territoire d'Outre-mer lui sera accordée. Elle obtiendra finalement son indépendance en 1960.

⁵⁰⁵ P. LIZE, « Une épave à l'île Maurice », *Itinerario*, vol.V, 1981-82, p. 74-79.

3. L'abordage, fortune de mer résultant d'évènements accidentels

358. Sous l'Ancien Régime, l'article XXVI, Tit. VI *Des assurances*, Liv. III de l'Ordonnance énonce que l'assureur est garant des faits d'abordage en tant que fortune de mer sans donner plus de précisions. Il faut alors se reporter au Titre VII de l'Ordonnance relatif aux avaries pour caractériser les hypothèses dans lesquelles l'abordage est assimilé à une fortune de mer. Plus particulièrement les articles X et XI disposent réciproquement qu'« *en cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait & souffert, soit en route, en rade ou au port* », « *si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura causé* ». Ils n'envisagent que l'abordage résultant du choc entre deux vaisseaux ou d'une faute. Le but étant de répartir les conséquences financières entre les divers intéressés aux navires et cargaison. Il résulte de l'analyse de ces articles une distinction évidente entre les abordages causés par des évènements purement accidentels et ceux occasionnés par la faute du capitaine ou d'un de ses subalternes. Cette distinction est mise en évidence par Savérien qui donne trois définitions du terme abordage. Il s'agit tout d'abord de « *l'approche & le choc de vaisseaux ennemis, qui se joignent par des grappins & des amarres, afin de s'enlever l'un ou l'autre*⁵⁰⁶ ». Il définit également ce terme par le « *choc de vaisseau non ennemis, que la force du vent, ou la faute du timonier, font dériver l'un sur l'autre, soit qu'ils aillent de compagnie, ou qu'ils soient en même mouillage* »⁵⁰⁷. En outre, « *ce terme signifie encore le choc de vaisseaux contre des rochers ; ce qu'on prévient avec des boutehors* »⁵⁰⁸. Ces définitions donnent quatre causes d'abordage, il peut être causé par l'affrontement avec des ennemis, par des évènements naturels ou accidentels, par des fautes provenant de l'homme. Ces distinctions sont importantes car l'indemnité d'assurance ne peut être revendiquée que si la cause de l'abordage résulte d'un événement couvert. L'abordage est mis à la charge de l'assureur lorsqu'il résulte d'un fait de guerre ou d'un accident. En revanche il n'est pas automatique couvert lorsqu'il émane d'un fait de baraterie, c'est-à-dire des fautes du capitaine de navire ou de l'équipage. Pour cela, une clause spécifique doit être intégrée dans la police. Cette possibilité est autorisée par l'article XXVIII, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance disposant que « *ne seront aussi tenus les assureurs de porter les pertes & dommages arrivés aux vaisseaux & marchandises par la faute des maîtres & mariniers, si par la police ils se sont chargés de la baraterie de patron* ». Ainsi le risque d'abordage représente une fortune de mer si l'événement qui en est à l'origine s'insère dans la garantie de l'assureur. Finalement cette vision rejoint la doctrine d'Émérigon.

359. L'article 350 du Code de commerce est plus précis que l'Ordonnance sur le terme « abordage », puisque l'abordage doit être fortuit. La doctrine affirme que l'expression « abordage fortuit » vise à exclure de la garantie des assureurs, les abordages fautifs⁵⁰⁹. Cependant l'assureur peut toujours, s'il le souhaite, et au terme de négociations

⁵⁰⁶ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 2.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 3-4.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 4.

⁵⁰⁹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1400, p. 293.

commerciales, se porter garant des fautes que peuvent commettre l'assuré ou ses préposés. La clause garantissant la baraterie de patron est prévue par l'article 353 du Code de commerce. Dans l'hypothèse où l'abordage est causé par la faute du capitaine, préposé de l'assuré, l'assureur s'engage à couvrir le dommage et à verser l'indemnité d'assurance à l'assuré. Il n'est pas tenu ici par l'abordage en tant que fortune de mer mais par la prise en charge du risque de baraterie. De plus, l'article 407 al. 1^{er} du Code de commerce spécifie la responsabilité en matière d'abordage, il dispose qu'en « *cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé* ». Le législateur a entendu seulement mettre au rang des fortunes de mer, les abordages fortuits trouvant leur cause en dehors d'une intervention humaine. Pour percevoir l'indemnité, l'assuré doit prouver que l'abordage est fortuit ou alors intégrer une clause le protégeant des abordages fautifs. Finalement le Code de commerce ne fait que reprendre les principes établis sous le régime de l'Ordonnance. L'assureur précise également les autres conditions d'assimilation aux fortunes de mer, tel que les changements de route, de voyage ou de vaisseau qui doivent se révéler forcés.

4. Les changements de route, de voyage, ou de vaisseau forcés

360. L'article XXVI de l'Ordonnance de la Marine envisage les « *changements de route, de voyage, de vaisseau* » comme des fortunes de mer. Le législateur les met *de facto* à la charge de l'assureur, sans toutefois les définir. Le changement de voyage de route s'apparente à une modification de la voie maritime empruntée durant la traversée. Savérien définit la route notamment comme « *le chemin que tient le vaisseau* ». ⁵¹⁰ Il met également cette notion en valeur en définissant la fausse route comme « *une route qui n'est point en droiture, ou qui ne conduit point du tout à celle que l'on doit tenir* » ⁵¹¹. Les parties au contrat d'assurance sont libres de fixer la route empruntée par des clauses permettant de faire échelle, d'aller à droite et à gauche, d'aller et de revenir. Elle fait donc l'objet d'une clause spécifique tout comme le voyage. Par changement de voyage, il faut entendre ici, le « voyage assuré ». Ce dernier est encadré par des limites spatio-temporelles, les parties au contrat fixent le début et la fin des risques par un *terminus a quo* et par un *terminus ad quem*. Le changement de voyage survient lorsque l'expédition ne respecte pas ces termes. En outre, un changement de vaisseau peut intervenir en cours de route lorsqu'un navire subit des avaries l'empêchant de continuer sa route. Le capitaine doit tout faire pour trouver un autre navire afin de conduire les marchandises au lieu de destination finale. Cette disposition résulte de l'article XXI du Titre I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Livre II *Des Gens & des Bâtiments de Mer*, de l'Ordonnance de 1681. Ces divers événements sont envisagés ensemble car leur modification peut modifier l'opinion du risque de l'assureur. Ainsi lorsque les biens assurés subissent des dommages résultant d'un changement de route, de voyage ou de navire, l'assureur indemnise l'assuré mais seulement à condition qu'il soit forcé.

⁵¹⁰ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 287.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 288.

361. Le législateur ne précise pas si ce changement doit être forcé ou s'il peut être volontairement effectué par le capitaine⁵¹². En revanche, selon le troisième critère des fortunes de mer, l'action doit se faire sans volonté humaine. Les juristes s'entendent sur le fait qu'il doit être forcé. Pour Valin, le changement doit être considéré comme forcé lorsqu'il est à craindre un naufrage, un échouement, une rencontre avec des ennemis ou des pirates, ou bien encore lorsque les conditions climatiques ne sont pas favorables à la navigation⁵¹³. Il présente une affaire judiciaire pour laquelle le roi a dû intervenir en cassation comblant ainsi les lacunes de l'Ordonnance. Le conflit naît entre des négociants de la Rochelle, les Sieurs Belin & consorts, et leurs assureurs concernant la prise du navire le *Benjamin*. Ce navire part comme prévu du petit-Goave (commune actuelle d'Haïti) puis le capitaine décide de changer de route par crainte de croiser des ennemis et passe alors par le canal de Baham. Cependant, malgré cette précaution, il rencontre des corsaires qui réussissent à s'emparer du navire après un combat dans lequel le capitaine du *Benjamin* perd la vie. Les assureurs refusent de verser l'indemnité d'assurance, en se fondant sur le fait que le capitaine a changé de route. Les assurés, les Sieurs Belin & consorts, assignent les assureurs afin de percevoir cette indemnité. L'Amirauté de Marseille rend sa sentence le 23 novembre 1745 dans laquelle elle déboute les assurés. Ces derniers interjettent appel auprès du Parlement d'Aix qui confirme la sentence dans un arrêt en date du 30 juin 1746. Les assurés se pourvoient en cassation auprès du Conseil du roi. Le 6 avril 1748, le Conseil du roi casse l'arrêt du Parlement d'Aix en estimant son arrêt contraire aux dispositions de l'Ordonnance de la Marine de 1681 et plus particulièrement à l'article XXVI du Titre *Des assurances*. Ainsi, les assureurs sont contraints de verser l'indemnité à l'assuré alors que le navire n'a pas suivi la route envisagée lors de la formation du contrat d'assurance. L'avis de Valin rejoint la décision royale dans la mesure où il affirme que « *le changement de route, ou plutôt le choix de la route la plus longue, avait une cause juste & raisonnable ; (à) savoir d'éviter de passer sous le mole de St Nicolas que l'on savait être infesté de corsaires. D'ailleurs, les deux débouquements conduisaient également à la route ; & si l'un d'eux allongeait un peu plus la route ; il était aussi le moins dangereux. C'était donc une pure chicane de la part des assureurs, non seulement parce que le Capitaine avait suivi dans cette occasion les règles de la prudence, mais encore parce qu'il n'y a point de loi, qui ordonne que de deux routes à prendre pour se rendre à sa destination, l'on choisisse précisément la plus courte* »⁵¹⁴. Pour Valin, la possibilité de rencontrer des corsaires est une raison valable à un changement de route et qu'il est à cet égard forcé. La volonté humaine est justifiée pour éviter un danger. Elle est favorable aux assureurs dans la mesure où elle a pour but de sauver le navire et sa cargaison du péril. Ainsi le changement de route peut être mis au rang des fortunes de mer mais ce n'est pas automatique, les juges décident selon le cas d'espèce. Pothier adhère au

⁵¹² Savérien faisait apparaître une telle distinction dans son œuvre dans la définition qu'il faisait de la fausse route. Il affirmait : « *On fait cette route, soit par la dérive, par des obstacles qui se trouvent sur la route, ou par erreur. On la fait aussi volontairement, pour éviter un vaisseau ennemi, ou pour s'échapper d'un vaisseau qui chasse* ». SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 287.

⁵¹³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXVI, Tit. VI, Liv. III, p. 70.

⁵¹⁴ *Ibid.*

raisonnement de Valin. Il considère lui aussi que le changement de route doit être forcé, notamment lorsque les vents sont contraires à la navigation ou bien lorsque la crainte de rencontrer des ennemis ou des corsaires est perceptible⁵¹⁵. Ce changement de route doit être fait seulement en cas de nécessité autrement les assureurs sont déchargés du paiement de l'indemnité.

362. L'Ordonnance envisage l'hypothèse où ce changement émane d'un ordre donné par l'assuré. L'article XXVII dispose que si ce changement de route, de voyage et de vaisseau « arrive par l'ordre de l'assuré, sans le consentement des assureurs ; ils seront déchargés des risques ; ce qui aura pareillement lieu en toutes autres pertes & dommages qui arriveront, par le fait ou la faute des assurés, sans que les assureurs soient tenus de restituer la prime, s'ils ont commencé à courir les risques ». Cet article prévoit deux cas dans lesquels l'assureur se trouve déchargé des risques. Tout d'abord, il doit être averti de tout changement de route, de voyage ou de vaisseau par l'assuré. Cette disposition est indispensable car les risques ne sont pas les mêmes et la prime varie en fonction de la route envisagée. Lorsque l'avertissement est tardif, la prime est quand même réajustée, la partie manquante étant alors déduite du versement de l'indemnité. Cette disposition n'intéresse pas les juristes qui s'attachent plutôt à la seconde partie de l'article, laquelle décharge les assureurs des risques lorsque ce sont les faits ou les fautes de l'assuré qui conduisent à la perte la chose assurée. Cette disposition est large car elle comprend à la fois les faits non fautifs et les faits fautifs de l'assuré ou de ses préposés. Il est fait référence à la baraterie de patron, c'est-à-dire aux fautes du capitaine de navire ou de l'équipage. Le principe législatif sanctionne la baraterie de patron pour les changements de route, de voyage ou de vaisseau mais les parties peuvent s'entendre sur sa garantie. Seulement, lorsque le changement de route, de voyage ou de navire est le résultat d'une faute de la part du capitaine, les conséquences dommageables ne peuvent pas être imputables à une fortune de mer car il y a une volonté humaine à la base. Elles sont couvertes uniquement si une clause de baraterie est rédigée dans la police d'assurance.

363. L'article 350 du Code de commerce est plus clair puisqu'il met à la charge des assureurs les « changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau ». Le législateur précise que le changement doit être « forcé ». La doctrine du XIX^e siècle est également d'accord sur le fait que les parties déterminent entre elles le voyage, la route ainsi que le navire employé et que, dès lors que le changement est forcé, l'assureur reste garant des dommages et des pertes⁵¹⁶. Cela étant, les parties au contrat d'assurance peuvent s'entendre pour assurer les dommages et pertes survenant d'un changement volontaire. En contrepartie d'une telle clause contractuelle, l'assureur reçoit une augmentation de la prime d'assurance. À cet égard, un arrêt de la Cour de Rouen en date du 6 février 1805 considère que « lorsqu'il a

⁵¹⁵ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier*..., op. cit., n° 51, p. 76.

⁵¹⁶ Voir par exemple : LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime*, op. cit., t. 1^{er}, n° 165, p. 188-189. DE VALROGER, *Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce (législations comparées)*, op. cit., t. 4^e, n° 1550, p. 15. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1400, p. 294. LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1256, p. 420.

*été convenu, dans la police d'assurance d'un navire destiné à la Martinique, avec retour au Havre, que la prime serait augmentée dans le cas où il descendrait à Saint-Domingue, il y a eu changement de route, s'il s'est rendu dans ce dernier lieu avant d'aller à la Martinique »*⁵¹⁷. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation rejeté par la Chambre des requêtes qui estime que « *l'arrêt qui décide ainsi, en point de fait, d'après les termes de la police, d'après la localité et les usages de la marine, n'est pas susceptible de cassation* »⁵¹⁸. Si le changement de route ou de voyage est volontaire, l'assureur n'est pas pour autant déchargé des risques dès lors qu'il a accepté de couvrir de tels événements par une clause contractuelle⁵¹⁹. Il perçoit en échange une augmentation de prime.

364. Pour conclure, le législateur pose le principe du changement forcé de route, de voyage ou de navire pour que l'assureur soit garant des dommages et pertes dans cette hypothèse. Les parties disposent cependant de la liberté d'aménager cette garantie dans la convention. À l'instar des changements forcés de route, voyage ou navire, les risques de jet et de feu représentent des fortunes de mer sous certaines conditions.

5. Le jet et de feu, fortunes de mer conditionnelles

365. L'assureur couvre systématiquement les risques de jet et de feu mais ces fortunes de mer sont soumises à des conditions car l'homme joue un rôle clef dans leur exécution notamment pour le jet. Ainsi ce dernier doit répondre d'un péril imminent (a). Le feu, même s'il peut être provoqué par l'homme, résulte de causes multiples qu'il convient de préciser pour encadrer la garantie de l'assureur (b).

a. Le jet répondant d'un péril imminent

366. L'article XXVI Tit. VI *Des assurances* range cet événement dans les fortunes de mer supportées par l'assureur. Pourtant des dispositions particulières relatives au jet sont réglées par l'Ordonnance de la Marine de 1681 au Titre VIII *Du jet & de la contribution* du Livre III *Des contrats maritimes*. C'est d'ailleurs dans ce titre que cette notion est précisée. L'article 1 dispose que « *si, par tempête, ou par chasse d'ennemis ou de pirates, le capitaine se croit*

⁵¹⁷ M. ST. DE LANZAC DE LABORIE, *Nouveau code de commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, op. cit., t. 3^e, Article 351 note n°16.

⁵¹⁸ M. ST. DE LANZAC DE LABORIE, *Nouveau code de commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, op. cit., Article 351 note n°17.

⁵¹⁹ CCI MARSEILLE PROVENCE, Série MR 44431, article n°02, cote MR 44431/02, *Commission de révision du Livre II du Code de commerce, Procès-verbal de la séance du 5 avril 1916*, 4 p. Une Commission est mise en place au début du XX^e siècle afin de réviser le Livre II du Code de commerce. Elle aborde lors de la séance du 5 avril 1916, alors sous la présidence de Lyon-Caen, la question du changement de route, de voyage volontaire ou forcé. Un des membres de la commission, Sirelat, affirme que l'assuré peut se couvrir en demandant l'insertion dans la police d'une clause portant mention « *prime à arbitrer pour tout voyage non prévu* ». Elle permet de rester assuré en cas de changement volontaire.

obligé de jeter en mer partie de son chargement, de couper ou forcer ses mâts, ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis des marchands & principaux de l'équipage ». Le jet est l'action d'abandonner à la mer des accessoires du navire ou une partie de la cargaison. Il résulte de deux causes : soit du mauvais temps, soit d'un danger pressant. Il peut par exemple être mis en œuvre pour faire face à un ouragan ou pour échapper à l'attaque de pirates. En effet, le jet permet d'alléger le navire afin de gagner en rapidité. Il est ainsi justifié pour faire face à un péril imminent provenant d'événement climatique ou d'acte hostile d'ennemis. Le législateur le place au rang des fortunes de mer alors même qu'il ne répond pas à toutes les caractéristiques. Alors que l'imprévisibilité du jet ne fait pas de doute, les critères de l'irrésistibilité et de l'absence de volonté humaine font défaut. En effet la fortune de mer est irrésistible dès lors qu'il est impossible de lutter contre, or le fait même de jeter des objets par-dessus bord pour échapper au péril imminent est contraire à cette caractéristique. De même, la décision d'abandonner à la mer une partie du mobilier résulte d'un accord entre les personnes présentes sur le navire. Elle est en cela contraire également au critère d'absence de volonté humaine. En outre, l'article II de ce Titre met l'accent sur le fait qu'il découle d'une décision commune des personnes présentes sur le navire mais qu'en cas de diversité d'avis, il faut suivre celui du capitaine et des principaux de l'équipage. Le capitaine ne doit pas décider seul du jet dans la mesure où la démarche consiste à abandonner en mer une marchandise en parfait état. Le jet apparaît ainsi comme un sacrifice dont le but est d'alléger le navire afin que ce dernier soit plus rapide et ainsi espérer échapper au danger menaçant. C'est un acte volontaire de l'homme qui est toutefois mis à la charge de l'assureur. Ce sacrifice volontaire est très encadré par la loi, le capitaine doit prendre en compte l'avis des intéressés, ce qui permet d'éviter les décisions peu scrupuleuses et de limiter les fraudes à l'assurance. En effet, plus il y a de personnes impliquées dans la prise de décision, moins il y a de risques de tomber sur des hommes sans scrupule.

367. Pourtant le législateur assimile le jet aux fortunes de mer. Il en est déduit que les caractères des fortunes de mer ne suffisent pas ici. Le jet est motivé par un danger immédiat qui résulte d'un événement climatique ou d'une attaque humaine. Ses origines imprévisibles et bienfaisantes suffisent à le placer au rang des fortunes de mer et à imposer sa garantie à l'assureur. Finalement cela démontre bien que les critères cumulatifs de la force majeure ne suffisent pas à caractériser la fortune de mer. Un seul suffit à invoquer la garantie à condition que l'assuré ne soit pas de mauvaise foi et qu'il est agi pour le bien de l'expédition. D'ailleurs l'article 410 du Code de commerce, reprenant l'article I du Titre VIII de l'Ordonnance, précise que le jet doit être réalisé dans l'optique d'un « *salut commun* ». La mesure doit être justifiée pour sauver le navire et bien entendu ses passagers, ainsi que la majeure partie de la cargaison du péril imminent. Ducoin parle d'une « *manœuvre de sauvegarde* »⁵²⁰ qui est en cela nécessairement justifiée.

⁵²⁰ J. DUCOIN, *Naufages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 177.

368. En revanche, si le jet n'est pas justifié, l'assureur n'est pas tenu d'indemniser le dommage. Pour cela, il doit prouver le caractère arbitraire de cette mesure. En effet du fait que cet événement soit mis d'office à sa charge, pour s'exonérer de sa contribution il n'a pas d'autre choix que de démontrer l'irrégularité de cette décision. À défaut il supporte le poids du sinistre. Par contre lorsque le jet est justifié, la difficulté réside dans la répartition de la charge des dommages entre les différents protagonistes participants à l'expédition ou leurs assureurs puisqu'il est motivé pour sauver le navire et la majorité de la cargaison. Le propriétaire du navire n'est pas le seul à bénéficier du jet, les propriétaires des marchandises sauvées aussi. Ainsi tous ceux qui ont profité du jet doivent contribuer à la perte de celui qui a vu ses biens sacrifiés.

369. La technique du jet existait déjà durant la période antique, elle est même règlementée dans le Digeste⁵²¹. Pour autant elle s'avère d'une grande utilité lors des voyages commerciaux vers les possessions françaises d'outre-mer pour échapper aux corsaires, aux pirates ou encore aux conditions climatiques incommensurables. Toutefois la perspective coloniale permet à Émérigon de condamner le jet d'esclaves. Il reconnaît qu'ils sont assimilables aux choses selon le droit civil de l'époque mais n'approuve pas le fait qu'il puisse être jeté par-dessus bord pour sauver le navire et sa cargaison. Il affirme que « *si par rapport au droit civil les Esclaves sont nuls, il n'en est pas de même par rapport au droit naturel suivant lequel tous les hommes sont égaux* »⁵²². Il privilégie le jet de marchandise précieuse plutôt que celui d'esclave. Autrement les responsables commettraient un homicide passible de sanction. D'ailleurs l'historien Ducoin rapporte un procès de 1781 en Grande-Bretagne dans lequel les juges devaient statuer sur l'interprétation à donner d'une clause de l'assurance à propos du jet lorsqu'il concerne les esclaves. Cent trente-deux captifs furent jetés par-dessus du négrier anglais *Zong*. Les juges considèrent que le jet n'est pas acceptable pour les esclaves, libérant ainsi la responsabilité des assureurs. Cette interprétation en faveur des esclaves « *fut au départ des premiers mouvements anti-esclavagistes en Grande-Bretagne* »⁵²³. Finalement le jet connaît une limite imposée par des considérations humanistes.

b. Le feu, fortune de mer sous divers aspects

370. Le feu peut avoir plusieurs origines et endommager à la fois le navire et les marchandises. Les assureurs sur corps et sur facultés interviennent pour indemniser l'assuré face à un tel événement. L'article XXVI de l'Ordonnance met à la charge des assureurs le feu.

⁵²¹ D. 14, 2 *De lege Rhodia de jactu*.

⁵²² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 40, p. 610. Cette idée existait déjà à l'époque romaine. Cicéron (*De Officiis*, III, 23, 89) considérait que l'humanité devait primer sur le patrimoine, et Paul (34 *ad. ed.*, D. 14,2,2,2) refusait que les esclaves entrent en compte dans l'évaluation de l'avarie commune. Voir sur ce point E. CHEVREAU, « *La lex Rhodia de iactu : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain* », in *Tidjschrift voor Rechtsgeschiedenis*, op. cit., p. 75, note n° 36.

⁵²³ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 178.

Il en est de même pour l'article 350 du Code de commerce bien que le législateur ne précise pas cette notion. À défaut, la jurisprudence puis la doctrine circonscrit le feu en mettant en avant plusieurs hypothèses.

371. Premièrement, le feu peut résulter de causes connues. Les jurisconsultes définissent la notion de feu en l'imputant au « *feu du ciel* » ou au « *feu des ennemis* »⁵²⁴. Il y a deux causes possibles au feu : soit une cause résultant d'événements climatiques telle que la foudre, soit une cause résultant de fait de guerre. Ces deux causes sont des fortunes de mer et sont donc en tant que telles couvertes par le contrat d'assurance. En revanche, le feu ayant pour cause le vice propre de la marchandise ou la faute du capitaine n'est pas assuré, à moins que pour cette dernière hypothèse, l'assureur se porte conventionnellement garant de la baraterie de patron. Pourtant sous l'Ancien Régime, une pratique bien connue consistait pour le capitaine à mettre volontairement le feu à son vaisseau lorsqu'il savait son navire perdu, tombant incessamment entre les mains d'ennemis. Il s'agit de l'hypothèse du feu volontaire. Pour Valin la perte doit être causée par un cas fortuit et forcé⁵²⁵. Il cite en ce sens un arrêt rendu par le Parlement de Bordeaux le 7 septembre 1747 qui condamne les assureurs à indemniser l'assuré car le capitaine n'a pas eu d'autre choix que de brûler son navire. La baraterie n'est pas envisagée car le capitaine n'a pas commis de faute en réagissant face à ce péril imminent. Même si le feu est volontaire, il est mis à la charge des assureurs dès lors qu'il est justifié pour éviter un acte d'hostilité. Pour Pothier, l'assureur doit être garant d'un tel acte car sans cet incendie la prise aurait été inévitable⁵²⁶. Une telle solution est imposée par le législateur dans la marine militaire. Effectivement l'Ordonnance de la Marine militaire du 25 mars 1765 ordonne au capitaine de navire de brûler son navire ou de le faire couler afin qu'il ne tombe pas dans les mains des ennemis. Une seule condition est exigée, il doit sauver l'équipage qui se trouve à bord du navire⁵²⁷.

372. Deuxièmement, le feu peut être assimilé à une explosion. Pour Desjardins, avocat auprès de la Cour de cassation, le feu et l'explosion ont des conséquences similaires sur le navire ou les marchandises, d'autant plus qu'une explosion peut provoquer un feu et inversement. Il cite un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, rendu le 25 mai 1883 qui impose la garantie d'une explosion lorsque celle-ci a lieu en mer et qu'aucune faute humaine n'est à déplorer⁵²⁸. Au demeurant, l'article 1^{er} des polices françaises d'assurance maritime en usage en 1888 fait référence immédiatement après le feu, à l'explosion. Cette intégration tardive de l'explosion à la garantie de l'assureur laisse entrevoir un risque nouveau, émergent des innovations technologiques, et en l'occurrence, du navire à vapeur. Ce dernier se révèle plus dangereux dans le sens où il est à l'origine de l'apparition d'un

⁵²⁴ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXVI, Tit. VI, Liv. III, p. 71 ; ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 53, p. 78.

⁵²⁵ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXVI, Tit. VI, Liv. III, p. 71.

⁵²⁶ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 53, p. 78.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op.cit., t. 6^e, n° 1400, p. 300.

nouveau risque. Par ses conséquences similaires avec le feu, l'explosion n'a pas besoin d'un régime indépendant. Ainsi, ces deux événements sont distincts mais ils sont mis à la charge de l'assureur au titre des fortunes de mer.

373. Troisièmement, le feu peut résulter de causes inconnues. Dans cette hypothèse, la charge de cet incident fait débat. Les assureurs invoquent souvent la baraterie de patron pour se dégager de leur responsabilité de façon à ne pas verser l'indemnité. Certaines décisions judiciaires font présumer la faute du capitaine ou le vice propre des marchandises. Il s'agit cependant de décisions d'espèces qui varient selon les juridictions. Dans la majeure partie des cas, le feu est déclaré fortuit. Par exemple, la Cour d'appel de Douai juge le 1^{er} février 1841, que l'incendie doit être déclaré fortuit lorsqu'il n'y a aucun survivant et aucun moyen de déterminer la cause de l'incendie⁵²⁹. Le Tribunal de commerce du Havre du 26 août 1873 estime quant à lui que « *l'incendie qui éclate à bord d'un navire, sans cause connue, doit être attribué à la force majeure, lorsque aucune faute n'est prouvée contre le capitaine, et qu'il est établi, au contraire, qu'il a exercé une surveillance complète. Il en est surtout ainsi lorsque le connaissance renferme une clause déchargeant l'armateur des conséquences du feu à la mer ou à terre* »⁵³⁰. Dans l'hypothèse où l'assureur prouve la faute du capitaine, ce dernier ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve que son action était justifiée par la force majeure en vertu de l'article 230 du Code de commerce.

374. La dernière hypothèse est particulière en ce que l'incendie atteint les marchandises débarquées à terre. En principe, les marchandises à terre sont assurées par un assureur qui couvre les risques terrestres pouvant endommager la marchandise. Néanmoins, il est possible que la couverture de l'assurance maritime se prolonge pendant une certaine période lorsque les marchandises sont déchargées. En témoigne l'exemple d'un jugement opposant les assurés Fabre & Fils contre la Compagnie Algérienne et autres assureurs maritimes, Compagnie des Messageries Maritimes et assureurs terrestres qui se déroule en octobre 1908⁵³¹. Bien que plutôt récente, cette décision est intéressante à étudier car elle montre l'empiètement des assurances maritimes au domaine terrestre. Un incendie se déclare le 28 février 1908 dans les hangars de la Chambre de commerce au Cap Pinède (Marseille) endommageant une partie de la marchandise déchargée du navire *Pei-ho* appartenant à la Compagnie des Messageries Maritimes. Cette marchandise est couverte par deux assurances, la première est une assurance maritime sur facultés conclue par les réceptionnaires Fabre & Fils, elle couvre la marchandise jusqu'à 10 jours après le débarquement de celle-ci sur terre. Une autre assurance est souscrite par la Compagnie des Messageries Maritimes, relative à une police terrestre flottante qui couvre également le risque d'incendie pour les marchandises situées à terre. Les assurés Fabre & Fils assignent leurs assureurs maritimes, la Compagnie *Wilhelmin* et la *Norddeuscher Lloyd in Bremen*, ces derniers appelant en garantie la Compagnie des Messageries Maritimes et leurs assureurs terrestres, *Guardian Sun Insurance Office et Consorts*. Les juges doivent

⁵²⁹ Douai, 1^{er} février 1841, *Caux c. assureurs*, J. M. 1841, 20. 2. 133.

⁵³⁰ Trib. com. Havre, 26 août 1873, *Compagnie générale transatlantique c. divers*, J. M. 1874, 52. 2. 163.

⁵³¹ CCI Marseille Provence, Série MR 44431, article n° 02, cote de référence MR 44431/02.

déterminer qui doit supporter le poids du sinistre entre les assureurs maritimes liés par contrat avec Fabre & Fils et entre les assureurs terrestres de la Compagnie de transport maritime. Dans un premier temps, la Compagnie *Wilhelmin* et la *Norddeuscher Lloyd in Bremen* indemnisent leurs assurés. Mais ils vont, dans un second temps, chercher à se retourner contre l'assureur terrestre. Pour se défendre, ces derniers invoquent l'article 359 du Code de commerce qui prévoit l'hypothèse du non cumul d'assurance. Le Tribunal valide le délaissement fait par l'assuré aux assureurs maritimes mais également le recours de ces derniers contre les assureurs terrestres couvrant le risque d'incendie. Les assureurs terrestres interjettent appel contre cette décision et se retournent contre les assureurs maritimes et la Compagnie des Messageries Maritimes. La Cour d'appel d'Aix confirme le jugement dans un arrêt en date du 2 juin 1910. Les juges ne se fondent pas sur les dispositions de l'article 359 du Code de commerce sur le cumul d'assurance mais sur l'interprétation à donner à l'article 2 de la police d'assurance flottante des Messageries Maritimes souscrite avec leurs assureurs terrestres, *Guardian Sun Insurance Office et Consorts*. Cet article prévoit la couverture des marchandises dont la Compagnie des Messageries Maritimes est dépositaire ou commissionnaire à hauteur de 4 millions de francs et, ce, même si les déposants ont déclaré avoir leur propre assureur. Les juges estiment qu'« *en principe, l'action des assureurs maritimes sera écartée par application de l'article 359 du Code de Commerce qui déclare seul valable en cas de concours d'assurance sur le même chargement, le premier contrat qui couvre l'entière valeur des objets assurés. Mais si la police terrestre stipule qu'elle s'applique aux marchandises déjà assurées par leurs propriétaires, les assureurs maritimes ont le droit de se faire rembourser par les assureurs terrestres, dans les limites de leurs engagements, les sommes payées aux assurés* »⁵³². La Compagnie de transport maritime se protège contre les risques terrestres pouvant endommager la marchandise transportée. En outre, cette assurance conserve son effet même si le propriétaire de la marchandise a déjà conclu une police pour la protéger. Cela peut se justifier car dans le prix du transport, une part est réservée au paiement de la prime d'assurance. L'assurance maritime prolonge la garantie sur la marchandise pendant un certain délai, en principe de 10 jours, après le déchargement complet du navire, mais la marchandise peut tout autant faire l'objet d'une assurance terrestre. En l'espèce, la Compagnie des Messageries Maritimes fait appel à un assureur terrestre étranger. Dans les colonies françaises, et plus particulièrement à la Martinique, les propriétaires mettent en avant dès 1922, le fait qu'ils ne sont assurés contre l'incendie ou sur la vie que par une compagnie d'assurance Londonienne, *The Northern Assurance Company Limited*, et réclament la couverture de ces risques par des sociétés françaises en justifiant que cela poserait moins de difficulté pour l'estimation du rhum⁵³³. En fait, l'Angleterre, grande rivale de la France, cherche peut-être à dévaloriser la valeur du rhum français pour pouvoir payer moins d'indemnité en cas de sinistre, ou au contraire, à le surévaluer pour favoriser l'écoulement du rhum Anglais. Cette démarche tend à prouver l'enjeu stratégique du contrat d'assurance. Ainsi en novembre 1927, la Compagnie d'Assurance Générales contre l'Incendie

⁵³² CCI Marseille Provence, Série MR 44431, article n° 02, cote de référence MR 44431/02.

⁵³³ ANOM, Fonds privés de la Société anonyme des plantations St James. Exposé du 25 février 1927 relatif aux assurances maritimes à la Martinique, Cote de référence FR ANOM 129 AQ 118/1, Cote de communication FP 129AQ/118.

et les Explosions installe un établissement à Fort-de-France. Cette Compagnie permet d'assurer les bâtiments, les objets mobiliers, les objets fabriqués et surtout « *les matières premières, les denrées et marchandises (qui) sont évaluées au cours de la veille du sinistre en tenant compte s'il y a lieu des frais de transport* »⁵³⁴. De ce fait, sur le sol des colonies, des sociétés d'assurance terrestre prennent en compte les risques pouvant endommager la cargaison déchargée des navires. Ces garanties terrestres sont le prolongement des assurances maritimes. Au cours du XX^e siècle, des sociétés d'assurances commencent à s'implanter dans les colonies pour faire face à la concurrence étrangère. Cette Compagnie d'Assurances Générales, prenant la forme d'une société anonyme dont le siège social est à Paris, garantit les risques d'accidents, de vols, les risques maritimes, les risques divers, et la réassurance. Une police française maritime sur facultés émise le 23 juillet 1936 par cette Compagnie a été retrouvée dans les archives privées de la Société anonyme des plantations Saint-James. Elle est conclue par l'assuré, la Société Coloniale Lambert & Compagnie, pour couvrir un voyage de Fort-de-France à destination de tous les ports de France⁵³⁵. Elle est formée à Paris. Même encore au XX^e siècle, des polices d'assurances maritimes sont conclues en métropole par des sociétés commerciales coloniales.

375. Outre les fortunes de mer qui résultent d'événements climatiques ou indépendantes de toute volonté humaine, les circonstances diplomatiques peuvent également en être une source.

B. Les fortunes de mer inhérentes aux circonstances diplomatiques particulières

376. Les circonstances diplomatiques peuvent entraîner des fortunes de mer potentiellement intégrées dans la couverture des risques. À l'instar des événements climatiques, l'assureur va également restreindre son engagement en encadrant ces risques. Ainsi les risques de prises, de pillages ou actes de piraterie sont des fortunes de mer mises à la charge de l'assureur de façon légale ou conventionnelle (1). Les dommages résultants d'une mesure d'arrêt de puissance sont souvent exclus conventionnellement de la garantie (2) alors que les pertes provenant d'actes de guerre et représailles font l'objet de négociations (3).

1. Les prises, pillages et actes de piraterie, fortunes de mer légales ou conventionnelles

377. Ces événements sont rassemblés de par leurs similitudes : des personnes extérieures à l'expédition maritime s'emparent des biens assurés et les utilisent pour leur usage personnel. Alors que pour certains événements l'État intervient pour réguler les risques pouvant interférer dans les relations diplomatiques, tels que la prise apparaissant comme une fortune

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ ANOM, Fonds privés de la Société anonyme des plantations St James. Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés conclut le 23 juillet 1936 à Paris entre la Société coloniale Lambert et C^{ie} et C^{ie} d'Assurances Générales. Cote de référence FR ANOM 129 AQ 118/1, Cote de communication FP 129AQ//118.

de mer sous surveillance gouvernementale (a) ou le pillage qu'il impose comme une fortune de mer (b), dans d'autres cas, les échanges politiques se révèlent inconcevables notamment avec les pirates. Il laisse alors l'assureur maître de l'appréhension du risque qui se manifeste par la commercialisation du risque de piraterie (c).

a. La prise, fortune de mer sous surveillance gouvernementale

378. L'article XXVI de l'Ordonnance de la Marine met à la charge des assureurs les risques de prise, c'est-à-dire de capture du navire et de sa cargaison par des corsaires mandatés par un souverain. Elle répond des critères de la force majeure du fait de leur imprévisibilité, irrésistibilité et d'absence de volonté humaine dans la marine marchande et donc assimilée à une fortune de mer. Les corsaires non pas vocation à faire du commerce, il réalise plutôt une mission militaire. L'Ordonnance traite des prises dans le Titre IX, du Livre III *Des contrats maritimes*. Les articles IV et V énoncent par exemple que « *seront de bonne prise tous vaisseaux appartenant à nos Ennemis, ou commandé par des pirates, forbans & autres gens courants la mer sans commission d'aucun prince, ni d'État souverain* » ou encore « *tout vaisseau combattant sous autre pavillon que celui de l'État dont il a Commission, ou ayant Commissions de deux différents Prince ou État, sera aussi de bonne prise ; & s'il est armé en guerre, les capitaines & officiers seront punis comme pirates* ». Le législateur met en avant l'idée de bonne prise. Savérien précise « *qu'un vaisseau est de bonne prise, lorsqu'on peut l'arrêter comme ennemi, ou portant des marchandises de contrebande à l'ennemi* »⁵³⁶. La prise est ordonnée par le souverain d'une nation et se révèle bonne dans deux hypothèses. D'une part, lorsqu'elle engendre la capture d'un navire appartenant à une autre nation. Elle est l'œuvre de navires armés en guerre, affectés spécialement à cette mission, dont les marins portent le nom de corsaire même si les navires de commerce sont autorisés à la pratiquer. La prise s'opère sur des navires ennemis, appartenant à une nation en guerre avec la France, mais elle peut également viser les navires appartenant à des pirates, considérés aussi comme des ennemis de la nation. D'autre part, la prise est également considérée bonne, lorsqu'elle s'abat sur un navire qui réalise *l'interlope*, à savoir le commerce de produits français de manière frauduleuse. Dans ce cas, la prise s'abat sur des navires appartenant à des nations amis, alliés ou neutres lorsque celles-ci réalisent le trafic de contrebande avec l'ennemi du royaume, c'est-à-dire lorsqu'elles fournissent à des ennemis des marchandises soumises à des droits de douane français telles que les pierres précieuses, les denrées coloniales. Outre Savérien, Valin précise aussi la notion de bonne prise en affirmant que « *quiconque navigue, qu'il soit armé en guerre ou en marchandise, sans commission, congé ou passeport, d'aucun prince ou état souverain, est de bonne prise, parce que dès là il est réputé pirate ou forban, quoiqu'il n'en fasse pas réellement le métier, & quoiqu'il n'y ait pas de guerre avec sa nation* »⁵³⁷. La prise est très encadrée, elle répond à des conditions précises afin de ne pas dégrader les relations diplomatiques. Si la prise ne répond pas de ces critères, elle est considérée comme mauvaise

⁵³⁶ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 2nd, p. 255.

⁵³⁷ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. IV, Tit. IX *Des Prises*, Liv. III *Des Contrats Maritimes*, p. 220.

et les corsaires doivent alors relâcher le navire et sa cargaison. Une telle solution est motivée pour éviter une déclaration de guerre avec la nation du navire capturé. Par exemple, une prise est mauvaise lorsqu'elle s'abat sur un navire ami qui ne fait pas de trafic frauduleux de marchandises françaises, il doit alors être libéré. Les jurisconsultes s'entendent pour mettre à la charge des assureurs toutes les prises « *justes ou injustes, faites par hostilités, brigandage ou autrement* »⁵³⁸ car dans tous les cas, il s'agit de fortune de mer⁵³⁹.

379. Le Parlement de Provence a eu connaissance d'une affaire traitant d'une prise en 1759 qui révèle la difficulté de son appréciation⁵⁴⁰. Durant l'année 1756, les Sieurs Anglés, d'Antoine et Castane, négociants à Marseille, concluent une police d'assurance sur facultés pour le compte de qui il appartiendra (pour divers négociants marseillais). Le but de cette assurance est de couvrir les marchandises chargées aux îles Françaises de l'Amérique pour un voyage jusqu'à Amsterdam sur le navire hollandais *Lamérica*. Elle est conclue pour un montant maximum de garantie de 77 700 livres. Alors qu'il est presque arrivé à Amsterdam, le navire *Lamérica* est arrêté par un vaisseau Anglais et conduit jusqu'à Londres. Le 14 juin 1757, les assurés prennent connaissance de cet événement et le notifient aux assureurs par une lettre en date du 6 juillet. Le problème consiste à déterminer si cet événement doit être regardé comme une prise ou bien comme un arrêt de Prince (suspension du voyage imposé par une puissance souveraine). Or selon la situation, le délai pour actionner la garantie d'assurance est différent. En vertu de l'article XLVIII du Titre *Des assurances* de l'Ordonnance, le délai pour agir et demander le délaissement relatif à la prise s'élève à quatre mois après la nouvelle de la perte arrivée aux côtes de Hollande, d'Angleterre et de Flandres. En revanche, pour l'arrêt de Prince, l'article XLIX prescrit un délai six mois lorsque l'arrêt est réalisé en Europe. Les parties ne prennent pas en compte le lieu de départ du navire à savoir les îles Françaises d'Amérique mais le lieu où la prise a été faite. Les délais pour agir sont bien plus courts que si un tel événement se serait passé sur les côtes des colonies respectivement deux ans et un an. Les assurés rejettent la fin de non recevoir imposée par l'article XLVIII qui impose un délai de quatre mois et essayent de faire passer l'événement comme un simple arrêt de Prince et non comme une prise. Ils affirment que cet incident « *n'était point une prise qui dépouille sur le champ le propriétaire mais un simple arrêt du vaisseau et de la cargaison à l'effet d'examiner si les marchandises étaient pour le compte des Français, et pouvaient être confisquées suivant le système Anglais, que la prise suivant toutes les définitions n'a lieu que sur l'ennemi ; c'est un acte d'hostilité qui déclare sur le champ l'intention de s'emparer des effets, au lieu que la détention d'un vaisseau neutre ne manifeste qu'un dessein d'examiner, rien n'est perdu jusqu'au jugement de confiscation, or l'Ordonnance ne fait courir la prescription que du jour de la nouvelle de la perte* »⁵⁴¹. Les

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 71.

⁵³⁹ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier*..., op. cit., n° 54, p. 80.

⁵⁴⁰ CHAN, Fonds de la Marine, Carton F2, Dossier 70. Copie des motifs de l'arrêt du parlement de Provence du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*. Cote de communication MAR/F/2/70.

⁵⁴¹ CHAN, Fonds de la Marine, Carton F2, Dossier 70. Copie des motifs de l'arrêt du parlement de Provence du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*. Cote de communication MAR/F/2/70.

assureurs estiment au contraire que l'évènement en question est constitutif d'une prise car il s'agit en l'espèce d'un « *vaisseau de guerre qui se saisit d'un bâtiment qui en poursuit la confiscation à titre de prise et qui l'obtient* »⁵⁴². Ils prétendent que l'arrêt de Prince « *est incompatible avec la violence et l'esprit de déprédation ; ce n'est point un acte d'hostilité, c'est l'acte d'un Prince ami, il est toujours hors le fait de la guerre, c'est une détention passagère qui a pour principe la nécessité et non la volonté de dépouiller le propriétaire* ». Les assurés répondent que « *la prise suppose un ennemi qui prend sur l'autre, elle ne peut avoir lieu qu'entre les belligérants, il n'y a point de prise proprement dite d'un bâtiment neutre* »⁵⁴³. En réalité, les assurés cherchent à se faire indemniser la cargaison et non le navire. Les juges considèrent en l'espèce qu'il s'agit bien d'une prise et, par voie de conséquence, que la recevabilité de la demande en délaissement est irrecevable du fait de sa forclusion. Les assurés décident alors de se pourvoir en cassation auprès du roi Louis XV. Ainsi le Procureur général du Parlement d'Aix, Ripert de Monclar, adresse une lettre au roi pour lui faire part des motifs présentés devant cette juridiction⁵⁴⁴. Il estime que l'équité le fait plutôt pencher pour la cause des assurés et considère que le délai de quatre mois est trop rigoureux en l'espèce. Il critique cependant les arguments avancés par les assurés. Il estime que les prises ne se réalisent pas seulement sur des navires appartenant à l'ennemi car « *il y a des prises très légitimes sur des neutres pour leur propre compte, comme celle des marchandises prohibées, et il y en a de légitimes sur les vaisseaux neutres pour certains effets appartenant à l'ennemi* »⁵⁴⁵. Ce qui constitue la prise « *c'est l'intention manifeste de saisir la marchandise ennemie et de s'en emparer* »⁵⁴⁶ et cela donne droit au paiement de l'indemnité d'assurance par délaissement des effets assurés de façon immédiate, les assurés ont quatre mois pour le demander à partir du moment où la prise est connue. Le Procureur reconnaît que selon les termes de l'Ordonnance, il s'agit d'une prise et non d'un arrêt de Prince. La décision royale s'avérant inconnue, le roi a pu soit confirmer l'irrecevabilité de la demande par forclusion, soit au contraire reconnaître la prise et valider la requête de l'assuré en condamnant les assureurs au paiement de l'indemnité.

380. Le roi va également devoir réagir aux prises dans un autre contexte. Face à l'accroissement des prises aux abords des colonies, il rappelle la procédure à suivre outre-mer afin d'éviter leurs appropriations injustifiées. Le personnel compétent aux colonies doit seulement rassembler tous les éléments relatifs à la prise mais ne pas procéder au jugement de répartition des biens qui se révèle de la compétence exclusive d'une institution métropolitaine. Une lettre de Louis XV, datant du 6 mars 1761, adressée à l'Amiral, traite des procédures de prises instruites par les Officiers de l'Amirauté dans les îles et colonies

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ CHAN, Fonds de la Marine, Carton F2, Dossier 70. Lettre du 29 novembre 1760 de Ripert de Montclar, Procureur Général du parlement d'Aix, adressée à M. le Chancelier, transmettant les motifs présentés devant cette juridiction à propos de l'arrêt du parlement de Provence du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

françaises⁵⁴⁷. Le roi informe l'Amiral qu'il a écrit une lettre aux Gouverneurs et Intendants des colonies le 20 mars 1756 dans laquelle il leurs rappelle l'existence en métropole d'un Conseil des prises qui détient la compétence exclusive de juger les prises en temps de guerre⁵⁴⁸. Cette lettre intervient au début de la Guerre de sept ans opposant la France à l'Angleterre, à l'Espagne et au Portugal. Elle s'est finalement soldée par le Traité de Paris ratifié le 10 février 1763 dans lequel la France a perdu une grande partie de son Empire colonial. Le roi évoque également les instructions à suivre lorsqu'une prise est faite sur un navire ennemi dans les colonies. Une procédure est instruite par les officiers d'Amirautés dans la colonie où la prise est rattachée, elle est envoyée au Secrétariat général de la Marine et transmise au Conseil des prises pour être jugée. Le roi conteste le fait que certains gouverneurs ou officiers des Amirautés des colonies s'arrogent le droit de juger les prises. Ainsi, par cette lettre du 20 mars, le roi impose la compétence exclusive du Conseil des prises qui statue en métropole et ce afin qu'il soit en mesure de contrôler les richesses qui résultent des prises sur les navires ennemis et donc de conserver un regard sur le commerce réalisé par les nations étrangères. L'Ordonnance donne compétence aux juges de l'Amirauté « *des prises faites en mer* » selon l'article III, Tit. II *De la compétence des juges de l'Amirauté*, Liv. I *Des Officiers de l'Amirauté & de leur juridiction*. Pour ses fonctions, l'Amiral recevra un dixième de toutes prises faites sous pavillon français à l'Amiral⁵⁴⁹. Cette disposition reste en vigueur jusqu'en 1758, ensuite l'Amiral percevra une indemnité annuelle. Le recours au Conseil des prises permet d'établir un partage équitable entre les différents bénéficiaires.

381. Le législateur de 1807 reprend les principes posés par l'Ordonnance de 1681, l'article 350 du Code de commerce mettant également à la charge des assureurs le risque de prise. Cela étant, la prise est désormais considérée par la doctrine et la jurisprudence comme un risque de guerre. Une bonne prise porte donc sur les navires et cargaisons des ennemis – ou à destination des ennemis – des pirates ou encore des forbans.

382. Alors que la prise est considérée comme une fortune de mer sous surveillance gouvernementale, le pillage y est pour sa part directement assimilé sans discussion.

b. Le pillage, l'assimilation légale à une fortune de mer

383. L'article XXVI du Titre *Des assurances* de l'Ordonnance met à la charge des assureurs le risque de prise mais également de pillage. Ce dernier est défini par Savérien comme « *la dépouille des coffres, hardes & effets pris à l'ennemis, & l'argent qu'il a sur lui, jusqu'à trente livres. Le reste de la prise s'appelle Butin. Dans cette dépouille, les capitaines*

⁵⁴⁷ CHAN, Fonds de la Marine, Carton F2, Dossier 70. Cote de communication MAR/F/2/70.

⁵⁴⁸ Pour plus de précisions sur le rôle du Conseil des prises voir A. Dumas, « Le Conseil des Prises sous l'Ancien régime (XVII^e et XVIII^e siècles) », *Revue historique du droit français et étranger*, 1905, p. 317-377 ; 477-522 ; 613-678.

⁵⁴⁹ Art. IX, Tit. I *De l'Amiral*, Liv. I *Des Officiers de l'Amirauté & de leur juridiction*.

*retiennent seulement les vivres & menues armes. Le reste du pillage est pour les matelots. À l'égard du gros de la prise, il est distribué suivant les règlements »*⁵⁵⁰. Selon cette définition, pour être qualifié en tant que tel, le pillage doit atteindre une certaine importance. Il survient en principe après une prise ou un échouement. L'article 350 du Code de commerce met également à la charge des assureurs le risque de pillage. Cette disposition est intégrée dans l'article 1^{er} des polices françaises d'assurance maritime de 1888. Le pillage apparaît ainsi comme une fortune de mer puisqu'il répond parfaitement aux critères de la force majeure.

384. Le pillage peut porter à la fois sur la cargaison et également sur les accessoires du navire. Il peut se réaliser sur mer ou sur terre. Le pillage sur mer est mis d'office à la charge de l'assureur maritime au titre des fortunes de mer⁵⁵¹. Toutefois, lorsqu'il a lieu à terre, le pillage des effets assurés est également susceptible d'entrer dans les conditions de la garantie des assurances maritimes à condition qu'il puisse être rattaché à une fortune de mer. Desjardins, avocat auprès de la Cour de cassation, favorise un lien direct entre le pillage des objets à terre et la fortune de mer⁵⁵². Par exemple, pour échapper à une tempête, le capitaine de navire décide de relâcher dans un port. À l'occasion de cette escale, les autochtones pillent le navire. La fortune de terre est assurée car la décision du capitaine de se mettre à l'abri est motivée pour éviter une fortune de mer. Il en est de même pour toutes les fortunes de mer, notamment le naufrage ou l'échouement. En outre, le pillage peut provenir des esclaves qui sont susceptibles de voler la marchandise sur mer ou sur terre. Ce risque de terre est mis à la charge des assureurs dès lors qu'une clause est prévue à cet effet. Ducoin donne l'exemple du règlement d'avarie du navire négrier *le Saint-Marc* qui met à la charge des assureurs les dommages causés par les esclaves à terre, notamment le vol de la marchandise et le feu à ces produits suite à la poursuite de l'équipage⁵⁵³.

385. De surcroît, le pillage n'apparaît pas comme un fait résultant de la guerre car il n'a pas pour but d'affaiblir une nation en particulier, sauf si le pillage a lieu pendant la guerre entre deux nations ennemies. S'il est considéré comme tel, l'assureur n'indemniserait l'assuré qu'en contrepartie d'une surprime tout comme il le fait pour le risque de guerre.

386. Alors que le législateur impose à l'assureur de garantir automatiquement les risques de prise ou de pillage, il en va différemment pour les actes de piraterie qu'il n'évoque pas dans la liste des fortunes de mer. Il laisse alors le choix aux parties de négocier la couverture de ce risque, ce qui révèle la commercialisation du risque.

⁵⁵⁰ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 2nd, p. 225.

⁵⁵¹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1402, p. 310.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 182.

c. La piraterie, la commercialisation d'un risque conventionnel

387. La notion de bonne prise implique bien souvent une lutte contre la piraterie, considérée déjà à l'époque, comme un véritable fléau des mers. Savérien confond les termes de pirate, corsaire ou encore forban sous une définition commune de « voleur de mer, (un) marin qui court les mers avec un vaisseau armé en guerre, pour voler les vaisseaux amis ou ennemis, sans distinction »⁵⁵⁴. Le pirate s'empare des navires et de leurs cargaisons sans se préoccuper de la nation à laquelle le navire appartient. Il est motivé par l'appât du gain. Savérien poursuit en distinguant le pirate de l'armateur, « il diffère d'un armateur en ce que celui-ci fait la guerre en honnête homme, n'attaquant & ne volant que les vaisseaux ennemis, à quoi il est autorisé par une commission de l'Amiral. Il donne même caution aux sièges de l'Amirauté qu'il ne fera aucune prise sur les sujets souverains qui sont alliés au Roi. Lorsque les ennemis prennent un armateur, ils le font prisonnier de guerre, & ils pendent un pirate »⁵⁵⁵. L'armateur dès lors qu'il prend part régulièrement à la course est considéré comme un corsaire. Alors que ce dernier agit pour le compte de l'État et doit respecter certaines formalités pour partir en course, le pirate agit quant à lui pour son propre compte, sans autorisation de l'État, et attaque des navires de n'importe quelle nationalité.

388. Le risque de piraterie est précisé par l'article III du Titre IX *Des prises*, en ce qu'il interdit à tous les sujets du Royaume « de prendre Commission d'aucuns Rois, Princes, ou État étrangers pour armer des vaisseaux en guerre, & courir la mer sous leur bannière, si ce n'est par notre permission, à peine d'être traité comme pirates ». Il existe une distinction organique car les corsaires agissent sur ordre d'un monarque en vertu de lettres de marque alors que les pirates agissent exclusivement en fonction de leur ambition et de leur profit personnel. Même si les pirates et les corsaires agissent dans un même dessein fonctionnel, à savoir faire un maximum de prise, ils ne pratiquent pas la course pour les mêmes objectifs. Les corsaires cherchent à affaiblir l'ennemi en le privant de ses ressources, alors que les pirates sont motivés par l'appât du gain. Cet article retrace également une distinction matérielle entre les corsaires qui agissent sur ordre d'un roi et les pirates qui sont soumis à leur propre code⁵⁵⁶. Les pirates sont considérés comme des ennemis du roi et en cela une peine spéciale leur est réservée : la potence⁵⁵⁷.

389. L'Ordonnance de la Marine ne s'intéresse pas aux pirates dans le Titre *Des assurances*. Par conséquent, il apparaît que le législateur ne classe pas ce risque parmi les

⁵⁵⁴ SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 2nd, p. 230.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 230.

⁵⁵⁶ Voir par exemple le Règlement de la troupe du Capitaine Phillips, pirate sévissant dans les Indes occidentales au début du XVIII^e, R. DECARY, « Contribution à l'étude du passé malgache. I.- La piraterie à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Extrait du bulletin de l'Académie Malgache*, Nouvelle Série, t. XVIII, année 1935, p. 4-5. Ce règlement représente la loi des pirates.

⁵⁵⁷ Valin les considère comme des « ennemis déclarés de la société, des violateurs de la foi publique & du droit des gens, des voleurs publics à main armée & à force ouverte ». R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. III, Tit. IX, Liv. III, p. 219.

fortunes de mer. En réalité, il a fait le choix de prendre ce risque en considération au Titre *Des avaries*, en son article VI, qui dispose que « *les choses données par composition aux Pirates pour le rachat du navire & des marchandises (...) sont avaries grosses ou communes* ». Cet article impose le partage des dommages causés par des pirates entre le propriétaire du navire et les chargeurs, c'est-à-dire les propriétaires des marchandises chargées sur le navire. Ce risque n'est donc pas mis à la charge des assureurs par le législateur par crainte que cette menace connue et récurrente ne ruine les assureurs métropolitains et mette en péril le commerce maritime. Cependant, les parties au contrat d'assurance peuvent en décider autrement en insérant la piraterie aux risques des fortunes de mer garanties. En effet, elle répond aux critères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'absence de volonté humaine de la part du capitaine et des membres d'équipage de l'expédition. Ainsi la piraterie fait l'objet de négociation contractuelle. Par exemple, la police d'assurance en usage sur la place de Marseille en 1734, ne mentionne pas directement le risque de piraterie mais semble l'intégrer. La police fait référence à la garantie des risques provenant des « *ennemis connus ou inconnus* » et, de plus, une formule générale met à la charge des assureurs « *tous autres inconvénients, périls & cas fortuits qui pourraient arriver* »⁵⁵⁸. Les pirates représentent des ennemis inconnus dont l'activité procure une perte à l'assuré. Ce risque est mis à la charge des assureurs par la voie conventionnelle, ce qui n'est pas surprenant puisque le risque de piraterie est très important aux XVII^e et XVIII^e siècles⁵⁵⁹. La piraterie se répand partout dans le monde touchant autant l'océan Atlantique et les Caraïbes que l'océan Indien. Cela conduit à une professionnalisation de la piraterie⁵⁶⁰. Les gouvernements anglais et français réagissent

⁵⁵⁸ Archives de la CCI Marseille-Provence, série L09, article 1148. Cette disposition est incluse dans la partie imprimée de la police, elle forme donc un usage commercial de cette place.

⁵⁵⁹ R. DECARY, « Contribution à l'étude du passé malgache. I.- La piraterie à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Extrait du bulletin de l'Académie Malgache*, Nouvelle Série, t. XVIII, année 1935, p. 1-24.

⁵⁶⁰ Bien souvent les pirates commencent leur carrière dans les Indes occidentales où ils peuvent rapidement acquérir de l'expérience grâce aux nombreuses expéditions commerciales européennes. Une fois l'expérience acquise, les pirates favorisent les Indes orientales, attirés par la richesse des cargaisons indiennes. Dans l'océan Indien, les pirates établissent principalement leur siège à Madagascar et dépendances, par exemple ils élisent domicile sur l'île aux forbans, dans la Baie des Français. Loin de l'image véhiculée de nos jours, les pirates ne sont pas nécessairement des gens misérables et stupides. Nombreux d'entre eux sont issus de la marine navale, tel que la capitaine William Kid, honnête marin écossais qui finit par se rallier à la cause des pirates ; d'autres réussissent à s'imposer au niveau politique : tel est l'exemple au début du XVIII^e siècle du Capitaine Avery, un anglais, contremaître sur le navire le *Duc* dont il réussit à détourner l'équipage, à s'emparer du navire et à mettre le cap sur Madagascar. Il est également intéressant de mentionner l'exemple du capitaine Thomas Tew, pirate anglais au début du XVIII^e siècle connu pour son alliance avec le peuple malgache car il épouse Rahena, une princesse malgache, avec qui il a un enfant Ratsimilaho lequel fondera le royaume de Betsimisaraka. Toutefois, une des plus grandes réussites des pirates semble être la création d'une cité à Madagascar, qui prend le nom de Libertalia. Néanmoins Libertalia est rapportée dans un recueil dont le style et le genre d'histoire sont très proches de l'œuvre de Daniel Defoe, auteur de la fiction relative à Robinson Crusoé. Actuellement les archéologues discutent sur la véritable existence de cette cité et sur sa localisation. Elle aurait été créée sous l'impulsion du Capitaine Misson et du Lieutenant Caraccioli. Elle aurait été, dès sa naissance, une ville internationale, car ses habitants, les « Liberti » auraient représentés des pirates de toutes nationalités, Français, Anglais, Hollandais... et également des anciens esclaves enrôlés dans la piraterie. Cette ville aurait fonctionné selon des principes de gouvernement plutôt moderne pour l'époque, elle se serait rapprochée du système communiste car le résultat des prises faites par les pirates était soit disant mis en commun. Elle aurait été dotée d'institutions et d'une sorte de gouvernement ; le Capitaine Misson aurait obtenu le titre de « Sa Haute excellence le Conservateur », le Lieutenant Caraccioli serait devenu Secrétaire d'État, et le Capitaine Thomas Tew nommé Amiral de la flotte. Un Conseil d'élus aurait pris les lois ensuite imprimées. Une tentative de langage nouveau aurait été essayée afin de faciliter la compréhension entre les habitants de nationalités diverses.

face à un tel engouement pour la piraterie car elle est à l'origine de pertes considérables au commerce maritime. En effet les pirates s'emparent de navires chargés de riches cargaisons provenant des Indes ou encore des récoltes découlant de l'exploitation des colonies. Ils infligent ainsi de lourdes pertes aux négociants métropolitains qui ne rentabilisent pas les frais investis pour armer les navires. Face au risque d'effondrement du commerce maritime, les souverains des différents pays réagissent en prenant des mesures de lutte contre la piraterie. À titre d'illustration les Anglais envoient entre 1699 et 1705 trois flottes pour chasser un maximum de pirates. Les Français, pour leur part, prennent des mesures législatives notamment un édit du 18 janvier 1709 et une ordonnance du 15 juin 1711, afin d'interdire tout commerce avec les pirates. Leur but est de priver les pirates des bénéfices obtenus par la vente de leur rapine. L'État se présente donc comme le seul recours pour faire diminuer la piraterie. En revanche pour les assureurs, garantir la piraterie peut se révéler comme une aubaine du fait qu'ils augmentent leur prime en conséquence. Le risque apparaît ainsi comme un objet de commerce et de négociation, révélant une commercialisation du risque. En définitive, le contrat d'assurance, malgré sa nature indemnitaire, s'affiche comme un véritable contrat commercial. Cette tendance se confirme sous le régime du Code de commerce.

390. Tout comme l'Ordonnance, le risque de piraterie n'est pas mentionné dans l'article 350 du Code de commerce listant les diverses fortunes de mer. Toutefois les parties au contrat d'assurance peuvent aussi à cette époque se mettre d'accord pour intégrer ce risque dans la garantie de l'assureur. Par exemple, l'article 1^{er} des polices françaises d'assurance maritime sur corps et sur facultés en usage en 1888 mettent à la charge des assureurs ce risque. Comme la piraterie peut causer de véritables pertes pour les assureurs pouvant conduire à leur faillite, elle est modulée selon les circonstances politiques. De plus, pour rester compétitifs les assureurs doivent également s'adapter aux besoins des assurés qui ne désirent pas payer une prime importante lorsque ce risque n'est pas justifié. À titre d'exemple la couverture de ce risque est supprimée des polices d'assurance maritime sur facultés par le formulaire du 15 novembre 1919. La fin de la Première Guerre Mondiale a mis un terme aux actes de piraterie suite à une chasse importante des forbans, désormais la piraterie apparaît « *chimérique* »⁵⁶¹. Cette accalmie est néanmoins de courte durée puisque ce risque est réhabilité dès 1922. Puis la police d'assurance maritime sur corps de 1928, en son article 3, décharge les assureurs des risques de piraterie. *A contrario*, la police d'assurance maritime sur facultés en usage au 1^{er} octobre 1928, en son article 1^{er}, conserve le risque de piraterie à la charge des assureurs⁵⁶².

Cependant, malgré une entente plutôt cordiale entre les malgaches et les pirates favorisée par la recherche d'alliance de certains autochtones souhaitant s'imposer sur d'autres princes de l'île, les malgaches auraient fini par se rebeller contre les habitants de Libertia. Effectivement malgré une entente cordiale en apparence, les pirates leur auraient imposés quelques humiliations. Cette rébellion aurait conduit à la destruction de la cité. Caraccioli serait mort durant cette révolte. La disparition de cette cité n'aurait pas mis fin pour autant aux actes de piraterie. Voir, R. DECARY, « Contribution à l'étude du passé malgache. I.- La piraterie à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Extrait du bulletin de l'Académie Malgache*, Nouvelle Série, t. XVIII, année 1935, p. 1-24. Par ailleurs, une thèse récente a été écrite sur Daniel Defoe, voir E. PERALDO, *Daniel Defoe et l'écriture de l'histoire*, Paris, H. Champion, 2010, 499 p.

⁵⁶¹ RIPERT ET AUDOUIN, « La police française d'assurance maritime sur facultés du 15 novembre 1919 », *Revue internationale du droit maritime*, t. 32, n° 7, p. 6.

⁵⁶² LYON-CAEN ET RENAUT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1225, p. 378.

Les pirates se contentent désormais de voler les cargaisons des navires faciles à écouler et ne s'intéressent plus aux navires eux-mêmes dans la mesure où ils sont beaucoup plus faciles à repérer avec les nouveaux moyens technologiques (radar ou autres), ce qui risquerait d'écourter leur carrière. Aussi, le risque de piraterie portant sur les navires devenant quasi-inexistant, il n'apparaît plus utile de l'intégrer dans les polices d'assurance maritime sur corps.

391. De la couverture conventionnelle de la piraterie, les juridictions apportent des précisions sur l'étendue de ce risque. À ce propos, la Chambre criminelle de la Cour de cassation juge dans des arrêts du 26 avril, 10 août et 27 septembre 1866 que constitue le crime de piraterie « *le fait de matelots composant l'équipage d'un bâtiment de commerce, de s'être, durant la traversée, emparés du navire en assassinant leurs officiers, d'avoir pillé les effets de ceux-ci, et d'avoir, pour dissimuler leur crime, tout à la fois coulé le navire, qu'ils ne pouvaient diriger, et noyé un mousse dont ils redoutaient les dénonciations* »⁵⁶³. Le risque de piraterie n'émane pas seulement de personne inconnue, cette qualification peut être donnée à l'équipage qui s'empare du navire contre le gré du capitaine. En outre, la jurisprudence s'interroge sur l'assimilation du risque de piraterie à celui de guerre⁵⁶⁴. Cet amalgame permet aux assureurs de se charger de ce risque uniquement s'ils intègrent dans la police une clause spéciale couvrant les risques de guerre leur donnant droit à une augmentation de la prime. Les pirates représentent des ennemis de la nation or la guerre est-elle nécessairement un conflit entre deux ou plusieurs nations déterminées ? Cette question peut également se poser à l'heure actuelle pour les actes de terrorisme. Les faits de piraterie ne doivent pas être rattachés aux faits de guerre car le but n'est pas d'affaiblir une nation en particulier mais de s'enrichir aux dépens des différentes nations. Au contraire, le terrorisme peut être rattaché à la guerre car le but est d'affaiblir une nation et de la dominer par la crainte. La doctrine considère également en majorité que la piraterie n'est pas un fait de guerre étant donné qu'« *elle consiste dans l'attaque du navire et le pillage de la cargaison par le fait personnel et criminel d'hommes de rapine, qui commettent des actes de brigandage sans prétendre relever d'un État déterminé et défendre ses droits* »⁵⁶⁵. La piraterie ne peut donc pas être assimilée à un risque de guerre pour la simple raison que les pirates n'agissent pas sur ordre d'un État à la différence des actes des corsaires qui sont intégrés dans la garantie de l'assureur au titre des prises de guerre. De plus, les pirates ne forment pas une nation déterminée, une autorité reconnue, un État à part entière au niveau international. Les pirates représentent une catégorie de personne contre laquelle un État peut vouloir lutter mais il ne faut pas associer la lutte contre la piraterie à la guerre. Il s'agit ici d'une lutte individuelle mais non collective. D'ailleurs aujourd'hui l'article L172-16 du Code des assurances distingue les actes de guerre

⁵⁶³ Cass. Crim., 9 février, 26 avril, 10 août, 27 septembre 1866, *Lénard, Carbuccia et autres : affaire du Foederis-Arca*, D. P. 1866. 1. 401.

⁵⁶⁴ Voir par exemple, Trib. com. Bordeaux, 8 août 1863, *Delmas et Lafont c. assureurs*, J. M. 1863, 41. 2. 151. Jugé en l'espèce que l'incendie volontaire d'un navire par un corsaire, ne représente pas un fait de piraterie mais un fait de guerre.

⁵⁶⁵ R. Droit maritime, 1841. En ce sens : DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 7 ; RIPERT ET AUDOUIN, « La police française d'assurance maritime sur facultés du 15 novembre 1919 », *Revue internationale du droit maritime*, t. 32, n° 7, p. 6.

des actes de la piraterie et impose une négociation contractuelle pour la prise en charge ces deux sortes de risques par l'assureur.

392. Alors que les prises, pillages et actes de piraterie tendent à être mis d'office à la charge de l'assureur, le risque d'arrêt de prince, même s'il est assimilé à une fortune de mer, est potentiellement soumis à l'exclusion conventionnelle.

2. L'arrêt de prince ou de puissance, fortune de mer potentiellement soumise à l'exclusion conventionnelle

393. L'article XXVI de l'Ordonnance donne charge à l'assureur du risque d'arrêt de prince, également appelé arrêt de puissance. Ce risque résulte d'une interdiction donnée par un souverain au capitaine d'un navire de quitter le port ou la rade dans laquelle il se trouve. Face à ce risque, Pothier distingue deux hypothèses : d'une part, l'arrêt peut être imposé en pays étranger par un Prince étranger ; d'autre part il peut être ordonné dans un des ports du Royaume par le roi de France⁵⁶⁶. Un Prince étranger peut interdire à un navire de reprendre la mer lorsqu'il entre en guerre avec la nation dont le bâtiment porte le pavillon, dans ce cas, il agit en tant qu'ennemi. L'arrêt du prince peut également être commandé par nécessité publique sans offense caractérisée. Lorsque cette mesure est associée à un fait de guerre, il est mis à la charge de l'assureur en tant que fortune de mer. Au contraire, lorsque l'arrêt est fait en temps de paix, il ne doit être considéré comme une fortune de mer que si l'arrêt dure plus de six mois⁵⁶⁷. Lorsque l'arrêt est fait par le roi de France, il répond à plusieurs finalités : prévenir les prises en cas de guerre ou la réquisition du navire ou de la marchandise par le roi⁵⁶⁸. Par exemple, ce dernier peut justifier l'achat de la marchandise tel que des denrées alimentaires pour les besoins du Royaume en cas de famine.

394. L'Ordonnance de la Marine de 1681 et l'article 350 du Code de commerce n'assimilent pas l'arrêt de prince à un risque de guerre même s'ils sont placés ensemble au rang des fortunes de mer. L'assimilation de l'arrêt de puissance à un risque de guerre aurait pour conséquence d'autoriser l'assureur à demander une surprime. Cet événement est mis à la charge des assureurs sans qu'une clause spéciale ne puisse prévoir une augmentation de prime. Une surprime permet de compenser un risque dont l'indemnité peut se révéler coûteuse. Cette technique contractuelle n'étant pas envisagée pour les mesures d'arrêt de prince, les parties peuvent toujours exclure ce risque du contrat d'assurance. L'assureur prend en compte les chances de réalisation du sinistre avant de s'engager. Par exemple le Tribunal de commerce de Marseille le 15 février 1855 constate l'exclusion conventionnelle et précise la notion en reconnaissant que l'arrêt par ordre de puissance peut se produire en temps de

⁵⁶⁶ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 56, p. 81.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, n° 56, p. 82.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, n° 59, p. 95.

paix, et, même en temps de guerre⁵⁶⁹. Il peut alors émaner d'un gouvernement ami de la nation à laquelle appartient le navire sans constituer, un acte d'hostilité. Ce Tribunal ajoute que « *lorsque, par une clause expresse de la police, les assureurs ont été déclarés exempts de tous risques de guerre, hostilités, représailles, arrêts par ordre de puissance, confiscations et molestations quelconques de gouvernements amis ou ennemis, on ne peut les rendre responsables de l'arrêt de prince venant d'un gouvernement ami et prohibant la sortie de la marchandise* »⁵⁷⁰. Les assureurs sont autorisés à s'exonérer par une clause contractuelle des risques émanant de l'arrêt de puissance. Ils se protègent ainsi contre les dommages ou les conséquences qui peuvent provenir d'une telle mesure. Au même titre, ils peuvent négocier la prise en charge des actes de guerres et de représailles.

3. Les actes de guerres et représailles, fortunes de mer négociables

395. Les articles XXVI de l'Ordonnance et 350 du Code de commerce imposent les faits de guerre et les représailles dans la couverture des risques. Sous l'Ancien Régime, le risque de guerre est assuré dès lors qu'une augmentation de prime est prévue, alors que les représailles, quant à elles, ne rentrent pas dans la catégorie des faits de guerre tant que la déclaration de guerre n'a pas été prononcée par le roi⁵⁷¹. Les représailles forment des actes d'hostilités sans déclaration de guerre officielle et pour lesquels une surprime n'est pas appliquée. Cette distinction est importante car selon l'un ou l'autre risque, l'assureur se voit attribuer une augmentation de prime.

396. Alors que sous le régime de l'Ordonnance le risque de guerre impose une surprime, le Code de commerce laisse les parties libres de couvrir ce risque. La guerre est déclarée ouverte par une déclaration de guerre faite par le roi. Cependant dans les colonies il n'y a pas toujours de déclaration de guerre même si dans les faits des actes de guerre se réalisent. Certains auteurs, notamment Ripert et Danjon, affirment que pour les guerres se déroulant aux colonies il n'y a pas de déclaration de guerre. Une telle absence se pose le problème de la justification de l'augmentation de prime en temps de guerre. Dans ce cas, la guerre apparaît comme une question de fait que les juges ont à trancher. Pour limiter les procès, les assureurs vont restreindre la prise en charge de ce risque. Les polices françaises d'assurance maritime sur corps et sur facultés en usage en 1888 excluent le risque de guerre de la garantie par l'article 2 qui prévoit que « *les risques de guerre, civile ou étrangère, ne sont à la charge des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse. Dans ce cas, les assureurs répondent des dommages et pertes provenant de guerre, hostilités, représailles, arrêts, captures et molestations de gouvernements quelconques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus, et généralement de tous accidents et fortunes de guerre* ». Désormais, les assureurs ne sont pas, par principe,

⁵⁶⁹ Trib. com. Marseille, 15 février 1855, *Jean Luce c. assureurs*, J. M. 1855, 33. 1. 78.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Cf. *supra*, Tit. 1, Chap. 1, Sect. 2, § 2 sur le problème de la clause de l'augmentation de la prime en temps de guerre.

responsables de tels risques. Ils peuvent néanmoins s'en charger par exception en incluant une clause à cet effet dans le contrat d'assurance. Ce changement se justifie par l'importance financière que les dommages de guerre font supporter aux assureurs.

397. Par ailleurs, il se pose la question de la validité des polices d'assurance concluent avec un assureur d'une Nation ennemie, par exemple avec les britanniques dont les garanties sont souvent sollicitées. Ces polices doivent faire l'objet d'une annulation suite à une déclaration de guerre entre la Nation de l'assureur et celle de l'assuré. Une réponse contraire imposerait aux assureurs britanniques d'indemniser les dommages de guerre perpétrés par son propre souverain. Il y a là un conflit d'intérêt et pour résoudre ce problème, les polices doivent nécessairement être annulées.

398. Face au refus de plus en plus fréquent des assureurs d'assurer ce risque, l'État interviendra afin de se porter garant des faits de guerre à partir de la Première Guerre Mondiale⁵⁷². Dans la mesure où les risques étaient devenus trop importants et trop difficiles à supporter pour les assureurs à cause des nouveaux moyens technologiques et de l'important arsenal dont disposaient les pays, l'État décharge les assureurs d'un risque majeur dont ils ne voulaient plus supporter les lourdes conséquences.

399. En fin de compte, l'intérêt de l'assurance permet à l'assuré de se protéger contre les fortunes de mer pouvant causer des dommages ou pertes à son bien. Au contraire des fortunes de mer, l'assureur n'a pas à garantir certains risques imputables directement à la chose même. Il s'agit du vice propre des marchandises qui reste inévitablement à la charge de l'assuré.

Section II. Le risque exclu : le vice propre des objets garantis

400. Le vice propre est exclu de la garantie de l'assureur par la loi de façon catégorique, en ce qu'il correspond à la détérioration du bien de par sa nature même. Il s'oppose en cela à la fortune de mer qui provient d'un événement extérieur au bien (§1). Même si le vice propre se révèle de façon ponctuelle, pour certaines marchandises il est inévitable. L'assureur tient compte de la nature autodestructrice de la marchandise en excluant automatiquement une partie du dommage de son indemnité même lorsqu'une fortune de mer est présumée (§2).

§1. Le rejet du vice propre en tant que fortune de mer

401. Le vice propre est exclu catégoriquement par le législateur et par les assureurs privant ainsi l'assuré de toute garantie à son égard (A). Néanmoins ce dernier cherche souvent à

⁵⁷² Loi du 10 avril 1915 portant conversion en lois des décrets des 13 août, 10 octobre et 12 novembre 1914, relatifs à la garantie de l'État en matière d'assurances contre les risques de guerre maritime, *D. P.* 1916. 4. 6.

rattacher le dommage aux critères des fortunes de mer pour obtenir une indemnisation. Il met alors en concurrence le vice propre et la fortune de mer afin de percevoir au moins une partie de l'indemnité (B).

A. L'exclusion catégorique de la garantie du vice propre

402. L'article XXIX de l'Ordonnance dispose que « *les déchets, diminutions & pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, ne tomberont point sur les assureurs* ». Le législateur pose une prohibition formelle reprise par les assureurs. Effectivement, les polices d'assurance usitées à l'époque, notamment celle de Marseille de 1734, n'émettent pas parmi les risques mis à la charge de l'assureur de dispositions particulières pour le vice propre. Par déduction, il n'est pas compris dans la couverture d'assurance proposée par l'assureur. Par la suite, l'article 352 du Code de commerce reprend le même principe. Il en est de même dans la pratique postérieure. En effet, les polices d'assurances de toutes les places commerçantes en usage dans la première moitié du XIX^e siècle, excluent la prise en charge du vice propre⁵⁷³. Tel est également le cas dans les polices françaises d'assurance maritime de 1888, autant pour les polices sur corps, par l'article 4, que sur facultés, par l'article 3. Le vice propre est donc exclu de façon constante de la garantie de l'assureur. Cette prohibition est justifiable car le dommage provient de la chose même. Dès lors que la chose a tendance à se détériorer sans qu'aucun événement extérieur ne joue un rôle quelconque, le dommage qui en résulte n'entre pas dans les conditions de la garantie. Cette exclusion permet de constater qu'outre les critères de force majeure, le dommage pour être assimilé à une fortune de mer, doit provenir d'une circonstance maritime définie préalablement à la souscription. Tel n'est pas le cas du vice propre qui est inhérent à la chose. De surcroît, cette interdiction est soutenable car le vice propre apparaît comme un risque important à cause de sa récurrence qui conduirait à une perte financière régulière. De nombreux biens se dégradent dès leur sortie de la fabrique. Ils ont en germe une partie de perte qui varie selon la nature de l'objet. Cette part de perte ne peut pas être mise à la charge de l'assureur qui se focalise sur l'opération de transport maritime. Il ne prend en compte que les avaries qui ont pour origine un événement de mer. Ainsi le vice propre se révèle comme un risque imputable à la chose elle-même alors que l'assurance a pour vocation seulement de protéger l'assuré contre les risques extraordinaires de navigation qui arrivent par cas fortuit ou force majeure. L'Ordonnance de la Marine de 1681 définit le cas fortuit à l'article XII, Tit. V *Des contrats à la grosse aventure, ou à retour de voyage*, par ce qui lui est opposé. Cet article prévoit que « *ne sera réputé cas fortuit tout ce qui arrive par le vice propre de la chose, ou par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands chargeurs, s'il n'est autrement porté par la convention* ». Valin applique ce principe aux articles XXVIII et XIX de l'Ordonnance relatif aux assurances. Le vice propre se retrouve alors opposé au cas fortuit. En effet, le cas fortuit impose un fait de l'homme, le vice propre, *a contrario*, est imputable directement à la chose assurée sans aucune intervention humaine. La chose assurée

⁵⁷³ Par exemple, les polices d'assurances maritimes de Bordeaux et de Paris excluent la garantie du vice propre en leur article 3. Celles de Marseille et du Havre reproduisent cette interdiction en leur article 2.

se détériore à cause de sa nature particulière. De plus, le cas fortuit est imprévisible alors que le vice propre est quasiment inévitable pour certaines matières. Ainsi, le vice propre n'entre pas dans le cadre des fortunes de mer et ne peut pas être imputé d'office à la charge de l'assureur. Les conséquences du vice propre sont donc supportées soit par le propriétaire du navire lorsqu'il s'abat sur le bâtiment, soit par le propriétaire de la marchandise lorsqu'il émane de celle-ci. Toutefois les assurés cherchent souvent à mettre en concurrence la fortune de mer et le vice propre afin de percevoir l'indemnité d'assurance ou au moins une partie de celle-ci.

B. La concurrence entre le vice propre et la fortune de mer

403. Alors que la fortune de mer est présumée, l'assureur s'attache dans bien des cas à démontrer que le dommage résulte d'un vice propre de la chose assurée afin de limiter sa contribution à la dette. Il en est ainsi par exemple pour le navire pour lequel l'assureur va déduire la part d'usure (1), en revanche lorsque la cargaison est formée d'esclaves, le débat sur l'attribution au vice propre ou à la fortune de mer atteint son paroxysme (2).

1. Le vice propre du navire, l'usure

404. Au fil des expéditions le navire s'use, devient de plus en plus vétuste et perd ainsi de sa valeur. Cela correspond à l'usure naturelle du navire, laquelle est néanmoins amortie par le paiement du fret, entendu ici comme le prix payé pour le louage du navire. L'usure est comblée par le bénéfice obtenu de l'expédition commerciale. C'est pourquoi l'amortissement n'est pas couvert par une quelconque assurance. En revanche ce sont les circonstances susceptibles d'influencer l'amortissement normal qui peuvent être couvertes. Si l'usure s'avère aussi importante que le navire ne puisse pas prendre la route, elle doit être considérée comme un vice propre du navire. La difficulté réside dans la distinction entre la vétusté du navire et le vice propre. Pothier considère que l'assureur n'est pas tenu de la vétusté du navire ou de ces accessoires⁵⁷⁴. Effectivement, l'usure est une conséquence ordinaire de la navigation, elle ne peut, de ce fait, être mise à la charge de l'assureur. Il ne supporte pas non plus les dégradations causées par le vice propre du navire. L'assureur accepte seulement de prendre à sa charge les dommages et pertes causés par une fortune de mer. Pour déterminer la part d'usure, il faut avant tout que le navire soit évalué. Ce dernier doit être visité avant de prendre la mer afin d'obtenir une estimation référentielle de sa valeur. Cette disposition résulte de l'article VIII de l'Ordonnance, Tit. VI *Des assurances*, principe repris par les articles 334 et 336 du Code de commerce. Cette estimation permet de déterminer l'état du navire avant l'expédition. L'état du navire est important pour envisager la façon dont il peut supporter les événements de mer. Ainsi le certificat de visite, obligatoire depuis la Déclaration

⁵⁷⁴ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 66, p. 106.

royale du 17 août 1779⁵⁷⁵, maintenue pendant la Révolution Française par la loi de 1791⁵⁷⁶, puis par l'article 225 du Code de commerce, établit une présomption de bon état du navire à l'égard du propriétaire et de l'armateur et présume une fortune de mer, garantie par l'assureur, plutôt qu'un vice propre du navire. En outre, sa valeur est précisée dès 1828 par l'application d'une cote octroyée par une institution spécifique : le *Bureau Veritas*. Pour se libérer, l'assureur doit démontrer le vice propre ou la vétusté. De la sorte, le principal problème qui se pose est de déterminer si l'avarie est causée par le vice propre du navire ou par une fortune de mer.

405. L'affaire *Benet contre Assureurs* donne un exemple jurisprudentiel dans lequel les juges ont dû statuer sur la concurrence entre le vice propre et la fortune de mer⁵⁷⁷. Le 1^{er} octobre 1850 une police d'assurance maritime sur corps est signée entre le sieur Antoine Benet, assuré et le sieur Ozou, Directeur et Agent de la Société d'assurances mutuelles maritimes à Marseille. L'assurance porte sur le navire *Marie Laure*, commandé par le capitaine Pourquier, pour un voyage en partance de Marseille et à destination de Bourbon. En cours de route, le *Marie Laure* subit des avaries et le capitaine est contraint de relâcher à Rio de Janeiro pour réparer les avaries. Une fois réparée, le *Marie Laure* poursuit son voyage jusqu'à Bourbon, où une expertise est réalisée pour déterminer le règlement des avaries. L'assuré, ayant payé les frais et dépenses nécessaires à la réparation du navire, demande à l'assureur le versement de l'indemnité mais sa requête lui est refusée. Les assureurs considèrent que les avaries sont la conséquence d'un vice propre du navire et, à ce titre, ils refusent l'application de la police d'assurance. Le 1^{er} mars 1852, le sieur Benet assigne alors en justice le sieur Ozou (en tant que représentant de la Société d'Assurances Mutuelles Maritimes) devant le Tribunal de commerce de Marseille afin d'obtenir le versement de l'indemnité. Le 6 avril 1852, le Tribunal de commerce fait droit à la demande. Le sieur Ozou interjette appel mais la Cour impériale d'Aix confirme le jugement en adoptant les motifs des premiers juges. Ils estiment d'abord que la compagnie d'assurance ne démontre pas que les avaries supportées par le navire sont la conséquence d'un vice propre. À l'opposé, ils reconnaissent « *qu'il résulte de tous les documents produits au procès, la preuve certaine que les dommages éprouvés par le navire ont été contractés à la mer, par suite de tourmentes et de mauvais temps, qui ont agi sur l'ensemble du navire* »⁵⁷⁸. Ils estiment que les avaries résultent de fortune de mer et que les assureurs sont mal fondés. Ils jugent qu'« *en droit, que des allégations mal fondées ne sauraient faire prévaloir la fin de non-recevoir invoquée sur le vice propre de la chose, alors que tous les documents fournis au procès établissent que les avaries dont il s'agit sont le résultat de causes fortuites et de fortunes de mer dont les assureurs répondent* »⁵⁷⁹. En l'espèce le vice propre doit être mis en évidence par l'assureur, l'évocation du vice propre dispense l'assureur de sa garantie aux termes de l'article 352 du

⁵⁷⁵ Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVI, 150.

⁵⁷⁶ Décret des 9-13 août 1791 relatif à la police de la navigation et des ports de commerce, DUVERGIER, III, 203 et s.

⁵⁷⁷ Aix, 19 février 1853, *Benet c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 1. 161.

⁵⁷⁸ *Ibid.* 162-163.

⁵⁷⁹ *Ibid.* 163.

Code de commerce. L'assureur oppose ainsi le vice propre à la fortune de mer. L'assuré, quant à lui, va au contraire tout faire pour confirmer la fortune de mer car même si elle est présumée, cette présomption s'efface en cas de preuve du vice propre. Pour cela, il produit le certificat de visite du navire dressé avant l'expédition prouvant son état de navigabilité avant le voyage. De plus, il a la possibilité de présenter le rapport de mer du capitaine faisant foi en justice et indiquant les conditions de navigation durant le voyage. L'assureur essaie d'imputer l'avarie à une brèche dans le navire mais les juges considèrent qu'il s'agit d'une fausse allégation. Ces fausses allégations sont peut-être la conséquence d'une procédure d'établissement des avaries se déroulant sur l'île Bourbon, se situant à des milliers de kilomètres de la métropole du lieu d'établissement de la société d'assurance. Il est peu probable que la procédure soit soumise à l'expertise d'un membre de la société ou d'un expert mandaté par elle, la société d'assurance est alors obligée de faire confiance aux experts qui sont nommés sur place. Tel est le problème posé par l'éloignement des colonies. Toutefois, les magistrats considèrent que ce ne sont que des « *suppositions* » imputables sans doute au manque de communication. Par ailleurs, les juges estiment que ces suppositions sont mal fondées au regard de l'expertise qui a été faite, les avaries sont causées par des fortunes de mer. Les avaries sont donc imputées aux assureurs au titre de l'article 350 du Code de commerce. Finalement les juges apprécient souverainement si les avaries résultent d'un vice propre du navire, des marchandises ou bien d'une fortune de mer. La Cour de cassation confirme ce principe dans un arrêt rendu le 27 janvier 1875⁵⁸⁰. En cas de concurrence entre le vice propre et la fortune de mer, les juges déterminent alors la proportion de l'une et l'autre cause afin de répartir le poids de la perte entre l'assuré et l'assureur.

406. En outre, la Cour de Bordeaux le 19 août 1862 statue sur une affaire similaire, dans laquelle elle doit se prononcer sur l'origine de l'avarie⁵⁸¹. Les sieurs Ravesier et fils concluent deux polices d'assurance maritime sur corps pour le navire le *Château du Gol*, l'une à Bordeaux le 5 décembre 1860 à hauteur de 180 000 francs, l'autre à Paris le 7 décembre 1860 complétant la garantie de 30 000 francs. Elle est conclue pour un voyage aller-retour entre Bordeaux et l'île de Java (Indonésie). En l'espèce, seul le trajet de retour entre l'île de Java et Bordeaux est étudié car le *Château du Gol* doit relâcher à l'île Maurice durant ce voyage car il a éprouvé des avaries pendant cette traversée à cause d'une mer violente le forçant à s'arrêter. Avant son départ de l'île de Java, le *Château du Gol*, avait obtenu un certificat de visite le déclarant « *en parfait état de navigabilité* »⁵⁸² et l'autorisant ainsi à naviguer. Une procédure d'expertise pour estimer le montant des avaries se déroule à Maurice et donne un éclairage de la dimension coloniale. Depuis le Traité de Paris du 15 octobre 1814, l'île de France, redevenue Maurice, est passée sous domination anglaise, un Consul de France est alors établi sur place afin de traiter les affaires impliquant des ressortissants Français. Les

⁵⁸⁰ Cass. Civ., 27 janvier 1875, *Daireaux et Briand c. la Compagnie d'assurances le Neptune*, S. 1875, 1, 160 ; D. P. 1875, 1, 448.

⁵⁸¹ Bordeaux, 19 août 1862, *Ravesier et fils c. assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 129-140. Une autre affaire aurait pu être citée l'affaire *Benard c. assureurs* jugée par le Tribunal de commerce de Bordeaux le 1^{er} août 1849, et confirmée par la Cour d'appel de Bordeaux le 17 décembre 1849. Voir J. M. 1849, 27. 2. 177-180.

⁵⁸² Bordeaux, 19 août 1862, *Ravesier et fils c. assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 131.

assurés et les assureurs étant de nationalité française, la procédure à suivre pour le *Château du Gol* est réalisée sous la surveillance du Consulat français à Maurice. Le navire est déclaré innavigable à la suite d'une expertise réalisée sur cette île, et le bâtiment vendu. Les assurés font délaissement de la somme obtenue par la vente du navire aux assureurs mais ces derniers refusent de verser l'indemnité d'assurance. Le 28 janvier 1862, les assurés, les sieurs Ravesier et fils, assignent alors en justice les assureurs auprès du Tribunal de commerce de Marseille. Ce dernier reconnaît que l'évènement qui a causé les avaries au navire constitue une fortune de mer à la charge des assureurs, pourtant l'action en délaissement demandée par les assurés n'est pas admise car la valeur des réparations est inférieure au trois quart de la valeur estimée du navire (art. 369 C. com.). Les juges préconisent plutôt le versement de l'indemnité règlement des avaries. Les assurés interjettent appel auprès de la Cour d'appel de Bordeaux. Les magistrats demandent l'opinion de nouveaux experts qu'ils désignent. Ils souhaitent ainsi déterminer si le coût des réparations effectuées à Maurice, visant à remettre le navire en bon état de navigabilité, doit être intégré à la valeur du navire avarié. Cette intégration permettrait d'accroître la valeur du dommage et ainsi d'obtenir une valeur supérieure au $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien assuré, autorisant dans ces conditions l'assuré à se prévaloir d'une action en délaissement. Avec cette action, l'assuré perçoit la totalité de la somme assurée en abandonnant la propriété du bien assuré à l'assureur. Dès lors qu'elle est possible, l'action en délaissement est en principe favorisée par l'assuré. Les assureurs forment, quant à eux, un appel incident visant à contester la qualification de l'évènement en fortune de mer. Sur ce point, la Cour d'appel confirme le jugement. Les assureurs essayent de démontrer que les dommages résultent du vice propre du navire pour se dégager du paiement de l'indemnité alors que les assurés, au contraire, invoquent une fortune de mer. Les juges rappellent que les assureurs n'ont pas à supporter la charge de la perte ou d'un dommage imputable à un risque non convenu dans la couverture d'assurance, tel est le cas du vice propre⁵⁸³. Ensuite, ils affirment « *qu'aux termes des art. 350 C. com. et 1^{er} de la police d'assurance, les assureurs prennent à leur charge toutes pertes ou avaries provenant de fortune de mer, et qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'on doit entendre par fortune de mer, non un évènement déterminé, mais l'ensemble des faits et accidents ordinairement désignés sous le nom de cas fortuits ou cas de force majeure, parce qu'ils s'accomplissent en dehors des prévisions humaines, et avec une énergie contre laquelle les efforts de l'homme sont impuissants* »⁵⁸⁴. Ils évoquent ainsi le fait que l'assureur est tenu des conséquences des fortunes de mer et analysent alors l'évènement en question afin de décider si cette mer agitée, violente, en est constitutive. Les magistrats considèrent qu'une mer agitée n'est pas constitutive d'une fortune de mer car un tel évènement est ordinaire lors d'une expédition maritime. Ils regardent cet évènement comme un « *fait normal et ordinaire* » de la navigation. À ce titre, ce risque n'est

⁵⁸³ *Ibid.* Les juges estiment d'abord « *qu'il est de l'essence du contrat d'assurance que l'assureur coure les chances de la perte ou du dommage des objets assurés, à moins que cette perte ou ce dommage ne soient survenus à la suite d'un évènement dont les conséquences auraient été formellement exceptées par la convention* ».

⁵⁸⁴ *Ibid.*

pas couvert par l'assurance car il est prévisible et l'homme peut lutter contre lui⁵⁸⁵. Par la suite, les juges se penchent sur le caractère agité de la mer et constatent qu'en l'espèce la violence de la mer a été d'une telle importance qu'elle a provoqué de graves dommages au navire alors qu'il était estimé totalement apte à supporter la traversée avant le départ. Ils l'estiment disproportionnelle en comparaison à un événement de mer ordinaire. Finalement, les juges assimilent l'agitation violente de la mer à une fortune de mer. Ils associent donc un événement ordinaire de mer à une fortune de mer ce qui est contraire au principe de l'assurance qui garantit les risques extraordinaires de la navigation. Cette décision est dangereuse pour les assureurs qui ne sont plus à l'abri de garantir un risque pour lequel ils n'ont pas souhaité s'engager. Les assureurs essayent de démontrer que les dommages sont imputables à un vice propre du navire pour se dégager de leur responsabilité. Pour cela, ils tentent d'abord de prouver que le navire est atteint d'un vice propre par ce qu'il « fait de l'eau », c'est-à-dire que la mer s'infiltre à bord. Cependant cet argument est rapidement écarté par la Cour d'appel qui constate une insuffisance d'eau pénétrée dans le navire, n'imposant pas à l'équipage d'employer tous les moyens nécessaires pour lutter contre. Il s'agit d'un fait ordinaire de la navigation qui ne peut pas obtenir la qualification de vice propre. Ensuite, les assureurs essayent d'imputer les dommages subis par le navire à la piqure de vers. La Cour de Bordeaux a déjà estimé dans un arrêt en date du 14 avril 1856 que la piqure des vers était constitutive d'une fortune de mer⁵⁸⁶. La Cour d'appel refuse ici de qualifier la piqure des vers comme un vice propre du navire, et l'impute à une fortune de mer⁵⁸⁷. La piqure des vers doit être réalisée dans la période assurée pour être l'objet de l'indemnité. Les juges estiment que d'après le certificat de visite le navire était en bon état lors de son départ de Samarang, d'autant plus qu'il a été estimé construit selon les règles de l'art. La piqure des vers, endommageant le doublage du navire, est favorisée par le climat tropical chaud et humide, par les conditions climatiques rencontrées durant l'expédition, par la durée du trajet et le moment où il est réalisé. Ces éléments sont variables, et en cela ils ne sont pas prévisibles. L'homme ne peut pas lutter contre ces piqures des vers mises en lumière par des experts. Par ces caractères imprévisibles et irrésistibles, les juges imputent la piqure des vers à une fortune de mer et mettent les dommages en résultant à la charge des assureurs au titre de l'article 350 du Code de commerce. Pour conclure, dans cette affaire les juges ne reconnaissent pas le vice propre et imposent aux assureurs de verser le montant de l'indemnité au titre de la fortune de mer.

⁵⁸⁵ Ibid. 132. Ils estiment « que, si l'état d'une mer agitée est un fait normal et ordinaire, qui ne constitue pas en lui-même un événement de fortune de mer, on ne saurait lui contester ce caractère quand il acquiert des proportions insolites et susceptibles de compromettre la solidité d'un navire reconnu en bon état ».

⁵⁸⁶ Bordeaux, 14 avril 1856, Garres et Caussé c. assureurs, J. M. 1856, 34. 2. 71.

⁵⁸⁷ Bordeaux, 19 août 1862, Ravesier et fils c. assureurs, J. M. 1862, 40. 2. 137. Les juges décident que « ce dommage ne peut être attribué à un vice propre du navire ; qu'au contraire, il doit être rangé parmi les risques maritimes, puisqu'il procède de l'influence combinée des latitudes intertropicales, des temps, des saisons, de l'état de la mer, de la violence et de la position du vent qui agissait sur le navire, lui donnant plus ou moins longtemps, plus ou moins fortement la bande, de telle sorte que, dans les mêmes parages, ces combinaisons, aussi impossibles à prévoir qu'à éviter, peuvent exposer un bâtiment à la piqure des vers, tandis qu'elles en garantiraient un autre ».

407. L'affaire *Ferrero et C^{ie} contre Assureurs* jugée par le Tribunal de commerce de Marseille le 11 mars 1873 permet de citer tout de même un cas concret de vice propre endommageant le navire. Les juges attribuent en l'espèce le dommage à un vice propre lorsqu'une des pièces du navire est défectueuse. Les juges estiment que « *doit être attribuée au vice propre la rupture d'une pièce de la machine d'un vapeur, lorsqu'elle a eu lieu après quelques jours de navigation, par un temps calme, et que le navire avait reçu des réparations au départ. Il en est surtout ainsi, lorsque des experts nommés dans un port de relâche ont été d'avis que cette pièce était faible de construction* »⁵⁸⁸. Lorsque le dommage résulte d'un vice propre, les assureurs n'ont pas à en supporter les conséquences financières. Ainsi le financement de la pièce de rechange est à la charge du propriétaire du navire.

408. Le propriétaire de marchandise n'est pas plus non à l'abri de se voir opposer un vice propre par l'assureur. Il peut en être ainsi d'une cargaison délicate tel que le transport d'esclave. Le débat à l'époque de la légalité de l'esclavage se concentre à déterminer si le vice propre peut être reconnu en cas de mortalité des « nègres » durant une traversée maritime. Avec l'esclavage et la traite des noirs, la mortalité des esclaves apparaît également à l'époque comme un foyer de difficultés.

2. La mortalité des « nègres », le débat entre la fortune de mer et le vice propre

409. L'esclavage a existé dans diverses périodes historiques. Ce sujet d'approche délicat n'en reste pas moins une réalité historique qu'il ne faut pas éluder. Avec l'apparition des colonies outre-mer, l'esclavage prend une nouvelle ampleur, puisque l'esclave est présenté comme une force de travail ayant une valeur économique, favorisant le commerce grâce à la mise en valeur des plantations coloniales. Le commerce triangulaire entre la métropole, les côtes d'Afrique et les îles Antillaises laisse le souvenir de l'importance de ce trafic humain. Les rapports avec les esclaves sont réglés par un édit du roi de 1685, pris peu de temps après l'Ordonnance de la Marine. Cet édit est plus connu sous le nom de *Code Noir* datant du mois de mars 1685 mais s'applique seulement dans un premier temps aux îles d'Amérique⁵⁸⁹. Des édits de décembre 1723 imposent par la suite le Code Noir aux îles de France et de Bourbon⁵⁹⁰. En effet la colonisation des îles de l'océan Indien n'a pas pour but immédiat la culture des terres, dans la mesure où elle a pour ambition de donner au Royaume de France un point d'appui stratégique sur la route qui mène aux épices, ces îles étant situées à mi-chemin entre la métropole et l'Inde. Elles permettent non seulement aux navires de faire des escales pour se ravitailler mais également de charger une cargaison venant de l'Inde, favorisant un retour en métropole en un temps réduit. La colonisation de ces îles a surtout pour ambition

⁵⁸⁸ Trib. com. Marseille, 11 mars 1873, *Ferrero et C^{ie} c. assureurs*, J. M. 1873, 51. 1. 157.

⁵⁸⁹ Code noir de mars 1685 touchant à la police des Îles de l'Amérique, Versailles, Louis XIV, ISAMBERT, XIX, 494-504.

⁵⁹⁰ Lettres-patentes en forme d'édits de décembre 1723 concernant les esclaves nègres des îles de France et de Bourbon, Versailles, Louis XV, J.-B.-E. DELALEU, *Code des îles de France et de Bourbon*, 2^e éd., Port-Louis, Tristan Mallac et C^{ie}, 1826, p. 247 et s.

d'imposer la domination du commerce français dans l'océan Indien mais également de s'affirmer contre les autres puissances européennes. L'esclave, le « nègre »⁵⁹¹ tel qu'il est appelé dans le Code Noir, apparaît comme un meuble, c'est-à-dire comme un objet dont la propriété appartient à son maître. Cette disposition résulte de l'article 44 du Code Noir. Selon Pothier⁵⁹² et Valin⁵⁹³, les « noirs » peuvent faire l'objet d'une estimation pécuniaire et sont *de facto* l'objet de commerce. Dans cette optique les esclaves peuvent être l'objet d'une assurance, autrement dit, devenir la chose assurée. Les principaux litiges en la matière concernent la mort des esclaves. Dans certaines hypothèses elle est couverte par l'assurance, dans d'autres cas elle ne l'est pas. Le débat consiste à déterminer si la perte d'esclave est assimilable à un vice propre.

410. Émérigon refuse de reconnaître la mortalité des esclaves comme résultant d'un vice propre et l'assimile à une fortune de mer à la charge de l'assureur. L'affaire qu'il présente donne une idée du commerce triangulaire qui se déroulait à cette époque⁵⁹⁴. L'assuré est le sieur Charles Salles, il est propriétaire d'un brigantin – navire possédant un seul mat – le *Comte d'Estaing* ainsi que de la cargaison se trouvant à son bord. Il a fait assurer le navire et la cargaison. La police d'assurance sur facultés porte la garantie à hauteur de 41 200 livres⁵⁹⁵. Elle est souscrite pour un voyage en partance de Marseille jusqu'aux îles Françaises d'Amérique et donne la possibilité au capitaine de toucher sur la Côte de Guinée afin qu'il puisse charger le navire de « nègres ». Au cours de la traversée, le capitaine décède en mer, il est remplacé par son second César Gasqui alors à la tête d'un équipage d'une vingtaine d'hommes. L'expédition commerciale en Guinée génère l'achat de 33 « nègres ». Mais, durant la traversée, les esclaves se révoltent et réussissent à se rendre maître du navire par la prise de possession des armes. Toutefois ne sachant pas gouverner le navire, ce dernier finit par dériver. Le *Comte d'Estaing* croise la route du navire *Brunette* de Bordeaux, son capitaine récupère à son bord l'équipage et laisse les « noirs » livrés à leur sort sur le *Comte d'Estaing*. À son arrivée à la Martinique, le capitaine Gasqui déclare la révolte des esclaves et procède à l'abandon du *Comte d'Estaing*. Ce dernier s'échoue contre des rochers sur une des îles Caïques (Turquie), ce qui tend à démontrer la grande dérive du navire. Sur place, le *Comte d'Estaing* est dépouillé de ces effets puis brûlé par l'équipage d'un navire britannique. Les habitants des îles Caïques, ayant eu connaissance de l'échouement du navire et de la présence d'esclaves partirent à leur recherche dans le but de les capturer. Le chef des « nègres » plongea à la mer pour se donner la mort afin d'échapper une nouvelle fois à sa condition. Les autres moururent de misère. L'assuré souhaite faire abandon du navire et de la cargaison,

⁵⁹¹ Le terme « nègre » est utilisé sans connotation péjorative, la reproduction de ce terme a simplement pour but de retracer la réalité des faits historiques.

⁵⁹² ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 28, p. 35-36.

⁵⁹³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, op. cit., t. 2nd, Art. XV, Tit. VI, Liv. III, p. 57. Valin reconnaît à l'article X que la vie des personnes ne peut pas faire l'objet d'une assurance, mais il constate l'assurance des « nègres », c'est donc bien la preuve qu'il ne les considère pas comme des hommes mais comme des meubles.

⁵⁹⁴ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émérigon...*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 10, p. 392-395.

⁵⁹⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 4, p. 209.

c'est-à-dire en l'espèce des 33 « noirs ». Suite au refus des assureurs, le sieur Salles assigne les assureurs auprès de l'Amirauté de Marseille qui fait droit à la demande en condamnant les assureurs à payer l'indemnité d'assurance, par une sentence datant du mois de mars 1776. Les assureurs interjettent appel auprès du Parlement d'Aix qui confirme la sentence dans un arrêt du 13 mai 1778. Dans cette affaire les « nègres » apparaissent comme des biens meubles. Les assureurs mettent en avant plusieurs arguments pour se dégager du versement de l'indemnité. D'abord, ils considèrent que les « noirs » sont des hommes et que par cette nature ils ne peuvent pas devenir l'objet d'une assurance. Néanmoins, ils affirment par la suite que pour les assurer il fallait une mention spéciale dans la police d'assurance. Ce deuxième argument évince le premier car il permet l'assurance des « nègres » par une clause spéciale. Par conséquent les esclaves peuvent bien être l'objet de l'assurance⁵⁹⁶. De plus, au regard de la législation en vigueur à cette époque, l'article 44 considère les hommes subissant l'esclavage, comme des meubles. La doctrine de Pothier et Valin est claire et converge vers cette position. En effet, les « nègres » ont une valeur pécuniaire ce qui permet de les assimiler à une marchandise. En outre, la traite des noirs est légale à cette époque, c'est-à-dire que le commerce des esclaves est autorisé. Ces deux arguments vont dans le sens d'une autorisation d'assurance. Quant à la révolte sur le navire, les assureurs cherchent à se dégager de leur charge en imputant le sinistre – ici la perte du navire et de la cargaison – causé par la révolte des esclaves, à une faute du capitaine Gasqui et de son équipage. De surcroît, ils essayent de démontrer que la mort de certains « nègres » est due à un vice propre de la chose, en particulier pour ceux qui se sont donnés la mort⁵⁹⁷.

411. L'assuré répond à ces arguments par le biais de l'avocat Émérigon qui plaide en faveur d'une fortune de mer. Dans un premier temps, il affirme « *qu'on ne pouvait imputer aucune faute au capitaine ni aux marins : un équipage affaibli par la mort des principaux officiers, et par les maladies, était hors d'état de contenir des nègres dans le devoir* »⁵⁹⁸. Émérigon refuse de reconnaître la baraterie de patron. Effectivement, le manque d'énergie de l'équipage à cause de la fièvre touchant une partie de celui-ci ne peut pas être considéré comme une faute imputable à l'équipage mais comme un événement extérieur subi par l'équipage sans que celui-ci ne puisse lutter contre. Une révolte des « noirs » en supériorité numérique, notamment après la perte de certains membres de l'équipage, ne correspond pas à une lutte équilibrée mais plutôt d'un cas de force majeure irrésistible au regard de l'état de santé de l'équipage. En revanche, il y a lieu de s'intéresser au caractère de l'imprévisibilité et de déterminer si la quantité d'esclaves embarquées – trente-trois au total – ne peut pas être considérée comme une faute, dans le sens où une rébellion pouvait être prévisible par rapport au nombre de personnes formant l'équipage et celui des « nègres » à bord. Leur achat s'est fait en deux temps, 19 par le capitaine Jean Jacques Ollivier, soit le même nombre que l'équipage, puis 14 autres par le capitaine César Gasqui. Ainsi à la fin des négociations commerciales, le *Comte d'Estaing* compte à son bord « *onze nègres, quatre négresses, dix-huit négillons ou*

⁵⁹⁶ *Ibid.*

⁵⁹⁷ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Émérigon...*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 10, p. 394.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

*négrites*⁵⁹⁹ », c'est-à-dire onze hommes, quatre femmes et dix-huit enfants. Au regard de cette composition, une mutinerie ne semble pas insurmontable mais c'est sans compter la maladie qui affaiblit l'équipage. Dans un second temps, Émérigon analyse si cette révolte doit être considérée comme un vice propre ou comme une fortune de mer. Il affirme que « *par vice propre de la chose, l'Ordonnance entend la corruption physique qui corrode, gâte et détruit les marchandises proprement dites. Les mots déchet, diminution, empirance, dégât, déperdition, (...) n'ont aucun rapport ni aux affections de l'âme, ni aux élans produits par l'amour de la liberté. Quand on embarque des nègres, ce sont des ennemis qu'on embarque ; (...) Les assureurs d'un navire qui va faire la traite des nègres souvent qu'on y embarquera des ennemis qui, par leur fait, pourront occasionner la perte du bâtiment la révolte des nègres est donc une fortune de mer* ». La révolte n'est pas associée à un vice propre selon cet auteur, les esclaves se distinguent des marchandises inertes en ce qu'ils peuvent réfléchir et agir sur le déroulement de la traversée. Le vice propre ne prend pas en compte la volonté humaine. Tel est sans doute le raisonnement des juges en l'espèce car ils valident les arguments de l'avocat Émérigon qui assimile la révolte des « nègres » à une fortune de mer. La reconnaissance d'une fortune de mer exclut à la fois la faute de l'équipage mais également le vice propre. Ainsi la mortalité des esclaves pèse dans ce cas sur les assureurs.

412. La mortalité des esclaves soulève également la question de l'assimilation du suicide au vice propre. L'assimilation au vice propre de la chose se pose en effet lorsque l'esclave se donne la mort lui-même. Valin considère que la mort naturelle n'est pas assurable en affirmant que « *la garantie de la mort naturelle ne pouvant pas raisonnablement faire le sujet d'une police d'assurance* »⁶⁰⁰. Sous l'Ancien Régime la vie humaine ne fait pas encore l'objet d'une assurance. Il affirme ceci après avoir analysé les articles X et XI, Tit. VI *Des assurances*, de l'Ordonnance. Le premier interdit l'assurance sur la vie des personnes, le second propose une exception en autorisant l'assurance pour le rachat d'une personne capturée, c'est-à-dire pour l'hypothèse d'une rançon. Il s'agit d'un principe général qui s'applique à tout être humain, l'assurance sur la vie des personnes n'est pas encore pratiquée à cette époque car le pari sur la durée de vie d'un homme n'est pas acceptable. Valin, considérant l'esclave comme un meuble, reconnaît la validité de l'assurance portant sur des noirs captifs, vendus sur les côtes de la Guinée à destination des colonies. Cependant l'esclave peut, par rapport à sa nature humaine, mourir. Il convient de se demander si la mort doit être considérée comme une avarie à l'instar des animaux jetés par-dessus bord. Valin fait une distinction entre la mort naturelle et la mort violente. La mort naturelle est causée soit par la maladie, soit par le suicide. La mort violente est celle qui résulte d'un événement externe à l'homme, tels que la guerre, le massacre qui en résulte ou encore le jet à la mer pour échapper à une tempête. La mort naturelle est imputable à un vice propre de la chose à la différence de la mort violente selon Valin. Toutefois, cette doctrine est contestable. En effet la maladie est un mal interne à l'homme. Il convient de distinguer la maladie du corps de la maladie de

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 393.

⁶⁰⁰ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, op. cit, t. 2nd, Art. XI, Tit. VI, Liv. III, p. 52.

l'âme qui peuvent conduire toutes les deux à la mort. Alors que la maladie du corps provient d'un élément extérieur à la volonté de l'homme en principe, elle peut provenir du climat chaud et tropical, du manque d'hygiène sur le navire ou de la transmission de maladie par des animaux. Toutefois certaines maladies sont provoquées par l'homme, par exemple fumer du tabac conduit bien souvent à un cancer des poumons ou encore l'alcoolisme provoque régulièrement des cirrhoses. Au contraire, le suicide provient d'un acte volontaire de l'homme qui préfère mourir plutôt que vivre. Pourtant, le suicide a pour origine une maladie de l'âme, qui a pour cause les conditions de vie, de traitement, des relations sociales, du travail quotidien. Les maladies de corps et d'âme sont toutes deux extérieures à la volonté de l'homme. L'homme ne tombe pas volontairement malade. Le « nègre » se serait-il suicidé s'il était resté vivre dans son pays, avec sa famille et ses traditions culturelles ? La réponse la plus évidente est plutôt négative : il se suicide pour échapper à sa condition d'esclave. D'ailleurs le Code Noir, qui régleme les relations entre les esclaves et leur maître, est très souvent bafoué. Même si la mort est inhérente à l'esclave, elle est provoquée uniquement par des causes extérieures à sa volonté et est engendrée par l'expédition maritime. Ainsi, la mort des « nègres » doit être considérée comme une fortune de mer à la charge des assureurs. Un pourcentage de mortalité de « noirs » est à prendre en compte durant la traversée tout comme certaines marchandises. Les marchandises sujettes au coulage peuvent faire l'objet d'une assurance alors que c'est dans leur nature de se détériorer, il y a une certaine quotité de perte à déduire. Pour les animaux, il faut également tenir compte d'un taux de perte durant la traversée, il en est de même pour les esclaves. Au-delà du taux de mortalité accepté, c'est-à-dire non garantie par l'assureur, la mort des esclaves est imputable à une fortune de mer. Tout comme le coulage est ordinaire et extraordinaire, la mort des esclaves est ordinaire tant que le taux n'est pas dépassé, et extraordinaire lorsque beaucoup d'esclaves sont morts durant la traversée. Le taux est déterminé par les assureurs au regard de la capacité matérielle du négrier.

413. Finalement cette question ne se posera plus avec l'abolition de l'esclavage aux colonies. Une première tentative est menée par la Convention Nationale grâce à un décret du 16 pluviôse an II⁶⁰¹. Cette abolition est de courte durée car le gouvernement sous le Consulat rétablit la traite des noirs aux colonies par un décret du 30 prairial an X⁶⁰². Il faut attendre le décret du 27 avril 1848 pour que l'abolition définitive de l'esclavage soit promulguée⁶⁰³.

⁶⁰¹ Décret du 16 pluviôse an II (4 février 1794) qui abolit l'esclavage des nègres dans les colonies, DUVERGIER, VII, 30.

⁶⁰² Décret du 30 prairial an X (17 juin 1802) qui rétablit l'esclavage. Voir l'article de Florence GAUTHIER, "1793-94 : La Révolution abolit l'esclavage. 1802 : Bonaparte rétablit l'esclavage", *Révolution Française.net, Synthèses*, mis en ligne le 11 avril 2006. Voir sur ce thème J.-F. NIORT (sous la dir. de), *Du Code noir au Code civil : jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe. Perspectives comparées avec la Martinique, la Guyane et la République d'Haïti*, Paris, L'Harmattan, 2007, 318 p.

⁶⁰³ Décret du 27 avril-3 mai 1848 relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises, E.-V. FOUCART, *Supplément aux éléments de droit public et administratif suivi d'un appendice contenant le texte de la constitution de 1848, et les principaux décrets, lois et règlements publiés depuis la Révolution*, Paris, Videcoq fils, 1850, Appendice p. 14-15.

§2. Le vice propre des marchandises, l'exclusion automatique d'une partie du dommage

414. Il existe des marchandises qui contiennent en elles un degré de déperdition important. L'assureur restreint alors sa garantie pour celles-ci même en laissant à la charge de l'assuré une partie de sa valeur. Ainsi, même lorsque le dommage résultera d'une fortune de mer, l'assuré supportera toujours une partie du dommage. L'assureur insère dans la police toutes indications spécifiques par catégorie de marchandises. Une liste importante est dressée mais il convient de s'intéresser seulement aux plus significatives dans les voyages aux colonies. Tel est le cas des marchandises sujettes à coulage qui se voient imputer automatiquement un pourcentage de perte (A) mais aussi du transport des animaux vivants, cargaison délicate soumise à une déperdition accrue (B).

A. Les marchandises sujettes à coulage, un pourcentage de perte automatique

415. L'Ordonnance de la Marine impose à l'assuré l'obligation de mentionner la nature des marchandises, notamment les marchandises sujettes à coulage, c'est-à-dire qui ont tendance à se répandre, tel que les liquides. À ce propos, l'article xxxi du Titre relatif aux assurances impose de faire « *désignation dans la police des marchandises sujettes à coulage ; sinon les assureurs ne répondront point des dommages qui leur pourront arriver par tempête, si ce n'est que l'assurance soit faite sur le retour des pays étrangers* ». Cet article impose donc à l'assuré de mentionner les marchandises qui sont sujettes à coulage dans le contrat d'assurances. Les liquides ont tendance à perdre une certaine quantité au fil du temps sans nécessairement pouvoir imputer la faute à un mauvais conditionnement, tel que « la part des anges » qui représente la partie d'alcool qui s'évapore naturellement des fûts de rhum, d'armagnac ou autres. À défaut de déclaration de cette nature, les assureurs ne seront tenus de répondre du coulage uniquement en cas de tempête. Cet événement climatique est la cause la plus probable du coulage des marchandises. Cet article semble comprendre les risques de coulage lorsque le voyage constitue un retour d'un pays étrangers bien que les cargaisons de retour ne sont pas forcément connues lors de la conclusion de la police d'assurance. Même si cet article n'évoque que des pays étrangers, la situation est la même dans les colonies françaises d'outre-mer où les cargaisons de retour dépendent de l'état du marché. L'assureur se contente de déterminer un montant maximum d'engagement.

416. Les assureurs garantissent le risque de coulage mais dans des conditions bien précises, autrement dit lorsqu'il atteint un certain niveau de gravité. Si la perte est minime, elle est en principe imputée au vice propre du bien et ne fait pas l'objet d'un recours contre l'assureur. Dans tous les cas, l'assuré supporte une partie de la perte pour ces marchandises. La doctrine semble s'entendre pour distinguer le risque ordinaire de coulage du risque extraordinaire. Valin qualifie d'abord le risque ordinaire de coulage comme étant

« inévitable »⁶⁰⁴. Il donne même les proportions du coulage ordinaire lors des voyages de retour aux îles d'Amérique : « *ce coulage naturel & ordinaire, par rapport aux voyages de l'Amérique & autres de long cours, est arbitré pour les eaux de vie, les vins, les guildives & autres liqueurs, les huiles, & c. à 12 ou 15 % ; pour les sucres bruts à 13 ou 14 % ; pour les indigos de 10 à 20 % quelque fois au-delà suivant qu'ils ont été chargés plus ou moins secs* »⁶⁰⁵. Les proportions diffèrent selon les marchandises en question. Valin établit ensuite une comparaison avec des voyages maritimes plus courts, par exemple pour un voyage « *de la méditerranée en Flandre, en Hollande, dans la mer Baltique, le coulage ordinaire des liqueurs est de 3 à 4 %* »⁶⁰⁶. Il tient compte de l'éloignement des colonies et des différentes conditions de navigation pour déterminer un pourcentage de coulage ordinaire adapté au voyage. Il existe des spécificités pour les voyages vers l'Amérique et donc vers les colonies de cette partie du monde. Il ne fait nul doute qu'un tel pourcentage est également appliqué pour les voyages vers les colonies de l'océan Indien. En effet, la navigation se fait également au long cours et les risques maritimes sont aussi importants que pour les voyages vers les îles d'Amérique. Les usages sont sans doute établis après constatations des pertes au retour des voyages au long cours et par l'estimation de celles-ci par des actuaires au XIX^e siècle. La police française d'assurance maritime sur facultés en usage en 1888 fixe dans son article 10 la perte causée par le coulage ordinaire des liquides à 10 % pour les voyages au long cours, alors que pour la navigation au cabotage le pourcentage de perte est compris entre 2 et 4 %. Autrement dit, l'assureur réduit son indemnisation de 10 % qu'il considère comme une perte naturelle issue du vice propre de la chose. La pratique consacre d'une part, une proportion de perte due au coulage ordinaire pour les liquides à la charge unique du propriétaire du bien et, d'autre part, elle maintient la variation de pourcentage selon les voyages effectués.

417. Les marchandises sujettes au coulage ne sont pas les seules qui connaissent des pertes imputables au vice propre. Les animaux vivants représentent une cargaison délicate soumise à une déperdition accrue pour laquelle le vice propre est nécessairement envisagé par l'assureur.

B. Le transport des animaux vivants, cargaison délicate soumise à une déperdition accrue

418. La mortalité des animaux peut être l'objet d'une clause spéciale dans le contrat d'assurance même si elle doit résulter d'une fortune de mer. Les assureurs ne sont pas garants si la mort d'un animal est causée par la maladie, cette dernière étant considérée comme un vice propre de la chose assurée. Cette solution était déjà admise sous l'Ancien Régime par une sentence en date du 21 mars 1759 citée par Émérigon⁶⁰⁷. La détermination de la mort

⁶⁰⁴ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, op. cit., t. 2nd, Art. XXXI, Tit. VI, Liv. III, p. 78.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 9, p. 394.

d'un animal est une question de fait qui doit être tranchée par le juge. Elle résulte parfois d'une fortune de mer mais et souvent associée à un vice propre laissant à l'assuré la charge du dommage.

419. Un litige opposant les Assureurs maritimes contre les assurés Rochery et Compagnie examiné par la Cour de Bordeaux le 14 janvier 1857 offre un exemple de cette concurrence⁶⁰⁸. En fait, une police d'assurance sur facultés est conclue le 19 octobre 1855 entre les sieurs Rochery et Compagnie et des assureurs maritimes portant sur des mules chargées ou à charger pour un montant maximum de 30 000 francs, sur le navire *Léonie*, pour un voyage d'un des ports de la Plata (océan Atlantique, côte de l'Amérique) à destination de l'île de la Réunion avec possibilité de faire escale à l'île Maurice. Le *Léonie* quitte le rivage de la Plata le 20 novembre, les mules y sont chargées le 31 novembre 1855. Quatre jours à peine après le chargement de 130 mules sur le navire, l'équipage doit faire face à un violent orage qui dure du 3 au 5 décembre. Pendant ces deux jours, l'équipage est contraint de jeter par-dessus bord 79 mules avariées, c'est-à-dire blessées de façon irrémédiable ou bien mortes, à cause des secousses provoquées par l'ouragan. Malgré une accalmie, le 9 décembre le nombre de mules jetées par-dessus bord s'élève à 99 bêtes. Sur 130 mules seulement 31 arrivent à bon port. Les assurés, les sieurs Rochery et Compagnie, souhaitent faire abandon de la cargaison restante aux assureurs afin de percevoir le montant total de l'indemnité, mais ces derniers refusent. Une assignation est portée devant le Tribunal de commerce de Bordeaux pour faire valider l'abandon. Le but des assurés dans ce procès est de démontrer que la perte des 99 mules résulte entièrement de l'ouragan et que ce cataclysme est une fortune de mer dont l'assureur se porte garant au titre de l'article 350 du Code de commerce. Donc ce dernier ne peut pas refuser l'abandon. Au contraire, les assureurs maritimes tentent de démontrer que le délaissement ne peut pas avoir lieu, ils prennent pour fondement l'article 369 du Code de commerce qui autorise le délaissement seulement en cas de sinistre majeur. Sur les 130 mules, 99 sont jetées à la mer ; les $\frac{3}{4}$ de 130 représentent 97, 5. Le nombre de mules jetées est bien supérieur aux $\frac{3}{4}$, l'action en délaissement semble justifiée. Les assureurs vont alors mettre en place une stratégie pour éviter que les $\frac{3}{4}$ de la chose assurée ne soient atteints. Ils vont greffer la valeur des mules à celle de leur nourriture nécessaire pour le trajet, composée de 400 sacs de son et 219 balles de foin. Cette nourriture n'a pas été consommée en grande majorité puisque les animaux sont morts dès les premiers jours du voyage. Les assureurs font remarquer que la nourriture a été achetée à Maurice pour un prix très élevé – aucune indication exacte sur le prix n'est toutefois donnée – en raison de la rareté de celle-ci sur cette île. Il y a lieu de constater le milieu contraignant des colonies dans lesquelles les colons ont des difficultés à procurer des vivres aux troupeaux notamment pour l'exportation. Les assureurs vont alors intégrer la valeur de la nourriture non consommée et l'associer à la valeur des 99 mules, afin que la somme globale n'atteigne pas les trois quarts des effets assurés. Il s'agit du premier argument des assureurs. Ensuite, ils vont essayer d'imputer la mort des 20 mules, survenue après l'ouragan (79 mortes pendant l'ouragan), à un vice propre afin d'écarter leur indemnité au titre de l'article 352 du Code de commerce. Les assureurs

⁶⁰⁸ Bordeaux, 14 janvier 1857, *Assureurs maritimes c. Rochery et Comp*, J. M. 1857, 35. 2. 52.

invoquent les 10 % de perte habituellement tolérée, imputable à un décès par cause naturelle. Ce pourcentage correspond à une part quasiment inévitable de perte durant le voyage. Pour 130 mules, 13 peuvent être réputées mortes par causes naturelles durant le trajet et déduites du montant de l'indemnité. Néanmoins en l'espèce, les mules sont jetées volontairement par-dessus bord durant l'ouragan, le vice propre ne peut être invoqué car la perte résulte ici de l'action humaine. Le pourcentage de perte relatif au vice propre ne s'applique que pour les mules décédées après l'ouragan. Les juges rapportent l'opinion d'Émérigon qui parle à ce propos de « *mortalité ordinaire* »⁶⁰⁹. Pour que la garantie de l'assureur soit invoquée pour le reste du troupeau, il faut que le jet des animaux trouve son origine dans un événement couvert par l'assureur. La fortune de mer est présumée, alors que le vice propre doit être prouvé. Les juges rappellent « *que la perte, en cours de voyage, des objets assurés est présumée arrivée par fortune de mer ; que les assureurs, pour s'en exonérer, doivent prouver le vice propre ; que, cependant, dans un chargement d'animaux, la mort vice de leur nature, emporte bien avec elle l'idée d'une perte par vice propre, mais à la condition de se produire en dehors d'événements maritimes de nature à la provoquer* »⁶¹⁰. La mortalité ne doit pas être imputée à un vice propre lorsqu'un événement maritime a favorisé le décès des bestiaux. Pour se faire une opinion des conditions dans lesquelles s'est déroulée la traversée, les juges analysent le rapport de mer et le livre de bord dressés par le capitaine. Les juges déterminent avec ces outils de preuve si la mortalité des animaux résulte d'une fortune de mer ou bien si elle doit être imputée au vice propre. L'assureur doit alors prouver le vice propre s'il veut s'exonérer du paiement de l'indemnité. En l'espèce, le capitaine attribue la mort de 99 mules à l'ouragan. Au regard du rapport de mer, les juges excluent le vice propre comme cause de mortalité pour les 20 mules jetées par-dessus bord après l'ouragan. Les juges refusent de reconnaître le vice propre et imputent la mort des 99 mules à l'ouragan, événement couvert par l'assurance, et autorisent à ce titre le délaissement. Les assureurs sont condamnés à payer le montant de l'indemnité et des dommages et intérêts à l'assuré.

Conclusion du Chapitre

420. Les risques maritimes sont mis en perspective avec les voyages outre-mer, certains caractérisent particulièrement les colonies d'Amérique ou de l'océan Indien en ce qu'ils résultent de conditions climatiques ou diplomatiques spécifiques des Tropiques. Le législateur se contente de poser les bases légales concernant les risques et laisse une grande place aux négociations contractuelles. L'assureur prend en compte les chances de réalisation des risques avant de s'engager et adapte la prime demandée à l'assuré en fonction de ceux qu'il accepte de couvrir. Au demeurant, il peut imposer une surprime pour les plus importants. Ainsi il module la garantie et la prime selon les fortunes de mer mais exclut toujours le vice propre. Il agit en tant que véritable négociant qui commercialise les risques mais cette démarche est

⁶⁰⁹ *Ibid.* 54.

⁶¹⁰ *Ibid.* 57.

également favorable à l'assuré qui paye une prime en fonction des risques dont il souhaite impérativement se protéger. Par ailleurs, l'assureur peut conventionnellement se proposer de couvrir certains risques qui sont exclus par principe par le législateur. Il s'agit des faits et fautes des hommes intégrés dans la couverture des risques par l'insertion d'une clause spéciale. Une telle pratique révèle une commercialisation du risque car elle représente une source de profit supplémentaire pour l'assureur. Pourtant, à leur égard, l'assureur modère sa garantie.

Chapitre II – La modération des risques impliquant les hommes

421. La colonisation favorise les échanges maritimes et par là même les contrats liés au commerce notamment le contrat de transport. Deux rapports peuvent être envisagés entre les hommes dans le domaine du transport maritime. Le premier découle d'un lien hiérarchique entre les hommes de mer : le capitaine, les matelots et l'armateur. Il s'agit de liens échangés au sein de la catégorie des gens de mer. Le second résulte de relation purement commerciale entre le transporteur et les passagers. La dimension coloniale a ici une incidence sur l'équipage et sur le rôle du capitaine qui est livré à lui-même et doit prendre les décisions qui s'imposent notamment outre-mer. Ainsi il répond d'une responsabilité nécessaire et très encadrée selon les différents rôles qu'il peut jouer tout au long de l'expédition. La situation des matelots est mise en évidence au regard de la dimension coloniale car les risques à leur égard sont provoqués par les conditions climatiques et diplomatiques. La colonisation favorise par ailleurs le déplacement des populations entre la métropole et les colonies, c'est ainsi que se développe le contrat de transport des passagers. L'assureur maritime réagit de façon différente eue égard de ces divers protagonistes. En effet des risques différents sont envisageables selon ces rapports. Le capitaine et l'équipage sont liés à l'armateur par un contrat d'engagement alors que les passagers sont associés par un contrat de transport. Ces deux contrats n'ont pas, en eux-mêmes, de lien direct avec l'assurance maritime. Cependant l'armateur ou, le cas échéant, le chargeur, peut souhaiter faire appel à l'assureur pour garantir les risques découlant du fait des engagés ou des passagers. L'assurance maritime a donc une importance significative. Le cadre de ces relations indirectes avec l'assureur doit être étudié pour déterminer s'il peut intégrer dans sa garantie les risques découlant de tels contrats maritimes. Il en résulte que les risques émanant du contrat d'engagement font l'objet d'une exclusion par principe mais une garantie conventionnelle est néanmoins possible (Section I). En revanche ceux provenant du contrat de transport des passagers suscitent une exclusion catégorique (Section II).

Section I. Les risques émanant du contrat d'engagement, entre exclusion et garantie conventionnelle

422. Les engagés, c'est-à-dire les gens d'équipage, participent à la bonne marche de l'expédition commerciale. C'est par leur travail que le navire est conduit à destination. Toutefois, les gens d'équipage sont susceptibles, au cours de la traversée, de commettre des fautes mettant en péril le bâtiment ou la cargaison. Dans le domaine maritime, les fautes des gens d'équipage portent le nom de baraterie de patron⁶¹¹. Pour prévenir les conséquences d'un tel risque, le propriétaire du navire ou des marchandises, a la liberté de se décharger sur un assureur maritime. Pour cela, la police d'assurance fait l'objet d'un aménagement particulier par une clause permettant de couvrir la baraterie de patron (§1). La baraterie de patron n'est pas pour autant le seul risque qui doit être mis en évidence vis-à-vis des gens de l'équipage. En effet, au-delà de toute faute, ces derniers peuvent être blessés en cours de route. Il s'agit alors d'envisager les risques accidentels, involontaires que peut subir l'équipage durant la traversée pour lesquels l'assureur accepte de s'engager de façon restreinte (§2).

§1. L'assurance de la baraterie de patron, une exception contractuelle

423. Le terme « baraterie » est encadré par l'idée d'une faute, il ne s'applique pas à tous les actes du capitaine mais seulement à ceux pour lesquels il manque à ses obligations (A). Pour définir la globalité de ce risque, une analyse de la baraterie au regard des différents actes du capitaine ou de l'équipage est nécessaire (B).

A. L'encadrement du terme « baraterie » par l'idée d'une faute

424. Alors que le législateur reconnaît par principe que les fautes émanant des gens de mer ne font pas l'objet d'une protection, les assureurs prennent bien souvent le parti d'inclure la baraterie dans leurs garanties. Le risque se présente comme le négoce de l'assureur, plus il accepte d'en prendre à sa charge, plus il est rémunéré par une prime importante qui lui rapporte des bénéfices. Ainsi l'assureur accepte de couvrir le risque de baraterie de patron révélant une commercialisation de la faute (1). Néanmoins pour protéger son capital, il refuse de couvrir toutes les fautes notamment celles qui se font volontairement à son encontre ou qui ne peuvent être supportées que par leur auteur. Finalement une gradation des fautes s'avère indispensable pour encadrer la baraterie de patron (2).

⁶¹¹ Le terme « baraterie de patron » est employé par le législateur dès l'Ordonnance de la Marine, article XXVIII, Tit. VI *Des Assurances*, Liv. III *Des contrats maritimes*.

1. La garantie conventionnelle de la baraterie par l'assurance maritime, la commercialisation de la faute

425. L'armateur, exploitant du navire, est tenu des faits et fautes du capitaine et des gens d'équipage. Cette responsabilité peut s'avérer coûteuse pour son entreprise en cas d'importants dommages. Pour se libérer de cette responsabilité, le législateur donne à l'armateur la possibilité de se décharger des fautes du capitaine sur l'assureur par l'article XXVIII de l'Ordonnance de la Marine, Tit. VI *Des Assurances*, Liv. III, règlementant la baraterie de patron disposant que « *ne seront aussi tenus les assureurs de porter les pertes & dommages arrivés aux vaisseaux & marchandises par la faute des maîtres & mariniers, si par la police ils se sont chargés de la baraterie de Patron* ». L'article 353 du Code de commerce de 1807 reprend le même principe⁶¹². Le propriétaire du navire a la possibilité de se décharger des conséquences de la baraterie de patron sur son navire en incluant une disposition à cet effet dans le contrat d'assurance sur corps. Au demeurant, cette faculté de prévention des risques est également ouverte au chargeur dès lors qu'il menace ses marchandises, aussi les polices d'assurances sur facultés peuvent également contenir une telle clause. Dans cette dernière hypothèse, l'assureur sur facultés indemnise son client et se retourne ensuite contre le capitaine, soit directement contre l'assureur sur corps. La baraterie de patron n'est pas un risque mis automatiquement à la charge de l'assureur par le législateur à la différence des fortunes de mer. Pourtant, l'assureur peut accepter de prendre à sa charge certains risques ne résultant pas de fortune de mer. Tel est le cas avec la baraterie de patron où le risque découle de faits de l'homme. À la différence du cas fortuit, avec la baraterie l'action de l'homme est remise en cause, elle apparaît fautive. La faute exclut l'assimilation de l'acte à un cas fortuit et donc la garantie de l'assureur au titre des fortunes de mer ne peut pas être invoquée. La faute impose une autorisation spéciale de l'assureur. C'est pour cela qu'un tel risque n'est pas mis impérativement à la charge de l'assureur. Ce dernier peut avoir intérêt à couvrir d'autres risques que les fortunes de mer car le risque représente pour celui-ci son commerce. Plus il couvre de risques dans un contrat, plus la prime d'assurance à percevoir est élevée et donc plus il réalise de profit.

426. La clause de baraterie de patron varie selon les usages des places commerçantes. Par exemple à Bordeaux, la baraterie est garantie d'office par les assureurs, ce qui n'est pas le cas à Marseille⁶¹³. En Méditerranée où l'influence romaine reste fortement ancrée, l'usage veut que le capitaine reste responsable de ses fautes, alors que sur les côtes de l'Atlantique, l'assureur se porte garant de ces fautes. La ville de Marseille est influencée par les dispositions du *Consulat de la Mer* régissant les relations maritimes dans le bassin méditerranéen alors que celle de Bordeaux s'inspire plutôt des *Rôles d'Oléron*, textes inspirant le commerce de l'Atlantique. À Marseille, les assureurs cherchent dans certaines affaires à se dégager du paiement de l'indemnité d'assurance en essayant de prouver la

⁶¹² L'article 353 dispose : « *L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire* ».

⁶¹³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 3, p. 368.

baraterie du patron, risque qui n'est pas couvert par la garantie. Les juges étudient alors les faits et déterminent si l'acte reproché s'apparente à un acte de baraterie. Par exemple, le 22 juin 1671 le Parlement d'Aix n'estime pas qu'un abandon soit un acte de baraterie lorsque qu'il est motivé par la poursuite de corsaires. Cette décision est également motivée car le capitaine a respecté les formalités relatives à l'abandon, à savoir prendre l'avis des officiers et marins, dresser un procès-verbal et faire une déclaration devant les notaires ou les juges au prochain lieu d'accostage. Le Parlement condamne les assureurs à payer l'indemnité d'assurance car l'abandon est couvert par la police et respecte les conditions légales. Il refuse donc d'y voir un acte de baraterie de patron⁶¹⁴. De plus, lorsque la baraterie est suspectée, l'assureur doit la démontrer. Divers moyens de preuve peuvent être utilisés. D'abord, une enquête est réalisée afin de recueillir des témoignages de négociants, matelots ou de toutes personnes susceptibles d'avoir des informations sur la baraterie. Ensuite, une inscription de faux est effectuée, cette procédure permet de démontrer que certains actes relatifs à l'expédition ont été fabriqués ou modifiés. Tel peut être le cas des polices de chargement ou des factures⁶¹⁵. Lorsque cette preuve est établie, les assureurs ne devront pas payer l'indemnité d'assurance. Au contraire, à Bordeaux, les assureurs contestent bien souvent les faits de baraterie du patron pour se libérer de leur contribution à la dette. Par exemple une requête en cassation, adressée au roi le 4 octobre 1760, fait mention d'une police d'assurance prise à Bayonne, garantissant le risque de baraterie⁶¹⁶. Elle est signée le 3 décembre 1754 par le commissionnaire le sieur Duverger pour une somme de 40 000 livres portant sur le corps, la quille, les agrès et apparaux du navire le *Probité* et sur la cargaison consistant en 1083 quintaux de morues. Elle est conclue pour un voyage de Louisbourg à la Martinique. Durant la traversée, le capitaine Duverger rencontre des vents violents qui le retardent. Il préfère alors s'arrêter au Cap français, sur l'île de Saint Domingue, pour vendre les morues qui d'après lui commençaient à s'échauffer. Il finit par séjourner dans cette rade durant plusieurs mois sans atteindre la Martinique. Le 9 octobre 1755, le sieur Duverger, en qualité de commissionnaire, déclare l'abandon du navire et de la cargaison aux assureurs pour percevoir le paiement de l'indemnité. Ces derniers refusent et l'Amirauté de Bayonne, saisie de l'affaire, fait droit à la demande. Les assureurs interjettent appel auprès du Parlement de Bordeaux qui confirme le jugement le 12 août 1756 reconnaissant finalement que l'abandon a pour cause un fait de baraterie du patron imputable au capitaine qui n'a pas respecté le voyage prévu dans la police d'assurance. Le bénéficiaire de l'assurance perçoit alors l'indemnité. En outre, l'opinion de la Compagnie d'Assurances Générales de Paris, créée en 1753, est intéressante en ce qu'elle

⁶¹⁴ Archives de la CCI Marseille Provence, Série H, article n°100, dossier n°6. Extrait des registres du Parlement en date du 22 juin 1671. Appel d'une sentence rendue le 17 décembre 1670 entre Pierre Meissonnier, marchand de Toulon et le Lieutenant de l'Amirauté au siège de Marseille.

⁶¹⁵ Archives de la CCI Marseille Provence, Série H, article n°100, Factum, datant du début du XVIII^e siècle, pour les sieurs Échevins et Députés de la Chambre du Commerce de la ville de Marseille, demandeurs en requête d'intervention contre Messieurs Pierre Giraud ci-devant notaire, Guillaume Gastaud, Jean Bœufs, et autres de ladite ville de Marseille, défendeurs. Ce factum traite d'un faux chargement, d'un échouement volontaire visant à prouver le crime de baraterie du patron.

⁶¹⁶ ANOM, FM A//7, pièce n°42. Arrêt qui ordonne la communication à Marie Lafuente, veuve de Bertrand Duverger, négociant à Bayonne et à Jeanne Duverger, leur fille, de la requête présentée au Conseil du roi par les syndics et directeurs de la Compagnie d'assurances établie à Paris, pour le paiement de la prime due sur le voyage du navire la *Probité* affrété par Bertrand Duverger, pour le compte de Bertrand Imbert et Jean Baptiste Lannelongue négociants à Louisbourg et de Mendès frères, négociants de la Martinique. 4 octobre 1760.

refuse également l'intégration la baraterie dans sa garantie. Elle estime que « *la baraterie de patron étant devenue un terme trop générique, qui, par la trop grande extension qu'on lui a donné depuis quelques années, est devenu le cheval de bataille qui sert de base à une immensité de procès que la Compagnie voudrait absolument par la suite éviter. Elle prie en conséquence messieurs les correspondants, autant qu'il sera en leurs pouvoirs, de ne point la charger de ce risque en aucune police* »⁶¹⁷. Les assureurs qui agissent au nom de cette Compagnie ne doivent pas insérer de clause permettant la couverture de la baraterie de patron à cause de la généralité de ce terme. L'usage s'installe donc à Paris d'exclure ce risque de la garantie.

427. L'Ordonnance apparaît ainsi comme un compromis entre les divers usages et laisse la liberté aux parties du contrat d'assurance d'insérer cette clause de baraterie. Cette dernière peut être introduite aussi bien dans le contrat d'assurance conclu avec le marchand qui souhaite exporter ou importer des marchandises coloniales, qu'avec l'armateur pour protéger son navire. Ainsi l'Ordonnance a permis la création d'une norme en dépit de son caractère de compromis. Elle a été une première étape vers une harmonisation du droit entre l'Atlantique et la Méditerranée, même si les anciens usages persistent encore un temps. Cette harmonisation est totale à la fin du XIX^e siècle. À partir de ce moment, les polices françaises d'assurance maritime sur corps et sur facultés mettent d'office à la charge des assureurs la baraterie de patron dès le premier article⁶¹⁸. En définitive, les usages de l'Atlantique s'imposent.

428. Par cette clause, l'armateur cherche à se prémunir des conséquences dommageables des fautes du capitaine et plus généralement des fautes des gens de l'équipage. En effet, selon le droit commun de la responsabilité civile, l'armateur est responsable de ses préposés qui commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions⁶¹⁹. Il en est garant dès lors qu'il tire profit de leurs activités. Ce principe est ancien et rappelle, dans une certaine mesure, le lien entre le maître et son esclave à l'époque romaine⁶²⁰. La clause de baraterie permet l'indemnisation des victimes directement par l'assureur. Elle se révèle être un gain de temps pour l'armateur qui n'a plus à se préoccuper des procès liés à la mise en œuvre de sa

⁶¹⁷ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 183.

⁶¹⁸ L'article 1^{er} de la police française d'assurance maritime sur corps en usage en 1888 stipule : « *Sont aux risques des assureurs les dommages et pertes qui arrivent au navire assuré par tempête, naufrage, échouement, abordage, changement forcé de route ou de voyage, jet, feu, explosion, pillage, piraterie et baraterie, et généralement tous les accidents et fortunes de mer* ». Il en est de même de l'article 1^{er} de la police sur facultés qui stipule : « *Sont aux risques des assureurs tous dommages et pertes qui arrivent aux choses assurées par tempête, naufrage, échouement, abordage, relâches forcées, changements forcés de route, de voyage et de navire, jet, feu, explosion, pillage, piraterie et baraterie, et généralement par tous accidents et fortunes de mer* ».

⁶¹⁹ Ce principe résulte de l'article 1384 al. 5 du Code civil qui dispose : « *Les maîtres et les commettants, (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

⁶²⁰ Il en est de même à l'époque coloniale car le Code Noir établit en 1685 impose la responsabilité du maître pour les faits de son esclave dans le domaine commercial (Art. 29) mais également pénal (Art. 37). Code noir de mars 1685 touchant à la police des îles de l'Amérique, Versailles, Louis XIV. ISAMBERT, XIX, 498-499 et 500.

responsabilité. De plus, elle apparaît comme un gain d'argent car l'armateur paie seulement la prime d'assurance et non l'indemnité à la victime qui peut s'avérer dispendieuse. Cela étant, l'armateur n'est pas le seul à vouloir se prémunir contre le risque de baraterie, cette possibilité est également offerte au chargeur. Cette clause lui permet de se faire indemniser directement par l'assureur lorsqu'un dommage est causé à sa marchandise par un des membres de l'équipage, lui évitant une action contentieuse et, par conséquent, un gain de temps et d'argent.

429. La garantie conventionnelle de la baraterie de patron par l'assureur révèle une volonté de commercialiser le risque. Toutefois un encadrement de la baraterie est nécessaire pour limiter son engagement financier, pour cela l'assureur intègre dans sa couverture seulement les fautes insignifiantes. Il est donc indispensable d'établir une gradation des fautes.

2. L'encadrement de la baraterie de patron, une gradation des fautes indispensable

430. La baraterie implique une idée de faute (a) qui est, en la matière, graduée (b).

a. La baraterie impliquant une idée de faute

431. Le législateur assimile la baraterie de patron aux fautes du capitaine et de l'équipage sans en donner une définition claire⁶²¹. La doctrine intervient alors pour préciser cette notion. Le terme « baraterie », également appelé « barat », est défini par Savérien comme étant « *la part du maître, du patron du vaisseau ou de l'équipage, une malversation, une tromperie, de quelque nature que ce soit* »⁶²². La baraterie doit s'entendre des fautes commises par le capitaine d'un navire ou par un des membres de l'équipage. En outre, les termes de la définition impliquent une faute volontaire, d'où la nécessité d'une intention frauduleuse pour que la baraterie soit caractérisée. La doctrine cherche également à déterminer si la baraterie comprend toutes les fautes ou bien s'il faut distinguer des degrés dans les fautes. Les juriconsultes ont une interprétation large de la notion de faute en mettant à la charge des armateurs toutes les fautes des gens d'équipage, qu'elles soient intentionnelles ou non. Les auteurs ont un point de convergence en ce qu'ils assimilent la baraterie à l'ensemble des fautes du capitaine, en revanche ils ont également des divergences sur le caractère intentionnel ou non.

432. En définissant la baraterie de patron, Valin estime qu'il s'agit de « *termes énergiques qui comprennent absolument tout le dommage qui peut résulter du fait du maître & des gens de son équipage, soit par impéritie, imprudence, malice, changement de route, larcin, ou*

⁶²¹ Voir l'article XXVIII, Tit. VI, Liv. III, de l'Ordonnance de la Marine et 353 du Code de commerce.

⁶²² SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 100.

autrement »⁶²³. Ce jurisconsulte met donc à la charge de l'assureur tous les faits et les fautes des gens de mer conduisant à un dommage sans faire de distinction entre les fautes intentionnelles et non intentionnelles. Ainsi pour cet auteur, la garantie de l'assureur couvre les faits non volontaires, dépourvus de malveillance, qui résultent de l'imprudence ou de la négligence, au même titre que les fautes volontaires tel que le vol. L'intention malveillante n'est pas distinguée de la simple négligence, et par la clause de baraterie, l'assureur se rend garant de ces deux causes de dommages. Par ailleurs, Pothier entend par baraterie du patron « toutes les espèces tant de dol que de simple imprudence, défaut de soin et impéritie, tant du patron que des gens de l'équipage »⁶²⁴. Cet auteur ne fait pas non plus de distinction entre les fautes intentionnelles et non intentionnelles des engagés et rend l'armateur responsable de tous leurs actes. Au contraire, pour Émérigon la baraterie doit être entendue de façon restreinte. Elle signifie « tromperie, fourbe, mensonge »⁶²⁵. Tout d'abord, l'auteur considère que la baraterie est également un fait volontaire, intentionnel du capitaine. Puis, il continue sa définition : « par baraterie on entend communément le crime dont un capitaine se rend coupable en prévariquant dans son état. (...) Les peines que le capitaine prévaricateur mérite, sont déterminées par les art. 20 (emprunt ou vente sans nécessité), 32 (revente des victuailles), 35 (fausse route volontaire) & 36 (échouement volontaire), Tit. Du Capitaine. (...) Ainsi, toute faute dans laquelle un capitaine tombe, n'est pas baraterie, si elle n'est accompagnée de dol & de fraude »⁶²⁶. Finalement, à l'inverse de Valin, Émérigon fait une distinction entre les fautes intentionnelles et les non intentionnelles. Il estime que seules les fautes volontaires du capitaine entrent dans le cadre de la baraterie de patron. Toutefois, il rattache par la suite « la simple faute » à la baraterie. Par cela, la faute non intentionnelle entre en compte dans la baraterie. Il tire cette solution du Guidon de la mer et de l'Ordonnance⁶²⁷ dont les textes ne précisent pas ce qu'il faut entendre par le terme de « faute ».

433. Plus tard, Alfred de Courcy interprète de manière limitative l'article 353 du Code de commerce⁶²⁸. Pour cet auteur toutes les fautes du capitaine n'entrent pas dans le cadre de la baraterie, le capitaine doit manquer à une prescription établie par les textes pour qu'elle

⁶²³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, p. 75.

⁶²⁴ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 65, p. 104-105. Valin et Pothier citent à ce propos un arrêt du 26 mars 1762 rapporté au troisième tome du Journal des audiences.

⁶²⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 3, p. 366.

⁶²⁶ *Ibid.*

⁶²⁷ Guidon de la mer, Chap. V, Art. VI ; Ordonnance de la Marine, Art. XXVIII, Tit. VI, Liv. III, Tit. VI.

⁶²⁸ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 54-56. Il affirme à ce propos « que l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, il ne veut pas dire suivant moi, que toutes les fautes sont des barateries de patron ; il entend, au contraire, se référant à l'usage, n'excepter que celles qui sont connues sous ce nom. (...). Jamais la langue usuelle n'accusera de baraterie un capitaine qui, se trompant dans ses calculs astronomiques ou sur ses sondages, ou prenant un phare pour un autre, se trouvera égaré de sa route et viendra s'échouer loin du lieu où il croyait être. Elle ne l'accusera pas davantage de baraterie pour une manœuvre que des juges compétents déclareront maladroite. Jamais des assureurs, exempts de la baraterie, ne seraient admis à opposer de telles fautes : autrement l'assurance serait illusoire, la plupart des sinistres pouvant toujours être attribués à une faute de manœuvre. Toutes les fautes, même du marin, ne sont donc pas des barateries, et la baraterie n'est que le manquement à un devoir précis, tel que celui d'allumer ses feux la nuit, de prendre un pilote, d'être personnellement à son bord à l'entrée et à la sortie des ports ».

puisse être envisagée. Ainsi il suggère une gradation des fautes. Certaines seulement seront susceptibles d'être couvertes par la clause de baraterie. Tout dépend de la faute en cause. Cette doctrine tranche avec celle des jurisconsultes d'Ancien Régime. Pour résumer, Ducoin « définit de nos jours la baraterie comme un préjudice volontaire causé aux armateurs ou aux assureurs d'un navire par le patron ou une personne de l'équipage, mais dans l'ancien droit maritime, la baraterie incluait également la faute non intentionnelle »⁶²⁹. Cette notion évolue donc pour se cantonner seulement aux fautes volontaires. Ce terme n'est d'ailleurs plus employé dans le Code des assurances aujourd'hui en vigueur, dans lequel il est simplement fait mention des « fautes intentionnelles ou inexcusables »⁶³⁰. Ainsi les fautes accidentelles ou justifiables sont couvertes d'office par l'assureur. Cette évolution traduit une gradation des fautes qui s'est révélée nécessaire à cause de l'ampleur de ce risque.

b. Une gradation des fautes nécessaire

434. L'établissement d'une gradation des fautes permet à l'assureur de ne pas couvrir toutes les fautes au titre de la baraterie de patron. Certaines restent à la charge de leur auteur tandis que d'autres sont exclues, particulièrement lorsqu'elles comportent une intention frauduleuse. Il convient donc d'établir une distinction entre les fautes afin de déterminer lesquelles sont susceptibles d'assurance et ainsi délimiter la couverture d'assurance pour le risque de baraterie de patron. Alors que les fautes commises par l'assuré sont automatiquement exclues (i), celles de son préposé sont réduites à certaines fautes professionnelles (ii).

i. L'exclusion des fautes commises par l'assuré

435. L'assureur décline la prise en charge des fautes personnelles de l'assuré, c'est-à-dire les fautes du propriétaire du navire, de l'armateur, du chargeur ou des personnes qu'ils ont sous leur garde selon la police d'assurance envisagée. Deux catégories de fautes personnelles sont distinguées : d'une part, celles qui sont commises par l'assuré lui-même, à savoir le propriétaire du navire ou l'armateur lorsqu'ils se distinguent, pour une police d'assurance sur corps, ou le chargeur négociant pour une police d'assurance sur facultés ; d'autre part, celles qui résultent du préposé de l'assuré. La couverture des fautes et des faits de l'assuré n'est pas autorisée selon les dispositions de l'article XXVII de l'Ordonnance, Tit. *Des assurances*⁶³¹. Il

⁶²⁹ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 182.

⁶³⁰ Cette gradation est reprise de nos jours par l'article L 172-13 du Code des assurances qui dispose dans son deuxième alinéa que « l'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré », ce principe s'applique également à ces préposés notamment au capitaine. En effet l'article L 173-6 du même code dispose que « l'assureur ne garantit pas les dommages et pertes causés par la faute intentionnelle du capitaine ».

⁶³¹ Cet article dispose : « Si toutefois le changement de route, de voyage ou de vaisseau arrive par l'ordre de l'assuré sans le consentement des assureurs, ils seront déchargés des risques ; ce qui aura pareillement lieu en

en est de même dans le Code de commerce à travers les articles 351 et 352⁶³². Valin, Pothier et Émérigon soutiennent cette position législative puisque d'après eux, il est inconcevable qu'une personne s'assure contre les fautes qu'elle commet. En effet, une telle permission serait source de nombreux abus, en déresponsabilisant l'assuré, et surtout contraire au caractère aléatoire du risque. Toutefois, cette interdiction est à relativiser dans la mesure où elle ne s'applique qu'aux fautes personnelles et volontaires de l'assuré. Celui-ci pourrait commettre une faute volontaire afin de percevoir l'indemnité d'assurance. Sa faute serait ainsi une source de profit. Une telle solution paraît exclue. Valin qualifie une telle clause « *absurde, illusoire et frauduleuse* »⁶³³. Émérigon ajoute pour sa part qu'« *il serait en effet intolérable, que l'assuré s'indemnîsât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur* »⁶³⁴. La doctrine plus moderne, notamment J.-V. Cauvet et Droz⁶³⁵, converge également vers ce principe qui a pour but d'interdire la couverture du risque issue des fautes personnelles de l'assuré.

ii. Les fautes commises par les préposés, la garantie restreinte à certaines fautes professionnelles

436. Les fautes commises par les préposés de l'assuré représentent la seule hypothèse envisagée par l'article XXVIII de l'Ordonnance suivi, plus tard, de l'article 353 du Code de commerce⁶³⁶. Ces articles autorisent l'assureur à garantir les fautes des gens de l'équipage, préposés de l'armateur. La clause garantissant la baraterie de patron vise à prémunir l'assuré des fautes commises par son préposé dont il doit répondre. La faute peut aussi entraîner des dommages à la cargaison. Or l'équipage ne représente pas les préposés du chargeur. Pour se faire indemniser, celui-ci doit intenter une action contre le capitaine ou bien directement contre l'armateur, plus solvable. Pour éviter au chargeur les désagréments d'une telle procédure, l'assureur peut proposer une clause de baraterie de patron dans le contrat d'assurance sur facultés. Ainsi, en cas de dommage à la cargaison résultant de baraterie de patron, l'assureur verse directement une indemnité à l'assuré. L'assureur de la marchandise endommagée dispose d'une action récursoire, lui permettant ensuite d'engager lui-même les

toutes autres pertes & dommages qui arriveront par le fait ou la faute des assurés, sans que les assureurs soient tenus de restituer la prime, s'ils ont commencé à courir les risques ».

⁶³² L'article 351 C. com. dispose : « Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur (...) » ; et l'article 352 le complète : « Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et fautes des propriétaires, affréteurs ou chargeurs ne sont points à la charge des assureurs ».

⁶³³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXVII, Tit. VI Des assurances, Liv. III, p. 72.

⁶³⁴ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 2, p. 364.

⁶³⁵ Par exemple voir sur ce point J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, p. 258. A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 198, p. 229-231.

⁶³⁶ Pour rappel l'article XXVIII, Tit. Des assurances de l'Ordonnance dispose : « Ne seront aussi tenus les assureurs de porter les pertes & dommages arrivés aux vaisseaux & marchandises par la faute des Maîtres & Mariniers, si par la Police ils ne sont chargés de la Baraterie de Patron ». L'article 353 reprend ce principe en disposant : « L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire ».

recours judiciaires pour obtenir le remboursement de l'indemnité qu'il a précédemment versée. Ce point précisé, il convient de faire une distinction entre les diverses fautes que peuvent commettre les gens d'équipage car toutes ne sont pas intégrées dans le champ de la baraterie couvert par l'assureur. L'assureur refuse de prendre en garantie les fautes personnelles du préposé et limite également sa garantie à certaines fautes réalisées dans le cadre professionnel.

437. La clause de baraterie permet de couvrir les fautes des gens de l'équipage commises dans l'exercice de leurs fonctions mais ne couvre pas les fautes personnelles de ces derniers. Cette distinction met en avant la différence de régime entre les fautes personnelles et les fautes professionnelles. La faute personnelle est propre à son auteur. Il agit de son propre chef en dehors du cadre fixé par le contrat d'engagement et parfois même en dehors des limites légales. En témoigne la situation à l'occasion de laquelle le capitaine prend à son bord des marchandises prohibées : il doit répondre personnellement des conséquences judiciaires de ces actes. Dans ce cas, les fautes personnelles du préposé lui sont immédiatement imputées. Il est ainsi tenu personnellement de répondre de toute action civile ou pénale intentée contre lui et engage par conséquent son patrimoine personnel. L'assureur exclut de la couverture du risque les fautes personnelles commises par les engagés. Pour résumer, l'assureur ne se porte pas garant des fautes personnelles de l'assuré ou de ses engagés, qui se réalise en dehors du cadre professionnel. Ce principe est conforme au droit commun, plus précisément de l'article 1383 du Code civil qui dispose que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Outre l'exclusion des fautes personnelles de l'assuré, l'assureur garantit seulement certaines fautes professionnelles, c'est-à-dire commises par l'assuré ou son préposé dans l'exercice des fonctions attribuées. Dans cette hypothèse, l'assureur garantit seulement certaines fautes en s'appuyant sur le principe de gradation des fautes dont le déploiement se manifeste en trois catégories : les fautes légères, les fautes lourdes et les fautes dolosives.

438. Premièrement, les fautes légères sont en règles générales couvertes par la police d'assurance. L'article XIX, Tit. *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens & des Bâtiments de mer* de l'Ordonnance de la Marine, s'intéresse à la responsabilité de celui-ci envers les marchandises chargées sur le bâtiment⁶³⁷. Valin affirme en commentant cet article que le capitaine « *est tenu de toute faute procédant de son fait ou de sa négligence, même de la faute appelé très-légères, de manière qu'il n'y a que le cas fortuit qui puisse l'excuser* »⁶³⁸. D'après ce commentaire Valin tient responsable le capitaine de toutes ses fautes mais il fait

⁶³⁷ Il dispose que le capitaine « *Pourra aussi pendant le cours de son voyage prendre deniers sur le corps & quille du Vaisseau pour radoubs, victuailles & autres nécessités du Bâtiment ; même mettre des apparaux 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 & Pilote, qui attesteront sur le Journal la nécessité de l'emprunt & de la vente & la qualité de l'emploi ; sans qu'en aucun cas il puisse vendre le Vaisseau qu'en vertu de procuration spéciale des Propriétaires* ».

⁶³⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. IX, Tit. I, *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II, p. 373.

une distinction entre elles en reconnaissant l'existence de fautes très légères et d'autres résultant de la négligence qui sont considérées comme des fautes légères. Émérigon inclut également dans la baraterie de patron les fautes légères du capitaine. Elle se présente comme un risque de mer lorsqu'il affirme que « *la baraterie n'est pas moins un risque & un très grand risque maritime, puisqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer qui peuvent oublier quelquefois les devoirs de leur état, ou qui par imprudence occasionnent des pertes* »⁶³⁹. Pour cet auteur, les gens de mer sont également responsables de leur faute légère, et de leur imprudence⁶⁴⁰. Par la suite, l'article 221 du Code de commerce subit l'influence de ces doctrines car il prévoit textuellement la responsabilité du capitaine dans la conduite du navire pour « *ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions* ». Cet article rend également le commandant responsable pour ses fautes légères lorsqu'elles ont engendré un dommage. La faute légère résulte en principe d'un manque de soin, d'un manque de vigilance du capitaine à l'égard de la chose assurée (navire ou marchandise) qui intervient dans l'exécution de sa tâche. Les fautes légères, voire très légères, sont couvertes par l'assureur puisqu'en principe cette faute n'est pas intentionnelle, il n'y a pas de volonté de créer un dommage. La clause de baraterie permet à l'armateur ou au chargeur de se prémunir contre les fautes non intentionnelles des gens d'équipage. L'assureur pourra toujours se retourner contre le capitaine pour essayer d'obtenir le remboursement de l'indemnité versée à l'assuré. Effectivement, le capitaine, maître des matelots, est susceptible de voir sa responsabilité contractuelle engagée grâce à l'article 221 du Code de commerce. Il s'agit de la retranscription du principe émis par l'article 1137 du Code civil qui impose l'obligation de veiller à la conservation de la chose. Cette responsabilité peut être ouverte par l'armateur ou son assureur s'il a garanti la baraterie de patron. Par ailleurs, le capitaine peut également voir sa responsabilité délictuelle engagée au titre de l'article 1382 du Code civil et plus particulièrement 1383 du même code, lorsque le dommage est la conséquence d'une négligence ou d'une imprudence. Cette responsabilité est engagée par les chargeurs lorsqu'un dommage survient à la marchandise car le capitaine est responsable du sort de la marchandise selon l'article 222 du Code de commerce. Il peut agir aussi à l'encontre de l'armateur sur le terrain de la responsabilité contractuelle offerte par le contrat de transport, si la faute en question résulte d'une inexécution de ses obligations contractuelles. La voie délictuelle lui est donnée seulement lorsque la faute du capitaine n'entre pas dans le cadre de ses fonctions. Dans tous les cas, le capitaine peut se libérer de toute responsabilité en prouvant qu'il a agi dans un cas de force majeure selon les termes de l'article 230 du Code de commerce. La clause de baraterie évite à l'assuré d'intenter une action contentieuse, ce qui lui offre un gain de temps et d'argent. L'assureur se place, quant à lui, dans une situation d'intermédiaire puisqu'il verse une indemnité à l'assuré et engage ensuite la responsabilité du fautif pour se faire rembourser l'indemnité versée grâce à une action récursoire. Cette clause s'applique aux fautes non intentionnelles mais il en est de même des fautes intentionnelles. En effet, les différents articles relatifs au capitaine mettent à sa charge différentes fautes. Le terme « même » issu de l'expression « *ses fautes, même légères* » des articles XIX de l'Ordonnance et 221 du Code de commerce, rend le capitaine responsable de ses fautes légères mais pas

⁶³⁹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 3, p. 371.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 373.

exclusivement, puisqu'il paraît textuellement responsable de toutes ses fautes, de la plus légère à la plus grave.

439. Deuxièmement, les fautes lourdes, graves, font, pour leur part, l'objet de discussion. Les jurisconsultes de l'Ancien Régime faisaient la différence entre les fautes légères liées à l'imprudence du capitaine et les fautes dolosives. Cette distinction ne paraît pas avoir d'influence sur les assureurs car pour les jurisconsultes, la baraterie englobe autant les fautes légères que dolosives⁶⁴¹. La doctrine du XIX^e siècle poursuit cette hypothèse. Lyon-Caen et Renaut soutiennent les positions des anciens auteurs dans la mesure où ils affirment que la baraterie comprend « *aussi bien la faute non intentionnelle consistant dans une imprudence ou une négligence que la faute intentionnelle ou fraude* »⁶⁴². Malgré tout, ils constatent que la signification dans le droit anglais du terme *baratery* est restreinte aux actes intentionnels frauduleux⁶⁴³ et qu'il en est de même en France selon l'analyse de ce terme dans différents dictionnaires⁶⁴⁴. En outre, De Valroger va également dans ce sens lorsqu'il considère que « *le sens propre du mot baraterie implique plutôt l'idée de fraude, de malversation* »⁶⁴⁵. De surcroît, Ripert estime qu'en « *France l'expression baratery a été généralisé et désigne toute faute commise par le capitaine et non pas simplement la faute volontaire* »⁶⁴⁶. Par déduction, la baraterie comprend les fautes intentionnelles.

440. La jurisprudence révèle l'importance pour l'assureur de préciser s'il souhaite garantir la baraterie de patron car elle intègre la faute grave dans son champ. Une décision de la Cour Royale de Paris du 8 avril 1839 expose cette situation⁶⁴⁷. Le sieur Pelletreau et C^{ie} conclut avec la Chambre d'assurances maritimes deux polices d'assurances, l'une portant sur le navire l'*Alexandre* commandé par le capitaine Vivès, l'autre portant sur des facultés pour une valeur de 44 000 francs. Cette assurance comprend un voyage aller et retour de Bourbon à Calcutta. Alors que le voyage aller se passe sans problème particulier, le navire fait face à un ouragan lors du voyage retour, lui causant de graves avaries. Le capitaine est alors contraint de relâcher au port de Pulo-Pinang, sur l'île dite du « Prince de Galles », le 10 juillet 1836. Des marchandises sont jetées par-dessus bord durant l'ouragan, d'autres arrivent avariées au port de relâche. Une expertise est réalisée par des négociants et agents de l'île qui reconnaissent 733 sacs de riz avariés et 3 542 sacs de la même marchandise sains. Ces experts recommandent la vente immédiate de l'ensemble de la cargaison aux enchères publiques. Ce faisant, le capitaine Vivès procède à la vente de la totalité de la cargaison le 22 juillet 1836,

⁶⁴¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXVIII, Liv. III, Tit. VI Des Assurances, p. 75 ; ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 65, p. 104-105 ; B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 3, p. 367.

⁶⁴² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 524, p. 348.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid.*, voir la note de bas de page n°3.

⁶⁴⁵ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce (législations comparées)*, op. cit., t. 1^{er}, n° 329, p. 382.

⁶⁴⁶ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, 4^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1947, n° 681, p. 398.

⁶⁴⁷ Paris, 8 avril 1839, *Pelletreau, Vivès c. assureurs*. J. M. 1839, 18. 2. 67-72.

soit onze jours après la relâche forcée. Les assurés souhaitent finalement faire le délaissement de la marchandise aux assureurs mais ces derniers contestent la vente, alléguant une illégalité de l'expertise car le capitaine n'a pas respecté les formalités prescrites par l'article 245 du Code de commerce. En effet, les experts n'ont pas été nommés par le magistrat du lieu de la relâche mais par le capitaine lui-même. Ce n'est pas le seul point de contestation des assureurs, ces derniers s'opposent au délaissement qui ne peut être demandé par l'assuré que lorsque la perte s'élève au moins aux $\frac{3}{4}$ de la valeur totale de la chose assurée. Or en l'espèce, tel n'est pas le cas. Effectivement sur 4 625 sacs de riz, seulement 733 sont perdus, soit à peine le quart de la totalité de la chose assurée. De plus, le capitaine a préféré vendre la marchandise plutôt que de respecter les formalités de l'article 391 du Code de commerce lui imposant de trouver un autre navire afin de transporter les marchandises au lieu de destination finale, l'*Alexandre* s'étant vu déclaré innavigable. En cas d'absence de navire, l'article 387 du Code de commerce impose au capitaine de respecter un certain délai d'au moins un mois et demi avant de procéder à la vente des marchandises. Le capitaine a vendu les marchandises sans respecter les délais et la Cour de Paris décide « *qu'on ne peut donc s'empêcher de reconnaître que la conduite du capitaine, qui, dans cette circonstance, a agi avec une légèreté et une précipitation inqualifiables, ne peut être justifiée ; que c'est là une de ces fautes graves qui constituent la baraterie de patron, telle qu'elle est définie par l'article 353 du Code de commerce*⁶⁴⁸ ». Le juge qualifie ici l'acte du capitaine en faute grave et l'intègre dans le champ de la baraterie de patron. En l'espèce, l'assureur n'a pas couvert la baraterie de patron dans le contrat le liant au sieur Pelletreau. La Cour de Paris laisse la responsabilité du préjudice peser sur le capitaine fautif. Pour conclure ce propos, le terme de baraterie s'élargit, il comprend les fautes légères et les fautes graves. En revanche, il se révèle restrictif à propos des fautes dolosives.

441. Troisièmement, les fautes dolosives sont exclues de la garantie d'assurance par la pratique. Les polices françaises d'assurances maritimes favorisent sur ce point une évolution et une harmonisation puisque celles en usage à Marseille au XVIII^e siècle ne prévoyaient pas d'office la baraterie de patron. La couverture de ce risque résulte d'une clause inscrite de façon manuscrite par les parties dans la police⁶⁴⁹. Sous le régime du Code de commerce, la couverture de la baraterie est également laissée à la discrétion des parties. Avec l'apparition des polices françaises d'assurance maritime dans la seconde moitié du XIX^e siècle, la baraterie est mise d'office à la charge des assureurs, dès le premier article et ce autant pour les assurances sur corps que sur facultés. Cela étant, l'article 4 de la police française sur corps et l'article 3 de la police sur facultés limitent cette garantie. En effet, l'article 4 dans son premier alinéa exempte les assureurs « *des faits de dol et de fraude de la baraterie du capitaine* ». Cette disposition est insérée pour lutter contre les fraudes à l'assurance car l'assuré et le capitaine peuvent s'associer pour toucher volontairement l'indemnité d'assurance. Par conséquent, les assureurs ne prennent pas à leur charge les fautes constitutives d'un dol,

⁶⁴⁸ *Ibid.* 71.

⁶⁴⁹ CCI Marseille, Série L III, article 869, cote de communication L03/0869, ce carton contient des polices d'assurance maritime datant de 1769 ; Série L III, article 940, cote de communication L03/0940, ce carton contient des polices d'assurance maritime datant de 1792.

autrement dit, ils couvrent seulement les fautes issues de la négligence ou de l'imprudence conduisant à un dommage à autrui. Sont donc exclues de la garantie les fautes intentionnelles et frauduleuses. De surcroît, l'article 3 de la police française d'assurance sur facultés limite également la baraterie : « *Les assureurs sont exempts de tous dommages et pertes provenant du vice propre de la chose, de captures, confiscations et événements quelconques provenant de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin, enfin de tous frais quelconques de quarantaine, d'hivernage et de jours de planche* ». Le commerce illégal de marchandise ne peut pas faire l'objet d'une assurance dans la mesure où ne peuvent faire l'objet de commerce que les marchandises autorisées par la loi. Ce principe général résulte des dispositions de l'article 6 du Code civil et 1128 du même code. Lorsque le capitaine réalise un tel commerce il agit en fraude de la loi donc l'assurance sur facultés exclut de la garantie de baraterie les fraudes du capitaine.

442. En fin de compte, les fautes sont divisées en plusieurs catégories, ce qui permet de délimiter le champ de la baraterie dans la couverture d'assurance. L'assureur accepte uniquement de prendre à sa charge les fautes professionnelles légères ou graves de l'assuré ou des gens de mer. Il refuse ainsi la garantie des fautes personnelles ou des fautes dolosives de l'assuré et de ses préposés. Ainsi la notion de baraterie de patron se trouve encadrée par la police d'assurance. Désormais, les actes réalisés par les gens de mer pouvant constituer une faute doivent être déterminés afin de préciser les hypothèses de recours de l'assuré contre l'assureur.

B. L'analyse versatile de la baraterie au regard des différents actes du capitaine ou de l'équipage

443. La baraterie est le fruit des actes du capitaine mais également des matelots. La baraterie du capitaine est plus complexe à aborder car ce dernier a diverses obligations envers l'armateur et le chargeur qui varie en fonction de la relation envisagée. L'analyse de ces divers rapports permet de déterminer dans quelles hypothèses l'assuré peut se prévaloir d'une faute du capitaine pour percevoir l'indemnité d'assurance (1). La baraterie des matelots est plus simple à examiner car ces derniers ont moins d'obligations, elle se résume principalement à la mutinerie et au vol (2).

1. L'analyse de la baraterie du capitaine à l'égard de l'armateur et du chargeur

444. La situation du capitaine à l'égard de l'armateur est complexe car il peut revêtir la qualité de préposé à son égard mais également de mandataire. De cette position ambivalente, le capitaine doit exécuter diverses obligations au regard des pouvoirs qui lui sont conférés par l'armateur. L'étendue de ses obligations a des conséquences sur la détermination des fautes du capitaine (a). À l'égard du chargeur, la situation du capitaine est différente étant donné qu'il n'y a pas de relation contractuelle entre eux. La relation qui unit ces personnages doit

être étudiée afin de déterminer les fautes dont peut se prévaloir le chargeur auprès de son assureur (b).

a. La position ambivalente du capitaine face à l'armateur

445. Le capitaine, bénéficiant de diverses prérogatives, est à la fois lié à l'armateur par un contrat de louage de service et par un contrat de mandat. Avec le contrat de louage de service, le capitaine a la qualité de préposé et réalise des opérations matérielles révélatrices de l'aspect nautique de sa fonction. Avec le contrat de mandat, le capitaine apparaît comme le mandataire de l'armateur, ce qui lui donne le pouvoir de réaliser des actes juridiques et forme l'aspect commercial de sa fonction. Jusqu'au début du XX^e siècle ces deux qualités pesaient bien souvent sur la tête du capitaine mais avec les développements des moyens de communication, les pouvoirs du capitaine se restreignent. Cette distinction met en évidence la responsabilité de l'armateur pour les fautes nautiques du capitaine-préposé, lesquelles sont intégrées dans le champ de la baraterie de patron (i). Néanmoins, malgré le rôle prépondérant du capitaine-mandataire pour les voyages aux colonies (ii), l'assureur exclut de la baraterie les fautes commerciales réalisées sous cette qualité (iii).

i. La responsabilité de l'armateur pour les fautes nautiques du capitaine-préposé

446. Le capitaine se révèle comme le préposé de l'armateur ou du propriétaire du navire grâce au contrat d'engagement constitutif d'un louage de service par lequel il s'engage à réaliser des actes de navigation en échange d'une rémunération. L'armateur indique le voyage à faire mais laisse au capitaine l'aspect nautique qui lui commande de diriger le navire. L'armateur a le choix du capitaine mais doit s'assurer de son expérience et de l'obtention d'un diplôme, d'un brevet. Cela est prescrit par l'article 1 du Tit. *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens et des Bâtiments de Mer* de l'Ordonnance de la Marine. Ainsi l'armateur sait que le capitaine est formé à la navigation. L'expérience est une condition nécessaire pour les voyages au long cours notamment vers les possessions françaises d'outre-mer où une maîtrise parfaite de la navigation est indispensable pour ces destinations lointaines encore peu connues de la navigation. L'expérience du capitaine se présente comme une limite aux risques de dommage pouvant toucher le navire et la marchandise. Le capitaine doit avoir la capacité de réaliser des voyages en haute mer (c'est-à-dire loin des côtes). D'ailleurs Émerigon affirme que ce grade « *demande autant d'expérience que de théorie dans l'art de la navigation* »⁶⁵⁰. Par ce brevet de navigation, le capitaine peut mener des expéditions commerciales maritimes et se faire engager à ce titre par un armateur. Le capitaine, en tant que commandant du navire, doit respecter certaines obligations avant le voyage, pendant la

⁶⁵⁰ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 7, Sect. 4, p. 192.

traversée et à l'arrivée⁶⁵¹. Certaines obligations légales concernent des documents, d'autres sont plutôt matérielles et concernent le navire.

447. Avant le voyage, le capitaine doit impérativement faire visiter le navire. Cette obligation est imposée par l'article 1^{er} de la Déclaration royale concernant les assurances du 19 août 1779⁶⁵² reprise par l'article 225 du Code de commerce. Si le navire est évalué en bon état de navigabilité, il peut alors prendre la mer. De plus, le capitaine doit également avoir à son bord un certain nombre de documents énumérés par l'article 226 du Code de commerce : *acte de propriété du navire* ; *acte de francisation* (prouvant la nationalité française du navire), *rôle d'équipage* (déjà exigé par l'Ordonnance de la Marine de 1681 art. x, Tit. I, Liv. II) ; *connaissance et charte-partie* (également imposés par l'Ordonnance art. x, Tit. I, Liv. III) ; *acquis de paiement et à caution des douanes* (prouvant la réalisation de formalités douanières). D'autres pièces sont imposées à bord par la suite : la loi du 5 juillet 1836 établit *le manifeste* représentatif de l'état complet de la marchandise chargée⁶⁵³ ; la loi du 6 mai 1841 exige *le congé* qui prouve la francisation par la douane⁶⁵⁴ ; le décret du 4 janvier 1896 impose *la patente de santé*⁶⁵⁵. Néanmoins, les obligations du capitaine avant le voyage ne se bornent pas au bâtiment, elles s'attachent également aux marchandises. Le capitaine doit prendre soin de la marchandise confiée au titre du contrat d'affrètement conclu entre l'armateur et le marchand. Outre les documents nécessaires, le capitaine doit s'assurer que le navire ne manquera de rien pendant toute la durée du voyage. À ce titre l'article VIII, Tit. I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, lui impose de voir « *avant (que) de faire voile si le vaisseau est bien lesté & chargé, fourni d'ancres, agrès & apparaux, & de toutes choses nécessaires pour le voyage* ». Cet article s'intéresse au navire, il répond de la prudence et de la sagesse du capitaine qui ne doit pas prendre la mer sans tout ce qui est indispensable et nécessaire au bon déroulement de l'expédition. Une telle disposition n'est pas retranscrite dans le Code de commerce qui met désormais à la charge du propriétaire du navire la prévision tout ce qui est nécessairement pour une expédition⁶⁵⁶. Cette mesure entraîne la responsabilité du propriétaire plus solvable que le capitaine et restreint de plus en plus la mission de ce dernier à des fonctions purement nautiques. De plus, le capitaine a des obligations pesant sur la marchandise dont il est responsable durant la traversée.

448. Pendant le voyage, le capitaine doit accomplir plusieurs obligations en qualité de préposé à la navigation. Il doit tout d'abord rester à bord de son navire à la sortie des ports selon l'article XIII de l'Ordonnance (Tit. I, Liv. II) et ce même avec la présence d'un pilote

⁶⁵¹ Pour une étude plus complète sur ce sujet voir la thèse de H. RENELE, *Des devoirs et des obligations du capitaine de navire*, Thèse Droit, Poitiers, Impr. A. Masson, 1901, p. 19-144.

⁶⁵² Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI. ISAMBERT, XXVI, 150.

⁶⁵³ Loi du 5 juillet 1836 relative aux douanes, portant qu'aucun navire français ou étranger, chargé ou sur lest, ne pourra sortir d'un port de France, sans être muni d'un manifeste visé par la Douane, *R. Organisation maritime*, p. 1688, Douanes, p. 608.

⁶⁵⁴ Loi du 6 mai 1841 relative aux douanes, DUVERGIER, 1841, 173-185.

⁶⁵⁵ Décret du 4 janvier 1896 portant règlement de police sanitaire maritime, JORF du 21 janvier 1896, p. 357.

⁶⁵⁶ Désormais l'article 216 du Code de commerce prévoit que le propriétaire du navire est « *civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition* ».

expérimenté. L'article 227 du Code de commerce est plus précis, il impose sa présence à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières, cette disposition rappelle que le capitaine est responsable des actes du pilote dirigeant le navire à l'entrée ou à la sortie des ports, il doit ainsi surveiller ces manœuvres. Cette pratique s'avère utile grâce à son expérience du lieu d'accostage notamment pour les colonies difficiles d'accès tels que l'île Bourbon. À défaut, le capitaine doit s'acquitter des droits de pilotage. Au demeurant, pendant le voyage, le capitaine doit respecter la route préconisée par l'armateur, c'est-à-dire qu'il ne doit pas dérouter ou relâcher sans nécessité (art. 245 C. com.). Envers le chargeur, l'article 238 du Code de commerce impose au capitaine de terminer le voyage commencé. Le capitaine doit également respecter des formalités en matière d'abordage, de naufrage (art. 244 C. com.), de jet (Art. 410 et 421 C. com.) et ne doit abandonner le navire qu'en cas d'extrême nécessité.

449. À l'arrivée du navire au lieu de destination déterminée dans le contrat d'affrètement, le capitaine doit réaliser des formalités dans les 24 heures de son arrivée : installer son navire ; constater l'heure exacte de son arrivée ; faire une déclaration d'arrivée ; faire un rapport de mer. Ainsi donc le capitaine doit respecter toutes les obligations imposées par le contrat de louage de service le liant à l'armateur ou au propriétaire du navire.

450. Pour conclure, en vertu de l'article 221 du Code de commerce, lorsque le capitaine ne respecte pas ces diverses obligations, il doit en supporter les conséquences. Mais, vis-à-vis des tiers, le propriétaire du navire est responsable des faits du capitaine aux termes de l'article 216 du Code de commerce. Dans cette hypothèse, le propriétaire a tout intérêt à se protéger de cette responsabilité en faisant appel à un assureur qui couvre les fautes nautiques légères et lourdes du capitaine dès lors qu'elles ne sont pas dolosives. Par ailleurs, le capitaine peut également avoir la qualité de mandataire et conclure des actes juridiques. Cette mission est prépondérante pour les voyages aux colonies pour lesquels le capitaine prend d'importante décision sans l'aval de l'armateur.

ii. Le rôle prépondérant du capitaine-mandataire pour les voyages aux colonies

451. Outre sa qualité de préposé, le capitaine apparaît aussi comme un mandataire. Cette qualité lui permet de réaliser des actes juridiques et lui attribue une fonction commerciale. Le capitaine se dévoile comme le mandataire de l'armateur grâce à un contrat de mandat, en principe tacite. Ce dernier lui donne la possibilité de prendre certaines décisions et de réaliser des actes juridiques. Il lui offre des pouvoirs importants et nécessaires notamment dans les colonies où le capitaine doit prendre des décisions bien souvent dans l'urgence et sans pouvoir demander l'avis de l'armateur. La qualité de mandataire lui impose également des obligations tout au long du voyage⁶⁵⁷. Par le contrat de mandat, le capitaine est investi d'une

⁶⁵⁷ Pour une étude complète voir la thèse de H. RENELE, *Des devoirs et des obligations du capitaine de navire*, *op. cit.*, p. 145-200.

mission de représentation du mandant, c'est-à-dire de l'armateur. Le capitaine doit dès lors agir dans le cadre de sa mission et respecter les obligations qui découlent du mandat.

452. Au début du voyage, avant de prendre la mer, l'étendue du pouvoir du capitaine dépend du lieu de résidence du propriétaire du navire. Il doit dans un premier temps former son équipage. Cette disposition lui est imposée par l'article v, Tit. I, Liv. II de l'Ordonnance de la Marine, reprise par l'article 223 du Code de commerce. Ces deux articles donnent cependant une limite au pouvoir du capitaine-mandataire. En effet, le choix de l'équipage doit se faire en accord avec le propriétaire du navire si les matelots sont choisis dans le lieu de demeure du propriétaire. L'expression « *lieu de demeure du propriétaire* » est reprise par les articles XVII de l'Ordonnance (même Tit. et même Liv.) et 232 du Code de commerce. Ces articles interdisent au capitaine de « *faire travailler au radoub du bâtiment (réparation de la coque), acheter des voilages, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire* »⁶⁵⁸, lorsque le propriétaire du navire demeure dans le lieu de conclusion de tels actes. La présence du propriétaire dans le lieu de conclusion des actes juridiques nécessaires à l'expédition limite le pouvoir du mandataire. Cela s'explique par l'objet du contrat de mandat, qui est la représentation du mandant dans les lieux lointains de sa demeure, où il n'a pas vocation à être présent. Lorsque les actes sont passés dans le lieu de sa demeure la représentation n'est en principe pas utile dès lors le propriétaire peut se charger lui-même des opérations. Pour la composition de l'équipage, il apparaît que le choix entre le propriétaire du navire et le capitaine doit se faire de concert, mais une place prépondérante est laissée à la volonté du capitaine car il est plus aguerri que le propriétaire du navire dans le choix des matelots. Malgré tout, le propriétaire dispose d'un droit de regard. La jurisprudence assimile le lieu de demeure du propriétaire au lieu où il se trouve au moment où le capitaine agit⁶⁵⁹. Les jurisconsultes se sont interrogés néanmoins sur le sens de l'expression « *lieu de demeure du propriétaire* ». Pour Valin, cette expression doit être assimilée à l'expression « *sur le lieu* »⁶⁶⁰, c'est-à-dire sur le lieu de vie habituel du propriétaire de l'armateur. Cependant Lyon-Caen et Renault estiment que la pensée de Valin penche plutôt sur le lieu où se trouve le propriétaire en réalité lors de la conclusion des actes juridiques⁶⁶¹. Cette analyse est partagée par Renéle⁶⁶². Cette disposition est très intéressante du point de vue des colonies puisqu'en principe le propriétaire du navire ne participe pas physiquement à l'expédition commerciale. Le capitaine-mandataire est alors investi d'un pouvoir très étendu et peut ainsi réaliser tous les actes utiles à l'expédition. Il pourra donc prendre la décision de faire réparer le navire, d'acheter tout ce qui est nécessaire pour lui permettre de reprendre la mer et aura la possibilité d'emprunter à la grosse pour réaliser ces dépenses. Il est également libre d'engager de nouveaux matelots si cela lui semble utile pour le voyage de retour. Ces actes engagent le mandat en son nom personnel. Selon Bonnin, les

⁶⁵⁸ Il s'agit de la version de l'article 232 du Code de commerce.

⁶⁵⁹ Par exemple Poitiers, 18 fév. 1873, *Guignard c. Rouillet*, D. P. 1874. 2. 11.

⁶⁶⁰ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. v, Tit. I, Liv. II., p. 364.

⁶⁶¹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 184, p. 117.

⁶⁶² H. RENELE, *Des devoirs et des obligations du capitaine de navire*, op. cit., p. 147.

articles 223 et 232 du Code de commerce donne au capitaine un « *mandat illimité* »⁶⁶³. Ce caractère illimité n'est que relatif car le commandant a seulement la possibilité de réaliser tous les actes ordinaires intéressant la navigation. Le but du contrat de mandat est de donner au capitaine les moyens juridiques lui permettant d'accomplir une expédition commerciale heureuse et bénéfique. Les actes doivent être utiles à la réussite des affaires. Les actes ordinaires sont conclus pour toutes les expéditions maritimes, alors que les actes extraordinaires permettent au capitaine de faire face à un problème ponctuel. Pour les actes extraordinaires, le capitaine doit être bénéficiaire d'un mandat spécial qui déroge au mandat légal. Par exemple, le capitaine ne peut pas vendre le navire de son propre chef si le propriétaire ne lui en donne pas la possibilité par un mandat spécial. Une seule exception permet au capitaine de réaliser un tel acte : lorsque le bâtiment est déclaré innavigable. Cette décision est prise par les autorités compétentes, c'est-à-dire par des experts nommés auprès du Tribunal de commerce en métropole ou, à défaut, par un juge de paix ou par le Consul à l'étranger. Il est déclaré innavigable lorsque le coût des réparations est supérieur à la valeur du navire. Le capitaine bénéficie dans ce cas d'un mandat conventionnel lui donnant le pouvoir de s'occuper de la vente du navire. Ainsi le mandat légal est suppléé par le mandat conventionnel⁶⁶⁴. Au-delà de la formation de l'équipage et des actes relatifs à la bonne marche du navire, le capitaine doit s'assurer que le navire est pourvu de suffisamment de vivres pour la traversée ainsi que de médicaments pour les gens d'équipage et les passagers. Cette disposition est imposée par la loi du 6 août 1791⁶⁶⁵, cependant elle n'est pas mise à sa charge par le Code de commerce mais pèse désormais sur le propriétaire du navire par l'article 216.

453. Au cours du voyage, le capitaine peut faire usage de son pouvoir de commandement lui permettant d'infliger des sanctions disciplinaires, d'ordonner des manœuvres, de recevoir des actes relatifs à l'état civil⁶⁶⁶. Sa qualité de mandataire lui impose également le respect de certaines obligations. Les articles x Tit. I, Liv. II de l'Ord. et 224 du Code de commerce l'obligent par exemple à tenir un livre de bord dans lequel il retrace tous les événements qui se déroulent pendant l'expédition. Ce livre est très important car il fait foi en justice. Ce dernier est un moyen de preuve démontrant que les actes réalisés par le capitaine entrent bien dans le cadre de son mandat. De surcroît, le capitaine a deux obligations principales en cours de voyage : il ne doit emprunter à la grosse ou vendre les marchandises qu'en cas de nécessité, selon les articles XIX et XX de l'Ordonnance puis 234 et 236 du Code de commerce. Il doit également établir, selon l'article xxx de l'Ordonnance et 235 du Code de commerce, un état du chargement de retour envoyé au propriétaire du navire. En effet, en cours de route le capitaine peut affronter des événements causant de nombreux dommages au navire ou à la cargaison l'empêchant de continuer son voyage sans intervention humaine. L'Ordonnance de

⁶⁶³ J. BONNIN, *Du contrat d'engagement du capitaine de navire marchand*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1900, p. 70.

⁶⁶⁴ Voir l'art. XIX, Tit. I, Liv. II de l'Ordonnance de 1681.

⁶⁶⁵ Décret des 6-22 août 1791 pour l'exécution du tarif des droits d'entrée et de sortie dans les relations du royaume avec l'étranger, DUVERGIER, III, 192. Voir l'art. 2, Tit. VIII.

⁶⁶⁶ J. BONNIN, *Du contrat d'engagement du capitaine de navire marchand*, op. cit., p. 18.

la Marine et le Code de commerce accordent au capitaine deux possibilités : il peut « emprunter sur le corps et quille du vaisseau » ou bien « mettre en gage ou vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent »⁶⁶⁷. Néanmoins il n'est pas permis au capitaine de réaliser de tels actes sans que l'état de nécessité ne soit constaté. Dans cette hypothèse, une procédure spécifique s'impose pour démontrer cet état : sous le régime de l'Ordonnance, il prend l'avis des contremaîtres et des pilotes, c'est-à-dire des personnes les plus éclairées sur les besoins réels sur navire ; et plus généralement, sous le régime du Code de commerce il doit faire appel aux principaux de l'équipage. Le capitaine prend note de ces avis et dresse un procès-verbal. L'emprunt engage le propriétaire du navire ou l'armateur. Par ce procès-verbal, le capitaine établit l'état de nécessité et se dispense de toute responsabilité s'il n'avait pas d'autre choix que de réaliser un tel acte. Le Code de commerce va plus loin car le procès-verbal ne suffit plus à prouver la nécessité. Il faut désormais demander l'autorisation d'emprunter, de mettre en gage ou de vendre, au Tribunal de commerce, au juge de paix ou au Consul selon le lieu. Cette formalité supplémentaire a pour but de protéger le propriétaire du navire ou l'armateur des déclarations inopportunes du capitaine et des gens de l'équipage. L'article XIX de l'Ordonnance prévoyait l'état de nécessité notamment pour des opérations de radoub, pour l'achat de victuailles « & autres nécessités du bâtiment ». Le législateur de 1807 limite la nécessité aux opérations de radoub, visant à réparer la coque du navire sans laquelle la navigation s'avère impossible, ainsi qu'à l'achat de victuailles indispensables à la survie de l'équipage et les passagers. Ces dispositions rappellent celles de l'article XXIV de l'Ordonnance (même Tit., même Liv.) qui limitent l'état de nécessité du capitaine qui ne peut entrer dans les ports étrangers uniquement en cas de mauvais temps compromettant la navigation ou lorsqu'il est pourchassé par des pirates. L'article XIX semble toutefois entendre largement l'état de nécessité au contraire du Code de commerce. D'ailleurs la doctrine du XIX^e siècle ne limite pas la nécessité au simple fait de radoub et d'achat de victuailles lorsque la situation s'avère urgente, pour Lyon-Caen et Renault « l'art. 234 n'est pas limitatif (...), les mêmes pouvoirs appartiennent au capitaine pour subvenir à toutes les nécessités pressantes du navire »⁶⁶⁸. Le législateur donne des exemples : en cas d'innavigabilité du navire en cours de route le capitaine doit en trouver un autre pour terminer l'acheminement des marchandises (Art. 296 C. com.) ; achat de combustible. Pour Desjardins, l'article 234 ne doit pas non plus être appréhendé de façon restrictive. Il cite à ce propos une décision rendue par la Cour de cassation le 19 août 1879 qui estime qu'« en principe cette interprétation restrictive ne saurait être admise ; elle est contraire à l'ancienne jurisprudence maritime, dont rien n'indique que le législateur moderne ait voulu s'écarter et qui permettait au maître, en cours de voyage, de prendre deniers sur le corps et quille du navire, pour radoub, victuailles et autres nécessités du bâtiment ; elle est également combattue par les termes généraux des articles 191 §7 et 192 §5 du code de commerce, et enfin par l'article 298, lequel parle des marchandises que le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessité pressantes du

⁶⁶⁷ Cette rédaction est celle de l'article 234 du Code de commerce, elle sera complétée par une loi du 14 juin 1841. Cet article reprend les dispositions imposées par l'Ordonnance de la Marine à l'article XIX, Titre I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Livre II *Des gens et des bâtiments de mer*.

⁶⁶⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 576, p. 383.

navire »⁶⁶⁹. En dépit de la rédaction restrictive de l'article 234 du Code de commerce, la nécessité est entendue de façon large tout comme elle l'était sous l'Ancien Régime. Si elle n'est pas constatée, le capitaine répond des conséquences. Les articles XX de l'Ordonnance et 236 du Code de commerce précisent ce cas de figure. Dans les deux dispositions, le capitaine doit répondre en son nom des dépenses effectuées, c'est-à-dire qu'il doit rembourser lui-même les sommes empruntées ou payer les objets vendus. En effet, en cas d'absence de nécessité, le capitaine-mandataire sort du cadre de sa mission. Il s'agit d'une faute dont l'armateur n'est pas tenu selon le droit commun imposé par les articles 1992 et 1998 du Code civil⁶⁷⁰. Le capitaine est seul tenu des dettes face à ses créanciers. Ensuite, le capitaine a l'obligation majeure en cours de voyage d'établir selon l'article 235 du Code de commerce « *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* ». Le voyage comprend ici l'aller et le retour. Il n'y a pas de disposition analogue dans l'Ordonnance de la Marine de 1681. Cela peut s'expliquer par une fréquentation moins dense des navires à destination des colonies sous l'Ancien Régime. Le retour des navires ne permettait pas encore de prévenir de l'état des chargements des navires à venir, d'où la création de l'assurance flottante ou *in quo vis*. L'intensification de la navigation au cours du XIX^e siècle a permis au législateur d'imposer cette obligation au capitaine.

454. Après le voyage, le capitaine doit encore réaliser des formalités, notamment respecter les mesures imposées par la police sanitaire, payer les frais de douanes, constater l'état des marchandises à l'arrimage et faire un état des comptes pour l'armateur⁶⁷¹.

455. Pour conclure, le capitaine en tant que mandataire, doit respecter le cadre d'action fixé par le propriétaire du navire. S'il dépasse ce cadre, il doit répondre personnellement de ses actes. Lorsqu'il commet une faute dans le cadre de son mandat, le propriétaire du navire est responsable de tels agissements. Toute la question consiste alors à déterminer si l'assureur maritime prend en compte dans la garantie les fautes du capitaine résultant du contrat de mandat. Il s'avère que l'assureur exclut de la baraterie les fautes que le capitaine commet dans la gestion commerciale de l'expédition.

iii. L'exclusion des fautes commerciales du capitaine-mandataire

456. La distinction de qualité du capitaine envers l'amateur permet de distinguer les fautes nautiques des fautes commerciales. Ces dernières révèlent la qualité de mandataire du capitaine. Émerigon considère que la baraterie de patron ne s'applique que pour les fautes du

⁶⁶⁹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 2nd, n° 506, p. 494-495.

⁶⁷⁰ L'article 1992 du Code civil dispose : « *Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion* ». L'article 1998 ordonne : « *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* ».

⁶⁷¹ H. RENELE, *Des devoirs et des obligations du capitaine de navire*, op. cit., p. 188-197.

capitaine commises dans le cadre de ses fonctions nautiques. Il écarte ainsi les fautes de gestion commerciale de la baraterie⁶⁷². Cette distinction est également faite plus tardivement lors d'un jugement du Tribunal de commerce de la Seine datant du 14 juin 1852⁶⁷³. Un armateur bordelais, le sieur Laporte, fait assurer le navire le *Méloé*, par diverses compagnies d'assurance maritime pour une valeur totale de 41 000 francs pour une expédition de six mois dans l'océan Indien. Le contrat d'assurance prévoit une clause garantissant la baraterie de patron, si la faute du capitaine ou de l'équipage n'est ni dolosive ni frauduleuse. Durant le voyage entre Madagascar et la Réunion, le *Méloé* subit des avaries à cause du mauvais temps. Le capitaine constate leur importance dans le port de la Réunion mais malheureusement ce port ne possède pas les ressources suffisantes pour réparer le navire. Cette affaire montre le milieu contraint de la colonie, dont la typologie géographique ne permet pas l'équipement d'un port facilitant la réparation de graves avaries. Au lieu de se rendre à l'île Maurice, île voisine dotée d'un équipement important favorisant la réparation des navires, le capitaine Postel demande l'autorisation au Tribunal de Saint Denis de se rendre à Moulmein ou à Calcutta pour effectuer ces réparations. Se fondant sur un rapport d'expertise constatant que le navire était encore en état de réaliser un voyage jusqu'aux Indes, le juge accède à la demande le 15 décembre 1848. Le *Méloé* arrive à Moulmein le 15 mars 1849 mais les avaries se sont accentuées rendant désormais le bâtiment innavigable et obligeant le capitaine Postel à le vendre. Le sieur Laporte souhaite délaïsser le navire afin d'obtenir le versement complet de l'indemnité d'assurance or les assureurs refusent. L'assuré les assigne alors en paiement de l'indemnité auprès du Tribunal de commerce de la Seine le 14 juin 1852. Les assureurs excluent de leur garantie le voyage entre l'île de la Réunion et Moulmein en estimant que le capitaine aurait dû faire réparer son navire dans le port voisin le plus proche en l'occurrence celui de l'île Maurice. Ils distinguent la qualité de préposé du capitaine, lui imposant la conduite du navire, avec la qualité de mandataire, favorisant la spéculation au profit de l'armateur. Ils reprochent au capitaine d'avoir commis une faute en tant que mandataire et non en tant que préposé car le voyage à Moulmein avait une finalité lucrative. Sans cette intention, le capitaine se serait contenté de réparer les avaries à Maurice. Les assureurs considèrent que la faute commise par le mandataire n'entre pas dans le cadre de la baraterie de patron, seules les fautes des préposés peuvent être l'objet de la garantie. Dans cette affaire, les juges séparent la qualité de préposé à la navigation de celle de mandataire à l'armement. Ils reconnaissent que l'armateur et le capitaine sont liés, outre par le contrat d'engagement, par un contrat de mandat. Ils admettent même qu'un cadre au mandat a été fixé à travers l'expression « limites générales », ce qui confère au capitaine le pouvoir de ratifier des contrats d'affrètement. Le capitaine a usé de cette prérogative en souscrivant sur l'île de la Réunion un contrat d'affrètement et en organisant en ce sens l'expédition jusqu'à Moulmein avec une intention lucrative. Les juges s'intéressent ensuite à l'expertise car selon cette dernière, le navire était apte à subir le voyage de la Réunion à Moulmein sans réparer les avaries, même si elle préconisait tout de même leurs réparations à l'île Maurice. Les juges estiment alors qu'en favorisant les réparations à Moulmein le capitaine a commis une faute. Au regard de tous ces éléments, les magistrats concluent que cette faute est imputable à la

⁶⁷² B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 3, p. 370.

⁶⁷³ Trib. com. Seine, 14 juin 1852, *Laporte c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 117-120.

qualité de mandataire du capitaine et que la clause de baraterie de patron ne peut pas être invoquée par l'assuré étant donné qu'elle se limite aux fautes nautiques. La baraterie n'étant pas admise, l'assureur ne devra indemniser l'assuré qu'à hauteur des avaries estimées pour le voyage entre Madagascar et la Réunion⁶⁷⁴. Les fautes de gestion commerciale restent assujetties au régime général du mandat, c'est-à-dire à l'article 1998 du Code civil qui rend l'armateur responsable des faits ou fautes du capitaine commis dans le cadre de sa mission. Il peut cependant se libérer par l'article 1992 du même code lorsque le capitaine commet un dol ou une faute dans sa gestion. L'assureur n'est donc pas garant des fautes de gestion commerciale. Cette affaire n'est pas la seule à mettre en avant une telle solution⁶⁷⁵.

457. La doctrine rejette aussi la garantie de l'assureur pour les fautes commerciales du capitaine-mandataire. J.-V. Cauvet conteste ce jugement, considérant que la décision du capitaine de prendre la mer avec un navire en mauvais état est une faute commise dans l'exercice de ses fonctions de maître. Il affirme que *« ce n'est qu'en s'attachant au motif de sa conduite qu'on peut prétendre qu'il n'avait agi que comme gérant les intérêts de l'armateur. Mais le motif d'un acte ne caractérise pas la qualité de celui qui l'a fait. Le capitaine de la Méloé exerçait ses fonctions de maître du navire, en le faisant encore naviguer au lieu de le faire réparer quelle que fut la cause qui déterminât sa conduite »*⁶⁷⁶. Cet auteur recherche la responsabilité des assureurs, pour ce faire, il étudie le contrat de mandat et distingue si le capitaine a été ou non investi de pouvoirs spéciaux. Si l'armateur ne lui a pas accordé de pouvoirs spéciaux, le capitaine n'est tenu que de la conduite du navire. En dehors de cette dernière, les fautes ne relèvent pas de la baraterie de patron. En revanche, si le capitaine est investi de pouvoirs spéciaux, les assureurs doivent avoir eu connaissance de ces pouvoirs car ils constituent un facteur d'aggravation du risque. En effet, avec ces prérogatives spéciales, les pouvoirs du capitaine augmentent et, *ipso facto*, les fautes

⁶⁷⁴ Ibid. 119-120. Les juges du Tribunal de commerce de la Seine estiment *« qu'il importe de distinguer les deux qualités différentes que réunit souvent un commandant de navire, celle de préposé à sa conduite et celle de gérant de l'armement ; Attendu qu'il appert des débats et documents de la cause que le capitaine Postel, agissant pour le compte de l'armement et dans les limites générales qui lui avaient été données au départ par l'armateur, a traité verbalement, à l'île de la Réunion d'un affrètement pour Moulmein, qui a été le motif déterminant de la direction donnée à son voyage ; Qu'il a donc ainsi recherché un but commercial dans l'intérêt de l'armateur, et non le moyen le plus sûr et le plus prompt de réparer ses avaries ; (...) Attendu que, d'autre part, l'expertise, bien qu'elle admette l'avis qu'un voyage même dans l'Inde sur lest est encore possible au navire, constate son très mauvais état et les avaries graves qui l'avaient atteint alors, et indique d'abord principalement comme lieu des réparations à faire l'île Maurice, port voisin et distant seulement de quelques jours de marche ; (...) Attendu qu'il suit de ce qui précède que la conduite du capitaine Postel, représentant de cette circonstance les intérêts de l'armateur, si elle témoigne, il est vrai, d'un souverain mépris pour l'assurance, ne constitue pas la baraterie de patron agissant dans le commandement du navire, soit le fait dommageable à l'assuré que la police devait couvrir, et que Laporte ne doit pas être admis à s'en prévaloir. »*

⁶⁷⁵ Trib. com. Havre, 12 novembre 1860, Lemoine Jeune c. assureurs, Rec. du Havre, 1860. 6. 217-219. Un jugement du tribunal du Havre le 12 novembre 1860 va également dans le sens de la jurisprudence du Tribunal de la Seine en refusant de reconnaître la baraterie de patron lorsqu'il constate que le capitaine a agi en qualité de subrécargue, autrement dit de mandataire gérant les affaires de l'armateur. En l'espèce, l'armateur a confié des fonds au capitaine pour l'achat de mules. Toutefois, ce dernier a mal calculé l'utilisation des fonds et, après un long séjour en rade, a dû rompre le voyage et vendre les mules à un prix dérisoire. Les juges refusent d'appliquer la baraterie de patron estimant que le capitaine a agi en qualité de subrécargue.

⁶⁷⁶ J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 144, p. 263.

comprises dans la baraterie accroissent. La doctrine de J.-V. Cauvet est toutefois critiquable. Outre le fait que la qualité du capitaine fautif est incertaine (préposé ou mandataire), les arguments visant à rechercher la responsabilité des assureurs sont défaillants. Même s'il fait la distinction entre les fonctions nautiques et les fonctions commerciales du capitaine, J.-V. Cauvet ne semble pas faire de distinction entre le contrat d'engagement et le contrat de mandat. Or la conduite du navire ne découle pas de la conclusion d'un contrat de mandat entre l'armateur et le capitaine mais d'un contrat d'engagement donnant la qualité de préposé au capitaine. Le mandat permet à une personne de représenter une autre notamment pour conclure en son nom des actes juridiques. Par ailleurs, lorsque le capitaine a la qualité de mandataire, la gestion commerciale entre dans le cadre général du mandat, c'est-à-dire que le capitaine a la possibilité de conclure des contrats d'affrètement et ne bénéficie pas de prérogatives spéciales pour réaliser un tel acte. De telles prérogatives ne sont attribuées seulement lorsque les mesures prises ont de graves conséquences, telle que la vente du navire hormis le cas de nécessité. En outre, Alfred de Courcy, Administrateur de la Compagnie d'assurances générales, distingue également « la conduite du navire » de « la gestion financière ou commerciale de l'entreprise »⁶⁷⁷ et affirme à ce propos que « la conduite du navire exige l'expérience d'un marin, pourvu d'un brevet de commandement. La gestion commerciale n'exige pas de brevet, mais réclame d'autres aptitudes. Le navire est assuré, l'opération commerciale ne l'est pas ; elle a ses chances propres de mécomptes et de pertes en regard de ses chances de profits, les unes et les autres étrangères aux assureurs »⁶⁷⁸. Cet auteur résume le débat. L'assurance maritime protège le navire ou les marchandises, selon la police choisie, contre les dommages ou les pertes résultant d'un risque maritime, et ce, en vertu des articles 334 et 335 du Code de commerce. L'assurance ne prend pas en compte le résultat des opérations commerciales car telle n'est pas sa finalité. Il est logique pour l'assureur, qui décide de couvrir les risques de baraterie, de ne s'intéresser qu'aux fautes relatives à la conduite du navire donc aux fautes nautiques et non à celles qui résultent des opérations commerciales, c'est-à-dire aux fautes de gestion. Par exemple constituent des faits de baraterie de patron, les pertes et les dommages qui résultent d'une manœuvre imprudente⁶⁷⁹, d'un vice d'arrimage⁶⁸⁰, du mauvais lestage du navire⁶⁸¹, d'une tempête que le capitaine peut éviter en retardant son départ⁶⁸², de l'absence de recours à un pilote⁶⁸³. A contrario, la baraterie de patron ne s'étend pas aux faits émanant du capitaine lorsqu'il agit sur l'ordre de l'armateur⁶⁸⁴ ou lorsque les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage sont réalisées en dehors de l'exercice de leurs fonctions⁶⁸⁵. Finalement, seules les fautes nautiques peuvent être couvertes au titre de la garantie de la baraterie de patron dans la police

⁶⁷⁷ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, Paris, A. Cotillon et C^{ie}, 1879, 2^e série, p. 69.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ Cass. Req., 21 déc. 1869, *Soc. mar. d'Agde c. Puginier et Abbal*, D. P. 1870. 1. 305.

⁶⁸⁰ Cass. Civ., 16 janv. 1924, *C^{ie} d'assurances maritimes L'Union Maritime c. Martin et autres*, D. P. 1925. 1. 13.

⁶⁸¹ *Revue internationale de droit maritime*, 1920.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ Aix, 26 juin 1879, *D. Supplément au Répertoire alphabétique*, Droit maritime, 1942.

⁶⁸⁵ Rennes, 25 févr. 1879, *Régis c. syndics Leray et Lafargue*, D. P. 1880. 2. 132.

d'assurance sur corps, les fautes de gestion commerciale réalisées par le capitaine sous couvert d'un mandat en sont exclues.

458. Les règles de baraterie étant désormais fixées à l'égard de l'armateur, la qualité du capitaine envers le chargeur doit être analysée afin de circonscrire la baraterie dans l'assurance sur facultés. Il s'avère qu'il n'y a pas de relation contractuelle entre eux.

b. L'absence de relation contractuelle entre le capitaine et le chargeur

459. Lors d'un transport maritime, le capitaine est mis en relation avec des chargeurs, c'est-à-dire avec des négociants qui souhaitent transporter leurs marchandises dans les colonies d'outre-mer. Il est important de définir la nature du lien qui unit ces protagonistes pour déterminer le pouvoir que détient le capitaine sur la marchandise. Cette opération est nécessaire pour établir les fautes que ce dernier peut commettre et surtout par qui celles-ci doivent être supportées. Cette étude permet finalement d'encadrer le risque de baraterie de patron à la charge de l'assureur sur facultés. Le capitaine n'apparaît pas comme le préposé du chargeur (i), ni comme son mandataire (ii) mais comme un gérant d'affaire (iii).

i. L'exclusion de la qualité de préposé du chargeur pour le capitaine

460. Durant le transport, le capitaine doit respecter des obligations relativement à la marchandise. À ce propos l'article IX Tit. I, Liv. II de l'Ord. dispose que le capitaine « *demeurera responsable de toutes les marchandises chargées dans son bâtiment, dont il sera tenu de rendre compte sur le pied des connaissements* ». Dès lors que la marchandise est embarquée sur le navire, le capitaine qui le dirige en est maître, il demeure responsable du sort qui lui est réservé au cours de la traversée. Le législateur pose ici un principe général de responsabilité du capitaine pour les marchandises qui lui sont confiées. De plus, le législateur envisage dans un certain cas, la responsabilité personnelle du capitaine vis-à-vis du chargeur. Telle est l'hypothèse entrevue par l'article XII Tit. I, Liv. II de l'Ordonnance qui interdit « *aux maîtres & patrons de charger aucunes marchandises sur le tillac de leurs vaisseaux sans l'ordre ou du consentement des marchands, à peine de répondre en leur nom de le tout dommage qui en pourrait arriver* ». Le sens de ces dispositions est repris par les articles 222 et 229 du Code de commerce⁶⁸⁶. Dans le dernier cas de figure, le chargeur n'a pas d'autre choix, en cas de dommage à sa cargaison, que d'agir directement contre le capitaine qui en répond de son nom. Au contraire, dans la première hypothèse, le chargeur a le choix d'agir contre le capitaine ou contre l'armateur qui répond du dommage causé par son préposé au titre de l'article 216 du Code de commerce. Ces deux articles donnent un certain éclairage à la

⁶⁸⁶ L'article 222 du Code de commerce reconnaît le capitaine « *responsable des marchandises dont il se charge* » et répond selon l'article 229 du même code « *de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargé sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit du chargeur* ».

nature de la relation entre le capitaine et le chargeur. Le capitaine répond des dommages de la marchandise dont il a la garde mais le chargeur et le capitaine n'ont pas de relation contractuelle directe. Le chargeur conclut en principe le contrat de transport avec l'armateur. Néanmoins, le capitaine peut au titre du contrat de mandat qui le lie au propriétaire du navire, réaliser des actes juridiques, notamment la conclusion de contrat de transport avec le chargeur. Dans cette hypothèse, le capitaine agit en tant que mandataire. Le chargeur est lié contractuellement avec l'armateur et non avec le capitaine-mandataire. En cas de faute dommageable du capitaine qui atteint la marchandise, le chargeur détient une action en responsabilité contractuelle contre l'armateur aux termes de l'article 1147 du Code civil. Si la faute du capitaine n'a aucun lien avec ses fonctions, le chargeur peut néanmoins agir directement à son encontre sur la base d'une action en responsabilité délictuelle prévue par l'art. 1382 du Code civil. Pour éviter ces mésaventures judiciaires, le chargeur peut inclure dans son contrat d'assurance sur facultés la clause de baraterie de patron. Ainsi, dès lors qu'un dommage à la marchandise est causé par le capitaine, le chargeur percevra une indemnité de son assureur qui se retournera ensuite contre l'armateur ou le capitaine par une action récursoire.

461. La jurisprudence et la doctrine regorgent d'exemples en la matière. Par exemple, la responsabilité du capitaine peut être recherchée pour des dommages causés à la marchandise par les rats. Émérigon mentionne à cet égard une décision résultant de l'Amirauté de Marseille. L'Ordonnance de la Marine ne prévoyant pas de dispositions pour cela, les juges recherchent une solution dans le *Consulat de la Mer* et trouvent une réponse aux articles 65 et 66. Le capitaine est responsable lorsque la marchandise est rongée par les rats dès lors qu'il n'a pas pris à son bord des chats pour les chasser et les tuer. En revanche, il n'est pas responsable des dommages causés par les rats lorsque les chats sont morts pendant la traversée s'il s'en est procuré d'autres au premier endroit où il a touché⁶⁸⁷. Plus tard, De Valroger estime que le capitaine n'est pas seulement tenu de la conduite du navire il a également, en sa qualité de préposé de l'armateur, la charge du transport de la marchandise. L'auteur considère qu'« à partir du moment où il a reçu la marchandise et pendant tout le cours du voyage, il est tenu de prendre toutes les mesures qui peuvent être nécessaires dans l'intérêt des chargeurs en conséquence du voyage ou des fortunes de mer éprouvées dans ce voyage »⁶⁸⁸. Il se fonde sur les articles 222 et 405 du Code de commerce. Dans un arrêt rendu le 21 décembre 1843, la Cour de Paris condamne les assureurs au titre de la baraterie de patron pour la faute du capitaine qui n'a pas protégé suffisamment les marchandises contre les attaques des rats⁶⁸⁹. Par ailleurs, J.-V. Cauvet envisage les dommages causés par la morsure de rats comme un risque de mer et non comme constituant un vice propre et les mets ainsi à la charge des assureurs. Selon lui, « la morsure des rats est une action extérieure ; cette action

⁶⁸⁷ B.-M. EMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 4, p. 377.

⁶⁸⁸ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce (législations comparées)*, op. cit., t. 4^e, n° 1619, p. 78.

⁶⁸⁹ Paris, 21 décembre 1843, *Cuit c. assureurs*, J. M. 1844, 23. 2. 9.

se produit sur mer et comme un risque attaché au transport des marchandises »⁶⁹⁰. Il considère également qu'il s'agit d'un cas de baraterie de patron car il appartient au capitaine de veiller à la conservation de la chose durant le transport. Le dommage imputable à des morsures des rats est donc assimilé à un cas de baraterie de patron dont l'assureur doit répondre.

462. Outre le dommage causé par les rats, le capitaine est responsable des dommages survenant lors de l'opération de déchargement de la marchandise. Selon les termes du contrat de transport de marchandise, le capitaine s'engage à livrer la marchandise sous palan, c'est-à-dire jusqu'à la mise à quai. Il est responsable de la marchandise jusqu'au déchargement de celle-ci du bâtiment. Telle est la solution adoptée dans l'affaire *Henri Ozoux contre Pérois*, jugée par la Cour de la Réunion le 6 janvier 1892⁶⁹¹. Un contrat de transport de marchandises est conclu entre les chargeurs, le capitaine Pérois, et les réceptionnaires de la marchandise, notamment Henri Ozou, mandataire des chargeurs. Lorsque le navire accoste aux abords de l'île de la Réunion, le réceptionnaire envoie des chaloupes afin de transporter les marchandises à quai. Le milieu hostile de cette île est mis en évidence car les fonds marins ne permettent pas aux navires de s'arrimer directement à quai. Durant le déchargement de la marchandise sur une des chaloupes, un câble lâche entraînant la perte de la chaloupe et de la marchandise chargée dessus. Deux rapports sont établis pour déterminer les circonstances de cet accident. Le premier est rédigé par le second capitaine qui ne constate ni fortune de mer ni cas de force majeure pouvant expliquer le dommage. Un rapport d'expertise impute le dommage à un vice propre du maillon qui incomberait à l'usure, à un défaut d'entretien ou encore à une fracture partielle du maillon. Les juges constatent en l'espèce que le contrat de transport impose au capitaine de livrer la marchandise sous palan et considèrent que « *le palanquage est une opération essentiellement maritime (...) et qu'elle est partie essentielle des fonctions du capitaine dans l'exécution de son contrat* »⁶⁹². Le débarquement des marchandises est une opération de transport qui, en ce sens, entre dans les attributions du capitaine en tant que conducteur du navire. Les magistrats reconnaissent la faute du capitaine en l'espèce et engagent sa responsabilité sur le fondement des articles 221 et 230 du Code de commerce. Ainsi le capitaine est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions, sauf s'il démontre une force majeure. Ils refusent de lui reconnaître une responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du Code civil car la faute commise est réalisée par le capitaine dans le cadre du contrat de transport. Dès lors, ils préfèrent engager sa responsabilité contractuelle au titre du contrat de transport. Cette responsabilité contractuelle permet d'engager celle de l'armateur. D'ailleurs les juges affirment dans les motifs « *que l'armement est responsable civilement de tous les faits du capitaine ou de son représentant*

⁶⁹⁰ J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n°139, p. 254.

⁶⁹¹ La Réunion, 6 janvier 1892, *Henri Ozoux c. Pérois*, D. P. 1894. 2. 103. Cette décision révèle la compétence de la Cour de la Réunion à la fin du XIX^e siècle pour statuer sur la responsabilité du capitaine. Une clause dans le contrat de transport devait attribuer le contentieux à cette juridiction.

⁶⁹² *Ibid.*

relatifs au navire »⁶⁹³. Les juges engagent la responsabilité de l'armateur, qui se trouve généralement plus solvable que le capitaine. L'armateur est responsable des faits ou fautes du capitaine à cause du contrat d'engagement qui les unit. Il s'agit du droit commun de la responsabilité du maître sur ses préposés. Il convient donc de noter, au regard de cette décision, que le capitaine reste le préposé à l'armateur dans la conduite du navire, pour les opérations de chargement ou de déchargement et qu'il est également responsable du sort des marchandises durant toute l'expédition maritime. Ainsi le chargeur peut se prémunir des fautes commises par le capitaine dans l'exercice de ses fonctions en insérant la clause de baraterie de patron dans la police d'assurance. Le capitaine n'a pas la qualité de préposé du chargeur mais reste celui de l'armateur. Cette distinction n'a d'importance que pour le fondement juridique de l'action récursoire de l'assureur. Le capitaine n'a pas non plus la qualité de mandataire à l'égard du chargeur.

ii. L'exclusion de la qualité de mandataire du capitaine à l'égard du chargeur

463. Si le capitaine était reconnu comme le mandataire du chargeur, il aurait la possibilité de souscrire des actes juridiques pour le compte du chargeur. Pour cela, un contrat de mandat doit être conclu entre le chargeur et le capitaine, ou bien, résulter de la loi. Il convient de s'intéresser au pouvoir que le capitaine détient sur la marchandise pour déterminer en quelle qualité il agit : préposé de l'armateur, mandataire ou encore gestionnaire d'affaire. Les textes législatifs imposent au capitaine une responsabilité envers les marchandises durant l'expédition. L'analyse des actes juridiques réalisés par le capitaine pour préserver les marchandises des risques et des dommages ne permet pas de déceler la qualité de mandataire du capitaine à l'égard du chargeur.

464. Cette observation ressort de la jurisprudence. Un arrêt rendu par la Cour de Caen le 15 janvier 1867 offre une illustration de cette hypothèse⁶⁹⁴. Un capitaine contracte un emprunt à la grosse en cours de route pour faire face à un besoin imposé par la navigation. L'article 234 du Code de commerce autorise un tel emprunt en cas de radoub (opération de réparation du navire) ou d'achat de victuailles. L'article 236 rappelle pour sa part la nécessité de l'emprunt à la grosse et engage la responsabilité personnelle du capitaine envers l'armateur dans le cas contraire. Pour garantir ce prêt, le capitaine met en gage le chargement conformément à l'article 315 du Code de commerce. Les juges voient dans ces deux articles l'application du principe de droit civil prescrit par l'article 2279 du Code civil « *en fait de meubles, la possession vaut titre* »⁶⁹⁵. Le capitaine apparaît aux yeux du prêteur à la grosse comme le propriétaire de la marchandise. Cependant, lorsque le véritable propriétaire de la marchandise entre en possession de celle-ci, il n'est pas tenu au remboursement de l'emprunt dans la mesure où il n'est pas partie au contrat de prêt. En effet, le capitaine n'a pas agi

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ Caen, 15 janvier 1867, *Courcier c. Roger, Sevestre et comp.*, S. 1867. 2. 177.

⁶⁹⁵ Il s'agit aujourd'hui de l'article 2276 du Code civil.

comme son représentant, comme son mandataire⁶⁹⁶. Ainsi le prêteur à la grosse n'a pas d'action contre le chargeur pour obtenir le paiement de sa dette lorsque ce dernier a pris possession de son chargement, il peut seulement agir en justice contre le capitaine. En tout état de cause, la Cour de Caen refuse de reconnaître un contrat de mandat entre le capitaine et les chargeurs. La qualité de mandataire du capitaine est seulement reconnue à l'égard du propriétaire du navire – autrement dit l'armateur – mais rien dans les textes ne lie juridiquement le capitaine et le propriétaire de la marchandise. Le chargeur ne peut pas agir contre le capitaine au titre d'une responsabilité contractuelle mais exclusivement dans le cadre d'une responsabilité délictuelle. L'avantage de souscrire une police d'assurance avec une clause garantissant la baraterie de patron lui permet d'éviter un recours judiciaire en cas de faute du capitaine. Cette garantie représente un gain de temps pour le chargeur.

465. La doctrine, particulièrement De Courcy, considère que le capitaine et le chargeur ne peuvent pas être liés par un contrat de mandat pour deux raisons⁶⁹⁷. D'une part, l'un et l'autre ne se sont pas choisis. Or le contrat de mandat est basé sur une relation de confiance entre le mandant et mandataire. Effectivement le mandataire accomplit des actes juridiques au nom et pour le compte du mandant, ce qui suppose que le contrat de mandat soit fondé sur un fort *intuitu personae*. Le capitaine est engagé par l'armateur, le chargeur n'a pas à être consulté sur ce point. Une relation contractuelle fondée sur le mandat est alors impossible. D'autre part, l'auteur considère que les dispositions prévues entre le capitaine et l'armateur ne s'appliquent pas entre le chargeur et le capitaine. Ces derniers n'étant pas liés par un contrat d'engagement, le capitaine n'apparaît pas comme le préposé du chargeur. Ainsi, les règles qui s'appliquent entre le capitaine et l'armateur sont nécessairement différentes de celles qui rapprochent le capitaine et le chargeur. La responsabilité émanant du mandat ne peut pas être invoquée par le chargeur. En revanche, il peut le faire reconnaître comme un gérant d'affaire pour agir directement à son encontre.

⁶⁹⁶ Caen, 15 janvier 1867, *Courcier c. Roger, Sevestre et comp.*, S. 1867. 2. 177. Les juges affirment à ce propos : « *Attendu, en effet, que le capitaine n'est pas le mandataire des chargeurs ou affréteurs ; qu'il n'est pas choisi par eux ; qu'ils n'ont sur lui aucune autorité, et qu'ils n'ont pas la faculté de le congédier ; qu'ils ne peuvent être assimilés, sous aucun rapport, à l'armateur, lequel choisit le capitaine et le renvoie même sans indemnité, ainsi que l'article 218 du Code de commerce, lui en confère le droit ; - Qu'aussi l'article 234 énoncette-il que le capitaine représente le propriétaire du navire ; que, de plus, l'article 216 décide que tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ; - Mais qu'il n'existe dans le livre 2 du Code de commerce aucune disposition analogue concernant les chargeurs et les affréteurs ; que, cependant, une semblable disposition eût été plus nécessaire pour eux que pour le propriétaire du navire, si, comme lui, ils devaient être responsables personnellement des faits du capitaine, puisque ce dernier est évidemment le mandataire de l'armateur et qu'en cette qualité, l'art. 1998, C. Nap., qui veut que le mandant soit tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, semblait suffire ; que, cependant, le législateur en a pensé autrement, et qu'il a jugé nécessaire d'édicter une disposition spéciale pour déterminer la responsabilité de l'armateur ; mais que, puisqu'il a gardé un silence absolu relativement aux rapports respectifs du capitaine et du propriétaire de la marchandise, que nulle part il n'a dit que le capitaine représentât les chargeurs et affréteurs, il faut en conclure qu'il n'a pas mis sur la même ligne l'armateur et l'affréteur et qu'il a voulu affranchir ce dernier de toute responsabilité personnelle relativement aux engagements contractés par le capitaine* ».

⁶⁹⁷ A. DE COURCY, *Questions de droit maritime*, Paris, F. Pichon, L. Warnier, 1888, 4^e série, p. 183 et s.

iii. Le capitaine, un gestionnaire d'affaire à l'égard du chargeur

466. Il convient de se demander si quelquefois la loi n'impose pas un quasi-contrat entre le capitaine et le chargeur afin de faciliter les procédures. Sur ce point Bonnin distingue le mandat de la gestion d'affaire⁶⁹⁸. La gestion d'affaire permet au capitaine d'accomplir des actes d'administration dans l'intérêt du chargeur sans qu'aucun pouvoir ne lui soit attribué en ce sens. L'utilité de la gestion d'affaire réside dans le fait que le géré n'est tenu de rembourser le gérant que si l'initiative de ce dernier s'est avérée utile ou nécessaire. Ce quasi-contrat est réglementé par l'article 1372 du Code civil. Au contraire, avec le mandat, le capitaine peut conclure des actes d'administration mais il faut qu'un lien avec le mandataire soit établi par une convention spéciale ou par la loi. À ce propos, l'article 296 du Code de commerce impose au capitaine de prendre à bail un navire autre que celui utilisé au début de la traversée lorsque celui-ci ne peut pas être radoubé, c'est-à-dire réparé. Quel est le but de cet article si ce n'est le transport des marchandises vers le lieu de destination finale ? Ce texte est d'ailleurs complété par l'article 391 du même Code, contenu dans le Titre X consacré aux assurances, qui dispose que « *le capitaine est tenu, dans ce cas (lorsque le navire est déclaré innavigable), de faire toute les diligences pour se procurer un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination* ». Cette obligation est imposée par la loi et dans ce cas, le capitaine et le chargeur sont alors liés par un mandat légal. La loi impose au capitaine de souscrire un nouveau contrat d'affrètement pour que les marchandises soient transportées à destination. Pour Bonnin, « *c'est le seul acte qu'il ait pouvoir d'accomplir en son nom (au nom du chargeur) ; car le mandat légal se restreint à l'hypothèse où la loi l'accorde* »⁶⁹⁹. En effet, il n'y a pas de mandat légal sans texte. Le mandat légal permet d'unir deux personnes qui n'ont jusque-là aucun lien ensemble. Lorsqu'il n'y a pas de mandat conventionnel ou légal, le capitaine qui agit dans l'intérêt des chargeurs le fait au titre de la gestion d'affaire. Il ne peut prétendre à recevoir une indemnité que dans l'hypothèse où ses dépenses se sont révélées utiles et nécessaires. La gestion d'affaire représente le lien juridique quasi-contractuel entre le capitaine et le chargeur dans la mesure où avec le contrat d'affrètement, le capitaine est rattaché uniquement avec le fréteur, son subordonné, et non avec le chargeur.

467. La jurisprudence reconnaît dans certains cas le capitaine comme un gestionnaire d'affaire. Par exemple, le 24 septembre 1866, le Tribunal de Marseille admet qu'un capitaine agisse en tant que gestionnaire d'affaire lorsqu'au cours d'une relâche, il prend à fret de nouvelles marchandises pour Marseille afin de combler le vide laissé par celles jetées par-dessus bord ou vendues pour cause d'avarie.⁷⁰⁰ Le navire *Palermo*, commandé par le capitaine Mac Carty, part de New-York le 18 mars 1866 avec un chargement de diverses marchandises à destination de Marseille. Peu de temps après son départ, le navire affronte un mauvais temps qui cause des avaries au navire, lesquelles obligent le capitaine à jeter certaines marchandises par-dessus bord et lui imposent une relâche forcée avec retour vers

⁶⁹⁸ J. BONNIN, *Du contrat d'engagement du capitaine de navire marchand*, op. cit., p. 124.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 128.

⁷⁰⁰ Trib. com. Marseille, 24 septembre 1866, *Capitaine Mac Carty c. Consignataires*, J. M. 1866, 44. 1. 301-316.

New-York. Les juges décident que « *le capitaine a fait un acte de gestion utile en prenant de nouvelles marchandises dans la relâche, puisqu'il a acquis par-là, comme gérant le navire et l'expédition, un avoir dont il doit compte et qu'il l'a acquis sans imposer aucun engagement aux personnes dont il gérait les intérêts* ». Les juges rajoutent également que « *les dispositions prises par le capitaine étant appréciées comme des actes utiles de gestion, ce capitaine doit être indemnisé de toutes ses dépenses* ». Dans cette affaire, les conditions de la gestion d'affaire posées par l'article 1372 du Code civil sont remplies. Le capitaine s'est investi volontairement et unilatéralement d'une mission : gérer le rachat de la marchandise afin que la perte subie par les chargeurs à cause du jet et des avaries soit diminuée. Il réalise des actes juridiques alors qu'il n'a reçu aucun ordre en ce sens. Il n'y a donc pas de mandat conventionnel, ni même de mandat légal, qui impose au capitaine de remplacer les marchandises en cours de route lorsqu'une partie est perdue. Aucune sorte de mandat n'est reconnue par les juges puisqu'ils reconnaissent *a contrario* la gestion d'affaire. Néanmoins, l'article 1372 considère que le capitaine doit se soumettre à toutes les obligations qui lui incomberaient comme s'il avait ratifié un mandat exprès sans que la qualité de mandataire ne lui soit reconnue. La qualité de gestionnaire d'affaire du capitaine est plus favorable pour les chargeurs, négociants. Selon les termes de l'article 1375 du Code civil, ces derniers ne sont pas tenus par les engagements contractés par le gérant, ni par l'indemnisation de ses engagements personnels. En revanche le chargeur est tenu de rembourser les dépenses faites lorsque ces différentes entreprises se sont avérées utiles ou nécessaire, c'est-à-dire lorsque le capitaine a convenablement administré l'affaire dont il s'est chargée. En principe, l'affaire est bien administrée quand elle a conduit à un enrichissement du géré, ici du chargeur. Les fautes que le capitaine peut commettre au titre de la gestion d'affaire restent à sa charge et ne sont pas comprises dans le champ de la baraterie de patron. En effet, l'article 1374 du Code civil impose d'agir dans cette gestion comme un bon père de famille. Cette disposition donne aux magistrats le pouvoir de modérer les dommages et intérêts qui résultent des fautes ou de la négligence du gérant au regard des circonstances. Partant, le capitaine détient la qualité de gérant d'affaire lorsqu'il entreprend d'accomplir des actes en faveur des marchandises. À ce titre, il reste responsable de ces fautes. Dans cette hypothèse, la clause de baraterie de patron est vaine car il s'agit là d'une faute personnelle du capitaine. En cas de dommage, le chargeur s'adresse directement au capitaine sur le terrain contractuel afin d'obtenir une indemnisation.

468. Pour conclure, la clause de baraterie dans une police d'assurance sur facultés permet d'éviter au chargeur des recours en justice longs et fastidieux. Néanmoins, elle est seulement admise pour les fautes professionnelles du capitaine. Pour les fautes personnelles de ce dernier, le chargeur doit directement agir contre lui. La baraterie qui émane du capitaine est importante au regard des obligations qu'il détient, tel est la raison qui a conduit l'assureur à la circonscrire. Toutefois, la baraterie ne comprend pas seulement les fautes du capitaine, elle peut également résulter du fait des matelots.

2. La baraterie des matelots, l'appréciation de la mutinerie et du vol

469. Au-delà de la baraterie du capitaine de navire, il y a lieu de s'intéresser à celle des matelots. Elle peut se résumer en deux hypothèses principales : la révolte de l'équipage et les vols sur le navire. Ces deux cas de figure permettent de contempler les conséquences de la baraterie à l'égard de l'assureur sur corps et sur facultés. Ces exemples révèlent la difficulté de les intégrer dans le champ de la baraterie.

470. En premier lieu, les révoltes de l'équipage peuvent survenir lors de long voyage vers l'outre-mer même s'il n'y a pas de spécificité coloniale en la matière. La pénibilité du travail, les conditions climatiques peu propices, le caractère du capitaine de navire notamment, sont à même de provoquer la révolte d'un équipage, appelée également *mutinerie*. Un tel acte peut arriver dans n'importe quel voyage, aussi il est intéressant de déterminer si l'assureur se porte garant du risque de mutinerie car ni le législateur, ni les rédacteurs des polices d'assurance n'envisagent une telle hypothèse. En cas de litige, les parties au contrat d'assurance vont essayer de rattacher la mutinerie à un autre risque maritime afin d'imposer ou d'exclure la responsabilité de l'assureur. Par exemple, la mutinerie peut, dans certains cas, être associée à une fortune de mer, à un acte de baraterie de patron ou encore à la piraterie. De nombreuses illustrations fleurissent sous le régime de l'Ordonnance et du Code de commerce. Valin rattache la révolte de l'équipage à une fortune de mer mise à la charge de l'assureur par l'article XXVI du Titre *Des assurances* repris plus tard par l'article 350 du Code de commerce. Valin affirme que les « *autres fortunes de mer, comprennent dans l'usage, la révolte ou la désertion de l'équipage, à tel point que le service du navire ne soit plus fait ; & l'on juge en conséquence que les assureurs, qui se sont soumis à la baraterie de patron, doivent répondre des avaries, pertes & dommages qui en auront résulté, de même que de la perte du navire & de la cargaison, si elles s'est ensuivie* »⁷⁰¹. Pour Émérigon la baraterie de patron n'est pas toujours constatée non plus pour les actes de révolte de l'équipage. Il souligne l'exemple d'une sentence rendue par l'Amirauté de Marseille le 6 juin 1747 qui condamne les assureurs à payer l'indemnité d'assurance pour le navire assuré, pris par les anglais suite à un changement de route imposé par l'équipage⁷⁰². Dans les faits, le sieur Jean-Antoine Roux, armateur, contracte une police d'assurance sur corps et facultés en 1743 pour le navire *l'Aurore* pour un voyage aller et retour aux îles françaises d'Amérique. *L'Aurore* quitte la Martinique le 28 novembre 1745. Le 9 décembre de la même année, l'équipage constate que le navire prend l'eau et suggère au capitaine de relâcher au plus vite. Le capitaine refuse, l'équipage insiste et, face à un nouveau refus du capitaine, les membres de l'équipage se révoltent en se rendant maître du navire. Le navire se dirige vers le Cap Français, port de la colonie de Saint-Domingue, mais *l'Aurore* est prise par un navire britannique avant son arrivée. L'armateur demande alors le paiement de l'indemnité d'assurance, ce que les assureurs refusent ne s'estimant pas garants des conséquences d'une révolte de l'équipage. Ils sont condamnés par les juges non pas au titre de la baraterie de patron – dont ils n'étaient d'ailleurs pas garants – mais au titre du cas fortuit car la révolte est justifiée en l'espèce par la

⁷⁰¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Additions, p. 793.

⁷⁰² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 7, p. 383-385.

crainte du péril de l'équipage. Plus récemment, le 30 juin 1864 le Tribunal de commerce de la Seine s'est prononcé contre l'assimilation entre une mutinerie et la baraterie de patron⁷⁰³. Les 2 et 5 septembre 1863, un propriétaire de navire anglais, William Wemyssker, fait assurer son navire le *Flowery-Land*, par diverses compagnies d'assurances françaises : *l'Étoile de mer*, le *Sémaphore*, la *Garantie Maritime*, *l'Abeille*, *l'Amphitrite* et la *Segaridade*, pour une valeur totale de 39 950 francs. Le 10 septembre 1863, alors que le navire est en mer, l'équipage se révolte. Cela se traduit par le massacre du capitaine, de son frère et de deux autres officiers. Suite à cette mutinerie, l'équipage erre pendant trois semaines et décide finalement le 3 octobre de piller le navire, de le saborder et de le faire couler. Le 4 octobre, il ne reste plus rien du *Flowery-Land*. Ayant appris la nouvelle, l'assuré Wemyssker souhaite délaisser le navire aux assureurs afin de toucher l'intégralité de l'indemnité d'assurance. Face à leur refus, Wemyssker assigne les diverses compagnies d'assurance auprès du Tribunal de commerce de la Seine le 30 juin 1864. Il se fonde sur l'article 1^{er} des polices d'assurance qui met à la charge des assureurs les risques de pillage, molestations de pirates et baraterie de patron. En défense, les assureurs se fondent sur l'article 3 de ces mêmes polices qui les décharge des faits de baraterie de patron en cas de dol et de fraude lorsque le capitaine est choisi par le propriétaire du navire. Ils s'appuient également sur l'article 353 du Code de commerce pour assimiler la révolte de l'équipage à une prévarication, c'est-à-dire à une faute de l'équipage⁷⁰⁴. Les juges interprètent l'article 3 des polices d'assurance et estiment qu'il est exonératoire pour les assureurs seulement dans l'hypothèse où la double condition de dol et le choix du capitaine par le propriétaire est remplie. Par contre, ils estiment que l'hypothèse de fraude organisée de concert entre le capitaine et l'armateur (ou le propriétaire du navire) peut être envisagée comme une cause exonératoire mais celle-ci n'est pas remplie en l'espèce. Ils considèrent que « *ces faits qualifiés de pillage et piraterie, rentrent dans les risques acceptés par les compagnies qui avaient assuré le navire, et sont exclusifs de toute pensée de concert frauduleux avec les armateurs ou propriétaires* »⁷⁰⁵. Le délaissement du navire *Flowery-Land* est validé et les assureurs doivent payer chacun le montant de leur indemnité. La mutinerie est par conséquent assimilée par les juges à des actes de pillage et de piraterie, pris en charge dans la couverture du risque et non à un fait résultant de la baraterie. Même si ce risque n'est pas assuré en tant que tel, il est mis à la charge des assureurs par assimilation à un risque garanti.

471. En second lieu, des vols peuvent être commis par les marins. Émérigon distingue à raison deux sortes de vol⁷⁰⁶ : le vol simple, « *furtum* », et le vol accompagné de violence, « *latrocinium* ». Le premier est réalisé par un membre de l'équipage au sein même du navire. Néanmoins dès lors que le larcin est découvert, le voleur peut être rapidement maîtrisé et dispose de peu de moyens pour s'enfuir en pleine mer. Dans l'hypothèse du vol simple, l'assureur – selon Émérigon – ne répond pas des conséquences de celui-ci, car il s'agit soit

⁷⁰³ Trib. com. Seine, 30 juin 1864, *Wemyssker c. assureurs*, J. M. 1864, 42. 2. 45-47.

⁷⁰⁴ D'autant plus que cette révolte a un caractère criminel, en effet cinq matelots retrouvés sont jugés en Angleterre et condamnés à la potence.

⁷⁰⁵ Trib. com. Seine, 30 juin 1864, *Wemyssker c. assureurs*, J. M. 1864, 42. 2. 47.

⁷⁰⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 29, p. 533.

d'un manque de vigilance de la part du capitaine et des matelots, soit d'une faute personnelle qui leur est imputable. Selon Émérigon, le capitaine est « *obligé d'avoir l'œil sur tout, (...) répond des vols faits et des dommages causés par les matelots, à moins qu'il ne justifie qu'il n'a pu les empêcher* »⁷⁰⁷. Il s'agit donc de faute personnelle dont l'assureur n'a pas à répondre. Au contraire, le vol commis avec violence est considéré par ce jurisconsulte comme un cas fortuit car il est imprévisible et irrésistible : c'est l'exemple du vol commis par des personnes extérieures au navire, tel que des pirates. Dans ce dernier cas, le vol est couvert d'office par l'assureur mais pas au titre de la baraterie de patron qui ne concerne que les fautes des gens d'équipage. Il faudra rattacher le vol à un autre risque, tel que le risque de piraterie par exemple pour que le dommage soit réparé par les assureurs. La tendance s'inverse au début du XX^e siècle grâce à la Commission chargée de réviser le livre II du Code de commerce⁷⁰⁸. Lors de la séance tenue le 29 novembre 1916, Andouin estime que « *le risque de vol ne pouvant s'apprécier à l'avance comme les risques maritimes ; les calculs pour la détermination du taux de la prime se trouveront faussés, si l'on impose à l'assureur l'obligation de couvrir le vol, qui, le plus souvent d'ailleurs, se commet quand la marchandise est à quai ; c'est pour ces motifs que les assureurs anglais ont décidé de n'assurer ce risque que par police spéciale* ». Par opposition, le vol commis sur le navire prend une plus grande considération. Allard considère que « *si le vol commis à bord n'est pas couvert par l'assureur, l'assuré n'aura pas une garantie suffisante* ». Par conséquent, sous l'impulsion de la commission, l'expression « *vol commis à bord* » est rajoutée à l'article 350 du Code de commerce et les assureurs sont désormais garants de ceux-ci. Pourquoi un tel changement de situation ? Deux raisons semblent envisageables : d'une part, les risques de vol à bord d'un navire sont moins fréquents ; et, d'autre part, les vols commis à terre sont garantis par une assurance terrestre.

472. Finalement, l'assureur peut, s'il le souhaite, garantir l'assuré contre les risques de baraterie de patron. Toutefois la baraterie des matelots est plus difficilement intégrée dans la garantie de l'assureur, à tel point que les assurés cherchent souvent à rattacher les faits des matelots à des risques couverts par l'assureur. Outre les faits de baraterie, l'assureur couvre de façon restreinte les risques involontaires pesant sur les gens de l'équipage qui correspondent pourtant mieux aux critères du contrat d'assurance.

§2. L'assurance restreinte des risques involontaires pesant sur les gens de l'équipage

473. L'assureur maritime peut quelquefois être appelé en garantie pour réparer des dommages supportés par les gens de mer. Diverses situations permettent de contempler la réaction de l'assureur face aux dommages physiques des matelots. Sa garantie exclut les risques naturels qui peuvent toucher les gens de l'équipage (A) en revanche les assureurs réagissent de façon variable quant aux accidents supportés par les gens d'équipage (B).

⁷⁰⁷ *Ibid.*, Sect. 5, p. 381.

⁷⁰⁸ CCI Marseille-Provence, Série MR 4431, article 02.

A. L'exclusion des risques naturels pesant sur les gens de l'équipage

474. L'assureur maritime refuse de couvrir les risques naturels pesant sur les gens de l'équipage. Pour imputer les conséquences de la maladie sur l'expédition à la garantie de l'assureur, l'armateur cherche à l'adjoindre aux risques couverts (1). Cette démarche s'avère toutefois quasiment impossible pour les dommages résultants de la mort ou de la disparition des gens de mer (2).

1. La démarche d'adjonction de la maladie aux risques couverts

475. L'armateur cherche à adjoindre les conséquences de la maladie soit à une fortune de mer afin de faire reposer sur l'assureur les pertes financières émanant du paiement des salaires des matelots malades (a), soit à un cas de baraterie de patron imposant la responsabilité du capitaine notamment lorsque la maladie du matelot s'aggrave en cours de route ou en cas de propagation d'une infection contagieuse (b).

a. Le paiement des salaires des matelots malades, la tentative d'adjonction aux fortunes de mer

476. Le risque de maladie affectant l'équipage pendant la durée de l'expédition peut-il être considéré comme un risque maritime ? Une telle considération lui permettrait d'être pris en compte par l'assurance maritime. La maladie n'est pas considérée comme un risque de mer en tant que tel. Elle peut toucher en effet toute personne à terre ou sur mer et n'est pas forcément causée par un événement de mer. Si elle résulte d'une longue traversée, l'assuré doit essayer de la rattacher à un risque couvert afin que ses conséquences soient prises en charge. Ainsi, dans la majeure partie des cas, l'assuré cherche à attribuer la maladie à une fortune de mer afin de rendre l'assureur garant au titre de l'article XXVI de l'Ordonnance et 350 du Code de commerce. Cependant, des mesures doivent être prises pour prévenir la maladie. Par exemple tout navire réalisant un voyage au long cours, doit avoir à bord un chirurgien. Cette obligation est imposée par le premier article du Titre VI *Du chirurgien*, Liv. III, Ord. 1681. Il a pour mission de soigner les malades durant l'expédition. La maladie peut toucher un matelot de façon isolée ou bien se révéler contagieuse et, dans ce dernier cas, des mesures plus approfondies devront être prises.

477. Lorsque le matelot tombe malade en cours de voyage, les principaux problèmes se révèlent d'ordre financier. Il faut se référer à l'article XI, Tit. IV *De l'engagement et des loyers des matelots*, Liv. III de l'Ordonnance qui dispose que « *le matelot qui tombera malade pendant la voyage, sera payé de ses loyers, et pensé aux dépens du navire* ». En cas de maladie durant la traversée, le matelot est protégé par son contrat d'engagement qu'il a conclu

avec le propriétaire du navire ou l'armateur. En effet, il est payé de ses salaires même s'il est dans l'impossibilité de travailler et reçoit, de la part du chirurgien, tous les soins nécessaires à son rétablissement. Cela étant, ces soins peuvent s'avérer insuffisants pour guérir le matelot, qui doit alors attendre la prochaine escale pour être conduit dans un hôpital où il recevra des soins plus adaptés. Il convient dans ce cas de déterminer qui doit répondre des frais d'hospitalisation entre le matelot, l'armateur ou l'assureur sur corps. L'assureur sur facultés peut être exclu immédiatement car il n'existe aucun lien contractuel entre les matelots et la marchandise, c'est-à-dire entre l'équipage et le chargeur. Le recours à l'assureur sur facultés est donc inopérant dans cette hypothèse. La jurisprudence est favorable au paiement par le capitaine et de manière incidente par l'armateur. À ce propos l'affaire *Arrigunaga contre le Ministre de la marine* est jugée par le Conseil d'État le 27 août 1839⁷⁰⁹. Durant une traversée entre le Havre et la Havane, le cuisinier du bord est frappé de paralysie. Le 5 juillet 1837, ce dernier est déposé à l'hôpital de la Havane. Le navire reste 27 jours à quai puis, alors que le capitaine s'apprête à reprendre la mer, il donne caution pour le paiement de quarante autres jours d'hospitalisation supplémentaires du matelot après autorisation du consul. Cette période de quarante jours semble être suffisante pour guérir le malade. Néanmoins, le cuisinier se rétablit moins vite que prévu et reste à l'hôpital 146 jours supplémentaires, ce qui correspond à un montant total de 2 190 francs payé par le consul. À l'issue de cette période, la maladie est déclarée incurable et le patient renvoyé en France. Le consul demande le remboursement à l'armateur mais le sieur Arrigunaga refuse de payer une telle somme, considérant que le supplément du prix doit être payé par la *Caisse des invalides*. Cette institution est fondée grâce à des retenues sur les soldes des marins. Ainsi, une partie de leur salaire est redistribuée à cette Caisse pour prévenir de telles situations. Elle peut être assimilée à un organisme social car son but est d'apporter une protection financière aux gens de mer lorsqu'ils sont atteints d'infirmités graves les empêchent de travailler. Cette institution a pour origine une Ordonnance royale de Louis XIV du 19 avril 1670⁷¹⁰. Le Conseil d'État est amené à se prononcer sur cette affaire. Les juges se fondent sur les dispositions des articles 262 du Code de commerce et 3 de l'arrêté du 5 germinal an XII pour rejeter la requête de l'armateur et, partant, lui imposer le remboursement des frais d'hospitalisation au consulat⁷¹¹. Au regard de ces articles, le Conseil d'État estime que les frais d'hospitalisation sont à la charge de l'armement dès lors que le matelot est tombé malade pendant le voyage, il considère que même si « *l'usage qui se serait introduit dans quelques localités, de n'exiger du capitaine du navire que la somme nécessaire pour subvenir pendant quarante jours aux frais des maladies des hommes de l'équipage, n'a eu et n'a pu avoir pour effet de poser aux dispositions desdites lois une limite qui n'y est pas exprimée* »⁷¹². Cette jurisprudence permet d'affirmer que les

⁷⁰⁹ Conseil d'État, 27 août 1839, *Arrigunaga c. le Ministre de la marine*, J. M. 1840, 19. 2. 165-168.

⁷¹⁰ Ordonnance pour l'enrôlement général des matelots dans toutes les provinces maritimes du royaume, 19 avril 1670, Louis XIV, ISAMBERT, XVIII, 370. Pour plus d'information sur la Caisse des Invalides voir l'œuvre de R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. IX, Liv. III, Tit. IV *Des loyers des matelots*, p. 687 et s.

⁷¹¹ Arrêté du 5 germinal an XII (26 mars 1804) relatif à la conduite des gens de mer navigant pour le commerce, DUVERGIER, XIX, 345.

⁷¹² Conseil d'État, 27 août 1839, *Arrigunaga c. le Ministre de la marine*, J. M. 1840, 19. 2. 168.

frais causés par l'hospitalisation des matelots sont à la charge de l'armateur. Il en répond au titre du contrat d'engagement qu'il conclut avec eux.

478. La législation est très protectrice des matelots, l'article 3 de l'arrêté du 5 germinal an XII impose aux capitaines, maîtres ou patrons « *de pourvoir aux frais des maladies contractées pendant le voyage, et à la dépense nécessaire pour mettre lesdits gens de mer en état de se rendre dans leurs foyers, ou pour fournir, en cas de mort, à leur sépulture* »⁷¹³. Au vue de l'importance du commerce avec l'outre-mer, le gouvernement prend sans doute de telles mesures pour inciter les matelots à prendre la mer, ou tout du moins, pour que de telles situations ne soient pas un frein à leur engagement. La pénibilité du travail et l'éloignement familial ne favorisent pas l'engagement des matelots mais, se sentant protégés par ces mesures financières, ils ne craindront pas ou peu les conséquences d'une maladie durant la traversée. Cette législation sociale est en avance sur son temps. En effet, il faut attendre le XIX^e siècle pour que des projets d'assurances diverses, prenant en compte les risques pesant sur les hommes, se développent. En témoigne un projet d'association professionnelle d'assurance sur la vie spéciale aux officiers de la marine qui voit le jour à partir de 1872. Les assurés ont la possibilité « 1° *De laisser à leurs veuves, à leurs enfants ou à leurs ascendants, en cas de décès au cours de leur activité, un capital de 10 000 francs ; 2° De se ménager pour eux-mêmes, une ressource semblable en cas de survie au moment du règlement de leur pension* »⁷¹⁴. Au regard des risques importants et graves que courent les officiers de la marine, une telle institution semble indispensable. Les officiers de la marine ne sont pas les seuls à réclamer une telle organisation, les marins-pêcheurs également. Un comité consultatif des pêches maritimes établit un projet de constitution d'assurances mutuelles entre marins-pêcheurs en 1892 et va même jusqu'à proposer au Ministre de la Marine et des Colonies un projet de loi et de décret accompagnant cette initiative⁷¹⁵.

479. Dans tous les cas le paiement des loyers du matelot en cas de maladie est dû. C'est ce qu'il ressort d'un arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 4 juin 1850⁷¹⁶. Cette affaire oppose le sieur Chourito, engagé sur le navire l'*Alcyon* en sa qualité de

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ Arrêté du 5 germinal an XII (26 mars 1804) relatif à la conduite des gens de mer navigant pour le commerce, DUVERGIER, XIX, 345. Voir également *Institution de prévoyance à l'usage des officiers de terre et de mer. Projet d'une association professionnelle d'assurance sur la vie spéciale aux officiers de marine*, Paris, Impr. Berger-Levrault, 1884, p. 1. Il faut également citer le Décret du 7 avril 1860 sur le rapatriement et les conduites de retour des gens de mer, D. P. 1860. 4. 64.

⁷¹⁵ A. BERTHOULE, *Rapport adressé au Ministre de la Marine et des Colonies, au nom du Comité consultatif des pêches maritimes, sur un projet de constitution d'assurances mutuelle entre marins-pêcheurs*, Paris, Impr. des Journaux Officiels, 1892, p. 92 et s. L'article 1^{er} de ce projet de loi prévoit, outre l'assurance du matériel, une « *assurance de personne contre les accidents dont sont victimes les marins se livrant* » à l'industrie des pêches. L'article 14 détaille les pensions auxquelles peuvent prétendre les veuves, les orphelins et les ascendants des marins disparus. L'article 20 rend cet article applicable aux colonies. L'article 20 du décret d'application fixe l'âge à partir duquel les hommes peuvent faire partie des associations mutuelles d'assurances sur la vie : dix ans. L'article 21 prévoit que « *le fonds social sera alimenté : 1° par une prime annuelle de 1 ½ % à prélever sur la part ou sur le salaire brut (avances perdues) de chaque matelot ; 2° par une prime égale, imposée sur sa part à l'armateur ou patron propriétaire du bateau* ».

⁷¹⁶ Cass. Civ., 4 juin 1850, *Chourito c. Dandicole et Amanieux* J. M. 1850, 29. 2. 161-164.

lieutenant et maître, au capitaine Dandicole et à l'armateur, le sieur Amanieux. L'*Alcyon* prend la mer pour l'Inde le 26 juillet 1847. Durant le voyage, le sieur Chourito tombe malade et le capitaine Dandicole profite d'une escale à l'île Bourbon, le 26 novembre de la même année, pour faire débarquer le sieur Chourito et pour le transférer à l'hôpital de Saint-Denis après avoir reçu l'autorisation de l'administration de la marine. L'*Alcyon* poursuit alors sa route. Le sieur Chourito sort de l'hôpital le 10 mai 1848 et finit par être rapatrié à Bordeaux le 19 novembre 1848 à bord du navire le *Constant*. Les frais d'hôpitaux et de rapatriement sont payés par l'armateur. À son arrivée, le malade réclame au capitaine Dandicole et à l'armateur le versement de ses loyers pour le voyage entier, c'est-à-dire du 26 juillet 1847, date de départ du navire, jusqu'au 14 septembre 1848, date du désarmement du navire à Bordeaux. Suite à leurs refus, le sieur Chourito assigne l'armateur et le capitaine devant le Tribunal de commerce de Bordeaux pour obtenir le paiement de ses loyers. Il se fonde sur l'article 262 du Code de commerce qui accorde aux matelots le paiement des loyers en cas de maladie apparue pendant la traversée. Le Tribunal de commerce de Bordeaux reconnaît le sieur Chourito bien fondé uniquement pour le temps passé sur le navire. Le sieur Chourito se pourvoit en cassation toujours sur le fondement de l'article 262 du Code de commerce. La Cour de cassation lui donne raison en cassant le jugement du Tribunal de Bordeaux. Elle se fonde sur les articles 262 et 272 du même code pour mettre à la charge de l'armateur le paiement des loyers de ce matelot pendant tout le voyage. La Cour de cassation refuse la distinction entre les malades débarqués pour être soignés à terre et ceux qui restent sur le navire avec peut-être l'espoir d'une guérison et la reprise de leur fonction au sein du navire et donc le paiement du salaire⁷¹⁷. En débarquant le sieur Chourito sur l'île Bourbon, le capitaine prend une décision importante pour permettre au malade de recevoir les meilleurs soins et faciliter son rétablissement mais il le prive de la possibilité de reprendre ses fonctions sur le navire pour le reste du voyage. Pour l'égalité des chances entre ces deux catégories de malades, la Cour de cassation refuse une quelconque distinction et accorde aux deux le paiement des loyers pour le temps de la maladie. Avec le débarquement à terre du sieur Chourito, elle reconnaît valable le paiement des loyers pour tout le reste du voyage « *le montant de ses loyers ne lui était pas moins dû pour tout le temps du voyage du navire jusqu'au jour de son débarquement* »⁷¹⁸. Elle va au-delà du temps de la guérison : le malade est en effet considéré rétabli le 10 mai 1848 lors de sa sortie de l'hôpital, pourtant elle lui accorde ses loyers jusqu'à l'arrivée de l'*Alcyon* sur lequel il s'était embarqué initialement au départ de Bordeaux le 14 septembre. Du 10 mai au 14 septembre 1848 alors que le sieur Chourito est guéri de sa maladie, il perçoit son traitement de salaire en intégralité. Cette décision est motivée par la décision du capitaine de débarquer le malade à terre sur une île au milieu du voyage et par l'incapacité physique, dans un premier temps, et géographique dans un second temps, du sieur Chourito à poursuivre le voyage. Par conséquent la décision du capitaine de partir sans attendre le rétablissement du malade est déterminante dans la rupture

⁷¹⁷ *Ibid.* 163-164. La Cour de cassation affirme qu'« attendu que la loi ne fait aucune distinction entre le cas où les marins malades sont traités à bord du navire et celui où les soins qu'exige leur état de maladie leur sont données à terre dans un hospice ; Que, dès lors, dans ces deux cas les frais de maladie doivent également être mis à la charge du navire, qui n'en a pas moins l'obligation de payer aux marins malades le montant de leurs loyers ».

⁷¹⁸ *Ibid.* 164.

du contrat. Cet arrêt de la Cour de cassation marque la reconnaissance de la théorie du risque professionnel dès lors que l'armateur doit les salaires aux matelots en cas d'invalidité. En outre, cette faveur dénote l'intérêt pour le commerce maritime⁷¹⁹. En effet, il faut attendre la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail, pour que des dispositions similaires soient appliquées aux autres branches du commerce⁷²⁰. En revanche une telle décision paraît inconcevable dans l'hypothèse où le malade guéri retrouve du travail alors que l'expédition pour laquelle il s'était initialement engagé n'est pas terminée. Dans ce cas les loyers ne lui sont dus que jusqu'au moment de la formation du nouveau contrat d'engagement. En effet, il est improbable qu'une même personne puisse percevoir deux salaires à la fois pour un même travail car un matelot ne peut se trouver que sur un seul navire à la fois, il ne peut pas se dédoubler, par conséquent son salaire non plus. Une solution contraire ne serait pas équitable pour l'armateur qui paie un salaire alors qu'en retour il ne bénéficie pas du travail du matelot, et qu'un autre bénéficie des services du matelot. D'ailleurs la loi du 12 août 1885, modifiant l'article 262 du Code de commerce, prend en compte cette hypothèse et la dépasse⁷²¹. Cet article limite le paiement des loyers à quatre mois pour un matelot laissé à terre⁷²². L'armateur ne peut pas se décharger du paiement des loyers des gens de mer sur l'assureur maritime au regard de l'article xv du Titre *Des Assurances* de l'Ordonnance qui rend nul le contrat d'assurance lorsqu'il a pour objet les loyers des gens de mer. En revanche, par ricochet, les salaires sont couverts lorsque leur perte résulte d'un événement inscrit dans la police.

480. Cela étant, depuis la loi du 12 août 1885 modifiant plusieurs articles du Code de commerce, l'article 334 permet d'assurer les loyers de gens de mer au même titre que le navire, les marchandises, le profit espéré, etc. Avant 1885, l'assurance des loyers des gens de mer était impossible. L'armateur avait la charge de payer les frais qui ont pour conséquence la maladie des gens de l'équipage mais il cherchait toujours à se décharger d'un tel risque sur l'assureur maritime. Même avec la nouvelle législation, aucun des articles des polices d'assurance maritime ne fait mention de la garantie de la maladie : les armateurs cherchent à rattacher la maladie à une fortune de mer, mise à la charge de l'assureur par l'article xxvi Tit. VI de l'Ordonnance de 1618 et 350 du Code de commerce. Cette technique n'est pas toujours validée par les juges. À titre d'illustration, la Cour de Paris le 25 février 1859 refuse d'assimiler la maladie du capitaine à une fortune de mer⁷²³. Cette affaire oppose la Compagnie d'assurance mutuelle sur corps de navires à un armateur. Deux polices d'assurance sur corps, quille, agrès et appareils sont conclues les 16 et 20 août 1851 pour le navire *les Deux-Amis*. Néanmoins en cours de route, le capitaine tombe malade et fait escale à Saint-Domingue. Une requête est adressée au consul de France afin d'autoriser le capitaine

⁷¹⁹ Voir l'article 79 de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, *D. P.* 1928. 4. 191. En ce sens CH. LYON- CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, t. 5^e, n° 458, p. 299.

⁷²⁰ Loi du 9 avril 1898 concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, *D. P.* 1898. 4. 49.

⁷²¹ Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 25.

⁷²² CH. LYON- CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, t. 5^e, n° 460, p. 301.

⁷²³ Paris, 25 février 1859, *Sargenton et autres c. Bersat fils*, *J. M.* 1860, 38. 2. 49-51.

(certainement le second) à vendre une partie de son chargement afin de subvenir aux dépenses résultant de la maladie du capitaine. Malgré tout, la somme obtenue ne suffit pas et le capitaine se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses engagements. Par conséquent le navire est saisi puis vendu. L'armateur se retourne alors contre son assureur pour obtenir le versement de l'indemnité. D'après les juges, toutes les maladies des gens de l'équipage ne sont pas considérées comme des fortunes de mer⁷²⁴. Pour qu'une maladie soit considérée comme telle, certaines conditions doivent être remplies : elle doit apparaître pendant le voyage maritime et plus précisément sur le bateau ; elle doit répondre également des critères de la force majeure. Dans cette affaire, les magistrats ne précisent pas pourquoi la maladie du capitaine n'est pas considérée comme une fortune de mer. Or dans l'affaire *Chourito contre Dandicole et Amanieux* citée précédemment, la Cour de cassation considère « *que ce n'est que lorsque les marins sortis du navire sans autorisation sont blessés ou tombent malades à terre, que les frais de pansements ou de traitement sont mis à leur charge par l'article 264 du Code de commerce, et que ce n'est que dans ce cas que leurs loyers ne leur sont dus qu'à proportion du temps qu'ils ont servi* »⁷²⁵. Dans cette décision les juges donnent un exemple pour lequel la maladie ne peut pas être assimilée à une fortune de mer (même si ce n'est pas la question principale en l'espèce) : lorsque la maladie est attrapée à terre alors que les gens de l'équipage n'avaient pas l'autorisation de descendre du navire. Les juges déclinent la responsabilité des assureurs pour une telle hypothèse et laissent supporter les conséquences financières aux matelots. En revanche, si les gens de l'équipage ont obtenu l'autorisation de descendre à terre, la maladie contractée au sol peut être considérée comme une fortune de mer si le voyage maritime est pris dans son ensemble c'est-à-dire avec les escales. Autrement elle est considérée comme une fortune de terre et ne peut pas être couverte par l'assureur maritime. Cela dépend donc du voyage envisagé.

481. Outre l'adjonction aux fortunes de mer, l'armateur essaye quelquefois pour se libérer de sa responsabilité de faire peser les conséquences de la maladie sur une faute du capitaine. Tel est le cas lorsque la maladie du matelot s'aggrave sur le navire ou de propagation d'une maladie contagieuse.

b. L'aggravation ou la propagation de la maladie, la tentative d'adjonction à la baraterie de patron

482. La maladie peut encore s'aggraver en cours de route notamment lors d'une réquisition forcée du matelot face à un péril imminent. Tel est le cas du matelot Nigio engagé sur le navire *François-Marie* pour un voyage aller retour de Marseille à Rio-Pongo en 1874⁷²⁶. Durant le voyage de retour, il est touché par de violentes fièvres. Malgré cela, le capitaine se

⁷²⁴ *Ibid.* 50. Les juges considèrent « *que, dans les polices précitées, il n'est nullement question d'assurer tous les sinistres pouvant résulter des cas de maladie du capitaine ou de l'équipage ; qu'en conséquence, le délaissement ne pourrait être admis qu'à la condition que cette maladie aurait été un cas de fortune de mer.* »

⁷²⁵ Cass. Civ., 4 juin 1850, *Chourito c. Dandicole et Amanieux*, J. M. 1850, 29. 2. 164.

⁷²⁶ Trib. com. Marseille, 3 décembre 1874, *Nigio c. Verminck et Cie*, J. M. 1875, 53. 1. 71-73.

voit contraint de le réquisitionner une nuit pour faire face à une violente tempête. La maladie du matelot Nigio empire alors et se transforme en gangrène. Ce dernier attribue son infirmité à une faute du capitaine et assigne en responsabilité les armateurs du navire les sieurs Verminck et Compagnie. Les juges statuent, le 3 décembre 1874, sur l'absence de faute de la part du capitaine. Ils refusent de reconnaître la faute du capitaine et la responsabilité de l'armateur d'autant plus que par la suite le matelot a été soigné, hospitalisé et rapatrié aux frais de l'armement, et que ses loyers lui ont été également payés⁷²⁷. Ainsi, les dispositions résultant de l'article 216 du Code de commerce « *ne comprennent pas celle d'une continuation de traitement ou d'une indemnité en faveur d'un matelot estropié, dont l'état de santé ne peut plus être amélioré* »⁷²⁸. Une telle interprétation était déjà envisagée sous le régime de l'Ordonnance. L'armateur n'est responsable qu'en cas de faute du capitaine qu'il a la possibilité de couvrir par la baraterie de patron. En l'espèce la faute n'est pas reconnue et l'armateur n'est pas jugé responsable des conséquences de l'infirmité du matelot puisque la force majeure s'impose ici.

483. Au-delà de la maladie d'un simple matelot, il faut envisager l'hypothèse d'une maladie contagieuse. Selon l'article VII, Tit. VI, Liv. II, lorsque le chirurgien constate l'équipage atteint d'une telle maladie, il doit avertir le capitaine afin que celui-ci prenne les précautions nécessaires pour éviter la propagation de la maladie. Cela peut conduire à une mise en quarantaine de l'équipage et du navire. Cette mesure peut avoir de lourdes conséquences pour la cargaison et pour le bâtiment. En effet, la marchandise peut périr au cours d'une période de quarantaine et le navire peut être endommagé. Il faut alors de se demander qui supporte les risques d'une telle décision. Émérigon estime par exemple que la destruction d'un navire par le feu pour endiguer une maladie contagieuse est une fortune de mer à la charge des assureurs⁷²⁹. En revanche, il considère que les assureurs ne sont pas responsables des conséquences d'une maladie contagieuse en cas de baraterie de patron. À ce sujet, il semble important de mentionner le cas de la grande peste touchant la ville de Marseille au début du XVIII^e siècle. Cette maladie contagieuse se propage dans la ville à cause d'un mensonge du capitaine qui déclare l'équipage malade à cause d'un problème alimentaire, alors qu'il savait l'équipage atteint de fièvres attribuées à la peste. Cette maladie décime la moitié des habitants de Marseille. Les assureurs sont dans un premier temps obligés de payer l'indemnité du navire brûlé à l'assuré par la sentence du 18 décembre 1723 rendue par l'Amirauté de Marseille. Toutefois, elle est réformée par un arrêt du Parlement d'Aix 23 février 1725 qui décharge l'assureur⁷³⁰. Il convient d'en conclure que le capitaine Jean Baptiste Chataud est déclaré responsable de la perte du navire et que la baraterie de patron n'était pas prévue dans la police d'assurance du navire.

⁷²⁷ Ibid. 72. Ils estiment alors qu'« *attendu quelque intérêt que mérite le matelot Nigio, que la justice ne permet pas de qualifier de faute la conduite d'un capitaine qui, dans un péril imminent, appelle, pour le salut commun des vies des hommes, du navire et de la cargaison, même le concours des malades, exposés eux-mêmes, dans son appréciation, à de plus grands dangers par le périls de la mer que par le travail qu'il leur demande dans leur état de maladie* ».

⁷²⁸ Ibid.

⁷²⁹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 17, p. 434.

⁷³⁰ Ibid., p. 435.

484. Par ailleurs, le Tribunal de commerce de Nantes donne une illustration d'assimilation d'une épidémie de fièvre jaune à une fortune de mer⁷³¹. Guilbaud, armateur, contracte une police d'assurance sur corps le 19 février 1861 pour le navire *l'Anne-Marie*, pour un voyage de La Havane à Nantes. Puis, au retour du navire en métropole, il conclut une nouvelle police d'assurance sur corps pour un voyage de Nantes à La Réunion. La prédominance de la métropole pour la conclusion des contrats d'assurance maritime est une fois de plus constatée car l'armateur signe les polices en métropole pour les voyages vers les colonies. *L'Anne-Marie* subit des pertes et des avaries entre le 3 août et le 8 octobre 1861 à cause de la mise en œuvre d'une mesure de désinfection ordonnée par l'autorité sanitaire. Cette mesure fait suite à la découverte d'une épidémie de fièvre jaune ayant frappée deux membres d'équipage le 2 juillet 1861, durant le voyage entre La Havane et Nantes. Ils meurent des suites de cette maladie trois jours plus tard. D'autres matelots présentent des symptômes analogues pendant ce voyage mais à l'arrivée de *l'Anne-Marie* au port de Saint-Nazaire, tous étaient guéris et seul le capitaine souffrait de simples diarrhées. La commission sanitaire autorise le déchargement du navire le 26 juillet après avoir visitée deux fois le navire. Cependant, au cours du déchargement, plusieurs hommes se sentent fiévreux et certains d'entre eux succombent de la maladie. Pour autant, le 3 août, le navire est chargé pour un nouveau voyage en direction de l'île de la Réunion, avant que la commission sanitaire n'intervienne et ordonne la fumigation du navire. Ces opérations de désinfection durent du 5 août au 8 octobre. *L'Anne-Marie* subit des dommages durant ces opérations, dont le montant est évalué par des experts à hauteur de 54 982 francs. Le sieur Guilbaud demande l'indemnisation aux différents assureurs sur corps qui refusent. Face à ce refus, l'assuré les assigne en justice avec pour enjeu de faire reconnaître la maladie de fièvre jaune, importée de Cuba, comme une fortune de mer pour mettre les dommages qui en résultent à la charge des assureurs sur corps du navire *l'Anne-Marie*. Dans cette hypothèse, les juges doivent également déterminer quels assureurs sont garants du sinistre : ceux tenus par le contrat du 19 février ou ceux engagés par le contrat du 3 août. Les juges recherchent la garantie de l'assureur, pour cela ils étudient l'article 350 du Code de commerce. La maladie n'est pas un risque mis d'office à la charge des assureurs, elle n'est pas nommée expressément. Ils s'intéressent alors à la disposition finale de cet article qui met à la charge des assureurs « *toutes les autres fortunes de mer* » et vont chercher à rattacher la peste à cette disposition. Cette expression est reprise par l'article 2 des polices d'assurance sur corps concluent entre Guilbaud et ses assureurs. Les juges estiment « *qu'il est évident que la peste ou une maladie épidémique quelconque peut, dans le cours du voyage, anéantir un équipage, laisser le navire abandonné aux flots et causer alors un sinistre dont les assureurs ne pourraient déclinier la responsabilité ; qu'en principe, donc, c'est une fortune de mer* »⁷³². Cette décision permet de préciser en quoi la maladie peut être assimilée à une fortune de mer. Il s'agit tout d'abord d'une maladie épidémique, contagieuse, qui se répand et touche plusieurs personnes. C'est le cas en l'espèce car deux hommes sont décédés de cette maladie et plusieurs autres ont réussi à se rétablir. De plus, elle doit survenir pendant le voyage. En l'espèce, elle a certainement été contractée lors du séjour à La Havane

⁷³¹ Trib. com. Nantes, 19 février 1861, *Guilbaud et Cie c. Assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 17-23.

⁷³² *Ibid.* 22.

par les hommes de l'équipage même si elle ne s'est déclarée sur le navire que lors du voyage de retour : il faut dès lors prendre en compte la période d'incubation. La maladie contagieuse peut également anéantir un équipage : les juges posent seulement cette hypothèse même si ce n'est pas le cas en l'espèce, l'équipage étant plutôt chanceux car la peste n'a pas fait de nombreuses victimes. De plus, la maladie est assimilée à une fortune de mer lorsqu'elle engendre des dommages à la chose assurée. C'est le cas dans cette affaire puisque le navire est endommagé par la mise en œuvre des mesures de désinfection du navire visant à enrayer la maladie. Une fois la peste assimilée à une fortune de mer, les magistrats se prononcent sur les mesures sanitaires prises et finissent par considérer que *« la quarantaine est une conséquence directe et immédiate d'une maladie épidémique réelle ou soupçonnée, à bord d'un navire »*⁷³³ pour mettre à la charge des assureurs sur corps tous les événements qui causent un dommage au navire assuré pendant cette période de quarantaine. Une telle mesure de protection sanitaire est prise dans divers cas : d'une part, lorsque la maladie s'avère « réelle », c'est-à-dire lorsque la maladie s'est déjà propagée au sein de l'équipage ; d'autre part, lorsque la maladie est simplement soupçonnée, c'est-à-dire lorsque la maladie est déclarée mais que sa nature demeure encore indéterminée. Dans cette dernière hypothèse, le malade présente des symptômes rappelant une maladie contagieuse mais rien n'est sûr. Cette mesure de quarantaine peut également être prise par précaution, notamment lorsque le navire revient d'un pays à risque où la maladie est avérée. Le but est d'éviter la propagation de la maladie dans le pays ou la colonie. Après avoir reconnu la validité de la mesure de quarantaine, les juges déterminent ensuite quel assureur est responsable. Selon eux, il s'agit du premier assureur, celui qui a contracté avec le sieur Guilbaud le 19 février 1861. Ils considèrent en effet *« que le mal s'est déclaré sous l'empire de la police du 19 février ; qu'il existait pendant son cours ; qu'au moment du déchargement et avant que les risques expirassent, le mal continuait à faire des ravages ; que, dès lors, la responsabilité des assureurs ne pouvait cesser ; qu'elle ne pouvait prendre fin que quand le navire, purifié des miasmes dont il était atteint, pouvait être remis en état de navigabilité à ses propriétaires »*⁷³⁴. Cette décision est convaincante, la maladie est couverte par l'assurance durant laquelle elle s'est déclarée. Les juges déchargent ainsi les assureurs de la police du 3 août.

485. L'assurance maritime n'a pas vocation à couvrir les conséquences d'une maladie infectant les gens de l'équipage, cela révèle ainsi son caractère commercial et non social. Elle n'a pas non plus à répondre des conséquences de la mort ou de la disparition de l'équipage.

2. L'absence de garantie des risques de mort et de disparition de l'équipage par l'assurance maritime

486. L'équipage peut être confronté au risque de mort ou de disparition pendant la traversée. Alors que la mort est irrémédiable, l'absent peut ressurgir des années après sa

⁷³³ Ibid.

⁷³⁴ Trib. com. Nantes, 19 février 1861, *Guilbaud et Cie c. Assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 23.

disparition, mais dans les deux cas, les conséquences juridiques sont considérées pour donner aux ayants-droits le pouvoir de gérer le patrimoine. L'assurance maritime apparaît étrangère aux répercussions juridiques appartenant au domaine du droit civil.

487. Premièrement, le risque de mort est réglé par l'Ordonnance de la Marine, qui est très claire à ce sujet, l'article x du Titre consacré aux assurances défend « *de faire aucune assurance sur la vie des personnes* ». Cette disposition interdit à quiconque de faire assurer la vie des hommes. Cette interdiction ne s'adresse pas simplement à l'armateur qui veut se protéger des risques de mort des gens de l'équipage mais généralement à tout homme qui souhaite protéger sa famille contre sa propre mort. L'Ordonnance pose donc un principe général : la prohibition des assurances-vie. Émérigon est favorable à cette interdiction puisqu'il affirme que « *la vie de l'homme n'est pas un objet de commerce, et (qu') il est odieux que sa mort devienne la matière d'une spéculation mercantile* »⁷³⁵. Cependant, il est contredit par deux arrêts du Conseil du roi en date du 3 novembre 1787 et du 21 juillet 1788 qui autorisent la création d'une compagnie d'assurance sur la vie⁷³⁶ et un décret du 24 août 1793 autorisant l'établissement de telles compagnies mais uniquement avec l'accord du corps législatif⁷³⁷. En outre, le gouvernement royal concède la liberté de création d'une telle société en 1820⁷³⁸. La création de société d'assurance sur la vie est la preuve de l'apparition de contrat d'assurance portant sur la vie des hommes, même si cette autorisation d'assurance sur la vie n'est pas encore posée explicitement par le Code de commerce de 1807. Les articles 334 et 335, énumérant les risques maritimes, n'incluent pas la vie de l'homme comme objet d'assurance. Cela dit, la Cour de Limoges, à défaut d'indications législatives, reconnaît la validité d'une telle convention le 1^{er} août 1836⁷³⁹. C'est finalement le législateur qui intervient par une loi du 4 juin 1850, dans laquelle il reconnaît de façon implicite, à l'article 37 § 3, la légalité d'une telle convention⁷⁴⁰. La Cour de cassation fait application de ce principe dans un arrêt rendu par la Chambre civile le 15 décembre 1873⁷⁴¹.

488. L'assurance sur la vie n'est donc pas permise sous le régime de l'Ordonnance mais la mort engendre des conséquences financières et il faut déterminer ce qu'il advient des salaires des matelots décédés. La seule disposition contenue dans l'Ordonnance en la matière est relative au paiement des loyers des matelots à leurs héritiers lorsqu'ils trouvent la mort durant l'expédition. Elle apparaît aux articles XIII à XV, Tit. IV *De l'engagement et des loyers des*

⁷³⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 1, p. 198.

⁷³⁶ Arrêt du Conseil du roi du 3 novembre 1787 qui autorise une compagnie d'assurance sur le vie, et contre l'incendie, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVIII, p. 463. Arrêt du Conseil du roi du 27 juillet 1788 confirmatif du privilège exclusif de la compagnie royale d'assurance sur la vie, Versailles, Louis XVI, ISAMBERT, XXVIII, p. 604.

⁷³⁷ Décret du 24 août 1793 qui supprime la caisse d'escompte et différentes autres associations, DUVERGIER, VI, 131.

⁷³⁸ Ordonnance du roi du 12 juillet (pr. 21 août) 1820 portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, de la société d'assurances mutuelles sur la vie des hommes, formée à Paris, Louis XVIII, DUVERGIER, XXIII, 29 et s.

⁷³⁹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1368, p. 233.

⁷⁴⁰ *Ibid.* Cass. Civ., 15 décembre 1873, D. P. 1874. 1. 144.

⁷⁴¹ Cass. Civ., 15 décembre 1873, *Delafolie c. Blockberger*, D. P. 1874. 1. 114.

matelots, Liv. III de l'Ordonnance⁷⁴². En cas de décès du matelot, les ayants-droits viennent en représentation de celui-ci pour le paiement des salaires et s'adresse pour cela à l'armateur qui a engagé le matelot. La jurisprudence considère la responsabilité de l'armateur, en ce que le risque de mort d'un marin ne peut pas être traité comme une avarie commune, c'est-à-dire que l'indemnité ne peut pas être mise à la charge à la fois de l'armement et du chargement. Les juges considèrent qu'il s'agit d'une avarie particulière à la charge de l'armement. En ce sens, la Cour d'Aix affirme le 31 juillet 1849, que « *la mort ou la maladie de l'équipage est, au contraire, un cas fortuit dont les suites demeurent à la charge de l'armement, tenu, par la nature du contrat, de fournir et remplacer au besoin les marins nécessaires pour la conduite du navire* »⁷⁴³. Les juges de Marseille ajoutent également le 15 avril 1863, que « *le jet de quelques objets du bord et les dommages soufferts volontairement, non pour sauver le navire et la cargaison, mais pour sauver un homme de l'équipage qui était tombé à la mer ne constituent pas des avaries communes* »⁷⁴⁴. Ainsi les conséquences financières ou matérielles de sauvetage ou de rapatriement du cadavre sont à la charge de l'armateur dès lors que l'action se déroule pendant l'expédition maritime pour laquelle le matelot est engagé. Ce dernier peut toujours chercher comme pour la maladie, à imputer les causes de la mort à une fortune de mer couverte par l'assureur. Il doit alors démontrer que la mort du matelot est la conséquence directe de la fortune de mer s'il veut prétendre à une indemnisation de l'assureur. Alors que les dommages soufferts par le navire ou la marchandise sont présumés avoir pour origine la fortune de mer, il en va différemment de la vie des hommes qui n'est pas l'objet direct de la garantie.

489. Deuxièmement, les conséquences du suicide du matelot ne sont pas prises en compte dans la garantie de l'assureur, les salaires de matelots sont imputés à l'armateur. La Cour de Rouen juge le 8 décembre 1841 que les héritiers peuvent percevoir les loyers de leur parent, mais que dans cette hypothèse particulière, il revient aux juges de fixer le montant de ceux-ci⁷⁴⁵. Pour donner une estimation des loyers, ils prennent en compte les services rendus par le marin ainsi que le préjudice que son suicide cause à l'armateur du fait qu'il ne soit pas allé au bout de son contrat d'engagement. L'article 238 du Code de commerce impose aux matelots de fournir leurs services jusqu'à la fin du voyage, cette disposition était déjà contenue dans l'Ordonnance de 1681⁷⁴⁶. L'estimation doit être juste et équitable, c'est-à-dire conforme à la réalité de son travail, et prendre en compte le préjudice que cet acte peut causer à l'armateur. Les juges déterminent alors l'étendue de ce tort en analysant la durée des services rendus par le matelot, comme sa fonction au sein de l'équipage ou ses actions. La nouvelle rédaction de

⁷⁴² L'article XIII accorde des droits aux héritiers du matelot décédé : « *les héritiers du matelot engagé par mois, qui décédera pendant le voyage, seront payés des loyers jusqu'au jour de son décès.* » Selon Valin, cette disposition ne fait que reprendre les anciens textes. L'article XIV prévoit en outre que « *la moitié des loyers du matelot engagé par voyage sera due, s'il meurt en allant, & le total si c'est le retour ; & s'il naviguait au fret ou au profit, sa part entière sera acquise à ses héritiers pourvu que le voyage soit commencé* ». De surcroît l'article XV ajoute que « *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* ».

⁷⁴³ Aix, 31 juillet 1849, *Neau c. Rabaud frères*, J. M. 1849, 28. 2. 39.

⁷⁴⁴ Trib. com. Marseille, 15 avril 1863, *Cap. Oursin c. Imbert et Assureurs*, J. M. 1863, 41. 2. 12.

⁷⁴⁵ Rouen, 8 décembre 1841, *Duroselle c. héritiers Prentout*, D. P. 1842. 2. 85.

⁷⁴⁶ Article II, Titre VII *Des matelots*, Livre II *Des gens & des bâtiments de mer* de l'Ordonnance de la Marine.

l'article 265, revisité par l'article 44 de la loi du 13 décembre 1926, consacre la doctrine de Lyon-Caen et Renault⁷⁴⁷. Ces auteurs estiment que les loyers du matelot ne sont dus que jusqu'au jour où le matelot a terminé son service, dès lors qu'il s'est suicidé ou qu'il a perdu la vie dès suite d'une faute inexcusable⁷⁴⁸. Le suicide n'est pas un risque intégré dans la garantie d'assurance car d'une part, la vie de l'homme n'est pas l'objet de la garantie, et d'autre part l'adjonction du suicide à une fortune de mer est quasiment impossible à établir. Le suicide répond d'une volonté humaine et ne peut pas en cela être assimilé à un cas de force majeure. Dans cette hypothèse, le paiement des loyers dus aux héritiers ne peut être couvert par l'assureur, l'armateur et la famille doivent supporter seuls les conséquences financières d'un suicide.

490. Troisièmement, le risque de disparition de l'équipage doit être analysé puisqu'il va généralement de pair avec l'absence de nouvelles du navire. Ce risque n'est pas négligeable surtout pour les voyages vers les colonies jusqu'au XIX^e siècle car de multiples embûches peuvent survenir pendant la traversée alors que l'équipage est dépourvu de moyens de communication. L'armateur doit attendre un certain délai avant de faire le délaissement du navire (ou de la marchandise) à l'assureur. Ce dernier n'a pas un rôle direct en cas de disparition de marin disparu. Il pourrait seulement être appelé en garantie pour le paiement des loyers mais comme l'armateur ne fait pas l'avance des loyers, l'assureur n'a pas à le rembourser car nul ne sait ce qu'il est advenu des marins. Cela résulte du principe selon lequel l'assurance ne peut pas faire l'objet d'un bénéfice pour l'assuré. L'assureur maritime n'a aucun lien contractuel avec la famille des marins disparus, il convient donc d'appliquer le régime du droit commun des absents, contenu dans le Code civil aux articles 112 à 143. Malgré tout, les assureurs maritimes peuvent jouer un rôle lorsqu'ils sont appelés en qualité de témoins dans un procès pour appuyer les preuves de disparition du marin. Alfred de Courcy donne une illustration de jugement de constatation de décès dans lequel un assureur maritime intervient comme témoin⁷⁴⁹. Une requérante saisit le Tribunal de Nantes le 11 mai 1864 afin de faire constater le décès de son mari, dont elle est restée sans nouvelles depuis environ six ans. Elle sait seulement que son mari est parti de la Guadeloupe le 19 août 1858. Le Tribunal ordonne une enquête pour établir le décès. Pour ce faire, des témoins sont convoqués. Il s'agit tout d'abord de la douane, qualifiée de premier témoin. Les registres douaniers sont analysés et la radiation du navire, sur lequel le mari était embarqué, est constatée. Par cette radiation, il apparaît que la douane a supprimé le matricule du navire, ce qui prouve qu'à ses yeux, il n'existe plus. Les assureurs maritimes sont également convoqués et qualifiés de deuxièmes témoins. Ils ont versé l'indemnité d'assurance aux intéressés : il peut s'agir des assureurs sur corps qui indemnisé l'armateur ou le propriétaire du navire ou bien des assureurs sur facultés qui ont désintéressé le chargeur-négociant après un certain laps de temps (de six mois à un an). Les assureurs agissent dans les délais prescrits par les articles 375 et suivants du Code de commerce. Cette démarche montre bien que les assureurs

⁷⁴⁷ Loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, *D. P.* 1928. 4. 191.

⁷⁴⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, 2^e éd., Paris, F. Pichon, 1894, t. 5^e, n° 466, p. 310.

⁷⁴⁹ A. DE COURCY, *Une question de législation et de morale, Les veuves des marins disparus*, Paris, Libr.-éd. A. Anger, 1878, p. 28.

considèrent qu'il n'y a plus d'espoir de retrouver le navire et, par extension, que les marins ont disparu. Les assureurs maritimes interviennent pour prouver la disparition du navire mais la famille du marin disparu ne peut pas leur demander une quelconque indemnité. En revanche, cette dernière dispose d'une action pour réclamer le versement de l'indemnité aux assureurs sur la vie dès lors que cette pratique sera autorisée par le législateur et qu'un tel contrat sera ratifié. Avec l'évolution des progrès technologiques, notamment le télégraphe et les navires à vapeur, les disparitions de marins tendent à se raréfier.

491. Outre les risques naturels pesant sur l'équipage, il faut compléter cette étude avec les risques accidentels dont ils peuvent faire l'objet car l'assureur accepte d'indemniser l'armateur dans une certaine mesure des conséquences d'un incident.

B. La réaction variable des assureurs face aux accidents supportés par les gens d'équipage

492. Des accidents de nature diverse peuvent atteindre les matelots durant la traversée. L'assureur réagit de façon variable pour leur prise en charge. Alors qu'il accepte d'intégrer le risque de capture dans sa garantie (1), les blessures des matelots font débat (2).

1. L'acceptation du risque de capture dans la couverture d'assurance

493. Les matelots peuvent être confrontés à la capture et au rachat de leur liberté afin d'éviter d'être réduit à l'esclavage. L'Ordonnance de la Marine ne permet pas d'assurer la vie des hommes selon l'article X mais autorise l'assurance du prix du rachat d'un homme. Ce principe est posé par l'article IX du Titre des assurances qui prévoit que « *tous navigateurs, passagers & autres, pourront faire assurer la liberté de leurs personnes* ». Cet article précise ensuite les éléments qui doivent figurés dans la police : « *le nom, le pays, la demeure, l'âge & la qualité de celui qui se fait assurer ; le nom du navire, du havre d'où il doit partir, & celui de son dernier reste ; la somme qui sera payée en cas de prise, tant pour la rançon que pour les frais du retour, à qui les deniers en seront fournis, & sous quelle peine* ». Valin affirme que cet article « *ne peut être guère d'usage que pour la navigation dans la Méditerranée* »⁷⁵⁰. En effet, pour les voyages à destination des colonies les trajets prennent plusieurs mois surtout au XVII^e siècle où ils sont encore mal connus, la navigation à voile étant la seule existante et les retours pas toujours programmés. Le temps que la nouvelle de capture arrive en métropole, il se peut que cela soit trop tard. Pothier se range derrière l'hypothèse de Valin, lorsqu'il s'intéresse au temps donné à l'assureur pour verser l'indemnité d'assurance pour payer la rançon. Constatant que rien n'est déterminé par l'Ordonnance sur ce point, il s'en réfère au Chapitre XVI du Guidon de la mer qui impose de payer la somme « *dans la*

⁷⁵⁰ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. IX, Tit. VI, Liv. III, p. 50.

quinzaine après la certification faite de la captivité »⁷⁵¹. Néanmoins, la nouvelle de la capture peut prendre plusieurs mois avant d'être portée à la connaissance des assureurs, tel est l'inconvénient des voyages vers l'outre-mer. La police d'assurance doit également mentionner la personne à qui la somme d'argent sera remise⁷⁵². Il est nécessaire que le capitaine du navire ait la charge des négociations car il est responsable de son équipage. Cela dit en pratique, selon l'avancée de la traversée, il semble peu probable que le capitaine retourne en métropole pour chercher l'argent. Il paraît plus pertinent d'essayer de trouver des fonds sur place pour payer la rançon demandée. Le capitaine en demande le remboursement auprès des assureurs à son retour en métropole. En outre, l'article XI de l'Ordonnance impose aux assureurs le remboursement de la rançon même « *si le racheté faisant son retour est repris, tué, noyé, ou s'il périt par autre voie que par la mort naturelle* ». Le prix du rachat est garanti même en cas de mort du bénéficiaire mais uniquement lorsque la rançon a permis de libérer le captif une première fois. Dans cette hypothèse, l'événement s'est réalisé, des fonds ont été débloqués pour payer le rachat, les assureurs sont tenus de verser l'indemnité. Cependant dans certaines situations, le rachat n'est pas possible, comme par exemple lorsque le captif est mort dès son enlèvement ou bien lorsqu'il a réussi à s'échapper. Pothier envisage ces deux situations. Et considère dans le premier cas de figure, que la somme doit être versée aux héritiers. Il observe que « *l'objet de l'obligation des assureurs est la somme d'argent portée par la police qu'ils se sont obligés de payer : or le droit qui résulte d'une obligation d'une somme d'argent, est un droit de nature à passer aux héritiers de la personne envers qui elle a été contractée* »⁷⁵³. Ensuite, dans le second cas de figure – c'est-à-dire lorsque le captif s'est échappé – Pothier estime que l'obligation des assureurs de payer l'indemnité se transforme « *en une obligation de dommages et intérêts* »⁷⁵⁴. Le captif dispose d'une action en justice pour obtenir le versement de ceux-ci car il y a eu inexécution contractuelle de la part des assureurs.

494. Le risque de capture est considéré dans l'assurance maritime. L'Ordonnance classe les articles relatifs à la liberté des personnes dans le Livre III traitant des contrats maritimes : il s'agit donc bien d'une assurance maritime. Elle se traduit par une clause supplémentaire du contrat entre l'armateur et son assureur sur corps. L'armateur, en tant que subordonné des marins, a la possibilité de faire assurer le risque de capture des hommes dans le contrat d'assurance sur corps. Sous l'Ancien Régime, une telle modalité n'était pas obligatoire à en croire les articles XVI, XVII, XVIII du Titre *De l'engagement & des loyers des matelots* de l'Ordonnance. Le premier dispose que « *les matelots pris dans le navire & faits esclaves, ne pourront rien prétendre contre les maîtres, les propriétaires, ni les marchands pour le paiement de leur rachat* ». Valin affirme que « *c'est un malheur pour eux, & qui les regarde uniquement* »⁷⁵⁵. Les matelots ne peuvent pas se retourner contre les acteurs principaux du

⁷⁵¹ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 173, p. 258.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ *Ibid.*, n° 174, p. 259.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 261.

⁷⁵⁵ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. XVI, Tit. IV, Liv. III, p. 711.

voyage s'ils ne payent pas la rançon nécessaire à leur liberté. Dans cette hypothèse, le paiement par sa famille prend tout son sens⁷⁵⁶. L'article XVII poursuit en affirmant que « si aucun d'eux est pris étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, son rachat sera payé aux dépens du navire ; & si c'est pour le navire & 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 cent livres, sans préjudice de ses loyers ». La situation est ici différente : le matelot est capturé « pour le service du navire » ou de la cargaison en dehors du navire, les principaux intéressés au voyage doivent payer la rançon pour sortir le matelot de l'esclavage⁷⁵⁷. Dans cette hypothèse l'assurance est justifiée car l'armateur ou le propriétaire du navire et le chargeur doivent payer la rançon. L'article XVIII termine en disposant que « le règlement des sommes destinées au rachat des matelots, sera fait à la diligence du maître, incontinent après l'arrivée du vaisseau ; & les deniers déposés entre les mains du principal intéressé, qui sera tenu de les employer incessamment au rachat, à peine de quadruple au profit des matelots détenus ». Cet article confère un rôle étendu au capitaine car celui-ci doit agir pour permettre le paiement de la rançon. Cette dernière disposition permet par ailleurs d'envisager la réalisation d'un tel risque même dans les contrées des possessions françaises d'outre-mer. Valin explique la procédure à suivre par le capitaine, « il doit donc, aussitôt après l'arrivée du vaisseau & sans perdre de temps faire procéder au règlement des sommes nécessaires pour le paiement de la rançon des matelots, jusqu'à concurrence de la somme de 300 livres pour chacun »⁷⁵⁸. Si l'arrivée du navire se situe dans les colonies, le capitaine doit trouver l'argent nécessaire soit sur les deniers de l'armateur, soit en empruntant à la grosse, soit encore en vendant la marchandise. Il faut procéder par la suite à un règlement des avaries.

495. Dès le début du XVIII^e siècle, un mémoire présentait pourtant les abus découlant des billets de rançon⁷⁵⁹. Il ne s'agissait que d'un « contrat particulier entre celui qui rançonne, et celui qui est rançonné, par lequel le premier s'engage envers le second de le laisser aller, et de ne point faire le tort qu'il pourrait le faire, comme de le brûler, le couler bas, etc., et cela

⁷⁵⁶ Outre la capture, l'Ordonnance envisage la soumission du matelot à l'esclavage. Elle donne aux articles XII, XIII et XIV du Titre VI *Des assurances*, des dispositions permettant à la famille du captif de le sortir de l'esclavage. Les deux premiers sont relatifs aux biens dotaux de la femme et le troisième concerne les enfants mineurs du captif. D'abord, l'article XII dispose que : « les femmes pourront valablement s'obliger & aliéner leurs biens dotaux pour tirer leur mari d'esclavage ». Ensuite, XIII prévoit que « celui qui au refus de la femme, & par autorité de Justice aura prêté deniers pour le rachat de l'esclave, sera préféré à la femme sur les biens du mari, sauf pour la répétition de la dot ». Enfin, l'article XIV dispose que « pourront aussi les mineurs par avis de leurs parents contracter semblables obligations pour tirer leur père d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués ». Dans ces trois hypothèses, la liberté des hommes n'est pas garantie par une assurance. Les familles les plus aisées peuvent concourir directement au paiement du rachat de leur parent capturé, ce qui signifie qu'une telle assurance n'est pas obligatoire.

⁷⁵⁷ Valin explique cette nuance en affirmant que « la raison est, que, choisi pour faire ce service qui regardait tout autre de l'équipage aussi bien que lui, il ne serait pas juste que son malheur lui fût personnel & fût pour son compte particulier. Ce cas en effet, est tout différent de celui de la prise du navire, où il plaît au pirate de prendre quelques-uns pour les emmener en esclavage & de laisser les autres. En un mot, dans ce dernier cas, il est pris sans que ce soit pour le service du navire ou de la cargaison ». Cette distinction est très critiquable car le matelot engagé est au service du navire même lorsqu'il se trouve à son bord. R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. XVI, Tit. IV, Liv. III, p. 711.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, p. 713.

⁷⁵⁹ CHAN, Fonds de la Marine, carton F2, dossier 71, Mémoire sur les billets de rançon, 1707.

moyennant la somme dont ils conviennent ensemble »⁷⁶⁰. Cette pratique était fréquemment réalisée par les corsaires de toutes nationalités qui profitaient de ces rançons pour enrichir leur nation. Le billet de rançon ne concernait pas forcément une somme d'argent puisqu'il sert également à échanger des corsaires pris par des navires ennemis. Les billets de rançon se présentaient certainement comme des bulletins déjà pré-remplis pour lesquels il suffisait simplement de compléter avec les informations au cas par cas. Les abus ont vu le jour du fait que l'ennemi pouvait remplir des faux billets ou bien encore se contenter de rédiger des billets sous seing privé. Pour remédier au problème, des billets imprimés pouvaient désormais seulement être délivrés par quelques amirautés du Royaume. Cette pratique des rançons se développait de plus en plus au cours du XVIII^e siècle à tel point que la France et la Grande Bretagne décident en 1780 de procéder à un échange général de tous les prisonniers pris en mer pendant les hostilités⁷⁶¹.

496. Sur ce point, la pratique a évolué avec le temps. Les polices d'assurance du XVIII^e siècle ne prévoyaient pas expressément le risque de capture. Par exemple, la police de Marseille usitée à cette époque envisageait simplement les risques découlant « *d'amis, ennemis, connus ou inconnus* »⁷⁶². Pouilloux définit cette expression par « *toutes les situations possibles quant au responsable (humain) du sinistre* »⁷⁶³. Elle peut prendre en compte le risque de capture et donc de rançon qui en découle. Les polices du XIX^e siècle précisaient explicitement ce risque et le mettaient directement à la charge des assureurs par l'article 2 des polices sur corps et sur facultés au titre des fortunes de guerre. Cette évolution s'accompagne d'une démocratisation de l'assurance sur la vie. Finalement l'assureur se porte garant des risques de capture qui menacent les gens de l'équipage. Cette acceptation fait débat pour les risques de blessure qu'ils peuvent endurer.

2. L'assurance du risque de blessure des matelots en débat

497. Outre le risque de capture et de réduction à l'esclavage, les matelots sont susceptibles de subir des accidents du travail. Ces risques peuvent subvenir dans toute expédition maritime, il n'y a pas dès lors de spécificité dans les voyages outre-mer. L'article XI, Tit. IV, Liv. III de l'Ordonnance dispose que « *le matelot qui sera blessé au service du navire (...) sera payé de ses loyers, et pensé aux dépens du navire ; & s'il est blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates, il sera pensé aux dépens du navire et de la cargaison* ». De plus, l'article XV prévoit le cas du matelot tué en défendant le navire, « *les loyers (...) seront entièrement payés comme s'il avait servi tout le voyage, pourvu que le navire arrive à bon port* ». Ces différents articles prévoient l'hypothèse selon laquelle le matelot est blessé alors

⁷⁶⁰ *Ibid.*

⁷⁶¹ CHAN, Fonds de la Marine, carton F2, dossier 71, Cartel pour l'échange général de tous les prisonniers pris en mer entre la France et la Grande-Bretagne et amené en Europe.

⁷⁶² CCI MARSEILLE-PROVENCE, série L. IX, article n°1150, cote L09/1150. Ensemble de polices d'assurance maritime datant de 1750 à 1759.

⁷⁶³ D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances...*, op. cit., p. 70.

qu'il défendait le navire et la cargaison contre des ennemis ou des pirates. Les risques de guerre et de piraterie sont d'une fréquence telle que leurs conséquences pour les matelots sont prévues par l'Ordonnance. Cette dernière pose le principe du paiement des loyers et des frais découlant des blessures. Néanmoins, rien n'est prévu pour les risques accidentels qui peuvent survenir pendant la traversée. Il convient alors de s'en référer sur ce point à la jurisprudence.

498. Voici l'exemple d'un matelot qui passe par-dessus bord accidentellement. Pour le sauver, les gens de l'équipage lui jettent quelques objets du bord afin que le malheureux puisse s'y accrocher. Les magistrats marseillais jugent le 15 avril 1863 que « *le jet de quelques objets du bord et les dommages soufferts volontairement non pour sauver le navire et la cargaison, mais pour sauver un homme d'équipage qui était tombé à la mer, ne constituent pas des avaries communes* »⁷⁶⁴. Les juges ne s'intéressent pas à une quelconque indemnité à verser au matelot tombé à la mer mais plutôt à celle destinée à compenser la perte des objets jetés par-dessus bord pour tenter de le sauver. Ils déterminent quelle assurance doit payer l'indemnité pour ces objets, celle sur corps ou celle sur facultés, voire les deux. Les juges refusent de considérer cette perte comme une avarie commune reposant à la fois sur les deux assureurs. Il apparaît que l'action des marins n'a pas eu pour objet de sauver le navire et la cargaison dans la mesure où « *le navire et la cargaison n'étaient point alors en danger ; que les dommages qu'a éprouvés le capitaine du brick, volontairement ou par accident ont eu pour cause l'accomplissement du devoir qui lui était imposé de sauver un de ses matelots exposé à périr* »⁷⁶⁵. Ils refusent de regarder l'avarie comme commune, sans dire non plus qu'elle constitue une avarie particulière. En effet, le jet des objets n'a eu pour cause ni la protection du navire ni celle de la cargaison, seulement la protection de la vie d'un homme, et cette dernière cause, n'est pas un risque garanti par l'assureur. Il ne s'agit donc pas non plus d'une avarie particulière dont doit répondre uniquement l'assureur sur corps ou l'assureur sur facultés. C'est pourquoi les juges imputent la responsabilité du jet des objets au seul capitaine. L'assurance maritime ne garantit pas les conséquences découlant du sauvetage d'un matelot. Cette solution est contestable car le matelot contribue à la bonne marche du navire et *ipso facto* à sa sauvegarde. Il semblerait donc que les mesures de sauvetage d'un marin tombé à la mer doivent être considérées comme une avarie particulière reposant entièrement sur l'assureur sur corps.

499. La jurisprudence a connaissance de cas pour lesquels la faute du capitaine est mise en avant. Voici une autre affaire dans laquelle un matelot est blessé mais cette fois par le capitaine : l'affaire *Mulot contre Assureurs*⁷⁶⁶. L'armateur, Mulot conclut une assurance sur corps pour le navire *Mathilde* dirigé par le capitaine Chapdelaine. Pendant le voyage, le capitaine avait « *dans un moment d'hallucination produite par un excès de boisson, tiré un coup de feu* »⁷⁶⁷ atteignant et blaisant le matelot Bisson. Ce dernier, probablement invalide

⁷⁶⁴ Trib. com. Marseille, 15 avril 1863, *Capitaine Oursin c. Imbert et Assureurs*, J. M. 1863, 41. 1. 118.

⁷⁶⁵ *Ibid.* 119.

⁷⁶⁶ Trib. com. Havre, 15 octobre 1874, *Mulot c. assureurs*, J. M. 1875, 53. 2. 114-116.

⁷⁶⁷ *Ibid.* 115.

des suites de ces blessures, assigne le capitaine et l'armateur pour obtenir des dommages et intérêts. L'armateur est condamné par un arrêt du 17 mars 1874. Mulot souhaite se pourvoir en cassation, faisant alors appel à ses assureurs. Pourtant, les pourparlers n'aboutissent pas car ces derniers refusent de prendre part au procès. L'armateur décide de les assigner en justice auprès du Tribunal du Havre le 15 octobre 1874 afin de leur imposer le versement l'indemnité pour la condamnation civile au titre de la garantie de la baraterie de patron. Les assureurs estiment que l'armateur n'est ni recevable sur la forme car ils n'ont pas été appelé en première cause, ni sur le fond où ils déclinent leur responsabilité pour de tels faits. Les juges donnent raison à l'armateur sur la forme mais pas sur le fond. En effet ils considèrent « *que les assureurs, en couvrant la baraterie du patron, n'ont garanti la responsabilité de l'armateur que contre les fautes commises par le capitaine à l'occasion des objets mis en risques et formant l'aliment du contrat* »⁷⁶⁸. Dans ce premier considérant, les juges estiment que la garantie n'est valable que lorsque les fautes du capitaine endommagent l'objet assuré, autrement dit en l'espèce, le navire. Or la baraterie est invoquée pour un dommage causé à un matelot et les juges reconnaissent que la blessure causée par le capitaine à un homme de l'équipage ne fait pas l'objet de la garantie par l'assureur maritime. Ils considèrent que la faute commise par le capitaine est un délit commis dans le cadre du contrat d'engagement⁷⁶⁹. L'assurance de la baraterie ne prend pas en compte les délits. Dans ce cas, seul l'armateur doit répondre des conséquences civiles des fautes du capitaine selon le droit commun qui impose la responsabilité du fait de ses commettants au regard des articles 1998 du Code civil et 216 du Code de commerce. Pour terminer, les magistrats jugent « *que ce risque n'est couvert ni par les termes, ni par l'esprit de la police, et que les assureurs ne peuvent, par suite, en être responsable* »⁷⁷⁰. Le risque de blessure n'est pas couvert par la police d'assurance sur corps, donc les assureurs ne peuvent pas être appelés en garantie. Ce jugement est confirmé par un arrêt de la Cour de Rouen le 17 février 1875⁷⁷¹. Par ailleurs, la Cour de Marseille dans un arrêt du 4 avril 1894, précise la responsabilité du patron dans l'affaire *Fragassi contre Messageries*. Elle juge qu'« *aux termes de l'article 1384 du Code civil, le patron n'est responsable du fait de son employé, que si ce fait se rattache aux fonctions auxquelles il était préposé. Spécialement le propriétaire d'un navire ne saurait être responsable d'une blessure faite volontairement par un matelot à un autre dans un mouvement de colère* »⁷⁷². Le propriétaire du navire n'est responsable que des fautes commises par les matelots, et ce, exclusivement dans le cadre de leur mission. En cas d'altercation entre deux matelots, aucune action en justice ne pourra être portée contre le patron. Le différent ne concerne que les matelots en cause. Une telle faute n'entre pas dans le cas de la baraterie de patron et les conséquences ne peuvent donc pas être couvertes par l'assureur maritime.

⁷⁶⁸ *Ibid.* 116.

⁷⁶⁹ *Ibid.* Les juges décident « *que les condamnations qu'a entraînées l'acte délictueux du capitaine Chapdelaine, qualifié de faute par le jugement et par l'arrêt, n'atteignent que la personne de l'armateur ; que la responsabilité ne découle pas de faits du capitaine ayant compromis les intérêts que le contrat d'assurance avait pour but de garantir, mais de dispositions de droit commun, auxquelles sont soumis tous les commettants, à raison des fautes de leurs préposés* ».

⁷⁷⁰ *Ibid.*

⁷⁷¹ Rouen, 17 février 1875, *Mulot c. assureurs*, J. M. 1875, 53. 2. 116.

⁷⁷² Marseille, 4 avril 1894, *Fragassi c. Messageries*, J. M. 1894, 72. 1. 186.

500. Alors que la jurisprudence exclut les conséquences des blessures des matelots de la garantie de l'assureur, la doctrine tend à inciter la prise en compte de mesures protectionnistes. De Courcy regrette l'absence de mesures du législateur pour protéger la vie des navigateurs travaillant pour la marine marchande. Le directeur de la Compagnie d'assurances générales maritimes critique certaines pratiques propices au naufrage. Tout d'abord, il condamne les chargements sur le pont considérés comme dangereux car « *la manœuvre, la vue, la circulation, même des hommes, en sont gênées* »⁷⁷³. Il ajoute qu'avec de tels chargements, le centre de gravité du navire est déplacé ce qui facilite la rupture du bâtiment et cause bien souvent le naufrage. Pour pallier le problème, l'auteur propose une solution en voulant établir un droit de douane extraordinaire pour les chargements sur le pont. Il affirme que « *le capitaine ne charge sur le pont, au péril de sa manœuvre et de sa vie, que pour augmenter le prix du fret. L'abus cessera de lui-même dès qu'on aura calculé que l'excédent de droit de douane enlèvera le profit de l'opération imprudente.* »⁷⁷⁴ La cessation d'une telle pratique apparaît bénéfique pour les chargeurs et les armateurs : les assurances se révéleraient moins chères car les chargements sur le pont font l'objet d'une surprime au regard des risques plus importants qu'ils engendrent. Ensuite, il critique les chargements de blés en vrac – ou en grenier – puisque dans cette hypothèse les marchandises sont « *entassées sans aucune enveloppe, sans aucune division en sacs, caisses ni colis quelconques* »⁷⁷⁵. De tels chargements perturbent le centre de gravité, qui se meut sans cesse et se révèlent néfastes pour la stabilité du bâtiment pouvant également mener l'équipage à sa perte⁷⁷⁶. Cet auteur qualifie un tel chargement, profitable à tous les acteurs du monde maritime, de « *crime constaté de lèse-humanité* »⁷⁷⁷. Pour lutter contre cette pratique, il recommande une fois de plus une taxation extraordinaire sur les chargements en vrac. Il espère qu'une telle mesure favoriserait le chargement des blés en sac qui donne une plus grande stabilité au navire. Il condamne l'absence d'intervention du législateur et estime qu'il ne revient pas aux assureurs de prévoir les mesures protectrices de la vie des navigateurs. Il définit le rôle des assureurs qui « *n'ont aucun intérêt à diminuer à l'avance les risques de la navigation, puisque ces risques sont la matière de leur trafic. Ils ont seulement intérêt à les bien connaître, afin d'y proportionner leurs primes. Tout risque supprimé est un bienfait pour le commerce en général et pour l'humanité, mais est pour les assureurs un élément de trafic de moins ; tout risque nouveau qui se révèle est un élément de trafic de plus ; à toute diminution ou à toute augmentation du risque doit correspondre fatalement une réduction ou une hausse du taux de l'assurance* »⁷⁷⁸. Il conclut en affirmant « *que l'autorité a d'autant plus le devoir d'intervenir*

⁷⁷³ A. DE COURCY, *La protection de la vie des navigateurs*, Paris, Libr.-éd. A. Anger, 1874, p. 64.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 69.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, note de bas de page 1, p. 72.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 76. De Courcy met en avant les risques d'un tel chargement en affirmant que « *le grain en vrac, introduit par les panneaux au moyen d'entonnoir, a beau être étendu et pelleté par des ouvriers dans la cale, il s'y distribue inégalement avec des degrés divers de densité. Les panneaux renfermés et le navire mis en mer, des tassements s'opèrent, le grain roule, le centre de gravité se déplace. Viennent les secousses de la tempête, le grain des couches supérieures s'accumule du côté où le navire s'incline pour ne plus se relever* ».

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 81.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, p. 96.

*pour protéger la vie des navigateurs »*⁷⁷⁹. L'absence de mesures prises par l'État montre son tiraillement entre plusieurs objectifs : à la fois la protection des marins et également l'intérêt du commerce maritime. Dans l'intérêt de ce dernier, la réglementation en matière de protection se traduit par des normes techniques de construction pourtant peu développées. Il ajoute que la visite des navires avant le départ n'est pas suffisamment fiable⁷⁸⁰. Il reconnaît cependant les efforts du législateur pour prévenir les abordages : *« l'État a, dans son domaine, tout ce qui tend à prévenir les accidents. Ainsi pour diminuer les chances de naufrage, l'État élève des balises, allume des phares, organise le pilotage, soumet les navires et les machines à vapeur à des inspections périodiques, demande aux capitaines des garanties de capacité »*⁷⁸¹. Malgré cela, ces dispositions s'avèrent insuffisantes car les abordages se réalisent encore à ce jour.

501. L'assureur prend à sa charge certains risques découlant du contrat d'engagement nécessaire à la réalisation des traversées. En revanche, il en va différemment des risques impliquant les passagers qui non pas d'intérêt à la souscription d'une assurance maritime.

Section II. L'exclusion des risques découlant du contrat de transport des passagers

502. La colonisation favorise le déplacement des personnes entre la métropole et les colonies ou inversement. Par cela, la navigation maritime prend un autre aspect : le transport des passagers (§1). Le contrat de transport des passagers est indépendant du rapport entre les assurés et les assureurs maritimes. Cela est confirmé par l'analyse des éléments du contrat de passage qui permet d'affirmer qu'aucun lien ne peut être établi entre les risques maritimes touchant les passagers et le contrat d'assurance, ce qui laisse place aux règles de responsabilités classiques (§2).

§1. Le transport de passagers favorisé par la colonisation

503. La colonisation favorise le déplacement de personnes entre la métropole et les possessions françaises d'outre-mer. Pour se rendre aux colonies, les individus embarquent à bord d'un bâtiment en souscrivant pour cela, un contrat de transport avec un armateur ou directement avec le capitaine du navire, qui prend le nom particulier de contrat de passage (A). Néanmoins un tel contrat n'est pas envisagé pour les *coolies*, travailleurs étrangers asiatiques, qui représentent une catégorie singulière de passagers bénéficiant d'une attention particulière de l'assureur (B).

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 114.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 122-123.

⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 134-135.

A. Le développement du contrat de passage, fait de la colonisation

504. Le transport de passagers se développe avec la colonisation. Ils ne sont pas simplement des marchands qui cherchent à étendre leur commerce aux colonies. Une autre dimension apparaît avec le transfert de soldats, de voyageurs ou bien encore de fonctionnaires métropolitains. Ces derniers embarquent à bord d'un navire accompagnés de leurs familles. Il faut attendre le XIX^e siècle pour que le transport des passagers devienne l'objet d'un commerce autonome et se développe considérablement, et le XX^e, pour qu'une réglementation en la matière voit le jour. Or même si cette activité se développe tardivement, les voyageurs en destination des possessions françaises ont existé dès les débuts de la colonisation. Il s'agissait d'engagés, de fonctionnaires, de militaires. Ce point est mis en évidence par Rodière qui affirme que « *la colonisation amenait des Métropoles vers les colonies fonctionnaires et soldats, ramenaient les uns et les autres à époques fixes ; les familles les accompagnaient et les voyages en France payés à ces fonctionnaires et à leurs familles tous les deux ou trois ans alimentaient un trafic régulier* »⁷⁸². Il parle à leur égard d'« *hommes nécessaires à la colonisation* »⁷⁸³. Ces déplacements ne sont pas seulement unilatéraux. L'auteur met en avant « *les voyages des « indigènes » allant chercher en Europe la culture, les mœurs et les modes dont ils étaient curieux ou envieux* »⁷⁸⁴, ainsi que les voyages des fils de colons envoyés en métropole pour recevoir une bonne éducation⁷⁸⁵. De plus, d'autres voyageurs indépendants, tels que des explorateurs en quête d'avancées scientifiques, pouvaient prendre part au voyage.

505. Le transport des passagers n'apparaît pas dans l'Ordonnance de la Marine et seulement de façon tardive dans le Code de commerce. Il convient alors de remonter aux dispositions du Guidon de la mer (texte régissant les assurances maritimes dans le nord de la France) et Consulat de la mer (applicable seulement en Méditerranée) qui donnent quelques pistes juridiques sur cette matière. Le Guidon de la mer autorise les pèlerins, se rendant à Jérusalem, à s'assurer contre le risque de capture et de demande de rançon⁷⁸⁶. Le Consulat de la mer établit quant à lui une distinction importante entre les passagers : il y a, d'une part, « *les passagers ordinaires* »⁷⁸⁷ qui voyagent sans intérêt commercial et, d'autre part, les

⁷⁸² R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, affrètement & transports*, Paris, Dalloz, 1970, t. 3^e, n° 1007, p. 223.

⁷⁸³ *Ibid.*

⁷⁸⁴ *Ibid.*, n° 1009, p. 224.

⁷⁸⁵ Par exemple Charles André Panon Desbassyns, né sur l'île Bourbon en 1782, est envoyé en métropole par son père en 1789 pour recevoir une bonne éducation. Il revient sur cette île en 1802, soit à l'âge de 20 ans. Il occupera des fonctions respectables, par exemple conseiller colonial dès 1826. ANOM, ARCHIVES DEPARTEMENTALES DE LA REUNION, *Archives de Bourbon, Recueil de documents et travaux inédits pour servir à l'histoire des îles Françaises de l'océan Indien*, Saint-Denis, Impr. départementale, 1986, p. 7-8.

⁷⁸⁶ Art. IV, Chap. XVI. Voir à ce propos L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, Thèse Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1902, p. 18.

⁷⁸⁷ Tit. VIII *Des obligations mutuelles entre les patrons, les chargeurs et les passagers*, Chap. CXIII. Voir à ce propos F.-X. PIERRONNET, *Responsabilité civile et passagers maritimes*, PUAM, Aix-Marseille, 2004, t. 1^{er}, p. 27.

« *marchands voyageurs* »⁷⁸⁸ qui participent à la traversée avec leurs produits dans l'espoir de les vendre dans les pays d'outre-mer. Le Consulat de la mer considère comme un passager « *tout homme qui paie fret pour sa personne et ses effets qui ne sont point marchandises* ». Autrement dit, le passager ordinaire paye le prix du transport pour sa personne, alors que le marchand voyageur paye le fret pour le transport de ces marchandises. Il n'y a pas de dispositions particulières concernant les passagers dans l'Ordonnance de la Marine de 1681, seules des mesures parcellaires traitent de ce sujet mais aucune ne se trouve dans le titre consacré aux assurances. L'article XVI, Tit. I *Du capitaine, maître ou patron*, Liv. II, impose au capitaine du navire de dresser la liste des personnes se trouvant à bord du navire, notamment des passagers, et de la remettre au greffe de l'Amirauté lors du départ du navire. D'après cet article, il doit déclarer leurs « *noms, surnoms, & demeures* » et mentionner au retour du navire « *ceux qu'il aura ramenés, & les lieux où il aura laissé les autres* ». Par cette procédure, le roi garde la maîtrise de l'émigration et de l'immigration. Alors que le transport des passagers est peu envisagé dans la législation d'Ancien Régime, les relations entre l'assureur maritime et les passagers sont pour leurs parts inexistantes. Le contrat d'assurance a vocation à s'intéresser aux risques maritimes qui peuvent causer des dommages au navire ou à la marchandise. Il ne s'intéresse pas au sort des hommes. En outre les passagers n'ont pas d'intérêt à souscrire un contrat d'assurance maritime or il s'agit d'une condition essentielle pour la validité de cette convention. Il en est ainsi pour les passagers qui partent peupler les colonies.

506. Il existe différentes catégories de passagers. Tout d'abord il y a ceux qui sont envoyés aux colonies pour les mettre en valeur ; puis, plus tardivement, les passagers voyageurs avides de découverte. La première catégorie est issue de la colonisation et n'a d'intérêt que pour la mise en valeur des possessions. La politique coloniale de l'Ancien Régime met en place des moyens pour peupler les colonies. Vont ainsi apparaître des décisions permettant à la noblesse, au clergé, ou encore aux grands fonctionnaires de réaliser des bénéfices. D'autres mesures vont permettre d'octroyer la nationalité française à des étrangers lorsqu'ils participent à l'effort financier de la colonisation française⁷⁸⁹. Le but de Louis XIII est de dépenser le moins possible dans cette vaste entreprise qu'est la colonisation⁷⁹⁰. Pour cela, il favorise les initiatives financières personnelles et octroie des privilèges correspondant à des monopoles commerciaux, à des compagnies coloniales *via* des chartes dès le XVII^e siècle. Ces monopoles commerciaux se traduisent par des franchises pour certains produits avec des droits de sortie et d'entrée, ou encore par l'exploitation de terres⁷⁹¹. En contrepartie, les compagnies coloniales s'occupent de la mise en valeur du territoire. Il existe par exemple la Compagnie des îles de l'Amérique⁷⁹², la Compagnie des Indes Occidentales⁷⁹³, la Compagnie

⁷⁸⁸ *Ibid.*

⁷⁸⁹ L. PAULIAT, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime d'après des documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la marine et des colonies*, Paris, éd. C. Lévy, 1887, p. 62-65.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 52.

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 99.

⁷⁹² Édit du mois de mars 1642 sur l'établissement de la Compagnie des îles de l'Amérique, Narbonne, Louis XIII, *Code de la Martinique*, t. 1^{er}, p. 1.

Royale de Saint-Domingue⁷⁹⁴, etc. Dans ces chartes de franchises, Louis XIV impose aux Compagnies d'enrôler un certain nombre de colons. Par exemple, une disposition de la charte octroyée en 1635 à la *Compagnie des îles d'Amérique*, ordonne de faire venir en une vingtaine d'années 4 000 personnes, hommes et femmes dans les colonies dont elle a la garde⁷⁹⁵. La Compagnie prend à sa charge les frais de transport et d'hébergement de l'engagé, en échange desquels ce dernier doit travailler trois ans pour elle et, à la fin de cette période, peut se voir octroyer une portion de terre⁷⁹⁶. Un tel contrat s'avère être une aubaine pour ceux qui ne possèdent ni argent ni terre en métropole par conséquent les départs de la métropole augmentent. Au demeurant, Louis XIV souhaite attirer les bourgeois dans les colonies. Pour ce faire, il donne aux Compagnies des brevets d'anoblissement qui leurs permettent de favoriser le changement de condition sociale des bourgeois⁷⁹⁷. C'est pourquoi les bourgeois, ne pouvant devenir nobles en métropole que par leurs prouesses militaires ou par l'achat de charges, voient un avantage à partir dans les colonies. Le roi souhaite également attirer les travailleurs dans les colonies car le besoin de main d'œuvre est nécessaire à leurs mises en valeur. Il promet d'importants salaires aux maçons, tailleurs de pierres, forgerons, charpentiers et autres artisans, et les dispensent de payer les frais élevés de réception, c'est-à-dire les frais de maîtrise donnant accès à leur corporation⁷⁹⁸. Le but du peuplement des colonies est essentiellement commercial. Comme le met en avant Pauliat, « *plus on compterait de colons dans une colonie et plus on aurait de produits français à y vendre, plus il y aurait de produits coloniaux à en exporter* »⁷⁹⁹. Les colonies doivent être « *des prolongements de la mère patrie* »⁸⁰⁰ peuplés de Français. Grâce à cette politique, le transport des passagers se développe et se trouve d'ailleurs facilité par les Compagnies coloniales qui disposent de navires reliant les colonies à la métropole. Parfois, le capitaine d'un navire pouvait convaincre un émigrant du bienfait des contrats d'engagement dans les colonies. Louis XV poursuit la politique coloniale menée par Louis XIV, toujours dans l'optique de peupler les possessions françaises d'outre-mer. Il impose aux armateurs de transporter des engagés dont le nombre varie en fonction du tonnage du navire et ce malgré les plaintes des armateurs⁸⁰¹. Cette obligation est contenue dans l'article 1^{er} du Règlement au sujet des engagés et fusils, qui doivent être portés par les navires marchands aux colonies des îles

⁷⁹³ Édit du 28 mai 1664 portant établissement de la Compagnie des Indes Occidentales en 43 articles, Paris, Louis XIV. ISAMBERT, XVIII, p. 35.

⁷⁹⁴ Édit de septembre 1698 en formes de lettres patentes pour l'établissement de la Compagnie Royale de Saint-Domingue, dite de la Nouvelle-Bourgogne, Versailles, Louis XIV. M. MOREAU DE SAINT-MERY, *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, I, 610.

⁷⁹⁵ L. PAULIAT, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime d'après des documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la marine et des colonies*, Paris, éd. C. Lévy, 1887, p. 110.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 116.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, p. 141.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, p. 148.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 100.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 107.

⁸⁰¹ Voir par exemple, un placet des négociants de Nantes, rédigé vers 1710, qui se plaignent des entraves apportées au commerce avec les colonies, d'une part par les visites sanitaires exigées par les officiers d'Amirautés aux retours des navires, et d'autre part, par l'obligation qui leur est faite de transporter des engagés aux colonies. CHAN, carton B7, dossier 494, cote MAR/B/7/494.

Françaises de l'Amérique et de la Nouvelle France du 16 novembre 1716⁸⁰². Il impose à « tous les capitaines des bâtiments marchands qui iront aux colonies des îles Françaises de l'Amérique & de la Nouvelle-France ou Canada, excepté ceux qui iront à la traite des nègres, seront tenus d'y porter des engagés ; savoir, dans les bâtiments de soixante tonneaux & au-dessous, trois engagés, dans ceux de soixante tonneaux jusqu'à cent, quatre engagés, & dans ceux de cent tonneaux & au-dessus six engagés »⁸⁰³. Si ces conditions ne sont pas respectées, le capitaine et les propriétaires de navire encourent une amende selon l'article XI du même document, ils « seront condamnés solidairement par les Officiers de l'Amirauté à deux cents livres d'amende, pour chaque engagé qu'ils n'auront pas porté dans les colonies, sauf l'appel aux Cours de Parlement où lesdites Amirautés ressortissent »⁸⁰⁴. De plus, l'article VI de ce règlement, réitère les conditions avantageuses de paiement des travailleurs manuels en doublant leurs salaires. Louis XV prend un nouveau règlement le 15 novembre 1728 sans changer les conditions relatives aux nombres d'engagés transportés aux colonies car les colonies ont toujours besoin de main d'œuvre⁸⁰⁵. En revanche, il adoucit la peine des capitaines et des armateurs qui ne respectent pas ces dispositions : l'amende est réduite à 60 livres pour chaque engagé manquant. Il durcit également les conditions d'accès à la profession des artisans car ceux-ci doivent désormais obtenir un certificat de maîtrise du métier, même s'ils conservent leurs avantages financiers. Malgré tout, ces conditions restent avantageuses pour le peuplement des colonies donc la colonisation Française motive le transport des passagers.

507. Les passagers métropolitains qui partent de façon volontaire aux colonies pour commencer une nouvelle vie ne peuvent pas souscrire une police d'assurance maritime pour se protéger des risques maritimes durant l'expédition. En revanche, lorsque les passagers ont une valeur commerciale, la garantie de l'assureur peut être amenée à jouer un rôle. Tel est le cas des *coolies*.

B. Les *coolies* catégorie singulière de passagers bénéficiant d'une attention particulière des assureurs

508. Outre les engagés, les colonies sont peuplées dans un premier temps d'esclaves, puis dans un second temps de *coolies*, c'est-à-dire d'étrangers transportés dans les colonies françaises pour y travailler. Ces travailleurs venus d'Asie sont transportés aux colonies pour remplacer la main d'œuvre qui a fortement diminué depuis l'abolition de l'esclavage et la

⁸⁰² Lettres patentes et règlement du 16 novembre 1716 qui assujettissent les navires marchands à porter des engagés et fusils dans les colonies, Paris, Régence du Duc d'Orléans, VALIN, t. 1^{er}, p. 401.

⁸⁰³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681* op. cit., t. 1^{er}, Art. XVI, Tit. I, Liv. II, p. 401.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ Règlement du 15 novembre 1728 au sujet des engagés et fusils qui doivent être portés par les navires marchands aux colonies des îles françaises de l'Amérique et de la Nouvelle France, Fontainebleau, Louis XV, *Code de la Martinique*, I, 335-342.

traite des noirs. Ils constituent la nouvelle main d'œuvre des colonies. Cette pratique est autorisée par un traité conclu entre la France et la Chine le 25 octobre 1860⁸⁰⁶. Les *coolies* ne sont guère mieux traités que les esclaves, ce qui conduit souvent à des révoltes. Il convient de noter que malgré l'abolition de l'esclavage les mentalités asservisseuses perdurent pendant un certain temps. Des rébellions éclatent parfois sur les navires les transportant causant alors des dommages à celui-ci. D'ailleurs, constitue une fortune de mer, selon une interprétation jurisprudentielle de l'article 350 du Code de commerce, la perte du navire causée par la révolte de *coolies*.

509. La Cour de Bordeaux est saisie d'une affaire relative au transport des *coolies* le 18 novembre 1867 dans laquelle elle doit se prononcer sur l'implication de la garantie des assureurs à leur égard⁸⁰⁷. Un armateur, le sieur Cabrol, contracte à Bordeaux une assurance sur corps à l'année pour le navire *Hong-Kong*. Le capitaine embarque à Wampoa un « *chargement de coolies* »⁸⁰⁸. De cette expression, il convient d'en déduire que les *coolies* ne sont pas considérés comme des passagers, cela révèle un statut matériel et non personnel. Un contrat de passage n'est pas conclu à leur égard. Peu de temps après le départ du navire, les travailleurs se révoltent ce qui se traduit par des blessures infligées au capitaine et à quelques hommes de l'équipage, ainsi que par la fuite d'une partie de l'équipage à l'aide d'un canot. Suite à cette désertion, les *coolies* s'emparent du navire et forcent le second, qui remplace le capitaine décédé suite à ses blessures, à les déposer à terre. Le navire échoué est pillé par les insurgés avec le concours des autochtones, puis ramené à Hong-Kong par un navire anglais. Le second capitaine ne trouve pas les fonds nécessaires pour réparer le navire. Par conséquent l'armateur souhaite délaisser son navire à ses assureurs. Ces derniers refusent et l'armateur les assigne alors auprès du Tribunal de commerce de Bordeaux le 26 avril 1867. Trois points majeurs sont examinés par les magistrats.

510. Dans un premier temps, les assureurs considèrent le transport des *coolies* comme une opération dangereuse et l'armateur, en ne précisant pas la nature du voyage, a fait preuve de réticence. Les juges refusent de reconnaître la réticence et mettent en avant la généralité des risques comme pour les assurances sur marchandises indéterminées (flottante). En effet, le contrat est conclu pour une année et le navire, durant cette période, peut faire de multiples voyages et charger diverses cargaisons. D'autant plus que pour pallier les divers risques, les assureurs imposent une franchise importante pouvant atteindre 15 % et prévoient divers taux de prime. Les juges analysent l'étendue du danger : il s'agit d'un risque large qui ne connaît pas de limite spatiale mais seulement une limite de temps (assurance annuelle). De ce fait, le navire peut rapporter des marchandises de nature très diverses selon le pays dans lequel il touche. Cependant en l'espèce, le navire *Hong-Kong* porte un nom très explicite sur les lieux

⁸⁰⁶ Traité entre la Chine et la France du 25 octobre 1860. Pour plus d'information sur le sujet voir le Fonds Charles Cousin-Montauban, comte de Palikao (1857-1873) aux Archives Nationales, Répertoire numérique détaillé de la sous-série 682AP (682AP/1-682AP/4) établi par Thierry Guilpin, Paris, 2011.

⁸⁰⁷ Bordeaux, 18 novembre 1867, *Assureurs c. Cabrol jeune*, D. P. 1868. 2. 57.

⁸⁰⁸ *Ibid.*

majoritairement visités par celui-ci. Les juges reconnaissent, qu'à cette époque, le transport des engagés chinois est une pratique très courante. Ils constatent même, que la pratique bordelaise autorise ce transport moyennant une surprime dans les clauses du contrat sans déclaration spéciale de la part de l'assuré. Les assureurs ne peuvent pas invoquer une réticence de la part de l'assuré qui ne lui a pas fait mention de ce type de transport. Il est nécessaire pour les assureurs de prévoir l'étendue du risque, surtout lorsque le contrat est conclu pour une période d'un an et qu'à Bordeaux, cette pratique est très fréquente⁸⁰⁹. L'assuré pouvait légitimement croire qu'une telle clause s'appliquait d'office. Dans un second temps, les juges se prononcent sur l'assimilation de la révolte des *coolies* à une fortune de mer⁸¹⁰. En l'espèce, les juges qualifient la révolte des *coolies* comme une fortune de mer puisqu'ils considèrent en effet qu'il s'agit d'un accident de mer, se déroulant sur mer et ce, même si la révolte n'est pas un fait provenant directement de la mer⁸¹¹. Or les accidents de mer sont garantis d'office dans la police d'assurance. Le seul moyen pour l'assureur de se dégager d'un risque est de l'exclure expressément dans une clause spéciale. Ce qui caractérise le risque maritime est l'isolement du navire, il est seul au milieu des océans. Dans cette hypothèse, l'équipage ne peut recevoir de secours avant un certain temps, il doit se défendre seul pour mettre un terme à la révolte. Dans un troisième temps, les juges se prononcent sur la désertion de l'équipage qui a contribué au succès de la révolte et cherchent à déterminer si elle est constitutive d'un fait de baraterie de patron dont les assureurs peuvent s'exonérer au regard de l'article 3 de la police d'assurance. Les assureurs essayent de démontrer que les dommages sont imputables à un cas de baraterie de patron au regard du caractère dolosif ou frauduleux des actes en question. Les juges statuent au regard des circonstances de l'espèce : *« l'insubordination de l'équipage motivée par la crainte d'un danger sérieux n'aurait le caractère ni du dol ni de la fraude, et ne rentrerait pas, dès lors, dans l'exception établie par l'article 3 des polices »*⁸¹². Il n'y a pas eu d'intention malveillante de la part de l'équipage lors de la désertion du navire. Au contraire, l'équipage a pris une décision motivée par l'instinct de survie, d'autant plus que selon l'usage, la totalité de leur gage ne leur est payée qu'à l'arrivée du navire à bon port⁸¹³. La désertion peut être causée également par l'incendie insurmontable du navire. Le but de la manœuvre n'était donc pas de nuire à l'armateur, mais

⁸⁰⁹ Ibid. Les juges affirment que *« lorsqu'il s'agit d'une assurance sur corps pour toutes mers et séjour en tous lieux, comme dans l'espèce, les assureurs doivent s'attendre à voir le navire employé à tous les transports que tous les pays peuvent leur offrir ; que les transports de travailleurs chinois sont fréquents et datent de longues années ; qu'ils constituent, au su de tous les intéressés, un des principaux éléments de fret pour les navires français qui fréquentent les mers d'Asie, et que, si les assureurs sur corps les trouvent dangereux, ils peuvent et doivent s'en garantir par une exception ou une surprime qui atténue l'obligation générale par eux contractée ; Attendu qu'une restriction leur était d'autant plus facilement suggérée, à cet égard, que les cours de primes publiés jusqu'en 1861, à Bordeaux, mentionnaient une surprime de 2 % pour ces transports »*.

⁸¹⁰ Ibid. Ils estiment *« qu'au point de vue de l'assurance, la distinction entre les événements qui viennent directement de la mer et ceux qui se manifestent sur mer, n'est pas dans la nature des choses ; qu'en effet il n'est pas un accident arrivant sur mer qui ne reçoive d'elle un caractère tout spécial et une gravité toute particulière, à raison de l'isolement qu'elle fait au navire et des dangers dont elle l'entoure de toutes parts ; Que, dans un tel contrat, l'assuré entend se mettre à couvert de tous risques, et que l'assureur accepte ces chances, exceptant celles que son expérience lui a montrées comme les plus graves, ou mieux, en stipulant dans leur prévision les augmentations de primes qui les compensent »*.

⁸¹¹ Voir sur ce point A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1397, p. 287.

⁸¹² Bordeaux, 18 novembre 1867, *Assureurs c. Cabrol jeune*, D. P. 1868. 2. 57.

⁸¹³ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 270, p. 331.

avant tout, de fuir la possibilité d'une mort imminente. Les juges refusent alors l'exception proposée par les assureurs au titre de l'article 3 de la police d'assurance, ils considèrent la désertion comme une baraterie de patron et la mette à la charge des assureurs aux termes de l'article premier de cette police. Cependant, la qualification de baraterie de patron peut être remise en question : elle impose une faute du maître ou de l'équipage. La faute résulterait ici de la désertion du navire par l'équipage. Il intéressant de faire une distinction entre la désertion fautive et la désertion nécessaire. Lorsqu'elle devient nécessaire pour la survie doit-elle être considérée comme fautive ? Est-ce une faute de vouloir rester en vie ? Il convient de répondre par la négative. Émérigon assimile cette hypothèse à un cas fortuit, il affirme que « *si, crainte de faire naufrage ou d'être pris par les ennemis, l'équipage refuse de continuer le voyage, & d'obéir au capitaine, ce n'est pas révolte. Car la juste crainte du péril est une espèce de violence & un cas fortuit dont les assureurs répondent. Dans le doute, la faute, & moins encore la baraterie proprement dite, ne se présument point. Il faut des preuves* »⁸¹⁴. Il faudrait donc que le risque soit échelonné en intensité. Plus le risque est menaçant pour la vie humaine, moins la qualification de faute devrait être reconnue. Dans les polices, le risque est encadré par son origine et non par son degré de gravité. Les juges prennent en compte l'intensité du risque pour statuer et reconnaissent la désertion de l'équipage comme une baraterie de patron pour libérer l'armateur des conséquences de celle-ci et imposent par conséquent la réparation du dommage aux assureurs. Finalement il ressort de cette affaire que les *coolies* ne sont pas assimilés à des passagers mais à des marchandises. Pour obtenir le versement de l'indemnité d'assurance en cas de dommage au navire par les *coolies*, l'assuré doit rattacher cet événement à une fortune de mer ou à un fait de baraterie de patron. L'assureur est appelé en garantie seulement car les dommages sont liés aux risques intégrés dans la couverture d'assurance, il n'y a pas de disposition particulière pour eux. De plus, il doit la réparation pour le dommage supporté par le navire. Le dommage ne porte pas ici sur la personne même des *coolies*.

511. Pour conclure, seulement certains individus sont liés à l'armateur par un contrat de transport qui prend le nom particulier de contrat de passage. L'assureur maritime est totalement étranger aux risques menaçants les passagers. En effet, il se charge de réparer les dommages ou pertes survenant au navire ou aux marchandises mais rien n'est prévu à propos des dommages subis par les passagers. Les *coolies* représentent une catégorie spéciale de passager, souffrant d'un statut entre personne et chose, bénéficiant d'une attention particulière de l'assureur à cause de leur valeur commerciale. Les passagers ordinaires doivent se contenter des règles de responsabilités classiques pour se faire indemniser des dommages subis pendant la traversée maritime. Cela montre bien que seul le commerce intéresse l'assureur, les passagers ne représentent pas encore une source de profit suffisante pour l'intéresser.

⁸¹⁴ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 7, p. 383.

§2. Les dommages des passagers soumis au droit commun de la responsabilité

512. Le contrat de transport des passagers est appelé « *contrat de passage* » et se définit comme « *le contrat par lequel un armateur s'engage à transporter saine et sauve, d'un port à un autre, et sur l'un de ses navires, la personne d'un passager, moyennant paiement d'un certain prix* »⁸¹⁵. Il est formalisé par la remise d'un billet au passager. Cette pratique est encore d'actualité. Le billet est un moyen de prouver le paiement de la prestation de transport. Par extension, il impose au transporteur la protection du passager durant le trajet mais aussi le respect d'une certaine destination et la mise à disposition un navire. Le passager en échange doit payer au préalable le prix du voyage. Les obligations du contrat de passage ne sont pas seulement circonscrites à cette définition. Durant la traversée le passager peut subir divers dommages, certains étant matériels en ce qu'ils touchent à ses bagages, d'autres étant corporels puisqu'ils atteignent directement sa personne. L'assurance maritime n'est pas ouverte aux passagers pour se prémunir de tels risques. Pour obtenir réparation, il doit directement engager la responsabilité du transporteur. Ainsi le dommage matériel est soumis au droit commun de la responsabilité (A), il en est de même des dommages corporels imputables à la responsabilité du transporteur (B).

A. La soumission du dommage matériel au droit commun de la responsabilité

513. L'assureur maritime est destiné à couvrir les dommages pouvant arriver au navire ou à la cargaison. Par principe, les bagages des passagers sont exclus du champ de garantie qu'il suggère (a). Toutefois une Compagnie d'assurance va proposer par exception de garantir les bagages des officiers de la marine soumis à de plus grands et plus fréquents périls (b).

a. Le principe, l'exclusion des bagages dans la garantie d'assurance maritime

514. Il existe principalement un risque matériel pouvant s'abattre sur le passager ayant trait à l'endommagement de ses bagages. Il convient de définir dans un premier temps le terme « *bagage* » afin d'appréhender l'étendue de la notion. En l'absence de textes législatifs en la matière, la Cour de cassation donne une définition dans un arrêt datant du 18 janvier 1873. Elle les considère comme « *les objets affectés à l'usage personnel du voyageur ou destinés à pourvoir aux besoins ou conditions du voyage* »⁸¹⁶. La doctrine s'intéresse à cette notion de façon tardive avec le développement intensif de l'industrie des transports de passagers à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Le passager voyage en principe accompagné de bagages. Il emporte avec lui tous les effets nécessaires à son confort. Il faut déterminer si le contrat de passage comprend le transport de la personne avec ses bagages ou bien s'il

⁸¹⁵ E. LE ROY, *Du contrat de transport des passagers par mer*, Paris, Impr. L. Boyer, 1902, p. 7.

⁸¹⁶ Cass. 18 janvier 1873, Arrêt cité dans l'œuvre de L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1902, p. 33. Voir *Bull. des arrêts de la Cour de cassation rendu en matière civile*, 1874, n° 36.

s'intéresse uniquement à la personne, auquel cas le voyageur doit conclure un contrat d'affrètement pour ses effets personnels. Pour Le Roy, le contrat de passage englobe non seulement le transport du passager mais également de ses bagages, « *le bagage devant être envisagé comme l'accessoire de la personne* »⁸¹⁷. Jallet ajoute que le bagage « *est ce qui est nécessaire au voyage effectué par leur propriétaire. S'ils n'ont pas le caractère à cette destination, ce sont des matières à convention de transport des marchandises* »⁸¹⁸. Pour Ize, « *ce qui caractérise les bagages, ce qui les distingue essentiellement des marchandises et autres choses pouvant faire l'objet d'un transport, ce n'est pas une relation avec le voyage, mais avec un voyageur : tout transport de bagages suppose un contrat de transport de personnes, auquel il vient s'adjoindre en qualité d'accessoire* »⁸¹⁹. Il poursuit en affirmant que « *les bagages sont, généralement, les choses qui accompagnent un voyageur, celles qu'un voyageur emporte avec lui* ». Ainsi la doctrine distingue les effets personnels d'un passager et les marchandises. Cela a une importance pour distinguer le marchand du simple passager et déterminer quelle sorte de contrat maritime il peut conclure.

515. Les effets personnels ne sont pas considérés comme des marchandises car ils n'ont pas pour finalité d'être vendus au lieu de destination et, de manière incidente, n'ont pas à faire l'objet d'un contrat de transport. Ils sont rattachés à la personne et englobés dans le contrat de passage. De plus, les marchandises sont prises en compte pour la contribution aux avaries. Ce n'est pas le cas des bagages des gens de mer selon l'article 419 du Code de commerce⁸²⁰. Par analogie cet article s'applique aux effets des passagers. L'armateur doit restituer les bagages dans l'état où il les a reçus. En effet, le transporteur a l'obligation de veiller à la sécurité des passagers et doit également prendre soin des bagages pour les rendre intacts à l'arrivée⁸²¹. Cette obligation résulte du droit commun du louage d'ouvrage et d'industrie prévue dans le Code civil aux articles 1782, 1783 et 1784. Cette situation est assimilée au dépôt chez un hôtelier. Le transporteur est responsable de leur sort à partir du moment où ils lui sont remis⁸²². Si les bagages mis en cale subissent des dommages (perte totale ou simple avarie), un retard de délivrance, ou encore un vol, l'armateur est responsable, il doit traiter ces objets comme s'ils étaient les siens. Il peut toutefois se libérer de cette responsabilité en prouvant le vice propre, le cas fortuit ou la force majeure⁸²³, ou bien encore le fait du passager. Le transporteur peut également inclure une clause limitative de responsabilité lorsque le dommage est causé par les gens d'équipage. La jurisprudence valide ces clauses limitatives de responsabilité concernant la perte ou les avaries subies par les bagages. Par exemple, la Cour de Paris dans un arrêt en date du 24 mai 1862 considère « *que l'article 216 du Code de commerce a eu pour but la protection indispensable à donner aux armateurs de navire contre*

⁸¹⁷ E. LE ROY, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 12.

⁸¹⁸ L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 33.

⁸¹⁹ J. IZE, *Du transport des bagages au point de vue de la responsabilité*, Gap, Impr.-éd. L. Jean, 1936, p. 17.

⁸²⁰ La Code de commerce reprend sur ce point l'Art. XI Tit. VIII *Du jet & de la contribution*, Liv. III de l'Ordonnance.

⁸²¹ L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 80.

⁸²² Voir l'article 1783 du Code civil.

⁸²³ E. LE ROY, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 62. Les dispositions de l'article 1784 du Code civil sont reprises en matière commerciale par les articles 103 et suivants du Code de commerce.

*les conséquences d'une responsabilité absolue des faits du capitaine ; considérant qu'aucune disposition de la loi n'autorise à soustraire à l'application de la règle posée en cet article les passagers et leurs bagages »*⁸²⁴. Ainsi, l'armateur peut dans certains cas se dégager de sa responsabilité pour les dommages causés aux bagages mis en cale. L'exonération de l'armateur dans ces hypothèses ne fait néanmoins peser aucune charge sur l'assureur qui protège seulement le navire ou la cargaison. Le passager a seulement la possibilité de se retourner contre le capitaine en espérant qu'il soit solvable. En revanche pour les objets détenus en cabine, dans la mesure où le passager en conserve la garde, le passager ne pourra engager la responsabilité du transporteur en cas de dommage à ceux-ci que s'il prouve le fait d'un autre passager ou d'un des membres de l'équipage⁸²⁵. Une telle réflexion est également envisageable à ce jour pour les transports en avion. Les bagages sont divisés en deux catégories : ceux conservés en cabine et ceux mis en soute. Le bagage en cabine reste sous la responsabilité de son propriétaire, alors que les bagages en soutes sont à la charge de la compagnie. Mais pour protéger son commerce, le transporteur précise de tout temps le montant maximal de son indemnisation. Cette pratique rappelle la technique contractuelle du maximum d'engagement de l'assureur.

516. La distinction entre ces notions de bagage et de marchandise apparaît importante car pour les marchandises un contrat de transport est conclu. Le négociant peut ratifier une assurance maritime sur facultés pour protéger l'objet de son commerce contre les risques maritimes. Au contraire, avec le contrat de passage, il n'y a pas d'assurance maritime spéciale qui peut être conclue par le passager pour ses effets. En cas de dommage, seule une action en responsabilité peut être intentée par le passager contre le transporteur. Il n'est pas sans recours lorsqu'un dommage est causé à ses effets au cours de la traversée. Effectivement le passager bénéficie, au titre du contrat de passage, d'une action contractuelle contre l'armateur en cas d'inexécution de ses obligations. En cas de dommage, le passager peut demander réparation à la compagnie de navigation si elle a inexécuté ses obligations contractuelles, notamment lorsqu'il retrouve ses bagages endommagés à l'arrivée. Il se fonde alors sur l'article 1147 du Code civil, posant le principe du droit commun de la responsabilité contractuelle. Ce contrat est conclu entre le transporteur et le passager. L'assureur maritime est étranger à ce contrat de passage. Pour autant, le transporteur peut se prémunir du recours des tiers par le mécanisme de l'assurance. L'assureur peut dans certains cas se porter garant du recours des tiers en intégrant une clause de responsabilité dans les polices maritimes. Les liens avec l'assurance sur corps doivent seulement être envisagés car le contrat de passage est souscrit entre l'armateur qui exploite le navire et le passager. L'armateur, c'est-à-dire le transporteur s'engage seulement pour des polices sur corps. L'article 3 des polices françaises d'assurance sur corps de 1888 stipule que « *les risques de recours de tiers autres que ceux qui seront exceptés par les 6^e et 7^e paragraphes de l'article 4, exercés contre le navire assuré pour faits d'abordage ou collision avec un autre navire, pour heurt de digues, quais, estacades et généralement dommages causés à tous objets matériels sont à la charge des assureurs pour*

⁸²⁴ Paris, 24 mai 1862, *Risk Allah Effendi c. Messageries Impériales*, J. M. 1862, 40. 2. 88-89.

⁸²⁵ E. LE ROY, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 64.

des neuf dixièmes de la somme assurée ». Cette clause permet au transporteur de s'assurer contre le recours des tiers. L'assureur limite cependant sa garantie immédiatement après avec l'article 4 alinéa 6 qui exonère les assureurs de « *tous recours des affréteurs ou chargeurs, réclamateurs de marchandises, passagers, ou équipage du navire assuré, exercés pour vice d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, infractions de chartes-parties ou toutes autres fautes ou causes de recours* ». L'assureur ne prend pas en charge le recours des passagers contre le transporteur. Par conséquent, ce dernier supporte seul ces recours.

517. Alors que le passager ne peut pas souscrire d'assurance maritime pour assurer ses bagages, une telle possibilité est offerte aux officiers de la marine par une compagnie d'assurance.

b. L'exception, l'assurance des bagages des officiers de la marine

518. L'assurance des bagages des passagers formerait un nouveau sujet de risque et une aubaine pour les assureurs qui pourraient alors développer leur commerce. En effet, plus l'assureur garantit des risques, plus il perçoit des primes et donc plus il a de chance de réaliser des bénéfices. Aucune trace d'un tel contrat n'a été retrouvée. En revanche, Alfred de Courcy met en évidence en 1876 une assurance spécifique pour les effets et les bagages des officiers de la marine pour les navires appartenant à l'État. Sollicité par ce corps de métier, il établit au nom de la *Compagnie d'assurances générales maritimes* un tel contrat⁸²⁶. Il s'agit d'une assurance indépendante conclue entre la Compagnie d'assurance et l'officier. D'abord l'article 7 du contrat prévoit la durée et le taux de prime. Il stipule qu'« *à moins que l'assurance ne soit faite pour un voyage déterminé et à une prime débattue, elle est faite pour douze mois* »⁸²⁷. Les dates de début et de fin d'assurance sont précisées et la prime est de 1, 5 %. Cet article pose les bases essentielles de cette assurance. Elle est conclue pour une durée d'un an mais peut faire aussi l'objet d'un voyage spécifique⁸²⁸. L'auteur prévoit ici l'hypothèse dans laquelle l'officier séjourne dans une colonie. Il affirme à ce propos que « *ce sera le cas le plus rare, et j'ai jugé oiseux de préparer des tarifs pour ces éventualités. Quand la demande en sera faite, on établira bien aisément, en raison de la durée présumée du voyage, une prime modéré* »⁸²⁹. Cette disposition est prévue spécialement pour les voyages à destination des colonies bien qu'elle puisse être adaptée pour d'autres destinations. Ensuite, de par leurs fonctions, les officiers de la marine se trouvent principalement en mer et ne font pas partie de la marine marchande mais de la marine militaire. L'assurance de leurs effets apparaît indispensable car ils ont de forts risques de les perdre dans des accidents de mer ou de guerre.

⁸²⁶ A. DE COURCY, *L'assurance des effets & bagages des officiers de marine, contrat et commentaire*, Paris, Impr. A. Chaix & Cie, 1876, p. 3. Le contrat précise dans un premier temps le nom de l'assuré, le somme assurée pour la « *valeur agréée des bagages, instruments, provisions, armes et uniformes, effets personnels, curiosités, argent comptant, bijoux et généralement de tous objets appartenant à l'assuré, qui sont ou seront embarqués avec lui, en départ ou en cours de voyage, à bord du bâtiment* ».

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁸²⁹ *Ibid.*, p. 30.

Ainsi de nombreuses limites sont apportées au contrat. Par exemple, l'article 1^{er} de la police refuse la couverture des risques de guerre sauf aménagement contractuel spécifique. Une telle clause est très réductrice car le métier d'un officier est avant tout de réaliser des missions de défense nationale et se traduit souvent par le recours aux armes. De plus, l'article 7 du contrat prévoit le renouvellement unique de cette assurance. Il ne faut pas en déduire que l'officier ne peut conclure cette garantie que durant deux années de sa carrière. Simplement au bout de deux ans, les conditions du contrat doivent être soumises à de nouvelles négociations. En revanche, l'article 6 de la police étend la garantie dès lors qu'il stipule que « *l'assurance suit et garantit les effets assurés sur quelque bâtiment de l'État qu'ils soient embarqués avec l'assuré. Elle les suit également à bord de tout paquebot ou bâtiment de commerce, sur lequel l'assuré prendrait passage pour être rapatrié après naufrage ou encore après débarquement par ordre, pour raison de santé ou autre. Elle les suit enfin sur toutes chaloupes et embarcations des bâtiments de l'État, allant de terre à bord, de bord à terre ou de bord à bord* »⁸³⁰. Cette clause donne une couverture complète des effets assurés car elle s'adapte aux déplacements nécessaires de l'officier. L'auteur prévoit même la possibilité des officiers de rapporter des colonies ou autres pays lointains divers objets. Il affirme que souvent « *des officiers rapportent des pays lointains des curiosités ou des collections dont la valeur peut être considérable, et supérieure à celle des effets originellement embarqués* »⁸³¹. Dans cette hypothèse, les conditions de l'assurance changent et il faut alors en avertir la Compagnie. Cela dit, De Courcy estime qu'« *il leur sera facile de transmettre, à leurs correspondants de France, l'instruction de pourvoir à une assurance supplémentaire ; s'ils n'ont pas pris cette précaution, la valeur des objets en risque pourra être double ou triple de la somme assurée* »⁸³². L'évolution technologique est en faveur de l'assureur. Au XIX^e siècle les moyens de communication se sont bien développés et il est désormais possible de correspondre avec la métropole même depuis les contrées lointaines grâce au télégraphe. Lorsque la valeur assurée augmente, la prime augmente nécessairement. Si les conditions d'assurance ne sont pas modifiées et qu'un accident survient aux nouveaux effets de l'officier, la compagnie limitera son indemnité à la somme prévue initialement conformément à l'article 8 du contrat. De Courcy établit ainsi une assurance pour les effets des officiers de la marine mais elle ne semble pas être proposée au simple passager voyageur.

519. Pour résumer, les passagers, sauf les officiers, ne peuvent pas protéger leurs bagages par le biais d'une assurance maritime. En cas de dommage, ils possèdent seulement un recours contre le transporteur. Il en est de même pour les dommages corporels qu'ils endurent durant la traversée maritime.

B. Les dommages corporels sous la responsabilité civile du transporteur

⁸³⁰ *Ibid.*, p. 6.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 27.

⁸³² *Ibid.*

520. Les dommages corporels émanent le plus souvent de naufrage, c'est à travers ce risque qu'il va y avoir une prise de conscience de l'opinion publique du besoin de sécurité des transports de passagers (a). L'assureur maritime refuse de réparer ces dommages limitant ainsi le recours des passagers à la responsabilité civile du transporteur (b).

a. La prise de conscience d'un besoin de sécurité des transports à travers les naufrages

521. Le plus grand risque qui pèse sur la vie des passagers et des marins est la noyade – donc la mort – causée principalement par le naufrage du navire transporteur. En effet, en cas de naufrage, les victimes sont en principe nombreuses. Le plus anciennement connu est celui de la frégate la *Méduse* le 2 juillet 1816 inspirant à Géricault la toile le *Radeau de la Méduse* en 1817. Suite à la défaite de Napoléon à Waterloo, Louis XVIII signe le Traité de Paris en 1814 par lequel il obtient la restitution de la colonie Sénégalaise⁸³³. Dès 1816, le nouveau gouvernement ordonne la mise en place d'une expédition pour reprendre possession du Sénégal. Quatre bâtiments sont chargés pour cette mission, à savoir la *Méduse*, l'*Écho*, la *Loire* et l'*Argus*⁸³⁴. Le commandement de la frégate la *Méduse* est confié à Hugues Duroys de Chaumareys et ce, en dépit de son manque d'expérience. La *Méduse* prend la mer le 17 juin 1816 et le 2 juillet elle s'échoue sur un banc de sable en plein océan Atlantique au large du cap de Bojador⁸³⁵. Se trouvant dans l'impossibilité de réparer les avaries, la décision de quitter le navire pour tenter de rejoindre la terre s'impose. Toutefois, la *Méduse* ne dispose pas à son bord de suffisamment d'embarcations pour tous les passagers, ce qui démontre la primauté de l'intérêt commercial sur la vie de ces derniers. Un radeau de fortune de 20 mètres de long sur 7 mètres de large est alors construit pour recevoir 152 passagers. Ainsi les 402 passagers du navire se répartissent sur plusieurs embarcations : un grand canot contenant 35 personnes, un canot major de 42 personnes, deux autres canots de 28 et de 25, une chaloupe de 88 membres de l'équipage et une yole de 15 personnes. Dix-sept membres de l'équipage refusent de prendre la mer préférant attendre la venue des secours sur la *Méduse*. Initialement le radeau est remorqué par trois des canots, mais peu à peu, il se trouve abandonné par les canots qui s'épuisaient à le tirer. Sur ces sept embarcations, seulement deux arrivent sur la côte du Sénégal sans trop de difficultés. Les autres connaissent un destin plus tragique, notamment le radeau, d'autant plus que la distribution de vivre faite avant le départ entre les diverses embarcations ne fut pas équitable. Dès la première nuit sur le radeau, vingt hommes perdent la vie. Au fur et à mesure des jours les hommes périssent de faim, de folie, d'ivresse, de faiblesse et finissent même par manger les cadavres de leurs compagnons de fortune pour survivre. Leur périple dure treize jours, et lorsque l'*Argus* secourt le radeau il n'y restait

⁸³³ Traité de paix du 30 mai 1814 (pr. 8 juin) entre le Roi et les puissances alliés, Paris, Louis XVIII, DUVERGIER, XIX, 49 et s. Voir également l'Acte du congrès de Vienne relatif à Napoléon Bonaparte du 9 juin 1815, DUVERGIER, XIX, 430.

⁸³⁴ P.-J. LEVOT, *La Méduse et autres naufrages*, Paris, éd. R. Castells, 1998, p. 11.

⁸³⁵ *Ibid.*, p. 12.

seulement quinze survivants⁸³⁶. Les autres embarcations réussissent à toucher la terre, mais les survivants sont confrontés à d'autres problèmes tels que la traversée du désert, la faim, la soif, la captivité imposée par les Maures. Peu d'entre eux arrivent sains et saufs au Sénégal. C'est le cas du capitaine Duroys de Chaumareys. Il est alors traduit en justice et condamné à trois ans de prison. Ce naufrage est l'un des plus célèbres lié à la colonisation car la plupart des passagers périrent dans cette tragédie.

522. Il faut attendre les importants naufrages des XIX^e et XX^e siècles pour que la sécurité des passagers commence à être prise en compte. Dès le XIX^e siècle, des spécialistes du domaine maritime commencent à s'alarmer sur l'insuffisance des moyens de sauvetage en cas de naufrage. Tout d'abord, De Courcy met en avant trois catastrophes qui ont eu lieu en 1874 dans un délai de six mois : le *Nil*, navire appartenant à la Compagnie des Messageries nationales qui fait naufrage sur les côtes du Japon et compte environ cent victimes ; *l'Europe* et *l'Amérique* appartenant à la Compagnie générale transatlantique, tous deux abandonnés en mer ne faisant toutefois qu'une victime⁸³⁷. La protection de la vie des passagers n'est pas au centre des préoccupations, lesquelles sont plutôt orientées par la recherche de profit. Cela se traduit également par l'évolution dans la construction nautique, les navires à vapeur deviennent moins stables et moins solides qu'au début de la navigation à vapeur afin de gagner en rapidité. Ensuite, Banaré, capitaine de frégate de réserve et chef du Service des Instructions nautiques au Service hydrographique de la Marine publie une étude en octobre 1898 sur les collisions en mer et sur le sauvetage du personnel embarqué⁸³⁸. Cet auteur cherche à mettre en avant les améliorations nécessaires pour les paquebots réalisant le transport des passagers. D'après lui, « *il importerait donc de pouvoir disposer pour le sauvetage, à bord des paquebots, de moyens sérieux, inspirant à tous les passagers la confiance et permettant de prévoir et d'exécuter les mesures d'ordre indispensables au succès de l'opération* »⁸³⁹. Il propose, par exemple, pour un paquebot de 190 mètres de long sur 20 mètres de large, d'avoir à son bord deux chalands mesurant entre 25 et 30 mètres de long et 7 mètres de largeur pouvant contenir chacun entre 600 et 800 personnes. Dans l'esprit de l'auteur, ces chalands doivent être constitués « *de véritables navires pouvant tenir la mer dans toutes les circonstances de temps* »⁸⁴⁰. L'auteur donne des indications techniques sur ces chalands, précise leurs positions sur le paquebot et énumère ensuite le matériel que doit contenir chaque chaland : des accessoires nécessaires à la navigation, à la survie des passagers mais également des objets nécessaires à leur hygiène⁸⁴¹. Banaré affirme qu'« *il est désirable que l'attention des compagnies et celle des constructeurs ne se porte pas seulement sur les dispositions à prévoir pour assurer l'ampleur des aménagements et leur installation en vue du plus grand confort des passagers, mais qu'ils songent aussi aux moyens de préserver*

⁸³⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁸³⁷ A. DE COURCY, *La protection de la vie des navigateurs*, op. cit., p. V-VI.

⁸³⁸ A. BANARÉ, *Collisions en mer, Sauvetage du personnel embarqué chalands intérieurs de sauvetage*, Paris, Impr. Nationale, 1898, 16 p.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 4.

⁸⁴¹ *Ibid.*, p. 11-12.

de la mort ceux qui jouissent de ce bien être »⁸⁴². Par ces mesures, l'auteur cherche à réduire le nombre de victime causé par les naufrages. Il met en avant la sécurité des hommes – pas seulement des passagers mais aussi des hommes d'équipage – et préconise également des mesures d'ordres pour organiser le sauvetage et détermine le rôle des gens de l'équipage. Son étude se termine par le constat que « jusqu'à ce jour, rien de sérieux n'a été tenté pour assurer le sauvetage du personnel à bord des grands paquebots ; les marins et les personnes compétentes qui ont effectué des passages sur ces bâtiments sont unanimes à reconnaître qu'il n'existe aucune installation sérieuse pouvant permettre aux commandants de diriger les mouvements de ce personnel au moment du danger »⁸⁴³. Il regrette l'insuffisance de la législation en la matière alors que pourtant, économiquement et socialement, l'État pourrait trouver un intérêt à sécuriser ce genre d'expédition.

523. En France au milieu du XIX^e siècle, deux compagnies de navigation se spécialisent dans le service postal et le transport de passagers : la *Compagnie des Messagerie nationales* et la *Compagnie générale Transatlantique*⁸⁴⁴. Elles réalisent ainsi deux missions, le transport des passagers rémunéré par le fret et le transport du courrier subventionné par l'État. L'intervention de ce dernier impose le développement de lignes régulières mais son rôle ne s'arrête pas là, car il oblige également ces compagnies à respecter un cahier des charges⁸⁴⁵. Elles doivent alors observer certaines conditions touchant au navire, à l'équipage et au capitaine. Par exemple, les navires sont soumis à certaines épreuves, une quantité d'officiers et d'hommes d'équipage est déterminée, et les capitaines sont choisis parmi les officiers de la marine de l'État⁸⁴⁶. Les conditions du transport des passagers sont bien plus contrôlées que pour le transport des matelots. C'est un premier pas vers la sécurité des passagers mais il faut attendre les grands naufrages du XX^e siècle, notamment du *Titanic* du 14 avril 1912, pour que le législateur réagisse en imposant des normes de sécurité.

524. Face à l'absence de la garantie des assureurs pour les dommages corporels, les passagers ne peuvent agir contre le transporteur qu'au titre de sa responsabilité civile.

b. L'unique possibilité d'un recours en responsabilité civile contre le transporteur

525. Il n'existe pas d'interférence entre le contrat de passage et le contrat d'assurance, c'est-à-dire que le transporteur ne peut pas appeler en garantie l'assureur maritime en cas de mort ou dommage d'un passager. Les dispositions du contrat d'assurance, notamment l'article 4 alinéa 7 de la police française d'assurance sur corps de 1888 donne une réponse en stipulant que « les assureurs sont exempts (...) de tous recours exercés pour faits de mort ou de

⁸⁴² *Ibid.*, p. 12.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁴⁴ A. DE COURCY, *La protection de la vie des navigateurs*, op. cit., p. 43.

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ *Ibid.*, p. 44-45.

blessures. Il n'est pas interdit à l'assuré de faire garantir ailleurs ces recours ». Cet article est intéressant car il décline la garantie de l'assureur pour les conséquences des actions des tiers contre le transporteur, notamment des recours des passagers ou de leurs héritiers en cas de mort ou de blessure causée pendant la traversée. Le transporteur ne peut pas s'exonérer des conséquences de l'inexécution de ses obligations sur l'assureur même si la baraterie de patron est couverte par le contrat d'assurance. Les assureurs français refusent donc de couvrir les risques de mort ou de blessure des passagers, cette exception est également appliquée par les assureurs anglais. Alfred de Courcy affirme à ce propos que « *ce sont, en effet des choses trop indéterminées et trop personnelles* »⁸⁴⁷. D'autant plus qu'en principe les indemnités versées en cas de mort ou de blessure s'exécutent en rente viagère, c'est-à-dire que l'indemnité est versée tout au long de la vie comme une pension. Les assureurs maritimes n'ont pas vocation à payer une telle indemnité. *A contrario*, pour les besoins du commerce, l'indemnité doit être versée rapidement mais ne s'étale pas dans le temps. Ainsi nécessités du commerce et vie humaine s'opposent une nouvelle fois. En revanche, l'assuré peut chercher un assureur lui proposant couvrir les risques de recours des tiers pour les faits de morts ou de blessure. Dans ce cas, il ne s'agit plus d'assurance maritime mais d'une autre branche qui s'intéresse aux accidents. Selon De Courcy les armateurs peuvent s'adresser à des « *Compagnies spéciales d'assurances contre les accidents personnels et des associations mutuelles* »⁸⁴⁸. De telles institutions voient le jour sous l'impulsion de Napoléon III, favorable à une meilleure justice sociale et à la condition des ouvriers. La couverture des accidents se développe. En témoigne l'apparition en 1865 de la *Sécurité Générale* qui propose dès 1867 des polices d'assurance couvrant les risques provenant d'accidents de mer touchant les marins ou les passagers⁸⁴⁹. Cette Compagnie connaît un grand succès. Ainsi les armateurs peuvent s'assurer auprès de ces compagnies pour compléter leur couverture des risques maritimes. Elle va être imitée en 1871 par la Compagnie *l'Étoile de mer* mais celle-ci se spécialise dans l'assurance des gens de mer. En revanche, elle ne rencontre pas le même succès, probablement à cause de la pauvreté des marins qui ne s'intéresse pas aux garanties proposées, elle tombe en faillite quelques années plus tard⁸⁵⁰.

526. À défaut de protection offerte par l'assureur maritime, les passagers ont la possibilité d'agir en responsabilité contre le transporteur. En dépit de l'absence de normes de sécurité, le contrat de passage impose à l'armateur plusieurs obligations, dont l'une consiste à transporter le passager sain et sauf. Le transporteur a donc une obligation de sécurité envers les personnes transportées, qui se traduit par la mise à disposition d'un navire en bon état de navigabilité, par une limite de marchandise chargée ou encore par la compétence des gens d'équipage⁸⁵¹. Si un passager est victime d'un accident durant le voyage, il peut engager la responsabilité du transporteur s'il n'a pas respecté son obligation de sécurité. Dans ce dernier cas, le passager actionne la responsabilité contractuelle du transporteur sur le fondement de l'article 1147 du

⁸⁴⁷ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 62.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 63.

⁸⁴⁹ J.-P. RICHARD, *Histoire des institutions d'assurance en France*, op. cit., p. 71.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, p. 73.

⁸⁵¹ L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 60.

Code civil sauf si ce dernier prouve le cas fortuit ou la force majeure. En revanche, si le passager se blesse par sa propre faute ou par son imprudence, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même. Cette obligation de sécurité n'est pas exprimée clairement dans le contrat laissant la nature de la responsabilité en débat. Le passager peut toujours engager la responsabilité délictuelle du transporteur. La Cour de cassation analyse la responsabilité du voiturier terrestre et lui attribue, dans un arrêt du 10 novembre 1884, les avaries et les pertes supportées par les biens qui lui sont confiés⁸⁵². Une telle solution peut également être envisagée pour le transport maritime. La Cour de cassation distingue clairement le contrat de transport des marchandises et le contrat de transport des passagers et favorise, pour ce dernier type de transport, la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle établie par les articles 1382 et suivants du Code civil. Elle refuse d'appliquer l'article 1784 du Code civil, qui rend responsable le voiturier des pertes et avaries arrivées aux choses, aux personnes car il ne mentionne que les choses. Or l'homme n'est pas une chose mais une personne, d'autant plus depuis l'abolition de l'esclavage en 1848, sauf exception du transport de cadavre⁸⁵³. Les juges trouvent un autre fondement pour permettre aux passagers, victimes de dommage corporel, d'engager la responsabilité du transporteur. Ils se tournent vers les règles de droit commun de la responsabilité, notamment l'article 1382 du Code civil. Cet article impose au transporteur fautif de réparer le dommage causé au passager. Les passagers ne peuvent pas subir de pertes en leurs personnes ou être avariés. La Cour de cassation impose ainsi au passager de prouver la faute ou bien la négligence du transporteur. Les tribunaux et les cours d'appel se plient à cette décision⁸⁵⁴. Le Tribunal civil de la Seine fait application de cette décision dans le cas d'un transport de passager maritime le 28 juin 1899 lorsqu'il statue sur les conséquences du naufrage de la *Bourgogne* (4 juillet 1898) ayant causé la mort d'un passage⁸⁵⁵. Le Tribunal refuse d'appliquer les articles 1142 et 1147 du Code civil car il considère « *que l'action en dommages intérêts fondée sur un accident survenu à un voyageur pendant l'exécution d'un contrat de transport ne résulte pas d'une obligation contractuelle, mais qu'elle a sa base dans les principes de droit commun en matière de responsabilité, sous l'empire desquels demeure placé le transport des personnes, que ces principes sont exclusivement fixés par*

⁸⁵² Cass. Civ., 10 novembre 1884, *Veuve Recullet c. Chemin de fer du Nord*, D. P. 1885. 1. 433 ; S. 1885. 1. 129. Cette affaire concerne un transport par chemin de fer par analogie une telle décision peut s'appliquer au transport maritime. Les juges interprètent la volonté législative des dispositions relatives à la responsabilité du voiturier. Ils considèrent « *qu'en déclarant dans l'article 1784 les voituriers responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'il ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou de force majeure, le législateur a clairement indiqué, par les expressions mêmes dont il s'est servi, qu'il ne s'occupait que du transport des choses et marchandises et non du transport des personnes. (...) Attendu que ce principe ne saurait être appliqué au transport de personnes, par rapport auxquelles les règles de responsabilité civile sont exclusivement fixées par les articles 1382 et suivants du Code civil* ».

⁸⁵³ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, affrètement & transports*, Paris, Dalloz, 1970, t. 3^e, n° 1016, p. 235. Le transport de cadavre est assimilé à un transport de choses et non de passagers. Dans l'hypothèse d'un transport de cadavre, le capitaine doit respecter des formalités précises imposées par l'État. Voir par exemple les instructions données par le Ministre de la Marine et des Colonies le 8 juin 1887 sur le transport en France des restes mortels des personnes décédées dans les colonies ou à bord des bâtiments de l'État retranscrite dans le *Bulletin Officiel des Colonies* de 1887, p. 291.

⁸⁵⁴ Par exemple voir l'arrêt de la Cour d'Amiens dans un arrêt du 29 décembre 1881, *Veuve Recullet c. Comp. des chemins de fer du Nord*, D. P. 1882. 2. 163, ou encore l'arrêt de la Cour d'Amien du 10 novembre 1896, *Deleuse c. Chemin de fer du Nord*, S. 1897. 2. 274.

⁸⁵⁵ Ce cas d'espèce est rapporté dans l'œuvre de L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers, par mer*, op. cit., p. 84.

l'article 1382 C. civ. »⁸⁵⁶. Ainsi la responsabilité délictuelle à l'encontre du transporteur est reconnue par les juges.

527. Alors que la jurisprudence favorise la mise en œuvre de la responsabilité délictuelle du transporteur pour les dommages corporels supportés par les passagers lors de la traversée, la doctrine est, quant à elle, plutôt favorable à l'application de la responsabilité contractuelle. Par exemple, Esmein affirme que « *la théorie qui fait dériver directement du contrat de transport l'obligation spéciale d'assurer la sécurité du voyageur, obligation qui se traduit comme étant celle de restituer le voyageur sain et sauf à lui-même au sortir du voyage, se conçoit parfaitement. C'est bien en effet le corps du voyageur que l'entrepreneur de transport s'est engagé à transporter intact et dans certaines conditions d'un lieu dans un autre. C'est l'objet direct et principal du contrat* »⁸⁵⁷. Avec cette théorie la principale obligation du transporteur est d'assurer la sécurité du passager lorsqu'il se trouve à bord. L'obligation de sécurité peut se traduire par une obligation de résultat car le transporteur s'engage à déplacer le passager d'un point à un autre sans lui causer de dommage corporel. Lorsqu'un dommage arrive par accident, tel qu'un abordage fortuit qui cause le naufrage du navire, l'obligation de sécurité se transforme en obligation de moyen c'est-à-dire que le capitaine doit tout mettre en œuvre pour sauver la vie des passagers. L'accident transforme la nature de l'obligation car avant qu'il se réalise le transporteur est tenu par un résultat précis. En revanche une fois l'accident survenu, il se trouve dans l'impossibilité d'atteindre le résultat fixé et doit seulement utiliser tous les moyens dont il dispose pour assurer la sécurité. L'auteur place ainsi la protection de la vie humaine au centre des préoccupations. Même en l'absence de législation, la doctrine affirme que ce n'est pas « *une raison pour nier l'existence de cette obligation, qui découle naturellement du contrat sans que l'on ait besoin de la stipuler* »⁸⁵⁸. De surcroît, Le Roy soutient « *que lors de la conclusion du contrat de passage, et ensuite durant le voyage même, le passager ne songe nullement à exiger qu'on le transporte sain et sauf, c'est énoncer une affirmation gratuite et en contradiction parfaite avec les faits. (...) Dans le choix du navire et de l'armateur, le passager fait certainement entrer en ligne de compte la sécurité qui lui est offerte, plus que le confortable et le superflu* »⁸⁵⁹. Pour cet auteur, la responsabilité contractuelle du transporteur doit primer. La distinction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle trouve son point crucial dans le régime de la preuve. Avec la responsabilité délictuelle le passager doit prouver la faute volontaire ou involontaire du transporteur qui lui a causé un dommage, le préjudice et le lien de causalité entre les deux. L'armateur peut se dégager de cette responsabilité en prouvant que le dommage est dû à un cas fortuit ou de force majeure. Au contraire, avec la responsabilité civile contractuelle, le passager est tenu de prouver simplement l'inexécution du contrat par le transporteur. Dès lors la faute est présumée. Pour se dégager de celle-ci, le transporteur doit démontrer que

⁸⁵⁶ Trib. civ. Seine, 28 juin 1899, *Veuve Résal c. Compagnie Générale Transatlantique*, *Revue internationale de Droit maritime*, XV, p. 68-69.

⁸⁵⁷ Cass. Civ., 16 juin 1896, *Oriolle, Guisnez et Cousin c. Vve Teffaine*, S. 1897. 1. 17. Voir la note de A. Esmein, p. 20.

⁸⁵⁸ E. LE ROY, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 41.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, p. 44.

l'inexécution de son obligation provient d'un fait étranger qui ne peut lui être imputé. La responsabilité contractuelle est plus facile à mettre en œuvre par le passager car il lui suffit de prouver que les dommages corporels résultent d'un accident qui a eu lieu sur le navire. Au contraire avec la responsabilité délictuelle, la preuve de la faute du transporteur est plus difficile à rapporter car le passager ne maîtrise pas nécessairement les connaissances techniques du monde maritime. C'est sans nul doute pour cette raison que la doctrine est plutôt favorable à la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle. C'est d'ailleurs à cette époque, à la fin du XIX^e siècle, que la théorie de la responsabilité objective du fait des choses animées et même inanimées que l'on a sous sa garde est élaborée par les professeurs Saleilles et Josserand. La faute est évincée, ce qui permet la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle lorsqu'un dommage est causé par une chose ou une personne qu'un maître a sous sa garde. Avec cette théorie, la responsabilité est engagée sans faute. Désormais le passager n'a qu'à rapporter le lien de causalité entre le dommage et la chose. L'indemnité versée par le transporteur varie en fonction du dommage et non en fonction de la qualité des personnes, c'est-à-dire de leurs fonctions ou de leurs classes sociales. Cette thèse est mise en évidence par Lejeune qui critique le fait que l'indemnité varie selon la condition du passager. Il affirme que ces auteurs « *perdent de vue le véritable caractère du contrat ; ils le transforment en contrat d'assurance* »⁸⁶⁰. En effet, le contrat de transport ne varie pas selon la condition sociale des personnes, sauf peut-être le prix selon les places demandées, mais une indemnité égale doit être attribuée à tous les ayants-droits des passagers trouvant la mort durant la traversée. Cet auteur donne l'exemple d'un professeur d'escrime qui perd son bras accidentellement durant le voyage. Prévoir une augmentation du prix du passage en fonction de sa condition revient à couvrir un risque or c'est le domaine du contrat d'assurance. Le contrat de transport de passager et le contrat d'assurance sont par nature différents : le premier a pour objet le transport, le second la protection des risques.

528. Outre l'obligation de sécurité, le transporteur doit respecter certaines obligations pour que la traversée du passager se réalise au mieux. D'abord, il doit prévoir suffisamment de nourriture pour l'ensemble des passagers. Il s'agit là d'une obligation pour le transporteur⁸⁶¹. En principe le passager n'a pas à payer plus que le prix de son billet pour obtenir ce service. Les voyages vers les colonies sont longs et seul le capitaine est capable de prévoir et de gérer les réserves de nourriture pour l'ensemble des passagers et des matelots, d'autant plus que la conservation de celle-ci sur un bâtiment doit répondre à des exigences spéciales de conditionnement. Les frais de bouches entrent dans les objets garantis par l'assurance sur corps. Ensuite, le transporteur doit prévoir la maladie du passager. À l'instar des matelots, la présence d'un chirurgien est indispensable et le capitaine doit également anticiper en emportant un coffre à médicament. En la matière les principales dispositions sont relatives à la police sanitaire, par exemple l'article 10 de l'ordonnance du 17 janvier 1846⁸⁶² et l'article 3 n° 5 du décret du 1^{er} février 1893 qui imposent un « *nombre maximum de passager que peut*

⁸⁶⁰ H. LEJEUNE, *De la responsabilité résultant du contrat de transport*, op. cit., p. 93.

⁸⁶¹ L. JALLET, *Du contrat de transport des passagers par mer*, op. cit., p. 79.

⁸⁶² Ordonnance du 17 janvier 1846 relative aux bateaux à vapeur français qui naviguent en mer, D. P. 1846. 3. 44.

recevoir le navire pour éviter les maladies ou les épidémies qu'une trop grande agglomération pourrait occasionner »⁸⁶³. Ces dispositions se perpétuent tout au long du XIX^e siècle. Autre exemple, l'article 15 du décret du 4 janvier 1896 portant réglementation de police sanitaire maritime dispose que « *tout bâtiment à vapeur français, affecté au service postal ou au transport d'au moins cent voyageurs, qui fait un trajet dont la durée, escales comprises, dépasse quarante-huit heures, est tenu d'avoir à bord un médecin sanitaire* »⁸⁶⁴. En définitive, le transporteur doit donc penser aux besoins physiologiques des passagers pendant l'expédition. Ce ne sont pas les seules obligations du transporteur envers les passagers mais celles relatives à leurs santés semblaient être une étude primordiale pour mettre en relation les risques maritimes et l'assurance. Lorsque ces obligations ne sont pas respectées, le transporteur doit en répondre.

Conclusion du Chapitre

529. L'assureur peut accepter, dans une certaine mesure, de se porter garant des faits des gens de mer en intégrant une clause garantissant la baraterie de patron. Par cette démarche, il commercialise le risque en augmentant la prime en conséquence. La baraterie est néanmoins très encadrée et ne s'apparente qu'aux fautes légères ou lourdes dans l'exercice des fonctions du capitaine, ce qui tend à le responsabiliser. L'assureur n'a ici qu'un rôle limité dans la mesure où il ne couvre que certaines fautes professionnelles ou tout autre événement rattachable à une fortune de mer. Il prend en compte les exigences du contrat d'engagement mais se protège des divers abus qui peuvent en résulter. L'assureur a ainsi une position ambivalente en ce qu'il favorise les échanges économiques maritimes mais pas au détriment de sa propre entreprise. Au demeurant, l'assureur ne s'intéresse pas à l'assurance des passagers qui ne représente pas encore un risque assez important pour faire l'objet d'une garantie spéciale. Pour conclure, lorsqu'un risque intégré dans la couverture d'assurance se réalise, l'assureur intervient pour indemniser l'assuré. Tel est le but de l'assurance maritime.

⁸⁶³ Décret du 1^{er} février 1893 portant règlement d'administration publique relatif aux appareils à vapeur des bateaux naviguant dans les eaux maritimes, *D. P.* 94. 4. 75.

⁸⁶⁴ Décret du 4 janvier 1896 portant règlement de police sanitaire maritime, *JORF* du 21 janvier 1896, p. 357.

Conclusion du Titre

530. L'assureur appréhende les risques qu'il entend garantir au regard des expéditions commerciales maritimes. Il prend en compte la dimension coloniale en s'adaptant aux conditions météorologiques, géographiques et diplomatiques spécifiques qui menacent les traversées entre la métropole et les colonies. L'assureur établit une garantie en fonction de l'étendue des risques. Cette nouvelle appréhension ne se fait pas néanmoins au détriment de son propre commerce puisqu'il adapte la prime demandée à l'assuré en fonction des risques intégrés dans la couverture d'assurance. Cette démarche est révélatrice d'une commercialisation du risque par l'assureur. Il s'inscrit par conséquent dans une double stratégie en acceptant d'indemniser l'assuré du préjudice qu'un dommage provoque à son entreprise mais protège son capital financier en encadrant de façon restrictive sa garantie. Alors les fortunes de mer mises automatiquement à sa charge sont précisées, d'autres risques font l'objet de négociations contractuelles et enfin certains sont exclus catégoriquement. Ces restrictions permettent à l'assureur de limiter les sinistres pour lesquels il doit verser une indemnité d'assurance tout en protégeant l'assuré des conséquences financières d'une catastrophe nuisible à son expédition commerciale. Par cela, l'assureur contribue activement au développement du commerce maritime colonial.

Conclusion de la Première partie

531. L'assureur apparaît comme un acteur de développement du commerce maritime colonial grâce à la protection contre les risques qu'il offre aux expéditions commerciales. Par son rôle, il stimule la souscription d'autres contrats commerciaux qui fondent le commerce avec les colonies. Par ailleurs, l'assureur s'adapte aux besoins des divers acteurs économiques qui participent aux échanges entre la métropole et l'outre-mer. Il élabore à cette fin de nouvelles techniques contractuelles qui répondent aux exigences des affaires accentuant ainsi sa position essentielle au cœur du système économique. De plus, il envisage une couverture des risques en fonction des particularités qui émergent de la dimension coloniale. En contrepartie, l'assureur cherche à canaliser les exigences de ce commerce au regard de sa propre entreprise en imposant une prime appropriée à l'étendue de sa garantie. L'assurance se révèle par conséquent comme un négociant à part entière dont l'objet de son commerce porte sur la transaction du risque. Il modère finalement sa garantie par rapport à son capital et module les risques couverts en fonction. Ainsi l'assureur apparaît comme un acteur de la colonisation par le profit économique qui stimule son entreprise. Au-delà, l'assureur – par le biais du contrat d'assurance – se révèle comme un instrument de régulation du commerce maritime colonial dans la mesure où il va encadrer l'indemnisation des sinistres et responsabiliser les divers acteurs économiques.

Seconde partie – Le contrat d'assurance, instrument de régulation du commerce maritime colonial

532. Le contrat d'assurance maritime se manifeste comme un instrument de contrôle du commerce maritime colonial pour le pouvoir politique. Ce dernier impose dès le XVII^e siècle et ce jusqu'au XIX^e siècle une politique économique servant les intérêts exclusifs de la métropole. Dans la perspective de cette stratégie commerciale, il circonscrit les opérations d'assurance maritime au seul territoire métropolitain ce qui se traduit, *de facto*, par une souscription exclusive des contrats d'assurance en métropole et par l'attribution du contentieux aux juridictions métropolitaines. Par cela, il conserve la mainmise sur cette matière qui favorise le développement des autres contrats commerciaux, notamment de transport, d'affrètement ou encore de vente. Le contrat d'assurance participe au contrôle du commerce maritime en ce qu'il ne peut avoir pour objet que la protection de biens considérés comme commercialisables par le pouvoir public. Par l'intermédiaire du contrat d'assurance, le pouvoir métropolitain vise à canaliser l'ensemble des opérations commerciales maritimes. Le contrat d'assurance se révèle comme un instrument de régulation du commerce maritime colonial car le versement de l'indemnité est seulement possible lorsque l'objet de l'assurance fait partie des biens pour lesquels le commerce est autorisé (Titre I). L'assureur répond seulement des dommages et pertes consécutifs d'un événement couvert par la garantie proposée à l'assuré et verse, à ce titre, une indemnité correspondante au sinistre. Par ailleurs, lorsque l'indemnité est payée, l'assureur s'en remet aux règles du droit commercial des assurances et à celles du droit civil pour réduire sa contribution à la dette et engager la responsabilité des véritables auteurs du sinistre. Il s'attache à limiter les répercussions financières qu'entraîne la réparation des sinistres. L'assureur concilie le risque et le sinistre et réussit à en faire un commerce lucratif. Grâce à ces recours judiciaires, l'assureur limite le poids financier réel qu'il supporte en cas de sinistre mais surtout il participe à une responsabilisation des acteurs économiques (Titre II).

Titre premier – La régulation par un encadrement de l'indemnisation

533. Par le contrat d'assurance, l'assureur s'engage à indemniser l'assuré des avaries que son bien supporte au cours de la traversée maritime. Grâce à cette garantie pécuniaire des sinistres, le contrat d'assurance se révèle comme un instrument au service du commerce maritime colonial en ce qu'il stimule le renouvellement des échanges. Le règlement des sinistres est organisé par les principes gouvernant les assurances et les avaries, le but étant de protéger le commerce des assurances, soutien général du commerce. En effet, les indemnités versées peuvent s'avérer très importantes et l'assureur doit se protéger contre l'excès de conséquences financières pernicieuses pour son négoce. Un encadrement restreint du règlement en avarie permet alors d'équilibrer les rapports entre le commerce maritime et le commerce des assurances (Chapitre I). Par ailleurs, l'assuré peut dans certains cas réclamer le versement de l'indemnité à travers une action en délaissement contraignant l'assureur à indemniser la perte totale du bien. Cette technique de règlement de l'indemnité diffère du simple règlement en avarie car ici l'assureur verse la totalité de la somme garantie. Il favorise une fois encore la continuité des échanges maritimes car l'assuré indemnisé sera en mesure de relancer son commerce. Pour autant le délaissement a de graves conséquences pour l'assureur qui verse non seulement le montant total couvert mais acquiert la propriété du bien sinistré. Ainsi le délaissement est strictement encadré et n'est possible que pour des sinistres dits majeurs. L'objectif du contrat d'assurance est de protéger le commerce en général, sous réserve que cette protection ne se fasse pas au détriment des assureurs qui jouent un rôle clé dans le développement des échanges maritimes. Pour cela, les cas donnant droit à l'ouverture de cette action sont extrêmement réduits (Chapitre 2).

Chapitre I – L'encadrement restrictif du règlement par avaries aux sinistres mineurs

534. Avant de procéder à l'indemnisation de l'assuré, l'assureur vérifie si l'ensemble des conditions qui entourent le sinistre répond aux clauses contractuelles afin de s'assurer que l'indemnité est bien due. Par son action, il participe au contrôle du commerce colonial en vérifiant l'origine du sinistre et la réalité du bien transporté. Le sinistre, c'est-à-dire la conséquence malheureuse de la réalisation d'un risque, prend divers aspects. Il peut se révéler d'abord comme une dépense extraordinaire nécessairement réalisée durant l'expédition pour sauvegarder la chose. Il peut se manifester ensuite en une avarie lorsque le bien supporte une dégradation. L'avarie se décline finalement en dommage ou en perte⁸⁶⁵. Le dommage se traduit par une diminution de la valeur du bien par rapport à son état sain mais cette situation n'est pas irréparable. La perte s'analyse plutôt comme une réduction de la quantité du bien de façon irrémédiable. Pour que l'avarie soit indemnisée par l'assureur, le sinistre doit nécessairement avoir pour origine un risque intégré dans la police d'assurance autrement l'assuré ne pourra pas se prévaloir de la mise en œuvre de la garantie. Au-delà de ces différentes formes, les avaries se divisent en deux catégories : les avaries communes, également appelées avaries grosses, et les avaries particulières, dites simples. La première classe se rapporte aux intérêts du navire et de la cargaison conjointement. Au contraire, la seconde espèce se focalise plus spécifiquement sur les intérêts du navire ou sur ceux de la cargaison de façon indépendante. Ces diverses classifications techniques sont l'œuvre initiale de la pratique, reprises par le législateur métropolitain et s'imposent à tous les règlements d'indemnité. L'assureur indemnise différemment l'assuré selon l'avarie supportée. Ainsi, lorsque l'assureur fait face à une avarie particulière, il supporte seul le sinistre (Section I), alors que pour une avarie commune, son poids est réparti entre divers assureurs (Section II).

⁸⁶⁵ Ce terme « avarie » est défini de façon générale par le professeur Le Bayon comme « toutes sortes de dommages et pertes survenant au cours d'une expédition maritime et affectant aussi bien le navire que la cargaison ». A. LE BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 35.

Section I. L'assureur face aux avaries simples ou particulières : l'affectation unique du sinistre

535. Lorsqu'un sinistre émanant d'un risque couvert est assimilé à une avarie particulière, l'assureur est le seul à en répondre. Pour cela, le dommage doit pouvoir être rattaché aux conditions essentielles des avaries particulières, autrement l'assuré ne pourra pas se prévaloir du versement de l'indemnité à ce titre (§1). Dès lors que l'avarie particulière est constatée, elle produit des effets biparties du fait que l'assuré ait à réaliser certaines formalités pour que l'assureur procède au règlement de l'indemnité (§2).

§1. Les conditions essentielles des avaries particulières

536. Afin d'établir le champ de garantie pour les avaries particulières, il y a lieu au préalable de rappeler les distinctions qui gouvernent de façon générale les avaries n'engageant pas de la même manière l'assureur (A) pour décliner ensuite, les divers cas d'avarie particulières envisagées exclusivement par le législateur (B).

A. Les distinctions préliminaires gouvernant les avaries

537. La garantie de l'assureur est invoquée pour réparer le préjudice supporté par l'assuré, il est alors indispensable de connaître les déclinaisons des avaries qui engagent de manière diverses les fonds de l'assureur. La première distinction plutôt classique se profile entre les avaries-frais et les avaries-dommages (1), la seconde est nécessaire et a trait aux avaries particulières et communes (2).

1. La distinction classique des avaries-frais et avaries-dommages.

538. Elles peuvent consister en des dommages (*avarie-dommage*) ou en des dépenses (*avarie-frais*). L'Ordonnance de la Marine de 1681, reprenant les dispositions du Guidon de la mer⁸⁶⁶, répute avarie « *toute dépense extraordinaire qui se fera pour les navires & marchandises conjointement ou séparément, & tout dommage qui leur arrivera depuis leur charge & départ jusqu'à leur retour & décharge* »⁸⁶⁷. Cette définition est reprise intégralement par l'article 397 du Code de commerce. Le législateur met en avant plusieurs caractéristiques des avaries et révèle une nature variable des avaries qui peuvent se dévoiler comme une dépense extraordinaire de navigation ou comme un dommage matériel.

⁸⁶⁶ Guidon de la mer, Chap. V, Art. I.

⁸⁶⁷ Article I, Tit. VII *Des avaries*, Liv. III *Des contrats maritimes*.

539. En premier lieu, les avaries sont susceptibles de se décliner en des dépenses extraordinaires. Ces dernières ne se rencontrent pas ordinairement lors d'une expédition. Elles sont justifiées, selon Valin, par la nécessité⁸⁶⁸. Par exemple, les frais payés pour entrer dans un port représentent des dépenses extraordinaires lorsqu'ils sont justifiés par un cas de force majeure. En temps ordinaire, les diverses dépenses corrélatives à la navigation ne peuvent pas faire l'objet d'une garantie, tel est le cas des frais de pilotage permettant l'accès à un port ou encore des frais de lamanage qui rémunèrent la personne se chargeant d'appareiller les navires à quai. Ces dépenses sont planifiées en vue de l'expédition maritime. En revanche, lorsqu'elles sont la conséquence d'un cas de force majeure, elles entrent dans le cadre de la police d'assurance. Le contrat d'assurance trouve une place importante dans le règlement des avaries puisque l'assureur se propose de prendre à sa charge les impenses résultant d'une fortune de mer en contrepartie d'une prime payée par l'assuré. L'assureur rembourse les dépenses extraordinaires faites pour la poursuite de l'expédition. À leurs propos, il convient de parler d'*avarie-frais*.

540. En second lieu, l'avarie est en mesure de constituer un dommage. Les dommages se déclinent en perte ou en dégradation du bien. En cas de perte, le bien assuré est en totalité perdu ou détruit, autrement dit irrécupérable. L'assuré va devoir prouver que la perte résulte d'un événement couvert par la garantie d'assurance pour bénéficier de l'indemnité. Au contraire, en cas de dégradation, la chose existe encore mais a perdu de sa valeur. Dans cette hypothèse, l'assuré doit prouver la valeur de détérioration pour être indemnisé à sa hauteur. Pour les dommages, le terme employé est celui d'*avarie-dommage*.

541. En troisième et dernier lieu, les avaries sont en état de représenter des dépenses extraordinaires ou des dommages et ont dans tous les cas une valeur financière représentant une perte pour le propriétaire du bien. La crainte d'une telle perte peut motiver le propriétaire d'un bien – navire ou cargaison – à conclure une assurance maritime pour protéger ses intérêts financiers. En revanche, les avaries ne sont pas toutes couvertes par l'assurance maritime. Pour cela, il faut qu'elles proviennent d'un risque intégré dans la garantie, autrement le propriétaire du bien supporte le poids de l'avarie. Ainsi, le sinistre n'est à la charge d'un assureur qu'au regard de la couverture d'assurance.

542. La distinction entre les avaries-frais et les avaries-dommages n'est pas spécifique aux avaries particulières dans la mesure où elle se retrouve également dans les avaries communes. En outre, il apparaît une distinction nécessaire entre les avaries particulières et communes qui relève de leurs origines et du poids du sinistre.

⁸⁶⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine, du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. I, Tit. VII, Liv. III, p. 147.

2. La nécessaire distinction entre les avaries particulières et les avaries communes

543. Selon que l'avarie se révèle particulière ou commune, le poids du sinistre est réparti sur un ou plusieurs assureurs. Il est donc important de distinguer les critères de chacune afin d'imputer convenablement le dommage à l'assureur garant. Les avaries se caractérisent par leur origine et par leur effet.

544. L'Ordonnance de la Marine définit l'avarie particulière ou simple dans la première partie de l'article II, Tit. VIII *Des avaries* comme « *les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement, & le dommage qui leur arrive en particulier* ». Ces dispositions sont reprises par l'article 397 du Code de commerce⁸⁶⁹. L'avarie particulière s'abat soit sur le navire ou ses accessoires, soit sur la cargaison seule ou sur une partie de celle-ci. Au-delà de cette distinction pratique, il est toutefois nécessaire de remonter aux origines de l'avarie pour lui attribuer le caractère d'avarie particulière ou commune. Par exemple, l'avarie particulière selon Delaborde, avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation au XIX^e siècle, « *a pour caractère distinctif d'être le résultat d'une cause purement fortuite ou d'un événement de force majeure* »⁸⁷⁰. Elle n'émane pas d'une volonté humaine à la différence des avaries communes. Elle provient « *d'une volonté supérieure à celle de l'homme et à l'empire légitime de laquelle il ne peut se soustraire* »⁸⁷¹. En effet, les avaries communes se présentent comme un sacrifice volontaire fait pour l'intérêt commun du navire et de la cargaison obtenant un résultat utile. Au contraire, les avaries particulières résultent de fortunes de mer, c'est-à-dire d'événements imprévisibles, irrésistibles subis par une expédition maritime pendant la traversée, et à laquelle la volonté humaine est extérieure. Néanmoins, toutes les avaries ne font pas l'objet d'une garantie. Les avaries doivent être causées par un événement couvert par l'assureur pour que l'assuré n'en ait pas à supporter le poids, tel est le cas lorsqu'elles résultent d'une fortune de mer.

545. Outre leurs origines, les avaries particulières et communes se distinguent par leurs effets. Le législateur énonce que l'avarie peut s'abattre sur le navire et sur la marchandise conjointement ou séparément. Cette distinction est importante car elle fonde la différence entre les avaries particulières et les avaries communes. Lorsque le risque menace de façon indépendante le navire ou la marchandise, l'avarie est particulière. En revanche, lorsque le risque inquiète de façon concomitante le navire et la marchandise, l'avarie demeure commune. Cette distinction trouve son importance dans la répartition du sinistre. Alors que la

⁸⁶⁹ Il est complété par le dernier alinéa de l'article 403 qui regarde comme avarie particulière « *en général les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul, ou pour les marchandises seules depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement* ». Le législateur pose une généralité en réputant avarie particulière les dommages supportés par le navire ou par la cargaison de façon indépendante. Il délimite simplement le temps des dépenses et dommages des avaries particulières, elles doivent survenir, soit pendant l'opération de chargement, soit pendant la traversée, soit au déchargement.

⁸⁷⁰ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières dans leurs rapports avec le contrat d'assurance maritime*, op. cit., p. 13-14.

⁸⁷¹ *Ibid.*, p. 14.

charge des avaries particulière retombe uniquement sur le propriétaire du bien avarié, celle des avaries communes est répartie sur l'ensemble des propriétaires ayant tiré profit du sacrifice. Les parties à une expédition commerciale maritime peuvent se décharger sur un assureur maritime en contractant une police d'assurance. En plus de cette distinction primaire nécessaire, le législateur précise dans quelles hypothèses les avaries peuvent se révéler particulières.

B. La déclinaison légale des avaries particulières

546. Pour que les avaries particulières soient mises à la charge des assureurs il faut, d'une part qu'une police d'assurance soit ratifiée entre un assureur et l'intéressé au navire, ou entre l'assureur et l'intéressé aux marchandises ; et d'autre part que les événements causant les avaries particulières soient garantis dans la couverture d'assurance. À défaut le poids de l'avarie particulière sera supporté par le propriétaire de la chose endommagée. Le législateur soulève trois hypothèses dans lesquelles les parties à l'expédition maritime sont confrontées à des avaries particulières. Ces dernières ont potentiellement pour origine une fortune de mer, un vice propre ou une action humaine. Elles ne sont pas toutes incluses dans la garantie de l'assureur, le législateur limite la couverture d'assurance aux avaries résultant des fortunes de mer en excluant celles provenant du vice propre de la chose ou d'une faute des gens de mer, sauf négociation contractuelle pour ce dernier cas. Cette distinction est envisagée séparément par le législateur pour les avaries particulières pesant sur le navire (1) et pour celles accablant la marchandise (2).

1. Les avaries particulières couvertes par l'assurance sur corps

547. Alors que l'Ordonnance de la Marine n'envisage que la fortune de mer et la faute humaine comme origines des avaries particulières pouvant endommager sur le navire, le Code de commerce ajoute à cette catégorie le paiement des salaires et les frais de nourriture des gens de mer dans certaines hypothèses.

548. Ces législations s'accordent dans un premier temps pour mettre au rang des avaries particulières les dommages provenant de fortune de mer ou dans une certaine mesure d'une faute humaine. L'Ordonnance de la Marine donne la liste des avaries particulières susceptibles d'être supportées par le propriétaire du navire à l'article IV, Tit. *Des avaries*. Sont considérés comme tel « *la perte des câbles, ancres, voiles, mâts & cordages causée par tempête ou autre fortune de mer, & le dommage arrivé aux marchandises par la faute du maître ou de l'équipage, ou pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, amarré le vaisseau, fourni de bons guindages & cordages, ou autrement, sont avaries simples qui tomberont sur le maître, le navire et le fret* ». Ces dispositions sont retranscrites à l'article 405 du Code de commerce. Le législateur oppose les avaries particulières ayant pour origine les fortunes de mer et les fautes du capitaine ou de l'équipage. D'abord, il considère la perte arrivée aux

accessoires du navire par fortune de mer résultant d'une force majeure. La perte provient d'un accident se déroulant en mer. Ensuite, il évoque la faute du capitaine ou de son équipage provoquant un dommage aux marchandises. Dans cette dernière hypothèse, le capitaine et l'armateur sont responsables des avaries particulières. De cette manière, le législateur dissocie les avaries particulières causées par un événement extérieur à la volonté humaine, de celles qui, au contraire, sont la conséquence d'une manifestation humaine. Cette distinction a une grande importance en matière d'assurance maritime. Par principe, les fortunes de mer sont mises à la charge de l'assureur par l'article XXVI, Tit. VI *Des assurances*, devenu l'article 350 du Code de commerce par la suite. Les pertes des accessoires du navire peuvent faire l'objet d'une garantie par un assureur sur corps. De plus, l'alinéa 3 de l'article 403 du Code de commerce est plus précis que l'article IV, Tit. *Des avaries* de l'Ordonnance⁸⁷². Il énonce que les dommages consécutifs d'une fortune de mer sont en mesure d'imposer au capitaine un arrêt en cours de route dès lors qu'il ne peut plus poursuivre son voyage sans risquer de perdre le navire et sa cargaison. Il n'a alors pas d'autre solution que de faire escale dans un port pour subir des réparations. Tous les frais engendrés pour remettre en état le navire sont des avaries-frais à la charge du propriétaire du navire. Il en est ainsi du coût des réparations mais également des frais engendrés par la relâche, comme par exemple les frais de séjour du navire dans le port⁸⁷³. Par exception, les fautes du capitaine ou de l'équipage, appelées plus communément « baraterie du patron », sont exclues de la garantie de l'assureur par l'article XXVIII du même titre puis par l'article 353 du Code de commerce même si le législateur laisse aux parties la possibilité d'en décider autrement conventionnellement⁸⁷⁴. Si l'avarie entre dans le cadre la baraterie garantie, elle est susceptible d'être assimilée à une avarie particulière.

⁸⁷² L'article 403 al. 3 du Code de commerce considère comme avaries particulières « la perte des câbles, ancres voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer ; les dépenses résultant de tous relâches occasionnés soit par la perte fortuite de ces objets, soit par voie d'eau à réparer ».

⁸⁷³ En la matière, les colonies regorgent d'exemples. À ce propos, le navire *l'Indien* subit un ouragan sur les côtes martiniquaises, dans la nuit du 4 au 5 septembre 1713. Il en résulte la perte de ses mâts. Une fois l'ouragan passé, *l'Indien* est obligé de subir des réparations pour être à nouveau paré de mâts. Les frais de réparations sont à la charge du propriétaire du navire ou plutôt de son assureur car ils découlent directement de l'ouragan, fortune de mer. ANOM, MI 211 MIOM/28. Cote de référence FR ANOM COL C^{BA} 19 F° 485. 23 septembre 1713. Secrétariat d'État à la Marine. Correspondance à l'arrivée en provenance de la Martinique. Correspondance entre le Gouverneur général des îles d'Amérique M. Phélypeaux (1710-1713) et le Contrôleur de la Marine à la Martinique M. Mesnier. Revue générale des compagnies ; dégâts provoqués par l'ouragan du 4 septembre ; avarie de l'Indien ; demande de farines pour les troupes.

Autre exemple, en 1731 le navire *Marguerite*, commandé par le capitaine Hostein est atteint d'une voie d'eau. Il demande à l'Intendant de justice de la Martinique la permission de mouiller, c'est-à-dire de jeter l'ancre, à Saint-Pierre pour réparer l'avarie. Il sollicite également la permission de déposer sa cargaison de tafia et de vin dans un entrepôt, ce qui engendre des frais. Ces frais de réparation et d'entrepôt doivent être supportés par le propriétaire du navire. Toutefois en pratique, le capitaine doit payer ces frais au temps des réparations, or le propriétaire ne participe pas forcément à l'expédition et peut se trouver en métropole. Pour honorer ses dettes, le capitaine peut conclure un prêt à la grosse ou, comme c'est le cas en l'espèce, vendre une partie de sa cargaison. Le remboursement est dû par le propriétaire du navire car l'argent récolté de cette vente lui a permis de réparer son bien. ANOM, MI 211 MIOM/41. Cote de référence FR ANOM COL C^{BA} 42 F° 214. 8 juin 1731. Secrétariat d'État à la Marine. Correspondance à l'arrivée en provenance de la Martinique. Requête adressée à d'Orgeville par le capitaine Thomas Hostein sollicitant l'autorisation de séjourner à Saint-Pierre pour y faire réparer les avaries de la *Marguerite* allant de la Barbade à Terre-Neuve. Il demande à vendre quelques éléments de sa cargaison pour payer les frais de radoub. Ordonnance d'Orgeville accordant les permissions demandées.

⁸⁷⁴ Le propriétaire du navire est responsable pour les faits du capitaine selon l'article II, Tit. VIII *Des Propriétaires de navires*, Liv. II *Des Gens & des Bâtiments de mer*, reproduit par l'article 216 du Code de

549. Le Code de commerce classe dans un second temps les frais de nourriture et le paiement des salaires de gens de mer au rang des avaries particulières dans diverses situations. La première hypothèse est mentionnée par l'alinéa 4 de l'article 403 du Code de commerce qui envisage comme avarie particulière « *la nourriture et le loyer des matelots pendant la détention quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire si le navire est affrété au voyage* ». Cette disposition impose la charge de la nourriture et le loyer des matelots au propriétaire du navire dans deux hypothèses : d'une part en cas d'arrêt par ordre de puissance et, d'autre part, en cas suspension du voyage pour réparer le navire. Effectivement, leur poids doit être supporté par l'armateur puisque les matelots sont liés avec lui par un contrat d'engagement. Les frais de nourriture et les salaires qui en résultent constituent des dépenses ordinaires de navigation payées par le propriétaire du navire en contrepartie de leur travail à bord. Toutefois durant l'arrêt par ordre de puissance ou pour réparation, les matelots ne travaillent pas. L'activité est suspendue temporairement à cause d'une mesure à caractère exceptionnel. Il n'en reste pas moins que la nourriture et les loyers sont dus aux matelots et ce, sans aucune réduction (contrairement au chômage technique actuel). Cette charge est considérée comme une avarie particulière et plus précisément comme une *avarie-frais*.

550. Une contradiction apparaît tout de même avec l'article 400 du Code de commerce consacré aux avaries communes. L'alinéa 6 reconnaît, entre autres, avaries communes « *les loyers et nourriture des matelots pendant la détention quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun si le navire est affrété au mois* ». Ces divers frais s'apparentent autant à des avaries particulières qu'à des avaries communes. Il est nécessaire néanmoins de déterminer dans quel cas il s'agit d'avarie particulière et dans quel cas il s'agit d'avarie commune car le poids financier pour l'assureur n'est pas le même. Lorsque ces frais sont reconnus avaries particulières, ils reposent entièrement sur l'assureur du propriétaire du navire ou sur l'armateur. En revanche, lorsque ces mêmes frais se révèlent avaries communes, ils sont supportés par l'assureur du propriétaire du navire et par celui des chargeurs. Ils sont réputés avaries particulières en cas d'affrètement au voyage et à l'opposé sont réputés avaries communes en cas d'affrètement au mois. Un affrètement au voyage est limité par une dimension spatiale alors qu'un affrètement au mois est circonscrit par une dimension

commerce. De même, l'exploitant du navire – propriétaire ou armateur – supporte la perte du fret des marchandises, considéré ici comme la perte le prix de leur transport. Il en est ainsi lorsque le fret n'est pas payé entièrement par le chargeur, à cause d'un fait du maître qui a conduit au retrait des marchandises du navire pendant le voyage selon l'article VIII, Tit. III *Du fret ou nolis*, Liv. III *Des Contrats maritimes* de l'Ordonnance (absence de disposition similaire à l'article 278 du Code de commerce). Pour sa part, le capitaine est responsable des marchandises chargées sur son bâtiment selon l'article IX, Tit. I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens et des Bâtiments de mer*, soit l'article 222 du Code de commerce. Sa responsabilité est susceptible d'être engagée, mais en principe, une action contre le propriétaire du navire ou l'affrètement est favorisée au regard de leur solvabilité plus probable. Ces derniers sont responsables des faits de leurs préposés et peuvent se libérer selon les termes du contrat d'assurance. L'article IV de l'Ordonnance ne prévoit pas la perte des accessoires du navire par la faute du capitaine. Il s'agit néanmoins d'avarie particulière supportée par le propriétaire du navire ou par l'affrètement s'il prend à bail le bâtiment avec ces accessoires.

temporelle. Les mesures d'arrêts par ordre de puissance ou pour réparer le navire imposent une perspective temporelle. L'affrètement au mois peut s'achever pendant l'arrêt du navire et il est susceptible d'entraîner des conséquences financières à la fois pour l'armateur et pour le chargeur. D'une part, l'armateur est susceptible de perdre son fret en n'ayant pas acheminé les marchandises à destination ; ou bien, il est amené à négocier un nouveau contrat d'affrètement avec le propriétaire du navire pour prolonger la jouissance du bâtiment et terminer le voyage, ce qui engendre des frais supplémentaires. D'autre part, le chargeur est en passe d'être pénalisé à cause du retard de livraison de son chargement à son réceptionnaire⁸⁷⁵. Il convient d'équilibrer leurs pertes en répartissant, entres autres, les frais de nourriture et les loyers sur l'armateur et le chargeur. Tel est le principe du règlement des avaries communes. Au contraire, lorsque le navire est affrété au voyage, l'armateur s'est engagé à acheminer les marchandises vers un lieu déterminé, la dimension temporelle n'a pas de place ici. Par l'arrêt par ordre de puissance ou pour réparation du navire, l'armateur ne perd pas son fret, et par conséquent, ne subit pas de résultat négatif. À l'opposé, le chargeur supporte toujours le retard de livraison. Les frais de nourriture et de soins de l'équipage reposent alors entièrement sur le navire. Cette disposition permet d'équilibrer les conséquences de l'arrêt entre les différentes parties de l'expédition maritime. Dans cette hypothèse d'affrètement au voyage, la nourriture et les loyers des gens de mer sont assimilés à des avaries particulières.

551. La seconde hypothèse d'avarie particulière nouvellement insérée dans le Code de commerce est envisagée par l'alinéa 5 de l'article 403 du Code de commerce qui regarde comme avarie particulière « *la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine que le navire soit loué au voyage ou au mois* ». La quarantaine est une mesure de police sanitaire imposée par une autorité locale contraignant un navire, ses passagers et sa cargaison à l'isolement pendant une certaine période afin d'éviter la propagation à terre d'une maladie suspectée à bord. La nourriture et le loyer des matelots sont considérés comme une avarie particulière reposant sur le propriétaire du navire ou l'armateur-affrèteur. Il importe peu ici que l'affrètement soit conclu au mois ou au voyage, la charge repose toujours sur le navire. Une telle décision est justifiée par le fait que les matelots sont, durant cette mesure, toujours sur leur lieu de travail. Au besoin, ils peuvent être sollicités à tout moment par le capitaine pour réaliser des tâches notamment nettoyer le navire, corvée importante pour enrayer la maladie. De ce fait, la nourriture et le loyer sont à la charge du navire uniquement. L'assureur du propriétaire du navire admet ainsi la garantie de certaines avaries particulières, il en est de même pour l'assureur sur facultés.

2. Les avaries particulières supportées par l'assureur sur facultés

⁸⁷⁵ Les événements de force majeure ne donnent pas droit au chargeur à un recours en dommages et intérêts contre l'armateur selon l'article 277 du Code de commerce. En outre, si les marchandises ont besoin d'être déchargées pendant l'arrêt, ces frais restent supportés par le chargeur selon l'article 278 du Code de commerce. Finalement, en cas d'affrètement au mois, les mesures d'arrêt du navire par ordre de puissance ou pour réparation du navire, sont subies par l'armateur et par le chargeur.

552. L'article v, Tit. VII *Des avaries*, Liv. III *Des contrats maritimes* de l'Ordonnance donne la liste des avaries particulières supportées par le chargeur, c'est-à-dire par le propriétaire des marchandises. Il s'agit des « *dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement, les frais faits pour les sauver, & les droits, impositions & coutumes* ». Le négociant garde à sa charge les avaries particulières causées par vice propre ou par fortunes de mer ainsi que les conséquences financières de celles-ci, tels que les frais de réparations ou les taxes payées pour entrer dans un port. Ce sujet est complété par l'article IV imposant la charge des avaries particulières au propriétaire du navire en cas de faute du capitaine ou d'un membre de l'équipage. À cet égard, le Code du commerce est beaucoup plus étoffé.

553. L'article 403 déclare avarie particulière « *le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement ; les frais faits pour les sauver* »⁸⁷⁶. Ces dommages et pertes sont supportés par le propriétaire des marchandises. D'abord, le législateur envisage le vice propre des marchandises, c'est-à-dire la détérioration de la chose relativement à sa nature particulière. Par cette disposition, le législateur impose au chargeur de bien conditionner les marchandises en prévision du transport. Toutefois, certains effets peuvent se détériorer malgré une attention particulière donnée à leur traitement. Tel est le cas, par exemple, des marchandises liquides, sujettes rapidement au coulage à cause de leur nature. Le dommage qui en résulte est entièrement à la charge de son propriétaire. L'article XXIX, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance et 352 du Code de commerce interdisent l'assurance du vice propre de la chose. Le vice propre est prévisible or l'assureur ne prend à sa charge que les événements imprévisibles. De plus, le contrat d'assurance est un contrat aléatoire. Avec le vice propre des marchandises, l'aléa est remis en question car il y a de fortes probabilités que le dommage survienne durant la traversée ; autrement dit la réalisation du risque est quasiment inévitable. Dans cette perspective, l'assureur exclut le vice propre de sa couverture. Les dommages et les pertes résultants du vice propre sont supportés définitivement par leurs propriétaires. Il en est de même des frais réalisés pour sauver les marchandises comme par exemple, lorsque le capitaine achète un tonneau plus propice à la protection des liquides. Le poids de cette acquisition retombe sur le propriétaire de la marchandise dès lors que cet achat est motivé par une perte de matière trop importante dans son conditionnement originel. Ensuite, l'article 403 envisage les dommages aux marchandises causés par tempête, prise, naufrage et échouement. Ces diverses causes représentent des fortunes de mer. Ces avaries particulières sont supportées par leurs propriétaires. Ces derniers ont la possibilité de faire appel à un assureur garantissant d'office les pertes et dommages arrivés par fortune de mer. Cela résulte des articles XXVI de l'Ordonnance, Tit. VI, Liv. III puis 350 du Code de commerce. Enfin, lorsque des frais sont réalisés pour faire face à ces fortunes de mer, ils sont également mis à la charge des assureurs car ils découlent de celles-ci et n'en sont qu'une conséquence directe. Tel est le cas par exemple de la rançon payée contre

⁸⁷⁶ Cet article traite seulement du vice propre des marchandises et laisse ce dernier à la charge du propriétaire de la marchandise. Par analogie, le vice propre affectant le navire incombe à son propriétaire.

la restitution de la prise : l'indemnité est versée par l'assureur au titre de sa garantie automatique contre le risque de prise.

554. À propos des facultés, Delaborde donne une quatrième origine d'avarie particulière qui résulte des faits ou fautes du chargeur, c'est-à-dire du propriétaire des marchandises⁸⁷⁷. Par exemple, la cargaison peut subir des dommages ou des pertes résultant du « *manque de soin dans l'emballage* »⁸⁷⁸. Le conditionnement est une opération réalisée par le chargeur. Cette opération doit être réalisée avec soin et prendre en compte la nature variable des chargements. Le conditionnement doit être adapté à la nature de la marchandise. Tous dommages ou pertes ayant son origine dans le conditionnement doivent être supportés par le chargeur. L'assureur ne supporte pas les dommages provenant du fait de l'assuré.

555. La délimitation des avaries particulières par le législateur permet à l'assureur de modérer sa part d'engagement lorsqu'un sinistre se réalise. Cette démarche n'est pas anodine étant donné qu'en cas de sinistre couvert, l'assureur doit verser une indemnité à l'assuré. C'est la contrepartie de la prime reçue. L'indemnité représente un coût financier, son montant maximum est déterminé lors de la formation du contrat en fonction des ressources financières du garant. La valeur versée dépend de la réalité du sinistre sans jamais dépasser l'engagement maximum prévu dans la police. La preuve du dommage revient à l'assuré. Ainsi les avaries particulières développent des effets binaires entre les parties au contrat d'assurance.

§2. Les effets binaires des avaries particulières

556. Lorsqu'une avarie particulière se réalise et qu'elle est issue d'un risque couvert par l'assureur, celui-ci doit payer une indemnité qui correspond au dommage supporté par l'assuré. Pour cela, des formalités doivent être réalisées par l'assuré (A) avant que l'assureur ne procède au règlement des avaries (B).

A. Les formalités antérieures au versement de l'indemnité accomplies par l'assuré

557. Le propriétaire d'un bien avarié – navire ou marchandise – est en mesure de se décharger du poids de cette perte s'il a conclu un contrat d'assurance auprès d'un assureur. Pour ce faire, le sinistre doit impérativement résulter d'un risque maritime couvert par l'assureur car toutes les avaries ne sont pas assurées. Dès lors que les conditions sont remplies, l'assuré est fondé à réclamer le versement de l'indemnité à l'assureur. Il est tenu de respecter certaines formalités, d'abord donner l'avis de perte à l'assureur dès lors que la nouvelle lui est parvenue d'outre-mer (1) ou encore respecter un certain délai pour choisir le

⁸⁷⁷ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, *op. cit.*, p. 48.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 61.

mode de règlement de l'indemnité, délai un temps motivé par l'éloignement géographique des colonies (2) et enfin rapporter les preuves relatant la réalité du sinistre (3).

1. L'avis de perte, l'attente de la nouvelle d'outre-mer

558. Dès que l'assuré a connaissance du sinistre, c'est-à-dire qu'il a reçu la nouvelle de l'accident par ses correspondants d'outre-mer, il est tenu d'en faire la déclaration à l'assureur afin de prétendre à son indemnisation. Cette déclaration doit être faite dans un certain délai et ne nécessite pas de forme particulière. Le législateur est intervenu pour régler le délai entre le moment où l'assuré (ou son représentant métropolitain) a reçu l'avis du sinistre et celui où il doit faire la déclaration à l'assureur. Rien n'est indiqué quant à la transmission de la nouvelle depuis l'outre-mer, elle arrive en métropole au gré des correspondances. L'article XLII, Tit. VI, Liv. III de l'Ordonnance dispose que « *lorsque l'assuré aura eu avis de la perte du vaisseau ou des marchandises assurées, de l'arrêt du prince, & d'autres accidents, étant aux risques des assureurs, il sera tenu de leur faire incontinent signifier, ou à celui qui aura signé pour eux l'assurance, avec protestation de faire son délaissement en temps et lieu* ». Cet article entraîne plusieurs remarques, d'abord sur l'avis de la perte puis sur le délai que détient l'assuré pour faire la déclaration de sinistre.

559. L'avis de perte permet d'informer le propriétaire du bien que celui-ci a subi des avaries pendant la traversée. À son propos, Valin considère qu'il « *n'est point nécessaire que cet avis soit certain & bien justifié, pour être en droit de le faire signifier aux assureurs ; (...) mais il ne faut pas aussi que cet avis soit léger & frivole* »⁸⁷⁹. De plus, Pothier complète cette opinion en affirmant à son tour que l'avis ne pas doit être obligatoirement certain « *car quoique par la suite, il se trouvât faux, il n'en résulterait rien, sinon que la signification aurait été inutile* »⁸⁸⁰. Plus tard, Meignen affirme que « *la signification devra être faite toutes les fois que les avis reçus auront une apparence sérieuse* »⁸⁸¹. La nouvelle du sinistre est signifiée à l'assuré en principe par la correspondance qu'il entretient avec le capitaine du navire ou avec ses partenaires commerciaux d'outre-mer. Cette annonce n'est pas forcément dotée des pièces justificatives permettant de prouver la réalité du sinistre, ces dernières pouvant être communiquées ultérieurement, une fois que les expertises ont été réalisées. L'avis de perte permet à l'assuré de prévenir l'assureur du dommage ou la perte sans en connaître véritablement l'ampleur. Dès lors qu'il a reçu cette information, l'assuré dispose d'un certain délai pour déclarer le sinistre à l'assureur⁸⁸².

⁸⁷⁹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLII, Tit. VI, Liv. III, p. 91.

⁸⁸⁰ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 126, p. 193.

⁸⁸¹ E. MEIGNEN, *Droit romain : Étude sur la lex Rhodia de jactu ; Droit Français : De l'action d'avaries particulières*, Thèse Droit, Paris, Impr. Ch. Noblet, 1886, p. 196.

⁸⁸² Emérigon explique la pratique en usage à Marseille, voir le t. 2nd, Chap. 17, Sect. 5, p. 189-190.

560. L'Ordonnance impose ensuite de « *faire incontinent signer* » l'avis de perte à l'assureur, c'est-à-dire aussitôt que l'assuré a connaissance du dommage mais aucun délai n'est précisé. Pothier justifie cette déclaration immédiate par la bonne foi résultant du contrat d'assurance mais reconnaît qu'aucune sanction n'est prévue dans le cas contraire⁸⁸³. L'assureur ne peut pas agir contre l'assuré en cas de déclaration tardive du sinistre sauf si celle-ci lui cause un préjudice, auquel cas il devra le prouver. Cette imprécision s'avère certainement être une source de conflits entre les parties au contrat car le législateur de 1807 fixe désormais un délai précis. Le Code de commerce est plus formel sur le délai laissé à l'assuré pour faire la déclaration de sinistre à l'assureur. En effet, l'article 374 du Code de commerce laisse trois jours à l'assuré pour signifier l'avis d'accident et transmettre aux assureurs les avis de pertes ou de dommages qu'il a reçu de ses correspondants. Lyon-Caen et Renault expliquent que cette « *obligation a pour but principal de mettre l'assureur à même de prendre les mesures nécessaires pour atténuer encore, s'il est possible, les conséquences du sinistre, notamment par un sauvetage* »⁸⁸⁴. Elle résulte du principe de bonne foi et permet à l'assureur de mettre tout en œuvre pour sauver les effets assurés afin de diminuer l'indemnité à venir. Cela étant dit, le législateur de 1807 ne prévoit pas non plus de sanction lorsque le délai pour signifier la perte à l'assureur n'est pas respecté. L'assureur peut néanmoins se fonder sur le principe de droit commun prôné par l'article 1382 du Code civil en prouvant que ce retard lui a causé un préjudice. Lyon-Caen et Renault en déduisent « *que l'assuré doit conserver à sa charge les pertes, frais et dommages qui auraient pu être évités par l'assureur, s'il avait reçu l'avis de l'accident dans le délai fixé par la loi* »⁸⁸⁵ et reconnaissent que « *l'indemnité à payer par l'assureur peut se trouver ainsi diminuée par voie de compensation* »⁸⁸⁶. En fin de compte, dès lors que l'assureur arrive à prouver qu'une déclaration tardive du sinistre lui a causé un préjudice, celui-ci doit une indemnité plus restreinte. L'assuré a alors intérêt à déclarer au plus vite son sinistre. De surcroît, Meignen ajoute que cette déclaration ne répond pas d'une forme particulière dans la mesure où « *elle peut avoir lieu par notaire, par huissier ou par simple lettre* »⁸⁸⁷.

561. Si le législateur de 1807 fixe un délai pour déclarer le sinistre, c'est afin d'arrêter le point de départ de la déchéance d'assurance. En effet, à partir de la déclaration du sinistre, l'assuré a un certain temps pour prouver la réalité de ce dernier. Au-delà de cette période, la garantie de l'assureur ne saurait être invoquée. Il est nécessaire pour l'assuré de respecter les délais de procédure au risque de se voir opposer par l'assureur la déchéance de la garantie le libérant du versement de l'indemnité. Alors que dans un premier temps le délai varie en fonction de l'éloignement géographique du lieu du sinistre, le législateur favorise dans un second temps une variation en fonction du mode de règlement de l'indemnité demandé par l'assureur. Il supprime finalement ce qui pouvait s'apparenter à une particularité coloniale.

⁸⁸³ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 127, p. 194.

⁸⁸⁴ CH. LYON-CAEN ET L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1306, p. 338.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, p. 338-339.

⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 339.

⁸⁸⁷ E. MEIGNEN, *Droit romain : Étude sur la lex rhodia de jactu. Droit français : De l'action d'avaries particulières*, op. cit., p. 196.

2. L'action en indemnité soumise à un délai variable, l'effacement d'une particularité coloniale

562. Dès lors que le sinistre est déclaré à l'assureur, l'assuré, se voit accorder un délai pour choisir l'action par laquelle il va demander le versement de l'indemnité. Effectivement, ce dernier dispose de plusieurs options : il est susceptible de demander la totalité de la somme assurée en délaissant la propriété des effets à l'assureur grâce au règlement en délaissement ; il est également autorisé à revendiquer le dédommagement de la perte financière réelle qu'il a subie, grâce au règlement par avarie. En réalité sa volonté est limitée par la valeur du dommage car le délaissement ne peut être demandé que lorsque la chose subit une perte équivalente au $\frac{3}{4}$ de sa valeur ou résulte d'un sinistre majeur énuméré par le législateur. L'assuré bénéficie d'un certain délai pour se décider ce qui lui permet de réunir les preuves du sinistre et d'évaluer sa valeur. Ce délai est circonscrit à la prescription des actions en indemnité. Il est considéré implicitement par l'article XLVIII de l'Ordonnance, Tit. *Des assurances* qui ne mentionne que le délaissement⁸⁸⁸. Il convient de déduire que cet article s'applique également pour l'action en avarie grâce à l'expression « *toutes demandes en exécution de la police* ». Cette échéance accordée à l'assuré lui permet de prouver et choisir le mode de versement d'indemnité le mieux adapté à sa situation dommageable.

563. En outre ce délai varie en fonction de la distance qui sépare le lieu où l'assurance est conclue, c'est-à-dire en métropole, avec le lieu de la perte. Plus le lieu du dommage est éloigné, plus le délai attribué est important. Concernant les dommages survenus dans les colonies des îles d'Amérique et de l'océan Indien, le délai est de deux ans à compter de la déclaration de dommage car les nouvelles mettent plus de temps à arriver. Au demeurant, en cas d'avarie des expertises doivent être réalisées pour constater l'ampleur des dommages supportés par le navire ou la cargaison. Parfois des opérations doivent être réalisées pour sauver les effets couverts par la garantie, comme par exemple pour effectuer des réparations sur le navire ou pour procéder au séchage des marchandises. Mais, lorsqu'il n'y a plus d'espoir de remettre en bon état les biens, il faut procéder à leur vente publique permettant d'établir une valeur, un prix pour ceux-ci. De surcroît, lorsque l'assuré n'a pas de nouvelles de l'expédition, la perte est alors supposée. Ce laps de temps lui laisse l'espoir de recevoir des nouvelles. S'il n'a toujours pas de nouvelles passé ce délai, il demande à l'assureur le versement de l'indemnité.

⁸⁸⁸ Cet article dispose que « *les délaissements & toutes demandes en exécution de la police, seront faites aux assureurs dans six semaines après la nouvelle des pertes arrivées aux côtes de la même province où l'assurance aura été faite ; & pour celles qui arriveront en une autre province de notre Royaume, dans trois mois ; pour les côtes de Hollande, Flandre ou Angleterre, dans quatre mois ; pour celles d'Espagne, Italie, Portugal, Barbarie, Moscovie ou Norvège, dans un an ; & pour les côtes de l'Amérique, Brésil, Guinée, & autres pays plus éloignés, dans deux ans ; & le temps passé, les assurés ne seront plus recevables en leur demande* ».

564. Le Code de commerce modifie les dispositions de l'Ordonnance. L'article 373 dispose désormais que « *le délaissement doit être fait aux assureurs (...) dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canarie, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique* »⁸⁸⁹. Le législateur entend exclusivement appliquer ces délais au délaissement par l'effacement de l'expression « *toutes demandes en exécution de la police* ». Or il est impossible que l'action en avarie ne soit pas prescrite dans le temps au risque de voir les assureurs jamais libérés de leur obligation de paiement. Telle n'a pas été l'intention du législateur qui a entendu fixer seulement un délai particulier pour le délaissement sans pour autant négliger l'action en avarie. Cette dernière se prescrit par cinq à compter de la date du contrat selon les termes de l'article 432 du Code de commerce. Ces actions – n'ayant pas les mêmes conséquences pour l'assureur – justifient la distinction établie par le législateur. Le délaissement est plus contraignant à cause du transfert de propriété qu'il suscite, telle est la raison qui a poussé le législateur à établir une différence de prescription entre les deux modes de règlement de l'indemnité. Désormais seul le délaissement prend en compte l'éloignement des colonies françaises pour permettre à l'assuré de réunir suffisamment de preuves sur l'importance du dommage. L'échéance de cinq ans est suffisamment importante pour justifier le sinistre quel que soit le lieu de sa concrétisation. Il n'y a donc pas eu à son égard d'influence de la dimension coloniale car ces règles sont faites pour tous les voyages au long cours ce qui inclut les colonies. Avant ce terme, l'assuré doit rapporter la preuve de la réalité du sinistre.

3. Les preuves relatant la réalité du sinistre

565. Après avoir déclaré le sinistre, l'assuré est tenu d'attester la réalité du dommage pour percevoir l'indemnité. Certains éléments de preuve sont communs aux dommages supportés par le navire et la cargaison (a), d'autres au contraire restent spécifiques au bien objet de l'assurance, tel est surtout le cas de la marchandise variable d'une expédition à l'autre (b).

a. Les preuves communes rapportées par les propriétaires du navire et des marchandises

⁸⁸⁹ Le délai est réduit de moitié, de deux ans, il est restreint à un an sans doute à cause des lignes régulières maritimes établies entre la métropole et les colonies. En outre, la loi du 3 mai 1862 portant modification des délais en matière civile et commerce réforme cet article 373 mais pas les dispositions de son alinéa 2 qui prévoit que le délaissement, et donc la demande de règlement des avaries, doit être fait aux assureurs « *dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, ou en Amérique en deçà du cap Horn* ». Pour cet alinéa, la loi de 1862 change seulement la forme mais pas le contenu. Le délai reste fixé à un an. Voir à ce propos la loi du 3 mai 1862 portant modification des délais en matière civile et commerciale. *D. P.* 1862. 4. 43.

566. Dans tous les cas, l'assuré est obligé de rapporter la preuve, selon Ripert, « *que la chose a été exposée aux risques* »⁸⁹⁰. Pour cela, il faut qu'il établisse que le navire a commencé le voyage ou que la marchandise a bien été chargée sur le navire selon le mode d'assurance choisi. Cette règle résulte du droit commun, plus précisément de l'article 1315 du Code civil qui impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver. L'assuré est obligé de démontrer que le versement de l'indemnité d'assurance est bien dû, notamment pour les sinistres endurés aux abords des colonies dont l'assureur ignore l'existence, en mettant en évidence l'événement maritime qui entraîne le versement de l'indemnité d'assurance. En matière commerciale, la preuve peut être établie par tous moyens, en effet l'article 109 Code de commerce laisse une grande marge de liberté sur ce point. Plus spécifiquement pour les expéditions maritimes, le journal de bord du capitaine offre un moyen de témoignage en ce qu'il retrace l'ensemble des événements rencontrés lors de la traversée. Il s'agit là d'une obligation du capitaine imposée par l'article x, Tit. I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II de l'Ordonnance, reprise plus tard par l'article 224 du Code de commerce. Selon ce dernier article, le journal de bord contient « *les résolutions prises pendant le voyage ; la recette et les dépenses 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* ». Il a donc une importance capitale pour relater la réalité du sinistre. Cela étant, pour faire foi en justice, il doit être constaté par une autorité judiciaire. Aussi, lors de son arrivée dans un port, le capitaine doit réaliser un rapport de mer qui prend pour base le journal de bord. Ce rapport est prévu par l'article 242 du Code de commerce et apporte comme informations « *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* »⁸⁹¹. Tous ces éléments sont indispensables pour apprécier la véracité du dommage. Ainsi J.-V. Cauvet affirme qu'en « *matière de règlement d'avaries, un rapport de mer appuyé sur un livre de bord, est un document nécessaire* » qui est « *le seul moyen de preuve qui précise assez les faits et qui inspire confiance* »⁸⁹². En cela, il doit être obligatoirement vérifié par une autorité judiciaire. Le juge compétent va apposer son sceau sur le rapport de mer contenant le journal du bord pour le rendre régulier, c'est-à-dire pour attester les événements rencontrés⁸⁹³. Par ailleurs, l'article 247 du même code impose au juge de vérifier les dires du capitaine en interrogeant les gens de l'équipage, les passagers⁸⁹⁴. Sans

⁸⁹⁰ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., p. 408.

⁸⁹¹ Le capitaine doit faire ce rapport dans les vingt-quatre heures après son arrivée, autrement il engage sa responsabilité ainsi que celle de l'armateur. Il reprend en ce sens les dispositions des articles IV et V, Tit. X *Des congés et rapports*, Liv. I *Des officiers de l'Amirauté & de leur juridiction*, de l'Ordonnance.

⁸⁹² J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, op. cit., p. 444.

⁸⁹³ L'article 243 du Code de commerce précise que ce rapport doit être fait auprès du greffe du tribunal de commerce ou, à défaut devant un juge de paix, et selon l'article 244, auprès du consul de France dans un port étranger.

⁸⁹⁴ L'article 247 du Code de commerce dispose : « *Pour vérifier le rapport du capitaine le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage, et, s'il est possible, des passagers, sans préjudice des autres preuves. Les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine, et ne font point foi en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport. La preuve des faits contraires est réservée aux parties.* » Les dispositions de l'article 247 reprennent celles des articles VII et VIII, Tit. X, Liv. I de l'Ordonnance qui disposent successivement : « *La vérification des rapports pourra être faite par*

cette vérification, ce rapport de mer ne peut pas faire foi en justice et l'assuré ne pourra pas s'en prévaloir dans une procédure de règlement d'avarie avec son assureur. Ce rapport sert de preuve pour l'armateur ou pour le chargeur face à leur assureur maritime. Cette vérification se fait sans préjudice de l'action en contestation dont dispose l'assureur à l'encontre du capitaine pour se libérer de sa responsabilité⁸⁹⁵.

567. L'assuré doit également démontrer son intérêt à la conservation de la chose. En principe, son intérêt est déterminé par la propriété de la chose, objet de l'assurance. Selon Lyon-Caen et Renault, « *l'intérêt de l'assuré dérive du droit qu'il a sur la chose assurée, droit que les risques de mer, en se réalisant, détruisent* »⁸⁹⁶. Cet intérêt est constaté lors de la formation du contrat d'assurance, lorsque le propriétaire du bien souscrit en personne ce contrat. Or il a la possibilité de traiter par l'intermédiaire d'un mandataire ou d'un commissionnaire qui signe le contrat à sa place. Dans ce cas l'assuré révèle sa qualité lorsqu'il réclame le versement de l'indemnité⁸⁹⁷. À l'occasion de la réalisation du sinistre, l'assuré doit prouver son intérêt à la conservation de la chose, au risque de voir l'assurance requalifiée en gageure, c'est-à-dire en un pari hasardeux prohibé, et d'en perdre l'avantage. Cette formalité permet à l'assureur de verser l'indemnité au bénéficiaire réel de la garantie, afin d'éviter toute poursuite en paiement par la suite. En outre, si la personne n'a aucun intérêt à la conservation du bien objet de l'assurance, elle peut souhaiter au contraire la perte de la chose afin d'en tirer un bénéfice. Le but de l'assurance étant de protéger l'assuré contre les conséquences financières regrettables que lui causerait la perte de son bien. S'il n'a pas d'intérêt à la conservation de son bien, il tire un avantage de l'assurance en recevant l'indemnité. Afin de prétendre au versement de l'indemnité en cas de sinistre, le propriétaire du navire établit son intérêt à la protection de son navire par l'acte de francisation prouvant sa qualité de propriétaire⁸⁹⁸. Le chargeur fait valoir son titre grâce au connaissance. Ce

déposition des gens de l'équipage, sans préjudice des autres preuves » ; « *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* ». Néanmoins, Desjardins constate une différence entre les législations. Il affirme en effet que « *le système du code n'est pas calqué sur celui de l'ordonnance. Celui-ci parlait d'une déposition ; celui-là exige un interrogatoire. Le juge peut donc, d'office, poser des questions* » A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 2^e, n° 546, p. 568. Cette vérification est très importante car le rapport est l'une des seules preuves du déroulement de l'expédition. Il a une influence importante dans le règlement des litiges car il fait foi en justice. Pour cela, le législateur de 1807 souhaite durcir les conditions de vérifications du rapport en procédant d'office à l'interrogatoire des gens de l'équipage, et si cela est possible, à celui des passagers. En effet, l'interrogatoire des passagers est plus difficile à obtenir car dès l'arrivée du navire à destination, ceux-ci se dispersent dans la colonie. L'interrogatoire des gens de l'équipage est déjà suffisant pour assurer la vérification de la véracité du rapport de mer, permettant de déjouer les concerts frauduleux entre le capitaine et l'assuré, pour augmenter la valeur des pertes et dommages par exemple. Un tel accord permettrait à l'assuré de toucher une indemnité plus avantageuse que pour la réalité du sinistre et sans doute au capitaine de percevoir une compensation pour son aide. Le législateur agit avec bon sens en imposant la vérification du rapport de mer.

⁸⁹⁵ Trib. com. Marseille, 27 juin 1877, *E. Jullien et G. c. assureurs*, J. M. 1877, 55. 1. 245.

⁸⁹⁶ CH. LYON-CAEN ET L. RENAUULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1169, p. 243.

⁸⁹⁷ En effet, lorsque l'assuré traite par l'intermédiaire d'un commissionnaire, il n'est pas connu de l'assureur lors de la formation du contrat d'assurance, le commissionnaire souscrit l'assurance en son nom propre, cette pratique est préconisée par les colons.

⁸⁹⁸ Pour percevoir l'indemnité d'assurance, le propriétaire du navire doit relater la réalité de son titre. Pour cela, il transmet à l'assureur une copie de l'acte de francisation cependant il n'existe que depuis la période de la

document est établi par le capitaine du navire et donne des indications sur le chargement, il contient notamment le nom du propriétaire des marchandises⁸⁹⁹.

568. Pour conclure, en cas de sinistre le propriétaire du navire et des marchandises doivent attester que leurs biens ont réellement été exposés au risque et justifier leurs intérêts à la conservation de la chose pour percevoir l'indemnité. Outre ces constatations communes, le propriétaire des marchandises est tenu de rapporter des preuves spécifiques du fait de leur nature diverse.

b. Les preuves spécifiques rapportées par le propriétaire de la cargaison

569. Plus spécifiquement le chargeur doit prouver d'abord « *la réalité du chargement* » et « *la nature des marchandises assurées* »⁹⁰⁰. Pour cela, il présente le connaissement à l'assureur. Ce document appelé « *police de chargement* »⁹⁰¹ contient des mentions légales tels que la qualité et la quantité de la marchandise chargée à bord d'un navire ou encore le nom du chargeur. Ces dispositions sont imposées par l'article II, Tit. II, Liv. III de l'Ordonnance puis 281 du Code de commerce. Grâce à ce document, l'assuré est en mesure de révéler la quantité et la qualité de la marchandise reçue par le capitaine du navire. L'article 283 du Code de commerce reconnaît expressément que le connaissement, s'il respecte les formes prescrites, « *fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs* ». Lorsque le connaissement n'est pas transmissible – hypothèse rare car il est tenu d'être rédigé en plusieurs exemplaires – le chargeur a besoin de démontrer autrement la réalité du chargement et la nature des marchandises. Selon Delaborde, il est autorisé à produire « *les livres, les factures, la correspondance, les expéditions de douane, les attestations du capitaine et des gens d'équipage* »⁹⁰². Tout document rapportant la réalité des faits sont admissibles. Cette première étape est nécessaire pour délimiter le versement de l'indemnité. En effet ne sont garantis que les biens énoncés dans la couverture d'assurance. Au demeurant, la police énonce la nature des marchandises car la prime est modulée selon cette nature. Le chargeur atteste que la réalité du chargement et la nature de la marchandise correspondent bien aux conditions contractuelles pour pouvoir percevoir l'indemnité. Toutefois, l'assureur est susceptible de contredire ces documents, grâce à l'article 384 du Code de commerce, qui stipule que « *l'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés*

Révolution française avec la loi de 1791⁸⁹⁸. Cet acte est remis par le service des douanes, il mentionne la nationalité du navire et le nom du propriétaire du navire. La propriété du navire justifie ainsi son intérêt à la conservation, d'autant plus lorsque ce navire est destiné au commerce.

⁸⁹⁹ Le capitaine a l'obligation d'avoir à son bord le connaissement selon l'article XXIX, Tit. *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II de l'Ordonnance, puis plus tard par l'article 235 du Code de commerce.

⁹⁰⁰ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., p. 211.

⁹⁰¹ Voir l'article I, Tit. II *Des connaissements ou police de chargement*, Liv. III *Des contrats maritimes* de l'Ordonnance de la Marine.

⁹⁰² J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., p. 215.

dans les attestations »⁹⁰³. Il est tenu de veiller à ne payer que les indemnités dues. Par cela, il protège ses intérêts économiques.

570. Par ailleurs, le chargeur a ensuite besoin de rapporter plus spécifiquement « la valeur des marchandises » au lieu de départ du navire afin d'évaluer l'état des pertes et dommages à l'arrivée par comparaison⁹⁰⁴. Selon Rhallys, cette valeur se compose d'une part du « prix coûtant » de celles-ci, et d'autre part, des « frais faits et des droits payés jusqu'à la mise à bord »⁹⁰⁵. Le chargeur indique combien lui a coûté la marchandise. S'il l'a achetée grâce un contrat de vente, il a la possibilité d'utiliser les factures, ses livres de compte pour rapporter la valeur d'achat. S'il a fabriqué lui-même les biens affrétés, tel est le cas des produits industriels, il établit cette valeur par tous moyens, notamment grâce aux factures relatives à l'achat de la matière première ou aux salaires versés à la main d'œuvre. Lorsque le prix coûtant est impossible à définir, les marchandises sont alors évaluées selon le prix courant au lieu du chargement. Par conséquent, l'assuré doit produire le mémorial des prix qui donne la valeur des marchandises selon le jour et la place commerçante en question. En outre, pour démontrer la valeur des marchandises chargées, le négociant doit également rapporter les frais et droits payés pour mettre à bord ses marchandises. Selon Rhallys, la preuve en est faite par les quittances données au chargeur⁹⁰⁶. La valeur de la perte est en principe égale à la différence entre la valeur initiale des marchandises au départ et la valeur de celles-ci à l'arrivée. Toutefois, dans le règlement d'avarie, la marge du bénéfice espéré ne doit pas être prise en compte. Seul le sinistre maritime doit être évalué et non la perte du bénéfice envisagée.

571. Le chargeur met enfin en évidence que « l'avarie est survenue dans le temps et le lieu du risque »⁹⁰⁷. Une fois que le chargeur a indiqué la réalité du chargement et sa valeur, il est tenu d'attester que celui-ci a subi le sinistre dans les limites spatio-temporelles définies dans la police d'assurance. Pour cela, le document primordial est le journal de bord tenu par le capitaine.

572. Une fois que l'assuré a déclaré et prouvé le sinistre, il détient grâce au contrat d'assurance une action en indemnité contre l'assureur qui lui permet de la réclamer. Il ne s'agit pas d'une action judiciaire, le règlement se fait à l'amiable⁹⁰⁸. Cependant, lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le versement de l'indemnité, une action en justice est ouverte, notamment lorsque le garant oppose des exceptions au versement de l'indemnité. L'assureur

⁹⁰³ Le législateur de 1807 est beaucoup plus précis que celui de 1681 même si ce dernier reconnaît la possibilité de l'assureur d'établir les faits contraires grâce à l'article XLI, Tit. VI *Des assurances*.

⁹⁰⁴ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières*..., *op. cit.*, p. 211.

⁹⁰⁵ D. G. RHALLY, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, Thèse Droit, Paris, Impr. C. Noblet, 1868, p. 212.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, p. 213.

⁹⁰⁷ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières*..., *op. cit.*, p. 211.

⁹⁰⁸ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, *op. cit.*, p. 403.

procède au règlement de l'indemnité qui varie selon le bien sinistré – navire ou cargaison – répondant chacun à des techniques d'indemnisation propre.

B. Les multiples règlements de l'indemnité réalisés par l'assureur

573. L'article III de l'Ordonnance, Tit. VII *Des avaries* détermine la personne sur qui retombent les avaries particulières, lesquelles « *seront supportées & payées par la chose qui aura souffert le dommage, ou causé la dépense* ». Cette disposition est reprise par l'article 404 du Code de commerce. Il en résulte que le propriétaire du navire supporte la perte ou dommage qui touche le navire et demeure libre de s'en décharger par la conclusion d'une assurance maritime sur corps. Dans ce cas, le poids du sinistre repose sur l'assureur sur corps selon les conditions prévues dans le contrat. Le propriétaire des marchandises endosse aussi la perte ou les dommages pour celles-ci à moins qu'il ait conclu une assurance maritime sur facultés. Des règles de calcul différentes s'appliquent selon que l'objet de l'assurance est le navire ou une cargaison car ils n'ont pas la même nature ni la même utilité. Par cela, il est nécessaire de développer séparément le règlement des avaries spécifique au navire (1), de celui des marchandises (2).

1. Le règlement des avaries particulières sur corps

574. Au cours d'une traversée, le navire est à même d'affronter un risque maritime lui causant un sinistre. Selon la violence de l'évènement, le navire a la possibilité d'être remis en état ou non. En principe, des réparations sont favorisées car le but de l'assurance est la conservation du bien assuré même si, en l'absence de dispositions législatives, il est difficile d'établir les frais imputables à la réparation du navire (a). L'étude de la jurisprudence permet de constater la mise en place d'une méthode de calcul de l'indemnité pour la vente du navire mais cette démarche fait l'objet d'une controverse (b).

a. La difficulté d'établir les frais émanant de la réparation du navire

575. L'assureur est confronté à des difficultés lorsqu'il doit dresser un règlement des avaries relatif aux réparations d'un navire. Il a besoin de maîtriser le mode de calcul de la remise en état et de connaître l'ensemble des frais qui entre dans le champ des réparations pour éviter tout conflit avec son assuré.

576. Pour calculer le montant des réparations, l'assureur s'en réfère dans un premier temps à la valeur agréée du navire déterminée initialement dans le contrat d'assurance qui limite l'engagement de l'assureur. Cette valeur est fixée d'un commun accord par les parties durant l'Ancien Régime et jusqu'au premier quart du XIX^e siècle, autrement il convient de recourir à une expertise pour procéder à son évaluation. Puis, au fil du temps, l'estimation des navires

devient une préoccupation majeure des assureurs cherchant à professionnaliser la réparation des sinistres. C'est ainsi que va apparaître le *Bureau Véritas* dotant les navires d'une cote favorisant leur estimation. L'assureur s'intéresse dans un second temps au coût des réparations qui représente le montant du préjudice. Desjardins affirme que « *le règlement de ces avaries consiste à rembourser ou acquitter dans les limites de la somme assurée, tout ce qu'il en coûte pour remédier aux détériorations ou pertes occasionnées par fortune de mer* »⁹⁰⁹. La fixation du prix des réparations est donc importante pour délimiter l'indemnité versée par l'assureur car le but de l'assurance est de remettre l'assuré dans l'état dans lequel il se trouvait avant le sinistre. De plus, l'attitude de l'assureur diffère selon que les réparations sont à faire ou bien si elles ont déjà été faites. Cette distinction est mise en évidence par E. Cauvet⁹¹⁰. Lorsque les réparations sont à faire, un expert est nommé. Son rôle consiste à évaluer le montant des travaux à faire pour remettre le navire en état de naviguer, il est payé directement par l'assureur. Cette possibilité est possible seulement lorsque l'accident intervient près des côtes métropolitaines. En revanche, lorsque le dommage se réalise dans les possessions d'outre-mer, le capitaine, en tant que mandataire du propriétaire du navire, s'occupe des mesures nécessaires pour qu'il puisse reprendre la mer. Ainsi lorsqu'un dommage survient près des côtes coloniales, la réparation du navire est faite sur place pour éviter que le sinistre ne s'aggrave pendant le voyage de retour. Dès lors, l'assureur se contente d'apprécier la dépense faite, étudie les différentes déductions possibles selon les termes de la police et a la possibilité d'ordonner une nouvelle expertise s'il ne s'avère pas d'accord avec les devis et factures fournis par l'assuré. Cela dit, les nouvelles expertises ne se révèlent pas toujours possibles lorsque l'assureur prend connaissance du sinistre, il se peut que le navire soit déjà réparé et ait repris la mer. L'assureur peut alors engager la responsabilité du capitaine et de son assuré dès lors qu'il arrive à prouver que la mesure prise lui a causé un préjudice. Tel est le cas lorsque la dépense réalisée pour la réparation est égale au moins au $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien car dans ce cas E. Cauvet estime que « *la réparation équivaut à une reconstruction* »⁹¹¹. Dans cette hypothèse, un délaissement à l'assureur est en principe préféré. Ce dernier verse la totalité de l'indemnité mais récupère la propriété du bien duquel il pourra toucher un bénéfice par sa vente. En favorisant cette importante réparation, l'assureur paye la somme totale assurée sans récupérer la propriété du navire. L'assuré peut néanmoins préférer conserver la propriété de son navire et favoriser la réparation, notamment lorsqu'il a acquis le fret pour l'expédition car autrement le fret doit être abandonné à l'assureur. De ce fait, la réparation des avaries est plus souvent favorisée alors que le sinistre est d'une grande importance. La loi du 12 août 1885 revient sur ce point en modifiant l'article 334 du Code de commerce, désormais le fret sauvé n'a pas à être délaissé à l'assureur même en cas d'action en délaissement⁹¹². L'article 14 de la police française d'assurance maritime sur corps insère ce principe. À ce propos E. Cauvet considère que « *la vente, qui a pour effet de lui enlever la*

⁹⁰⁹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1601, p. 352. Il reprend l'opinion de Pardessus, t. III, n° 859.

⁹¹⁰ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 324, p. 376.

⁹¹¹ *Ibid.*, n° 325, p. 376.

⁹¹² Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 25.

libre disposition du navire, est contraire à la fin de l'assurance »⁹¹³. L'assuré dispose alors du choix entre le règlement par avarie ou par délaissement en cas de sinistre majeur. Cette liberté lui est laissée selon les termes de l'article 10 de la police française d'assurance sur corps en usage en 1888. L'assureur n'a pas à lui imposer ses volontés sauf clause contractuelle.

577. Quant au montant financier de la perte, il se calculait sous l'Ancien Régime en faisant la différence entre la valeur agréée du navire lors de la formation de la police d'assurance et sa valeur avariée, en soustrayant le coût des réparations nécessaires pour remettre le bien en état de prendre la mer. Les juristes de l'époque ne critiquent pas ce calcul⁹¹⁴. Une telle opération ne tenait pas compte de l'usure ordinaire endurée par le navire pendant la traversée. Ainsi, dès lors qu'un navire subissait une avarie, l'indemnité compensait non seulement les réparations mais également l'usure naturelle consécutive de la traversée. Or cette dégradation de valeur du bien n'est pas consécutive à une fortune de mer dans la mesure où elle émane de l'utilisation commerciale du navire. La perte de valeur du navire causée par l'usure doit être déduite du montant de l'indemnité car, dans le cas contraire, l'assureur décharge l'assuré d'un inconvénient inévitable de la navigation, lui permettant *de facto* de réaliser un profit. Ripert parle à ce propos de la « *dépréciation commerciale* »⁹¹⁵, laquelle doit rester à la charge de l'assuré. De plus, l'assuré peut tirer un autre avantage des réparations, lorsque celles-ci apportent une plus-value au navire, c'est-à-dire lorsque la valeur du navire après les réparations est supérieure à celle déterminée dans la police. Face à de telles hypothèses, les assureurs vont réagir et, à partir de 1824, une nouvelle règle émane de la pratique. Quelques assureurs insèrent dans le contrat d'assurance une clause visant à réduire le montant de l'indemnité à verser à l'assuré en cas de réparations. L'indemnité est amputée d'une certaine quotité – en principe 1/3 – dont le but est d'éviter que le bien de l'assuré perçoive une plus-value grâce aux réparations. Cette règle prend le nom de la différence du vieux au neuf. Selon E. Cauvet, cette mesure ôte tout bénéfice que peut éprouver l'assuré grâce aux réparations, ce qui permet alors « *de rectifier une erreur de calcul, ce qui est toujours fondé en droit et en raison* »⁹¹⁶. Par cette règle, l'assureur limite le montant de l'indemnité versée car les dépenses faites pour les réparations tel que le changement de pièce ou la main d'œuvre, restent à la charge de l'assuré pour 1/3 de leur valeur, ledit tiers restant entre les mains de l'assuré⁹¹⁷. Cette disposition est prévue par l'article 20 de la police française d'assurance sur corps en usage en 1888. Cette déduction varie en fonction de l'âge du navire. Par exemple pendant la première année de navigation, cette réduction n'a pas lieu d'être appliquée, le navire étant considéré comme neuf. Durant la deuxième année, la réduction est portée à 1/5 des dépenses, au-delà, la réduction s'assimile au tiers. Cette réduction pour différence du vieux au neuf prend également en compte la matière de construction du navire, fer ou bois.

⁹¹³ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 325, p. 377.

⁹¹⁴ *Ibid.*, n° 329, p. 381.

⁹¹⁵ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 693, p. 404.

⁹¹⁶ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 329, p. 384.

⁹¹⁷ Tous les assureurs vont chercher à se prévaloir de cette règle pour en faire un principe général mais les assurés protestent et la jurisprudence refuse la généralisation d'un tel principe. Voir sur ce point Cass. Civ., 13 juillet 1829, *Les armateurs du navire l'Espérance c. la Comp. d'assurances générales maritimes*, S. 1829. 1. 317 et Rouen, 15 mars 1842, *Bilard c. Forster et autres*, J. M. 1842, 21. 2. 65.

578. Pour calculer le montant total des réparations, l'assureur doit connaître l'ensemble des frais qui entre dans ce champ. Le débat concerne les gages et vivres de l'équipage pendant les réparations ainsi que de la prime de l'emprunt à la grosse. Les juges ont tendance à imposer ces frais aux assureurs dès lors qu'ils résultent d'un risque mentionné dans la garantie. Dans un arrêt datant du 6 décembre 1830, la Cour royale de Bordeaux s'est prononcée en faveur des assurés en mettant à la charge des assureurs de tels frais dans l'affaire *Chobelet c. assureurs* précédemment évoquée⁹¹⁸. Le navire l'*Adolphe* accostant avarié à l'île Bourbon a dû se rendre à l'île Maurice en vue de sa réparation. L'aspect intéressant concerne ici les frais de salaire et de nourriture de l'équipage pendant la durée des réparations pour lesquels la compagnie d'assurance refuse leur garantie. D'abord, les juges reconnaissent qu'en temps ordinaire, les frais relatifs à la nourriture et au loyer des matelots sont à la charge de l'armateur. Effectivement, il s'agit d'une dépense ordinaire de navigation faite dans le but de mener à bien l'expédition commerciale. Ensuite, les juges qualifient ces frais d'avaries particulières au regard de l'article 403 §4 qui met à leur rang la nourriture et le loyer des matelots pendant les réparations nécessaires du navire lorsque ce dernier est affrété au voyage. En l'espèce, le navire est bien affrété au voyage car il doit réaliser un trajet aller-retour de Bordeaux à l'île Bourbon. En outre, ils considèrent que ces frais constituent une dépense extraordinaire représentant une avarie, selon l'article 397 du Code de commerce car elle a été faite entre le moment du départ du navire de Bordeaux et son retour dans cette ville⁹¹⁹. Pour conclure, les juges estiment que « *la nourriture et le loyer de l'équipage pendant le voyage forcé de Bourbon à Maurice et retour sont des dépenses tout aussi extraordinaires que celles de même espèce qui ont lieu pendant la durée des réparations, et qu'il y a même raison de décider dans l'un et l'autre cas* »⁹²⁰. Les magistrats considèrent qu'il n'y a pas lieu de distinguer les frais de nourriture et les loyers entre le temps du trajet maritime pour que l'*Adolphe* puisse se rendre à l'île Maurice et le temps des réparations. Le trajet à Maurice est justifié pour réparer les avaries. Sans lui, la réparation du navire n'est pas possible. Les dépenses qui sont liées à ce voyage découlent des avaries causées par une

⁹¹⁸ Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 81. Le 29 mai 1828, les sieurs Chobelet et C^{ie} concluent une assurance sur corps du navire l'*Adolphe* pour une valeur de 100 000 francs, pour un voyage de Bordeaux à l'île Bourbon. Le 11 juillet 1829 l'*Adolphe* part de Bordeaux et arrive à Bourbon avarié le 9 novembre de la même année. Le lendemain, le capitaine réalise son rapport de mer sur la navigation dans lequel il signale le mauvais temps rencontré. Des experts sont nommés par l'Amirauté de Bourbon afin de constater les avaries du navire. Ces derniers estiment que les avaries résultent du mauvais temps rencontré pendant la traversée maritime et préconisent la réparation de celles-ci à l'île Maurice, l'île Bourbon ne disposant pas d'infrastructures nécessaires pour les réparer. Le juge de l'Amirauté rend une ordonnance à ce propos et valide le rapport de mer dressé par le capitaine. Le 2 décembre 1829, l'*Adolphe* prend la direction de l'île Maurice et parvient à Port-Louis le 10 du même mois. À son arrivée, le navire est visité par de nombreux experts qui recommandent certaines réparations. Lorsque celles-ci sont terminées, le capitaine contracte un emprunt à la grosse, entre autre pour faire face aux dépenses engendrées par les réparations. Remis en état, l'*Adolphe* retourne à l'île Bourbon le 6 février 1830. Malheureusement, il subit de nouvelles avaries causées par un ouragan dans la nuit du 8 au 9 février mais cela ne l'empêche pas de rentrer à Bordeaux où il mouille le 16 août 1830.

⁹¹⁹ *Ibid.* 87-88. La Cour de Bordeaux juge « *qu'en thèse générale, la nourriture et les loyers des matelots constituent une dépense à la charge du maître du bâtiment ; que, s'ils entrent dans les avaries particulières, aux termes du §4 de l'article 400 du Code de commerce, pendant les réparations que l'on est obligé de faire au bâtiment, c'est qu'ils deviennent alors dépenses extraordinaires faites par le navire et qu'ils rentrent dans la disposition générale de l'article 397* ».

⁹²⁰ *Ibid.* 88.

fortune de mer et doivent être imputées à la charge de l'assureur. Par conséquent, la Cour de Bordeaux justifie pleinement la sentence arbitrale rendue au préalable en ce sens⁹²¹.

579. Dans un autre arrêt en date du 4 novembre 1845, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation confirme cette hypothèse en mettant à la charge des assureurs, les frais de nourriture et les loyers de l'équipage pendant le temps des réparations, dès lors que cette dépense a été occasionnée par un risque garanti⁹²². Cet arrêt ne concerne pas seulement les dépenses relatives à l'équipage, l'objectif des juges consiste également à résoudre la question de l'imputation de la prime d'un emprunt à la grosse réalisé pour permettre la réparation du navire à la charge des assureurs. Le sieur Calvet, armateur du navire *Joséphine*, conclut une assurance sur corps avec les assureurs les sieurs Dallens et consort pour un voyage partant de Bordeaux à Montevideo (Uruguay). Pendant la traversée, la *Joséphine* éprouve des avaries. À son arrivée à Montevideo, le capitaine du *Joséphine*, dépourvu de fonds, contracte un emprunt à la grosse moyennant une prime de 33 %. Cet emprunt financier lui permet de faire réparer le navire avarié. L'armateur réclame alors aux assureurs le versement de l'indemnité contenant les dépenses réalisées pour réparer le navire, la prime du prêt à la grosse ainsi que les frais relatifs à l'équipage pendant le séjour forcé à Montevideo. Les assureurs refusent d'intégrer au montant de l'indemnité la prime du prêt à la grosse ainsi que les frais relatifs à l'équipage jusqu'à la fin des réparations. Ils analysent ces divers frais comme des avaries postérieures à l'expiration de la durée des risques. Face à leur refus, l'assuré assigne les assureurs auprès du Tribunal de commerce de Nantes. Celui-ci fait droit à la demande le 13 juillet 1842. Les assureurs interjettent appel. La Cour royale de Rennes confirme le jugement alors les

⁹²¹ Un autre exemple relatif aux réparations d'un navire peut être évoqué du fait qu'elles sont effectuées aux Indes. Le 14 janvier 1888, le navire *Shamrock* commandé par le lieutenant Adigard, partant de l'Inde, touche un rocher à cause d'une épaisse brume au sud de Ceylan. Ce choc cause au *Shamrock* une importante voie d'eau obligeant son capitaine à trouver refuge dans un port capable de réparer une telle avarie. Il met alors le cap vers Colombo, port le plus proche pensant qu'il est doté d'un arsenal industriel maritime satisfaisant pour réparer une voie d'eau. Arrivé à ce port, le capitaine fait appel à la *British India Company* pour pomper l'eau qui s'est engouffrée dans le navire. Toutefois la réparation complète du navire n'est pas possible pour deux raisons. La première est d'ordre matérielle, le port de Colombo ne disposant pas d'un bassin de radoub permettant de réparer le navire hors de l'eau, opération pourtant nécessaire pour réparer définitivement le navire. Il faudrait pour cela rejoindre Bombay ce qui allongerait le voyage. Cela n'est pas possible car – et cela est la deuxième raison – le navire transporte des passagers et des malades qui doivent rentrer en métropole le plus rapidement possible pour se faire soigner. Ainsi une réparation provisoire est seulement envisagée par le capitaine par le comblement de la voie d'eau de manière suffisante pour que le navire puisse effectuer le voyage jusqu'à Toulon, destination finale. Le *Shamrock* est prêt à prendre la mer le 1^{er} février et arrive au port de Toulon le 22 février 1888. À Toulon, le navire est soumis à diverses expertises, et les réparations définitives sont réalisées. Il convient de déduire que la garantie de l'assureur a certainement été enclenchée par l'assuré. En effet, l'assureur étant responsable des dommages et pertes, et des frais résultant des avaries causées par une fortune de mer. Ainsi, il faut conclure que l'assureur intègre dans l'indemnité d'une part, les frais relatifs aux réparations réalisées à Colombo, et, d'autre part, les frais relatifs à la remise en état définitive du *Shamrock* à Toulon. Les premières réparations effectuées avaient seulement pour but de permettre au navire de rendre en métropole, cette restauration n'a pas vocation à consolider le navire dans la durée. Il est nécessaire pour conserver le navire de réaliser d'autres opérations. Les réparations réalisées à Toulon ont pour vocation de remettre le navire en état de réaliser des trajets maritimes à venir. Elles découlent directement de la fortune de mer subie par le *Shamrock* au début du mois de janvier 1888. Elles doivent à ce titre être supportées par l'assureur sur corps. P. ADIGARD, « L'avarie du *Shamrock* et sa réparation provisoire », *Revue maritime et coloniale*, t. 98, Paris, Libr. militaire de L. Baudoin et C^{ie}, 1888, p. 307 et s.

⁹²² Cass. Req., 4 novembre 1845, *Dallens et consort c. Calvet*, S. 1846. 1. 180.

assureurs se pourvoient en cassation. La Cour de cassation rejette leur pourvoi. Les juges imputent la prime de l'emprunt à la grosse et des frais relatifs à l'équipage résultant des avaries couvertes à la charge des assureurs. La Cour de Rennes et la Cour de cassation adoptent la même méthode. Dans un premier temps, les juges regardent si les avaries éprouvées par le navire *Joséphine* entrent dans le cadre de l'article 350 du Code de commerce, c'est-à-dire si elles sont consécutives d'une fortune de mer. Les juges répondent de façon positive et reconnaissent que les assureurs sont tenus de tous les dommages et pertes supportés par le navire durant la traversée. Ils imposent aux assureurs de rembourser les frais relatifs à la réparation du navire, déduction faite de la différence du vieux au neuf. Dans un second temps, les juges analysent les frais relatifs à l'emprunt et à l'équipage. La réparation de navire est nécessaire, sans elle le navire ne peut pas reprendre la mer. Elle entraîne des dépenses importantes, pour y faire face, le capitaine, ne disposant pas de fonds, est contraint d'emprunter à la grosse. Il s'agit d'un prêt financier doté d'un fort taux d'intérêt, en l'espèce la prime payée par le capitaine au prêteur s'élève à 33 %. Son remboursement est demandé par l'assuré aux assureurs. La Cour d'appel reconnaît que l'emprunt à la grosse a été contracté uniquement dans le but de financer les réparations du navire afin qu'il puisse reprendre la mer. Ce prêt est justifié pour la conservation du navire. La prime payée pour ce prêt doit par conséquent être supportée par les assureurs puisqu'elle découle directement des avaries causées par une fortune de mer garantie par l'assureur. Sans la réalisation de la fortune de mer, le prêt à la grosse n'aurait pas été contracté et il serait injustifié de faire peser le poids de cette prime sur l'assuré car cela reviendrait à couvrir les avaries sans lui laisser la possibilité de les réparer⁹²³. La Cour de cassation confirme la décision de la Cour de Rennes en affirmant que « *les assurés ont, par suite, le droit d'être indemnisés complètement de toutes les dépenses que ces avaries leur ont occasionnées* ». Elle reconnaît ainsi que « *la prime de cet emprunt doit être mise à la charge des assureurs* ». Pour conclure, la jurisprudence impose aux assureurs d'intégrer dans le montant de l'indemnité les frais résultant d'un prêt à la grosse et les frais de nourriture et les loyers des gens de l'équipage lorsque qu'ils sont la conséquence directe d'une avarie résultant d'une fortune de mer. Par la suite, la pratique se rallie à la jurisprudence en intégrant ces frais dans le montant de l'indemnité à verser à l'assuré grâce à l'article 20 de la police française d'assurance maritime sur corps.

580. Outre les réparations du navire, les assureurs sont confrontés bien souvent à la vente du navire notamment lorsque les avaries sont considérables. Là encore, l'indemnité d'assurance est nécessairement établie.

⁹²³ *Ibid.* La Cour de Rennes estime « *que la capitaine, en contractant cet emprunt, agissait tellement pour eux (pour les assureurs) et dans leur intérêt, que si, faute de fonds ou de matériaux nécessaires pour réparer les avaries souffertes, la réparation fût devenue impossible, il pouvait en résulter une innavigabilité relative qui eût été à leur charge, puisqu'elle eût été la suite immédiate et le résultat forcé des fortunes de mer éprouvées pendant le voyage de Bordeaux à Montevideo* ».

b. Les méthodes de calcul de l'indemnité pour la vente du navire révélatrices d'une controverse jurisprudentielle

581. L'hypothèse dans laquelle le navire est déclaré innavigable puis vendu est source de difficulté pour l'assureur qui doit procéder au calcul de l'indemnité à verser à l'assuré. En effet lorsque le prix estimé des réparations est supérieur à la valeur agréée du navire, c'est-à-dire au prix fixé dans la police, toute opération de remise en état n'est pas avantageuse. Le navire est déclaré innavigable et fait l'objet d'une vente publique. L'assuré conserve le montant de la vente du navire et demande à l'assureur le versement de l'indemnité pour compenser la perte financière subie. Pour calculer le montant de l'indemnité, deux systèmes vont s'affronter dans le temps. Le premier établit l'indemnité par rapport aux réparations à faire pour remettre le navire en état. La doctrine explique que pour évaluer un navire vendu, il faut faire « *comme si le navire avait été réparé* »⁹²⁴. Pour cela, il faut s'en référer aux rapports dressés par les experts qui ont jaugé le navire mais également aux devis qu'ils ont établis. Ces diverses pièces donnent un état précis des dépenses à réaliser pour remettre le navire en état de naviguer. Les réparations restent fictives, leur évaluation sert simplement à fixer le montant de l'indemnité. De ce montant divers abattements prévus par la police d'assurance doivent être soustraits, telles que la déduction pour différence du vieux au neuf ou encore la franchise. À l'opposé, un second système mis en exergue par la jurisprudence, prend pour base la différence entre la valeur initiale du navire envisagée dans la police et le prix de vente avarié du navire, puis applique à ce résultat les abattements prévus dans la police.

582. Le premier système, fondé sur la valeur des réparations à faire, est remis en question par la Cour impériale de Bordeaux le 11 février 1856 qui propose une nouvelle méthode de calcul de l'indemnité pour les navires vendus⁹²⁵. Le sieur Amadiou conclut une assurance sur corps pour le navire *Louise-Marie*, pour un montant maximal de 30 000 francs, affrété pour réaliser un voyage de Bordeaux à San Francisco. Durant la traversée, le navire supporte des avaries forçant le capitaine Wetzel à relâcher, d'abord à Montevideo (Uruguay) puis à Callao (Pérou). Finalement, la *Louise-Marie* touche à San Francisco le 12 septembre 1851. Le Consul de France nomme des experts afin de visiter le navire qui évaluent les réparations à 41 500 francs, soit plus que la totalité de la somme assurée. Le capitaine abandonne son navire qui est mis en vente après autorisation du Consul. La *Louise-Marie* est vendue pour 3 197 francs. Le sieur Amadiou, armateur du navire, refuse de délaisser le navire et décide plutôt d'opter pour une action en règlement d'avarie. Il réclame alors le versement de l'indemnité d'assurance pour les avaries subies par la *Louis-Marie*. Il n'y a pas de problème particulier pour celles réparées à Montevideo et à Callao. En revanche, le règlement des avaries à l'arrivée à San Francisco fait débat entre les experts et les assureurs. Les experts traitent les avaries comme si elles avaient été réparées et prennent pour base cette valeur pour déterminer le montant de l'indemnité. En revanche, ils amputent sur le coût de ces réparations non pas

⁹²⁴ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 633, p. 418 ; A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1602, p. 355.

⁹²⁵ Bordeaux, 11 février 1856, *Assurances maritimes c. Amanieu*, S. 1857. 2. 418.

une déduction du vieux au neuf – telle que prévue dans la police – mais optent plutôt pour une déduction de moitié. Ils se justifient « *sur le motif que les défauts propres du navire avaient contribué à grossir, indépendamment des événements de mer, le chiffre des réparations* »⁹²⁶. Ils estiment que les avaries ne sont pas seulement causées par les événements maritimes mais tiennent au navire même et décident d'appliquer un taux de réduction plus important. Cette déduction est favorable aux assureurs mais ces derniers contestent l'estimation des réparations à San Francisco et sont favorables à une évaluation de celles-ci à Bordeaux. En fin de compte, la Cour de Bordeaux ne se range ni du côté des experts ni de celui des assureurs. Elle considère d'abord que « *les experts n'ont pu prendre pour base de leurs calculs le coût des réparations qui n'ont pas été effectuées ; que les assureurs ne sauraient être tenus de rembourser à l'assuré une dépense qu'il n'a pas faite ; que les experts ont opéré sur une fiction au lieu d'opérer d'après la réalité* »⁹²⁷. Les juges reviennent sur le système qui jusqu'à lors permettait de calculer le montant de l'indemnité. Ils refusent de prendre pour base le coût des réparations car celles-ci sont fictives. Ils analysent ensuite en quoi consiste le préjudice. Ils constatent « *que le capitaine ayant fait vendre le navire précisément pour éviter les frais exorbitants de réparation ; la perte n'est pas dans ce qu'il aurait eu à dépenser s'il l'avait réparé ; elle est dans le préjudice occasionné à l'assuré par la vente forcée du navire, car c'est là le résultat véritable de la fortune de mer* »⁹²⁸. Les juges bordelais rétablissent la réalité en prenant pour base le prix de vente du navire pour calculer le montant de l'indemnité à verser. En effet, ils favorisent un acte matériel réel, la vente, plutôt qu'une opération fictive de réparation du navire. Finalement, la jurisprudence déduit une nouvelle règle en considérant « *que la perte éprouvée sur la chose assurée est dans la différence de la valeur du navire avant les avaries avec le produit de la vente forcée du navire après les avaries* »⁹²⁹. Ainsi, il faut prendre en compte la valeur initiale du navire fixée dans la police, soit en l'espèce 30 000 francs. À cette valeur, il faut déduire le prix de vente du navire, c'est-à-dire 3 197 francs (dont l'assuré conserve le bénéfice), ce qui donne un résultat de 26 802 francs. Ce montant correspond à la valeur de la perte dont il est cependant nécessaire de soustraire l'usure, c'est-à-dire le dépérissement ordinaire supporté par le navire durant la traversée et les divers frais à la charge ordinaire de l'armateur. Autrement l'assurance serait une source de profit pour l'assuré. Tout comme en matière de réparation, l'assureur n'a pas à supporter les inconvénients inévitables de l'exploitation maritime d'un navire. D'autant plus lorsque l'armateur conserve son fret qui est estimé en prenant en compte l'usure imposée par la traversée. Il convient donc de réduire la valeur de la perte. Les juges reprennent la déduction du tiers des dépenses réalisées pour remettre à flot le navire, prévue par l'article 18 de la police d'assurance. La Cour estime judicieusement que l'assuré « *ne peut pas avoir à la fois et la chose et le prix* »⁹³⁰. En l'espèce, l'indemnité s'élevant initialement à 26 802 francs doit être réduite d'un tiers, soit à 17 868 francs⁹³¹. La Cour de Bordeaux donne

⁹²⁶ *Ibid.* 420.

⁹²⁷ *Ibid.*

⁹²⁸ *Ibid.*

⁹²⁹ *Ibid.*

⁹³⁰ Bordeaux, 11 février 1856, *Assurances maritimes c. Amanieu*, S. 1857. 2. 421.

⁹³¹ Dans la décision les juges mentionnent un montant de 17 968 francs et 34 centimes, soit 100 francs de trop. Il s'agit certainement d'une erreur de frappe ou de calcul.

naissance à un nouveau système de calcul de l'indemnité. Il semble cependant pertinent de se demander si ce nouveau système a une influence sur la réparation du sinistre pour l'assureur. Ce dernier système n'influence pas l'indemnité finale payée par l'assureur. Dans le premier système, l'assureur paye le coût des réparations diminué d'un tiers. Dans le second, l'assureur rembourse la différence entre la valeur du bien déterminé dans la police et le prix qui résulte de la vente du navire, somme déduite du tiers de sa valeur. Dans l'un comme dans l'autre, l'indemnité varie en fonction de l'importance du sinistre. Finalement, l'engagement financier de l'assureur dépend moins de l'application de tel ou tel système mais des dommages et pertes supportés par le navire. La jurisprudence n'alourdit pas ou n'allège pas la charge de l'assureur, elle modifie seulement la base du règlement en favorisant le bénéfice de la vente plutôt que le prix des réparations. De ce fait, elle prend pour base la réalité matérielle du sinistre plutôt qu'une estimation fictive. Cette décision fait jurisprudence puisque d'autres juridictions vont adopter ce nouveau système en prenant pour base du calcul de l'indemnité la déduction du prix obtenu de la vente du navire, sans trancher un nouveau problème relatif à la réduction du tiers pour la différence du vieux au neuf.

583. Certaines juridictions considèrent en revanche que cette règle de déduction pour différence du vieux au neuf n'a pas à s'appliquer en matière de vente du navire. Le premier à résister à cette solution est le Tribunal commercial de Marseille dans un jugement en date du 23 septembre 1856⁹³². Alors que les juges acceptent de prendre pour base la différence entre la valeur agréée du navire et le prix de vente du navire, ils refusent d'appliquer à cette somme la réduction du tiers. Ils considèrent que cette mesure, prônée en l'espèce par l'article 16 de la police d'assurance, reçoit application uniquement dans le cadre de réparations ou de remplacements effectifs. Ils n'admettent pas l'application de la règle sur la réduction d'un tiers car d'une part les réparations n'ont pas été faites et, d'autre part, l'assuré ne tire pas de bénéfice de ces réparations⁹³³. Ils refusent de faire supporter cette charge à l'assuré et estiment « *qu'un pareil résultat serait tout à la fois contraire aux principes qui régissent l'assurance, et à la loi du contrat* »⁹³⁴. Ils déduisent seulement du montant de l'indemnité le taux de franchise contractuelle prévu. Les juges marseillais appliquent partiellement le raisonnement de leurs homologues bordelais. Ce jugement est frappé d'appel auprès de la Cour d'Aix le 21 janvier 1857⁹³⁵. Cette dernière confirme le jugement en considérant que lorsque l'innavigabilité du navire est prononcée et que le navire est vendu, il convient, dès lors que l'assuré a opté pour l'action d'avarie, d'effectuer le règlement en prenant pour base la perte réelle éprouvée par l'assuré. Elle préconise donc de calculer le montant de l'indemnité en faisant la différence entre la valeur initiale du navire déterminée dans la police et le prix obtenu de la vente du navire, mais refuse d'appliquer la déduction pour différence du vieux au

⁹³² Trib. com. Marseille, 23 septembre 1856, *Nicolas De Castelnaud c. Assureurs*, J. M. 1856, 34. 1. 268.

⁹³³ *Ibid.* 271. Ils affirment « *que s'il en était autrement, non seulement l'assuré serait en perte de la plus value que les réparations, si elles avaient été faites, auraient donnée au navire, mais encore il serait tenu de supporter une déduction sur des réparations ou remplacements qui n'auraient pas été effectués et dont le coût ne serait pas justifié* ».

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ Aix, 21 janvier 1857, *Assureurs c. Nicolas De Castelnaud*, J. M. 1857, 35. 1. 25.

neuf en reprenant le raisonnement des juges marseillais. La Cour d'Aix se rallie au raisonnement du Tribunal de commerce de Marseille ce qui révèle une influence méditerranéenne sur ce point. Plus tard, cette Cour d'Aix précise son propos dans un arrêt en date du 10 mars 1857⁹³⁶. Elle pose d'abord les principes classiques en matière d'assurance en considérant « *que l'équité exige que l'assureur indemnise l'assuré des pertes qu'il a faites jusqu'à concurrence de la somme assurée ; que d'un autre côté, l'assuré ne peut bénéficier (ne peut pas retirer du profit) par le résultat de l'assurance* »⁹³⁷. Les juges analysent l'article 16 de la police d'assurance, imposant la réduction du tiers pour les dépenses de réparation, au regard de ces principes. L'assureur devrait payer le prix des réparations mais déduit du tiers pour ne pas que l'assuré tire un bénéfice de la plus-value obtenue par son bien grâce aux réparations. Les juges aixois affirment cependant « *que cette règle ne saurait, être appliquée au cas où le navire a été vendu pour cause d'innavigabilité ; qu'alors la perte réelle éprouvée par l'assuré est dans la différence entre le produit net de la vente et le montant de l'assurance, représentant la valeur du navire, pendant tout le temps du risque* »⁹³⁸. La Cour confirme une fois de plus le système de calcul de base de l'indemnité développé par celle de Bordeaux mais refusent encore d'appliquer la règle de déduction du vieux au neuf. Ils déduisent simplement du montant de l'indemnité la franchise telle que prévue dans le contrat d'assurance. Une solution similaire s'applique également pour les avaries survenues dans l'océan Indien. Ce constat résulte d'un jugement du Tribunal de commerce de Marseille en date du 6 mai 1859⁹³⁹. Le sieur Pujol, armateur du navire *Mahé de Labourdonnais*, conclut une assurance sur corps pour protéger ce dernier contre les fortunes de mer. Ce navire est destiné à la navigation dans les mers de l'Inde. Après une année de navigation, le navire relâche à Port-Louis pour faire réparer ses avaries. Des experts sont nommés par le Consul de France pour déterminer l'origine des avaries et estimer le montant de leurs réparations⁹⁴⁰. Ces avaries proviennent de fortunes de mer sauf pour deux mâts pour lesquels le vice propre est constaté. Le coût des réparations s'avère plus important que la valeur assurée et le capitaine reçoit l'autorisation du Consul de vendre le navire. L'armateur opte pour un règlement d'avarie auprès de son assureur. Le tribunal reconnaît que l'indemnité doit prendre pour base le prix de vente du navire et non les hypothétiques dépenses de réparations. De plus, les juges de première instance n'adoptent pas la déduction du tiers des dépenses de réparations pour diminuer le montant de l'indemnité.

584. Finalement, la Cour de Bordeaux revient sur sa jurisprudence le 21 janvier 1861⁹⁴¹. Elle confirme son opinion sur la base du règlement d'avarie et s'intéresse désormais à l'application de la règle de la différence du vieux au neuf lorsque les réparations ne sont pas

⁹³⁶ Aix, 10 mars 1857, *Capitaine Bouisson c. Assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 76.

⁹³⁷ *Ibid.* 79.

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ Trib. com. Marseille, 6 mai 1859, *Pujol c. Assureurs*, J. M. 1859, 37. 1. 169.

⁹⁴⁰ Pour un exemple de procédure d'expertise complète à l'île Maurice, voir le *Factum Leclère Charles*, armateur du navire Charles et Pauline, à propos d'un arrêt de la Cour impériale de Paris du 3 juillet 1863, *La sauvegarde et autres c. Leclère*. Document conservé à la BNF sous la cote 4-FM-6037. Ce dossier est relatif à un délaissement mais offre un exemple d'expertise et de devis très complet.

⁹⁴¹ Bordeaux, 21 janvier 1861, *Tandonnet frères c. Assureurs*, J. M. 1861, 39. 2. 20.

réalisées. Les juges bordelais entendent les critiques émises par les juges méditerranéens à ce propos. Ils reconnaissent que cette règle ne peut pas être fondée car les réparations ne sont que fictives. Cette déduction a pour but de faire supporter à l'assuré l'usure ainsi que les frais ordinaires de navigation qui ne représentent pas des risques maritimes et qui ne peuvent pas alors être mis à la charge des assureurs. Les autres juridictions ne déduisent que la franchise du montant de l'indemnité. Or celle-ci représente la part du risque supportée par l'assuré et non les frais ordinaires ou l'usure. Sans cette déduction, l'assureur supporte les frais ordinaires de navigation lorsque l'expédition échoue, ce qui ne correspond pas au but de l'assurance, qui a pour finalité exclusive de protéger le bien contre le risque maritime. La Cour de Bordeaux propose alors une autre solution en déduisant du montant de l'indemnité tout ce qui est compensé par le fret, le profit issu du contrat de transport. Ainsi, les juges déduisent de l'indemnité initiale, outre le prix de vente du navire, « 1^o les frais de mises hors, qui varient selon les lieux (frais nécessaires pour la traversée) ; 2^o les vivres consommés dans la traversée ; 3^o les loyers de l'équipage ; 4^o le dépérissement naturel et progressif du navire »⁹⁴². En l'espèce, ils font appel à des experts pour déterminer le montant de ces divers frais. La Cour de Bordeaux complète ainsi le principe qu'elle a posé depuis 1856. Elle modifie d'abord le système de calcul de l'indemnité, indique ensuite les réductions qui doivent être appliquées et délimite enfin l'indemnité que doit verser l'assureur lorsque le navire est vendu dès suite d'une déclaration d'innavigabilité.

585. Alors que l'assureur sur corps calcule l'indemnité en raison des frais de réparation ou de vente du navire, l'assureur sur faculté pour sa part indemnise son assuré pour diverses avaries supportées par les marchandises.

2. Le règlement des avaries particulières sur facultés

586. Lorsque l'assureur doit établir un règlement des avaries particulières sur facultés, il calcule d'abord le montant des avaries-frais qui varie selon le mode d'assurance pour lequel il s'est engagé (a) et procède ensuite au règlement des avaries-matérielles, opération plus complexe de par la nature de la marchandise et le voyage réel réalisé par celle-ci (b).

a. Le règlement des avaries-frais selon le mode d'assurance

587. L'avarie-frais, prévue par l'article 397 du Code de commerce, est celle qui pose le moins de difficulté dans la mesure où il est facile d'en prouver le montant. Elle correspond aux dépenses extraordinaires faites dans l'optique de conserver le bien assuré. Selon Delaborde, ces frais sont « faits dans l'intérêt du propriétaire de ces marchandises, ils doivent naturellement tomber à sa charge, ou, pour mieux dire, à la charge de son assureur »⁹⁴³. Ces

⁹⁴² Ibid. 24.

⁹⁴³ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 203, p. 299.

dépenses sont effectivement motivées pour sauver le bien du danger qui le menace. Rhallys en énumère quelques-unes, tels que « *les frais de sauvetage en cas de naufrage, ceux de déchargement, de magasinage, de remaniage* (c'est-à-dire de remaniement), *de rembarquement lorsque dans un port intermédiaire il a fallu mettre momentanément à terre les marchandises, soit pour faire visiter le navire dans l'intérêt de leur conservation, soit pour les bonifier, à la suite d'un dommage qu'elles ont éprouvé par fortune de mer* »⁹⁴⁴. Ces frais sont mis à la charge de l'assureur sur facultés dès lors qu'ils découlent de la réalisation d'un risque couvert. Ils sont une conséquence indirecte du risque, la réalisation du risque crée l'avarie, l'avarie entraîne ces frais. L'assureur se porte garant de ceux-ci par une clause dans la police d'assurance.

588. Delaborde émet néanmoins l'hypothèse dans laquelle l'indemnité à verser par l'assureur, entre celle due pour les avaries dommages et celle des avaries-frais, dépasse la somme maximale garantie, à savoir le plein d'assurance. En se fondant sur la jurisprudence, il distingue selon le mode d'assurance. Lorsque l'assurance est indéfinie, l'assureur s'engage à rembourser l'assuré des dommages supportés par la marchandise mais également des dépenses faites pour sa conservation. Il affirme que l'assureur est « *tenu du remboursement, non seulement de l'intégralité de la somme assurée, en cas de perte totale, mais encore de toutes les dépenses faites antérieurement à cette perte* » et cite à ce propos l'arrêt rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation le 15 décembre 1830⁹⁴⁵. Cette dernière reconnaît qu'en principe la responsabilité de l'assureur ne peut être engagée que jusqu'à concurrence de la somme assurée mais admet que les parties peuvent déroger contractuellement à cette règle. Elles ont la possibilité « *de faire des stipulations plus étendues qui mettent à la charge de l'assureur, outre le remboursement de la somme assurée, celui des dépenses occasionnées par les avaries* »⁹⁴⁶. Partant, la somme maximale d'engagement prévue par l'assureur peut être dépassée dès que celui-ci donne son accord. À ce propos, l'article 9 de la police française d'assurance sur corps en usage en 1888 stipule que les avaries particulières se règlent indépendamment des avaries matérielles. L'assuré est indemnisé de ces avaries-frais, abstraction faite de l'indemnisation perçue pour les avaries dommages. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, la pratique charge d'office les assureurs de ces avaries-frais même en cas de dépassement de la somme initialement prévue. Toute augmentation du risque par les assureurs est source de revenus supplémentaires. Delaborde constate *a contrario*, qu'en cas d'assurance limitée l'assureur cherche à restreindre son engagement et ne souhaite pas dépasser la somme maximale pour laquelle il a accepté de couvrir les risques. Si le montant du dommage et des dépenses qui en résultent, dépasse l'engagement de l'assureur, le surplus retombe sur l'assuré⁹⁴⁷. En plus des avaries-frais, l'assureur sur facultés s'est engagé à garantir les avaries matérielles.

⁹⁴⁴ D. G. RHALLYS, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, op. cit., p. 208.

⁹⁴⁵ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 206, p. 305.

⁹⁴⁶ Cass. Civ., 15 décembre 1830, *Barde c. assureurs*, J. M. 1830, 11. 2. 228.

⁹⁴⁷ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 206, p. 306.

b. Le règlement des avaries matérielles

589. Les avaries dommages posent plus de difficultés que les avaries-frais car plusieurs facteurs entrent en jeu. Les sinistres résultant d'une traversée peuvent atteindre les marchandises de trois manières. En effet, il faut distinguer selon que la perte est totale, partielle ou encore qu'une simple détérioration soit constatée. Cette distinction est mise en évidence par Delaborde⁹⁴⁸. D'abord, lorsque la perte est totale, c'est-à-dire que l'ensemble de la cargaison est perdue suite à une fortune de mer, le versement de l'indemnité ne pose pas en principe de problème. L'assuré peut prétendre au versement de la totalité de la somme assurée qui représente la marchandise évaluée au point de départ. Les frais ordinaires liés à la navigation, tels que ceux de mise à bord, de douane ou encore le bénéfice espéré qui augmente la valeur du bien, ne sont pas à la charge de l'assureur même si plus tard la loi du 12 août 1885 autorise l'assurance du profit espéré des marchandises⁹⁴⁹. Par ailleurs, Desjardins considère que les parties peuvent surévaluer la valeur de la marchandise au départ afin de prendre en compte ces divers frais lorsqu'elle arrive avariée à destination⁹⁵⁰. Quand l'assureur s'engage à payer ces frais au moment de la formation du contrat, il doit s'y tenir. Ensuite, lorsque la perte est partielle, c'est-à-dire que seulement une certaine quantité de marchandise est perdue, l'assureur doit une indemnité proportionnelle en fonction de la quantité perdue⁹⁵¹. Enfin, la marchandise peut subir une détérioration, c'est-à-dire une altération de sa valeur consécutive d'une avarie. Cette hypothèse est celle qu'il convient de développer car elle engendre un règlement d'avarie. En cas de détérioration, le montant du dommage est évalué avant de verser l'indemnité à l'assuré. La doctrine distingue d'une part, le règlement des avaries particulières des marchandises arrivant au lieu de destination (i) et, d'autre part, le règlement des avaries particulières des marchandises dans un port de relâche (ii).

i. Le calcul de l'indemnité de la marchandise avariée arrivée à destination finale

590. En l'absence de disposition légale, la jurisprudence et la doctrine optent pour le système du règlement des avaries par quotité au brut pour calculer cette indemnité⁹⁵². La marchandise avariée doit d'abord être évaluée ainsi que la valeur brute que la marchandise en l'état sain aurait dû avoir au lieu de destination. Ensuite la valeur avariée de la marchandise est déduite de la valeur brute de la marchandise à l'état sain, le résultat est traduit en pourcentage. Le taux est enfin appliqué à la valeur initiale du bien assuré. Ce système

⁹⁴⁸ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 1, p. 2.

⁹⁴⁹ Article 334 remanié par la loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, D. P. 1886. 4. 25.

⁹⁵⁰ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1606, p. 360.

⁹⁵¹ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 637, p. 426.

⁹⁵² Il existe d'autres modes de calcul de l'indemnité dévoilés notamment par Delaborde, toutefois au regard de l'accord entre la jurisprudence et la doctrine sur l'application du principe du règlement des avaries par quotité au brut, le développement de ces systèmes est superflu. Pour plus de détails voir l'œuvre de J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 171, p. 259 et s.

imposant plusieurs étapes, permet de calculer l'indemnité que doit verser l'assureur sur facultés lorsque la marchandise avariée arrive à destination finale.

591. Dans un premier temps, la marchandise avariée doit être l'objet d'une évaluation. Deux moyens sont mis à la disposition de l'assuré : l'expertise et la vente. Dès lors qu'un capitaine arrive dans un port avec des marchandises avariées à bord de son navire, il fait appel à l'autorité compétente pour que celle-ci procède à la nomination d'experts. Ces derniers analysent la marchandise avariée et déterminent son prix sur le marché au regard de leur état. Des personnes expérimentées du commerce maritime donnent de la sorte leurs appréciations personnelles sur la dégradation de la marchandise. Cette expertise est discutable puisque les parties ont le droit de faire appel à un autre système pour déterminer le montant du dommage : la vente publique. La marchandise avariée – et seulement celle-ci – peut faire l'objet d'une vente aux enchères publiques⁹⁵³. La marchandise saine, en revanche, ne peut pas faire l'objet d'une telle vente. Aubrun considère que « *la vente n'est, en effet, rien de plus qu'un moyen de constater l'importance du dommage* »⁹⁵⁴. La partie saine de la marchandise ne supporte pas de détérioration dans sa valeur et est vendue aux termes de négociations commerciales classiques car l'assuré n'est indemnisé que pour les pertes et dommages subis. La valeur de la marchandise saine n'est pas intégrée dans le calcul du montant du dommage au risque de fausser la valeur de l'indemnité à verser, seul le prix résultant de vente de la marchandise avariée l'est. Cette vente permet d'établir un prix certain qui ne peut pas être contesté. Une fois l'adjudication réalisée, un compte de vente est dressé retraçant le produit brut de la vente des marchandises avariées. Delaborde, considère que l'assuré ne peut s'opposer à la vente publique de ces marchandises lorsque celle-ci est préconisée par l'assureur car « *la vente fait de la sorte est pour l'assureur le meilleur moyen de reconnaître la réalité du montant de l'avarie* »⁹⁵⁵. Le recours à la vente publique est encouragé par la doctrine⁹⁵⁶. Malgré tout l'alinéa 2 de l'article 12 la police française d'assurance sur facultés en usage en 1888 stipule que « *pour toutes marchandises donnant lieu à réclamation pour cause d'avaries particulières, l'assureur peut exiger la vente aux enchères publiques de la partie avariée pour en déterminer la valeur* ». Cette pratique n'est donc pas la règle ordinaire état donné que cet article envisage l'hypothèse dans laquelle cette vente est exigée par l'assureur. Ce dernier a donc la faculté de la réclamer, ce n'est pas ainsi une procédure automatique. La vente aux enchères est une exception et, en principe, l'expertise est favorisée pour déterminer le montant de l'avarie⁹⁵⁷. La vente intervient après l'expertise mais il est possible que leur résultat soit différent. Dans un arrêt du 24 août 1846, la Cour de cassation estime dans cette hypothèse qu'« *il est préférable de s'en tenir au résultat constaté par la*

⁹⁵³ *Ibid.*, n° 156, p. 247.

⁹⁵⁴ H. AUBRUN, *De la fixation de l'indemnité en matière d'avaries particulières dans les assurances sur facultés*, Thèse Droit, Paris, A. Pedone, 1902, n° 33, p. 55.

⁹⁵⁵ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, *op. cit.*, n° 157, p. 247.

⁹⁵⁶ Voir sur ce point l'opinion de J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, *op. cit.*, n° 162, p. 249 ; E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, *op. cit.*, t. 2nd, n° 313, p. 368 ; A. DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, *op. cit.*, t. 2nd, n° 650, p. 444.

⁹⁵⁷ H. AUBRUN, *De la fixation de l'indemnité en matière d'avaries particulières...*, *op. cit.*, n° 31, p. 51.

vente publique, puisque la mission des experts consistait simplement à le préjuger »⁹⁵⁸. Le prix de vente des marchandises avariées est préféré à celui donné par des experts. Par ailleurs, il est possible que la marchandise avariée ne soit pas composée de biens de même nature. Il convient alors de procéder à une vente séparée pour chaque catégorie de marchandise. De surcroît, il y a des cas où la vente des marchandises avariées n'est pas possible, notamment lorsque trop de marchandises similaires sont vendues sur le marché local. Dans cette hypothèse, l'expertise est le seul moyen d'évaluer la cargaison avariée. La vente ou l'expertise permettent de connaître la valeur de la marchandise avariée brute. Ce montant va être utilisé pour définir le montant réel de la perte supportée par l'assuré.

592. Dans un second temps, la valeur brute que la marchandise aurait eue à l'état sain au lieu de destination doit être déterminée pour calculer l'indemnité de la marchandise avariée au port de destination. Pour estimer cette somme, il est également fait appel à des experts ou à la vente de la marchandise saine fixant une base. La valeur brute de la marchandise comprend son prix au lieu de chargement augmenté du fret payé, des divers frais liés au commerce maritime – douane par exemple – ainsi que du gain espéré par le chargeur sur le marché. Il existe des controverses sur le fait de savoir si la valeur à prendre en compte est celle que la marchandise a à l'entrepôt, c'est-à-dire sans les droits de douane, ou la valeur à l'acquitté alors augmentée des droits de douane. La doctrine et la jurisprudence optent pour la valeur de la marchandise à l'acquitté, à savoir pour la valeur de la marchandise prête à la consommation. Les droits de douane sont compris dans la valeur de la marchandise à l'état sain. La jurisprudence applique un tel principe en prenant pour compte la valeur de la marchandise à l'acquitté, notamment la Cour de Rennes le 4 décembre 1868⁹⁵⁹. Cette règle est justifiée par le principe selon lequel l'assuré doit percevoir le juste montant de l'indemnité. Desjardins valide cette interprétation jurisprudentielle et estime à ce propos « *qu'il faut considérer la marchandise au lieu de destination dans l'état où elle doit s'y trouver que le lieu de destination est, en général, celui où la marchandise se consomme, et que le terme naturel de l'opération commerciale est la livraison de la marchandise aux consommateurs dans le lieu où on la débarque* »⁹⁶⁰. Ce principe peut être remis en question car en cas d'avarie à la marchandise dans un port français, les droits de douanes sont remboursés. Une telle situation s'est concrétisée sur l'île Bourbon où 1 029 balles de sucre, représentant 68 617 kg, chargées sur le navire le *Marseillais*, se sont retrouvées totalement avariées suite à une tempête. L'Inspecteur des douanes à Bourbon et le Gouverneur de la colonie autorisent la restitution des droits de sortie, c'est-à-dire des droits de douane payés pour cette marchandise avariée⁹⁶¹.

⁹⁵⁸ Cass. Req., 24 août 1846, *Desbordes et Cie c. Assurances maritimes*, D. P. 1846. 1. 359.

⁹⁵⁹ Rennes, 4 décembre 1868, *Simon et Boitard c. assureurs*, J. M. 1869, 47. 2. 165.

⁹⁶⁰ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1610, p. 368. Voir également sur ce point l'opinion de A. DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 643, p. 435.

⁹⁶¹ ANOM, FM GEN Carton 6, Dossier 88, Rapport du 26 décembre 1845 du Directeur Général des Douanes adressé au Ministre des Finances qui préconise le remboursement des droits de sortie pour les marchandises avariées au port d'embarquement. Une décision similaire est par la suite accordée à Pichon de Bury, remboursé de la somme d'environ 3 534 francs pour une cargaison de sucre, de café et de pomme de terre, chargée sur le navire *l'Olivier de Clisson*, débarquée à Saint Paul à cause du cyclone du 17 février 1872. Mais également à

Le Directeur Général des Douanes reconnaît qu'il n'y a pas de disposition législative des douanes sur ce point spécifique mais que si cette situation venait à se produire sur les côtes de la métropole, il accepterait le remboursement de ces droits de sortie. Il considère qu'il est « *rationnel et équitable d'agir comme l'a fait le gouverneur de Bourbon* »⁹⁶². Les décisions prises pour résoudre des cas particuliers dévoilés aux colonies peuvent trouver à s'appliquer en métropole. La dimension coloniale a ainsi une certaine influence sur la métropole dès lors que des situations inédites ont dû être résolues dans les colonies avant la métropole. Une fois la valeur brute de la marchandise en l'état sain fixée, il convient de procéder à la troisième étape permettant le calcul de l'indemnité de la marchandise avariée lorsqu'elle est arrivée au port de destination finale.

593. Dans un troisième temps, il faut déduire de la valeur brute de la marchandise à l'état sain, la valeur brute de la marchandise en l'état avariée. La somme obtenue est ensuite traduite en pourcentage pour obtenir la quotité de perte, soit le pourcentage de perte que représente l'avarie. Dans un quatrième temps, ce pourcentage de perte est appliqué à la valeur initiale du bien fixée dans la police. Le résultat correspond au montant de l'indemnité que l'assureur verse lorsque la marchandise arrive avariée à destination finale.

ii. Le calcul de l'indemnité de la marchandise vendue en cours de route

594. La marchandise est susceptible d'être vendue en cours de route dès lors que son arrivée au port de destination est compromise. Dans ce cas, l'assureur procède également au calcul de l'indemnité. Deux hypothèses peuvent se présenter : soit la marchandise est vendue en état d'avarie, soit la marchandise est vendue car le navire qui la transporte est déclaré innavigable et qu'aucun autre navire ne peut la faire parvenir à destination.

595. Dans la première hypothèse, contrairement au navire, la marchandise ne parvient pas à destination finale. La vente de la marchandise en cours de route est justifiée par son état d'avarie. Le capitaine prend la décision de s'arrêter dans un port de relâche pour procéder à la vente de la marchandise avariée avant que celle-ci ne soit perdue en totalité. Pour calculer l'indemnité d'assurance, la jurisprudence et la majorité de la doctrine optent pour un règlement des avaries par quotité au brut, ce règlement est « *établi sur la base de la valeur*

Raffray pour une somme de 658 francs, dans la même situation que Barbot et fils, pour une cargaison de sucre embarquée à Saint Leu, sur le navire le Gaspard et débarquée à Saint Paul. Il en est de même pour Barbot et fils, qui se voient rembourser la somme de 6 522 francs pour des sucres avariés chargés sur le navire *Victor Amédée*, débarqués à Saint Paul (île de la Réunion) à cause d'un ouragan le 17 février 1872. ANOM, FM GEN Carton 10, Dossier 114, Extrait du registre des procès-verbaux des délibérations du Conseil privé de l'île de la Réunion, séance du 4 juillet 1872.

⁹⁶² ANOM, FM GEN Carton 6, Dossier 88, Rapport du 26 décembre 1845 du Directeur Général des Douanes adressé au Ministre des Finances qui préconise le remboursement des droits de sortie pour les marchandises avariées au port d'embarquement. Le Directeur Général des Douanes détermine le procédé à suivre en métropole dans l'hypothèse où, avant le départ d'un navire mais après le paiement des droits des marchandises embarquées à bord, celles-ci seraient atteintes d'avarie équivalentes à la perte de la denrée.

saine à destination et du produit de vente en relâche »⁹⁶³. Ensuite, les mêmes calculs que ceux expliqués ci-dessus, permettant d'évaluer le montant de l'indemnité lorsque la marchandise avariée est arrivée à destination finale, doivent être appliqués. Par exemple, le Tribunal commercial de Nantes considère le 3 mai 1873 que pour établir un règlement d'avaries particulières sur marchandises vendues en cours de route, il est nécessaire de déduire de la valeur saine des marchandises au lieu de débarquement, le produit net de la vente au port de relâche et ensuite, rapporter le *quantum* de la perte sur la valeur assurée⁹⁶⁴. Les chargeurs Josso et Talvande, Laffargue fils et Penguern prennent une assurance sur facultés, pour des sucres chargés à l'île de la Réunion auprès des assureurs Guillon et autres. Le 17 février 1872, un cyclone cause de graves avaries aux sucres. Une expertise est ordonnée par le Tribunal de Saint-Paul, qui est suivie de la vente publique des sucres avariés. La partie saine est réembarquée sur le navire et voyage jusqu'à Nantes, port de destination finale. À Nantes, un règlement des avaries est dressé fixant l'indemnité sur la différence entre la somme assurée et le produit de la vente, déduction faite de la franchise et du montant du fret due au capitaine pour la partie avariée⁹⁶⁵. Les assurés ne sont pas d'accord avec ce règlement et assignent les assureurs en justice pour faire prévaloir le règlement par quotité au brut⁹⁶⁶. Les juges font droit à la demande des assurés affirmant que « *le règlement des assureurs laisse évidemment une perte à la charge des assurés, et que cette perte est la suite de l'avarie et de la vente faite à la Réunion, dans le principal intérêt des assureurs* ». Les juges considèrent d'abord que le règlement des avaries laisse un poids financier supporté par l'assuré, c'est le cas notamment des frais ordinaires faits pour l'expédition exclus de la garantie de l'assureur. L'assuré doit simplement être remis dans la situation dans laquelle il était avant que le navire prenne la mer.

⁹⁶³ H. AUBRUN, *De la fixation de l'indemnité en matière d'avaries particulières dans les assurances sur facultés*, op.cit., n° 98, p. 154. Cette opinion est également prônée par D. G. RHALLYS, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, op. cit., p. 202, et t par E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 310, p. 361. D'autres auteurs proposent des systèmes de calcul différent notamment J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières...*, op. cit., n° 222 et s., p. 341 et s. Cet auteur préconise d'abord un système selon lequel l'assuré reçoit la différence entre la somme assurée et le produit de la vente des marchandises mais estime que ce système est défaillant car il fait retomber sur l'assureur des frais qui ne doivent pas lui être imputés (n°223). Une autre méthode envisage d'« *appliquer au capital assuré dans la police la différence résultant des produits bruts de la vente en état d'avarie et en état sain, constatés dans le port intermédiaire* » (n°224). Pour cela, la valeur de la marchandise en état sain au jour et au lieu de la vente en état d'avarie a besoin d'être établie même si ce n'est pas une preuve évidente à rapporter. De plus, Delaborde estime que l'échelle de comparaison est fausse car ce n'est pas le marché commercial envisagé par l'assuré. Finalement il considère qu'aucune de ces méthodes de calcul prime, et s'en remet aux transactions ou sentences arbitrales.

⁹⁶⁴ Trib. com. Nantes, 3 mai 1878, *Josso, Talvande et autres c. Guillon*, J. M. 1874, 52. 2. 143.

⁹⁶⁵ *Ibid.* 145. Les assureurs ajoutent qu'« *il manque une base pour établir le règlement de cette manière, que le cours de la marchandise saine à la Réunion, au moment de la vente fait défaut, et que cet élément est indispensable pour le règlement demandé* ». Les assureurs estiment que le règlement par quotité au brut, même si c'est le règlement « *le plus rationnel* », ne peut pas être invoqué en l'espèce puisque le cours de la marchandise saine sur l'île de la Réunion permettant d'estimer sa valeur fait défaut. Comme cette estimation s'avère impossible à déterminer dans cette affaire, les assureurs proposent un moyen exceptionnel aux assurés de régler l'indemnité en prenant pour base la différence entre la somme assurée et le produit de la vente et d'appliquer le pourcentage de perte obtenu à la somme assurée.

⁹⁶⁶ *Ibid.* 144. Selon les assurés la perte doit être établie « *en comparant la valeur de la marchandise saine, au lieu de destination, avec le net produit de la vente des marchandises avariées, et en reportant le quantum de perte à la valeur de l'assurance* ». Les assurés contestent le fait que le règlement des avaries n'a pas été fait selon l'usage par quotité au brut, et que ce moyen a permis aux assureurs de se décharger du fret des marchandises avariées, et démontrent que la vente publique a été faite dans l'intérêt des assureurs.

Cela étant, en l'espèce, l'assureur souhaite imposer à l'assuré la charge du fret – prix du transport – pour des marchandises avariées suite à une fortune de mer et vendues immédiatement au port de départ. Or les juges affirment « *qu'il est évident que si les sucres avariés n'avaient pas été retirés, le chargeur n'eût pas été dans l'obligation de payer leur fret en pure perte pour lui* ». En effet, si les sucres étaient restés sur le navire jusqu'à la destination finale, leur état aurait sans doute fait prévaloir leur délaissement à l'assureur. Ce dernier aurait ainsi payé la totalité de la somme assurée et supporté la perte du fret grâce à la transmission de la propriété de l'objet de l'assurance. Les magistrats reconnaissent que la vente de la marchandise a eu pour but de sauvegarder le reste de la cargaison (contamination pour mélange) et ainsi de diminuer le montant de l'indemnité à verser par l'assureur⁹⁶⁷. Les juges considèrent que la vente a été favorable aux assureurs⁹⁶⁸ et ajoutent « *qu'il ne s'agit véritablement, pour les assurés, que de la différence du fret, qu'ils ne consentent pas à supporter et qu'il n'est pas équitable, par les considérations qui précèdent, de ne pas laisser à leur charge* »⁹⁶⁹. Les magistrats refusent de faire supporter ce poids financier sur l'assuré reconnaissant le bénéfice de la vente aux assureurs au détriment des assurés. Par pure équité, les juges ont voulu rétablir l'équilibre entre les parties en faisant endurer le paiement du fret pour les marchandises vendues (et seulement pour elles) aux assureurs. Ils admettent ainsi que la base de l'indemnité repose sur la différence entre la valeur de la cargaison en l'état sain au lieu de déchargement et le montant obtenu par la vente de la marchandise avariée à l'île Bourbon. Le montant est retranscrit en pourcentage, appliqué à la somme assurée et enfin déduit de la franchise prévue dans le contrat. De cette façon l'assuré perçoit le juste montant de l'indemnité par rapport à la perte subie. Cette réduction est également appliquée au fret payé par l'assuré. La somme obtenue est mise à la charge de l'assureur.

596. Dans la seconde hypothèse, la marchandise n'arrive pas à destination finale à cause du navire. Au cours de la traversée, celui-ci est susceptible de se trouver dans l'impossibilité de continuer le voyage, le plus souvent du fait d'une fortune de mer. Il est alors déclaré innavigable. Le capitaine est dans l'obligation de trouver un autre navire pour transporter la cargaison au port de destination finale, sans que cela soit toujours possible. Dans cette hypothèse, le fret n'est dû à l'armateur qu'en proportion du trajet effectué. De plus, la cargaison doit être vendue sur le marché du lieu d'escale et la marchandise peut s'avérer avariée ou non. Si la marchandise se trouve avariée au port d'escale, l'assureur procède comme expliqué précédemment par un règlement des avaries par quotité au brut. Toutefois, comme le fret n'est dû qu'en proportion du trajet réel effectué, il y a lieu seulement d'intégrer cette valeur-ci lors de la détermination de la valeur brute de la marchandise en l'état sain au port de destination. Au contraire, dans la situation où la marchandise n'est pas avariée, la vente se déroule ordinairement, sans vente publique. Néanmoins des frais de consignation, rémunérant le consignataire qui s'est occupé de la marchandise pendant l'expertise du navire,

⁹⁶⁷ *Ibid.* Les juges déclarent ensuite « *d'un autre côté, leur séjour prolongé à bord du navire aurait certainement eu pour effet d'aggraver leurs propres avaries, tout détériorant le reste de la cargaison* ».

⁹⁶⁸ *Ibid.* Les magistrats estiment « *qu'on peut donc dire que le retirement (c'est-à-dire le retrait) de la partie avariée a eu lieu dans l'intérêt de la partie saine et, par suite, des assureurs responsables des avaries* ».

⁹⁶⁹ *Ibid.*

sont également imputables à l'assureur. Le consignataire se rémunère selon un taux sur la valeur de la marchandise. Pour les colonies françaises des Antilles, ce taux est de 5 %⁹⁷⁰, alors qu'à la Réunion, il est diminué de moitié⁹⁷¹. Cette différence n'est pas anodine car l'île de la Réunion ne possède pas d'infrastructures adaptées à la réparation des navires à cause de conditions géographiques atypiques. La relâche pour cause d'avarie sur cette île est fort rare. Ce taux est payé par les assureurs maritimes sur facultés lorsqu'il concerne les marchandises. En effet, lorsqu'un risque maritime force un navire à s'arrêter en cours de voyage, la marchandise est transmise à un consignataire qui va s'en occuper pendant tout le temps des réparations du navire, ou va procéder à la vente si ce dernier est déclaré innavigable. Le paiement du consignataire retombe sur l'assureur car cette dépense extraordinaire représente une perte pour l'assuré. Si la marchandise était arrivée saine et sauve à destination, elle aurait été transmise au mandataire de l'assuré. La rémunération du mandataire est réglée selon les termes du contrat de mandat, donc l'assureur y est étranger. En revanche, en cours de route, le recours forcé à un consignataire représente un coût supplémentaire non prévu par l'assuré. Le taux est en principe négocié entre le capitaine et le consignataire mais des usages locaux s'imposent bien souvent, comme aux Antilles. Lorsque ce coût a pour cause une fortune de mer, il doit être supporté par l'assureur. Ce taux de rémunération du consignataire est contesté par les assureurs, notamment par les directeurs des principales compagnies d'assurances maritimes de Paris⁹⁷². Ces derniers se plaignent de l'exagération du taux de commission prélevé à la Guadeloupe sur les comptes d'avaries. La Chambre de commerce reconnaît que ce taux de 5 % est autorisé d'après un usage local et que ce taux n'a jamais été contesté jusqu'à la relâche du *Santiago*, navire chargé d'une importante cargaison d'une valeur d'un million de francs. Le consignataire s'est donc vu rétribuer à hauteur de 50 000 francs. Ici ce taux s'avère très fructueux pour le consignataire mais il peut se révéler insuffisant dans certains cas. Les assureurs maritimes parisiens vont réagir face cette rémunération qu'ils estiment exorbitante. Ils s'adressent au Ministre de la Marine et des Colonies pour savoir si ce taux est un usage local ou bien s'il s'agit d'un taux unique appliqué au *Santiago*. Ceux-ci craignent que le même taux soit appliqué à l'importante cargaison du *Copiapo*. Ils écrivent, à ce propos, une lettre au Ministre de la Marine et des Colonies afin de contester le fait que le Tribunal de la Guadeloupe ait validé le compte d'avarie du capitaine et en fin de compte l'usage de ce taux à 5 %⁹⁷³. Ils ne veulent pas que ce taux soit appliqué au *Copiapo* appartenant aux mêmes armateurs que le *Santiago*. Dans la majeure partie des cas, la valeur

⁹⁷⁰ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Lettre du 2 février 1858 du Ministre de la Marine et des Colonies adressée à Messieurs les Gouverneurs de la Martinique et de la Guadeloupe. Elle traite du taux de commission prélevé par le consignataire du navire, lorsque celui-ci est avarié et vient subir des réparations dans ces colonies.

⁹⁷¹ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Extrait du procès-verbal des délibérations de la Chambre de commerce de Saint Denis (île de la Réunion) dans sa séance du 2 novembre 1857.

⁹⁷² ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Lettre du 28 mai 1857, du Gouverneur de la Guadeloupe adressée au Ministre de la Marine et des Colonies, dans laquelle il retranscrit la délibération de la Chambre de commerce de Pointe-à-Pitre concernant la réclamation dans laquelle les directeurs des principales compagnies d'assurances maritimes de Paris se sont plaints de l'exagération du taux de la commission prélevée à la Guadeloupe sur les comptes d'avaries.

⁹⁷³ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Lettre du 25 mai 1857 de la Compagnie d'assurances générales maritimes adressée au Ministre de la Marine et des Colonies. Il s'agit d'une pétition signée par de nombreuses personnes, notamment les directeurs des différentes compagnies d'assurances maritimes de Paris.

des chargements n'est pas supérieure à 100 000 francs et la rémunération du consignataire est au maximum de 5 000 francs. La Compagnie parisienne manifeste contre le fait que dans une colonie française il faille « *payer l'assistance d'un consignataire deux ou trois fois plus cher qu'à Maurice ou à Valparaiso (Chili)* »⁹⁷⁴. Cette dernière cherche alors à rejeter cette somme payée au consignataire du *Santiago* sur l'armateur. Le Ministre de la Marine et des Colonies demande à la Chambre de commerce de Pointe-à-Pitre de l'éclairer par son avis. Celle-ci estime que « *c'est là une de ces chances aléatoires du commerce que les compagnies d'assurances doivent subir, si elles n'ont pas été assez habiles pour les prévoir et les prévenir* »⁹⁷⁵. Elle justifie le taux de 5 % d'une part, par la qualité du traitement des navires sur cette île et, d'autre part, par le fait que lorsque la cargaison s'avère pauvre, il y a un risque qu'aucun négociant ne veuille accepter une consignation pour laquelle il ne tire pas suffisamment de profit. Au demeurant, elle estime que ce taux de 5 % est un « *usage local établi sans conteste depuis fort longtemps* » et qu'il se justifie « *pour les risques et la responsabilité grave qu'assument sur elles les quelques maisons de commerce auxquelles échoient ces sortes de consignations* »⁹⁷⁶. Ce taux n'est pas une exception pour le *Santiago* et par conséquent s'applique également au *Copiapo*. Un tel usage se pratique également en Martinique et dans d'autres ports. Le taux de commission représente la loi des parties au contrat de consignation, autrement dit entre le capitaine qui représente l'armateur et le consignataire. Cette démarche témoigne bien du fait que l'assureur supporte les frais liés à la consignation des marchandises lorsque le navire doit relâcher en cours de voyage⁹⁷⁷.

597. Alors que les avaries particulières sont supportées par un seul assureur, lorsqu'elles s'avèrent communes, plusieurs d'entre eux se partagent le poids du sinistre. Des règles différentes permettant de calculer l'indemnité doivent alors être appliquées.

Section II. L'assureur face aux avaries grosses ou communes : la répartition du sinistre

⁹⁷⁴ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Lettre du 25 mai 1857 de la Compagnie d'assurances générales maritimes adressée au Ministre de la Marine et des Colonies.

⁹⁷⁵ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Lettre du 28 mai 1857, du Gouverneur de la Guadeloupe adressée au Ministre de la Marine et des Colonies, dans laquelle il retranscrit la délibération de la Chambre de commerce de Pointe-à-Pitre concernant la réclamation dans laquelle les directeurs des principales compagnies d'assurances maritimes de Paris se sont plaints de l'exagération du taux de la commission prélevée à la Guadeloupe sur les comptes d'avaries.

⁹⁷⁶ ANOM FM GEN, Carton 311, Dossier 2043, Extrait du registre des délibérations de la Chambre de commerce de Pointe-à-Pitre du 4 mai 1857.

⁹⁷⁷ En revanche, l'assureur n'est pas garant de la perte éprouvée par l'assuré lorsque la marchandise est vendue en cours de route à un prix inférieur à celui attendu à destination. C'est ce qu'il convient d'appeler une mévente. La mévente représente donc une diminution du prix de vente de la marchandise en cours de route en comparaison avec ce qu'elle aurait valu à destination. Le résultat des négociations commerciales ne peut pas faire l'objet de contestation auprès de l'assureur. L'assureur reste étranger aux fluctuations du marché. Cette solution est remise en cause avec la loi du 12 août 1885 qui autorise dorénavant l'assurance du profit espéré.

598. Pour actionner la garantie, l'assuré est tenu de démontrer que les conditions substantielles de l'avarie commune sont bien remplies (§1). Une fois cette preuve rapportée, l'assureur en supporte les effets en procédant au calcul et à la répartition du sinistre (§2).

§1. Les conditions substantielles des avaries communes

599. Pour être assimilé à une avarie commune, le sinistre doit répondre de ses caractéristiques indispensables au regard des effets atteignant plusieurs personnes ayant des intérêts à l'expédition maritime (A). Ce cadre est justifié par les fondements de la théorie de la contribution aux avaries communes répartissant le poids du sinistre qui se révèlent hétérogènes (B).

A. Les caractéristiques indispensables des avaries communes

600. Les avaries communes s'insèrent dans un cadre précis qui diffère de celui des avaries particulières du fait de leur origine en faveur du salut commun et d'une répartition multipartite du poids du sinistre (1). L'établissement d'un tel cadre laisse découvrir toute la singularité des avaries communes (2).

1. Le cadre de l'avarie commune, salut commun et répartition multipartite du sinistre

601. L'Ordonnance de la Marine définit l'avarie grosse ou commune dans la deuxième partie de l'article II, Titre VIII *Des avaries* comme « *les dépenses extraordinaires faites, & le dommage souffert pour le bien & le salut commun des marchandises & du vaisseau* ». Cet article met en exergue plusieurs idées. Tout d'abord, comme pour les avaries particulières, les avaries communes se déclinent en dépense extraordinaire ou en dommage. Ensuite, elles sont justifiées pour le bien et le salut commun de l'expédition, ce qui les distingue des avaries particulières. Enfin pour que la contribution s'impose, le sacrifice doit avoir eu un résultat utile. Ainsi sont obligés de contribuer les propriétaires ayant tirés avantage du sacrifice. Tel est le principe de la théorie des avaries communes.

602. La différence entre les avaries est marquée par leurs origines. L'avarie particulière résulte d'un événement purement fortuit alors que l'avarie commune résulte d'un sacrifice volontaire pour le bien et le salut commun. Cette distinction émane des textes législatifs⁹⁷⁸ mais les juges interviennent souvent pour classer les avaries⁹⁷⁹. Une seconde distinction se rapporte à la répartition du dommage. Alors que l'avarie particulière retombe uniquement sur

⁹⁷⁸ Articles IV, V, VI, Tit. *Des avaries*, Liv. III de l'Ordonnance et 400, 403 du Code de commerce.

⁹⁷⁹ Voir à ce propos l'affaire traitée par le Tribunal de commerce de Marseille le 18 septembre 1843, *Suggit contre Ralli, Schilizzi et Argenti, Chauvin et autres*. J. M. 1844, 23. 1. 53.

le propriétaire du bien, pour l'avarie commune, le dommage est partagé entre les différents propriétaires des choses participantes à l'opération maritime dès lors que le sacrifice leur a été bénéfique. En effet, dans ce dernier cas, le dommage a pour cause « *le bien et le salut commun des marchandises et du vaisseau* ». L'action du capitaine a pour but de sauver le navire et la cargaison mais il en résulte malgré cela des pertes ou des frais. Il n'y a pas de définition précise de l'expression « *bien et du salut commun* ». D'abord, selon Émérigon, l'avarie commune découle d'un fait volontaire de l'homme forcé afin d'éviter un péril imminent⁹⁸⁰. Cette doctrine est satisfaisante car le capitaine doit agir pour le bien de l'expédition. Il doit prendre des décisions favorables à l'exécution de l'opération maritime. Il a pour mission de conduire l'expédition au bout du voyage pour lequel il a été engagé et doit toujours être guidé par cette obligation centrale même en cas de difficultés. Cela résulte de l'article XXI de l'Ordonnance, Tit. I *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens et des Bâtiments de mer*, puis 238 du Code de commerce. Ensuite, le salut commun lui impose de régir face à un danger. Il doit tout mettre en œuvre pour échapper à un péril. Il en est ainsi lorsque la sécurité de l'expédition et les divers intérêts commerciaux sont menacés. En définitive, le capitaine prend la décision qui lui semble le mieux convenir pour faire face à un danger imminent. Cette expression impose un sacrifice volontaire réalisé dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison. L'avarie commune est considérée comme telle dès lors que la mesure est justifiée pour le salut commun des biens participants à l'expédition faisant ainsi reposer le sinistre sur l'ensemble des propriétaires épargnés. Ce cadre laisse entrevoir une singularité des avaries communes.

2. La singularité des avaries communes

603. Le législateur donne une liste exhaustive des cas d'avaries communes justifiée par la répartition multipartite du poids de la perte (a). Cette restriction permet à la jurisprudence et à la doctrine d'exposer les critères de l'avarie commune. Il est impératif que le sacrifice volontaire réponde du salut commun du navire et des marchandises et qu'un résultat utile soit obtenu. L'avarie commune est finalement soumise à trois critères (b).

a. La déclinaison législative des avaries communes

604. Le législateur énumère les incidents de nature à engendrer des avaries communes ce qui limite les cas pour lesquels l'assureur peut être appelé en garantie. L'article VI du Titre *Des avaries* mentionne « *les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire & des marchandises, celles jetées dans la mer, les câbles ou mâts rompus ou coupés, les ancres & autres effets abandonnés pour le salut commun, le dommage fait aux marchandises restées dans le navire en faisant le jet, les pansements & nourriture du matelot*

⁹⁸⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 39, p. 603.

blessé en défendant le navire & les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour remettre à flot un vaisseau ». L'article 400 du Code du commerce reprend les dispositions de l'Ordonnance tout en ajoutant des éléments complémentaires pour préciser les événements. Aussi, sont avaries communes :

- « 1. les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises ». Alors que sous l'Ancien Régime cette disposition se limitait aux faits de piraterie, le Code de commerce prévoit seulement l'acte : le rachat. Peu importe désormais la personne qui est à l'origine de la demande de rançon. La piraterie, même si elle est une cause d'avarie, n'est pas mise d'office à la charge des assureurs par les textes législatifs mais est prévue dans les polices d'assurances. Lorsque le navire et la cargaison sont capturés, les négociations ont pour but le rachat autant de l'un que de l'autre. Les dépenses ou les pertes résultant d'un acte de piraterie ou de rachat sont supportées à la fois par l'assureur sur corps et par l'assureur sur facultés.

- « 2. celles qui sont jetées à la mer ». Le jet des marchandises ou des accessoires du navire par-dessus bord permet d'alléger le navire afin de gagner en rapidité. Cette démarche lui permet de fuir devant un péril imminent. Le jet est la principale cause d'avarie commune. L'Ordonnance de la Marine lui consacre tout un pan dans le Livre III *Des contrats maritimes*, Titre VIII *Du jet & de la contribution*. Il en est de même pour le Code de commerce des articles 410 à 429. Le législateur met sur un même niveau le jet et les règles de contribution. Le jet n'est pas la seule cause d'avarie commune, bien qu'il en soit la principale⁹⁸¹.

- « 3. les câbles ou mâts rompus ou coupés ». En principe, de tels actes sont réalisés pour faire face à des conditions climatiques périlleuses. En témoigne l'exemple du vaisseau *l'Indien*. Ce dernier affronte un violent coup de vent dans la nuit du 4 au 5 septembre 1713 alors qu'il était en rade à Fort-Royal en Martinique. Le sieur Chevalier, commandant à bord pendant que le capitaine Herpint était à terre pour réaliser certaines formalités auprès du gouverneur, prend la décision de faire couper tous les mâts. Cette décision sauve *l'Indien* et sans nul doute la cargaison qui n'a pas pu être déchargée avant l'autorisation donnée au capitaine. *L'Indien* est placé dans le carénage – nom donné aux lieux de révisions du navire – afin de procéder à sa réparation. Ce violent coup de vent a également causé la perte de sept navires marchands, d'une vingtaine de barques mais surtout de nombreuses récoltes de cannes à sucre, cacao et autres denrées sur l'île⁹⁸². La décision d'un capitaine de démâter le navire a pour but de maintenir le cap ou le navire hors de l'eau et de ne pas se laisser emporter par les vents. Les conséquences de ces actes sont qualifiées d'avaries communes car ceux-ci sont réalisés dans le but de sortir le navire de cette situation périlleuse. Le sauvetage du navire

⁹⁸¹ Le risque de jet est mis à la charge des assureurs par l'article XXVI, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance et 350 du Code de commerce. Émérigon distinguait le jet régulier du jet irrégulier. Le premier est fait « *non dans le moment même qu'on va périr mais bien pour prévenir le danger qui s'approche* ». Le second se réalise dans « *l'instant même du danger* ». Cette distinction revient à comparer le danger imminent et le danger prévisible. Dans la majeure partie des cas, le jet est irrégulier. Les avaries résultantes du jet reposent sur le navire et sur les marchandises sauvées. B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t.1^{er}, Chap. 12, Sect. 40, p. 606.

⁹⁸² ANOM, FR COL C^{8A} 19 F° 485, cote de communication MI 211 MIOM/28. Secrétariat d'État à la Marine. Correspondance à l'arrivée de la Martinique. Lettre du contrôleur de la Marine à la Martinique du 23 septembre 1713 dans laquelle il fait état des dégâts provoqués par l'ouragan du 4 septembre, des avaries de *l'Indien* et demande de la farine pour les troupes menacées de famine.

permet celui des marchandises, c'est pourquoi les dépenses nécessaires pour remettre le navire en état sont à répartir entre les propriétaires du navire et de la cargaison.

- « 4. *les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun* ». Cette disposition peut être assimilée au jet mais les choses appartiennent ici au navire. Le but est aussi d'alléger ce dernier pour éviter un péril. La décision de les abandonner n'est pas anodine. La contribution aux avaries est aussi commune.

- « 5. *les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire* ». Il se peut que les marchandises ne soient pas séparables. Par exemple, une vache est jetée à la mer puis son veau meurt par la suite ne pouvant plus être nourri. Les dommages qui résultent de ces deux cas sont réputés avaries communes car, là encore, le but poursuivi est d'échapper à un péril imminent.

- « 6. *les pansements et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyers et nourriture des matelots pendant la détention quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun si le navire est affrété au mois* ». Cet article fait l'objet de modifications dans sa seconde partie par rapport à l'Ordonnance. D'abord, la disposition concernant les frais liés aux soins et à la nourriture des gens de l'équipage blessés alors qu'ils défendaient le navire, est reprise intégralement. Les matelots agissent pour le salut commun : en protégeant le navire, ils protègent également les marchandises. Par conséquent, les frais qui résultent de leur rétablissement sont supportés par les divers propriétaires des choses protégées. Ensuite, les frais relatifs aux salaires et nourriture des matelots en cas d'arrêt de voyage sur ordre d'un gouvernant n'est pas une disposition nouvelle. Le Code du commerce reprend sur ce point l'article VII de l'Ordonnance. Ces frais sont assimilés à des avaries communes car l'arrêt du Prince résulte d'une décision unilatérale prise par un chef d'État même si le législateur de 1807 pose une condition relative à la durée du voyage : lorsque le navire est affrété au mois, ces frais sont considérés comme communs aux parties de l'expédition. En revanche, lorsque le navire est affrété au voyage, ces frais reposent seulement sur le navire. Cette différence est justifiable en ce sens que la mesure d'arrêt est prise pour un certain temps et qu'il est possible que l'affrètement soit terminé lors de sa levée. Il en résulte des conséquences financières à la fois pour l'armateur, qui a perdu son fret en n'ayant pas acheminé les marchandises à destination, et pour le chargeur, à cause du retard causé par l'arrêt. Dès lors, l'armateur et le chargeur supportent en commun les frais de nourriture et les loyers durant la mesure d'arrêt du Prince. Il en est de même lorsque le navire doit supporter des réparations suite à une décision prise pour le salut commun. Par contre, lorsque le navire est affrété pour un voyage, l'armateur s'est engagé à acheminer les marchandises vers un lieu déterminé. Le voyage se termine par une limite spatiale et non temporelle. Par l'arrêt du Prince, l'armateur ne perd pas son fret et, par conséquent, ne souffre pas d'un résultat négatif. À l'opposé, le chargeur endure un dommage lorsque la marchandise s'abîme pendant le temps de l'arrêt car il en retire moins de profit à l'arrivée. Cette différence de conséquences autorise à requalifier les avaries communes en avaries particulières. Il en résulte que les frais de nourriture et de soins de l'équipage reposent alors entièrement sur le navire. Cette disposition équilibre les conséquences de l'arrêt de puissance entre les différentes parties de l'expédition maritime.

- « 7. *les frais du déchargement pour alléger le navire, et entrer dans un havre ou dans une rivière quand le navire est contraint de le faire par tempête ou pour la poursuite de*

l'ennemi ». Le Code de commerce précise que l'entrée dans un havre, c'est-à-dire un port naturel sans infrastructure, ou d'une rivière, est autorisée seulement en cas de poursuite et de tempête. Pour ce faire, le navire peut nécessiter d'être allégé lorsque le niveau de l'eau dans ces lieux n'est pas suffisamment profond. Pour éviter l'échouement, le bâtiment est déchargé de certains effets. La situation est différente du jet puisque le capitaine déleste son navire sans pour autant rendre les objets inutilisables. Il fait appel à des moyens de décharge, tel que le recours à des chaloupes venues de terre, ce qui représente un coût. Ce dernier est considéré comme une avarie commune par le Code de commerce de 1807 dès lors qu'il est justifié par la poursuite d'ennemis ou pour échapper à une tempête. Dans les autres cas, ces frais ne sont pas mis au rang des avaries communes. Les rédacteurs de l'Ordonnance n'ont pas apporté une telle précision à l'article VI du titre des avaries mais cette disposition est prévue par l'article XXIV du Titre I consacré au capitaine. Ce dernier article interdit au capitaine d'entrer dans un havre sans nécessité et tolère cette dernière dans des conditions limitatives : la tempête ou la poursuite par des pirates. Cela est justifié par la célérité des échanges commerciaux maritimes qui impose au capitaine de respecter la route maritime pour tenir les délais. Finalement, l'Ordonnance et le Code de commerce prévoient la même solution. Ces frais sont partagés lorsque la décision de s'engager dans un port est justifiée par la crainte d'un événement nocif pour l'expédition, soit pour la sécurité du navire et de la cargaison.

- « 8. *les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise* ». Sont également réputées avaries communes, les dépenses faites pour remettre à flot le navire échoué. Là encore, le Code de commerce précise l'Ordonnance. Il prévoit seulement deux causes à l'échouement : la peur de la prise et la perte totale du navire et de la cargaison. Cette précision permet clairement de rappeler que les échouements causés par la baraterie du patron ne peuvent pas être classés dans la catégorie des avaries communes. Ils forment des avaries particulières supportées par le capitaine ou par l'armateur. Même si l'Ordonnance ne mentionne pas les causes de l'échouement, elle exclut par principe la baraterie de patron des avaries communes grâce à l'article XXVIII du Titre *Des assurances*. En 1681, il suffit de prouver que l'échouement est motivé pour le salut commun. Le navire échoué ne peut plus transporter les marchandises à destination. Il faut tout mettre en œuvre pour permettre au navire de reprendre la mer. Les frais faits à cette occasion bénéficient également au chargeur car le but est de terminer l'acheminement du chargement. Ce dernier doit donc contribuer aussi aux avaries.

- « 9. *et en général les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites, d'après délibérations motivées, pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises depuis le chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement* ». La dernière disposition modifie légèrement l'article II de l'Ordonnance. En effet, les dommages sont présentés comme volontaires, il s'agit d'une simple précision littéraire mais en pratique cela ne change rien car le dommage est le résultat d'une décision. Une décision bien souvent forcée mais nécessaire. En revanche, pour les dépenses extraordinaires prônées par l'Ordonnance, le Code impose une délibération motivée. Le capitaine doit prendre obligatoirement l'avis des principaux de l'équipage, à savoir des personnages détenant les plus importantes fonctions au sein de navire, tel que le second capitaine ou le pilote. Cette pratique existait déjà durant l'Ancien Régime pour le jet avec l'article I du Tit. VIII *Du jet & de la contribution*. Le capitaine doit légitimer sa décision, ce qui limite ainsi le pouvoir de décision de ce dernier,

afin que l'estimation du danger ne dépende plus seulement de son discernement. Cela révèle une démocratisation de la vie du navire justifiée par l'environnement dangereux dans lequel il évolue.

605. Cette liste exhaustive des avaries communes donne lieu à une interprétation tripartite de leurs critères par la jurisprudence et la doctrine.

b. Les critères tripartites de l'avarie commune

606. L'avarie commune exige un danger immédiat (i), apprécie un sacrifice volontaire (ii), et prescrit un résultat utile (iii).

i. L'exigence d'un danger immédiat

607. Le premier critère répond d'un danger immédiat. L'action qui a conduit à l'avarie commune est justifiée pour l'intérêt simultané du navire et de la cargaison faisant face à un péril imminent menaçant leur sécurité. Le dommage ou les frais résultent d'un acte dont l'objectif est de sauver le navire et, par la même, les marchandises détenues à son bord. Lorsque la chose a trouvé un intérêt dans l'acte réalisé, elle doit alors contribuer pour indemniser la ou les personnes dont les biens ont été sacrifiés. L'intérêt de la conservation d'un bien impose donc l'obligation de contribuer. Émérigon considère que l'intérêt commun doit se justifier pour éviter un péril imminent mais admet que face au danger réel « *la prudence ne permet pas d'attendre la dernière extrémité* »⁹⁸³. Sa pensée est contradictoire car le danger doit être sur le point de se produire mais il estime que le capitaine a une obligation de prévention puisqu'il est tenu d'agir avant qu'il ne se réalise ou qu'il ne puisse plus rien faire. L'estimation ne peut dépendre donc que de la seule analyse de la situation par le capitaine. La Cour de cassation reconnaît aussi « *un danger imminent de perte totale venant à menacer à la fois le navire et le chargement* » pour classer les frais d'une relâche en avarie commune⁹⁸⁴. Lyon-Caen et Renault estiment que la formule « *péril imminent* » est trop restrictive, « *le danger commun doit suffire* »⁹⁸⁵. Le péril imminent impose certainement un danger qui ne va pas tarder à se réaliser. Il ordonne au capitaine d'attendre le dernier moment pour agir, ce qui peut dans bien des cas s'avérer fatal. De Courcy n'est pas non plus partisan du péril imminent, « *il suffit que la mesure soit prise dans leur intérêt commun* »⁹⁸⁶. Ce dernier estime que les conséquences des actes pris en considération du bien commun sont avaries communes, il va même plus loin en estimant que le danger n'est pas obligatoire et

⁹⁸³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 39, p. 603.

⁹⁸⁴ Cass. Civ., 29 mars 1892, *Sheader c. Compagnie d'assurances générales maritimes*, D. 1892. 1. 331 ou J. M. 1892, 2, 73.

⁹⁸⁵ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 881, p. 23.

⁹⁸⁶ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 1^{er} série, p. 245.

préfère la formule « *intérêt commun du navire et de la cargaison* »⁹⁸⁷. Il donne l'exemple d'une relâche dans l'intérêt commun mais non justifiée par un danger de perte imminent. Le capitaine peut « *proposer une relâche en raison d'une appréciation de circonstances dont aucune n'est un danger actuel : l'éloignement de sa destination, la proximité d'un port de ressources, la direction des vents, la rareté des vivres, la fatigue des hommes, etc.* »⁹⁸⁸. À ce propos, lors d'une réunion de la Commission de révision du Code de commerce en 1865 dont il est membre, il propose de modifier l'expression « *bien et salut commun* » par « *bien ou salut commun* »⁹⁸⁹. Cette modification validerait une décision prise pour le bien de l'expédition sans nécessairement la justifier par un danger. Cette proposition est restée lettre morte tout comme le projet avec le changement politique émanant de la Troisième République. De Courcy n'est pas le seul à considérer que l'intérêt commun ne découle pas nécessairement d'un danger. Govare considère que certaines situations méritent une décision sans nécessairement être justifiée par un danger et fait retomber les conséquences en avarie commune. Il illustre son propos par l'hypothèse d'un navire tombant en panne en pleine mer qui utilise les marchandises du bord comme carburant. Il n'y a pas de danger imminent et pourtant l'avarie est commune. Ici ce n'est pas le péril imminent qu'il convient de considérer mais le résultat utile du sacrifice⁹⁹⁰. Ces diverses doctrines justifient le sacrifice par l'intérêt commun. À partir du moment où l'intérêt des parties au transport est justifié, soit par un danger immédiat, soit par un autre élément utile, il y a lieu de considérer les avaries comme communes. Il justifie un sacrifice volontaire qui sera analysé par les juges en cas de contentieux.

ii. L'appréciation du sacrifice volontaire par les juges

608. Le deuxième critère de l'avarie commune est le sacrifice volontaire. Il se traduit par une décision suivie d'un acte qui a pour effet d'amputer le bien de divers frais, de diminuer sa valeur ou de le faire disparaître totalement, notamment en cas de jet. L'action humaine est justifiée pour protéger les divers effets présents sur le vaisseau d'un danger. Auquel cas, le capitaine est « *forcé par un danger réel* »⁹⁹¹. Ce sacrifice a une finalité utile : sauver la majeure partie des biens engagés dans l'expédition. Il se révèle nécessaire. Alors que le principe de droit commun *res perit domino* impose au propriétaire de la chose de supporter sa perte⁹⁹², le droit commercial prévoit une exception avec la théorie de l'avarie commune. Cette théorie, dite aussi de la contribution, permet de répartir la perte sur l'ensemble des parties profitant du sacrifice. Ce dernier est justifié au regard des circonstances. Droz estime qu'il « *n'y a sacrifice qu'autant que le mal qu'on a volontairement crée est un mal inattendu, ne rentrant pas dans les prévisions* »⁹⁹³. Le sacrifice repose sur la volonté humaine et les

⁹⁸⁷ *Ibid.*

⁹⁸⁸ *Ibid.*, p. 244.

⁹⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁹⁰ P. GOVARE, *Traité des avaries communes et de leur règlement*, Paris, A. Cotillon et C., 1882, p. 23-24.

⁹⁹¹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 39, p. 603.

⁹⁹² Ce principe est prôné par l'article 1138 du Code civil.

⁹⁹³ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., n° 373, p. 6.

circonstances. Il revient alors aux juges d'apprécier en priorité les circonstances du sacrifice. À cet égard, l'affaire *Faure frères contre assureurs* portée à la connaissance des juges bordelais le 15 mai 1866 est particulièrement intéressante en ce qu'elle propose un exemple d'appréciation du sacrifice volontaire en avarie commune⁹⁹⁴. Le navire *Sainte-Luce*, dont la propriété appartient aux frères Faure, est engagé pour réaliser un voyage de Macassar en Indonésie à Bordeaux. Le 10 janvier 1862, il rencontre des conditions climatiques maritimes non propices à la navigation, des vents et des flots violents entraînant un engouffrement de l'eau dans le navire. Le 12 janvier, l'équipage abandonne son poste à cause d'une infiltration trop importante d'eau dans le *Sainte-Luce*. Le 13, le capitaine ordonne, après délibération avec les principaux de l'équipage, de couper le mât d'artimon, c'est-à-dire le mât arrière du navire, décision motivée pour le salut commun du navire et de la cargaison mais qui s'avère insuffisante. Le capitaine décide alors de couper le grand mât, autrement dit le mât central. Ce sacrifice se révèle bénéfique car le navire se redresse immédiatement après cet abattement. Le capitaine fait route vers Delhi pour pouvoir réparer les avaries mais les experts nommés déclarent le navire innavigable⁹⁹⁵. Les frais de relâche, c'est-à-dire les frais payés par le navire pour séjourner au port de Delhi, et la valeur du navire sont intégrés dans le règlement des avaries communes. Ils doivent faire l'objet d'une répartition entre l'ensemble des propriétaires participant à l'expédition. Toutefois, il naît à ce propos une divergence entre les propriétaires du navire, les frères Faure, et les assureurs du chargement qui les conduit au contentieux⁹⁹⁶. Les juges du fond ont pour mission de déterminer si les avaries sont communes ou particulières. Ils considèrent que la décision volontaire de sacrifier les mâts du navire a été prise pour sauver le navire et la cargaison reconnaissant ainsi que les dommages causés au bâtiment résultent d'un sacrifice fait pour le salut commun. Ainsi les frais de relâche et la valeur de la vente du navire sont insérés dans la procédure de règlement des avaries⁹⁹⁷. Les assureurs du chargement interjettent appel auprès de la Cour d'appel de

⁹⁹⁴ Trib. com. Bordeaux, 6 juin 1865, puis Bordeaux, 15 mai 1866, *Faure frères c. assureurs*, J. M. 1866, 44. 2. 156 et 160.

⁹⁹⁵ Au regard des dégâts causés, le *Sainte-Luce* fait route vers l'île de Timor, destination la plus proche, pour réparer ses avaries. Il arrive au port de Delhi le 18 janvier 1862. Des experts examinent le bâtiment et établissent dans leur rapport que les réparations ne sont pas possibles à Delhi, et qu'au vue de la valeur importante de la cargaison, le navire n'est plus suffisamment sûr et adapté pour la transporter. Les experts condamnent le navire en le déclarant innavigable dans la mesure où les dépenses de réparation sont supérieures à la valeur du navire. Ainsi, les experts préconisent l'affrètement d'un autre navire pour transporter la cargaison en Europe.

⁹⁹⁶ Les assureurs réfutent l'imputation de ces divers frais et dommages dans la procédure de règlement des avaries communes considérant qu'il s'agit d'avarie particulière à la charge intégrale des assureurs sur corps du navire, ils cherchent ainsi à se libérer de leur part dans la contribution commune.

⁹⁹⁷ Dans un premier temps, ils analysent les frais à faire pour réparer le navire. Ceux-ci ont pour origine un sacrifice volontaire car ils sont une des conséquences immédiates de la décision du capitaine de couper les mâts. Cependant le *Sainte-Luce* est déclarée innavigable au regard de l'importance des réparations. Ces dernières auraient aggravées les avaries communes et donc la situation des intéressés, ce qui, pour les juges, « suffit à justifier l'équité de la décision qui porte la valeur du navire à l'avarie commune ». La déclaration d'innavigabilité est une décision de bon sens. Dans un second temps, les magistrats examinent la relâche et estiment qu'elle est justifiée « pour le bien et le salut commun du navire ». Ce dernier ne pouvait pas atteindre Bordeaux sans ses deux mâts. Les dépenses découlant de cette relâche doivent alors être pris en compte dans la contribution aux avaries. Les assureurs sont condamnés à participer aux avaries communes pour la valeur du navire déclaré innavigable et pour les frais de relâche.

Bordeaux le 15 mai 1866⁹⁹⁸. La Cour atteste que la déclaration d'innavigabilité forcée du navire et les frais de relâche sont « *des suites du sacrifice fait pour le salut commun ; qu'elles s'y rattachent étroitement par un lien direct, immédiat et nécessaire, comme l'effet à la cause* ». Elle confirme alors le jugement rendu par le Tribunal de Bordeaux en considérant que l'innavigabilité et les impenses de relâche émanent de la décision du capitaine de couper les mâts pour sauver le navire et la cargaison. Elle les rattache par conséquent à la catégorie des avaries communes dont se chargent les assureurs. Les assureurs se pourvoient en cassation le 18 décembre 1867⁹⁹⁹. Ils rappellent simplement que les avaries communes émanent d'une décision volontaire au contraire des avaries particulières qui ont pour cause directement la force majeure¹⁰⁰⁰. Les juges de cassation mentionnent le monopole des juges du fond pour l'appréciation des faits. Eux seuls ont le pouvoir de qualifier un acte de sacrifice volontaire fait pour le salut commun¹⁰⁰¹. Elle confirme l'arrêt de la Cour d'appel en rejetant le pourvoi. La conclusion à tirer de cette affaire est que les conséquences financières du sacrifice volontaire, dès lors qu'il est avéré, sont à classer dans la catégorie des avaries communes. Leurs valeurs doivent être prises en compte dans la masse contribuable. Le sacrifice volontaire s'apprécie *in concreto*, à l'aune des circonstances de chaque espèce.

609. Plus tard, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation apprécie la relâche forcée dans un arrêt en date du 18 juillet 1894 en estimant que « *doivent être classées en avaries communes les frais de relâche dans un port, alors que cette mesure a été causée par une circonstance extraordinaire qui l'a rendue nécessaire pour le salut commun alors surtout que le cas été prévu par la charte partie* »¹⁰⁰². En l'espèce, la majeure partie de l'équipage du navire anglais le *Parkdale* est atteinte du scorbut. Le capitaine prend la décision de relâcher dans un port pour que son équipage reçoive les soins nécessaires. À la fin de la relâche, qui dure un mois, le capitaine prend la décision de ne pas réaliser la traversée de l'Atlantique durant la période d'hiver, période estimée trop dangereuse pour la navigation d'autant plus que son équipage est encore faible. Les frais de relâche sont classés en avarie commune par les juges. Ils considèrent « *qu'il y aurait eu un très grand danger et que c'eût été s'exposer à la perte totale du bâtiment et de sa cargaison que d'entreprendre, dans la saison d'hiver, la traversée de l'Atlantique du sud au nord ; que le Parkdale, hors d'état de se diriger, eût été en danger de périr et que la relâche a été causée par une circonstance extraordinaire,*

⁹⁹⁸ Bordeaux, 15 mai 1866, *Faure frères c. assureurs*, J. M. 1866, 44. 2. 160. La reconnaissance du sacrifice volontaire n'est ici qu'une partie du problème juridique. Les juges doivent également statuer sur le jet postérieur de marchandises.

⁹⁹⁹ *Ibid.* 173.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.* 174. Les magistrats jugent qu'en droit « *le caractère d'avarie commune ou particulière est irrévocablement fixé au moment où s'accomplit, soit l'acte volontaire ayant pour objet le salut commun, soit le fait accidentel résultant de la force majeure* ».

¹⁰⁰¹ *Ibid.* Ils poursuivent « *attendu que la question de savoir si le dommage éprouvé à un instant donné, par le navire ou la cargaison, est la conséquence nécessaire d'un événement antérieur constituant une avarie commune ou particulière, ne peut être résolue que par l'appréciation des faits ; que cette appréciation rentre dans le domaine souverain du juge du fond* ».

¹⁰⁰² Cass. Req., 18 juillet 1894, *Collot Taverne fils c. J.-W. Dakin*, *Recueil Penant*, 1894, Jurisprudence, p. 470-471.

rendant cette mesure nécessaire pour le salut commun »¹⁰⁰³. La relâche est justifiée en premier lieu par la maladie de l'équipage. Il s'agit d'une infection contagieuse, empêchant l'équipage d'exercer pleinement ses fonctions. Pour éviter la dérive du navire et la perte de la marchandise, le capitaine décide d'interrompre le voyage pour soigner son équipage. En second lieu, une fois l'équipage guéri, la relâche reste forcée par le début de la saison hivernale. Durant cette période, la navigation s'avère dangereuse à cause de l'amplitude des courants et des vents. D'ailleurs dès l'Antiquité, les navires ne pouvaient pas prendre la mer en hiver ou du moins ils ne trouvaient personne acceptant de financer l'expédition. Une telle pratique était jugée trop risquée de par l'importance des pertes en cette saison. Cela se traduisait par le refus de prêt à la grosse aventure. En l'espèce, la décision de relâcher est volontaire et non ordinaire car elle n'était pas programmée. De plus, elle constitue un sacrifice en ce qu'elle engendre des frais. L'affaire traite seulement des frais de relâche mis en contribution. Toutefois ces frais ne semblent pas être les seuls à retomber sur les différentes parties, en effet si la relâche cause la perte des marchandises, le navire devra alors contribuer. Le sacrifice doit être justifié par un événement extraordinaire nécessitant une décision prise dans l'intérêt commun de la marchandise et de la cargaison. La Cour constate également l'absence de faute de la part du capitaine, élément rédhibitoire à la contribution commune. Lorsqu'une faute de l'homme porte atteinte aux biens assurés, il n'y a lieu de contribuer aux avaries. Les conséquences de la faute restent à la charge de son auteur. Malgré tout, l'estimation du danger par le capitaine peut être faussée et le sacrifice non fondé. Cette hypothèse est prévue par l'article IV de l'Ordonnance qui fait retomber l'avarie seulement sur le maître, le navire et le fret. Il s'agit non pas d'une avarie commune mais d'une avarie particulière. Le sacrifice doit être pertinent au risque de voir une avarie commune requalifiée en avarie particulière.

610. En dehors de la jurisprudence, la doctrine préconise aussi un sacrifice raisonnable. Lyon-Caen et Renault estiment que « *le dommage causé ou la dépense faite par un capitaine pusillanime qui redoute un danger dérisoire ou n'existant pas, ne constitue pas une avarie commune* »¹⁰⁰⁴. Pour ces auteurs, il ne doit y avoir de sacrifice qu'en cas de danger réel. Pour Desjardins, il ne suffit pas de regarder le résultat de la décision du capitaine pour apprécier le caractère du sacrifice, les juges doivent également « *se placer par la pensée au moment et au lieu où il (le jet) s'est exécuté* »¹⁰⁰⁵. Il reconnaît le rôle prépondérant de la jurisprudence pour l'appréciation des circonstances du sacrifice volontaire.

iii. La prescription d'un résultat utile

611. Enfin, le dernier critère de l'avarie commune se caractérise par un résultat utile. Ce dernier est avéré lorsque des biens ont pu être sauvés. Tous les biens à bord ont profité du

¹⁰⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁰⁴ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 885, p. 25-26.

¹⁰⁰⁵ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 4^e, n° 972, p. 171.

sacrifice à partir du moment où ils n'ont pas été endommagés. Lorsque le sacrifice s'avère insuffisant pour sauver le navire et sa cargaison il n'est pas qualifié d'« utile ». Aussi l'utilité dépend du caractère suffisant des mesures prises. Une contribution ne peut pas être demandée si la mesure n'a pas permis de sauver un quelconque bien. Par conséquent, les pertes ne sont plus considérées comme avarie commune mais comme avarie particulière : chaque propriétaire répond des dommages causés à ses propres biens. Le résultat utile apparaît bien comme un caractère indispensable des avaries communes puisqu'il s'avère inutile, les avaries sont qualifiées de particulières et chaque propriétaire en répond selon la maxime *res perit domino*. Pour justifier ce troisième critère relatif au résultat utile, De Courcy reprend la distinction entre le bien et le salut commun de l'expédition. Pour cela, il analyse le but du sacrifice ou de la dépense, une dépense moindre peut être justifiée pour en éviter une plus importante. Cette impense a un but utile car elle permet de limiter une dépense future qui s'avère inévitable. Il considère que « *si tel est le but, il est évident qu'on l'atteindra en obtenant l'économie voulue et que ce sera un résultat utile* »¹⁰⁰⁶. Le résultat utile est alors obtenu par la différence entre la dépense inévitable future et la dépense réelle actuelle. La décision du capitaine a conduit à réaliser une économie, tel est le résultat utile. Ainsi le résultat est utile lorsqu'il dispense des dommages aux autres marchandises présentes à bord du navire mais aussi lorsqu'il limite une dépense nécessaire.

612. Les avaries communes évoluent ainsi dans un cadre singulier qui fonde la théorie de la contribution. La doctrine propose plusieurs fondements à cette théorie en prenant pour base le droit commun ou le droit commercial.

B. Les fondements hétérogènes de la théorie de la contribution

613. La théorie des avaries communes, c'est-à-dire selon Lyon-Caen et Renault « *le principe selon lequel tous les intéressés à une expédition maritime doivent contribuer au sacrifice fait volontairement pour le salut commun* » est ancien¹⁰⁰⁷. Cette théorie existait déjà dans les législations antiques, d'abord chez les Grecs puis chez les Romains. Elle était connue sous le nom de *lex Rhodia de jactu*, soit la loi Rhodienne du jet. Le jet est l'action de jeter à la mer des biens présents sur le navire afin de gagner en rapidité. Il est l'événement primitif qui fonde la théorie de la contribution. En effet, même s'il n'est pas le seul cas d'avarie commune, il en représente la principale circonstance. La loi Rhodienne fait émerger du jet la théorie de la contribution selon laquelle « *chacun contribue à ce qui a été donné pour le salut commun* »¹⁰⁰⁸. Ce principe de contribution est repris au Moyen Âge notamment dans le Guidon de la mer¹⁰⁰⁹. L'Ordonnance et le Code de commerce reprennent aussi la théorie des avaries communes mais c'est seulement à partir du XIX^e siècle que la doctrine dégage les

¹⁰⁰⁶ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op.cit., 1^{er} série, p. 245.

¹⁰⁰⁷ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 868, p. 10.

¹⁰⁰⁸ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 39, p. 602.

¹⁰⁰⁹ Pour rappel le Guidon de la mer est un texte de référence en matière d'assurance maritime avant la rédaction de l'Ordonnance, il est rédigé à Rouen. Il a surtout une influence dans le Nord de la France.

fondements de la théorie des avaries communes. Certains auteurs essayent de rattacher cette théorie aux règles du droit civil mettant en avant l'équité (1), d'autres assimilent cette théorie à une exception du droit commercial (2).

1. Le rattachement au droit commun : la prééminence de l'équité

614. Certains auteurs cherchent à rattacher cette théorie aux principes généraux du droit. Déjà en interprétant la loi Rhodienne, Émérigon estimait qu'elle se fondait sur l'équité car elle imposait à « *ceux dont les effets ont été conservés par la perte des marchandises des autres* » à contribuer au dommage¹⁰¹⁰. Plus tard, De Courcy rattache également le principe de la contribution à une « *règle d'équité naturelle* »¹⁰¹¹. Lyon-Caen et Renault, et dans une moindre mesure Droz, estiment qu'elle émane également du principe de l'équité, dont découle la règle selon laquelle nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui¹⁰¹². Elle repose ainsi sur le principe de l'équité qui empêche une personne de s'enrichir aux dépens d'une autre. Elle s'appuie ensuite sur le principe de l'utilité du sacrifice puisque les conséquences de celui-ci doivent être supportées par tous ceux qui en ont tiré avantage¹⁰¹³. En effet, le propriétaire ne doit pas supporter seul le poids de la perte de sa chose lorsque cette action a permis à d'autres propriétaires de conserver leur patrimoine. Desjardins justifie cette opinion en affirmant que « *le sacrifice volontaire d'un intérêt pour le bien de l'ensemble appelle évidemment une contribution de la part de tous ceux qui ont tiré un profit réel de ce sacrifice* »¹⁰¹⁴. Lorsque des objets sont sacrifiés pour permettre à d'autres de ne pas subir de dommage, il est légitime que les propriétaires des biens sauvés participent à la réparation du dommage de celui qui s'est vu privé de ses biens au risque de s'enrichir sans cause légale. L'enrichissement sans cause est consacré par la jurisprudence sous l'article 1371 du Code civil relatif aux quasi-contrats et sanctionné par l'action *de in rem verso*. La Cour de cassation précise cette notion dans un arrêt en date du 15 juin 1892 en reconnaissant d'abord la condition qu'une personne s'enrichisse au détriment d'autrui¹⁰¹⁵. Elle devient alors débitrice d'une obligation de restitution. Ensuite, il faut une autre personne qui s'appauvrisse injustement et qui devienne créancière de cette obligation de restitution. Enfin, cette action n'est envisageable que lorsqu'il y a une relation de cause à effet entre l'appauvrissement et l'enrichissement. La Cour de cassation affirme « *que cette action (de in rem verso), dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est pas soumis à aucune condition déterminée ; qu'il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit* »¹⁰¹⁶. Les juges

¹⁰¹⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 39, p. 602.

¹⁰¹¹ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 1^{er} série, p. 227.

¹⁰¹² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 870, p. 12.

¹⁰¹³ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 370, p. 5.

¹⁰¹⁴ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 4^e, n° 958, p. 122.

¹⁰¹⁵ Cass. Req., 15 juin 1892, *Julien Patureau-Miran c. Boudier*, D. P. 1892. 1. 596.

¹⁰¹⁶ *Ibid.*

reconnaissent la validité de l'action *de in rem verso* dès lors qu'une personne démontre qu'elle a procuré un avantage à une autre personne par un sacrifice ou un fait personnel.

615. Haralambidis réfute quant à lui l'assimilation de la contribution aux avaries communes à l'enrichissement sans cause. À ce propos, il cite un arrêt de la Cour de cassation rendu le 20 avril 1895 dans lequel les juges reconnaissent que « *l'action de in rem verso ne peut être exercée que contre ceux qui ont retiré un profit actuel des sacrifices ou du fait personnel d'autrui* »¹⁰¹⁷. L'auteur en déduit que l'action *de in rem verso* « *ne peut être exercée qu'à la condition que la personne poursuivie comme enrichie ait reçu une valeur qui soit entrée dans son patrimoine* »¹⁰¹⁸. Il considère qu'en matière de contribution aux avaries communes, il n'est pas nécessaire « *qu'une valeur soit transmise du patrimoine du demandeur en contribution au patrimoine des intéressés poursuivis* »¹⁰¹⁹. Il observe ainsi qu'aucune valeur n'a été transmise dans le patrimoine des personnes dont les biens sont arrivés sains et saufs à destination. Il poursuit « *dans la plupart des cas d'avaries communes, les propriétaires auxquels on demande une contribution ne reçoivent que leurs biens* »¹⁰²⁰. Ces derniers ne se sont pas enrichis mais ont simplement reçu leurs effets sans détérioration. Cette doctrine est contestable dans la mesure où les propriétaires des biens sauvés ont eu la chance de retrouver leurs biens sans dommage. Cette chance est permise par le sacrifice. En effet si ce dernier n'avait pas eu lieu, les biens de l'enrichi ne seraient pas arrivés à destination sans dommage ou même ne seraient pas arrivés à destination. Dans cette hypothèse, les propriétaires des biens sauvés se sont enrichis du simple fait qu'ils n'ont pas subi de perte ou de dommage à leur bien. En ce sens ils ont l'obligation de contribuer. Haralambidis propose un fondement alternatif à la théorie de l'avarie commune sur la règle *ubi emolumentum ibi onus esse debet*, signifiant que là où il y a le gain, il y a aussi la charge¹⁰²¹. Selon cette théorie « *tout propriétaire est tenu de supporter les frais faits pour la conservation de son propre bien* », qu'il qualifie de « *principe de bon sens et d'équité* »¹⁰²². De la sorte les dépenses ou les dommages ayant permis la sauvegarde de certains effets, obligent leurs propriétaires à contribuer. Sans de telles mesures, il est probable que le patrimoine des propriétaires chanceux fut sévèrement amputé. La contribution n'est qu'une faible participation en comparaison aux pertes qu'ils auraient pu supporter.

616. Govare pour sa part assimile le système de la théorie commune à une gestion d'affaire issue de l'article 1372 du Code civil¹⁰²³. La qualité de gérant repose sur le capitaine. La gestion d'affaire est reconnue seulement pour les propriétaires des objets sauvés. Un tel quasi-

¹⁰¹⁷ Trib. régional supérieur de Darmstadt, 20 avril 1895, *Heiniger c. Velte*, D. P. 1897. 2. 332.

¹⁰¹⁸ T. A. HARALAMBIDIS, *Des caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à ces avaries*, Thèse Droit, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1920, p. 358.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 360.

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ T. A. HARALAMBIDIS, *Les avaries communes en droit maritime français et comparé*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1920, n° 200 et s., p. 363 et s.

¹⁰²² T. A. HARALAMBIDIS, *Des caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à ces avaries*, op. cit., p. 368.

¹⁰²³ P. GOVARE, *Traité des avaries communes et de leur règlement*, op. cit., n° 9, p. 8.

contrat ne peut être admis entre le capitaine et les propriétaires des marchandises sacrifiées car ce n'est pas de la gestion d'affaire que de faire périr une chose. Au contraire, le gérant doit apporter « *tous les soins raisonnables* » à cette gestion selon l'article 1374 du Code civil. La gestion d'affaire est invoquée afin que les propriétaires des effets sauvés indemnisent ceux qui n'ont pas eu une telle opportunité. Ce principe découle de l'article 1375 du code civil. Haralambidis se montre plutôt critique envers cette théorie, considérant que le capitaine a le devoir de prendre soin du navire et de la cargaison durant la traversée car il est responsable de son sort selon l'article 222 du Code de commerce. Il affirme que « *l'acte d'avarie commune n'est pas pour le capitaine un acte facultatif, mais obligatoire* » et « *s'il ne le fait pas, il commet une faute ; il en est différemment dans le cas de la gestion d'affaire* »¹⁰²⁴. Le capitaine est obligé et n'agit pas de manière volontaire. Cette obligation résulte de ses fonctions. Haralambidis refuse en ce sens le rattachement de la théorie de la contribution aux avaries communes au principe de la gestion d'affaire.

617. Au-delà du rattachement aux principes émanant du droit civil, d'autres auteurs essayent de dégager le fondement de la contribution aux avaries à une spécificité commerciale.

2. Le rattachement au droit commercial : l'exception de la contribution

618. D'autres auteurs considèrent au contraire que la théorie de l'avarie commune n'émane pas du droit commun mais plutôt qu'elle forme une exception propre au droit commercial. De Valroger prend l'exemple d'un incendie terrestre. Une maison est détruite pour arrêter la propagation de cet incendie. Dans cette hypothèse, la demeure est sacrifiée pour en sauver d'autres. Malgré cela l'auteur reconnaît que le propriétaire de la maison détruite n'a pas de recours contre ceux des maisons préservées. En effet, il est impossible de déterminer précisément les propriétaires qui ont bénéficié de ce sacrifice laissant transparaître le problème de la détermination de la proximité. Faut-il en effet prendre en compte ceux qui habitent dans un rayon de 100 mètres autour de l'immeuble détruit ou plutôt dans un rayon de 300 mètres ? Ce problème délicat n'est pas réglé. La situation en mer est différente. De Valroger affirme que « *la navigation est sujette à tant de risques que propriétaires du navire, chargeurs, devaient naturellement prévoir le cas de sacrifices faits pour le salut commun. Une sorte d'assurance mutuelles a dû ainsi s'établir entre tous les intéressés* »¹⁰²⁵. Il considère qu'au regard de l'ampleur des risques maritimes et de leurs récurrences, les parties au contrat de transport doivent nécessairement prévoir et mettre en commun les risques et les chances maritimes. Il considère que la théorie de l'avarie commune est spécifique au droit commercial. En fait, en mer, le bâtiment et la marchandise forment un tout car ils sont

¹⁰²⁴ T. A. HARALAMBIDIS, *Des caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à ces avaries*, op. cit., p. 353.

¹⁰²⁵ L. DE VALROGER, *Droit maritime. Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, t. 5^e, n° 1988, p. 15.

regroupés dans un même ensemble. Cette doctrine est convaincante mais l'exemple de De Valroger sur l'incendie terrestre est biaisé du fait que les différentes maisons ne forment pas un ensemble. Il est plus pertinent d'envisager l'hypothèse d'un immeuble et des meubles qui le composent qui forment un même ensemble, tout comme le navire et sa cargaison. Un propriétaire donne à bail son immeuble à un locataire qui en détient la jouissance, ce dernier l'agence avec ses propres biens. Un incendie éclate dans le voisinage, la maison menace de brûler. Le locataire essaye d'humidifier le terrain et les murs de l'immeuble afin que l'incendie ne s'y propage pas, et il extrait quelques-uns de ses biens mobiliers. Les mesures mises en œuvre ne suffisent pas et la maison est totalement détruite par les flammes. Le locataire doit-il contribuer sur ses biens sauvés pour compenser la perte du propriétaire de l'immeuble ? L'article 1733 du Code civil prévoit l'hypothèse de l'incendie d'un immeuble donné à bail. Il dispose que « *le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve : que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ; ou que le feu a été communiqué par une maison voisine* ». Cet article ne laisse aucune place à la contribution commune car, par principe, le preneur à bail est responsable de l'incendie et donc des dommages supportés par le bien immobilier. Le législateur pose toutefois des exceptions et impute les dommages au propriétaire de la chose lorsque le feu provient d'un cas fortuit, d'une force majeure, d'un vice de construction ou d'une communication par un immeuble voisin. Il n'y a pas de contribution entre le preneur et le bailleur : le preneur supporte les pertes de ses biens meubles et le bailleur endure la destruction de son immeuble. En effet, les critères de la contribution ne sont pas remplis. D'une part, il n'y a pas eu de décision volontaire de sacrifier la maison : hypothétiquement il y eu une simple préférence du preneur dans le sauvetage du mobilier. Cela est critiquable puisque pour sauver la maison et les biens mobiliers, le preneur prend du temps pour œuvrer au salut commun, temps précieux durant lequel il n'extrait pas ses biens de l'immeuble menacé. Il ne se contente pas de sauver ses biens propres. Il s'agit d'une décision volontaire pour protéger l'ensemble, le tout c'est-à-dire l'immeuble et les meubles. L'immeuble a la priorité des mesures de sauvetage car s'il est sauvé, les biens meubles le seront également. Il s'agit seulement d'une hypothèse chimérique car en cas d'incendie, le preneur se contente en général de sauver sa vie et les objets les plus précieux qu'il possède. Tout dépend de la vitesse à laquelle se propage l'incendie mais, en principe, le phénomène est rapide. D'autre part, il est prévisible qu'aucune mesure pour le salut commun ne soit envisagée et le résultat n'est pas utile si l'immeuble et la majorité des biens du preneur sont détruits. *A contrario* si la mesure s'est avérée utile, il n'y a pas lieu à contribution car les différentes choses n'ont pas été endommagées. Le dommage repose sur chaque partie pour ses biens personnels. Ainsi, à travers cet exemple, la théorie de la contribution commune apparaît comme une spécificité du droit commercial maritime. Sur un navire il n'y a pas d'échappatoire, les mesures de sauvetage sont indispensables à la survie de l'équipage et de toute autre personne à bord. Le sacrifice est inéluctable. La nécessité justifie donc la contribution.

619. Il apparaît que les conséquences des avaries communes se répartissent entre le propriétaire du navire et celui des marchandises ou plutôt sur leurs assureurs respectifs. Afin de procéder au partage du poids financier du sinistre, un règlement d'avarie doit être dressé.

§2. Les effets des avaries communes, entre calcul et répartition du sinistre

620. L'article III de l'Ordonnance, Tit. VII *Des avaries* prévoit que « *les avaries grosses ou communes tomberont tant sur le vaisseau que sur les marchandises, & se feront sur le tout au sol la livre* ». Les avaries-frais ou les avarie-dommages sont supportées par l'ensemble des personnes ayant des intérêts économiques dans l'expédition maritime. Par cela, la masse contribuable, comprenant le montant des frais et dommages et révélant les biens devant contribués, est calculée primordialement (A) afin de pouvoir ensuite la répartir sur l'ensemble des assureurs (B).

A. La calcul primordial de la masse contribuable

621. La masse contribuable se compose d'une masse active, révélant l'ampleur financière de l'avarie commune (1) et d'une masse passive, exposant l'ensemble des biens soumis à la contribution (2).

1. La détermination de la masse active révélant l'ampleur financière du sinistre

622. La masse active donne l'étendue financière du sinistre. Elle est également appelée « *masse créancière* » par Tronche-Macaire qui la définit comme « *la masse des dommages à répartir* »¹⁰²⁶. Elle se compose de trois éléments : elle se limite d'abord aux avaries-frais relevant de dépenses extraordinaires de navigation (a), intègre ensuite les avaries-dommages selon l'objet sinistré (b) et adjoint enfin les frais relatifs au règlement des avaries (c).

a. Les avaries-frais limitées aux dépenses extraordinaires de navigation

623. Les avaries-frais représentant les dépenses extraordinaires de la navigation faite pour l'intérêt commun du navire et de la cargaison sont établies par le législateur. Il s'agit de tous les frais énumérés ci-dessus dans l'article 400 du Code de commerce, tels que les sommes données par composition aux pirates, les frais de pansements et de nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les salaires et frais de nourriture des matelots en cas d'arrêt imposé par une puissance souveraine. *A contrario* les dépenses ordinaires liées à la navigation sont exclues immédiatement du montant du sinistre car elles correspondent aux dépenses normales rencontrées dans toutes expéditions, prévues par l'armateur et estimées à

¹⁰²⁶ P. TRONCHE-MACAIRE, *Droit romain Des avaries communes, Droit français Du sauvetage et de l'assistance maritime, étude de droit comparé*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1892, p. 37.

l'avance¹⁰²⁷. La distinction entre les frais extraordinaires et ordinaires de navigation est nécessaire car seuls les premiers sont intégrés dans la masse active permettant d'évaluer le montant financier du sinistre.

624. En outre, l'article 46 du décret du 12 décembre 1806 disposait déjà que « *lors d'un gros temps, si la chaloupe d'un pilote, en abordant un navire à la mer, reçoit quelques avaries, elle sera réparée aux frais du navire et de la cargaison* »¹⁰²⁸. Robert considère les frais de réparation comme des dépenses nécessaires faites et les intègre à ce titre dans cette masse active¹⁰²⁹. L'auteur reconnaît cette hypothèse même si pour lui il n'y a pas vraiment d'avarie commune. En effet, les frais de pilotage sont des dépenses ordinaires de la navigation, ils sont censés reposer exclusivement sur le navire. Cependant la perte de la chaloupe du pilote est causée par une tempête. Les frais en cause ici ne sont pas les frais de pilotage en tant que tels mais ceux relatifs à la perte de la chaloupe. Le recours au pilote est imposé pour permettre au navire d'accoster sans risque du fait qu'il soit un spécialiste des lieux. Son recours permet au navire et à la cargaison d'arriver sains et saufs au port de destination. La marchandise bénéficie de ses compétences au même titre que le navire. Le législateur décide alors que les frais résultant de la perte de la chaloupe du pilote sont avaries communes mais pas les frais de pilotage. Par ailleurs, les frais extraordinaires contiennent les mesures financières relatives à la marchandise. Sont considérées comme telles les dépenses réalisées pour la conservation, pour le stockage de la cargaison ou bien pour les opérations de déchargement et chargement sur le nouveau navire dans l'hypothèse d'un transbordement de la cargaison d'un navire à un autre durant la traversée. Tel est l'exemple d'un navire déclaré innavigable avant d'avoir achevé son parcours suite à un sacrifice pour le salut commun. Le capitaine doit alors trouver un nouveau bâtiment qui transportera les marchandises à destination finale.

¹⁰²⁷ L'armateur intègre les frais ordinaires dans le calcul du montant du fret payé par le chargeur au titre du contrat de transport. Elles sont prévues par l'article 406 du Code de commerce et correspondent par exemple aux droits d'ancrages payés pour permettre au navire de séjourner dans un port. Alors que le Code de commerce distingue clairement les dépenses extraordinaires des dépenses ordinaires de navigation, l'Ordonnance de la Marine n'était pas aussi précise. L'article VIII, Tit. VII *Des avaries* de l'Ordonnance tend à considérer tous les frais relatifs à la navigation comme des avaries. Cet article les appelle « *menues avaries* » et se rapportent aux frais de lamanage (amarrage des navires à quai donnant lieu à un paiement au pilote), de touages (tractation du navire) et de pilotages (frais donnés au pilote qui dirige le navire à l'entrée des ports). Néanmoins, ils n'entraient pas en compte dans la masse active de par leur caractère ordinaire. Sous le régime de l'article 406 du Code de commerce, ils sont considérés comme « *de simples frais à la charge du navire* ». Le législateur en 1807 rétablit la cohérence en qualifiant d'avarie seulement les frais extraordinaires de la navigation.

¹⁰²⁸ Décret du 12 décembre 1806 concernant règlement sur le service du pilotage, DUVERGIER, XVI, 57 et s.

¹⁰²⁹ J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 86 et s. Dans cette hypothèse, doivent être incorporés « *les frais de quarantaine, de pilotage, les droits d'ancrages, les frais d'entrée et de sortie du port de relâche ; les frais de douane, de garde de la cargaison ; les frais de débarquement, de magasinage, de réembarquement de la cargaison, lorsqu'il n'a pas été possible de la conserver à bord pendant la durée des réparations* ». Il y inclut également les frais d'escorte (paiement d'un navire convoyeur qui accompagne l'expédition pour dissuader toute éventuelle capture), les dépenses occasionnées pour lutter contre un incendie d'origine fortuite, les frais de remorquage, de sauvetage, d'assistance dès lors qu'ils sont justifiés par une avarie commune précédemment avérée. Sont également considérés comme frais à assimiler dans la masse contribuable « *la somme à rembourser à raison des marchandises vendues par le capitaine pour subvenir à des dépenses faites dans l'intérêt commun* » et « *les frais occasionnés par la détérioration ou la perte de la chaloupe du pilote abordant le navire* ».

625. Les avaries-frais ne sont pas les seules prises en compte dans la masse active, l'assureur intègre également les avaries-dommages résultant du sinistre dont l'estimation dépend de l'objet sinistré.

b. L'estimation des avaries-dommages selon l'objet sinistré

626. Les avaries-dommages doivent être énumérées du fait qu'elles sont insérées dans le calcul de la masse active et contribuent à agrandir en ce sens la charge financière ultérieurement partagée. Dès lors que des dommages atteignent le navire et la marchandise dans l'intérêt commun, il y a lieu de les évaluer.

627. Dans un premier temps, lorsque le sacrifice porte atteinte au navire et à ses accessoires, deux hypothèses sont envisageables : soit le navire est réparable, soit il est déclaré innavigable. Lorsque des réparations sont possibles, les dépenses qui en résultent sont intégrées dans la masse contribuable sans pour autant procurer une augmentation de valeur du navire par rapport à son estimation préalable. Le propriétaire du navire ne doit pas tirer de plus-value des réparations, il doit seulement être remis dans la situation dans laquelle il aurait dû se trouver au port de destination¹⁰³⁰. Le règlement d'avarie a simplement pour objectif de compenser les pertes découlant d'un sacrifice volontaire fait pour le salut commun. Pour cela, comme pour les avaries particulières, l'usure doit être distinguée des dommages imputables aux avaries par l'application de la règle de « *déduction pour différence du neuf et du vieux* »¹⁰³¹. Un tel procédé n'existait pas en 1681 et en 1807. Il faut attendre la Restauration pour qu'il se développe dans les usages des villes portuaires. Cette règle apparaît pour la première fois dans la police d'assurance de Marseille en 1823¹⁰³² et se propage par la suite à Bordeaux et au Havre¹⁰³³. Lyon-Caen et Renault déclarent qu'il « *faudrait connaître le degré d'usure du navire ou de ses accessoires au moment du sacrifice et la perte de valeur en résultant* »¹⁰³⁴. La déduction de l'usure diminue la masse active et ainsi le montant de l'avarie à indemniser par les assureurs. Cette règle est admise également lorsque les dommages concernent les accessoires du navire. Alors que l'usure est déduite, les dépenses émanent des réparations sont incluses dans la masse active. Elles sont indispensables aux réparations et

¹⁰³⁰ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 940, p. 72.

¹⁰³¹ *Ibid.*, p. 73 ; J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 92. Cette règle permet de déduire du montant de la masse active, la valeur d'usure du navire. Ainsi, le navire avarié est estimé en prenant pour base sa valeur, usure déduite.

¹⁰³² Trib. com. Marseille, 13 janvier 1843, *Tabacchi c. Jaques aîné et Chighizola et Comp.*, J. M. 1843, 22. 1. 295.

¹⁰³³ Pour Bordeaux voir l'œuvre de C. LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime*, op. cit., t. 2nd, n° 333. Pour le Havre voir la décision du Trib. com. Havre, 4 mars 1843, *Rec. du Havre*, 43. 2. 43. ; Rouen, 2 février 1849, *Chevalier c. Jouanne*, D. P. 1851. 2. 203.

¹⁰³⁴ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 940, p. 73. Néanmoins, ils se rendent compte qu'une détermination précise est impossible et reconnaissent que l'usage a « *introduit une sorte de forfait qui est du tiers du prix ou de la dépense* ». Cf. *supra* les explications données sur cette règle pour les avaries particulières.

doivent donc être mises en commun dès lors que les réparations le sont. Cet usage est reconnu par la jurisprudence, notamment par le Tribunal de commerce de Marseille dans un jugement du 23 septembre 1857¹⁰³⁵. Robert estime qu'il faut inclure, dans le prix de ces réparations, les dépenses accessoires tels que les « *frais de docks, les frais de séjour du navire dans le bassin de carénage* »¹⁰³⁶. Si les réparations s'avèrent impossibles, le navire doit être estimé. L'estimation est établie selon les dispositions de l'article 417 du Code de commerce, c'est-à-dire à partir de sa valeur au lieu de déchargement. Cette valeur est déterminée par des experts. Pour l'estimer, ils prennent en compte sa valeur au lieu de débarquement, diminuée du montant de sa vente. La différence marque la perte réelle supportée par le propriétaire. Sans cette déduction, le propriétaire du navire percevrait à la fois le prix de vente du navire mais également des bénéfices issus du règlement d'avarie. La valeur du navire serait en effet portée dans la masse contribuable. Les experts ajoutent à la valeur du navire vendu en cours de route, le fret (dans le sens ici de la rémunération du transport) dont il a été privé pour la partie finale, lorsque les marchandises sont arrivées à destination¹⁰³⁷.

628. Dans un second temps, les avaries matérielles portent sur la marchandise transportée sur le bâtiment. Une estimation est nécessaire pour déterminer la masse contribuable qui sera partagée entre les divers assureurs. L'hypothèse où les marchandises endommagées font l'objet de réparation est rare car, en principe, elles sont vendues en l'état d'avarie. À titre d'illustration une remise en état est possible pour sécher les marchandises lorsqu'elles ont été mouillées. Dans ce cas, les dépenses réalisées sont placées dans la masse créancière de la contribution. La situation la plus fréquente relative à la marchandise est le jet à la mer entraînant sa perte définitive. Une certaine quantité de marchandise est abandonnée en pleine mer pour sauver le navire et le reste de la cargaison. Les propriétaires des effets sacrifiés subissent un dommage qui va être compensé par la contribution commune des autres propriétaires ayant des intérêts à bord. Pour cela, les marchandises sacrifiées doivent faire l'objet d'une estimation. L'évaluation doit être équivalente à sa perte. Avant le jet, chargeur avait simplement l'espoir de réaliser un bénéfice. Or le règlement d'avarie a pour but de le remettre dans la situation antérieure au sacrifice : il ne doit donc pas tirer d'intérêt de la contribution plus qu'il ne peut en espérer. Il est dédommagé de ses pertes réelles. L'espoir du bénéfice s'envole avec le sacrifice de ses effets. Pour estimer la perte des marchandises, elles doivent être évaluées. Le problème consiste alors de déterminer le prix qui s'y rattache. L'article 415 du Code de commerce, reprenant les dispositions de l'Ordonnance¹⁰³⁸, prévoit d'abord que les marchandises sacrifiées seront « *estimées suivant le prix courant du lieu de déchargement* ». Cet article ne s'applique pas seulement aux effets soumis au jet mais aussi à tous ceux qui résultent d'une cause d'avarie commune. Le prix courant représente la valeur des marchandises à un instant précis du marché. Ce prix est variable selon les quantités des marchandises similaires présentes sur celui-ci. Le législateur impose pour les biens sacrifiés de s'en référer au prix courant et non au prix coutant majoré d'un bénéfice. Lyon-Caen et

¹⁰³⁵ Trib. com. Marseille, 23 septembre 1857, *Cheillan c. Ogier*, J. M. 1857, 35. 1. 263.

¹⁰³⁶ J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 96.

¹⁰³⁷ J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 104-105.

¹⁰³⁸ Art. VI, Tit. VIII, Liv. III.

Renault s'en réfèrent au prix de vente à destination, déterminé au regard de quatre éléments : « 1° le prix d'achat et les frais d'embarquement ; 2° le fret (envisagé ici comme le prix du transport) ; 3° les frais de débarquement et les droits de douane ; 4° puis souvent un excédent qui constitue le bénéfice du vendeur »¹⁰³⁹. La théorie de l'avarie commune doit simplement permettre au chargeur de revenir à sa situation avant le sacrifice. Le prix d'achat et les frais d'embarquement payés pour les marchandises sacrifiées sont nécessairement pris en compte, sinon le chargeur subit une perte sans en obtenir de compensation par la vente outre-mer qui devient impossible en cas de jet. Il en est de même pour le prix qu'il paye pour le transport de ses biens. En revanche, les frais de débarquement et droits de douane doivent être exclus de la masse contribuable en cas de jet dans la mesure où les marchandises n'existent plus. Il en est de même du bénéfice du chargeur procuré par les marchandises n'ayant pas été sacrifiées. Les trois premiers éléments constituent le prix coûtant des biens à laquelle s'ajoute le quatrième élément : le bénéfice souhaité. L'article 415 dispose ensuite que « leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures, s'il y en a ». Cette disposition traite de la qualité et non de la quantité. Les marchandises endommagées sont énumérées dans le livre de bord du capitaine, ce dernier permet de prouver la quantité de marchandise sacrifiée ou avariée. En revanche, la qualité de la marchandise est établie avant le départ du navire par le connaissement¹⁰⁴⁰. Si ce dernier ne s'avère pas suffisant pour prouver la valeur de la cargaison, l'article 415 autorise le recours aux factures. La facture est un document qui fait état de la nature, de la quantité et du prix de vente d'un objet. Elle n'est pas nécessairement établie entre un négociant métropolitain et un négociant d'outre-mer car bien souvent les marchandises sont vendues au premier acquéreur. Il n'y a pas dans tous les cas des relations commerciales sédentaires. Finalement, pour les avaries-dommages relatives aux marchandises, la quantité sacrifiée et la qualité de la marchandise doivent être rapportées et estimées le tout selon le prix courant au lieu du déchargement. L'estimation du prix de vente est à rajouter à la masse contribuable délimitant l'étendue financière du sinistre.

629. Outre les frais occasionnés par les avaries-frais et avaries-dommages, la masse contribuable contient également les dépenses relatives au règlement des avaries.

c. L'adjonction de frais relatifs au règlement des avaries

630. La masse active intègre également les frais imputables au règlement des avaries. Pour dresser un règlement d'avarie il convient de faire appel à différents experts et de les rémunérer. Selon Robert, « il est nécessaire, en effet de confier à des personnes spéciales le soin de constater les avaries, de les classer, d'évaluer le navire et les marchandises de

¹⁰³⁹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 936 et s., p. 70.

¹⁰⁴⁰ Le connaissement est un document remis par une compagnie de transport au chargeur qui atteste des marchandises qu'elle a reçu. Selon l'article 281 du Code de commerce, il « doit exprimer la nature et la qualité ainsi que les espèces ou qualité des objets à transporter » et doit être rédigé en quatre exemplaires d'après l'article 282 du même code. De plus, l'article 283 précise qu'il « fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement ».

dresser en un mot le règlement »¹⁰⁴¹. Tout d'abord, le capitaine demande à l'autorité compétente, soit un tribunal, soit un consul, de nommer des experts, appelés « *dispatcheurs* » disposant de compétences techniques en matière maritime¹⁰⁴². Une ordonnance du 29 octobre 1833 sur les rapports des consuls avec la marine marchande traite de la procédure à suivre en cas de règlement d'avaries¹⁰⁴³. Ensuite Robert ajoute à ces impenses d'expertise, les frais de séquestre lorsque les biens sauvés sont remis à un tiers ; les intérêts de retard tel est le cas lorsque des profits économiques sont contrariés par le malheur de l'expédition et engendrent des frais à payer à un tiers ; et les frais d'emprunt notamment d'un prêt à la grosse s'avérant nécessaire pour faire face à tous ces coûts¹⁰⁴⁴. Enfin, une fois que le règlement est dressé, il est homologué en justice pour pouvoir être exécuté par les intéressés¹⁰⁴⁵. Les frais de justice sont également intégrés dans la masse créancière.

631. L'évaluation des avaries-frais, des avaries-dommages et des frais permettant le dressage du règlement constitue la masse active et relate le montant global des avaries communes. Une fois que cela est fait, la masse passive listant tous les objets soumis à contribution est établie. Cette démarche permettra de partager le poids du sinistre sur l'ensemble des assureurs ayant des intérêts dans l'expédition.

2. La détermination de la masse passive exposant l'ensemble des biens soumis à contribution

632. La constitution d'une masse passive a pour but d'établir la liste de tous les propriétaires qui ont profité du sacrifice et qui contribuent de ce fait à la perte. Ces derniers compensent la perte d'un membre de l'expédition qui a vu ses effets sacrifiés pour le salut commun. Le sacrifice est en effet bénéfique pour les propriétaires des effets sauvés car leurs biens arrivent sains et saufs à destination et génèrent du profit. Les propriétaires des biens sauvés appartiennent à diverses catégories professionnelles. En premier lieu, le propriétaire du navire contribue sur la valeur de son bien. En second lieu, les chargeurs, c'est-à-dire les propriétaires des marchandises sauvées grâce au sacrifice volontaire, participent à la réparation du préjudice. En dernier lieu, l'armateur concourt sur son fret soit sur le profit qu'il gagne en organisant l'expédition maritime. Dans cette dernière hypothèse, l'expédition n'est pas organisée par le propriétaire du navire. Le fret est donc envisagé ici comme la contrepartie financière de l'amateur versée par les chargeurs au titre du contrat de transport. Pour résumer, trois catégories professionnelles peuvent faire partie de la masse passive ou débitrice : le propriétaire du navire, les propriétaires des marchandises, et l'armateur. Cette distinction

¹⁰⁴¹ J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 125.

¹⁰⁴² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 932, p. 68.

¹⁰⁴³ Voir les articles 28 et 29 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale, *R. Consul*, p. 265.

¹⁰⁴⁴ J. ROBERT, *Des règlements d'avaries communes*, op. cit., p. 126.

¹⁰⁴⁵ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 972, p. 96.

émane de l'article 401 du Code de commerce qui dispose que « *les avaries communes sont supportées par la marchandise et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur* ». Il ne fait que reprendre les dispositions de l'Ordonnance, article I, Tit. VIII *Du jet et de la contribution*, Liv. III *Des contrats maritimes*. Le législateur intervient pour limiter la part contribuable des différents protagonistes, d'abord celle du chargeur (a), et ensuite celles du propriétaire du navire et de l'armateur (b).

a. La contribution des chargeurs

633. L'article 401 fait référence à la contribution des marchandises. Divers articles du Titre XII relatif au jet et à la contribution du Code de commerce résolvent certaines hypothèses particulières. Premièrement, la contribution des chargeurs est aménagée lorsqu'il survient des problèmes avec le connaissement. L'article 418 du Code de commerce porte mention de faux connaissement. Dans ce cas, la réalité du chargement ne concorde pas avec ce qui est établi dans le connaissement soit en étant surévaluée, soit au contraire en étant sous-évaluée. L'alinéa 1^{er} envisage l'éventualité d'une marchandise sauvée surévaluée pour une valeur supérieure à celle inscrite sur le connaissement. La contribution porte sur l'estimation réelle de la chose, ce qui a pour conséquence d'augmenter la masse débitrice. Cette disposition a pour but de sanctionner le chargeur qui n'a pas correctement évalué ses biens ou qui espérait faire un bénéfice en cas de perte. L'alinéa 2 envisage la proposition inverse : la marchandise sauvée est sous-évaluée par rapport au connaissement, sa valeur réelle est inférieure à celle inscrite sur ce document. Dans ce cas, le chargeur participe en fonction de la valeur portée au connaissement. Cette disposition a également pour effet d'augmenter la masse débitrice, ce qui est profitable au reste des propriétaires de l'expédition¹⁰⁴⁶.

634. Deuxièmement, la contribution est également aménagée pour les marchandises chargées sur le tillac, soit sur le pont supérieur du navire. À ce propos, l'article 421 du Code prévoit la participation du chargeur si elles sont sauvées par le sacrifice. En revanche, l'alinéa 2 de cet article dispose que si les effets chargés sur le tillac « *sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine* ». En pratique, lorsqu'un jet s'avère nécessaire pour le salut commun, les marchandises chargées sur le pont sont les premières jetées, notamment en cas de péril imminent¹⁰⁴⁷. Ces marchandises sont les premières à la disposition

¹⁰⁴⁶ De plus, le législateur prévoit la possibilité d'une absence de connaissement à l'article 420 du Code de commerce. Lorsque les marchandises sont perdues, le chargeur ne peut pas demander la contribution à leur égard. Si elles sont sauvées, le chargeur doit concourir, ce qui augmente la masse passive au profit des autres propriétaires devant aussi participer à la réparation du préjudice supporté par les marchandises sacrifiées.

¹⁰⁴⁷ De surcroît, le législateur prévoit des dispositions concernant l'ordre des marchandises à jeter. En effet, il est possible que la valeur de la cargaison dépasse la valeur du navire. Il limite le sacrifice des effets jetés à la mer par l'article 411 du Code de commerce, lequel dispose que « *les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage* ». Cet article a également pour ambition de restreindre la masse contribuable en imposant un ordre dans le sacrifice.

de l'équipage, le chargeur doit alors consentir à ce conditionnement autrement le capitaine répond des dommages qui y surviennent selon l'article 229 du même code. Un tel conditionnement impose une négociation du fret pour le chargeur du fait que son bien a plus de risque d'être endommagé. Il accepte le risque en payant moins pour leur transport mais cette remise sur le fret est compensée par une augmentation du taux de prime par l'assureur qui court un risque plus important. Les marchandises chargées sur le tillac ne sont pas admises en contribution mais seulement reconnues en tant qu'avarie particulière, le chargeur finit donc par être dédommagé de leur perte par son assureur.

635. Troisièmement, la contribution des marchandises est exigée lorsque le navire est endommagé pour leur profit. Cette contribution est prévue par l'article 426 du Code (ancien art. XVIII de l'Ord.) dans l'hypothèse où « *si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises* ». Lorsque le navire est sacrifié pour le salut commun des marchandises, les chargeurs ayant profités du sacrifice contribuent. Mais il existe des cas où la contribution des marchandises n'est pas due. Par exemple, l'article 425 alinéa 2, reprenant les dispositions de l'article XVII de l'Ordonnance, prescrit que « *les marchandises ne contribuent point au paiement d'un navire perdu, ou réduit à l'état d'innavigabilité* »¹⁰⁴⁸. De surcroît, l'article 427 alinéa 2, reconnaît que les marchandises chargées dans des barques pour alléger le navire à l'entrée des ports ou des rivières ne contribuent pas lorsque le navire et le reste de la cargaison ont péri. La décision de placer les marchandises dans des barques n'est pas constitutive d'un sacrifice mais résulte plutôt d'une décision prise pour faire face à un danger réel. Celle-ci a une finalité utile : sauver le navire et le reste de la cargaison de la perte qu'ils courent en entrant dans un port ou une rivière avec un navire trop chargé. Le navire prend le risque de toucher le fond et ainsi de subir un dommage pouvant aussi atteindre sa cargaison. Cette décision se révèle nécessaire pour le salut commun. Les chargeurs des marchandises sauvées ne doivent pas contribution car initialement le risque de perte est pris à leur encontre. En plus du chargeur, le propriétaire du navire est obligé de contribuer à la réparation du dommage.

b. La contribution du propriétaire du navire et de l'armateur

636. L'article 401 impose au navire une contribution seulement pour la moitié de sa valeur. Cette décision est motivée par l'usure subie par le navire durant la traversée. En revanche lorsque le navire est neuf, cette explication n'est pas convaincante dans la mesure où il est rare qu'un navire perde la moitié de sa valeur lors de ses premières traversées. D'où une décote prévue dans les polices françaises d'assurance maritime en fonction de l'âge du navire. Toutefois, cet article prend tout son sens dans le règlement d'avarie commune en limitant le

¹⁰⁴⁸ Cet article prévoit l'hypothèse où le navire a été sauvé d'un premier péril par un sacrifice volontaire fait pour le salut commun, sans pour autant avoir pu résister à un second péril résultant d'un cas fortuit pour lequel l'avarie commune n'est pas reconnue. Le second péril représente une avarie particulière qui repose pleinement sur le propriétaire du navire ou plutôt sur ses assureurs. Les chargeurs n'ont pas à participer pour la perte du navire lorsque celle-ci est causée par un cas fortuit.

montant des pertes issues de la dégradation du navire. En principe, le navire a une valeur supérieure à la cargaison, même si ce n'est pas une généralité. Le législateur allège la masse contribuable de la moitié de la valeur du bâtiment. Ce n'est pas le seul article qui traite de la contribution du navire : le législateur met en évidence des cas dans lesquels la contribution du navire n'est pas envisageable et d'autres dans lesquels elle est obligatoire. La contribution n'est pas envisageable : pour les munitions de guerre ou de bouches et pour les effets personnels des gens de l'équipage¹⁰⁴⁹ ; lorsque le jet ne lui a pas été utile¹⁰⁵⁰. Cependant la contribution du navire peut s'avérer dans certains cas partielle¹⁰⁵¹.

637. Par ailleurs, l'article 401 envisage la contribution du fret perçue par l'armateur lorsque ce n'est pas le propriétaire du navire qui l'exploite. Il est payé par le chargeur en contrepartie du transport de ses marchandises. Cet article impose à l'armateur de contribuer sur le profit qu'il tire de l'expédition maritime. Le sacrifice des biens pour le salut commun lui est profitable dans la mesure où le navire arrive à destination. Dans cette hypothèse, il reçoit le fret des marchandises sauvées et participe au *prorata* du profit réalisé. En effet, son bénéfice se trouve annihilé lorsque des marchandises sont sacrifiées, et diminué, dans l'hypothèse où le navire n'a pas pu réaliser entièrement la traversée. Le chargeur rémunère pleinement l'armateur dès lors que les marchandises ont été transportées jusqu'à destination finale puisque le contrat de transport a bien été exécuté. Lorsque le navire subit de lourdes réparations ou est déclaré innavigable en cours de traversée, le capitaine a l'obligation de trouver un nouveau moyen de transport pour les marchandises. Le chargeur rétribue alors l'armateur qu'en proportion du trajet effectué. Cela est justifiable du fait que le chargeur devra payer le fret au nouvel armateur qui accepte de les conduire à destination finale. En outre comme le navire, le fret est tenu de contribuer seulement pour la moitié. La moitié qui lui reste accordée en propre permet de compenser les dépenses que l'armateur a réalisées pour organiser la traversée.

¹⁰⁴⁹ En effet la contribution du navire n'est pas envisageable selon l'article 419 du Code de commerce (ancien art. XI de l'Ord.) pour les munitions de guerre ou de bouches et encore les hardes des gens de l'équipage, autrement dit leurs effets personnels. Ils représentent les accessoires du navire et n'entrent pas dans la masse débitrice lorsqu'ils arrivent sains et saufs à destination. Ce sont des effets qui ont vocation à être consommés ou utilisés durant la traversée ne procurant pas de profit au propriétaire du navire au lieu de destination puisqu'ils ne sont pas vendus. De ce fait, leur valeur n'est pas intégrée dans la masse passive.

¹⁰⁵⁰ L'article 423 du même code (ancien art. XV de l'Ord.), interdit la contribution du navire lorsque le jet ne lui a pas été utile. Il y a une absence de résultat utile du jet. L'avarie commune se définit comme un sacrifice volontaire fait pour le salut commun et ayant un résultat utile, elle perd ici son dernier caractère. En l'absence de résultat utile, l'avarie n'est pas commune, et la contribution n'est donc pas possible lorsque le jet n'a pas permis de sauver le navire. Le résultat de cette action est alors rattaché aux avaries particulières.

¹⁰⁵¹ La contribution du navire peut s'avérer partielle. Cette hypothèse est envisagée par l'article 424 du Code de commerce (ancien art. XVI de l'Ord.) qui prévoit que le navire est sauvé par le jet dans un premier temps, mais qu'il se perd dans un second temps. La valeur du navire n'a pas contribué entièrement, c'est-à-dire qu'une partie seulement de sa valeur est intégrée dans la masse passive. La contribution se limite aux effets retrouvés sains et saufs, déduction faite des frais de sauvetage. Le jet a sauvé le navire dans un premier temps, une autre cause l'a conduit dans un second temps à sa perte. Le jet s'est avéré utile car il reste des effets sauvés même avec le deuxième sinistre. Par conséquent, il y a lieu à contribution. Malgré tout, par souci d'équité, le législateur autorise le propriétaire du navire à contribuer seulement sur la valeur du navire à l'arrivée, c'est-à-dire sur les seuls accessoires du navire retrouvés. La valeur portée à la masse passive ne comprend que les bénéfices récupérés par le propriétaire du navire.

638. Une fois que les experts ont évalués l'ensemble des pertes et dommages constitutifs de la masse active et dressés la liste de toutes les personnes qui ont profité du sacrifice, ils procèdent au règlement des avaries en les répartissant sur l'ensemble des propriétaires ayant tirés profit de la mesure.

B. La répartition de la masse contribuable entre les divers assureurs

639. La répartition de la masse contribuable met en évidence le rôle clé des experts. Alors que le Code de commerce impose clairement le recours à des experts par l'article 414, l'Ordonnance imposait au capitaine de faire dresser l'état des pertes et dommages. Cette évolution dénote une professionnalisation des experts en matière d'avarie. De leur travail résulte deux systèmes de répartition de la masse contribuable. Le premier est envisagé lorsque le montant global des avaries est inférieur aux bénéfices réalisés par les intéressés à l'expédition commerciale, il s'agit du système de répartition proportionnelle de la masse contribuable selon le résultat des bénéfices résultant de l'expédition (1). Le second est appliqué lorsque la valeur des avaries est supérieure aux bénéfices, la masse contribuable est alors distribuée au marc le franc selon le montant global des avaries communes (2).

1. La répartition proportionnelle de la masse contribuable selon le résultat des bénéfices

640. Émérigon donne un exemple de règlement d'avaries communes pour un voyage dans les Antilles entre la Martinique et Saint-Domingue pour lequel le système proportionnel de répartition de la masse contribuable est favorisé¹⁰⁵². En 1782, des négociants contractent une police d'assurance sur corps et une sur facultés pour un voyage de sortie la Martinique à Saint Domingue dans les Caraïbes. Le *Furet*, commandé par le capitaine Roland quitte la Martinique le 1^{er} mars 1782 en direction du Cap Français détenant à son bord une cargaison de 1 033 caisses de savon. Les conditions climatiques se dégradent le 5 mars rendant le navire impossible à diriger. Le capitaine ordonne le jet à la mer de toutes les choses figurant sur le pont, ce qui comprend notamment 200 caisses de savon. Cette mesure s'avère utile car le capitaine peut à nouveau tenir la barre du *Furet*. Mais le navire rencontre d'autres difficultés : des récifs l'empêchent de rejoindre la côte. Deux ancres sont alors jetées pour l'immobiliser néanmoins leurs câbles cassent ce qui provoque leur perte. Une troisième ancre est jetée mais se révèle également insuffisante pour immobiliser le navire. Le capitaine prend alors la décision d'échouer le navire sur un banc de sable. Une fois la mer calmée, ce dernier ordonne le jet de 300 caisses de savon pour remettre à flot le navire. Cette mesure se révèle utile car elle permet au *Furet* de rejoindre Saint-Domingue. Les assurés sur corps et sur facultés consultent Émérigon en sa qualité d'avocat, pour savoir la part de responsabilité des

¹⁰⁵² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 46, p. 673 et s.

assureurs. Ce jurisconsulte décline la garantie des assureurs pour les 200 caisses de savon et autres effets jetés à la mer le 5 mars 1782 ainsi que pour les ancres et câbles perdus. En revanche, il reconnaît valable la garantie pour les 300 caisses de savon jetées ultérieurement, les dommages occasionnés par l'échouement et les frais faits pour relever le navire. Le règlement d'avarie est dressé par l'Amirauté de Marseille le 7 janvier 1783 et se révèle conforme à l'opinion d'Émérigon. Les assureurs sont seulement soumis à la contribution pour le jet des 300 caisses de savon, les dommages occasionnés par l'échouement et les frais réalisés pour remettre à flot le *Furet*. Comme pour tout règlement, la masse contribuable est calculée grâce à la masse active et passive avant d'être distribuée sur l'ensemble des personnes ayant des biens dans l'expédition. La masse active est selon Émérigon seulement composée de 300 caisses de savon¹⁰⁵³. Émérigon met en avant une contribution de la part des assureurs, ce qui prouve que dans ce dernier cas les avaries sont communes puisque pour les avaries particulières il n'y a point de contribution¹⁰⁵⁴. De plus, la masse passive établit la liste des propriétaires ayant bénéficiés du sacrifice, il s'agit du propriétaire du navire et du

¹⁰⁵³ La masse active nécessite d'envisager d'abord le premier jet. Les choses chargées le pont du navire sont jetées afin de permettre au navire de retrouver l'usage de son gouvernail. Les conditions de la contribution aux avaries communes sont remplies car le jet résulte d'un sacrifice volontaire ordonné par le capitaine pour le salut commun du navire et de la cargaison restante à bord. De plus, le résultat du jet se dévoile utile car il a permis au capitaine de reprendre la direction nautique du navire. Telle n'est pas la solution adoptée par le jurisconsulte. Ces polices comportent des clauses franc d'avarie imposant une certaine gravité du sinistre pour pouvoir déclencher la garantie d'assurance. Par cette clause, l'assureur renonce à prendre à sa charge certaines avaries dans leur garantie. Elle a pour but d'exclure de la garantie de l'assureur les petites avaries. Elle s'applique en plus de la franchise. Par exemple sur les assurances sur corps, une clause franc d'avarie peut exclure de couvrir les avaries particulières, ou les avaries-frais.

Ensuite, la perte des câbles et ancres se présente en l'espèce comme une hypothèse particulière. Une telle perte ne répond pas aux critères des avaries communes car elle résulte d'une fortune de mer et doit plutôt être analysée comme une avarie particulière. En effet, leur perte n'est pas due à une décision volontaire, dans la mesure où il n'y a pas eu d'intention de les sacrifier. Au contraire, elle résulte d'un cas fortuit. L'article IV, Tit. VII *Des avaries* de l'Ordonnance (plus tard l'article 403 du Code de commerce) reconnaît avarie particulière, la perte d'ancres et de leurs câbles arrivée par tempête ou autre événement de mer. N'étant pas reconnue comme avarie commune, il n'y a pas lieu d'intégrer la valeur de leur perte dans la masse active de la contribution.

Enfin, le second jet, les dommages au navire et les frais faits pour remettre à flot le navire sont intégrées dans la masse active de la contribution. Ces pertes et dommages forment selon Émérigon comme un « *sinistre majeur* ». En l'espèce, leur valeur a un certain degré d'importance ouvrant droit à la garantie de l'assureur.

¹⁰⁵⁴ Dans ce dernier événement, les pertes et dommages reconnus ont diverses origines. Les premières sont la conséquence de l'échouement du navire. Cette mesure est motivée par l'évitement de la perte totale du navire et de sa cargaison face au danger que représente le heurt avec des récifs : le navire stoppe sa navigation pour éviter cet obstacle. Pour cela, deux ancres sont jetées mais ne résistent pas à la puissance des flots et se détachent du navire. La troisième est insuffisante pour l'ancrer. Avec la perte des ancres, l'immobilisation du navire n'est désormais possible qu'en échouant ce dernier sur un banc de sable. Cette décision a pour finalité de sauver le navire et sa cargaison. Elle obtient un résultat utile car d'une part, le bâtiment est en état de rejoindre par la suite un des ports de Saint Domingue et, d'autre part, la cargaison est sauvée en majeure partie. L'article VI de l'Ordonnance et 400 alinéa 2 du Code de commerce, énumérant les avaries communes, considèrent comme tel, les frais occasionnés pour la remise à flot du navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale. Ainsi, il convient d'intégrer dans la masse active de la contribution la valeur des dommages imputables à la mesure d'échouement du navire et les dépenses réalisées pour le sortir du banc de sable. Il en est ainsi pour les dépenses liées au sauvetage par un autre bâtiment.

De plus, le jet de la marchandise est ici justifié pour permettre au navire de s'alléger afin de s'extraire plus facilement du banc de sable dans lequel il s'est échoué. Le jet représente un sacrifice volontaire ordonné par le capitaine dans le but de sauver le navire et dont le résultat s'est révélé utile. Ainsi, la valeur des 300 caisses de savon doit être portée à la masse créancière de la contribution. Cette valeur est déterminée par des experts qui prennent en compte le prix initial augmenté des frais de transport et d'emballage.

propriétaire des marchandises¹⁰⁵⁵. Comme des polices d'assurance sur corps et sur facultés ont été contractées, la valeur de la masse créancière est finalement à répartir sur les assureurs du navire et sur les assureurs des marchandises. La répartition se fait selon les termes de l'article VII, Titre *Du jet et de la contribution* de l'Ordonnance – devenu par la suite l'article 401 du Code de commerce – qui dispose que « *la répartition pour le paiement des pertes & dommages sera faite sur les effets sauvés & jetés, & sur moitié du Navire & du Fret, au marc la livre de leur valeur* »¹⁰⁵⁶. En l'espèce l'avarie est inférieure aux bénéfices tirés de l'expédition. Une répartition proportionnelle de la perte suffit à désintéresser le propriétaire lésé même si le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur de son navire et de son fret¹⁰⁵⁷. En l'espèce ce système permet de désintéresser le chargeur de sa perte.

641. À propos de ce système, Lyon-Caen et Renault affirment que la contribution doit en « *règle générale, être proportionnelle au profit pécuniaire que chaque intéressé a tiré du sacrifice ou de la dépense* »¹⁰⁵⁸. Dans cette hypothèse, la contribution doit être proportionnelle au profit que le propriétaire des effets sauvés réalise. Ce système est lacunaire puisque pour répartir l'avarie commune, il ne prend pas en compte le montant total de l'avarie mais le montant des bénéfices réalisés¹⁰⁵⁹. Le système proportionnel laisse une part importante du sinistre à la charge du sacrifié lorsque les bénéfices émanant de l'ensemble des acteurs de l'expédition ne sont pas suffisants. Ce système est également critiquable lorsque le bénéfice total des effets sauvés est supérieur au montant de l'avarie commune car le ou les propriétaires

¹⁰⁵⁵ Le propriétaire des caisses de savon a profité du jet dans la mesure où grâce à lui, le reste de sa cargaison a été sauvée. Même si toutes ses marchandises avaient été jetées, il devait contribuer et supporter une partie du dommage tout comme les autres propriétaires.

¹⁰⁵⁶ Cette règle est reprise par la suite par l'article 401 du Code de commerce.

¹⁰⁵⁷ N'ayant pas de chiffre précis, en voici une illustration : l'avarie commune est évaluée à 300 et le profit total des intéressés à l'expédition résultant est de 1000. Sur ce profit 200 sont attribués au propriétaire des marchandises et 800 au propriétaire du navire. Chacun doit contribuer à la perte de façon proportionnelle. Le chargeur doit contribuer à hauteur de 60 : $(300 \times 200) \div 1000 = 60$. Le propriétaire du navire pour 240 : $(300 \times 800) \div 1000 = 240$. Ainsi le montant de l'avarie commune est entièrement recouvert. 60 seront payés par l'assureur sur facultés au chargeur (soit à son assuré) et 240 lui seront payés par l'assureur sur corps.

¹⁰⁵⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, t. 6^e, n° 941, p. 74.

¹⁰⁵⁹ Pour préciser le propos un exemple est indispensable. Le montant d'une avarie commune est estimé à 1 000. Le bénéfice de l'ensemble des propriétaires participant à l'expédition est de 600, ce qui correspond à 60 % du montant de l'avarie. Avec le système proportionnel, les 40 % restant du montant de l'avarie ne sont pas pris en compte dans la contribution, soit 400. La contribution ne peut être estimée que sur 600. Les propriétaires ne peuvent pas contribuer au-delà de leur bénéfice sinon il en résulte une perte pour leur part, il n'y a plus dans ce cas de résultat utile du sacrifice et donc l'avarie commune ne peut pas être reconnue. Chaque propriétaire doit contribuer proportionnellement en fonction de son profit sur la somme totale du bénéfice, c'est-à-dire sur 600. X réalise un bénéfice de 50, Y de 150 et Z de 400. Le profit de X représente 8 % du bénéfice total $(50 \times 100) \div 600 = 8$. Il doit alors contribuer à hauteur de 8 % sur son profit, ce qui donne un montant de 4. En effet 8 % de 50 vaut 4. Il doit alors verser à la masse contribuable 4. Y réalise un profit de 25 % par rapport au bénéfice total 600. Il contribue à hauteur de 25 % sur son profit et rapport alors une somme de 37,5 à la masse contribuable. Z réalise un profit de 67 % par rapport au bénéfice total de l'expédition, et doit payer 268 pour la contribution. Finalement le bénéfice réel de X est de 46 $(50 - 4) = 46$, Y de 112,5 et Z de 132. L'ensemble des contributions ajoutées $(4 + 37,5 + 268) = 309,5$. Le montant total de l'avarie initial est de 1 000. Il faut y enlever l'ensemble des contributions, soit $(1 000 - 309,5) = 690,5$. Cette somme représente le poids définitif du sinistre supporté par le ou les propriétaires dont les effets ont été sacrifiés.

des objets sacrifiés tireraient un bénéfice du règlement d'avarie¹⁰⁶⁰. Or le propriétaire des objets sacrifiés doit être remis dans la même situation qu'il était avant le sacrifice, ce n'est pas le cas avec ce système. En outre, le propriétaire des objets jetés serait avantagé par la contribution grâce à une remise en place de sa situation antérieure au sinistre. Les propriétaires des biens sauvés seraient finalement les seuls à supporter une perte. C'est pour cela que le législateur prévoit également une contribution de la part de celui qui a vu ses effets sacrifiés. Il doit endosser une part du sinistre comme les autres propriétaires. Le système de proportionnalité doit être évincé en faveur d'une division de la masse contribuable au marc le franc, soit encore au prorata mais qui prend pour base non pas la somme totale des bénéfices mais le montant global de l'avarie et qui permet de désintéresser tous les créanciers.

2. La distribution au marc le franc de la masse contribuable selon le montant global des avaries

642. Le système de la distribution au marc le franc, c'est-à-dire au prorata de la créance est préconisé lorsque le montant de l'avarie est supérieur aux bénéfices réalisés grâce à l'expédition. Dans ce système, le montant de l'avarie est entièrement réparti entre les différents propriétaires des effets sauvés, ils ne participent plus selon le % de leur bénéfice mais selon la somme totale de l'avarie¹⁰⁶¹. Le choix du système dépend de l'évaluation de la masse contribuable des experts, ils ont donc un rôle fondamental. Initialement les experts étaient choisis parmi les capitaines au long cours, puis au fil du temps cette fonction se professionnalise. Une première étape est franchie en 1836 avec l'institution de la *Réunion des Assureurs Maritimes de Paris* qui deviendra par la suite le *Comité des Assureurs de Paris* employant un personnel spécialisé notamment dans le règlement des avaries. Il faut attendre 1942 pour qu'il se transforme en *Comité Central des Assureurs Maritimes de France*, puis finalement en 1988 le *Comité d'Études et de Services des Assureurs Maritimes et Transport*. Le CESAM est aujourd'hui un organisme indépendant qui intervient notamment en matière de sinistre pour évaluer le montant des avaries. Au surplus, il collecte des informations, étudie les risques et élabore des techniques de préventions¹⁰⁶².

¹⁰⁶⁰ Par exemple le bénéfice de l'ensemble des effets sauvés équivaut à 10 000 alors que l'avarie commune est estimée à 500. X réalise un bénéfice de 5 000, Y de 3 000 et Z de 2 000. Le profit de X représente 50 % du bénéfice total de l'expédition, c'est-à-dire 10 000. Il contribue à hauteur de 50 % de son profit et rapporte à la masse contribuable 2 500. Y réalise un profit de 30 %, il contribue à hauteur de 900. Z réalise un profit de 20 % et verse alors une contribution de 400. L'ensemble de ces contributions égale 3 800. Les propriétaires des effets sacrifiés réalisent un profit de 3 300 : $(3 800 - 500) = 3 300$. Ainsi le système de la proportionnalité n'est pas équitable en ce qu'il octroie un bénéfice au propriétaire des objets sacrifiés, ce qui est contraire à la théorie des avaries communes.

¹⁰⁶¹ Par exemple une expédition réalise un bénéfice de 1 000 et supporte une avarie commune de 200. X réalise un bénéfice de 600, Y de 300 et Z de 100. X a un taux de bénéfice de 60 % par rapport au bénéfice total. Ce pourcentage va être appliqué directement au montant de l'avarie commune. 60 % équivaut à 120, c'est-à-dire du montant de l'avarie. Cela est égal à 120. X contribue à hauteur de 120, et réalise un bénéfice réel de 480. Y réalise un taux de bénéfice de 30 % par rapport au bénéfice total. Il contribue à hauteur de 30 % des 200, c'est-à-dire qu'il verse 60 à la masse contribuable. Z réalise un profit de 10 % et contribue pour 20. L'ensemble des contributions est égal au montant des avaries communes.

¹⁰⁶² Voir le site internet du CESAM.

643. Ce système est illustré par le règlement des avaries du navire *Henriette*. Ce règlement se réalise entre le capitaine De Lavit, commandant le navire *Henriette* de Marseille et les destinataires de la cargaison tant à l'île Maurice qu'à l'île de la Réunion. Il est enregistré au greffe du Tribunal de première instance de Saint-Denis de la Réunion le 12 novembre 1881¹⁰⁶³. Le trois-mâts la *Henriette* quitte Marseille le 10 février 1881 avec à son bord un chargement de 454 tonneaux et 464 de marchandises à destination de l'île Maurice. Il contient également une cargaison de 534 tonneaux et 559 de marchandises pour l'île de la Réunion. Le 12 février 1881, la *Henriette* essuie une violente tempête. Après une délibération motivée de l'équipage, le capitaine De Lavit ordonne le jet à la mer d'une certaine quantité de marchandise pour alléger le navire. Cette décision est motivée pour permettre au commandant de reprendre la direction de la *Henriette* afin d'éviter qu'il finisse échoué sur la côte. Sont alors jetées par-dessus bord notamment des caisses d'huile, des caisses de savon, des sacs de lentilles. À l'arrivée au Port Saint-Louis de l'île Maurice, le capitaine De Lavit obtient du Consul, selon l'article 414 du Code de commerce la nomination d'experts. Cette procédure révèle la nécessité des experts pour établir le règlement des avaries¹⁰⁶⁴. Ils sont présents dès l'ouverture du navire au déchargement, procèdent ensuite à l'estimation des marchandises sauvées mais également jetées et enfin, évaluent le navire. Cette affaire est originale en ce que le voyage du navire ne se termine pas à l'île Maurice puisqu'il doit également desservir l'île de la Réunion. Il réalise ainsi le commerce avec diverses îles de l'océan Indien, dont seulement la Réunion se dresse à cette époque comme une possession française. Les marchandises jetées impliquent non seulement les consignataires des chargeurs de l'île Maurice mais également ceux de l'île de la Réunion. Le règlement d'avarie doit attendre la réalisation de formalités dans ce dernier lieu. Le navire *Henriette* quitte Port-Louis pour atteindre sa destination finale, Saint-Denis de la Réunion, le 24 juin 1881. Le 20 juillet 1881, le Tribunal de première instance de Saint-Denis dans un jugement commercial, nomme un expert répartiteur qui n'est autre qu'un avocat à Saint-Denis, Crémazy. Le Tribunal « *le chargea, d'après l'article 417 du Code de commerce, de régler la contribution entre les effets jetés et sauvés composant la cargaison de la Henriette, tant en ce qui concerne les marchandises de l'île Maurice que celles de l'île de la Réunion et la moitié du navire et du fret à proportion de leur valeur au lieu du déchargement, dépens employés en frais de*

¹⁰⁶³ *Factum* Crémazy, 1881. Extrait des minutes du greffe du Tribunal de première instance de Saint-Denis du 12 novembre 1881. Règlement d'avaries communes entre le capitaine De Lavit, commandant le navire la « *Henriette* de Marseille », et les destinataires de la cargaison tant à l'île Maurice qu'à l'île de la Réunion, [Texte imprimé], Impr. De T. Drouhet, In 4°. BNF.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 3. D'abord « *la nomination d'un expert pour assister à l'ouverture des panneaux de la Henriette, constater l'arrimage de la cargaison, suivre le déchargement et prendre note des avaries qui pourraient être découvertes* ». Ensuite, « *la nomination de trois experts à l'effet d'estimer les marchandises sauvées ou jetées dépendant de la partie de la cargaison destinée pour Port-Louis, d'après la valeur calculée en roupies au change du jour, ainsi qu'à l'effet d'établir l'état des pertes et dommages résultat du jet à la mer* ». Et pour finir, « *la nomination de trois experts pour faire l'estimation du navire la Henriette dans l'état où il se trouvait lors de son arrivée à Maurice, constater son état de navigabilité et vérifier son arrimage apparent en ce qui touche la partie de la cargaison embarquée pour l'île de la Réunion* ».

règlement »¹⁰⁶⁵. Pour se faire, l'expert répartiteur doit procéder par étape. Quatre étapes sont donc nécessaires pour réaliser la procédure du règlement des avaries.

644. Premièrement, Crémazy constitue la masse active, révélant alors l'état des pertes et dommages constitutifs de l'avarie commune. Il évalue la valeur de toutes les marchandises jetées et estimées suivant l'article 415 du Code de commerce, c'est-à-dire suivant le prix courant de celles-ci à l'arrivée du navire à Port-Louis et à Saint-Denis selon leurs destinations. Il fixe grâce aux expertises réalisées, la valeur de la perte pour chaque réceptionnaire de l'expédition, soit finalement pour chaque chargeur responsable juridique du chargement, ayant eu des effets sacrifiés. Pour cela, il pose d'abord la valeur du bien selon le prix courant suivant les termes de l'article 415 du Code de commerce. Il déduit de cette somme un taux d'escompte de 6 % à l'île Maurice et 4 % à l'île de la Réunion. Ce pourcentage qui est déduite de la valeur de l'indemnité si l'assureur paye cette indemnité à l'assuré avant que le délai pour payer n'expire. L'escompte est une sorte de bonification de l'assureur lorsqu'il réalise un prompt paiement de l'indemnité. Il est prévu par les polices d'assurance¹⁰⁶⁶. De surcroît, il soustrait également les droits de débarquement et les droits de douane, selon l'article 401 du Code de commerce qui impose de déterminer le prix au lieu du déchargement. Les propriétaires des effets sauvés se trouvent dans une situation particulière. Ils doivent effectivement être remis dans la situation dans laquelle il se trouvait avant le sacrifice, en prenant en compte l'égalité avec les autres chargeurs. Cette démarche nécessite de déduire de la valeur des marchandises jetées le coût du débarquement et des droits d'octroi qui représentent une taxe prélevée sur les marchandises à leur arrivée à destination¹⁰⁶⁷. Le propriétaire des effets sauvés paye à l'arrivée les frais liés au débarquement de ses marchandises ainsi que les taxes qui s'y raccrochent. Toutefois, par soucis d'égalité avec les autres chargeurs, l'estimation des marchandises jetées doit être amputée des frais de déchargement et des droits d'octroi¹⁰⁶⁸. De plus, Crémazy considère que le prix du fret des marchandises, c'est-à-dire le prix de transport, n'a pas à être déduit pour chaque effet porté à

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶⁶ J. DUCOIN, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce...*, op. cit., p. 259.

¹⁰⁶⁷ *Factum* Crémazy, 1881. Extrait des minutes du greffe du Tribunal de première instance de Saint-Denis du 12 novembre 1881. Règlement d'avaries communes entre le capitaine De Lavit, commandant le navire la « *Henriette de Marseille* », et les destinataires de la cargaison tant à l'île Maurice qu'à l'île de la Réunion, op. cit., p. 4. Selon Crémazy, « cette double déduction est indispensable pour traiter avec égalité tous les destinataires d'une même cargaison car le chargeur qui aurait perdu sa marchandise en cours de voyage et qui serait remboursé de cette perte sans supporter cette déduction, serait plus favorisé que le destinataire qui, ayant réellement reçu la sienne, est obligé d'acquitter à l'arrivée de sa marchandise le montant du débarquement et de l'octroi ».

¹⁰⁶⁸ Ces frais représentent une dépense ordinairement payée pour un voyage maritime. À l'arrivée, la valeur des marchandises sacrifiées aurait été déduite de ces divers frais. Cette perte de valeur n'est pas la conséquence du sacrifice ou d'un cas fortuit, au contraire, elle résulte de frais ordinaires de la navigation. Accorder au propriétaire des effets sacrifiés le remboursement de ces frais, reviendrait à lui octroyer un bénéfice, or il doit simplement être remboursé de la valeur réelle de ses marchandises évaluées au lieu de destination. Cette hypothèse est confirmée par plusieurs arrêts de la Cour de cassation et notamment par l'arrêt du 10 août 1871, Cass. Civ., 10 août 1871, *Courtès, Dol et comp. et autres c. Noilly-Prat et comp.*, D. P. 1871. 1. 113.

la masse active¹⁰⁶⁹. Enfin, Crémazy traduit la valeur réelle de la perte du chargeur des roupies en francs. Il fait de même avec tous les chargeurs, sachant qu'un même chargeur peut avoir subi plusieurs pertes si des marchandises de nature différentes lui appartenant ont été sacrifiées. Pour chacune d'elles, il y a lieu de dresser la déperdition et de donner le résultat total de l'altération. L'expert judiciaire additionne la perte de tous les chargeurs. Il ajoute à cette somme le montant des divers frais engendrés par ce règlement d'avarie, tels que les frais liés aux expertises, les frais de justice, etc. En l'espèce, la perte totale constituant la masse active représente une somme de 19 508 francs. Deuxièmement, Crémazy détermine la masse passive, soit la masse contribuable, qui contient l'ensemble des personnes devant supporter le montant de l'avarie. Il s'intéresse successivement aux marchandises, au navire¹⁰⁷⁰ et au fret¹⁰⁷¹. Finalement le montant total de la masse passive équivaut environ à 541 908 francs¹⁰⁷². Une fois cette somme calculée, il convient de la mettre en relation avec la somme de la masse active. Il s'agit de la troisième étape dans laquelle Crémazy procède au règlement des avaries communes en répartissant le montant de l'avarie sur l'ensemble des intéressés. Il répartit le montant des avaries communes déterminé grâce à la constitution de la masse active, soit 19

¹⁰⁶⁹ Le fret doit être payé même pour les marchandises sacrifiées pour le salut commun selon l'article 301 du Code de commerce. Si le fret est déduit de la masse active, la marchandise perd de sa valeur, ce n'est pas équitable sachant que le fret fait l'objet d'un paiement à part. Une solution contraire reviendrait pour le chargeur à payer deux fois le fret. Toutefois, il n'est pas normal que le fret soit dû pour les marchandises sacrifiées car l'obligation du transporteur de conduire les marchandises à destination n'est pas remplie. Cela résulte de l'article 222 du Code de commerce qui impose la responsabilité du capitaine pour les marchandises dont il se charge et de l'article 238 du même code qui oblige le capitaine à achever le voyage commencé. Le fret est estimé en proportion du trajet réalisé comme en cas d'innavigabilité du navire comme l'envisage l'article 296 du Code de commerce. Cette solution n'est pas adoptée en l'espèce.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.* D'abord, il affirme que « le capital contribuable a été établi suivant le prix des marchandises de chacun des chargeurs, tant de Maurice que de la Réunion, qui a été fixé à leur valeur estimée au lieu et à l'époque de leur déchargement définitif, sous la triple déduction du fret, du débarquement et des droits d'entrée, en conformité de l'article 402 du Code de commerce ». La valeur nette des marchandises sauvées est seulement prise en compte, c'est-à-dire que leur valeur sur le marché au jour de leur arrivée à destination est déduite du taux d'escompte toujours de 6 % pour les marchandises destinées à l'île Maurice et de 4 % pour celles destinées à l'île de la Réunion. De plus, le fret des marchandises sauvées doit aussi être déduit selon l'expert judiciaire, soit ici le prix du transport des marchandises. Ce prix est payé par le chargeur, il est imputable à la valeur des marchandises. Ces frais ordinaires de navigation n'ajoutent pas de valeur à la marchandise, au contraire ils lui en retirent. En cela, cette somme doit être déduite du montant de la contribution du chargeur. De surcroît, les frais de débarquement et les droits de douane doivent être déduits de la valeur des marchandises. Tout comme le fret, ils enlèvent de la valeur à la marchandise. Ces divers frais sont en principe compensés par le bénéfice retiré de la vente des marchandises. Néanmoins le bénéfice n'est pas pris en compte car la marchandise est estimée selon le cours du marché au jour de son arrivée, il convient de déduire ces frais pour obtenir la valeur réelle perçue par le chargeur. Enfin, il est nécessaire de convertir la valeur en roupie en francs. Ainsi le montant de la contribution du chargeur est connu. Une telle démarche est appliquée à l'ensemble des propriétaires des effets sauvés destinés à Maurice et à la Réunion. En ajoutant l'ensemble des contributions des chargeurs, le capital contribuable des marchandises est déterminé, il correspond à une valeur de 399 260 francs.

Ensuite, le navire est estimé par des experts à Maurice pour une valeur de 250 000 francs. Cette dernière ne change pas après le voyage entre Port-Louis et Saint-Denis. La valeur portée à la masse contribuable en représente la moitié, soit 125 000 francs.

¹⁰⁷¹ Enfin, le fret, représentant le prix du transport, est différent entre l'île Maurice et l'île de la Réunion. Pour la première destination il équivaut 16 702, 46 francs, et pour la seconde 18 574, 15 francs. L'expert judiciaire ajoute les deux montants, ce qui donne le montant total du fret, soit 35 296, 61 francs. Il divise ce montant par deux car le fret ne doit contribuer que pour moitié, ce qui représente une somme de 17 648 francs et 30 centimes.

¹⁰⁷² Ce résultat correspond à l'addition du capital contribuable des marchandises 399 260, 45, celui du navire 125 000, et celui du fret 17 648, 30.

508 francs, sur le capital contribuable, soit environ 541 908 francs¹⁰⁷³. Par exemple, Chauvin, un des chargeurs contribue pour 53 francs¹⁰⁷⁴. Crémazy calcule la part de tous les chargeurs. Le propriétaire du navire doit contribuer pour la moitié de la valeur du navire et du fret car il a également en l'espèce la qualité d'armateur, soit à hauteur de 142 648 francs et sa part correspond à 5 135 francs¹⁰⁷⁵. Ainsi, le montant additionné des contributions couvre en totalité la somme des avaries communes. Quatrièmement, Crémazy fixe « *ce que chacun des propriétaires des effets jetés aura à recevoir ou payer comme différence entre le montant de la perte qu'on doit lui rembourser et le quantum de sa part dans le capital contribuable* »¹⁰⁷⁶. Cette dernière étape démontre que même les propriétaires des effets sacrifiés doivent contribuer au règlement des avaries. Ils doivent effectivement prendre part à la contribution dans le cas où certaines marchandises leurs appartenant ont profité du sacrifice en arrivant à destination saines et sauves. Pour eux, l'expert doit déduire de la somme qui leur est due au titre du sacrifice, de celle qu'ils doivent au titre de la contribution. Cette soustraction donne la somme réelle à percevoir par le chargeur lorsque la perte est plus importante que la contribution. Au contraire, lorsque la contribution est plus importante que la perte enregistrée, il verse à la contribution. Dans cette partie, l'expert répartiteur mentionne également les frais à rembourser au consignataire du navire et des marchandises.

645. Avec ce système de répartition au marc le franc, le propriétaire des effets sacrifiés est remis dans la situation antérieure au sacrifice. En revanche, lorsque le bénéfice total de l'expédition est inférieur au montant des avaries communes, le système de répartition au marc le franc est imparfait¹⁰⁷⁷. Le sacrifice n'a pas de résultat utile car les propriétaires des effets sauvés se trouvent lésés par la contribution. Le sacrifice n'est pas bénéfique et perd l'une de ses caractéristiques qui fondent le droit à la contribution : un résultat utile. L'avarie ne peut plus être considérée comme commune, elle est alors particulière et retombe uniquement sur les propriétaires des effets sacrifiés ou sur leurs assureurs. Cette hypothèse est fréquente notamment lorsque le navire est déclaré innavigable ou lorsqu'il doit subir de lourdes réparations. C'est également le cas lorsqu'une riche cargaison est l'objet du sacrifice.

¹⁰⁷³ Pour cela, il faut calculer la proportion : $(19\,508 \times 100) \div 541\,908,75 = 3,599$, soit 3,6 %. Ce taux est appliqué au montant de la somme contribuable de chaque intéressé à l'expédition.

¹⁰⁷⁴ Ce chargeur a obtenu au total une somme contribuable de 1 461 francs et 05 centimes. Le montant de sa contribution s'élève à 52 francs et 60 centimes, ce résultat résulte de l'opération suivante : $(1\,461,05 \times 3,6) \div 100 = 52,60$.

¹⁰⁷⁵ Il doit contribuer à hauteur de 142 648. Ce résultat est obtenu par l'addition de 125 000 + 17 648,30, c'est-à-dire la moitié de la valeur du navire et de celle du fret. Le montant de sa contribution réelle est donc de 5 135,33, résultat de l'opération suivante : $(142\,648 \times 3,6) \div 100 = 5\,135,33$.

¹⁰⁷⁶ *Factum* Crémazy, 1881. Extrait des minutes du greffe du Tribunal de première instance de Saint-Denis du 12 novembre 1881. Règlement d'avaries communes entre le capitaine De Lavit, commandant le navire la « *Henriette de Marseille* », et les destinataires de la cargaison tant à l'île Maurice qu'à l'île de la Réunion, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁷⁷ Par exemple une avarie commune est estimée à 2 000 alors que le bénéfice résultant de l'ensemble de l'expédition représente seulement 1 000. X réalise un profit de 600, soit 60 % du bénéfice total, Y 300, soit 30 % et Z 100, soit 10 %. Dans cette hypothèse X contribue à hauteur de 60 % de l'avarie commune estimée à 2 000, ce qui représente une valeur de 1 200. X paye plus que ce qu'il a récolté de profit. Y contribue à hauteur de 600, et Z pour 200.

Finalement le système de répartition des avaries communes met en évidence l'importante mission des experts qui conditionnent l'indemnité de l'assureur par l'évaluation du sinistre.

Conclusion du Chapitre

646. Lorsque le sinistre est mineur, c'est-à-dire qu'il ne dépasse pas une certaine valeur, l'assuré demande l'indemnisation à l'assureur au moyen d'un règlement en avarie. La garantie de l'assureur se révèle comme un instrument de régulation du commerce maritime colonial dans le sens où les échanges pourront se poursuivre même après un sinistre. Les relations économiques seront renouvelées. La procédure est méticuleusement réglée par l'assureur afin qu'il verse uniquement l'indemnité due à l'assureur. L'assureur réalise des bénéfices par le contrat d'assurance, son but étant alors de limiter le versement des indemnités. Pour se faire, il établit des distinctions entre les avaries qui lui facilitent l'établissement de l'indemnité. Il distingue les avaries matérielles qui touchent directement la chose assurée des avaries-frais qui sont mises à sa charge seulement lorsqu'elles résultent directement du dommage. De plus, l'assureur établit une distinction entre les avaries particulières et communes qui modifie la répartition du sinistre et donc de l'indemnisation. Par cet encadrement restrictif, l'assureur ne verse l'indemnité uniquement lorsqu'elle est réellement due. Il participe à une régulation du commerce colonial du fait que les assurés ne peuvent percevoir un dédommagement que si le bien fait l'objet d'un commerce légal ou pour les frais extraordinaires qu'ils peuvent supporter pendant une traversée. Pour le reste, le recours à un assureur s'avère impossible. Cependant, le sinistre peut quelquefois se traduire par la perte totale de la chose assurée. Dans ce cas l'assuré a la faculté d'opter pour une action en délaissement. Ce mode de règlement extraordinaire de l'indemnité impose à l'assureur de verser la totalité de la somme assurée. Il peut donc être considéré comme une aubaine pour l'assuré qui n'hésite pas à mettre en œuvre le délaissement dès que cela est favorable à sa situation.

Chapitre II – L'encadrement strict du délaissement aux sinistres majeurs

647. Lorsque le préjudice de l'assuré entre dans les garanties contractuelles de la police d'assurance, il est fondé à demander la réparation du sinistre, c'est-à-dire le versement de l'indemnité à l'assureur. Pour cela, le mode le plus employé est le règlement en avarie. Il s'agit du mode ordinaire de demande d'indemnité par laquelle l'assuré réclame à l'assureur de procéder à la réparation du dommage. Ce moyen est ouvert pour tout sinistre quel que soit son importance mais une autre voie est mise à la disposition de l'assuré : l'action en délaissement, qui est le second moyen dont il dispose pour percevoir l'indemnité d'assurance¹⁰⁷⁸. La différence entre les deux actions réside principalement dans l'étendue du sinistre. Avec l'action en délaissement, le sinistre doit être égal au moins au $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien assuré ou répondre de cas particuliers précisés par le législateur. Dès lors le délaissement est envisagé pour les sinistres dits majeurs alors que le règlement en avarie se centralise sur les sinistres dits mineurs. Par ailleurs, le délaissement est plus exceptionnel et moins technique que le règlement en avarie grâce à l'allègement des formalités et des preuves. Sa mise en œuvre se développe en parallèle des échanges avec les colonies. L'assureur est confronté à la dimension coloniale notamment pour les conditions du délaissement. L'assurance apparaît ici comme un instrument de régulation des échanges maritimes par un encadrement très strict des conditions permettant de demander le délaissement (Section I). En revanche, le délaissement a de telles conséquences que les parties doivent être très vigilantes lors de sa mise en œuvre, ce qui peut avoir des résultats ambivalents pour l'assuré mais aussi pour l'assureur (Section II).

¹⁰⁷⁸ Savérien définit le délaissement comme un « acte par lequel un assuré dénonce la perte du vaisseau à l'assureur, & lui délaisse & abandonne les effets sur lesquels l'assurance a été faite, avec sommation de payer la somme assurée ». SAVERIEN, *Dictionnaire historique, théorique et pratique de marine*, op. cit., t. 1^{er}, p. 338.

Section I. Les conditions du délaissement, l'ambivalence commerciale des parties

648. Les risques maritimes ont pris un nouvel essor avec la dimension coloniale, ils sont plus nombreux, plus fréquents et leur réalisation a surtout de graves conséquences financières à cause de la richesse des cargaisons et d'une capacité toujours plus importante des navires. En cas de sinistre, l'assuré peut réclamer le versement de l'indemnité par une action en délaissement qui lui permet de percevoir la totalité de la somme assurée. En ce sens, ce mode de règlement de l'indemnité est défavorable pour l'assureur, dès lors les conditions du délaissement vont être restreintes en faveur du commerce des assureurs (§1). Toutefois, le but primaire étant l'indemnisation du sinistre, le délaissement va également être aménagé en considération du commerce de l'assuré (§2).

§1. Les restrictions du délaissement en faveur du commerce des assureurs

649. Pour que le règlement en délaissement puisse être demandé par l'assuré, le sinistre doit respecter des conditions strictes. En effet, au regard de ses conséquences en défaveur de l'assureur, le délaissement ne peut être revendiqué que pour certains événements (A) et sous certaines modalités (B).

A. Une limitation à certains événements

650. Le délaissement répond à un cadre strict puisqu'il n'est envisageable que pour certains événements que la doctrine appelle « sinistres majeurs ». Leur réalisation laisse peu d'espoir de retrouver le bien assuré sain et sauf. Ces événements sont préalablement déterminés par le législateur (1). Cependant, au regard des dangers considérables que le règlement en délaissement fait peser sur l'assureur, celui-ci cherche au fil du temps à réduire les sinistres majeurs dans la couverture d'assurance (2).

1. La prescription législative de certains événements : les sinistres majeurs

651. Sous l'Ancien Régime, l'Ordonnance envisage le délaissement dans le Titre VI *Des Assurances* du Livre III *Des contrats maritimes*. Le législateur préconise ce mode de règlement de l'indemnité d'assurance dans certaines hypothèses. Le premier alinéa de l'article XLVI dispose qu'il ne pourra être fait « *qu'en cas de prise, naufrage, bris, échouement, arrêt de Prince, ou perte entière des effets assurés* ». Le législateur énumère les différents événements permettant à l'assuré de se prévaloir d'un règlement par délaissement : prise, naufrage, bris, échouement, arrêt de Prince. Ces catastrophes représentent une partie des fortunes de mer couvertes automatiquement par l'assureur selon les termes de l'article XXVI

mais pour lesquelles le sinistre s'apparente très souvent à la perte totale du bien. De plus, le législateur autorise cette action lorsque la perte est entière, à savoir dans l'hypothèse où le bien assuré est détruit en totalité ou a disparu. Par cela, il restreint les cas pour lesquels l'assureur doit verser la totalité de la somme assurée, ce qui lui permet de protéger *a minima* son capital. Cet article évolue sous le régime du Code de commerce. L'article 369 de ce Code est plus précis : il reconnaît que « *le délaissement des objets assurés peut être fait : -en cas de prise ; -de naufrage ; -d'échouement avec bris ; -d'innavigabilité par fortune de mer ; -en cas d'arrêt d'une puissance étrangère ; -en cas de perte ou détérioration des effets assurés si la détérioration ou la perte va au moins à trois quart. -Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du gouvernement, après le voyage commencé* ». Le Code de commerce limite, tout comme l'Ordonnance, les cas permettant à l'assuré d'engager une action en délaissement. Cette dernière doit rester exceptionnelle car elle transfère la propriété du bien assuré à l'assureur. Or tel n'est pas le but du contrat d'assurance dans la mesure où l'assureur doit se contenter de compenser la perte ou dommage supporté par l'assuré. Il est noté une constante entre les deux textes législatifs : l'assureur limite l'action en délaissement en matière d'évènements ou en degré de perte. Les divers cas de figure seront envisagés afin de déterminer si les évènements ouvrant droit au délaissement doivent se combiner avec la perte totale du bien, ou alors s'il s'agit de conditions distinctes l'une de l'autre. Il ressort de cette étude que certains évènements sont conditionnés pour que le délaissement soit validé (a), alors que d'autres préjudices font l'objet de débats du fait d'une perte parfois minime (b).

a. Les évènements sous conditions

652. Le législateur précise les évènements pour lesquels l'assuré peut se prévaloir du délaissement. Il restreint et conditionne les évènements liés aux circonstances diplomatiques (ii) ainsi que les plus fréquents (i).

i. La restriction des évènements liés aux circonstances diplomatiques

653. Le conditionnement du délaissement en cas de prise. Le législateur envisage la prise qui est la capture du navire ou de sa cargaison par une nation étrangère amie ou ennemie. Cet événement s'inscrit parfaitement dans la dimension coloniale car elle résulte des relations diplomatiques qui varient au gré des guerres coloniales. Pour les jurisconsultes il importe peu ici que la prise soit juste ou injuste car dans tous les cas, elle demeure à la charge des assureurs du fait que l'assuré soit privé de la possession de son bien¹⁰⁷⁹. La prise présume la perte totale car le propriétaire n'a plus la jouissance de son bien et ne peut plus l'exploiter pour en tirer des bénéfices. Ainsi la prise justifie pleinement l'ouverture au délaissement par

¹⁰⁷⁹ Voir sur ce point R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVI, Tit. VI, Liv. III, p. 94 ; ou encore ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op.cit., n° 118, p. 177. La prise est juste lorsqu'elle émane du fait d'ennemis, de pirates ou de contrebandiers, ou injuste, dès lors qu'elle provient d'un navire appartenant à une nation amie.

l'assuré. Cela étant, dans l'hypothèse où l'indemnité est déjà versée mais que la prise est rachetée ou récupérée par la suite, l'assureur conserve la propriété du navire ou de la cargaison selon le genre d'assurance envisagée. La chose ne revient pas dans le patrimoine de l'assuré. Finalement, l'assureur peut, par ce mécanisme, réaliser un profit intéressant. Plus tard, le Code de commerce ne modifie pas les dispositions relatives à la prise. Elle reste un cas d'ouverture du délaissement. En revanche, De Courcy fait justement remarquer que si l'assuré entre à nouveau en possession de son bien avant de demander le délaissement, cette action n'a plus lieu d'être car il a retrouvé la possession de son bien¹⁰⁸⁰. Les prises peuvent être que temporaires et destinées à solliciter le paiement d'une rançon, ou bien être restitué dès lors qu'elle a été faite par un navire appartenant à un gouvernement ami ou neutre. La prise est valable dès lors que l'assuré n'est plus en possession de son bien au moment où il réalise le délaissement, autrement il en garde la propriété et demande seulement le dédommagement des potentielles avaries à l'assureur.

654. Le conditionnement du délaissement en cas d'arrêt de puissance. Le délaissement peut résulter d'une mesure d'arrêt de Prince, autrement dit d'une décision prise par une puissance souveraine imposant à un capitaine de navire de ne pas quitter le port dans lequel il se trouve. Là encore la dimension coloniale est perceptible car elle peut se justifier par les relations diplomatiques qu'entretient la France avec les autres nations. Cette mesure prive l'assuré de la jouissance de son bien autant du navire que de la cargaison qui se trouve à bord. Pour autant le délaissement n'est autorisé qu'après un certain laps de temps précisé pour le navire à l'article XLIX, et pour les marchandises périssables à l'article L, Tit. *Des assurances* de l'Ordonnance. Ces délais varient entre six mois et un an pour le navire et six semaines à trois mois pour les marchandises périssables, cela dépend du lieu où le sinistre est constaté. De tels délais sont justifiés car l'assuré ne perd pas la possession définitive de son bien puisque ce n'est qu'une décision temporaire qui n'a pas vocation à durer. Cela dit, dans l'hypothèse où cette mesure se prolonge, la privation définitive du bien est reconnue par le législateur pour que l'assuré puisse être indemnisé et reprendre son commerce.

655. Cette décision peut provenir d'une puissance étrangère mais aussi de la puissance souveraine française. L'article LII de l'Ordonnance autorise le délaissement lorsque la mesure provient du roi français seulement après que le voyage ait commencé. Plus tard, le Code de commerce fait référence à « *l'arrêt d'une puissance étrangère* ». Cette mesure d'interruption du voyage doit être imposée par le chef d'une nation étrangère. Cependant le dernier alinéa de l'article 369 du Code de commerce prévoit, tout comme l'Ordonnance, la possibilité du délaissement lorsque cette mesure provient du gouvernement français à condition que le voyage ait commencé. Pour conclure le délaissement peut être fait en cas d'arrêt de puissance dans les mêmes conditions que sous l'Ancien Régime. Lyon-Caen et Renault affirment que dans les cas d'arrêt, le voyage doit toujours avoir commencé pour que l'assuré puisse se prévaloir du délaissement. Ils considèrent « *qu'il est nécessaire que les risques aient alors*

¹⁰⁸⁰ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 2^e série, p. 326.

commencé à courir à la charge de l'assureur »¹⁰⁸¹. Ils rappellent un principe général du droit des assurances, qui est que tant que les risques n'ont pas commencé à courir, la garantie ne peut pas être invoquée.

656. Par ailleurs, tout comme en matière de naufrage ou d'échouement, l'assuré ne doit pas rester inerte face à cet événement, il doit chercher à obtenir la mainlevée des effets assurés durant cette période d'arrêt. Cette obligation lui est imposée par l'article LI de l'Ordonnance et 388 du Code de commerce. Elle est justifiée selon Lyon-Caen et Renault du fait que « *l'assuré est tenu de l'obligation générale de faire ce qui est en lui pour restreindre le sinistre* »¹⁰⁸². Cette obligation justifie également les mesures de sauvetage. La possibilité d'un délaissement n'est pas un moyen pour l'assuré de se décharger complètement sur l'assureur de ses devoirs et obligations envers le bien assuré. Il est tenu d'agir comme s'il en restait propriétaire tant que le transfert de propriété à l'assureur n'est pas effectif.

657. Au-delà de la restriction des événements découlant de circonstances diplomatiques particulières, le législateur restreint les conditions des événements qui se réalisent fréquemment.

ii. La restriction des événements fréquents

658. Le conditionnement du délaissement à la fusion de l'échouement et du bris. Le délaissement peut résulter du bris du navire, soit de sa fracture. L'Ordonnance distingue clairement le bris du naufrage ou de l'échouement, ces événements distincts donnent tous droit à l'ouverture du délaissement. Cela dit, il est rare que le bris soit le résultat d'un événement isolé, dans la majeure partie des cas il est accompagné d'un naufrage ou d'un échouement du bâtiment. D'ailleurs la doctrine, notamment Émérigon, considère que le bris simple n'est pas regardé comme un événement permettant le délaissement, et qu'il y a lieu de le traiter seulement comme une avarie¹⁰⁸³. En effet, le délaissement est permis pour les sinistres les plus graves. Or le bris qui ne conduit pas à un naufrage ou à un échouement se traduit en principe par à une simple voie d'eau réparable. La doctrine l'associe ainsi à l'échouement et considère que c'est exclusivement ce cas qui ouvre l'accès au délaissement. L'échouement est un heurt volontaire ou non du navire contre un banc de sable ou un rivage, qui a pour effet d'immobiliser le navire. À l'instar du bris simple, l'échouement sans bris n'entre pas dans les cas donnant ouverture au délaissement. Cette théorie résultant de la doctrine d'Ancien Régime est soutenue par Valin et Émérigon qui s'entendent sur le fait que l'échouement doit être accompagné du bris du navire pour que l'assuré puisse actionner le délaissement. L'échouement simple n'ouvre pas droit au délaissement dès lors que le

¹⁰⁸¹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1365, p. 373.

¹⁰⁸² *Ibid.*, n° 1366, p. 373.

¹⁰⁸³ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 12, p. 404.

bâtiment a pu être sauvé et ramené à destination finale¹⁰⁸⁴. Émérigon relève cependant que les tribunaux de Provence valident le délaissement en cas d'échouement même quand le navire était remis à flot, ce qui revient à admettre l'échouement sans bris comme une cause de délaissement¹⁰⁸⁵. Cette controverse doctrinale émane sans nul doute d'une dispute jurisprudentielle entre les divers usages maritimes. Face à l'opposition de la doctrine et de la jurisprudence, Louis XV intervient pour clarifier la situation. Il décide de trancher en faveur de l'échouement avec bris pour limiter les sinistres majeurs à la charge des assureurs qui découragent ces derniers de s'engager. Le roi modifie l'Ordonnance de la Marine par le biais de l'article 5 de la Déclaration Royale du 17 août 1779 concernant les assurances qui prévoit désormais que « *ne pourront aussi les assurés être admis à faire le délaissement du navire qui aura échoué, si ledit navire relevé, soit par les forces de son équipage, soit par des secours empruntés, a continué sa route jusqu'au lieu de sa destination* »¹⁰⁸⁶. Si le navire échoué est brisé en principe le sauvetage ou la réparation s'avère fortement compromise. Désormais, l'échouement sans bris ne peut plus être une cause de délaissement étant donné que le navire ne disparaît pas et demeure réparable. Ce texte n'assimile pas encore clairement le cas de l'échouement avec bris à un cas de délaissement. Sur ce point le Code de commerce offre une précision nécessaire et attendue grâce à l'article 369 du Code de commerce. Le législateur de 1807 modifie l'article XXVI de l'Ordonnance en associant de manière explicite le bris à l'échouement. Dorénavant, seul l'échouement avec bris du navire justifie une telle action, il exclut ainsi l'échouement sans bris ou le bris simple. Il restreint l'hypothèse du délaissement car l'échouement n'entraîne pas forcément la perte totale du navire, des opérations de sauvetage peuvent suffire à le remettre en état de naviguer. Les réparations sont favorisées afin que l'assuré récupère son bien et que l'assureur évite d'acquérir la propriété d'un navire dont il ne saura quoi faire¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVI, Tit. VI, Liv. III, p. 95 ; B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 13, p. 409.

¹⁰⁸⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 180.

¹⁰⁸⁶ Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI. ISAMBERT, XXVI, 151.

¹⁰⁸⁷ Ce n'est pas parce que l'échouement avec bris est constaté par le capitaine qu'il ne doit pas faire procéder au sauvetage des effets. D'ailleurs l'article XLV de l'Ordonnance, Tit. *Des assurances* permettait déjà à l'assuré, autant en cas de naufrage que d'échouement, de travailler « *au recouvrement des effets naufragés, sans préjudice du délaissement qu'il pourra faire en temps & lieu, & du remboursement de ses frais* ». Cette disposition apparaît comme un véritable impératif sous le régime de l'article 381 du Code de commerce. Même si l'assuré pense délaisser la propriété de son bien à l'assureur suite au naufrage ou à l'échouement du navire, il est désormais obligé de participer au sauvetage des effets qui le peuvent. Il sera remboursé des diverses dépenses que ces opérations lui occasionnent par l'assureur. La Cour de cassation intervient pour limiter la corrélation entre les opérations de sauvetage et le délaissement en 1869. Même si cette décision fait référence au naufrage elle s'applique par analogie à l'échouement. Par obligation, le capitaine doit mettre en œuvre des opérations de sauvetage pour tenter de sauver le bien assuré ou ce qu'il en reste, sans que ces opérations ne l'empêchent par la suite de demander le délaissement des effets assurés. En décider autrement conduirait au déclin du système de sauvetage, car l'assuré préférerait ne pas procéder aux opérations de sauvetage pour pouvoir faire le délaissement plutôt que de risquer de perdre le bénéfice du délaissement en tentant de sauver ce qui reste du bien. De plus, si les opérations de sauvetage s'avèrent compliquées ou très longues, il faut permettre à l'assuré de faire son délaissement car il se trouve privé de l'usage de son bien pendant une durée indéterminée. Une telle solution permet à l'assuré de reprendre son commerce. Les juges de la Cour de cassation affirment que « *le droit de délaisser la marchandise, acquis à l'assuré au moment où le navire sur lequel elle est chargée a fait naufrage, ne peut être rétroactivement affecté par les événements ultérieurs ; qu'on ne pourrait, en effet, sans*

659. En outre, l'hypothèse dans laquelle les marchandises ne sont pas atteintes par l'échouement du navire doit être envisagée pour savoir si le délaissement en est possible. Cette situation est similaire au naufrage du navire. Comme pour le naufrage, tant que l'assuré sur facultés demeure en possession de son bien, il ne peut pas en réclamer le délaissement. La jurisprudence tranche pourtant en sens inverse en considérant que l'échouement avec bris est une cause de délaissement tel que mentionné par le législateur. Par exemple, le Tribunal de commerce de Marseille en 1857 valide le délaissement des facultés dès lors que les avaries sont provoquées par un échouement avec bris¹⁰⁸⁸. Dans cette affaire, les juges ne prêtent qu'une attention minime aux pertes ou dommages supportés par la cargaison or c'est l'assuré sur facultés qui assigne les assureurs pour en faire valider le délaissement. La cargaison, en partie sauvée, est vendue en état d'avarie. Les juges ne considèrent pas la gravité du sinistre et s'attardent plutôt à déterminer si l'échouement est accompagné du bris du navire. Ils considèrent que « *l'échouement avec bris n'est ni l'innavigabilité du navire, ni le naufrage, puisqu'il forme une cause distincte de délaissement* »¹⁰⁸⁹. Ils reconnaissent dans un premier temps que l'échouement doit se faire avec bris pour que le délaissement puisse être envisagé. Ils poursuivent en affirmant « *qu'il (l'échouement) existe donc, sans bris absolu, et sans qu'il y ait impossibilité de réparer le navire, car autrement il se confondrait, ou avec le naufrage, ou avec l'innavigabilité* »¹⁰⁹⁰. Les juges vont même plus loin en qualifiant le bris. Ils reprennent sur ce point la doctrine d'Émérigon qui distinguait déjà le bris partiel du bris absolu. Selon cet auteur, le bris absolu se réalise lorsque « *le navire donnant contre un écueil, se brise, s'anéantit, & devient la proie des flots* », et, *a contrario*, le bris est partiel « *lorsque le navire reçoit une voie d'eau par le heurt contre un corps étranger* »¹⁰⁹¹. Avec le bris absolu, le bien assuré disparaît complètement et le délaissement est valide. En revanche, pour que le bris partiel ouvre droit au délaissement, celui-ci doit nécessairement être accompagné d'un échouement ou d'un naufrage, autrement seul un règlement en avarie est susceptible d'être invoqué. Dans cette affaire, les magistrats reconnaissent l'échouement avec bris partiel, cause ouvrant droit au délaissement, et approuvent ce mode de règlement de l'indemnité pour l'assuré sur facultés. Pour conclure ils appliquent strictement la loi en validant le délaissement des facultés même lorsque la marchandise est en partie sauvée. En outre, l'échouement du navire cause la perte de la cargaison dès lors que celle-ci ne peut pas être transportée à

porter le trouble et l'incertitude dans les relations qui naissent du contrat d'assurance, obliger l'assuré à attendre indéfiniment le résultat, toujours incertain, des opérations de sauvetage ; _Attendu que subordonner le délaissement aux chances du sauvetage ce serait placer le capitaine, mandataire des assurés et quelquefois assuré lui-même, dans l'alternative de compromettre le délaissement en sauvant les marchandises, ou de négliger le sauvetage pour conserver aux assurés la faculté de délaisser ; que c'est précisément en vue de concilier ces deux obligations qui incombent au capitaine que l'article 381 du Code de commerce lui impose le devoir de travailler au sauvetage sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu, disposition parfaitement claire, et qui implique que les opérations du sauvetage ne sauraient, dans aucun cas, créer une fin de non-recevoir contre l'exercice de la faculté de délaisser ». Cass. Req., 20 janvier 1869, *Comp. d'assurance l'Universelle c. Mayoux*, D. P. 1869. 1. 364.

¹⁰⁸⁸ Trib. com. Marseille, 14 août 1857, *Ozou c. assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 229. Pour un exemple antérieur voir Trib. com. Marseille, 28 septembre 1855, *M. Agelasto et fils c. assureurs*, J. M. 1855, 33. 1. 302.

¹⁰⁸⁹ Trib. com. Marseille, 14 août 1857, *Ozou c. assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 231.

¹⁰⁹⁰ *Ibid.*.

¹⁰⁹¹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 12, p. 400.

destination finale par un autre bâtiment, ni être vendue sur place. Dans cette hypothèse elle est considérée comme totalement perdue et le délaissement sera admis soit sur le fondement de l'échouement avec bris, soit sur celui de la perte totale. L'échouement avec bris n'est pas le seul événement restreint par le législateur. Il en fait de même avec l'innavigabilité du navire qui ne peut faire partie du délaissement que lorsqu'elle résulte d'une fortune de mer.

660. L'innavigabilité par fortune de mer. Outre les divers événements mentionnés par l'Ordonnance, le Code de commerce propose une nouvelle disposition qui est « *l'innavigabilité par fortune de mer* ». Même si cette disposition n'existait pas dans l'Ordonnance de 1681, elle n'est pas propre au Code de commerce, elle émane de l'article 4 de la Déclaration royale sur les assurances de 1779¹⁰⁹². Ce texte envisage le cas de l'innavigabilité du navire dans l'hypothèse où il devient impropre à la navigation. Le législateur limite tout de suite l'innavigabilité qui ne peut avoir pour origine que l'une des fortunes de mer énumérées par l'article 350 du Code de commerce. Il résulte de ces événements que le navire ne peut plus parcourir les mers sans subir des réparations. Néanmoins celles-ci peuvent s'avérer impossibles, notamment pour des raisons matérielles ou financières. Effectivement un navire peut être déclaré innavigable à partir du moment où il ne peut pas recevoir les matériaux nécessaires à sa réparation ou que le capitaine ne dispose pas des fonds pour financer les réparations. Tel peut être le cas dans les colonies qui ne disposent pas suffisamment de ressources matérielles ou économiques. L'innavigabilité entraîne la perte totale du navire s'il n'a plus l'utilité attendue. Dans la mesure où elle est le fait d'une fortune de mer, l'action en délaissement est autorisée. Même si cet événement semble nouveau en 1807, en réalité il ne l'est pas car sous l'Ancien Régime il suffisait que la perte soit totale pour que le délaissement puisse être réalisé.

661. La jurisprudence a dû toutefois faire face à la contestation d'un délaissement pour cause d'innavigabilité, suite à la remise en état du navire par son nouvel acquéreur¹⁰⁹³. Le navire *Saint-Vincent-de-Paule* arrive avarié à Valparaíso (Chili). Le 4 novembre 1859, trois experts sont nommés par le Consul de France, ils évaluent les réparations à un devis supérieur aux $\frac{3}{4}$ de la valeur agréée du navire. Une nouvelle expertise est réalisée par cinq autres experts mais ils en arrivent à la même conclusion. Le navire est alors déclaré innavigable et vendu. Le nouvel acquéreur du navire le fait réparer pour une somme de 73 000 francs alors que les experts ont estimé le montant des réparations pour remettre le navire en l'état à 339 000 francs¹⁰⁹⁴. Les assureurs contestent alors le délaissement en estimant que la perte n'est pas équivalente au moins aux $\frac{3}{4}$ de la valeur du navire. Les juges bordelais remarquent d'abord que les assureurs ne démontrent pas la mauvaise foi du capitaine, ni la partialité des experts. Or une telle preuve aurait pu favoriser le rejet du délaissement. De plus, les juges constatent que le nouveau propriétaire n'a pas, contrairement à l'assureur, à payer la nourriture de l'équipage pendant le temps des réparations, soit six mois d'après les experts. Il

¹⁰⁹² Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI. ISAMBERT, XXVI, 151.

¹⁰⁹³ Bordeaux, 11 février 1861, *Assureurs c. Lequellec et Bordes*, J. M. 1863, 41. 2. 3.

¹⁰⁹⁴ *Ibid.* 5.

pouvait donc prendre plus de temps pour les effectuer. De surcroît, il n'a pas à respecter les matériaux de construction en bois et en fer s'il ne le souhaite pas, lesquels s'avèrent de toute façon très rares à Valparaiso. Il convient d'en déduire que les assureurs doivent respecter la nature du navire afin de ne pas altérer sa composition en favorisant des matériaux similaires à ceux qui ont servi à sa construction même si dans les colonies les matériaux sont limités. Ils sont soumis à des règles plus strictes que le nouvel acquéreur. En outre, les juges constatent que le devis donné par les experts est bien supérieur aux $\frac{3}{4}$ de la valeur du navire, ce qui laisse une marge d'erreur assez importante. Par ces considérations, les magistrats rejettent l'appel des assureurs et valident finalement le délaissement même dans l'hypothèse où le navire est remis en état par son nouvel acquéreur¹⁰⁹⁵. Finalement l'innavigabilité par fortune de mer est validée par la jurisprudence comme une cause de délaissement.

662. Le délaissement conditionne ainsi les événements qui lui donnent accès. Certains préjudices font l'objet de controverse en ce que la perte n'atteint pas toujours une importance certaine.

b. Les préjudices controversés

663. Le délaissement est controversé pour certains événements imposant de débattre sur le critère de la perte. L'analyse de ces préjudices soumis à controverse est nécessaire en ce qu'elle permet de réduire le cadre du délaissement et ainsi le versement de l'indemnité par ce mode de règlement des avaries. Il s'agira d'envisager le cas du délaissement des marchandises saines en cas de naufrage (i) et de s'intéresser à la qualification de la perte entière se révélant comme un préjudice indépendant (ii).

i. Le naufrage, le problème du délaissement des marchandises

664. Le législateur envisage le naufrage comme cause d'ouverture du délaissement. Le naufrage est le bris sont bien souvent associés car la facture du navire engendre très souvent sa submersion. Par la réalisation de ces événements, il ne reste dans la majorité des cas plus grand chose du navire, la perte est en principe totale. Émerigon présume la perte totale en considérant qu'en cas de naufrage le navire « *n'existe plus dans son essence* »¹⁰⁹⁶. Cette doctrine est reprise par la Cour de cassation en 1869, laquelle présume la perte totale en cas de naufrage et valide le délaissement avant même la mise en œuvre des opérations de sauvetage¹⁰⁹⁷. En fin de compte, le délaissement pour le navire ne pose pas de difficulté.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.* 7.

¹⁰⁹⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 180.

¹⁰⁹⁷ Cass. Req., 20 janvier 1869, *Comp. l'Universelle c. Mayoux*, S. 1869. 1. 245 ; D. P. 1869. 1. 361.

665. En revanche, une controverse doctrinale naît à propos du sort des marchandises dans l'hypothèse d'un naufrage. Valin met en avant l'idée selon laquelle la cargaison du navire n'est pas pour autant perdue en totalité des suites du naufrage¹⁰⁹⁸. Pour la marchandise chargée le délaissement ne peut pas être envisagé. Pothier rebondit sur cette idée, il se demande si le délaissement est ouvert juste par l'événement du naufrage ou bien parce que le naufrage a engendré la destruction du bien assuré en totalité. Cela reviendrait à dire que l'action en délaissement serait finalement ouverte pour tous les événements de mer couverts par l'assurance dès lors que la perte atteindrait un certain niveau de gravité. Ce dernier jurisconsulte affirme que « *la seule et véritable cause qui donne ouverture à la demande de toute la somme assurée, est la perte totale ou presque totale des effets assurés, qui arrive par quelque accident de force majeure* »¹⁰⁹⁹. Il pose ici le principe de l'ouverture du délaissement pour tout fait de force majeure entraînant au moins la quasi-totalité de la perte du bien assuré. Dès lors qu'un événement de mer engendre la perte quasi-totale de la marchandise et qu'il résulte de la force majeure, le délaissement peut être demandé par l'assuré. Pour Pothier il y a donc une combinaison de critères qui résulte d'une part de l'importance de la perte qui peut être totale ou quasi-totale dès lors que le bien est endommagé au moins des $\frac{3}{4}$ de sa valeur et, d'autre part, d'un événement de force majeure qui apparaît ici comme une condition de recevabilité de l'importance de la perte. Sans force majeure, le délaissement n'a pas lieu d'être ni la gravité du sinistre évalué. En l'absence de force majeure, le naufrage ne constitue pas une cause d'ouverture du délaissement pour les marchandises ou pour le navire, même lorsque le dommage atteint une certaine importance. Cette doctrine ne fait pas l'unanimité, notamment auprès d'Émérigon qui considère que le délaissement doit être admis en cas de naufrage pour les facultés¹¹⁰⁰. Son commentateur, l'avocat Estragin, appuie sa doctrine en affirmant que les événements cités par l'Ordonnance ne sont pas de simples exemples de cas permettant d'actionner ce mode de versement de l'indemnité d'assurance. Il estime, au contraire, que le délaissement est autorisé seulement dans ces cas précis mais aussi lorsque la perte est totale¹¹⁰¹. Il s'agit donc de conditions indépendantes. Le législateur ne fait que préciser le domaine de cette action pour la différencier de l'action en règlement d'avarie. Le naufrage donne droit d'office à l'ouverture du délaissement peu importe la valeur du dommage.

666. Cette controverse sur l'acceptation du délaissement pour les facultés en cas de naufrage se poursuit au XIX^e siècle. Elle prend cependant une autre dimension car elle oppose la jurisprudence et la doctrine. La Cour de cassation s'est d'ailleurs prononcée sur cette question et a bien accepté le délaissement des marchandises du seul fait du naufrage en prenant pour fondement l'article 369 du Code de commerce. Par exemple, dans un arrêt rendu le 30 décembre 1850, elle reconnaît qu'« *en droit, aux termes des articles 369 et 381 combinés du Code de commerce, l'action en délaissement des marchandises assurées est*

¹⁰⁹⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVI, Tit. VI, Liv. III, p. 94.

¹⁰⁹⁹ ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 119, p. 178.

¹¹⁰⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 180.

¹¹⁰¹ ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 119, p. 179.

ouverte contre les assureurs dans le cas de naufrage du navire, et quoiqu'il ait été possible de procéder au sauvetage d'une partie quelconque des marchandises »¹¹⁰². Elle prend ainsi appui sur la doctrine d'Émérigon. Plus tard en 1857, elle a considéré que « si, en vertu de l'article 369 du Code de commerce, le délaissement des marchandises assurées peut avoir lieu dans le cas de naufrage, alors même qu'il n'y aurait pas de perte des marchandises chargées, il est permis aux parties contractantes de déroger à cette disposition et d'y renoncer »¹¹⁰³. Toujours dans le même sens, la Cour de cassation en 1869 valide le délaissement des marchandises en cas de naufrage bien que des opérations de sauvetage aient permis, par la suite, de sauver la majorité de celles-ci¹¹⁰⁴. La jurisprudence valide le délaissement des marchandises suite à un naufrage alors même que celle-ci n'a pas subi de dommage. Elle interprète strictement la volonté du législateur en faisant du naufrage un cas de délaissement à part entière même si la perte n'est pas d'une grande ampleur. Le naufrage permet l'ouverture d'office d'une action en délaissement.

667. Malgré cela, la doctrine va à l'encontre de la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Par exemple, De Courcy considère que l'assuré doit être dépossédé de sa marchandise à cause du naufrage pour qu'il puisse invoquer cette cause de délaissement. Dans son argumentation, il évoque le naufrage du *Paquebot de Cayenne*, réalisant un trajet entre le Brésil et le Havre vers 1840, dans lequel le capitaine du navire a réussi à sauver une pochette de diamant¹¹⁰⁵. En dehors cette sauvegarde, la totalité du navire et de la cargaison est détruite. Le propriétaire des diamants les a assurés par une police d'assurance sur facultés à hauteur de 100 000 francs par une compagnie d'assurance Parisienne. Pour cet auteur, l'assuré pourrait être tenté d'en faire le délaissement pour plusieurs raisons, notamment pour toucher la valeur agréée dans l'assurance qui peut se révéler supérieure à la valeur réelle et également pour lui éviter les diverses démarches de vente de ses diamants. De Courcy estime néanmoins que l'assuré n'est pas fondé à les délaisser aux assureurs car il est en possession des diamants et n'a subi aucun préjudice du naufrage. Il se fonde sur l'article 385 du Code de commerce qui impose à l'assureur d'accepter ou de valider le délaissement. Dans cette hypothèse, l'assureur n'a pas à accepter ou à valider ce mode de règlement de l'indemnité dans la mesure où le naufrage doit créer une privation du bien à son propriétaire pour qu'il puisse en faire le délaissement. Pour autant, il n'exclut pas directement le naufrage pour les marchandises comme cause d'ouverture du délaissement. L'important est que l'assuré soit privé de la possession de son bien par le naufrage. Au demeurant, Lyon-Caen et Renault n'acceptent pas le naufrage comme une cause de délaissement dès lors que la marchandise est intacte. Ils reprochent à l'article 369 de ce code de ne pas discerner le sort du navire et celui de la cargaison. Pour développer leur théorie, ils citent l'article 387 du Code de commerce qui fait une distinction de délai en matière de délaissement selon qu'il s'agit du navire ou d'une marchandise périssable. Le délai est réduit pour les matières périssables. Cela est contestable car toute marchandise n'est pas périssable et, dans ce cas, les délais devraient être les mêmes

¹¹⁰² Cass. Req., 30 décembre 1850, *L'Union des ports c. Wanner Langer et autres*, D. P. 1851. 1. 33.

¹¹⁰³ Cass. Req., 7 janvier 1857, *Fournier c. comp. gén. d'assurances maritimes*, D. P. 1858. 1. 116.

¹¹⁰⁴ Cass. Req., 20 janvier 1869, *Comp. d'assurance l'Universelle c. Mayoux*, D. P. 1869. 1. 361.

¹¹⁰⁵ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op.cit., 2^e série, p. 329-330.

que pour le navire. En outre, ils mettent en avant l'article 390 du même code qui traite de l'innavigabilité du navire et du sort des marchandises. Le capitaine est tenu de trouver un autre navire pour les transporter jusqu'à destination finale. Le sort du navire et des marchandises est bien distinct dans cette hypothèse. Ces auteurs souhaitent appliquer une telle distinction en cas de naufrage. Si les marchandises ressortent intactes du naufrage, il n'y a pas lieu à en demander le délaissement. Ils rejoignent donc la doctrine de Alfred de Courcy. Ce raisonnement est compréhensible car autoriser le délaissement en cas de naufrage alors que la marchandise ne supporte aucune avarie reviendrait à priver l'indemnisation de base légale. L'indemnité est due à cause de la réalisation d'un événement or il n'y a pas nécessairement de sinistre avéré, seulement une forte présomption de perte majeure. Il faut en déduire une distinction entre le sinistre ordinaire, qui impose à l'assureur de réparer les conséquences dommageables de la réalisation du risque par un règlement en avarie, et le sinistre majeur, qui de son seul fait, ouvre droit au versement de l'indemnité par un règlement en délaissement. Cette expression « sinistre majeur » est le fruit de la doctrine et de la jurisprudence, à aucun moment le législateur n'utilise cette expression. Elle était déjà employée par Émérigon au XVIII^e siècle. D'ailleurs, Pardessus offre une différenciation claire entre les sinistres majeurs et mineurs. Il distingue « *le sinistre majeur dont l'effet est de causer la perte totale ou presque totale des choses exposées aux risques, du sinistre mineur dont le résultat est de diminuer la valeur de ces choses sans en causer la perte totale ou presque totale* »¹¹⁰⁶.

668. Ces divers auteurs envisagent le sinistre en tant qu'événement alors qu'en matière d'assurance le sinistre représente les conséquences de la réalisation d'un risque. Il est donc raisonnable d'établir une nouvelle distinction entre ces deux sortes de sinistres. Le sinistre, dans le règlement en avarie se traduit par les conséquences dommages des événements, alors que dans le règlement en délaissement, le sinistre majeur représente l'événement qui justifie en lui-même une telle action. Le sinistre est appréhendé de manière différente selon le mode de règlement de l'indemnité. Alors que ce terme représente une expression générique en matière de règlement d'avarie, il prend un sens plus spécifique avec l'action en délaissement en relatant des événements précis. Finalement dès lors qu'un naufrage se produit, l'assuré est fondé à délaisser sa marchandise à l'assureur. Dans tous les cas, l'assureur intervient pour limiter la garantie des sinistres mineurs et celle des sinistres majeurs afin de protéger la viabilité de son commerce et ses perspectives d'investissement dans d'autres expéditions maritimes. Le délaissement des marchandises saines en cas de naufrage n'est pas le seul qui fait débat, le critère de perte totale est l'objet de plusieurs réflexions qui contribuent à circonscrire l'action en délaissement.

ii. L'indépendance du critère de la perte entière des effets assurés

¹¹⁰⁶ J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, op. cit., t. 3^e, p. 274.

669. Le législateur de 1681 autorise le délaissement en cas de « *perte entière des effets assurés* »¹¹⁰⁷. Cette disposition entraîne plusieurs réflexions. Une première observation conduit à s'intéresser au critère de la perte entière. Cette interrogation laisse place à une controverse doctrinale avant que le législateur de 1807 ne prenne position. Pothier reprend la position défendue par Valin et issue du *Guidon de la mer*¹¹⁰⁸. Il affirme qu'il y a « *perte entière des effets assurés, non seulement lorsque tous ou presque tous les effets assurés ont été pris ou ont été perdus dans la mer, mais même lorsque lesdites choses, quoique restées dans le vaisseau ou sauvées à terre, sont toutes ou presque toutes si considérablement endommagées que leur valeur en soit diminuée de plus de moitié ; car on dit, dans l'usage (...) que des marchandises qui sont considérablement endommagées, sont des marchandises perdues : d'où il suit que lorsque toutes ou presque toutes les marchandises assurées se trouvent en cet état, c'est une perte entière que l'assuré souffre de ses marchandises* »¹¹⁰⁹. Ces auteurs considèrent que la perte est presque totale lorsque la valeur du bien initialement mentionnée dans la police est réduite de plus de la moitié et qu'il y a lieu dans ce cas d'en demander le délaissement. Cette position nécessite de déterminer le curseur de la perte presque totale. Émérigon se charge de ce travail s'écartant alors de la doctrine de ces deux juristes. Il analyse la perte totale et la perte presque totale. D'après lui, seule la perte totale est susceptible d'entraîner le délaissement, alors que Valin et Pothier pensent que la perte presque totale peut occasionner cette action. Émérigon adopte une interprétation stricte de la loi et considère que seuls les juges sont compétents pour reconnaître la perte entière ou presque entière et en accorder ou non le délaissement¹¹¹⁰. Il considère par ailleurs, que parmi tous les autres événements non mentionnés dans l'article XLVI de l'Ordonnance, seule l'action en avarie est possible lorsque la perte n'est pas entière. L'action d'avarie est suffisante pour compenser la perte supportée par l'assuré. Il convient de se rallier à la doctrine prônée par Valin et Pothier car la perte n'a pas à être totale pour que l'assuré puisse délaisser son bien. En effet, si le bien assuré est détruit en grande majorité, qu'il n'a plus son utilité principale, il doit être considéré comme détruit. L'assurance donne les moyens à l'assuré d'acquérir un nouveau bien afin de poursuivre son commerce. En cela, elle participe au renouvellement des échanges commerciaux.

670. Alors que la doctrine et le *Guidon de la mer* prévoient une détérioration du bien de la moitié de sa valeur, l'Ordonnance reste muette. Ainsi face aux difficultés qu'une telle absence entraîne, le législateur de 1807 finit par fixer le degré d'importance de la perte. L'article 369 du Code de commerce propose désormais l'expression « *en cas de perte ou détérioration des effets assurés si la détérioration ou la perte va au moins à trois quart* ». Elle tranche avec l'expression « *perte entière des effets assurés* » envisagée par l'Ordonnance. Le législateur de 1807 statue plutôt dans le sens de la doctrine soutenue par Valin et Pothier en acceptant le

¹¹⁰⁷ Art. XLVI, Tit. VI Des Assurances, Liv. III Des Contrats Maritimes.

¹¹⁰⁸ *Guidon de la mer*, Chap. VII, Art. I. Il estimait que la perte devait atteindre au moins la moitié de la valeur du bien pour donner accès au délaissement.

¹¹⁰⁹ ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 121, p. 185-186.

¹¹¹⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 183-184.

délaissement même en cas de perte presque totale. Il détermine précisément ce qu'est la perte presque totale. Cette dernière correspond à une dégradation du bien qui atteint au moins les $\frac{3}{4}$ de la valeur initiale de celui-ci, tel qu'évalué dans la police d'assurance. Dès lors que la perte atteint les $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien, elle doit être considérée comme totale. Des experts, nommés par les autorités compétentes se chargent d'évaluer les pertes et dommages. Leur rôle est primordial car l'action de l'assuré dépend de leur expertise. Ainsi ils conditionnent le mode d'exécution de l'obligation de l'assureur.

671. Une seconde réflexion conduit à s'interroger sur le cumul des conditions entre les événements prescrits par le législateur et la perte totale. À ce propos, l'utilisation de la conjonction de coordination « ou » dans l'expression « ou perte entière » de l'article XLVI permet de pencher pour des conditions alternatives. Il en est de même pour l'article 369 du Code de commerce qui place la perte des $\frac{3}{4}$ au même niveau que les événements majeurs. Cette perte totale est mise au rang des sinistres majeurs par le législateur alors même qu'elle ne représente pas un événement en tant que tel, puisqu'elle peut résulter d'une catastrophe indépendante. Il est alors important de déterminer si cette condition de perte totale est suffisante pour que l'assuré demande de façon indépendante le délaissement ou bien si cette perte doit être le résultat d'un sinistre majeur précédemment énuméré. Un cumul de condition conduirait à restreindre le recours au délaissement de l'assuré. La jurisprudence est versatile sur ce point. Par exemple, les juges du Tribunal de commerce de Marseille reconnaissent que ces conditions sont indépendantes. Ils admettent le 1^{er} février 1822 « *que, d'après l'article 369, l'innavigabilité par fortune de mer est un des cas de sinistre majeur qui donnent ouverture au délaissement* »¹¹¹¹. Chaque événement mentionné dans l'article 369 représente ainsi un sinistre majeur et ce, indépendamment de la gravité du sinistre. Si l'événement n'est pas un sinistre majeur énuméré par le législateur, il n'y a pas lieu d'accorder le délaissement¹¹¹². La Cour d'Aix opte aussi pour une indépendance des conditions¹¹¹³. A *contrario* un arrêt rendu par la Cour royale de Bordeaux le 1^{er} avril 1844 relatif au bris d'un

¹¹¹¹ Trib. com. Marseille, 1^{er} février 1822, *Estieu c. divers Assureurs*, J. M. 1822, 3. 1. 321.

¹¹¹² Cette même juridiction refuse de valider le délaissement pour le chavirement d'un navire, c'est-à-dire en cas de renversement de celui-ci dans la mer. Les juges refusent l'assimilation avec le naufrage du navire car le chavirement n'entraîne pas, à la différence du naufrage, la perte partielle ou totale du navire englouti dans la mer. Ainsi, n'étant pas un sinistre majeur énuméré par l'article 369 du Code de commerce, l'action en délaissement n'est pas envisageable. Trib. com. Marseille, 15 janvier 1856, *Philippe Massot c. Granier*, J. M. 1856, 34. 1. 38.

¹¹¹³ La Cour d'Aix valide le règlement par avarie lorsque le dommage ne répond pas aux conditions de l'article 369. Les juges considèrent dans un arrêt en date du 24 juillet 1857 que « *d'après l'article 18 de la police d'assurance, la vente, en cours de voyage, des blés dont la détérioration matérielle ne va pas aux trois quart de la valeur, ne donne lieu qu'à l'action d'avarie* ». A *contrario*, ils reconnaissent que si la perte équivaut aux $\frac{3}{4}$, l'action en délaissement est possible, ainsi la police respecte l'article 369 du Code de commerce. Ensuite, ils jugent « *que cet article n'est pas applicable, il est vrai, lorsque c'est un sinistre majeur qui a occasionné la perte, bien que par l'effet du sauvetage plus des trois quarts des facultés aient pu être sauvés et vendus* ». Les juges reconnaissent que les sinistres majeurs sont ceux proposés par l'article 369 et qu'ils entraînent la possibilité d'une ouverture du délaissement et ce, même si la perte des $\frac{3}{4}$ n'est pas atteinte. En l'espèce, la perte des $\frac{3}{4}$ n'est pas reconnue, ni un sinistre majeur envisagé par le Code de commerce, donc le règlement de l'indemnité par avarie est le seul possible pour l'assuré. Aix, 24 juillet 1857, *Christodulo c. Assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 209.

navire impose un cumul des conditions entre l'événement majeur et la perte totale¹¹¹⁴. Les juges sont confrontés à un échouement avec bris mais pour lequel la perte des $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien n'est pas avérée. Ils considèrent « *que l'échouement avec bris ne peut donner lieu à l'abandon que lorsque le sinistre a été très grave* »¹¹¹⁵. Les juges reconnaissent que le sinistre doit atteindre une certaine gravité. Ils apprécient *in concreto* la gravité du sinistre, l'estiment en l'espèce mineure et refuse le délaissement. Deville avocat à la Cour Royale de Paris et rédacteur du Recueil général des lois et des arrêts fondé par J.-B. Sirey depuis 1831, aborde la notion de sinistre majeur et s'interroge sur le degré de gravité que doivent avoir les avaries pour permettre le délaissement. Il discute sur les différents types de bris : absolu ou partiel¹¹¹⁶. Le sinistre majeur s'apprécie au cas d'espèce, le bris du navire n'étant pas, par conséquent, toujours considéré comme un sinistre majeur. Il affirme ensuite que « *pour décider s'il y a lieu ou non au délaissement dans le cas d'échouement avec bris, les juges se borneront donc à apprécier la gravité du dommage subi par le navire, sans avoir à se préoccuper du point de savoir si le navire a pu être relevé, s'il a continué sa route, ce qui les conduirait au cas d'innavigabilité, soumis à d'autres conditions et régi par d'autres principes* »¹¹¹⁷. Deville confirme ainsi la prédominance de l'interprétation jurisprudentielle, en considérant que le rôle du juge est de déterminer la gravité du sinistre et de valider au non, selon son importance, la demande en délaissement de l'assuré. Cette décision restrictive va dans le sens de la volonté législative dans le sens où le législateur a voulu encadrer strictement le délaissement aux sinistres les plus graves du fait du transfert de propriété qu'il cause. Le juge détermine dans quel cas un sinistre est considéré comme majeur et reconnaît en l'espèce que bien que l'événement fasse partie des cas spéciaux mentionnés par le législateur, il ne permet pas l'ouverture du délaissement car sa gravité n'est pas suffisamment reconnue. Il contribue par conséquent à limiter le délaissement aux avaries les plus importantes. La jurisprudence opte plutôt pour une cumulation des conditions ouvrant droit au délaissement : pour que l'événement envisagé par le législateur donne accès au délaissement la perte doit atteindre au moins les $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien. Toutefois, la Cour de Bordeaux reconnaît que la perte des $\frac{3}{4}$ permet à elle seule l'ouverture de ce mode de règlement de l'indemnité, elle n'est pas pour sa part conditionnée à un événement légalement prévu¹¹¹⁸. La gravité du sinistre est telle que le bien n'est plus utilisable. Les juges reconnaissent que « *d'après la lettre de l'article 369 du Code de commerce, comme d'après son esprit et les motifs qui l'ont dicté, la perte ou la détérioration donnant lieu au délaissement est celle qui porte sur la chose même, qui la détruit dans sa substance ou l'altère dans sa qualité au point de lui enlever les trois quart au moins de sa valeur (...); que si l'article 369 n'exige pas, comme l'Ordonnance de la Marine, que la perte soit entière, et la limite aux trois quarts, c'est qu'il a voulu trancher les*

¹¹¹⁴ Bordeaux, 1^{er} avril 1844, *Paniagua et comp. c. Assureurs maritimes*, S. 1844. 2. 529.

¹¹¹⁵ *Ibid.* 533.

¹¹¹⁶ *Ibid.* 530. Il affirme que « *la question de savoir si le bris du navire éprouvé au cas d'échouement constitue ou non un sinistre majeur, dépendra d'une foule de circonstances qui échappent à toute distinction précise, et que dès lors ce n'est qu'à l'appréciation des tribunaux dans chaque espèce particulière qu'on est obligé de s'en rapporter* ».

¹¹¹⁷ Bordeaux, 1^{er} avril 1844, *Paniagua et comp. c. Assureurs maritimes*, S. 1844. 2. 529-530.

¹¹¹⁸ Bordeaux, 3 mars 1852, *Basse c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 101.

difficultés auxquelles donnait lieu cette disposition l'Ordonnance »¹¹¹⁹. L'avocat E. Cauvet estime relativement à l'article 369 du Code de commerce qu'« *il fallait, pour donner le moins possible à l'arbitraire du juge, fixer la proportion de la perte* »¹¹²⁰. Le législateur a souhaité en 1807 limiter le pouvoir du juge en la matière et réduire ainsi le recours au délaissement et les hésitations qui peuvent en résulter. De plus, Droz, justifie l'action en délaissement par la difficulté rencontrée dans quelques cas pour évaluer le sinistre majeur, sans toutefois définir cette notion¹¹²¹. Les professionnels de l'assurance adoptent ce principe dans les polices d'assurance maritime. Par exemple, la police d'assurance maritime du Havre usitée en 1843 prévoit en son article 10 le délaissement des effets assurés en cas de perte ou détérioration matérielle des $\frac{3}{4}$ pour la police sur facultés et lorsque les travaux à faire sont supérieurs au $\frac{3}{4}$ de la valeur assurée¹¹²².

672. Pour conclure, les sinistres majeurs représentent les événements envisagés par l'article 369 du Code de commerce et tous les événements causant la perte ou la détérioration du bien assuré de plus des $\frac{3}{4}$ de sa valeur ou quantité. Dès lors le délaissement peut être ouvert pour des pertes provenant du feu, du jet, du pillage dès lors que le sinistre est au moins égal au $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien assuré. Les conditions d'événements majeurs et de perte totale ne sont pas cumulatives, le versement de l'indemnité par le délaissement peut être invoqué pour les sinistres majeurs énumérés tout comme en cas de perte au moins égale au $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien. Les sinistres majeurs sont d'une importance telle que la perte est souvent totale ou presque totale. Pour tous les autres sinistres, appelés sinistre mineur, l'assuré n'est pas sans défense puisqu'il peut demander le versement de l'indemnité d'assurance par une action en règlement d'avarie.

673. Le législateur limite les causes donnant droit au délaissement en précisant à chaque fois l'événement majeur. Cette démarche est adoptée à cause notamment du transfert de propriété que ce mode de règlement de l'indemnité impose aux parties. Pour cette raison, les assureurs vont également restreindre les conditions du délaissement à leur profit.

2. Des restrictions imposées par la pratique

674. Le législateur énumère tous les sinistres majeurs qui permettent à l'assuré de réclamer l'indemnité d'assurance par le biais du délaissement. Le législateur de 1681 puis celui de 1807 n'imposent pas cependant ces dispositions à titre impératif. Les parties au contrat d'assurance peuvent donc y déroger. Les assureurs vont profiter de cette possibilité pour limiter les événements autorisant l'assuré à faire le délaissement. Cette volonté restrictive

¹¹¹⁹ *Ibid.* 104.

¹¹²⁰ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 135, p. 142-143.

¹¹²¹ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 491, p. 225.

¹¹²² C. LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, op. cit., t. 1^{er}, p. XV.

s'explique au regard de l'importance des effets du délaissement supportés par l'assureur. Il doit non seulement verser la totalité de la somme assurée mais acquiert de surcroît la responsabilité du bien endommagé par le transfert de propriété qu'entraîne le délaissement. Par exemple, les polices d'assurance en usage sous l'Ancien Régime à Marseille ne portent pas mention du délaissement dans les clauses imprimées retraçant les conditions générales d'assurance de cette place commerçante, et pour cause, puisque le délaissement n'est pas le mode ordinaire du règlement de l'indemnité. S'il est envisagé, celui-ci doit être inscrit dans les clauses rédigées à la main, exposant ainsi le résultat des négociations des parties. Cependant, les premières limitations imposées vont se développer dans le courant du XIX^e siècle, en même temps que les polices d'assurance totalement imprimées. Elles varient selon les places commerçantes, certaines suivent le Code de commerce, d'autres s'en éloignent complètement. Par exemple, l'article 13 de la police d'assurance maritime de Marseille en usage en 1840 se range du côté du Code de commerce. La police marseillaise permet ainsi à l'assuré de faire le délaissement pour tous les sinistres majeurs invoqués par le législateur¹¹²³. En revanche l'article 12 de la police d'assurance maritime usitée à Bordeaux en 1840 énonce que « *le délaissement du corps ne peut être fait que dans le cas de défaut de nouvelles, ou dans celui d'innavigabilité absolue, produite par naufrage, échouement avec bris, ou toute autre fortune de mer* »¹¹²⁴. Le délaissement est limité par rapport au Code de commerce et ne peut être fait qu'en cas de défaut de nouvelles ou d'innavigabilité absolue, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le navire n'est plus en état de reprendre la mer sans subir d'importantes réparations supérieures à sa valeur. En outre, la police d'assurance maritime du Havre en 1840 limite aussi les cas de délaissement. Son article 10 prévoit le délaissement des facultés « *qu'autant qu'il y aura perte ou détérioration au moins des trois-quarts* » et celui du navire si le montant des réparations est estimé par des experts « *à plus des trois-quarts de la valeur agréée* »¹¹²⁵. Cette police est la plus restrictive car le délaissement n'est ouvert que si le dommage ou la perte atteint les $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien. Il faut en conclure que les conditions d'ouverture du délaissement varient en fonction des places commerçantes. Cela s'explique par des influences divergentes entre la Méditerranée et l'Atlantique remontant aux anciens textes référant avant l'Ordonnance de la Marine. L'assuré doit alors prendre connaissance des clauses des diverses places commerçantes s'il veut bénéficier d'un large choix en matière de délaissement.

675. Ces disparités vont s'effacer avec la création des polices françaises d'assurance sur corps et sur facultés dans la seconde moitié du XIX^e siècle. La tendance qui s'impose est la limitation des cas de délaissement. L'article 9 de la police française d'assurance maritime sur corps en usage en 1888 restreint, par dérogation au Code de commerce, le cas d'ouverture de l'action en délaissement à deux hypothèses, celles « *1° de disparition ou de destruction totale du navire ; 2° d'innavigabilité produite par fortune de mer* ». Cette rédaction réduit le délaissement au regard de l'état du navire, qui doit désormais être dans une situation de

¹¹²³ *Ibid.*, t. 2nd, p. 382.

¹¹²⁴ *Ibid.*, p. 2.

¹¹²⁵ *Ibid.*, p. 420.

destruction, de disparition, ou encore d'innavigabilité¹¹²⁶. Les assureurs précisent cette hypothèse par l'alinéa 1^{er} de l'article 10 de la police qui stipule que « *si le montant total des dépenses à faire à un navire pour réparation d'avaries, (primes de grosse et autres frais accessoires non compris, et déduction faite de la valeur des vieux doublages et autres débris) dépasse les trois quarts de la valeur agréée et si, par suite, la condamnation du navire est prononcée, il est réputé innavigable à l'égard des assureurs, et peut leur être délaissé* ». Toutefois, les assureurs élargissent le champ des événements à toutes fortunes de mer énoncées entres autres par l'article 350 du Code de commerce, dès lors que la perte atteint les $\frac{3}{4}$ de la valeur du navire tel que déterminée dans la police. Cet article apparaît comme un compromis entre les polices de Bordeaux et du Havre¹¹²⁷. De plus, les assureurs sur facultés prévoient également le délaissement à l'article 8 de la police française d'assurance. Plus précisément, cet article prévoit que le délaissement ne saurait être reconnu que « *dans le cas de vente ordonnée, ailleurs qu'au point de départ ou de destination, pour cause d'avaries matérielles à la marchandise assurée provenant d'une fortune de mer à la charge des assureurs* ». Il s'agit de l'hypothèse de la vente de marchandise en cours de route. Lorsque cette vente est motivée par la dégradation de la cargaison suite à une fortune de mer, l'assuré dispose de la faculté d'en faire le délaissement à l'assureur. Une telle décision est motivée par le fait que la marchandise est vendue pour éviter que son état n'empire. À ce stade, les assureurs peuvent récupérer plus de la vente en cours de route que de la vente à destination finale. C'est bien pour cette raison qu'ils excluent le délaissement pour une vente imposée à destination finale, seule l'action d'avarie sera ouverte. Cette action est interdite lors d'une vente imposée au port de départ sans doute pour éviter les fraudes à l'assurance. Ensuite, l'article 8 stipule que le délaissement est possible « *dans tous les cas d'innavigabilité du navire, par naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous, la marchandise n'a pas pu être remise à la disposition des destinataires ou des assurés, ou au moins si le rechargement à bord d'un autre navire prêt à la recevoir n'en a pas été commencé dans les mêmes délais* ». Pour les marchandises, le délaissement à l'assureur est envisagé, en cas d'innavigabilité du navire, si la cargaison n'a pas pu être livrée dans les temps déterminés ou encore si elle n'a pas pu rejoindre sa destination finale par manque de navire disponible.

676. Pour conclure, le Code de commerce et la pratique précisent les conditions d'accès à l'action en délaissement mais surtout innovent par rapport à l'Ancien Régime en caractérisant le degré de perte. Cette dernière tendance impose ce qu'il convient d'appeler un sinistre majeur. Les sinistres majeurs sont envisagés de manière stricte car l'assureur doit verser la totalité de la somme assurée. Même si cela est favorable à l'assuré qui dispose alors des moyens financiers pour poursuivre son commerce, cela est néfaste au commerce des assurances. L'assureur perd les bénéfices qu'il a réalisé jusqu'à lors. Si le délaissement est

¹¹²⁶ L'innavigabilité est reconnue lorsque les réparations à faire sont trop importantes par rapport à la valeur du navire.

¹¹²⁷ La police de Bordeaux n'autorisait le délaissement que pour certains événements alors que celle du Havre envisageait seulement la perte des $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien. La police française apparaît comme un compromis dès lors que le délaissement est autorisé que pour certains événements et seulement lorsque que la perte équivalait à une diminution des $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien assuré. La pratique favorise ainsi un cumul des conditions.

trop fréquent, il risque d'entraîner la faillite de l'assureur ce qui est néfaste pour le commerce en général. Ainsi le délaissement doit nécessairement être strictement encadré.

B. Une limitation à certaines modalités

677. La mise en œuvre du délaissement est conditionnée en plus des événements prescrits par l'estimation du sinistre. Lorsque des avaries sont constatées outre-mer, un expert est nommé par une autorité compétente afin qu'il donne son avis sur l'ampleur du dommage en fonction des moyens dont il dispose dans la colonie. Son expertise contribue à conditionner le versement de l'indemnité par le biais du délaissement et impose aux assureurs la réalité de la dimension coloniale. Pour lutter contre une expertise en leur défaveur, les assureurs vont utiliser des mécanismes leur permettant de limiter la valeur de la perte (1), essayer de faire reconnaître les limites au choix de l'assuré entre un règlement en avarie et un délaissement (2) et utiliser les cas particuliers limitant l'ampleur du délaissement (3).

1. La lutte contre l'expertise d'outre-mer

678. Afin de lutter contre une expertise accordant à l'assuré le droit de demander le versement de l'indemnité par l'action en délaissement, les assureurs intègrent dans le contrat d'assurance des mécanismes visant à limiter la valeur de la perte. Ils parviennent à faire exclure les frais de sauvetage de l'évaluation du sinistre touchant les marchandises et imposent un cumul de conditions à l'ouverture du délaissement ce qui participe à une restriction de cette action pour les marchandises (a). De plus ils favorisent l'expertise du navire réalisée préalablement au départ du navire de métropole (b).

a. Les techniques de restriction du délaissement pour les marchandises

679. Pour les avaries-matérielles, le calcul de la perte est le même que celui envisagé pour le règlement de l'indemnité en avaries développé précédemment¹¹²⁸. Cette solution est cohérente car il est nécessaire de reprendre les mêmes moyens de calcul pour ne pas fausser le choix de l'assuré entre le règlement en avaries et le règlement en délaissement. Cependant, bien souvent l'assuré cherche à intégrer divers frais pour augmenter le montant du dommage afin de déclencher le délaissement. Pour lutter contre cette technique l'assureur intègre dans la police une clause franc d'avarie qui permet d'exclure de la garantie les avaries-frais tels que les dépenses de sauvetage ou plus généralement les avaries particulières. L'affaire *Billard et Sommier c. Levavasseur* jugée à Rouen puis par la Cour de cassation illustre l'utilité de cette clause. Le 25 septembre 1862, un chargeur fait assurer sur facultés une cargaison d'arachides en provenant de Gambie jusqu'à Rouen pour un montant de 60 000 francs. La police

¹¹²⁸ Cf. *supra*, Part. II, Tit. I, Chap. I, Sect. I, §2.

d'assurance, en son article 19-1^o, stipule que « le délaissement du chargement ne pourra être fait qu'autant qu'il y aura perte ou détérioration des trois quart en nature ou en produit quand même il y aurait naufrage, échouement avec bris, innavigabilité et même vente publique à la requête du capitaine, de la marine, ou d'un agent consulaire en cours de voyage ou à destination »¹¹²⁹. Les termes de cette police sont restrictifs et en faveur des assureurs. La police de Rouen s'inscrit parfaitement dans le contexte de limitation de l'action en délaissement de l'époque car les assureurs cumulent les conditions des événements permettant l'ouverture de l'action en délaissement avec un degré de perte au moins équivalent aux $\frac{3}{4}$ de la valeur initiale du bien. Le but est de limiter le versement de l'indemnité par cette voie. Ensuite, l'alinéa 2 de l'article 19 impose une clause franc d'avarie, en énonçant que « l'assurance est faite franche de toutes avaries, les assureurs ne répondant que de la perte totale et des cas d'abandon, tels qu'ils sont définis audit article 19 »¹¹³⁰. En plus de restreindre les conditions du délaissement, les assureurs délimitent leur garantie par une clause franc d'avarie qui interdit à l'assuré de réclamer l'indemnité pour des avaries qui ne découlent pas d'un des événements mentionnés par cet article. En l'espèce, durant son voyage le navire *Amélie-Henriette* s'échoue suite à une fortune de mer près des côtes de Berck dans le nord de la France. Cet événement est bien couvert par la police d'assurance mais il ne permet pas à lui seul d'actionner le délaissement selon les termes de la police d'assurance. Les marchandises sauvées sont vendues pour un prix de 31 879 francs, ce qui représente une perte pour l'assuré de 28 121 francs. Cette somme est loin d'atteindre les $\frac{3}{4}$ de la valeur de la cargaison qui s'élèvent en réalité à 45 000 francs. L'assuré, pouvant prétendre au règlement de l'indemnité uniquement par l'action en délaissement, tente d'incorporer divers frais à la valeur de la perte afin d'atteindre les $\frac{3}{4}$ de la valeur initiale de la cargaison et alors remplir la double condition imposée par le contrat. Pour cela, les assurés, Billard et Sommier essayent d'intégrer dans le montant du préjudice les frais de sauvetage s'élevant à 6 796 francs ainsi que le fret dû pour le transport des marchandises, d'une valeur de 15 558 francs. Outre les termes du contrat d'assurance, les juges rappellent ceux de l'article 369 du Code de commerce qui imposent une perte ou une détérioration d'au moins les $\frac{3}{4}$ de la valeur des objets assurés. Du Tribunal de commerce de Rouen à la Cour de cassation, les assurés sont déboutés de leur demande, les juges refusent d'insérer ces frais au montant de la perte¹¹³¹. Les magistrats analysent les frais de sauvetage qui ne peuvent être indemnisés que par la voie d'un règlement en avarie¹¹³². L'article 371 impose un règlement par avarie à tous les

¹¹²⁹ Rouen, 23 mars 1864, *Billard et Sommier c. Levavasseur*, J. M. 1864, 42. 2. 130.

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ *Ibid.* 132. Les juges estiment à propos du fret qu'il s'agit d'un « contrat particulier entre le chargeur et l'armateur du navire, absolument étranger au contrat tout spécial qui intervient entre les assureurs et les assurés » et rappellent que l'assurance du fret est interdite – à cette époque – par l'article 347 du Code de commerce. Le prix payé pour le transport des marchandises ne peut pas être déduit du prix de vente des marchandises sauvées pour faire augmenter le préjudice et déclencher le règlement par délaissement.

¹¹³² *Ibid.* Les magistrats affirment qu'« il est bien certain que ces (...) dépenses rentrent directement dans les dommages dont s'occupe l'article 371, pour déclarer qu'ils ne constituent que des avaries ayant leurs règles particulières et ne pouvant dès lors se cumuler au point de vue du délaissement, avec la perte ou détérioration réelle de la marchandise ».

dommages exclus du délaissement¹¹³³. Il en est ainsi des avaries particulières mentionnées à l'article 403 du Code de commerce qui n'ont pas de place dans le délaissement¹¹³⁴. Les juges considèrent dès lors que ces frais ne peuvent pas être déduits de la valeur des marchandises sauvées. Ils interprètent la volonté du législateur en excluant les frais de sauvetage du délaissement et respectent la loi des parties qui impose le cumul d'événement majeur avec la perte des $\frac{3}{4}$. Par conséquent, les juges refusent la reconnaissance du délaissement. Ainsi l'assuré ne pouvant ni actionner le délaissement ni le règlement par avarie, supporte seul le poids de son sinistre. En fin de compte, les assureurs réduisent le champ du délaissement en imposant d'une part le cumul des conditions entre événements majeurs et perte des $\frac{3}{4}$ et en insérant d'autre part une clause franc d'avarie.

b. L'évaluation du navire, l'expertise métropolitain préalable

680. Pour le navire, il convient également de s'en référer aux règles de calcul proposées initialement pour le règlement des avaries particulières sur corps¹¹³⁵. Pour déterminer si le bien est endommagé des $\frac{3}{4}$ de sa valeur, il faut d'abord rapporter la valeur initiale du bien mentionnée dans la police, préciser ensuite la détérioration subie par le navire, pour enfin rapprocher les deux valeurs et analyser si la quotité de perte dépasse les $\frac{3}{4}$ de la valeur du navire. Au demeurant, De Courcy met en avant l'idée selon laquelle la valeur du navire au départ n'est pas nécessairement connue des experts du lieu du sinistre, d'où le défaut d'un terme pour proportionner la perte. Il s'agit de la valeur du bien en l'état sain. Il affirme à ce propos que « *les experts du port de relâche, les experts de Madagascar ou de la côte d'Afrique l'ignorent (la valeur saine du navire) et sont bien excusables de l'ignorer* »¹¹³⁶. Il montre en cela le décalage entre la valeur prévue par le contrat d'assurance signé en métropole et la valeur estimée du navire dans les pays d'outre-mer. La connaissance de la valeur initiale du navire par le capitaine est donc fondamentale pour déterminer si les réparations prévalent ou, si au contraire, il est plus judicieux de procéder à la vente du navire. De plus, l'estimation des réparations varie d'un port à un autre selon la présence ou la rareté des matériaux nécessaires pour réparer le navire ou selon leur prix au lieu de relâche. Les assureurs contestent bien souvent l'estimation des réparations au lieu de relâche et préconisent une nouvelle évaluation en métropole. Il est nécessaire de prendre en compte le prix des réparations au lieu de relâche car le navire, dans l'hypothèse du délaissement, supporte de graves avaries l'empêchant de reprendre la mer sans réparations. Le retour en métropole s'avérant impossible, il y a donc lieu d'admettre la valeur des réparations qui se révèlent indispensables au lieu de relâche. Le rôle des experts conditionne le règlement de l'indemnité

¹¹³³ L'article 371 du Code de commerce dispose : « *Tous autres dommages sont réputés avariés, et se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs intérêts* ». Les autres dommages qui résultent d'événements ne donnant pas droit au délaissement ne peuvent être indemnisés que par le recours d'un règlement en avarie. En l'espèce cela n'est pas possible car la police contient la clause franc d'avarie qui limite le versement de l'indemnité aux conditions du délaissement.

¹¹³⁴ Cass. Req., 6 novembre 1865, *Billard et Sommier c. Levavasseur*, J. M. 1866, 44. 2. 90.

¹¹³⁵ Cf. *supra* Part. II, Tit. I, Chap. I, Sect. I, §2.

¹¹³⁶ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 2^e série, , p. 363.

dans la mesure où leur évaluation révèle le mode d'ouverture de l'action en indemnité. Les assureurs métropolitains se voient donc imposer bien souvent une expertise réalisée par un personnel dont ils n'ont aucune garantie. Ils n'ont pas d'autre choix que se fier à l'expertise dès lors qu'une évaluation en métropole s'avère impossible. La dimension coloniale s'impose dans ce cas à l'assureur.

681. Par exemple, la Cour de Bordeaux juge le 23 décembre 1861 que les réparations sont adaptées selon les moyens dont dispose le lieu de relâche¹¹³⁷. Le navire le *Succès* est assuré sur corps pour une valeur de 80 000 francs. Pendant son voyage, il subit des avaries le forçant à relâcher dans un port de l'île Maurice. Des experts, régulièrement nommés par le consul de France, estiment les réparations à 67 000 francs, soit plus des $\frac{3}{4}$ de la valeur agréée du navire dans la police. Le délaissement fait aux assureurs est validé par le Tribunal de Bordeaux le 2 juillet 1864. Les assureurs contestent le montant des réparations qu'ils considèrent surestimées et dont la réalité n'ouvrirait pas droit au délaissement. La Cour de Bordeaux confirme le jugement en validant le délaissement. Les juges considèrent « *au surplus, que l'expertise, faite par des hommes spéciaux compétents, l'a été en présence de l'agent des assureurs et sans contradiction de sa part, ce qui démontre que le doublage prescrit par eux était bien réellement celui qu'il était convenable d'effectuer pour la complète réparation du navire, eu égard à ses façons et aux ressources du pays* »¹¹³⁸. Il résulte de cette décision deux éléments. D'une part, les experts de l'île Maurice évaluent les réparations en prenant pour base les matériaux présents sur cette île. En effet, avant l'expertise, ils ne savent pas encore à combien vont s'élever les réparations et se contentent seulement d'envisager la réalité des réparations. Pour cela, ils prennent pour base les ressources de l'île pour remettre en état le navire. D'autre part, la compagnie d'assurance dispose d'un agent sur l'île Maurice dont la fonction est de vérifier la pertinence des devis et réparations préconisés par les experts. Sa présence sur cette île n'est pas anodine, dans la mesure où l'île Maurice est le seul lieu sur la route des Indes disposant de ressources convenables pour réparer les navires. Même les bâtiments avariés sur l'île Bourbon sont dans l'obligation de venir à l'île Maurice pour être restauré. C'est pourquoi la compagnie d'assurance déploie l'un de ses agents sur ce lieu stratégique même si en l'espèce, cet agent n'a pas contesté les réparations envisagées par les experts, c'est-à-dire qu'il n'a pas demandé une expertise contradictoire auprès du consul de France. Par ce défaut, il valide tacitement le devis ainsi que les réparations préconisées par les experts qui représentent plus des $\frac{3}{4}$ de la valeur agréée du navire, permettant ainsi à l'assuré d'en faire le délaissement aux assureurs. Pour conclure, les experts aux colonies s'adaptent aux moyens dont ils disposent pour déterminer le montant des pertes ou dommages. Les compagnies d'assurances envoient quant à elles des experts aux colonies afin de se convaincre de la qualité des expertises. Au-delà de l'expertise, les règles applicables au règlement de l'indemnité sont celles utilisées en métropole. Alors même que la perte équivaut au $\frac{3}{4}$ de la valeur initiale du bien, l'assuré peut toujours renoncer à l'action en délaissement pour favoriser un règlement en avarie. Ce choix permis par l'expertise est laissé à la libre

¹¹³⁷ Bordeaux, 23 décembre 1861, *Assureurs c. Garre Jeune*, J. M. 1862, 40. 2. 48.

¹¹³⁸ *Ibid.* 50.

appréciation de l'assuré mais les assureurs vont essayer de faire reconnaître des limites à cette possibilité.

2. Le choix entre le règlement en avarie et en délaissement conditionné par l'expertise

682. Une fois que le législateur a posé les cas ouvrant droit à l'action en délaissement, il prescrit dans la seconde partie de l'article XLVI que « *tous autres dommages ne seront réputés qu'avarie, qui sera réglée entre les assureurs & les assurés, à proportion de leurs intérêts* ». Cette disposition permet de réduire l'action en délaissement et de faire du règlement en avarie le mode ordinaire de versement de l'indemnité d'assurance. Cette orientation est reprise par l'article 371 du Code de commerce. Pour les autres dommages, résultant d'événements non prévus pour le délaissement, l'assuré est obligé de passer par une action en avarie pour obtenir le remboursement du dommage ou de la perte partielle, selon sa juste valeur. Valin justifie la limitation de l'action en délaissement¹¹³⁹. Les menus dommages ne doivent pas entrer en compte pour cette action puisqu'elle est réservée aux cas les plus graves. Ce qui distingue donc l'action d'avarie et l'action en délaissement, outre les événements causant les dommages ou pertes, est l'importance du sinistre. Le délaissement s'explique par la gravité du sinistre, dès lors que le bien assuré est détruit en totalité ou en quasi-totalité et ne peut plus être utilisé selon sa vocation première. Ainsi, est posée la distinction entre les sinistres majeurs¹¹⁴⁰, donnant droit à l'assuré au versement intégral de l'indemnité par l'action en délaissement, des sinistres mineurs, qui ouvrent seulement le règlement de l'indemnité par la voie du règlement d'avarie.

683. Toutefois, la police d'assurance peut contenir une clause franc d'avarie, limitant le règlement en avarie. En présence d'une telle clause, l'assuré ne peut pas réclamer le versement de l'indemnité pour les sinistres mineurs, sans grande importance. Si la police d'assurance contient une clause limitant la responsabilité de l'assureur en matière d'avarie, l'assuré peut tout de même réclamer le versement de l'indemnité lorsque que les dommages ou pertes entrent dans le cadre du délaissement¹¹⁴¹. L'assuré n'a pas le choix et doit réclamer l'indemnité par une action en délaissement. Émérigon affirme à ce propos que « *la clause*

¹¹³⁹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVI, Tit. VI, Liv. III, p. 94. Il affirme à ce propos qu'« *il ne serait pas juste que, pour quelque dommage arrivé au navire ou aux marchandises, l'assuré fut en droit d'en faire l'abandon ou délaissement aux assureurs, à l'effet de les obliger de payer le montant de l'assurance* ».

¹¹⁴⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 181. G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 710, p. 413 ; C. MACLOU, *Le délaissement dans l'assurance maritime*, Thèse Droit, Paris, Rousseau et C^{ie}, 1954, p. 15. ; D. DANJON, *Traité de droit maritime*, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1915-1916, t. 5^e, n° 1512, p. 65.

¹¹⁴¹ Cf. *supra*. Cass. Req., 6 novembre 1865, *Billard et Sommier c. Levasseur*, J. M. 1866, 44. 2. 90. Le contrat d'assurance contenait une clause franc d'avarie rendant impossible une demande de versement de l'indemnité par une action en règlement d'avarie. Les assurés, pour se faire indemniser de leur perte, essayent en vain de faire reconnaître l'action en délaissement en ajoutant au préjudice la valeur du fret pour le transport des marchandises ainsi que les frais relatifs à leur sauvetage.

franc d'avarie ne dispense pas les avaries, dans le cas de sinistre majeur »¹¹⁴². Ce principe n'est pas posé textuellement par l'Ordonnance mais se trouve confirmé explicitement par l'article 409 du Code de commerce. Ce dernier dispose que « *la clause franc d'avarie affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement* ». Si l'action en avarie n'est pas permise, l'action en délaissement est la seule voie ouverte à l'assuré pour percevoir son indemnité. L'assureur peut, grâce à cette clause, limiter le versement de l'indemnité au seul cas ouvrant droit au délaissement. Il protège ainsi son capital contre l'abondance des demandes en indemnité. Cette mesure s'affirme en faveur du commerce des assurances

684. *A contrario*, il existe des hypothèses dans lesquelles l'assuré peut engager à la fois le délaissement et le règlement par avarie. Dans ce cas l'assuré doit faire un choix. L'Ordonnance n'a pas prévu une telle situation, c'est alors la doctrine qui est intervenue pour combler ce vide en reconnaissant que l'assuré peut choisir l'une ou l'autre action dès lors que le délaissement lui est proposé¹¹⁴³. Le Code de commerce innove encore par rapport à l'Ordonnance avec la deuxième partie de l'article 409 disposant que « *dans ces cas (cas donnant ouverture au délaissement), les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie* ». Lorsque les conditions du délaissement sont remplies, l'assuré a droit au versement de l'indemnité mais il n'est pas obligé d'actionner le règlement en délaissement et peut se contenter d'une action en avarie. Dans le cas où la police contient une clause franc d'avarie, celle-ci s'efface, l'assureur ne peut plus s'en prévaloir. Cette clause tombe face à l'importance du sinistre. L'assuré peut préférer le règlement par avarie qui lui permet d'être indemnisé à hauteur de sa perte sans transmettre la propriété de son bien à l'assureur. En effet, le délaissement impose la transmission de la propriété du bien assuré contre le versement complet de l'indemnité. Avec l'action d'avarie, l'assuré peut percevoir, selon l'intensité du dommage ou de la perte, la totalité de cette somme assurée sans pour autant perdre son titre de propriétaire. Alors que l'assuré sort avantage de ce choix, l'assureur, au contraire, n'est pas privilégié. La Cour de Bordeaux met en évidence cette situation dans un arrêt en date du 9 août 1853¹¹⁴⁴. En l'espèce, le navire *Louise-Marie* appartenant à l'armateur Amanieu est déclaré innavigable suite à une fortune de mer selon les formes prescrites. Le capitaine de la *Louise-Marie* procède alors à la vente du navire dans l'intérêt de l'assureur et de l'assuré. Ce sinistre majeur ouvre droit au délaissement. Malgré tout, Amanieu préfère opter pour un règlement en avarie mais il se borne à un refus des assureurs. L'armateur les assigne alors devant le Tribunal de commerce de Bordeaux. Ce dernier fait droit à la demande. Les assureurs interjettent appel. La Cour de Bordeaux confirme le jugement¹¹⁴⁵. La jurisprudence valide l'option entre ces deux actions dès lors que le

¹¹⁴² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 2, p. 177.

¹¹⁴³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVI, Tit. VI, Liv. III, p. 100-101.

¹¹⁴⁴ Bordeaux, 9 août 1853, *Assureurs du navire la Louise-Marie c. Amanieu*, J. M. 1852, 31. 2. 130.

¹¹⁴⁵ *Ibid.* 131-132. Les juges estiment « *que, si dans le cas d'innavigabilité, l'assuré peut faire le délaissement du navire, ce n'est là qu'une faculté qui lui est accordée par la loi, et qu'aux termes des articles 369 et 409 du Code de commerce, il a le choix entre le délaissement et l'exercice de l'action d'avarie* ».

délaissement est permis. La Cour de cassation rejette ensuite le pourvoi des assureurs le 15 mai 1854. Elle analyse, outre le pouvoir de vendre le navire par le capitaine, l'interprétation des articles 369 et 409 du Code de commerce. Les juges considèrent que ces articles « *donnent à l'assuré la faculté de délaisser l'objet assuré et d'exiger de l'assureur le paiement intégral de la somme assurée, cette faculté est toute en faveur de l'assuré, et qu'à lui seul appartient le choix entre l'abandon du navire et la demande en réparation du dommage qu'il éprouve, quelles qu'en soit la cause et l'étendue, par l'action d'avarie* »¹¹⁴⁶. La Cour de cassation accepte le règlement en avarie pour le versement de l'indemnité dès lors que l'action en délaissement est ouverte. Le principe est donc admis par la plus haute juridiction. La Cour de cassation estime pour conclure que « *l'action en avarie était d'autant moins contestable que le navire la Louis-Marie n'avait pas péri par fortune de mer et qu'il était représenté par le prix de vente qui en avait été faite* »¹¹⁴⁷. Finalement, l'action d'avarie vient compléter la différence entre le prix de vente perçu par l'assuré et la valeur agréée du navire. Amanieu conserve la propriété de son navire car la vente faite par le capitaine a été contestée. Cette action lui permet d'une part, de conserver le fret pour le transport des marchandises qu'il n'a pas à abandonner à l'assureur et, d'autre part, de conserver la propriété du navire pour l'exploiter à nouveau. Le choix entre ces deux actions n'est pas opportun pour l'assureur qui doit attendre que l'assuré choisisse le mode de règlement le plus favorable à sa situation. En revanche cette solution avantage l'assuré qui perçoit l'indemnité totale ou quasi-totale de son bien tout en conservant sa propriété. Cette liberté de choix entre l'action en délaissement et l'action en avarie est confirmée par la Cour de cassation dans un autre arrêt du même jour. Elle reconnaît dans un premier temps que l'action en avarie est le mode ordinaire à actionner pour demander le versement de l'indemnité d'assurance. Au contraire, l'action en délaissement est le mode extraordinaire, c'est une possibilité qui est donnée à l'assuré dès lors que le sinistre atteint une certaine importance¹¹⁴⁸. Elle constate dans un second temps que le délaissement n'est pas comparable à une relation classique entre un créancier et un débiteur dans la mesure où il répond à un besoin spécifique du droit commercial. Dans une relation classique entre un créancier et son débiteur, le mode de paiement appartient à celui qui doit payer puisque c'est lui l'obligé, mais les relations entre l'assuré et l'assureur en matière de délaissement sont inversées. En effet, l'assureur apparaît comme le débiteur puisque c'est lui qui doit verser l'indemnité à l'assuré. Pour sa part, l'assuré est créancier car il dispose d'une action lui permettant de réclamer à l'assureur le paiement de l'indemnité¹¹⁴⁹. Le délaissement obéit à des règles propres qui ne trouvent pas de similitudes dans le droit commun ainsi que le

¹¹⁴⁶ Cass. Req., 15 mai 1854, *Compagnie d'assurance la Gironde c. Amanieu*, J. M. 1855, 33. 2. 159.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*.

¹¹⁴⁸ Cass. Req., 15 mai 1854, *Assureurs sur facultés du navire Virgen del Carmen c. Melchior Perez*, J. M. 1854, 32. 1. 282. Elle affirme « *que, suivant l'esprit et le sens de l'article 350 du Code de commerce, l'action d'avarie ou en réparation de dommage étant l'action générale et propre à la nature du contrat d'assurance, et le délaissement n'étant qu'une faculté accordée à l'assuré, il s'ensuit que le choix de l'une ou de l'autre action appartient à l'assuré seul* ».

¹¹⁴⁹ *Ibid.* 282-283. La Cour considère qu'« *il s'agit ici, non du mode de paiement dont le choix, en règle générale, appartient au débiteur, mais du mode facultatif de l'exercice d'une créance dont le choix est abandonné à la volonté du créancier qui exerce l'action en réparation du dommage ; que la nature et la quotité du dommage éprouvé ne peut mettre obstacle à l'application de ces principes qui découlent des qualités respectives de créancier ou de débiteur* ».

souligne De Courcy¹¹⁵⁰. Le droit commun envisage seulement le transfert de propriété d'un débiteur à son créancier. Or avec le délaissement, il y a un transfert de propriété du créancier au débiteur. Dans le contrat d'assurance, le créancier est l'assureur car c'est lui qui doit verser une somme considérable en cas de sinistre et non l'assuré qui paye seulement la prime d'assurance. La loi laisse le choix à l'assuré d'opter soit pour un règlement en délaissement, soit en avarie dans des hypothèses encadrées. Il convient de respecter la volonté du législateur qui prend en compte les spécificités du commerce maritime. Cet arrêt de la Cour de cassation porte sur une assurance sur facultés mais un tel choix est également donné lorsque le dommage ou la perte touche le navire. La Cour de cassation confirme à la fois le jugement de première instance¹¹⁵¹ mais également l'arrêt rendu par la Cour d'Aix¹¹⁵² et érige en principe la liberté du choix de l'assuré entre ces deux actions dès lors que les conditions légales ou contractuelles de ces deux modes de règlement sont respectées.

685. Bien que la liberté de choix de l'assuré soit consacrée, il y a des situations à l'occasion desquelles ce choix ne peut plus être revendiqué. En témoigne l'exemple d'une affaire traitée par la Cour de Bordeaux dans laquelle elle reconnaît que ce choix n'est plus possible¹¹⁵³. Le navire *Virginie*, appartenant au sieur Carbouères et réalisant un voyage entre la Martinique et Bordeaux, est forcé de relâcher à Horta sur l'île de Fayal, située en plein cœur de l'océan Atlantique, suite à des avaries causées par une tempête. Des réparations incomplètes mais suffisantes pour rejoindre Bordeaux sont apportées au *Virginie*. À Bordeaux, le navire est entièrement réparé. Les dépenses pour remettre le navire en état, réalisées à Horta et à Bordeaux, dépassent les $\frac{3}{4}$ de la valeur agréée du navire. Carbouères souhaite alors faire le délaissement de son navire aux assureurs. Face au refus de ces derniers, il les assigne en justice auprès du Tribunal de commerce de Bordeaux. Néanmoins, il est débouté de sa demande et la Cour de Bordeaux confirme le jugement ne lui laissant que le règlement en avarie pour se faire dédommager des dépenses faites pour réparer le navire. La Cour reconnaît d'abord le principe général en affirmant « *que, si la jurisprudence a décidé, et avec raison, que le délaissement peut encore être fait aux assureurs même après que le navire a été effectivement réparé, l'application de cette favorable interprétation de la loi est réservée au cas où la liberté d'action est demeurée pleine et entière, de la part de l'assuré, entre l'action d'avaries et l'action d'abandon* »¹¹⁵⁴. Elle accepte le délaissement même après les réparations du navire dès lors que celles-ci n'ont pas été ordonnées par l'assuré. Les juges reconnaissent qu'à partir du moment où l'assuré prend lui-même la décision de faire procéder aux réparations de son navire, il affirme tacitement son choix pour le règlement en avarie.

¹¹⁵⁰ Il affirme en effet que « *le délaissement est une action propre au droit maritime* », A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 2^e série, p. 319.

¹¹⁵¹ Trib. com. Marseille, 11 février 1853, *Perez c. assureurs et Hernandez et Estarico*, J. M. 1853, 31. 1. 230.

¹¹⁵² Aix, 23 août 1853, *Virgen del Carmen c. Melchior Perez*, J. M. 1854, 32. 1. 280.

¹¹⁵³ Bordeaux, 30 juin 1862, *Carbouères c. Assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 108.

¹¹⁵⁴ *Ibid.* 114.

L'assuré aurait dû faire le délaissement avant d'engager les réparations à Bordeaux. L'assuré a fait son choix avec la mise en œuvre des réparations¹¹⁵⁵.

686. Pour conclure, l'évaluation du sinistre par l'expert donne à l'assuré le choix entre les deux modes de règlement de l'indemnité dès lors que les conditions du délaissement sont remplies, sous réserve des prohibitions législatives, tel que le délaissement partiel ou conditionnel demandé par l'assuré.

3. Les cas particuliers limitant le recours au délaissement

687. L'assuré ne peut pas demander le délaissement de façon partielle ou conditionnelle (a) et en a le pouvoir uniquement pour les objets garantis par l'assurance (b).

a. L'hypothèse principale, la prohibition du délaissement partiel ou conditionnel

688. Le délaissement impose une autre règle à l'assuré. Celle-ci est recommandée par l'article XLVII de l'Ordonnance qui interdit le délaissement partiel, c'est-à-dire d'une seule partie du bien assuré. Il dispose qu'« *on ne pourra faire délaissement d'une partie et retenir l'autre* ». Valin justifie cet article en reprenant la doctrine de Cassaregis. Il affirme que « *le contrat d'assurance étant individu ne peut souffrir aucune division* »¹¹⁵⁶, il est uni, il porte sur le bien assuré dans sa globalité et ne peut être séparé ; il est donc indivisible. Le délaissement intervient seulement en cas de destruction totale ou quasi-totale du bien et engendre un transfert de propriété du bien de l'assuré à l'assureur. Le délaissement doit être total tout comme l'est le transfert de propriété¹¹⁵⁷. Au contraire, le règlement en avarie compense seulement la perte réelle du bien assuré. Il ne s'agit pas d'un délaissement entraînant un transfert de propriété. De plus, Valin reconnaît que le délaissement ne peut pas non plus être conditionnel, c'est-à-dire donné sous condition. À ce propos, il donne un exemple pour lequel il a été consulté au mois de janvier 1757. Un vaisseau réalise un voyage au départ de La Rochelle, en passant par la Guinée pour finalement se rendre à Saint-Domingue. Cette illustration témoigne du triangle commercial typique de cette époque, destiné au transport d'esclaves aux colonies. Avant d'arriver à Saint-Domingue, le vaisseau est pris par des corsaires anglais en l'absence de toute déclaration de guerre. Dans ce cas, la prise n'est pas considérée comme une bonne prise et il y a espoir que le navire et sa cargaison soient rendus à

¹¹⁵⁵ *Ibid.* Les juges reconnaissent plus précisément dans l'espèce, que le choix de l'action « doit être refusé, au contraire, dans ceux où, comme dans l'espèce, il résulte manifestement des circonstances que l'assuré a choisi la première, en faisant procéder, non pas au loin et par mandataire plus ou moins intelligent, ainsi qu'il arrive le plus souvent, mais sous ses yeux et sa propre direction, à des réparations qui n'avaient aucune raison d'être s'il entendait se réserver le droit de délaisser ».

¹¹⁵⁶ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVII, Tit. VI, Liv. III, p. 102.

¹¹⁵⁷ Cette règle sera affirmée par le Code civil à l'article 551 qui dispose entre autre que « tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire ».

l'assuré augmenté de dommages et intérêts. L'assuré souhaite délaisser ces biens aux assureurs en faisant toutefois mention de « *la réserve de tout ses droits* »¹¹⁵⁸ qu'il convient d'assimiler à un délaissement conditionnel. Il demande le paiement de l'indemnité d'assurance déduite de la prime avec l'augmentation en temps de guerre¹¹⁵⁹ à condition qu'en cas de restitution de la prise, l'assuré lui rembourse l'indemnité payée avec un intérêt de 6 %, déduite, le cas échéant, des avaries. L'assuré demande ainsi l'indemnité par délaissement provisoire en attendant la possibilité d'une restitution de la prise. Les assureurs refusent un tel délaissement sur le fondement de l'article XLVII interdisant le délaissement partiel et XL de l'Ordonnance, Tit. VI *Des assurances*, prohibant formellement le délaissement provisoire. Ce dernier prévoit qu'« *après le délaissement signifié les effets assurés appartiendront à l'assureur, qui ne pourra sans prétexte du retour du vaisseau le dispenser de payer les sommes assurées* ». Par cela, ils affirment que le délaissement « *doit être pur & simple, ou que l'assuré doit attendre l'événement de paix, & jusque-là les laisser tranquilles* »¹¹⁶⁰. Les assureurs imposent à l'assuré de procéder immédiatement au délaissement total ou bien d'attendre le retour du navire et de sa cargaison et de voir si le délaissement peut être réclamé. Suite à ce désaccord, Valin est consulté. Il se range du côté des assureurs justifiant le refus du délaissement car celui-ci est « *conditionnel, & qu'aux termes de l'art. 60 du présent titre, qui ne peut souffrir aucune exception, l'effet de l'abandon étant de transmettre aux assureurs la pleine propriété des effets assurés, il fallait nécessairement que l'abandon, pour être valable, fût sans retour ; que celui dont était question n'était pas de cette qualité, puisque dans le même temps que l'assuré l'offrait, il se réservait la faculté de reprendre à son profit les sommes qui pourraient être restituées par les Anglais, sauf à rendre aux assureurs ce qu'ils auraient été obligés de lui payer ; au moyen de quoi, il ne leur abandonnait rien tout se réduisant à paiement provisionnel qu'il leur demandait* »¹¹⁶¹. Le délaissement ne peut pas être fait dans cette affaire, dans la mesure où il ne peut pas être provisoire tout comme ne peut pas l'être le transfert de propriété. Les arguments de l'assuré sont contestables pour deux raisons. D'une part, la prime d'assurance n'a pas à être augmentée dès lors que la guerre n'est pas déclarée. D'autre part, le délaissement ne peut être provisoire : le contrat d'assurance est fondé sur l'aléa, qui, dans cette situation, porte sur la prise et son hypothétique restitution. En acceptant le délaissement provisoire, l'aléa est anéanti. Une expédition commerciale maritime comporte des risques, certains peuvent faire l'objet d'une garantie tandis que d'autres sont acceptés et supportés par l'assuré. Le délaissement impose le transfert de propriété du bien assuré à l'assureur, le risque en cas de prise est que le bien soit rendu à son propriétaire qui est, dès lors que cette action est mise en œuvre, l'assureur. Avec le délaissement, l'assuré perd définitivement la propriété de son bien.

¹¹⁵⁸ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVII, Tit. VI, Liv. III, p. 103.

¹¹⁵⁹ Bien que cette augmentation ne soit valable uniquement lorsque la déclaration de guerre est prononcée. Cf. *supra*, Part. I, Chap. 1, Sect. 2, §2.

¹¹⁶⁰ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVII, Tit. VI, Liv. III, p. 103.

¹¹⁶¹ *Ibid*, p. 104.

689. Par la suite, l'article XLVII de l'Ordonnance est modifié par l'article 372 du Code de commerce qui dispose que « *le délaissement des objets assurés ne peut être partiel ni conditionnel* ». Le Code de commerce modifie la forme en rajoutant à l'interdiction du délaissement partiel, celle du délaissement conditionnel. Toutefois, cette situation était déjà envisagée par les juriconsultes et la jurisprudence sous l'Ancien Régime. Il ne s'agit donc pas d'une innovation mais une simple précision législative. Droz, justifie cette interdiction car « *une condition mise au délaissement serait contraire à son but principal qui est le règlement immédiat et irrévocable* »¹¹⁶². Dès lors que l'indemnité est transmise à l'assuré, ce dernier ne peut plus jamais revendiquer la propriété du bien assuré. Par ailleurs, la jurisprudence estime aussi que le délaissement ne peut être ni partiel, ni rétractable. Par exemple, la Cour de Rouen considère qu'en droit, « *le délaissement ne peut être partiel ; qu'il n'est pas permis à l'assuré de le rétracter, sous le prétexte de son insuffisance et de la contestation qu'en a faite l'assureur déclarant l'accepter pourvu qu'il soit complet* »¹¹⁶³. En l'espèce, l'assuré a délaissé le fret des marchandises – prix de leur transport – ainsi que le prix des passages – prix récolté du transport des passagers – aux assureurs qui l'ont accepté. Les magistrats refusent de valider la rétractation du délaissement demandée par l'assuré. Ils appliquent strictement la loi au regard de l'importance des effets qu'entraîne le délaissement. Leurs décisions protègent, selon les cas l'assureur ou l'assuré et permettent d'éviter que des abus émergent de cette action. Le juge se révèle ainsi comme le garant des conditions du délaissement.

690. Outre le délaissement conditionnel, la doctrine s'intéresse également à la prohibition du délaissement partiel sous le régime du Code de commerce. À ce propos, l'avocat E. Cauvet affirme que celui-ci « *doit comprendre tout ce qui existe de l'objet assuré en principal et accessoires* »¹¹⁶⁴. L'assuré ne peut pas décider de garder pour lui une partie du bien et percevoir quand même l'indemnité en totalité car cette conservation peut lui procurer du profit, contradictoire avec le but du contrat d'assurance. Cet auteur considère ainsi que « *tout ce qui est considéré comme le fruit civil du navire* », tels que le fret, le prix du transport des passagers ou encore la prime de sauvetage gagnée en secourant un autre navire, doit être délaissé à l'assureur¹¹⁶⁵. En ce sens, le Tribunal commercial de Marseille considère que les frais de sauvetage sont supportés par l'assureur en cas de délaissement de l'objet assuré, car autrement « *l'assurance deviendrait, contraire aux principes de notre législation, une cause de bénéfice, si l'assuré, recevant le remboursement de tous les capitaux exposés en risque, retenait une partie des gains qu'ils lui ont procurés pendant l'assurance* »¹¹⁶⁶. Ces divers frais font partie du délaissement même s'ils n'entrent pas en compte dans le calcul de la perte. De surcroît, l'avocat E. Cauvet applique à ce système les règles de droit commun de la propriété, notamment l'article 546 du Code civil, lequel dispose que « *la propriété d'une*

¹¹⁶² A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 594, p. 361.

¹¹⁶³ Rouen, 2 août 1852, *Assureurs c. Lemaitre*, J. M. 1852, 31. 2. 46.

¹¹⁶⁴ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 387, p. 455.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, n° 393, p. 459. Il s'appuie sur la jurisprudence voir notamment pour le transfert du prix du transport, Rouen, 2 août 1852, *Assureurs c. Lemaitre*, J. M. 1852-53, 31. 2. 46 ou Trib. com. Le Havre, 24 mars 1862, *Perromat c. Assureurs*, Rec. du Havre, 1862. 1. 99 ; pour le prix du sauvetage Trib. com. Marseille, 24 avril 1863, *Assureurs c. Massot de Nodet et C^e*, J. M. 1863, 41. 1. 121.

¹¹⁶⁶ Trib. com. Marseille, 24 avril 1863, *Assureurs c. Massot de Nodet et C^{ie}*, J. M. 1863, 41. 1. 122.

chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement ». Le Code civil parle dans ce cas du « *droit d'accession* » : les fruits civils produits par le navire doivent être transmis à l'assureur par droit d'accession selon l'article 547 du Code civil. Pour cette raison, l'assuré peut refuser le délaissement et alors favoriser le règlement en avarie pour obtenir le versement de l'indemnité. Il est en effet parfois plus avantageux pour lui de conserver la propriété du bien assuré pour en toucher les fruits civils qui peuvent s'avérer important. À l'inverse, E. Cauvet estime que dès lors que l'assureur prend possession des marchandises, ce dernier « *est tenu de payer les frais de sauvetage ainsi que le fret (...) parce que le délaissement se fait sans préjudice des privilèges, et que l'assureur est mis entièrement au lieu et place de l'assuré, comme si assuré ne fut* »¹¹⁶⁷. Le délaissement peut ainsi se révéler dangereux pour l'assureur, car non seulement, il récupère des marchandises ayant supportées d'importantes avaries et pour lesquelles il ne retirera pas grand profit, mais en plus, il doit payer les droits qui résultent de leur transport et de leur sauvetage. Cela peut se justifier d'une part car la propriété ne leur aurait pas été donnée sans le transport maritime donc le prix de celui-ci bascule à la charge de l'assureur et, d'autre part, parce que le sauvetage a permis de diminuer l'importance de la perte et donc d'augmenter le bénéfice potentiel que l'assureur est susceptible de tirer des marchandises. Ainsi le fret et le sauvetage participent à la transmission de la propriété et à la sauvegarde des marchandises. En cela, il revient à l'assureur l'obligation de payer ces divers frais. Néanmoins cette solution est risquée pour les finances de l'assureur d'où une limite claire et précise des événements donnant droit au délaissement.

b. Les hypothèses particulières de partage du sinistre

691. Émérigon mentionne les éventualités non envisagées par le législateur pour lesquelles le délaissement peut poser problème. Il s'agit des cas où l'assurance porte sur une cargaison diverse ou bien à la fois sur le navire et la cargaison. Dans la première situation, l'assurance sur facultés comprend par exemple du sucre et de l'indigo, il considère qu'en cas de sinistre, le délaissement ne peut pas être fait de façon distincte. Cependant, si la police prévoit une somme particulière pour le sucre et une autre pour l'indigo, ce qui revient à les assurer « *distinctement & séparément* », dans ce cas le délaissement peut porter soit sur le sucre, soit sur l'indigo¹¹⁶⁸. Dans la seconde hypothèse, il envisage le cas où la police d'assurance porte en même temps sur le navire et sur sa cargaison. Cette pratique était courante sous l'Ancien Régime car les propriétaires de navire étaient ceux qui en principe réalisaient le commerce maritime avec l'outre-mer. Tel est le cas de la Compagnie des Indes ou de ceux qui, grâce aux profits retirés de ce commerce, réussissaient à acheter un navire ou des parts de navires, appelées quirat. Il donne un exemple concret en la matière. Le sieur Peyronet, un négociant bordelais, armateur du navire *Saint-Marc*, fait assurer par une même police d'assurance ce navire pour une somme de 6 000 livres et sa cargaison à hauteur de 18 000 livres. En cours de

¹¹⁶⁷ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 397, p. 461.

¹¹⁶⁸ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 8, p. 214-215.

route, le navire subit des dommages d'une telle importance qu'il est déclaré innavigable, la perte est considérée comme totale et l'action en délaissement ouverte à l'assuré. Peyronet souhaite seulement délaisser le corps du navire aux assureurs et non la cargaison. Les assureurs refusent cette situation et imposent à l'assuré de délaisser également la cargaison. L'Amirauté de Marseille, saisie de l'affaire le 16 mars 1752, rend une sentence favorable à l'assuré et condamne les assureurs à payer la somme de 6 000 livres consécutive au délaissement du navire¹¹⁶⁹. Cette solution est motivée par le fait que la somme assurée distinguait une valeur d'assurance pour le navire et une autre pour sa cargaison. Cette pratique avait été banalisée lorsque la police prévoyait une assurance conjointe pour le navire et sa cargaison sous l'Ancien Régime. Au contraire, Émérigon considère que si la somme assurée dans cette police ne distingue pas une somme pour le navire et une autre pour les facultés, le délaissement doit alors être totale, c'est-à-dire porter à la fois sur le corps et sur les facultés de façon indivisible. Cette solution évite des calculs hasardeux de répartition de la somme assurée entre le navire et la cargaison.

692. De surcroît, Émérigon envisage le cas où seulement une partie des effets est assurée par une police d'assurance et que l'autre reste à la charge de l'assuré. Cette situation n'est pas non plus envisagée par l'Ordonnance. Il considère que « *ce n'est pas délaisser une partie & retenir l'autre, que ne faire le délaissement aux assureurs que jusqu'à la concurrence du risque pris par eux* »¹¹⁷⁰. La perte est répartie en proportion des intérêts de chacun et les règles du délaissement, normalement appliquées. L'article 372 du Code de commerce reprend cette hypothèse et dispose que le délaissement « *ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'assurance et du risque* ». Il ne peut porter que sur le navire et la cargaison assurés. Mais, il existe des cas où l'assurance ne porte que sur une partie du navire ou de la cargaison. Pour cette dernière, la division ne pose pas de problème car elle est amovible comme l'affirmait déjà Émérigon. En revanche pour le navire, la situation peut se révéler plus complexe notamment lorsque l'assurance porte uniquement sur la quille du navire – pièce centrale du navire qui lui permet de conserver son équilibre – et que pour le reste, l'assuré ne prend pas d'assurance. En principe la quille du navire est assurée en même temps que le corps, c'est-à-dire la coque. En effet, l'un et l'autre ne peuvent pas être séparés sans subir une importante désagrégation. L'assuré ne peut pas faire assurer que la quille et en faire le délaissement s'il souhaite conserver la coque du navire. Il n'a alors pas d'autre choix que de réclamer l'indemnité par un règlement en avarie. En revanche, une assurance peut porter sur le corps et quille et exclure les accessoires du navire. Ces derniers peuvent facilement être extraits du navire, le délaissement est dans cette hypothèse facilement envisageable.

693. Le délaissement entraîne de lourdes conséquences pour l'assureur puisqu'il doit verser la totalité l'indemnité d'assurance. Ce dernier cherche alors à protéger son capital financier en limitant ce mode extraordinaire de règlement des avaries. Cette démarche est

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 215.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

favorable à son entreprise mais elle n'est pas pour autant néfaste à l'assuré qui pourra percevoir un dédommagement du sinistre par un règlement ordinaire des avaries.

§2 La flexibilisation du délaissement en faveur du commerce de l'assuré

694. Le législateur prévoit une certaine flexibilité du délaissement en prenant des dispositions adaptables à la distance qui sépare les colonies de la métropole. Ces dispositions concernent principalement les délais octroyés à l'assuré pour rapporter la preuve du sinistre et opter finalement pour ce mode de règlement de l'indemnité. Les délais font l'objet d'aménagements à la fois géographiques, tenant compte de l'isolement des îles coloniales (A) et matériels, en fonction de la nature spécifiques de certains événements (B).

A. L'aménagement géographique des délais

695. Le délai pour procéder au délaissement est adapté au lieu géographique du sinistre. La spécificité des délais pour les voyages aux colonies marque une particularité coloniale des assurances maritimes. Avant toute chose il convient de rappeler les termes de l'article LIX de l'Ordonnance qui définit le voyage au long cours, lesquels disposent que « *les voyages de France en Moscovie, Groenland, Canada, aux bancs & îles de Terre-neuve, & autres côtes & îles d'Amérique, au Cap-Vert, côtes de Guinée, et tous autres qui seront au-delà du Tropique, seront réputés voyages de long cours* ». Les expéditions maritimes envoyées vers les îles colonisées d'Amérique sont réputées voyage au long cours. Il en est de même pour les voyages vers les îles de l'océan Indien car elles se situent au-delà du parallèle du Tropique du Capricorne. Cette disposition est reprise par l'article 377 du Code de commerce, qui même si la rédaction diffère, considère tout autant les voyages vers ces zones comme étant faits au long cours. Cette caractéristique est donnée aux destinations dont la traversée peut prendre plusieurs jours, voire même plusieurs mois. Avant l'invention du télégraphe, la diffusion de nouvelles entre la métropole et les colonies ne se faisait que par correspondance manuscrite. Il fallait attendre le retour d'un navire pour qu'elles soient transmises à leurs destinataires, ce qui prenait un certain temps. Le législateur aménage alors la loi en tenant compte des distances entre la métropole et les colonies. Les divers délais pour faire le délaissement marquent une adaptation législative. Effectivement l'article XLVIII, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance dispose que « *les délaissements & toutes demandes en exécution de la police, seront faites aux assureurs dans six semaines après la nouvelle des pertes arrivées aux côtes de la même province où l'assurance aura été faite ; (...) & pour les autres côtes de l'Amérique, Brésil, Guinée, & autres pays plus éloignés, dans deux ans* ». Cet article marque une échelle selon l'éloignement du lieu dans lequel la perte est arrivée. Les îles d'Amérique et de l'océan Indien bénéficient, entre autres, du laps de temps le plus important. Finalement, dès lors que les pertes surviennent dans un lieu où la navigation au long cours est reconnue, un délai spécifique pour procéder au délaissement est appliqué. Ce sursis commence lorsque la nouvelle de la perte est connue du propriétaire. Valin justifie le délai accordé à l'assuré

« afin que, pendant ce temps, il put prendre les éclaircissements convenables avant de se déterminer à faire son abandon (entendu comme délaissement) »¹¹⁷¹. Ce laps de temps est l'occasion de déterminer dans quelles circonstances la perte est intervenue afin de la rattacher ou non à un événement engendrant un sinistre majeur. Il ne s'avère pas nécessaire pour tous les cas, comme par exemple pour le naufrage, puisqu'il n'y a aucune raison d'espérer le retour du navire, la perte est donc réelle. Dès lors que l'assuré a connaissance du naufrage, il peut demander le délaissement.

696. L'article 373 du Code de commerce modifie l'Ordonnance. Désormais « le délaissement doit être fait aux assureurs dans (...) le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canarie, Madère et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales d'Amérique ; dans un délai de deux ans après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde ». Le délai pour faire le délaissement lorsque la perte survient aux îles d'Amérique, c'est-à-dire aux Indes Occidentales, s'élève à un an. De manière générale, le législateur impose une échéance d'un an pour toutes les îles se situant dans l'océan Atlantique et ne distingue pas les îles Açores et autres situées en plein cœur de l'océan Atlantique des îles caribéennes. Lorsque la perte survient à proximité des îles de l'Océan Indien, le terme reste en revanche de deux ans. Le législateur modifie les dispositions pour les Antilles car le trajet qui sépare la métropole des colonies françaises des côtes d'Amérique est moins important que la distance entre celle-ci et les colonies de l'océan Indien. Effectivement, pour ces dernières il faut attendre l'ouverture du canal de Suez en 1869, ouvrant une voie maritime entre la mer Méditerranée et la mer Rouge, pour que la « circumnavigation » africaine diminue et qu'ainsi la durée des trajets vers les îles de l'océan Indien soit réduite. Le législateur modifie à nouveau l'article 373 du Code de commerce avant même la fin de la construction de ce canal par une loi en date du 3 mai 1862¹¹⁷². L'article 373 ordonne dorénavant que « le délaissement doit être fait aux assureurs (...) dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou de la perte arrivée, ou de la prise conduite en Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, ou en Amérique en deçà du cap Horn ; dans le délais de dix-huit mois après la nouvelle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du monde ». Le délai ne change pas pour les îles de l'océan Atlantique car elles se trouvent bien avant le cap Horn situé à la pointe du Chili. Il ne change pas non plus pour les îles de l'océan Indien car elles sont géographiquement localisées après le cap de Bonne-Espérance marquant la pointe de l'Afrique du sud. Ripert reconnaît néanmoins que ces délais ne sont pas d'ordre public car les parties peuvent y déroger par une disposition contractuelle¹¹⁷³. Le législateur donne simplement des délais à titre indicatif en considération du temps de traversée à cette époque pour un trajet entre la métropole et les colonies. Les parties au contrat d'assurance ont la possibilité d'augmenter ou de raccourcir ces échéances

¹¹⁷¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVIII, Tit. VI, Liv. III, p. 111.

¹¹⁷² Loi du 3 mai 1862 portant modification des délais en matière civile et commerciale, *D. P.* 1862. 4. 43. Cette loi modifie les termes de l'article 373 par son article 6.

¹¹⁷³ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 717, p. 417.

mais doivent prendre nécessairement en compte l'éloignement des colonies au risque que l'assuré se retrouve forcé à rapporter les preuves du sinistre et que la garantie ne lui serve finalement à rien¹¹⁷⁴.

697. Curieusement la construction du canal de Suez au XIX^e siècle en Méditerranée et celle du canal de Panama au début du XX^e siècle ne modifient pas les délais dans lesquels l'assuré doit faire son délaissement. Selon Danjon, l'article 373 du Code de commerce, visant les pertes survenues « *en deçà du cap de Bonne-Espérance* », « *en deçà du cap Horn* », doit être interprété d'après la situation antérieure à l'ouverture des voies nouvelles, par le percement des isthmes de Suez et de Panama. Ainsi, « *la perte éprouvée à Zanzibar est une perte subie au-delà du Cap de Bonne-Espérance, bien qu'on ne double plus ce cap pour s'y rendre* »¹¹⁷⁵. Le but de la construction du canal de Panama est de créer une voie d'eau navigable entre l'océan Atlantique et l'océan Pacifique. Il se situe au Panama, entre la Colombie et le Costa Rica et permet alors d'éviter le contour des navires par le cap Horn dont les conditions climatiques ne facilitent pas la navigation. Celui-ci ne change rien pour les îles des Caraïbes car elles sont sur la route menant au canal. Il offre une voie plus rapide pour se rendre aux colonies de l'océan Pacifique tel que Tahiti. Le canal de Suez ne modifie pas non plus le laps de temps pour les colonies de l'océan Indien car même s'il raccourcit le trajet, celui-ci reste tout de même important. D'autant plus que l'objectif principal du canal de Suez est d'ouvrir une voie navigable permettant aux navires de se rendre plus rapidement aux Indes. Il fait perdre la position stratégique de la Réunion et de Maurice en tant que point de ravitaillement entre le long trajet qui séparait jusqu'à lors la métropole de l'Orient. Cela va se traduire par une baisse de fréquentation des navires européens dans ces colonies. Ces dernières se contentent alors de leurs seules ressources pour survivre. C'est peut-être cela qui contribue à une remise en cause du système de l'*Exclusif* interdisant aux colonies françaises à commercer avec l'étranger. Ce système économique est abrogé à la fin du XIX^e siècle¹¹⁷⁶. Les colonies de l'océan Indien n'ont pas d'autres choix que de commercer avec les autres nations pour survivre, notamment la Réunion et Maurice, îles voisines, appartenant réciproquement à la France et à l'Angleterre.

698. Indépendamment des délais spécifiques selon le lieu géographique des colonies, le délaissement répond de conditions spécifiques selon la nature de certains événements.

¹¹⁷⁴ Aujourd'hui l'article R. 172-4 du Code des assurances impose de faire le délaissement « *dans les trois mois de la connaissance de l'événement qui y donne lieu, ou de l'expiration du délai qui le permet* ». Les anciennes colonies ne disposent plus d'un délai spécifique. Cela s'explique par les nouveaux moyens de communication qui facilitent la rapidité des communications avec la métropole. Le délai de trois mois donne simplement le temps à l'assuré de prendre connaissance de l'étendue du sinistre.

¹¹⁷⁵ D. DANJON, *Traité de droit maritime*, op. cit., t. 5^e, n° 1563, p. 159, note 3.

¹¹⁷⁶ Sénatus-consulte du 4 juillet (10 juillet) 1866 portant modification du sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1866, 233 et s.

B. Les aménagements des délais spécifiques à la nature des évènements

699. Le législateur prévoit également des dispositions particulières en matière de délais pour les colonies lorsque le délaissement est réalisé des suites d'une absence de nouvelles du navire (1) ou à une mesure d'arrêt de puissance (2).

1. Le cas d'absence de nouvelles

700. L'absence de nouvelles du navire permet d'envisager l'hypothèse dans laquelle son propriétaire est dans l'ignorance quant au destin de son bien dont il n'a plus de nouvelles et ignore ce qu'il est advenu du bâtiment et de son équipage. L'absence de nouvelles concerne donc le navire mais intéresse également la cargaison chargée à son bord. Les propriétaires du navire et de la cargaison ont tous deux intérêts à ce que la disparition soit reconnue pour la continuité de leurs affaires (a) ce qui révèle des mesures spécifiques au commerce (b).

a. L'intérêt de la reconnaissance de la disparition en faveur du commerce

701. La disparition d'un navire a de graves conséquences financières à l'égard de son propriétaire qui ne peut plus tirer profit des traversées maritimes réalisées par son bien. La technique du délaissement lui permet de faire face à cette menace grâce au versant d'une indemnité égale à la valeur de son navire. Il pourra alors acquérir un nouveau bâtiment et reprendre son commerce. Le délaissement en cas de disparition du navire commence dès que le navire quitte son port de départ (i). Les marchandises chargées sur le navire disparu suivent le même sort que le navire mais il apparaît une difficulté pour les polices *in quo vis* pour lesquelles l'échéance du délaissement commence dès la souscription du contrat d'assurance (b).

i. La disparition du navire, le déclenchement du délai au départ du navire

702. L'absence de nouvelles concerne le navire. Cette cause de délaissement est ancienne dans la mesure où elle existait déjà sous le régime de l'Ordonnance de Barcelone de 1435 en son article 15. Cette hypothèse est reprise par l'article LVIII de l'Ordonnance qui estime que « *si néanmoins l'assuré ne reçoit aucune nouvelle de son navire, il pourra l'an expiré, à compter du jour du départ, pour les voyages ordinaires, & après deux ans, pour ceux au long cours, faire son délaissement aux assureurs, & leur demander paiement, sans qu'il soit besoin d'aucune attestation de la perte* ». Pour les navires envoyés à destination des îles colonisées, l'assuré doit attendre deux ans, à partir du jour de départ du bâtiment, avant de pouvoir faire son délaissement aux assureurs. Cependant, si l'assuré a reçu des nouvelles du navire après son départ, le délai pour réaliser le délaissement ne commence à courir qu'à partir de la dernière nouvelle reçue. Danjon enseignait que le défaut de nouvelles était sans doute la cause

de délaissement « *la plus ancienne de toutes parce qu'elle est aussi la plus utile, le délaissement étant le seul remède possible à l'incertitude où l'on est par suite de la disparition du navire* »¹¹⁷⁷. La disparition du navire sans nouvelles est à l'origine de la création du délaissement. La perte est présumée car il n'y a aucun moyen de la prouver. En effet, sous l'Ancien Régime, les moyens de communication sont très peu développés et se résument à une correspondance manuscrite. Dès lors qu'un navire prend la mer, il est seulement possible d'estimer la durée de la traversée maritime. Si un correspondant d'outre-mer est prévenu de l'arrivée d'un navire, il s'inquiètera du retard du navire et en fera part à l'armateur resté en métropole. Dans cette hypothèse, l'armateur ne sait pas si le navire est définitivement perdu ou bien s'il a rencontré des difficultés en cours de route lui causant un important retard. Pour faire face à cette situation, le législateur accorde à l'armateur un délai de deux ans pour actionner le délaissement. Ce laps de temps permet à l'armateur d'attendre la réapparition du navire et se trouve justifié par le transfert de propriété qu'entraîne le délaissement qui est irrémédiable. L'assuré doit être sûr ou disposer d'une forte présomption de la perte, c'est-à-dire qu'il doit avoir la conviction de ne jamais revoir son navire. De plus, une fois ce délai écoulé, le sinistre est réellement établi, l'assuré ne peut dès lors plus revendiquer un quelconque droit si le navire réapparaît après le délaissement. Cet article LVIII de l'Ordonnance est repris par l'article 375 du Code de commerce sans subir de modification. En revanche, la loi du 3 mai 1862 réforme cet article¹¹⁷⁸ : le délai pour réaliser le délaissement en cas d'absence de nouvelles pour tout voyage au long cours est de un an. Il subit donc en 1862 une réduction d'une année, laquelle est justifiée, d'une part, grâce aux progrès en matière de construction navale qui entraînent l'apparition de navires plus rapides et, d'autre part, grâce au développement de moyens de communications innovants.

703. Ces dispositions ne sont pas toutefois d'ordre public, elles donnent des délais à titre indicatif par rapport à la durée de la traversée et les parties au contrat d'assurance ont la possibilité de les modifier. Les assureurs profitent de cette aubaine pour réduire les délais permettant l'action en délaissement afin de limiter le recours à ce mode d'indemnité contraignant. Cela prouve bien que ce mode de règlement extraordinaire de l'indemnité accordé aux assurés va à l'encontre de la prospérité des assureurs. L'article 8 de la police française d'assurance maritime sur corps en usage en 1888 réduit les délais accordés pour faire le délaissement en cas d'absence de nouvelles. Il doit être fait « *après quatre mois pour tous navires à vapeur ; après six mois pour tous navires à voiles, autres que ceux qui franchissent les caps Horn ou de Bonne-Espérance ; après huit mois pour ces derniers* ». Les praticiens réduisent donc la durée par rapport au Code de commerce en distinguant la navigation à vapeur plus rapide que la navigation à voile. Les progrès de la construction navale représentent une réelle opportunité pour les assureurs de modifier les délais. Une telle mesure fluidifie le commerce car les parties au contrat sont plus rapidement désengagées et peuvent envisager d'autres projets. Ainsi, pour les Antilles l'échéance est réduite à six mois et

¹¹⁷⁷ D. DANJON, *Traité de droit maritime*, op. cit., t. 5^e, n° 1540, p. 118.

¹¹⁷⁸ Loi du 3 mai 1862 portant modification des délais en matière civile et commerciale, D. P. 1862. 4. 43-47. L'article 6 de cette loi modifie l'article 375 du Code de commerce.

à huit mois pour les colonies de l'océan Indien. Ce n'est pas la seule disposition que la pratique change puisque l'article 8 stipule également dans sa dernière partie que « *l'assuré est tenu de justifier de la non arrivée* ». L'assureur refuse la présomption de perte qui pèse sur l'expédition en imposant à l'assuré de la justifier. La nouvelle rédaction des polices d'assurance maritime est plus favorable aux assureurs, d'une part, par la diminution du temps pour actionner le délaissement, ce qui limite les demandes des assurés les plus négligents et, d'autre part, en imposant à l'assuré de démontrer la réalité du sinistre.

704. Alors que pour le propriétaire du navire le délai se déclenche dès le départ de son bien, la disparition des marchandises assurées par une police *in quo vis* marque une particularité en ce que le délai pour actionner le délaissement débute dès la souscription du contrat d'assurance.

ii. La particularité du point de départ du délai pour l'assurance *in quo vis*, la date de souscription du contrat

705. L'absence de nouvelle concerne le chargeur, en tant que propriétaire des marchandises. Le législateur n'envisage pas sa situation mais par analogie, il convient d'appliquer à l'assuré sur facultés les mêmes délais que l'assuré sur corps pour réaliser le délaissement et obtenir le versement de l'indemnité d'assurance. Mais pour les marchandises, un problème survient avec la police *in quo vis*, mode exceptionnel d'assurance pouvant être signée en métropole par un commissionnaire agissant pour le compte d'un planteur, habitant dans une colonie. Elle tire son originalité du fait qu'elle se contente d'un minimum d'informations sur l'expédition. Plus précisément, elle contient les seuls renseignements détenus par le commissionnaire grâce à la correspondance qu'il entretient avec le colon. Elle peut être conclue en métropole alors que le navire a déjà pris la mer. Or le point de départ de l'absence de nouvelles commence dès le jour du départ du navire ou au jour de l'envoi des dernières nouvelles selon l'article 375 du Code de commerce. Danjon propose de faire courir le délai à partir du jour de la formation du contrat. Son hypothèse ne concerne pas directement l'assurance *in quo vis* mais peut y être rattachée. Il estime que « *si, par impossibilité, une assurance avait été conclue plus de six mois ou d'un an après les dernières nouvelles d'un navire en mer, on ne pourrait évidemment faire courir le délai que du jour de la conclusion du contrat* »¹¹⁷⁹. Cette hypothèse est intéressante car elle envisage le cas où l'assurance est souscrite après les dernières nouvelles et peut ainsi se rattacher à l'assurance *in quo vis* achevée en métropole après le départ du navire. Il est indispensable que l'objet du contrat assurance existe au moment de sa formation, ou à défaut, au moment de la prise d'effet de l'assurance. Néanmoins la perte peut survenir entre le moment où l'assuré donne l'ordre au commissionnaire de prendre une assurance en métropole et le moment où celui-ci la parachève. Pour que la police d'assurance reste valable, il est nécessaire, selon Danjon, que

¹¹⁷⁹ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, 2^e éd. mise au courant par J. Lepargneur, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1929, n° 780, p. 515.

l'assuré et le commissionnaire n'aient pas eu connaissance de la perte au moment où chacun a agi¹¹⁸⁰. L'assuré ne doit pas avoir eu connaissance de la perte avant de donner l'ordre au commissionnaire de prendre l'assurance et le commissionnaire avant de signer l'assurance, au risque que l'acte soit considéré comme une fraude à l'assurance et ainsi de priver le bénéficiaire de la garantie. Par application, l'assuré ou le commissionnaire ne peuvent pas demander la formation d'une assurance alors qu'ils soupçonnent la perte du navire par une absence de nouvelles. Autrement, la mauvaise foi de l'assuré ou du commissionnaire conduirait à frapper de nullité l'assurance et à condamner ces protagonistes à payer le double de la prime d'assurance à l'assureur, voire même à être poursuivis pénalement selon les termes de l'article 368 du Code de commerce. Le commissionnaire peut, au même titre que l'assuré, être condamné étant donné qu'à la différence du mandataire, il engage sa propre responsabilité vis-à-vis de l'assureur. Ce principe se justifie du fait que l'assureur ne sait pas forcément avec qui il contracte, l'identité de l'assuré ne pouvant être seulement révélée lorsque le sinistre se réalise. De surcroît, l'alinéa premier de l'article 8 de la police française d'assurance maritime sur facultés reprend les mêmes délais lorsque l'absence de nouvelles concerne le navire. Elle réduit là-encore les délais légaux en matière d'absence de nouvelle.

706. Les divers propriétaires ayant investis des fonds dans l'expédition commerciale maritime ont tout intérêt à voir la disparition proclamée pour récupérer leur investissement par le biais de l'assurance. Cette technique du délaissement entraîne alors des dispositions spécifiques en matière commerciale qui se distingue de tout rapprochement du droit commun.

b. La spécificité commerciale de la disparition du navire

707. Les dispositions relatives à la disparition du navire se distinguent des règles classiques de l'absence en droit civil (i), il en est de même de la charge de la preuve plutôt favorable à l'assuré en matière commerciale (ii).

i. La distinction avec l'absence en droit civil

708. La doctrine s'interroge majoritairement sur le point de départ du délai pour demander le délaissement. À toute époque, la doctrine a assimilé le défaut de nouvelles du navire à la disparition de l'absent. Par exemple Valin, en se fondant sur l'article 56 de la Coutume de la Rochelle – relatif à la disparition de l'absence – affirme que « *dans le doute, le vaisseau est censé péri du jour qu'il a disparu ou des dernières nouvelles qu'on en a eues, à l'exemple de l'absence qui est réputé mort du jour de son absence* »¹¹⁸¹. Pour sa part, Danjon reconnaît encore, au début du XX^e siècle, la corrélation entre la disparition d'un navire et l'absence

¹¹⁸⁰ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op. cit., n° 627, p. 417.

¹¹⁸¹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. LVIII, Tit. VI, Liv. III, p. 132.

d'une personne établie par les articles 112 et suivants du Code civil, tout en distinguant les deux situations. La différence la plus équivoque est relative à l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent et l'auteur estime qu'« *au contraire la disparition des navires crée certainement une présomption ferme de perte, car si, faute de nouvelles, on reste dans l'incertitude sur l'époque d'une catastrophe, on ne peut malheureusement pas douter de la catastrophe en elle-même* »¹¹⁸². Pour ce professeur, l'absence de nouvelles a pour origine la perte du navire, cette dernière étant présumée. Les seules personnes capables de confirmer l'événement tragique sont les membres de l'équipage. Or il est peu fréquent que l'équipage survive à cet événement. Le naufrage de *l'Aventure* au large des îles Crozet (partie la plus méridionale de l'océan Indien) en 1825 est cependant un exemple frappant de survie d'un équipage après la disparition du navire. La perte du navire est totale, mais pour autant, le calvaire de l'équipage naufragé dure dix-huit mois avant qu'il ne soit récupéré à bord d'un navire anglais¹¹⁸³. L'absence de nouvelle du navire ne va pas nécessairement de pair avec la disparition des hommes qui composent l'équipage. Dans ce cas, le capitaine ou tout autre membre de l'équipage en cas de décès du capitaine, doit alors avertir l'armateur de la perte avérée de son bien. De plus, il convient de noter qu'entre le moment où sont établies la présomption d'absence et la déclaration officielle d'absence, il s'écoule un délai de dix ans. Cette déclaration officielle a des conséquences juridiques, notamment l'ouverture de la succession de l'absent. En matière commerciale, la rapidité des affaires ne permet pas d'attendre si longtemps, c'est pour cela que le délai ouvrant l'action en délaissement est beaucoup plus restreint. L'assuré ne peut en effet pas attendre une décennie pour percevoir son indemnité, au risque que cette perte ne provoque l'extinction de son commerce et le conduise ainsi à sa ruine, ou que l'assureur tombe en faillite et ne puisse plus verser l'indemnité. Cette présomption de perte s'avère favorable à l'assuré et plus généralement au commerce maritime.

ii. La présomption de perte en faveur de l'assuré

709. Selon la forme de l'assurance, l'absence de nouvelles peut créer des conflits entre l'assureur et l'assuré. La police d'assurance peut être conclue à temps, soit pour une durée déterminée, ou bien au voyage, soit pour une expédition précise. Pour cette dernière, il n'a pas de difficulté dès lors que le voyage a commencé et que le navire n'est pas arrivé à destination finale. En revanche, le cas des polices à temps est plus complexe car les assureurs cherchent à se dégager de leur responsabilité en prouvant que la perte n'a pas eu lieu pendant la durée de validité de l'assurance. La charge de la preuve incombe aux assureurs. La doctrine d'Ancien Régime est en majorité favorable à ce que cette preuve soit rapportée par l'assureur. Par exemple, Valin applique une règle, qui deviendra plus tard de droit commun, en imposant à

¹¹⁸² D. DANJON, *Traité de droit maritime*, op. cit., t. 5^e, n° 1540, p. 119.

¹¹⁸³ W. LESQUIN, « Relation du naufrage de la goélette *l'Aventure* de l'île de France, commandée par M. Lesquin, De Roscoff », *Extrait du lycée Armoricaïn*, 1827, p. 42-73. Cf. *supra*, Part. I, Tit. II, Chap. 2, Sect. I, §2.

celui qui invoque une exception de la prouver¹¹⁸⁴. Ainsi, pour se dégager de sa responsabilité présumée, l'assureur doit rapporter la preuve que l'événement causant le sinistre s'est réalisé en dehors de la période couverte par la garantie. Cette opinion est reprise par l'article 376 du Code de commerce qui dispose que « *dans le cas d'une assurance pour temps limité, après l'expiration des délais établis, comme ci-dessus, pour les voyages ordinaires et pour ceux au long cours, la perte du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assurance* ». Cette présomption est appliquée en jurisprudence¹¹⁸⁵. Danjon estime cependant qu'il s'agit d'une simple prétention et que l'assureur peut la renverser par tous les moyens¹¹⁸⁶.

710. Pour conclure, le délaissement pour absence de nouvelles du navire marque une particularité coloniale par les délais accordés à l'assuré à cause de l'éloignement des colonies avec la métropole. Malgré tout, ces délais se réduisent au fil du temps avec, d'une part, les progrès en matière de construction navale permettant une plus grande rapidité des traversées maritimes, et d'autre part, avec l'évolution des moyens de communication – notamment du télégraphe – qui facilite les renseignements entre la métropole et les colonies. L'absence de nouvelles n'est pas la seule cause de délaissement qui bénéficie de délais particuliers, il faut également envisager le cas d'arrêt de puissance.

2. Le cas d'arrêt de puissance

711. L'arrêt du Prince se traduit par une mesure prise par le souverain d'un pays qui interdit à un capitaine de navire de quitter le port dans lequel il se trouve. Cette mesure a différentes origines : elle peut émaner d'un gouvernement français, d'un gouvernement ennemi ou même d'un souverain ami. Dans ce derniers cas, l'arrêt représente un acte de guerre. Dans les autres situations, cette mesure est la plupart du temps justifiée par un nécessité publique : éviter une menace extérieure (pirates, corsaire) ; limiter les risques de contagion d'une maladie ; réquisitionner le navire et la cargaison pour les besoins de la Nation. Elle peut s'abattre autant sur un navire que sur une cargaison.

712. L'arrêt de Prince est une fortune de mer mise à la charge de l'assureur mais c'est surtout un cas de sinistre majeur selon l'article XLVI de l'Ordonnance qui donne accès à l'action en délaissement. Pour cet événement, des délais spéciaux sont envisagés par le législateur. L'article XLIX de l'Ordonnance précise qu'en « *cas d'arrêt de Prince le délaissement ne pourra être fait qu'après six mois, si les effets sont arrêtés en Europe ou Barbarie ; & après un an, si c'est en pays plus éloigné ; le tout à compter du jour de la signification de l'arrêt aux assureurs* ». L'Europe est envisagée comme le contient Européen, les possessions françaises d'outre-mer n'y sont pas rattachées géographiquement. La Barbarie

¹¹⁸⁴ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. LVIII, Tit. VI, Liv. III, p. 132.

¹¹⁸⁵ Trib. com. Bordeaux, 22 février 1857, *Marc, Merle neveu et Comp. c. Assureurs*, J. M. 1858, 36. 2. 59.

¹¹⁸⁶ D. DANJON, *Traité de droit maritime*, op.cit., t. 5^e, n° 1544, p. 124.

représente l'ensemble des pays du nord de l'Afrique. Finalement, pour les îles françaises colonisées, le délai accordé à l'assuré pour procéder à son délaissement en cas d'arrêt d'une puissance souveraine est d'un an. Le temps laissé pour cette mesure d'arrêt de puissance est plus court que pour les autres cas de délaissement. Valin affirme à ce propos que « *le simple arrêt de Prince n'emporte pas la perte de la chose assurée* »¹¹⁸⁷. Effectivement cette mesure empêche l'assuré d'exploiter son bien mais ne lui en retire pas définitivement la propriété. L'assuré perd seulement, durant la période de l'arrêt, la jouissance de son bien. Cette mesure montre bien que sous l'Ancien Régime la notion de propriété est relative. Une fois la mesure levée, l'assuré pourra reprendre la possession pleine et entière de son bien et retourner à son commerce. C'est pour cela que le législateur impose à l'assuré d'attendre au moins un an pour faire le délaissement à l'assureur dès lors que l'arrêt de puissance intervient sur les côtes coloniales d'outre-mer. Mais lorsque la mesure s'éternise, il convient d'accorder à l'assuré le droit de faire le délaissement de son bien à l'assureur. Après une privation d'un an de son bien, il peut réclamer le paiement de l'indemnité. Cette mesure se justifie car le bien assuré est l'objet du commerce de l'assuré et sans lui, sa société peut être mise en péril. Le versement de l'assurance lui donne les moyens financiers d'engager de nouveaux projets commerciaux. Ainsi, même si la dépossession n'est pas officielle, elle doit être considérée comme telle, une fois le délai écoulé, dans l'intérêt du commerce. Les échanges sont ainsi renouvelés ce qui participe à considérer le contrat d'assurance comme un support du commerce maritime colonial.

713. Dans certains cas, l'arrêt de puissance peut engendrer rapidement la perte irrémédiable de l'objet assuré. Tel est notamment le cas pour les marchandises périssables, qui ont une date limite de consommation et qui sont sujettes au dépérissement naturel tels que les fruits par exemple. Le législateur prévoit une disposition particulière par l'article L de l'Ordonnance qui autorise, pour ce genre de cargaison, le délaissement « *après six semaines, si elles sont arrêtées en Europe ou en Barbarie ; & après trois mois, si c'est en pays plus éloignés, à compter du jour de la signification aux assureurs* ». Aussi, pour les marchandises périssables se situant dans les colonies françaises d'outre-mer, l'assuré peut faire son délaissement à l'assureur trois mois après la signification de l'arrêt de puissance à l'assureur. Ce délai plus restreint se justifie par la durée de vie limitée de la marchandise. Attendre plus longtemps ne servirait à rien car, dans ce cas, la marchandise est condamnée.

714. Cette privation provisoire du bien assuré peut donner lieu au versement d'une indemnité par l'autorité souveraine. Ce principe n'est pas obligatoire car il n'y a pas de textes en ce sens¹¹⁸⁸. Néanmoins lorsqu'une indemnité est versée et que l'assuré décide quand même de délaisser son bien, il doit également délaissier le montant versé par le gouvernement à l'origine de la mesure. À ce propos Valin envisage l'hypothèse dans laquelle le Prince

¹¹⁸⁷ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLIX, Tit. VI, Liv. III, p. 118.

¹¹⁸⁸ L'article 545 du Code civil envisagera par la suite l'obligation du versement d'une indemnité en contrepartie de la privation de la propriété dans l'hypothèse d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

réquisitionne une cargaison tout en payant le prix qu'elle aurait valu au lieu de sa destination : ici, la garantie de l'assureur n'a pas à être recherchée. En revanche, lorsque la puissance souveraine en donne un prix inférieur à celui de destination, l'assureur doit combler le prix jusqu'à obtenir le « juste prix » selon Valin¹¹⁸⁹. Cette doctrine est confirmée par la jurisprudence au début du XIX^e siècle¹¹⁹⁰.

715. L'ensemble de ces dispositions est repris par un seul et même article du Code de commerce : l'article 387¹¹⁹¹. En fin de compte, les dispositions relatives aux colonies ne sont pas modifiées. De même la doctrine plus contemporaine, notamment Danjon admet également que l'arrêt par un gouvernement « *n'est pas par-lui-même un sinistre majeur (...), parce qu'il n'entraîne pas la dépossession des objets assurés* »¹¹⁹². Il n'y a pas de transfert définitif de propriété. Il considère cependant que l'arrêt prend le caractère de sinistre majeur lorsqu'il « *se prolonge, parce qu'alors il équivaut en fait à une dépossession* »¹¹⁹³. Il estime également qu'à partir d'un certain moment, cette mesure doit être considérée comme un retrait du droit de propriété de l'assuré sur son bien. Il ne faut pas faire peser sur lui les conséquences d'une privation de sa propriété dès lors qu'un contrat d'assurance couvre un tel risque.

716. Pour conclure, malgré une théorie plutôt favorable à l'assuré, la pratique à la fin du XIX^e siècle limite les causes de délaissement. En effet, l'article 9 de la police française d'assurance maritime sur corps n'envisage pas l'arrêt d'un gouvernement comme une cause de délaissement. Seules la disparition, la destruction complète du navire ou son innavigabilité causée par une fortune de mer donnent accès à ce mode extraordinaire de versement de l'indemnité d'assurance. Pour les marchandises, la police française d'assurance maritime sur facultés en usage en 1888 prévoit le délaissement selon son article 8 « *1° dans le cas de vente ordonnée, ailleurs qu'au point de départ ou de destination, pour cause d'avaries matérielles à la marchandise assurée provenant d'une fortune de mer à la charge des assureurs ; 2° dans tous les cas d'innavigabilité du navire, par naufrage ou autrement, si, après les délais ci-dessous, la marchandise n'a pas pu être remise à la disposition des destinataires ou des assurés, ou au moins si le rechargement à bord d'un autre navire prêt à la recevoir n'en a pas été commencé dans les mêmes délais ; 3° dans le cas où, indépendamment de tous frais quelconques, la perte ou la détérioration matérielle absorbe les trois quarts de la valeur* ». Toutes les autres causes de délaissement sont exclues. Les conditions contractuelles imposées

¹¹⁸⁹ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLIX, Tit. VI, Liv. III, p. 122.

¹¹⁹⁰ Trib. com. Marseille, 22 février 1822, *Baudoin c. divers assureurs*, J. M. 1822, 3.1. 82.

¹¹⁹¹ L'article 387 du Code de commerce dispose : « *En cas d'arrêt de la part d'une puissance l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle. _ Le délaissement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai de six mois de la signification si l'arrêt a eu lieu dans les mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique ; _ qu'après le délai d'un an si l'arrêt a eue lieu en pays plus éloigné. Ces délais ne courent que du jour de la signification de l'arrêt. Dans le cas où les marchandises arrêtées seraient périssables les délais ci-dessus mentionnées sont réduits à un mois et demi pour le premier cas, et à trois mois pour le second cas* ».

¹¹⁹² D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 785, p. 516.

¹¹⁹³ *Ibid.*

par l'assureur à l'assuré priment dès lors que les dispositions législatives ne sont pas impératives. L'assureur limite les causes de délaissement attendu que ce dernier est source de nombreuses complications.

717. Si le délaissement est nécessairement encadré par des conditions c'est parce qu'il produit des effets importants et des conséquences irrévocables sur les parties au contrat d'assurance. La dimension coloniale a eu une influence certaine sur les conditions du délaissement dès lors que le législateur prévoyait des délais spécifiques permettant à l'assuré de rassembler les preuves du sinistre réalisé aux abords des colonies d'outre-mer et que les assureurs subissent les expertises des avaries dans celles-ci.

Section II. La vigilance des parties à l'égard des effets du délaissement

718. Lorsque les conditions du délaissement sont réunies, l'assureur verse l'intégralité de la somme assurée et reçoit en contrepartie la propriété d'un bien avarié. Les effets du délaissement ont besoin être étudiés car ils participent au déroulement du contrat d'assurance et permettent de voir comment il peut se révéler préjudiciable à l'assureur. Les effets du délaissement à l'égard de l'assureur sont favorables lorsque l'assuré ne réalise pas certaines formalités pourtant nécessaires à sa validité (§1) mais dans la majeure partie des cas, l'assureur est défavorisé par ce mode de règlement de l'indemnité (2).

§1. Les effets à l'égard de l'assuré : la nécessaire réalisation de certaines formalités

719. Une fois que l'assuré a connaissance du sinistre majeur, il déclare à l'assureur son souhait de percevoir l'indemnité d'assurance par la voie du délaissement. Cette déclaration s'accompagne de certaines pièces. L'article LIII Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance impose à l'assuré lors du délaissement « *de déclarer toutes les assurances qu'il aura fait faire, & l'argent qu'il aura pris à la grosse sur les effets assurés, à peine d'être privé de l'effet des assurances* ». La technique du délaissement est favorable à l'assuré car elle lui permet de remplacer son bien grâce au versement total de l'indemnité. Pour cela, l'assuré doit déclarer l'ensemble des contrats concernant le bien à transmettre à l'assureur afin que ce dernier verse seulement l'indemnité justement due (A) au risque pour l'assuré d'être sanctionné notamment par la nullité de l'assurance (B).

A. La déclaration préalable des contrats modifiant l'étendue de l'indemnité

720. Avant de percevoir le montant de l'indemnité, l'assuré a l'obligation de déclarer à l'assureur tous autres contrats pouvant altérer le montant qu'il peut percevoir de sa part. Le but de l'assurance est simplement d'indemniser l'assuré pour la valeur réelle de ses pertes

sans pour autant léser l'assureur de ses droits. Lorsque l'assuré a souscrit d'autres contrats d'assurance pour un même bien, il doit en faire part à l'assureur afin que ce dernier vérifie si c'est bien à lui de verser l'indemnité (1). De plus, l'assuré doit mentionner les contrats à la grosse pesant sur son bien étant donné que le prêteur peut entrer en concurrence avec l'assureur (2).

1. La déclaration préalable des assurances concurrentes

721. Le législateur impose à l'assuré de déclarer toutes les assurances qu'il a prises sur un même bien. Il ne fait que sanctionner le principe posé par l'article XXIV de l'Ordonnance selon lequel une seule assurance est valable dès lors qu'elle couvre en totalité la valeur du bien assuré. Ce principe se justifie par l'impossibilité de l'assuré de faire des bénéfices par l'intermédiaire du contrat d'assurance. En effet, si l'assuré était autorisé à multiplier les assurances, en cas de sinistre, il pourrait percevoir diverses indemnités pour un seul et même bien et s'enrichir indûment aux dépens de certains assureurs. En principe, seule la première assurance est valable mais celles contractées ultérieurement peuvent jouer un rôle tant que la valeur du bien n'est pas garantie en totalité. Dans ce cas, ces assurances secondaires complètent la première et, en cas de délaissement, la valeur récupérée de la vente du bien sera répartie au prorata du montant que chaque assureur a couvert. Si au contraire deux assurances concurrentes couvrent le même bien pour sa valeur intégrale, ce sont les dates de signature des polices qui sont déterminantes : celle qui a la priorité est la première en date, soit la plus ancienne, même si à la fin du XIX^e siècle la tendance s'instaure en pratique de favoriser celle prise par le propriétaire du bien. Grâce à cet article, un seul assureur est tenu de payer l'indemnité d'assurance. Il est important de déterminer lequel afin de décharger les autres de leur responsabilité et leur éviter un paiement indu. Ainsi, la déclaration de l'assuré permet de déterminer si l'assurance, dont il se prévaut, est réellement celle qui doit être invoquée. En plus de déclarer tous les contrats d'assurances pris sur le bien, l'assuré mentionne l'existence de contrat à la grosse.

2. La déclaration nécessaire des contrats à la grosse

722. Le législateur impose également à l'assuré de déclarer tous les contrats à la grosse qu'il a conclus. Un contrat à la grosse aventure est une variété de contrat de prêt à intérêt par lequel, un prêteur met à la disposition d'une autre personne dite emprunteur, une certaine somme d'argent pour les besoins de l'entreprise commerciale, qui est affectée soit au navire, soit à la cargaison. L'emprunteur est tenu de rembourser le prêteur avec un important intérêt lorsque l'expédition se révèle fructueuse par l'arrivée au port du navire et de la cargaison, autrement il n'est pas tenu au remboursement. Le sinistre doit résulter d'une fortune de mer. Cette somme est remboursée à l'arrivée grâce aux divers profits réalisés. L'Ordonnance pose le principe de l'interdiction d'assurer des sommes empruntées à la grosse par l'article XVI, Tit. *Des assurances*. Le contrat à la grosse et le contrat d'assurance ne sont pas incompatibles.

Avec le premier, l'emprunteur ne rembourse pas le prêt en cas de sinistre, ce principe résulte de l'article XI, Tit. V *Des contrats à grosse aventure*, Liv. III de l'Ordonnance, le prêteur accepte ce risque. Avec le contrat d'assurance, l'assuré est indemnisé en cas de sinistre. Au contraire, en cas de réussite de l'expédition, l'emprunteur est tenu de rembourser le prêt mais l'assurance ne joue aucun rôle. Il n'y a pas d'interférence entre les deux contrats du fait que la somme empruntée ne peut pas être l'objet de l'assurance.

723. Malgré tout, la conjoncture de ces deux contrats entraîne des conséquences lors du versement de l'indemnité. D'une part, le prêteur doit contribuer aux avaries communes selon les termes de l'article XVI, Tit. *Des contrats à la grosse* ce qui diminue l'indemnité à verser par l'assureur. Par exemple, le jet des marchandises a permis au navire d'arriver sain et sauf à destination, le prêteur a droit au remboursement de son prêt ; en tant que bénéficiaire opportun de cette mesure, il doit contribuer. Cette contribution au dommage diminue l'indemnité d'assurance que doit verser l'assureur. D'autre part, le législateur envisage l'hypothèse d'une concurrence entre le prêteur et l'assureur pour les effets sauvés des suites d'un naufrage. L'article XVIII, Tit. V, Liv. III, dispose que « *s'il y a contrat à la grosse & assurance sur un même chargement, le donneur sera préféré aux assureurs sur les effets sauvés du naufrage pour son capital seulement* ». Cet article est appliqué dans un arrêt du Parlement d'Aix en mai 1731 à propos du le vaisseau *Saint-Louis*, commandé par le capitaine Duhard, pour régler la situation entre le donneur à la grosse et les assureurs, Saugey & C^{ie} ¹¹⁹⁴. Le prêteur à la grosse apparaît alors comme un créancier privilégié face à l'assureur. Cette disposition est importante car le naufrage est classé comme un sinistre majeur qui donne droit au délaissement. Par cette action, l'assureur verse la totalité de la somme assurée mais devient propriétaire des effets sauvés. Dès lors qu'un contrat à la grosse, portant dans cette hypothèse sur les facultés, est contracté et qu'un naufrage se réalise, le prêteur peut prétendre au remboursement de son prêt par les biens sauvés. Ces derniers sont affectés par privilège au remboursement de la créance. Pour résumer, l'assureur bénéficie d'un droit de propriété alors que le prêteur détient un privilège. L'assureur qui acquiert la propriété des biens assurés par l'action en délaissement devrait être tributaire de tous les droits qui grèvent la chose. En présence d'un contrat à la grosse sur les biens assurés, l'assureur serait tenu du remboursement du prêt. L'assureur est déchargé de ce paiement par l'interdiction législative d'assurer les sommes prêtées à la grosse. Néanmoins des problèmes surviennent concernant le partage du produit des effets sauvés car le prêteur et l'assureur ont tous deux des droits sur la chose suite à la formation de deux contrats parfaitement valables. Le législateur n'explique pas pourquoi il favorise le prêteur par rapport à l'assureur, ni même la doctrine qui reste silencieuse devant ce privilège accordé au prêteur à la grosse. Valin essaie sans grande conviction de développer la question en considérant l'emprunt comme un vecteur du financement du voyage ou de la constitution de la cargaison¹¹⁹⁵. Le contrat d'assurance est conclu postérieurement. Il s'agit donc d'un privilège par primogéniture. Cet auteur est plutôt

¹¹⁹⁴ Décision citée dans l'œuvre de B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 12, p. 234.

¹¹⁹⁵ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XVIII, Tit. V *Des contrats à grosse aventure ou à retour de voyage*, Liv. III, p. 19.

favorable à un partage de ces effets entre le prêteur et l'assureur. Cet argument est remis en cause lorsque le prêt à la grosse aventure est conclu en cours de route pour financer les réparations du navire même s'il a été contracté dans l'objectif de terminer le voyage commencé. Au contraire, pour Émérigon ce privilège donné au donneur, c'est-à-dire au prêteur à la grosse, se justifie pleinement, entre autre, car il « *acquiert dans le principe un privilège réel sur la chose mise en risque* » et que « *ce privilège, ou droit de gage, ne saurait donc être anéanti par l'aliénation que le délaissement opère dans la suite envers les assureurs* »¹¹⁹⁶. L'Ordonnance estime que le prêteur est privilégié « *que pour son capital seulement* » mais refuse de prendre en compte l'intérêt. Si la valeur tirée de la vente de ces biens dépasse la somme prêtée, le prêteur aura droit seulement au montant du capital prêté dépourvue de l'intérêt, le reste sera attribué à l'assureur. En revanche, si la somme n'atteint pas la somme prévue dans le contrat à la grosse, l'assureur ne bénéficiera pas du produit de la vente de ces effets. Une telle solution est contestable car elle favorise le prêteur au détriment des assureurs. Il ne peut pas compter sur les bénéfices que peuvent lui procurer les effets sauvés pour atténuer le poids du dommage mais c'est un risque que l'assureur a accepté de courir.

724. Le Code de commerce rétablit l'égalité entre le prêteur et l'assureur. Il modifie les règles du partage des effets sauvés, en cas de concurrence entre un contrat à la grosse et un contrat d'assurance par l'article 331 qui prévoit désormais que « *le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse pour son capital seulement, et l'assureur pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif sans préjudice des privilèges établis par l'article 191* ». L'article 191 du Code de commerce établit un ordre de préférence entre les différents créanciers qui peuvent intervenir dans une expédition maritime. Alors qu'initialement le prêteur à la grosse est favorisé par rapport à l'assureur, la situation entre ces deux protagonistes s'équilibre pour les effets sauvés d'un naufrage. Dans cette hypothèse, les effets, ou plutôt le produit résultant de leur vente, sont partagés entre les deux au marc le franc de leur intérêt, chacun se voit alors attribuer un pourcentage du montant de sa créance calculé selon la différence entre la valeur de la perte et le produit de la vente¹¹⁹⁷. Cette équation permet un juste équilibre entre les droits de l'assureur et du prêteur sur la chose parce qu'ils contribuent tous deux à stimuler le commerce. Pour conclure, tout contrat à la grosse contracté par l'assuré sur un bien objet de la garantie d'assurance, doit être mentionné à l'assureur car il ampute le profit que peut espérer l'assureur sur les effets sauvés.

725. Le législateur envisage des sanctions dans l'hypothèse où l'assuré ne respecte pas ces diverses déclarations. Il protège ainsi l'assureur contre la malveillance de l'assuré.

¹¹⁹⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 17, Sect. 12, p. 235.

¹¹⁹⁷ Par exemple, un chargement est assuré pour 100. Un prêt à la grosse est contracté pour celle-ci pour une valeur de 40. Le montant de la somme prêtée représente 40 % de la somme assurée. Suite au naufrage, les effets sauvés sont vendus pour 20. La perte représente la différence entre la valeur initiale du bien et le produit de sa vente, donc de 80. Le prêteur touche alors 40 % du produit de la vente, soit 8, le reste est récupéré par l'assureur, soit 12.

B. Les sanctions en faveur de l'assureur

726. Alors que sous le régime de l'Ordonnance une seule sanction était envisagée (1), le Code de commerce imagine une gradation des sanctions en raison de l'intention désobligeante de l'assuré allant jusqu'à valider l'assurance pour les comportements négligents de l'assuré (2).

1. Une sanction unique primitivement

727. L'article LIII, Tit. VI *Des assurances*, énonce la sanction lorsque l'assuré ne déclare pas toutes les assurances ou contrats à la grosse par lui contractés, l'assurance est dépourvue d'effet. Ainsi l'assuré ne peut pas se prévaloir de la garantie et doit supporter seul le sinistre. Cette sanction condamne la mauvaise foi de l'assuré qui peut être tenté, grâce à cette absence de déclaration, de percevoir plusieurs indemnités et ainsi en tirer des bénéfices. En outre, l'article LIV ajoute que « *si l'assuré a recelé des assurances ou des contrats à la grosse, & qu'avec celles qu'il aura déclarées, elles excèdent la valeur des effets assurés, il sera privé de l'effet des assurances, & tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du vaisseau* ». Cet article prévoit l'hypothèse dans laquelle l'assuré déclare les assurances qu'il a fait jusqu'à hauteur de la valeur du bien mais cache ensuite les autres contrats d'assurance ou contrats à la grosse pris sur le même bien. Il est alors privé du versement de l'indemnité des assureurs et, en plus, se trouve tenu de rembourser impérativement les prêts à la grosse quel que soit l'issue du voyage. Il s'agit là d'une double sanction car la mauvaise foi est ici réellement avérée du fait de la déclaration de certains contrats et du silence pour d'autres. Une seule sanction est ici envisagée, ce régime change avec le Code de commerce.

2. L'évolution vers des sanctions graduées

728. Par la suite, le Code de commerce reprend les principes posés par l'Ordonnance mais les modifie sensiblement. L'article 379 prévoit désormais que « *l'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises ; faute de quoi le délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour où il sera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte aucune prolongation du délai établi pour former l'action en délaissement* ». Cette nouvelle formulation précise que l'assuré doit déclarer toutes les assurances portant sur le bien et il importe peu qu'il les ait conclues lui-même ou qu'elles soient passées par un mandataire ou un commissionnaire. En revanche, la sanction diffère : l'assurance est toujours valable à la différence de l'Ordonnance mais le paiement de l'indemnité est différé tant que l'assuré n'a pas fait toutes les déclarations. Le législateur sensibilise l'assuré en jouant sur le moment du

paiement de l'indemnité pour le forcer à faire la déclaration au plus vite. Il apparaît qu'en matière de délaissement, l'assureur est très protégé par le législateur à cause du transfert imposé de propriété d'un bien qui est en mauvais état ou qui n'existe plus. L'article 380 du Code de commerce prévoit néanmoins l'hypothèse dans laquelle l'assuré agit en toute mauvaise foi, en ajoutant qu'« *en cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est privé des effets de l'assurance ; il est tenu de payer les sommes empruntées nonobstant la perte ou la prise du navire* ». L'assuré est sanctionné dès lors qu'il a recourt à la ruse pour espérer toucher plusieurs indemnités pour le même bien, il est privé de l'indemnité d'assurance et doit dans tous les cas rembourser le prêt contracté.

729. Par ses formalités, l'assuré demande le délaissement, perçoit l'indemnité d'assurance dans sa globalité mais, en contrepartie, transmet la propriété de son bien à l'assureur. Le délaissement a donc non seulement des effets à l'égard de l'assuré mais aussi à l'égard de l'assureur qui se révèle bien souvent défavorable à son égard.

§2. Les effets à l'égard de l'assureur défavorisé par le délaissement

730. L'article LX, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance qui dispose qu'« *après le délaissement signifié les effets assurés appartiendront à l'assureur, qui ne pourra, sous prétexte de retour du vaisseau le dispenser de payer les sommes assurées* ». Cette prescription est reprise par l'article 385 du Code de commerce. Le législateur réglemente les effets du délaissement qui désavantagent souvent l'assureur dès sa validation et ce jusqu'à ses conséquences. Matériellement la validité du délaissement est souvent faite au préjudice de l'assureur (A) et ses effets ont des répercussions importantes sur son patrimoine (B).

A. La validité malencontreuse du délaissement

731. Le délaissement, même s'il ne représente qu'un mode extraordinaire de règlement de l'indemnité n'ayant pas vocation à s'appliquer souvent, n'est pas favorable à l'assureur. Son acceptation est souvent imposée à l'assureur (1) et son caractère irrévocable ne s'avère pas toujours être une protection à son égard (2).

1. L'acceptation du délaissement imposée à l'assureur

732. L'assureur peut se voir imposer le délaissement demandé par l'assuré grâce à l'action des juges qui reconnaissent valable l'acceptation tacite de l'assureur (a) ou homologuent eux-mêmes ce mode de règlement de l'indemnité entre les parties (b).

a. L'homologation du délaissement par les parties, le problème de l'acceptation tacite

733. Le législateur utilise l'expression « *après le délaissement signifié* ». Le délaissement doit en premier temps être signifié, pour cela l'assuré déclare à l'assureur son intention de choisir ce mode de règlement d'indemnité d'assurance. La signification par l'assuré n'est pas cependant suffisante, le délaissement dans un second temps doit être réputé valable par l'assureur. Pour cela, il doit émaner d'une cause légitime ouvrant droit au délaissement. L'assureur analyse alors la cause de la perte ou du dommage puis détermine si elle entre dans le cadre du délaissement tel qu'il est envisagé dans la police d'assurance. Si tel n'est pas le cas, l'assureur refuse l'action en délaissement, l'assuré pouvant seulement réclamer l'indemnité par le biais d'une action en règlement d'avarie. Malgré tout si la police d'assurance contient une clause franc d'avarie limitant les avaries susceptibles d'indemnité, l'assuré ne peut pas invoquer la garantie de l'assureur. Cette situation conduit bien souvent les parties au contrat d'assurance au contentieux car l'assuré recherche par tous les moyens à faire reconnaître son droit à l'indemnisation. Sur ce point, le Code de commerce est plus précis que l'Ordonnance, l'article 385 traite du « *délaissement signifié et accepté ou jugé valable* ». Cette disposition ne change rien par rapport au régime de l'Ordonnance car le délaissement pouvait toujours être contesté par les assureurs s'il n'entrait pas dans le cadre fixé. Il s'agit d'une simple précision manuscrite mais qui ne change pas le fond du droit.

734. La jurisprudence préconise quant à elle l'idée que l'acceptation du délaissement n'est pas forcément expresse et qu'elle peut n'être que tacite. Tel est le cas lorsque l'assureur se comporte vis-à-vis du bien assuré comme son propriétaire. L'acceptation tacite de l'assureur fait l'objet d'une jurisprudence nourrie. Par exemple, le Tribunal de commerce du Havre reconnaît l'acceptation tacite du délaissement par l'assureur dès lors qu'il a endossé le connaissement, document signé par le capitaine prouvant la marchandise reçue à bord¹¹⁹⁸. Le sieur G. Sergent et C^{ie} concluent une police d'assurance sur facultés le 5 octobre 1857 avec la Compagnie l'Espérance pour une valeur agréée de 12 000 francs. Elle porte sur 30 barriques de sucre chargées à Saint-Pierre en Martinique, sur le navire *Gustave* commandé par le capitaine Lestic, pour un voyage jusqu'au Havre. Pendant la traversée, le capitaine fait face à quelques fortunes de mer mais le *Gustave* arrive à destination le 20 novembre. Les opérations de déchargement se terminent le 28 du même mois. Sergent se rend compte que toute sa cargaison de sucre a fondu et que les barriques sont vides. Il dresse alors un avis de perte qu'il transmet le jour même à la compagnie d'assurance. Deux jours plus tard, il remet à celle-ci un acte de délaissement accompagné du connaissement prouvant que la marchandise a bien été chargée sur le *Gustave*. Le délaissement est accepté par la compagnie mais seulement pour 28 barriques car deux ne figurent pas sur le connaissement, amputant dès lors l'indemnité de 800 francs. La compagnie d'assurance doute que les deux autres barriques soient avariées ou n'aient été remplies de sucre. L'assuré assigne alors en justice la compagnie l'Espérance afin de valider le délaissement pour les 30 barriques. Pour prouver la perte des 30 barriques,

¹¹⁹⁸ Trib. com. Le Havre, 4 janvier 1858, *Sergent et C^{ie} c. Assureurs*, *Rec. du Havre*, 1858. 1. 7.

l'assuré produit des preuves qui complètent le connaissance et qui prouvent la présence de 30 barriques et non 28 à bord du *Gustave*. Il s'appuie d'abord sur la déclaration de douane dans laquelle les 30 barriques sont reconnues ; ensuite sur le contrat de transport qui prévoyait le transport de 30 barriques ; et enfin sur le contrat de vente des 30 barriques à un acheteur. Les juges se prononcent en faveur de l'assuré en validant le délaissement. Ils considèrent d'abord que « *Quertier, (le représentant de la compagnie d'assurance) en recevant le 30 le connaissance endossé, a suffisamment témoigné qu'il acceptait le délaissement* »¹¹⁹⁹. Les juges reconnaissent que grâce à l'endossement du connaissance par l'assureur, ce dernier accepte de prendre sur soi le délaissement, ce qui équivaut à une acceptation tacite pour la totalité de la cargaison assurée. De plus, ils ajoutent « *que l'acceptation du délaissement résulte non seulement de la réception par Quertier du connaissance qui le mettait à même de réclamer les deux barriques qui, dans son système, étaient réputées pleines ; mais qu'elle est encore confirmée par la vente à Relian qui certifie qu'il en a reçu 30* »¹²⁰⁰. L'acceptation tacite du délaissement par l'assureur pour les 30 barriques est démontrée par la vente de cette quantité à un acheteur. Cette vente prouve bien, d'une part, que 30 barriques se trouvaient à bord du *Gustave* et, d'autre part, qu'elles étaient pleines. Mais encore, l'assuré rapporte la preuve que l'absence de ces deux barriques du connaissance résulte d'une erreur. Les juges estiment à ce propos « *que l'omission des deux barriques sur le procès-verbal du capitaine expert ne suffit pas à établir qu'elles n'étaient pas vides ou avariées ; que ce rapport ne peut faire foi que jusqu'à preuve contraire, et qu'ici cette preuve est établie par trois circonstances de l'attestation de la douane qui certifie que les 30 barriques étaient vides, l'absence de réclamation d'aucun fret et la réception par Relian de ces 30 barriques vides* »¹²⁰¹. Les juges reconnaissent l'irrégularité du connaissance qui fait abstraction de deux barriques. Cela est préjudiciable étant donné qu'il valide le délaissement par l'endossement d'un connaissance erroné. L'endossement du connaissance par l'assureur vaut acceptation tacite du délaissement mais seulement dans l'hypothèse où celui-ci est contesté, les parties pouvant rétablir la réalité par tout moyen¹²⁰². Pour conclure, dans cette affaire, les juges estiment que l'acceptation du délaissement par l'assureur peut se faire de manière tacite, elle n'est donc pas forcément expresse.

¹¹⁹⁹ *Ibid.* 11.

¹²⁰⁰ *Ibid.* 11-12.

¹²⁰¹ *Ibid.* 12.

¹²⁰² Par ailleurs, les juges rappellent dans cette affaire les critères du délaissement : il est de droit lorsque la perte ou la détérioration excède les $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien dans la police d'assurance. Ils ajoutent qu'il ne peut pas être ni partiel ni conditionnel selon les termes de l'article 372 du Code de commerce. Ce rappel est nécessaire en l'espèce car les assureurs ne peuvent pas rejeter le délaissement pour les deux barriques. Une telle solution aurait été envisageable si l'assurance avait été prise par série, c'est-à-dire que pour chaque baril une somme assurée lui aurait été attribuée en propre. Le délaissement aurait pu se faire alors individuellement pour chaque barrique. Or ici, il ne s'agit pas d'une assurance par série car une somme globale est donnée pour la totalité de la marchandise. Le délaissement ne peut pas être partiel et doit nécessairement porter sur l'ensemble de la cargaison, c'est-à-dire sur les 30 barriques de sucre.

735. Cela étant dit, les juges et la doctrine ¹²⁰³ refusent de reconnaître les opérations de sauvetage du navire comme une acceptation tacite du délaissement, comme en témoigne l'affaire *Assureurs contre Palmer* jugée par le Tribunal de commerce de Marseille les 10 et 19 mai 1865¹²⁰⁴. Le sieur Palmer fait assurer son navire *l'Adriatico* par une police d'assurance sur corps de Marseille. *L'Adriatico* s'échoue sur les côtes de la Sicile et son équipage ne parvient pas à le renflouer et l'abandonne. L'assuré souhaite faire le délaissement aux assureurs. Avant d'accepter le délaissement, les assureurs demandent l'autorisation aux juges du Tribunal de commerce de Marseille de procéder au renflouement du navire. Les assureurs soutiennent « *que le sinistre n'est nullement un sinistre majeur donnant lieu à délaissement, et offrent d'effectuer le renflouement à leurs frais et risques, afin que le navire ainsi remis sur l'eau puisse être examiné d'une manière complète et qu'il puisse être reconnu si l'événement constituait un cas de délaissement, ou si au contraire il n'y avait lieu qu'à régler par voie d'avaries* »¹²⁰⁵. Les assureurs analysent dans un premier temps l'événement qui a causé la perte du navire : l'échouement. Ce dernier n'est pas considéré comme un sinistre majeur ouvrant droit à l'action en délaissement selon les termes de la police d'assurance, bien que dans la loi, cet événement soit assimilé comme tel. Pour admettre le délaissement, la perte du navire doit être totale ou presque totale. Statuant sur la demande des assureurs, les juges considèrent « *qu'il ne s'agit point d'investir les assureurs d'un mandat, mais seulement de leur reconnaître le droit d'agir pour sauver le navire, sans accepter le délaissement, et pour compte de qui il écherra, suivant l'accident de mer qui aura été constaté* »¹²⁰⁶. Les juges reconnaissent valable la demande des assureurs car c'est le seul moyen de déterminer si le sinistre peut entrer dans le cadre du délaissement. De plus, les juges ajoutent que « *les assureurs par l'intérêt qu'ils ont au sauvetage, doivent avoir le droit de le faire opérer si l'assuré ne s'en occupe pas lui-même ; et que, par suite, leurs droits doivent être sauvegardés pour le cas où, d'après la nature de l'accident survenu, il n'y aurait pas lieu au délaissement* »¹²⁰⁷. Le but de l'assurance est de remettre le bien en l'état et ainsi de favoriser les réparations du navire dès lors que cela est possible. Pour cela, l'assuré doit participer au sauvetage du bien assuré. À défaut d'action de sa part, l'assureur est autorisé à agir à sa place. C'est ce qui est reconnu en l'espèce. Les assureurs dirigent les mesures de renflouement et font procéder aux réparations du navire lui permettant de rejoindre le port le plus proche. Palmer conteste les réparations ordonnées par les assureurs. Ces derniers saisissent de nouveau le Tribunal de commerce de Marseille pour qu'il développe le cadre de leur autorisation afin de déterminer s'ils peuvent ordonner les réparations. Le 19 mai 1865, les juges rendent leur sentence dans laquelle ils considèrent « *que les assureurs qui supportent les conséquences d'un sinistre, ont, à raison de cette obligation même, le droit de prévenir le sinistre s'ils le peuvent à leur frais et risques ; que leur action en justice n'a pour objet que de leur faire reconnaître ce droit et non de leur faire conférer un mandat ; que ce droit s'étend à toutes les mesures nécessaires pour effectuer et achever le sauvetage, sauf*

¹²⁰³ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 4^e, n° 1886, p. 300 ; G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 718, p. 417.

¹²⁰⁴ Trib. com. Marseille, 10 et 19 mai 1865, *Assureurs c. Palmer*, J. M. 1865, 43. 1. 158.

¹²⁰⁵ *Ibid.* 159.

¹²⁰⁶ *Ibid.* 160.

¹²⁰⁷ *Ibid.*

*appréciation ultérieure du point de savoir si les mesures prises n'ont été que des opérations de sauvetage ; qu'autant qu'elles n'ont que ce caractère elles sont faites, soit par les assureurs, soit par les assurés pour compte de qui il appartiendra »*¹²⁰⁸. Les juges autorisent les assureurs à procéder au renflouement du navire mais également aux réparations provisoires et nécessaires pour que *l'Adriatico* puisse rejoindre le port le plus près, soit ici celui de Malte. Cette affaire montre que les assureurs peuvent faire procéder à diverses opérations de sauvetage avant de valider le délaissement. Ces opérations ne marquent pas une acceptation tacite de l'assureur au délaissement, au contraire, elles vont permettre de déterminer s'il est justifié ou non. Cette solution est compréhensible de par le but du contrat d'assurance qui est de favoriser la remise en état du bien assuré. Il permet au négociant de reprendre rapidement son commerce. Le délaissement apparaît ainsi comme un mode extraordinaire de règlement de l'indemnité dont la justification s'impose.

736. Pour conclure, l'acceptation de l'assureur au délaissement peut être tacite ou expresse. Il échoit également aux juges le rôle de se prononcer sur la validité du délaissement et de reconnaître les cas où l'acceptation est tacite.

b. L'homologation du délaissement en justice en cas de divergence d'opinion

737. Le Code de commerce envisage l'hypothèse où le délaissement est jugé valable par une autorité judiciaire. Il en est ainsi lorsque les parties au contrat d'assurance ne sont pas d'accord sur l'application du délaissement, l'une d'elle intente un procès pour faire reconnaître ses droits. Les juges se prononcent alors sur la validité de l'action en délaissement et se fondent, pour cela, sur l'avis d'experts maritime pour apprécier le dommage. Par exemple, les juges Bordelais ont eu à se prononcer sur la validité d'un délaissement dans l'affaire *Olanyer et C^{ie} contre assureurs* le 17 janvier 1857 et 24 février de la même année¹²⁰⁹. Olanyer, armateur du navire *la Blonde*, contractent une assurance sur corps à hauteur de 100 000 francs à Bordeaux, complétée par une police Nantaise de la même espèce s'élevant à 50 000 francs. *La Blonde* s'échoue sur un banc de sable peu avant d'entrer dans le port de Bordeaux. Des experts sont nommés par le Tribunal de Bordeaux afin de « *vérifier la cause, la nature et l'importance des avaries* »¹²¹⁰. Les experts rendent un rapport en faveur du délaissement en reconnaissant que les réparations pour remettre en état le navire s'avèrent impossibles. Les assurés demandent alors l'homologation de cette expertise par les juges et signifient aux assureurs leur intention de délaisser le navire pour pouvoir bénéficier de l'indemnité d'assurance dans sa totalité. Les assureurs contestent cette expertise et le délaissement, ils réclament alors la nomination de nouveaux experts, puis le Tribunal de commerce de Bordeaux est saisi de l'affaire le 17 janvier 1853. Il valide et homologue le rapport des experts et « *par suite déclare bon et valable l'abandon et le délaissement fait*

¹²⁰⁸ *Ibid.* 161.

¹²⁰⁹ Bordeaux, 24 février 1853, *Olanyer et comp. c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 87.

¹²¹⁰ *Ibid.* 88.

auxdits défendeurs par le sieur Olanyer, du navire la Blonde »¹²¹¹. Les avaries causées au navire résultant d'une fortune de mer sont d'une telle importance qu'une réparation du navire s'avère impossible. Les caractères du délaissement sont bien respectés, les juges reconnaissent alors le droit de l'assuré d'accéder à ce mode de règlement de l'indemnité. Ce jugement est confirmé par la Cour impériale de Bordeaux le 24 février 1853. Ainsi, cet exemple montre qu'un délaissement peut être jugé valable par les autorités judiciaires et permettre à l'assuré l'ouverture de l'action en délaissement.

738. En fin de compte, il apparaît que l'assuré dispose de deux voies pour actionner le délaissement : soit par reconnaissance directe de sa validité par l'assureur, soit par validation judiciaire. Dans les deux cas l'acceptation du délaissement peut s'imposer à l'assureur. Cette reconnaissance peut se révéler pernicieuse puisqu'une fois le délaissement accepté, il devient irrévocable. L'irrévocabilité s'impose pour sécuriser les relations contractuelles.

2. L'irrévocabilité du délaissement, une protection ambivalente des parties

739. Une fois que le délaissement est accepté, il devient irrévocable. Cette irrévocabilité marque une protection des parties en s'affichant gardienne de la sécurité juridique contractuelle. Elle est favorable dans certains cas à l'assureur et dans d'autres à l'assuré. Ainsi par principe le délaissement est irrévocable (a) mais les parties peuvent se mettre d'accord exceptionnellement pour annuler le délaissement après son acceptation lorsque cette mesure ne s'avère pas avantageux pour chaque partie (b).

a. Le principe : l'irrévocabilité totale du délaissement

740. Le délaissement ne peut pas produire d'effet tant qu'il n'a pas été accepté par l'assureur ou validé par l'autorité judiciaire compétente. Cela implique que le délaissement n'est qu'un projet et qu'il peut être révoqué à tout moment dès lors qu'il n'y a pas eu d'acceptation ou de validation. C'est ce qui résulte de l'étude de la jurisprudence. Par exemple, la Cour d'appel de Lyon considère que « *le délaissement est un contrat bilatéral ; que la proposition faite par l'assuré doit être suivie de l'acceptation de l'assureur, pour que le contrat soit parfait* »¹²¹². L'acceptation de l'assureur valide ce mode de règlement de l'indemnité. À partir du moment où le délaissement est accepté ou validé, il produit pleinement ses effets et devient irrévocable.

741. La jurisprudence se prononce à de nombreuses reprises sur le caractère irrévocable du délaissement, comme par exemple dans le jugement rendu par le Tribunal de commerce de

¹²¹¹ *Ibid.* 91.

¹²¹² Lyon, 17 mars 1881, *Compagnie espagnol le Cabotage c. Compagnie lyonnaise d'assurances maritimes*, D. P. 1882. 2. 200.

Marseille le 24 mai 1832¹²¹³. Les sieurs Bobilier père et fils concluent une police d'assurance maritime sur facultés avec des assureurs marseillais le 7 juillet 1831 pour une somme totale de 4 000 francs. Elle porte sur une cargaison chargée sur la goélette *la Fleur-de-mer*, dirigée par le capitaine Vaillen pour un voyage de Marseille à Cayenne. En cours de route, le capitaine Vaillen décide de relâcher à Pointe-à-Pitre, port de l'île de la Guadeloupe à cause de courants peu favorables à la navigation. Il est autorisé par l'autorité compétente à vendre la cargaison. Le 16 décembre 1831, les assurés signifient le délaissement des facultés. Le 28 janvier 1832, les assureurs déclarent, par acte sous seing privé, accepter définitivement le délaissement « *sans aucune réserve de leur part* »¹²¹⁴. Ils prévoient seulement que l'assuré est tenu de faire procéder au sauvetage et que le paiement de l'indemnité interviendra à la fin du mois d'avril 1832. Le capitaine ne vend cependant qu'une partie de la marchandise et poursuit sa route jusqu'à Cayenne. Le reste de la cargaison est confié aux correspondants des sieurs Bobilier à Cayenne qui procèdent à leur vente dès l'arrivée du navire. Les assurés récupèrent une partie de la vente des marchandises et en donnent compte aux assureurs. Au début du mois de mai, les assurés assignent les assureurs pour percevoir le paiement de 2 828 francs pour solde de la somme assurée « *déduction faite de la partie du sauvetage recouvrée, de la prime et de l'escompte* »¹²¹⁵. Par compensation l'indemnité est réduite du produit de la vente des marchandises qui est conservé directement par l'assuré. Cette technique évite les multiples mouvements de fond. De plus, l'indemnité est amputée de la prime d'assurance due par obligation à l'assureur, ainsi que de l'escompte¹²¹⁶. Ces divers frais sont déduits de la somme à verser à l'assuré par compensation. Toutefois, les assureurs contestent le délaissement initialement car son acceptation est fondée sur des éléments erronés¹²¹⁷. S'ils avaient eu en leur possession toutes les données du problème, ils n'auraient certainement pas accepté le délaissement et auraient simplement versé l'indemnité par un règlement en avarie. Ainsi les juges doivent se prononcer, entre autres, sur les effets de l'acte sous seing privé dans lequel les assureurs ont accepté par avance le délaissement sans aucune réserve. Ils jugent « *en droit, que cet acte constitue une véritable transaction sur procès ; qu'aux termes de l'article 2052 du Code civil, elle a entre les parties l'autorité de la chose jugée, qui ne peut être rescindée que dans les cas prévus par la loi* »¹²¹⁸. Ils analysent l'acte sous seing privé intervenu le 28 janvier entre les assureurs et les assurés comme une transaction, c'est-à-dire comme un acte par lequel les parties ont entendu prévenir les conflits à naître à propos du versement de l'indemnité. Ils appliquent donc à cet acte le régime de la transaction soit l'autorité de la chose jugée qui tient lieu de loi entre les parties. Du moment où l'acte sous

¹²¹³ Trib. com. Marseille, 24 mai 1832, *Bobilier c. Assureurs*, J. M. 1833, 13. 1. 185.

¹²¹⁴ *Ibid.* 187.

¹²¹⁵ *Ibid.*

¹²¹⁶ L'escompte est une partie de l'indemnité qui reste acquise à l'assureur lorsque celui-ci verse l'indemnité rapidement. Cette mesure contribue à la rapidité des échanges économiques maritimes.

¹²¹⁷ Trib. com. Marseille, 24 mai 1832, *Bobilier c. Assureurs*, J. M. 1833, 13. 1. 188. Pour cela, ils soutiennent que « *le délaissement qui leur a été signifié n'a été accepté par eux que sur des renseignements inexacts et dans l'ignorance où ils étaient de la possibilité qu'il y avait de conduire le navire à Cayenne avec une partie des marchandises, fait qui s'est réalisé ; que, dans les circonstances de la cause, il n'y avait pas lieu à délaissement, mais seulement à une action pour avarie ; qu'il y a donc erreur, de leur part, dans le contrat passé entre eux et les assurés le 28 janvier* ».

¹²¹⁸ *Ibid.* 189.

seing privé est assimilé à une transaction, il convient de s'y référer et d'appliquer la procédure de règlement de l'indemnité qu'il préconise. Il devient dès lors inutile pour les juges d'analyser si finalement le sinistre doit se régler par une action en délaissement ou en avarie¹²¹⁹. Pourtant, le cadre du délaissement n'est pas respecté car la perte survenue à Pointe-à-Pitre n'est pas équivalente à une perte totale ou presque. Par ailleurs, les juges estiment « *que cette prétention qui constituerait une erreur de droit, ne pourrait donner lieu à la rescision qu'ils demandent, aux termes de l'article précité (2052 C. civ.) ; mais qu'elle est encore repoussée expressément par l'article 381 du Code de commerce qui veut qu'après le délaissement signifié et accepté, ou jugé valable, l'assureur ne puisse, sous le prétexte du retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée* »¹²²⁰. Ils reconnaissent certes, que l'erreur commise par les assureurs en acceptant le délaissement sans avoir toutes les données est une erreur de droit mais que celle-ci n'engendre pas pour autant la nullité de la transaction. Ils se fondent par analogie sur l'article 381 du Code de commerce qui interdit à l'assureur de ne pas payer la somme assurée en cas de retour du navire alors qu'il a déjà accepté le délaissement. Ces mesures sont appliquées afin de marquer la sécurité juridique des conventions¹²²¹. Les assurés ont fait part à l'assureur de leur intention de délaissement avec les éléments dont ils disposaient. Les juges refusent de reconnaître une rétention volontaire d'information de la part des assurés afin d'induire en erreur les assureurs. Cette solution met en avant les problèmes de communication entre la métropole et les colonies qui entraînent des imprécisions sur l'expédition, sur la réalité des dommages ou même sur la poursuite de l'expédition. Les informations ne sont pas forcément certaines lors que l'assuré en est averti. S'il agit avec honnêteté, la transaction ne peut pas être remise en cause. Les juges valident le délaissement en condamnant les assureurs au paiement de la somme telle que convenue dans l'acte du 28 janvier. Pour conclure, l'assureur aurait dû fixer des conditions dans l'acte sous seing privé pour limiter le délaissement car une fois que le délaissement jugé valable est accepté, il devient irrévocable.

742. Un arrêt rendu par la Cour de Rennes le 8 avril 1859 est intéressant en ce qu'il a trait au délaissement et à la faillite de l'assureur¹²²². Un armateur, le sieur Le Cour, fait successivement assurer par deux polices sur corps en date du 7 février 1853, son navire *Soundary* pour une somme globale de 12 000 francs par la Compagnie d'assurance la Prospérité. Le *Soundary* arrive à Sydney avarié et le capitaine, ne trouvant pas les fonds nécessaires pour le réparer, l'abandonne. L'armateur Le Cour souhaite en faire le délaissement à ses assureurs. Le 1^{er} mars 1854, ces derniers acceptent le délaissement

¹²¹⁹ *Ibid.* Les juges affirment alors « *qu'inutilement les assureurs s'étaient sur ce que le capitaine Vailhen, après n'avoir rendu à la Pointe-à-Pitre qu'une partie de la cargaison, est arrivé avec son navire et le reste du chargement à Cayenne, lieu de destination, et prétendent aujourd'hui se relever de l'acceptation par eux faite du susdit abandon, sur les motifs qu'il n'y avait pas ouverture au délaissement, mais seulement à une simple action en règlement d'avaries* ».

¹²²⁰ *Ibid.*

¹²²¹ *Ibid.* Les magistrats considèrent encore « *qu'inutilement encore ils (les assureurs) prétendent qu'ils ont été induits en erreur, puisqu'il a été établi qu'ils ont traité en l'état de faits qui étaient à la connaissance de toutes les parties, et notamment de la possibilité de l'arrivée du navire à Cayenne avec une partie de la cargaison* ».

¹²²² Trib. com. Nantes, 4 septembre 1858, infirmé par Rennes, 8 avril 1859, *Le Cour c. syndic de la Compagnie la Prospérité*, J. M. 1859, 37. 2. 83.

conformément aux dispositions de l'article 378 du Code de commerce. Cependant la Compagnie la Prospérité est déclarée en faillite le 26 décembre 1854. Suite à cet état, divers problèmes se posent. Les juges doivent se prononcer sur la validité du délaissement ainsi que sur la personne bénéficiaire du produit de la vente du *Soundary*. L'armateur, face à la faillite de la Compagnie d'assurance, a tout intérêt à faire infirmer le délaissement afin de conserver le produit issu de la vente du navire, somme qu'il est au moins certain de se voir attribuer dans la procédure de liquidation. Effectivement, dans une procédure de faillite, le paiement des créanciers est clairement organisé mais l'assuré ne figure pas parmi les premiers servis, il a donc peu de chance de se voir restituer sa créance si le délaissement est validé. Au contraire, le syndic de la Compagnie a intérêt à faire confirmer le délaissement pour bénéficier dans son patrimoine juridique du montant des biens acquis. Tous les bénéfices apparaissent comme une aubaine dans une procédure de faillite. Le Tribunal de commerce de Nantes rappelle d'abord « *que, si aux termes de l'article 385 du Code de commerce, le délaissement étant accepté, les effets assurés appartiennent à l'assureur ; celui-ci cependant ne peut acquérir la propriété desdits effets qu'autant qu'il paie à l'assuré la somme souscrite par lui ; Que l'acte d'abandon est évidemment un contrat synallagmatique qui n'engage les parties qu'autant que chacune d'elles réalisent son exécution* »¹²²³. Les juges reconnaissent que le délaissement est accepté par les assureurs mais, pour qu'il reçoive une pleine exécution, les assureurs doivent payer l'indemnité à l'assuré. Sans cela, l'assureur ne peut pas revendiquer la propriété du bien assuré. Les juges estiment alors en l'espèce que l'assuré a le droit de demander la résolution du délaissement. Le syndic de la Compagnie d'assurance prétend que la faillite de l'assureur annule le droit de résolution du délaissement. Les juges recherchent alors quelle est la règle à appliquer en cas de faillite de l'assureur entre celui-ci et son assuré. Ils assimilent, dans l'hypothèse particulière de faillite de l'assureur, le délaissement à un contrat de vente et lui appliquent ses règles, notamment les articles 1612 et 1613 du Code civil¹²²⁴. Le premier article autorise l'absence de délivrance de la chose par le vendeur lorsque l'acheteur n'en paye pas le prix. Le second en fait de même lorsque l'acheteur tombe en faillite avant d'en avoir payé le prix. Les juges en déduisent que comme le contrat de vente, le délaissement n'a d'effet que lorsque le prix est payé, autrement l'assuré n'a pas à transférer la propriété de son bien¹²²⁵. Les juges concluent en révoquant le délaissement du 1^{er} mars 1854 qui est intervenu entre l'assuré et l'assureur et attribue le produit de la vente du navire à l'armateur¹²²⁶. Le syndic de la Compagnie d'assurance interjette appel. La Cour de Rennes est alors saisie de l'affaire le 8 avril 1859 et infirme le jugement. Cette dernière refuse d'assimiler l'acte de délaissement à un contrat de vente contenant une clause résolutoire¹²²⁷ en affirmant « *que le*

¹²²³ Ibid. 84.

¹²²⁴ Ibid. 85. Les juges considèrent « *qu'à défaut de texte spécial réglant les rapports d'assuré à assureur dans le cas de faillite, la raison et l'équité permettent d'assimiler cette situation à celle de vendeur à acheteur prévue par la loi, et de lui en appliquer les règles et les droits* ».

¹²²⁵ Ibid. Les juges affirment « *que l'acte d'abandon, qui a pour effet de transmettre de l'assuré à l'assureur la propriété des objets abandonnés, peut être assimilé à un contrat de vente dont le prix n'a pas encore été payé par la Compagnie la Prospérité ; que, conséquemment, l'assuré n'étant pas payé, est en droit de retenir la chose vendue, soit le produit du sauvetage qui lui est resté entre les mains à titre de garantie* ».

¹²²⁶ L'armateur est considéré dans la procédure de faillite comme un débiteur pour les primes d'assurance.

¹²²⁷ Rennes, 8 avril 1859, *Le Cour c. syndic de la Compagnie la Prospérité*, J. M. 1859, 37. 2. 87. Les magistrats estiment d'abord en droit « *que l'acte par lequel l'assuré, usant de la faculté que lui accorde le Code de*

*délaissement n'est autre chose qu'une des conséquences légales du contrat d'assurances, un des modes par lesquels ce contrat se résout ; un fait qui prend son origine dans la loi même indépendamment de la volonté simultanée des deux parties, et qui, dès lors, ne comporte pas l'application de toutes les règles du droit commun en matière d'obligation »*¹²²⁸. Les juges rappellent ici que le délaissement est une cause de résolution du contrat d'assurance et que ce dernier ne doit pas être assimilé à un contrat de vente avec une clause résolutoire. Effectivement, ce n'est pas une vente car « *d'une part il n'y a pas de prix convenu ; d'autre part, aucune livraison ne peut et ne doit en être la suite »*¹²²⁹. Or ces obligations prescrites par l'article 1582 du Code civil résultent de la nature même du contrat de vente. En plus, avec le délaissement le prix n'est pas déterminé par les parties, il provient, dans la majeure partie des cas, du résultat d'une vente publique. Dans ce type de vente, il n'y a pas de négociations commerciales. Le bien est vendu en état d'avarie. De plus, le bien n'est pas livré en l'état même à l'assureur, d'autant qu'en principe, il a fait l'objet d'une vente publique et qu'il est converti en produit numéraire. Cet argent est donné au représentant de l'assuré sur le lieu de vente afin qu'il le lui remette. En pratique, cette somme reste entre les mains de l'assuré qui percevra de l'assureur l'indemnité déduite de cette valeur. Cela évite les mouvements de fonds inutiles. Les juges considèrent que le délaissement est un mode spécifique du droit commercial des assurances permettant de mettre un terme au contrat d'assurance. Il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de droit commun dès lors que le droit spécial suffit à résoudre les problèmes qui se posent. Le droit commun n'est qu'un droit supplétif qui ne doit avoir de rôle que lorsque le contrat spécial est défaillant. Ainsi dès l'acceptation, le délaissement devient irrévocable, c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas revenir sur leurs engagements. L'acceptation donne effet au délaissement. Le seul cas qui peut donner lieu à la révocation du délaissement est la fraude de la part de l'un ou de l'autre des protagonistes au contrat d'assurance¹²³⁰. Le délaissement est en l'espèce jugé valable par la Cour d'appel et le produit retiré de la vente du navire est attribué à la Compagnie d'assurances. Pour conclure, le délaissement, dès lors qu'il est accepté, devient irrévocable. Cette interprétation jurisprudentielle est favorable à la sécurité juridique des conventions. Elle protège tantôt l'assuré, tantôt l'assureur.

743. En plus de la jurisprudence, la doctrine a toujours considéré que l'acceptation de l'assureur doit être pure et simple, à savoir sans aucune restriction ni réserve. Tout comme le délaissement en lui-même, son acceptation ne peut être ni partielle ni conditionnelle. En effet, en acceptant le délaissement, l'assureur circonscrit définitivement la volonté de l'assuré, ce

commerce, délaisse à l'assureur la chose qui fait l'objet de l'assurance, avec sommation de payer la somme stipulée dans le contrat primitif, ne peut être assimilé à une convention ordinaire qui permette de se prévaloir de la clause résolutoire toujours sous-entendue entre les parties, pour le cas où l'une d'elles ne remplit pas ses engagements ».

¹²²⁸ Ibid.

¹²²⁹ Ibid.

¹²³⁰ Ibid. 87-88. Ils concluent en « *considérant qu'il résulte de ces principes qu'une fois le délaissement accepté, tout est consommé entre l'assuré et l'assureur, et la chose, objet de l'assurance, devient irrévocablement la propriété de l'assureur qui, de son côté, devient irrévocablement le débiteur de l'assurance, sans que le défaut de paiement de l'assurance, de la part de l'assureur, pas plus que le défaut de livraison de la chose assurée de la part de l'assuré, puisse entraîner la résiliation du délaissement, sauf néanmoins le cas de fraude ».*

dernier ne peut pas changer d'avis pour préférer un règlement par avarie. Il s'agit d'une mesure de protection des intérêts de l'assureur. La doctrine et la jurisprudence se prononcent en ce sens. Par exemple, l'avocat De Valroger affirme que « *l'acceptation du délaissement le rend définitif* »¹²³¹, ajoutant qu'« *on a voulu que cette translation (de propriété) fût irrévocable et que l'assuré ne pût, suivant son intérêt revenir sur sa détermination* »¹²³². De plus, Desjardins confirme ce principe au regard des opinions des anciens jurisconsultes et de la jurisprudence¹²³³. Toutefois même si l'irrévocabilité est de principe, un accord des parties au contrat d'assurance permet de révoquer le délaissement car ses effets sont quelquefois contestés mutuellement par les parties au contrat d'assurance.

b. L'exception : la révocation par les parties par accord mutuel

744. Danjon estime que le délaissement est révocable dès lors que les parties au contrat d'assurance offrent sur ce point un consentement mutuel¹²³⁴. Il estime également que le délaissement peut être révoqué au contentieux à la demande de l'assuré lorsque l'assureur ne verse pas la somme assurée. Il considère que le délaissement n'est pas seulement une des conséquences du contrat d'assurance mais qu'il doit être estimé comme un « *contrat consécutif à l'assurance* »¹²³⁵. Le délaissement est une convention formée définitivement par l'acceptation de l'assureur. Il correspond à un contrat synallagmatique « *puisque l'assuré transfère à l'assureur la propriété des choses assurées, contre paiement d'une somme d'argent* »¹²³⁶. Aussi, il applique au délaissement la condition résolutoire, principe général de droit commun prescrit par l'article 1184 du Code civil et affirme que le délaissement peut être résoluble. Cette doctrine est envisageable en pratique puisqu'il est fort rare que l'assureur ou l'assuré se plaignent alors qu'ils sont tous deux d'accord pour annuler le délaissement. Cela rappelle la technique des polices d'honneur. En revanche théoriquement, les dispositions légales de l'article LX, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance et 385 du Code de commerce prévoient que dès que le délaissement est signifié et accepté, l'assureur est tenu de payer l'indemnité même en cas de retour du navire. L'assuré a respecté les délais que lui impose le règlement en délaissement mais, à partir du moment où ces délais sont atteints, l'assureur ne peut plus refuser le délaissement si bien sûr ces conditions sont respectées. L'hypothèse de retour du navire en bon état après le délaissement est défavorable pour l'assuré. Tel peut être le cas lorsque le navire est capturé en tant que prise et finalement rendu après le délai convenu du délaissement. L'assuré a perdu la propriété de ce navire alors qu'il pourrait encore lui être utile. Au contraire, l'assureur récupère le navire mais n'en a pas d'utilité et doit le vendre pour en récupérer son produit. Ainsi les parties dans cette hypothèse, comme dans toutes autres situations pour lesquelles elles pourraient souhaiter revenir sur le délaissement, ne

¹²³¹ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 4^e, n° 1886, p. 300.

¹²³² *Ibid.*, n° 1780, p. 233.

¹²³³ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1591, p. 333-334.

¹²³⁴ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op. cit., n° 806, p. 530.

¹²³⁵ *Ibid.*, n° 807, p. 530.

¹²³⁶ *Ibid.*, n° 807, p. 530-531.

disposent pas de moyens légaux. C'est pour cela que Danjon recherche dans le droit commun une solution. Il tend à appliquer une condition résolutoire au délaissement afin de ne pas entacher tout le contrat d'assurance de nullité : le but est seulement d'annuler le délaissement mais de laisser l'assurance jouer son rôle. Le contrat d'assurance reste valable, seul le mode de règlement de l'indemnité est modifié. Cela est favorable à une reprise plus rapide des échanges maritimes commerciaux ainsi qu'aux entreprises respectives de l'assureur et de l'assuré. Cette théorie est soutenable dès lors que les parties sont d'accord, cependant elle n'a pas été confirmée par la jurisprudence et n'est pas majoritaire dans la doctrine. Lyon-Caen et Renault pensent en effet que le délaissement n'est pas révocable par un consentement mutuel, tout en assimilant le délaissement à un acte de volonté et affirment alors que « *la volonté de l'assureur ou celle de l'assuré peut être affecté d'un des vices du consentement qui, en général, rendent les actes nuls* »¹²³⁷. Pour ces deux professeurs, le délaissement peut être révoqué en cas d'erreur, de dol et de violence. L'accord des parties postérieurement à l'acceptation du délaissement ne trouve pas de base légale. Le risque consiste au retrait de l'une des parties après avoir pourtant infirmé d'un commun accord le délaissement. Dans ce cas, le délaissement sera imposé sans qu'aucune action en justice ne puisse être intentée pour le contester.

745. Finalement le délaissement est considéré comme irrévocable lorsque les parties l'ont accepté. Cela est contestable car il entraîne de lourdes conséquences pour les parties au contrat d'assurance et pour les besoins du commerce.

B. Les conséquences rigoureuses du délaissement

746. L'acceptation du délaissement est importante et fait nécessairement l'objet de contestation du fait que ses conséquences sont rigoureuses, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être contestées et s'imposent. Le délaissement contraint l'assureur à payer la totalité de l'indemnité d'assurance à l'assuré (1) mais également le force à recevoir la propriété du bien avarié (2).

1. Le paiement total de l'indemnité

747. Par la technique du délaissement, l'assuré perçoit le montant total de la somme assurée¹²³⁸. Lyon-Caen et Renault expliquent qu'avec cette action « *la chose assurée est*

¹²³⁷ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial, op. cit.*, t. 6^e, n° 1387, p. 386.

¹²³⁸ Rhallys résume les conséquences du délaissement qui sont, d'une part, le paiement intégral de l'indemnité d'assurance à l'assuré et, d'autre part, l'effet translatif de propriété du bien. Il constate que l'action en délaissement est une « *action exorbitante du droit commun à plusieurs points de vue. D'abord elle permet à l'assuré de se faire payer le montant intégral de l'assurance, sans avoir à fournir la preuve positive de la perte ; en second lieu, elle implique le transport sur la tête de l'assureur d'une propriété qui devrait rester celle de l'assuré ; enfin, si les objets réputés perdus sont plus tard retrouvés, l'assureur qui en opérera le vente au lieu*

réputée avoir péri en totalité »¹²³⁹. Tel est le principe du délaissement qui est ouvert uniquement cas de sinistre majeur. De plus, ils ajoutent que « *l'un des avantages pratiques du délaissement est d'éviter les difficultés que fait naître la fixation d'une indemnité proportionnée au dommage souffert* »¹²⁴⁰. Mais cette somme n'est pas toujours versée en totalité à l'assuré puisque certains frais peuvent être défrayés. Par exemple, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation reconnaît le 22 juin 1869 qu'« *en cas de délaissement d'un navire assuré, l'assureur ne peut, en l'absence d'une convention formelle, être tenu de supporter, outre son obligation de payer la somme assurée, le coût des avaries survenues en cours de voyage, et, par exemple, le montant des emprunts à la grosse faits pour la réparation de ces avaries ; s'il a remboursé au prêteur les sommes ainsi empruntées, il a droit de les imputer sur la somme assurée* »¹²⁴¹. Par le contrat d'assurance, l'assureur s'engage toujours pour un montant maximum d'engagement. L'assurance est ainsi toujours limitée. Il ne peut pas verser une somme supérieure à celle prévue dans son engagement. Dès lors que le montant qu'il couvre est atteint, son obligation s'éteint. En l'espèce, un emprunt à la grosse a été conclu en cours de route par le capitaine pour faire face au paiement des réparations. L'assuré procède au délaissement de son bien aux assureurs mais le prêteur à la grosse doit obtenir remboursement si ces dépenses se sont avérées utiles. Le prêt à la grosse suit le bien sur lequel il porte, c'est-à-dire qu'en cas de succès de l'opération commerciale le prêteur bénéficie d'un privilège sur ce bien pour se faire rembourser. L'assureur peut se retrouver à verser à la fois la totalité de l'indemnité à l'assuré et, en plus, à rembourser le prêt contracté par l'assuré. Une telle solution n'est pas admise par la Cour de cassation car l'assureur serait tenu au-delà de son engagement. Par conséquent lorsque l'assureur est tenu de rembourser un emprunt à la grosse qui grève le bien assuré, les juges lui reconnaissent le droit de déduire du montant de l'indemnité, la somme versée au titre du remboursement du prêt¹²⁴². Ce principe est également reconnu par la doctrine¹²⁴³. Par exemple De Valroger applique le même principe de réduction de l'indemnité lorsque l'assureur paye le fret dû pour le transport des marchandises. Le versement de l'indemnité en matière de délaissement n'est donc pas toujours total.

748. En revanche, le délaissement augmente la contribution de l'assureur du fait que la franchise n'est pas amputée sur l'indemnité avec ce mode de règlement des avaries. Le délaissement est favorable à l'assuré qui reçoit l'indemnité totale sans réaliser d'importantes formalités. À la différence du règlement en avarie, le délaissement permet à l'assuré de s'exonérer de la franchise d'assurance. Cette dernière à une double fonction, elle limite d'une part l'action en indemnité aux sinistres ayant une certaine importance et impose d'autre part, une partie financière du sinistre à la charge de l'assuré. Les franchises sont mises en place

de destination fera un gain ou subira un préjudice d'après l'état du marché », D. G. RHALLYS, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, Thèse Droit, Paris, Impr. C. Noblet, 1868, p. 210-211.

¹²³⁹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 6^e, n° 1389, p. 388.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, n° 1389, p. 388-389.

¹²⁴¹ Cass. Req., 22 juin 1869, *Germain Hermanos c. Comp. d'assur. Le Neptune*, D. P. 1870. 1. 85.

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 4^e, n° 1893, p. 304.

pour limiter les demandes de versement de l'indemnité pour des sinistres dérisoires et contribuent en même temps à la mise en œuvre de mesures de conservation du bien par l'assuré. La Cour d'Aix en 1827 reconnaît que la franchise n'a pas à amputer le montant de l'indemnité lorsque celle-ci est versée par le biais d'une action en délaissement¹²⁴⁴. Le principe posé par cette jurisprudence est repris par Lyon-Caen et Renault qui mettent en avant l'idée que dans l'usage, les franchises ne sont pas appliquées à l'indemnité en cas de délaissement¹²⁴⁵. Les dommages de faible valeur ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours contre l'assureur qui ne verse l'indemnité que lorsque le sinistre est supérieur au montant de la franchise. Le délaissement n'est ouvert qu'en cas de sinistre majeur dont certains événements font supposer la perte totale, ou bien d'un sinistre d'une extrême gravité amputant le bien assuré d'au moins les $\frac{3}{4}$ de sa valeur. De surcroît, en cas de délaissement, l'assuré est privé de la jouissance de son bien, il serait injustifiable de lui retenir une partie de sa valeur alors qu'il n'en aura plus l'utilité. Cette part est transférée à l'assureur qui ne peut pas alors déduire la franchise du montant de l'indemnité. L'objectif de la franchise pour un cas de sinistre majeur est réduit à néant, ladite franchise n'a plus de raison d'être. L'absence de déduction de la franchise du montant de l'indemnité en cas de délaissement est un usage qui n'est pas prévu par les textes législatifs ni par les polices d'assurance.

749. En contrepartie du versement total de l'indemnité, le délaissement impose le transfert de la propriété du bien assuré à l'assureur.

2. L'effet translatif de propriété à l'égard de l'assureur

750. Le législateur impose le transfert du bien délaissé dans le patrimoine de l'assureur. Cet acte ayant de lourdes conséquences est soumis à une véritable rigueur (a) car il ne s'avère pas forcément être une aubaine pour l'assureur (b).

a. La rigueur du transfert de propriété

751. L'article LX, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance et plus tard l'article 385 du Code de commerce prévoient tous deux qu'avec le délaissement « *les effets appartiendront à l'assureur* ». Le transfert de propriété du bien assuré à l'assureur est la contrepartie de son obligation de verser la totalité de la somme assurée. Si la cause de la perte s'insère bien dans le cadre du délaissement, l'assureur procède au versement total de l'indemnité d'assurance à l'assuré et acquiert ainsi la propriété du bien. Or par principe, le contrat d'assurance n'est pas un moyen d'acquérir la propriété mais plutôt un moyen de protéger celle-ci face aux risques maritimes. C'est pour cela que le règlement en délaissement est considéré comme le mode

¹²⁴⁴ Aix, 17 août 1827, *Divers assureurs c. Fabre*, J. M. 1827, 8. 1. 207. Cf. *infra*, Part. II, Tit. II, Chap. I, Sect. I, §1.

¹²⁴⁵ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1389, p. 389.

extraordinaire du versement de l'indemnité et qu'il répond à des conditions très strictes. Lorsque la perte n'est pas totale, qu'il reste des éléments du bien pouvant être récupérés ou faire l'objet d'une vente, l'assureur en acquiert également la propriété¹²⁴⁶. La somme récupérée de la vente ne peut pas être attribuée à l'assuré qui touche déjà la totalité de la somme assurée sans risquer de faire émaner du contrat d'assurance un profit. Le produit de la vente est alors attribué à l'assureur. Cela étant dit, pour justifier juridiquement cette attribution, le législateur œuvre à reconnaître le transfert de propriété du bien assuré de l'assuré aux mains de l'assureur. Si tel n'était pas le cas, le bien ne cesserait d'appartenir à l'assuré qui devrait maintenir la conservation du bien. Par voie de conséquence, le transfert de propriété est de l'essence même du délaissement, qui se définit d'ailleurs par « *l'acte par lequel l'assuré, dans certains cas déterminés par la loi délaisse à l'assureur la propriété des objets assurés, et réclame la somme convenue pour l'assurance* »¹²⁴⁷. Le transfert de propriété est justifié par le versement total de l'indemnité.

752. L'article 385 du Code de commerce reprend ce principe mais précise le moment à partir duquel les effets assurés appartiennent à l'assureur « *à partir de l'époque du délaissement* ». Or il est important de déterminer ce que le législateur entend par cette expression car lorsque l'assureur acquiert la qualité de propriétaire de nouvelles responsabilités lui incombe. Cette expression est approximative et peut être attribuée au moment où l'assuré fait la déclaration de délaissement à l'assureur ou alors au moment où l'assureur accepte le délaissement, ou encore comme le moment de réalisation du sinistre majeur¹²⁴⁸. Il n'y a pas de règle unanime dans la doctrine et la jurisprudence alors même que le point de départ du délaissement a une certaine importance puisque le transfert de propriété impose à l'assureur la réalisation d'actes et la responsabilité de la chose. Déterminer le moment de ce transfert permet de fixer le moment où l'assureur devient responsable de la chose, mais pas seulement. Le transfert de propriété entraîne également un changement de statut de l'assuré et des gens d'équipage vis-à-vis de l'assureur. Par exemple, le Tribunal commercial de Marseille estime que le délaissement a un effet rétroactif à partir du moment du sinistre. Les juges appliquent ce principe aux opérations de sauvetage qui sont réalisées désormais par l'assuré au titre d'un contrat de mandat. Les assureurs sont alors responsables de ces opérations de sauvetage et de leurs conséquences notamment financières¹²⁴⁹. Autre exemple, le Tribunal de commerce de Marseille reconnaît aussi que le délaissement a un effet rétroactif et que l'assureur devient propriétaire de la chose assurée dès le moment du sinistre. Les juges concluent que le capitaine du navire doit être considéré comme le mandataire des assureurs au jour du sinistre, ce qui implique que l'assureur est responsable des faits et fautes

¹²⁴⁶ Il s'agit par exemple des débris du navire ou bien d'une partie de la cargaison épargnée. Ces biens détiennent encore une valeur pécuniaire et peuvent être l'objet d'une vente publique.

¹²⁴⁷ P.-S. BOULAY-PATY, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emérigon*, op. cit., t. 2nd, note CXCIX, p. 206.

¹²⁴⁸ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 721, p. 418.

¹²⁴⁹ Trib. com. Marseille, 24 mai 1832, *Bubilier c. assureurs*, J. M. 1832, 13. 1. 190.

du capitaine à partir de ce moment-là, alors même qu'il a entendu exclure la baraterie de patron de sa garantie¹²⁵⁰.

753. L'époque du délaissement doit être rattachée au temps de la réalisation du sinistre, et ce même s'il y a un laps de temps entre le moment où le sinistre se produit et où la propriété est transmise à l'assureur. Durant cette période, l'assureur ne sait pas s'il va récupérer la propriété de la chose, d'autant que l'assuré peut avoir intérêt à la conservation de la chose est favoriser un règlement en avarie. Alors, pendant cette phase incertaine, le législateur impose à l'assuré de réaliser certaines démarches. Par exemple, l'article 381 du Code de commerce lui impose de travailler au recouvrement des effets naufragés sans préjudice du délaissement. Ce n'est pas parce que l'assuré pense faire le délaissement, et donc en transmettre la propriété à l'assureur, qu'il doit se comporter différemment avec les effets. Il doit agir comme s'il en était resté le propriétaire. De plus, l'article 388 du Code de commerce autorise l'assureur au même titre que l'assuré à faire les démarches pour obtenir la mainlevée des biens assurés en cas d'arrêt de puissance¹²⁵¹. Par ces mesures, le législateur entend protéger l'assureur. Le Code de commerce prévoit des situations particulières mais l'assureur a toujours la faculté d'invoquer le droit commun pour agir à la place de l'assuré s'il ne réalise pas les formalités indispensables pour la conservation des effets assurés. Il dispose effectivement d'une action oblique dont le principe est posé par l'article 1166 du Code civil dès lors que l'assuré est négligent. Pour conclure sur ce point, le délaissement a un effet rétroactif, il prend effet, dès qu'il est accepté, au moment de la réalisation du sinistre. Le législateur lui donne la possibilité d'agir pour protéger ses intérêts avant même que le transfert de propriété soit réel.

754. Lyon-Caen et Renault se prononcent en faveur de l'effet rétroactif du délaissement au jour de la réalisation du sinistre. Ils affirment que « *d'après la tradition, la transmission des droits de l'assuré à l'assureur remonte dans ses effets au jour où s'est produit le sinistre qui a permis le délaissement* »¹²⁵². De plus, Danjon, est d'accord avec cette interprétation doctrinale. Il considère que cette expression « *à partir du délaissement* » marque le jour du sinistre majeur. Il estime que « *dès ce jour, le droit de l'assuré a été ouvert, et il ne faut pas que les formalités que l'assuré a dû remplir pour réaliser son droit l'empêchent d'être dans la même situation que si le délaissement avait pu être fait instantanément* »¹²⁵³. Le sinistre majeur est l'événement qui donne ouverture au délaissement, pour ces auteurs il semble judicieux de rattacher l'époque du délaissement à l'événement qui l'a engendré. A contrario, Ripert conteste cette doctrine, estimant qu'il « *faut écarter le moment où le sinistre majeur se produit : l'assureur ne peut pas devenir propriétaire sans le savoir et du fait qu'un sinistre s'est produit, qui est plus tard qualifié de majeur, il ne s'en suit pas que la propriété passe à l'assureur* »¹²⁵⁴. Il est plutôt favorable au moment de la notification du délaissement à

¹²⁵⁰ Trib. com. Marseille, 14 mars 1839, *Cohen c. assureurs*, J. M. 1839, 18. 1. 206.

¹²⁵¹ Ces différents articles reprennent les dispositions de l'Ordonnance. L'article 381 représente l'article XLV et le 388 correspond pour sa part à l'article LI du Titre VI *Des assurances*.

¹²⁵² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 6^e, n° 1390, p. 389.

¹²⁵³ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op. cit., n° 804, p. 528.

¹²⁵⁴ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 721, p. 419.

l'assureur car cet « *acte unilatéral produit tous les effets juridiques* »¹²⁵⁵. À partir de cette notification, l'assureur connaît l'intention de l'assuré de lui transmettre la propriété du bien assuré. Il sait qu'il risque de récupérer la propriété du bien et peut dès lors agir en tant que propriétaire. Il doit cependant prêter une attention particulière à ne pas commettre des actes qui équivaldrait à une acceptation tacite du délaissement s'il compte le contester. Cependant, ce professeur s'oppose également au rattachement du délaissement au temps de son acceptation par l'assureur ou de la reconnaissance de sa validité par une autorité judiciaire. Il considère que « *le jugement qui intervient plus tard déclare simplement qu'il était en droit de délaisser et juge le délaissement valable ; mais l'acte juridique n'est pas le jugement ou l'acceptation, c'est la déclaration de délaissement* »¹²⁵⁶. L'époque du transfert de propriété émane selon Ripert dès la déclaration de délaissement de l'assuré à l'assureur.

755. Le transfert de propriété causé par le délaissement n'apparaît pas nécessairement comme une aubaine pour l'assureur, au contraire il se révèle plus souvent contraignant.

b. Le transfert de propriété entre aubaine et inconvénient

756. Le transfert de propriété opéré grâce au délaissement peut se révéler être une source de profit pour l'assureur, notamment lorsque le navire rentre au port sain et sauf après l'acceptation du délaissement. Cette hypothèse est rare, dans la majeure partie des cas, le gain dont bénéficie l'assureur est relatif, voire même dérisoire par rapport à l'indemnité qu'il verse à l'assuré. Il acquiert le plus souvent la propriété d'une épave ou d'une marchandise avariée. En réalité il récupère le prix de vente de ces effets car ces derniers ne lui sont pas d'une grande utilité. Parfois le délaissement peut être vu comme une aubaine par l'assureur qui peut récupérer la propriété des effets sauvés et en retirer un profit, contrairement au règlement de l'indemnité en avarie où il se contente de réparer financièrement les dommages ou pertes. Même si le résultat financier du transfert de propriété est résiduel, l'assureur, en concluant le contrat d'assurance, a accepté les risques de perte. Les risques forment la base essentielle de ce contrat autant pour l'assuré, qui se prémunie contre les risques maritimes, que pour l'assureur, qui accepte leurs conséquences financières en contrepartie d'une prime. Il se distingue ainsi du contrat de vente, mode ordinaire du transfert de propriété, dans lequel le prix ne doit pas être trop bas au risque de voir le vendeur poursuivi par le biais d'une action en rescision pour lésion sur le fondement de l'article 1118 du Code civil. Avec le contrat d'assurance, l'assureur est satisfait lorsqu'il reçoit une quelconque rémunération provenant des effets sauvés car cela n'est pas automatique. Il n'a pas d'action contre l'acheteur pour contester le prix de vente.

¹²⁵⁵ *Ibid.*

¹²⁵⁶ *Ibid.*

757. Comme le transfert de propriété représente plutôt une contrainte pour l'assureur, la pratique va instaurer une nouvelle disposition. Les assureurs acceptent toujours de verser l'indemnité par le règlement en délaissement mais se laissent désormais le choix d'acquérir ou non la propriété du bien assuré. Il s'agit là d'une évolution récente qui sera prise en compte par les praticiens qu'à partir du début du XX^e siècle. En effet dès le XIX^e siècle, le développement du machinisme et de l'industrie contraint le législateur, les juges et la doctrine à renouveler le droit de la responsabilité suite à des nouveaux types d'accidents. Ainsi l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil va bénéficier d'une attention particulière. Pour faciliter l'indemnisation des victimes, le régime de responsabilité est allégé, désormais la faute n'est plus nécessaire pour que la responsabilité d'une personne soit engagée. Il convient de basculer dans ce qui est appelé un régime de responsabilité sans faute, notamment pour les choses dont une personne détient la garde. Les assureurs vont réagir face à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 29 juillet 1924 dans lequel elle reconnaît la responsabilité du gardien d'une chose pour le dommage qu'elle cause alors même qu'il n'en avait pas la maîtrise à ce moment-là. Elle se fonde sur le premier alinéa de l'article 1384 du Code civil pour déclarer « *que la présomption de faute établie par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé le dommage ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable ; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du dommage est demeurée inconnue* »¹²⁵⁷. Le seul moyen pour lui de s'exonérer est de prouver qu'un fait extérieur à la chose a conduit au dommage. Les assureurs voient cette jurisprudence comme un foyer contentieux, particulièrement pour les épaves des navires. Ils sont désormais responsables du dommage que peut causer une épave dont il récupère la propriété. Ripert met en avant la responsabilité de l'assureur dès lors qu'un « *autre navire vient se jeter sur l'épave du navire abandonné* » ou « *si le navire abandonné obstrue la passe (c'est-à-dire le passage) d'un canal ou la passe d'un port* »¹²⁵⁸. La responsabilité des assureurs devient trop risquée par rapport à l'intérêt qu'ils tirent du transfert de propriété du bien assuré. Ils vont tirer les leçons de cette jurisprudence en modifiant l'imprimé de la police d'assurance sur corps dès 1924. Désormais l'article 22-3° stipule : « *Dans tous les cas donnant lieu à délaissement, les assureurs auxquels auront été délaissés les objets assurés auront toujours la faculté d'opter entre l'acceptation du délaissement et le règlement en perte totale sans transfert de propriété* »¹²⁵⁹. Désormais les assureurs ont le choix d'accepter le délaissement avec transfert de propriété du bien ou alors de verser l'indemnité en totalité sans obtenir le droit de propriété. L'assureur étudie chaque situation pour déterminer s'il est dans leur intérêt d'accepter le transfert de propriété. Ainsi l'évolution du droit de la responsabilité est prise en compte par les assureurs. Lorsque le délaissement représente pour eux plus un danger qu'une aubaine, ils viennent

¹²⁵⁷ Cass. Civ., 29 juillet 1924, *Epoux Bessières c. Cie des voitures L'Abeille*, D. P. 1925. 1. 8.

¹²⁵⁸ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 723, p. 419.

¹²⁵⁹ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 1149, p. 852.

modifier les clauses contractuelles des polices d'assurance car les règles législatives n'étaient pas sur ce point impératives¹²⁶⁰.

758. L'assureur peut alors choisir le délaissement avec transfert de propriété ou non. L'assuré, pour sa part, n'a pas le choix. S'il décide de faire le délaissement il doit transférer la propriété de son bien. Pour pallier cet inconvénient, il a tout de même le choix d'opter entre l'action en délaissement et l'action d'avarie. Ce choix est toutefois limité par deux techniques contractuelles. D'une part, cette possibilité ne lui est offerte que lorsque le sinistre est majeur, seule hypothèse qui donne ouverture au délaissement. Si ce n'est pas le cas, l'assuré ne peut qu'actionner un règlement de l'indemnité en avarie. D'autre part, le contrat d'assurance peut contenir une clause franc d'avarie qui affranchit les assureurs de toutes les avaries, qu'elles soient communes ou particulières selon les termes de l'article 409 du Code de commerce. Malgré tout, cette clause franc d'avarie tombe face à un sinistre majeur, c'est-à-dire que pour les cas qui donnent droit au délaissement cette clause n'a aucun effet. Finalement la clause franc d'avarie ne limite pas le choix de l'assuré en cas d'événement permettant le délaissement. Ripert compare les avantages du délaissement et du règlement par avaries. Il affirme à propos du délaissement qu'il « *offre ce grand avantage de permettre un règlement simple et rapide de l'indemnité et de soustraire l'assuré à l'application des franchises stipulées dans la police* »¹²⁶¹. Le règlement en délaissement est attrayant mais le règlement en avarie présente aussi des avantages non négligeables. Par exemple, l'assuré peut préférer faire réparer son navire afin de continuer à l'exploiter commercialement, pour cela il doit simplement demander l'indemnité pour les réparations et non en délaisser la propriété. Pour les marchandises, l'assuré a également des avantages à favoriser le règlement en avaries notamment lorsque nombreuses sont sauvées et que l'espoir d'en tirer un bon profit est fortement espéré.

Conclusion du Chapitre

759. Le versement de l'indemnité par le biais d'une action en délaissement représente une voie extraordinaire qui met fin au contrat d'assurance. Elle permet à l'assuré d'obtenir le versement complet de l'indemnité l'aidant à réorganiser son commerce. Par cela, le délaissement régule les échanges économiques avec les colonies. En outre, l'assureur prend en compte des délais spécifiques au regard de l'éloignement géographique des colonies afin de laisser le temps à l'assuré de prouver la valeur du sinistre, par des expertises réalisées outre-mer. Mais, de par ses effets importants, cette action est soumise à un encadrement rigoureux de la part du législateur. Ce cadre va être au fil du temps de plus en plus réduit par les assureurs eux-mêmes puisque le délaissement représente une action contraignante à leur

¹²⁶⁰ Le Code de commerce est modifié en 1967, désormais le principe selon lequel l'assureur peut refuser le transfert de propriété est validé par le législateur grâce à l'article 172-27 al. 3. Voir sur ce point P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 1149, p. 852.

¹²⁶¹ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 724, p. 420.

égard. L'assureur cherche alors à équilibrer les prétentions économiques de l'assuré avec ses propres intentions financières. Le délaissement laisse entrevoir un certain équilibre entre le commerce de l'assuré et de l'assureur. Le contrat d'assurance apparaît ici comme un régulateur du commerce en général, non seulement de commerce maritime colonial mais également du commerce des assurances.

Conclusion du Titre

760. L'assureur par le contrat d'assurance s'engage à indemniser les sinistres qui entrent dans sa garantie. Il contribue ainsi à renouveler les échanges économiques puisque l'assuré en percevant une indemnité financière va pouvoir relancer son commerce. À ce stade de l'exécution du contrat, l'assureur souhaite équilibrer les prétentions de l'assuré avec ses propres perspectives financières. Le contrat d'assurance maritime permet le contrôle du commerce dans le sens où seuls les biens sinistrés pouvant faire l'objet de commerce sont susceptibles d'être indemnisés. L'assureur restreint néanmoins les indemnités pour réguler son propre commerce. Pour cela, il encadre de façon restrictive les demandes en indemnité. Cette phase ne peut pas être éludée parce que le versement de l'indemnité fait partie intégrante du contrat d'assurance qui correspond ici à l'exécution des obligations de l'assureur. Cette démarche s'est inscrite dans la continuité de cette étude visant à envisager toutes les phases du contrat d'assurance. L'assurance permet de contrôler le commerce par la surveillance des sinistres touchant les biens qui font l'objet des échanges maritimes coloniaux même s'il est limité. Malgré sa démarche ambivalente, l'assureur apparaît comme un régulateur du commerce colonial. Une fois que l'assureur a versé l'indemnité à l'assuré, il examine comment attribuer les dommages ou pertes à une tierce personne au contrat d'assurance. Pour se faire, il doit impérativement maîtriser les divers recours qui s'offrent à lui.

Titre second – La régulation par la responsabilisation des acteurs économiques

761. Le contrat d'assurance oblige l'assureur à participer à la contribution de la dette de l'assuré. Mais avant de verser l'indemnité, l'assureur agit en amont dans le contrat afin de limiter le montant de l'indemnité. Il use de diverses techniques visant à répercuter une partie du poids du sinistre sur l'assuré. Par cela, il cherche à responsabiliser l'assuré afin qu'il soit intéressé lui-aussi à la protection de son bien qui est la source de son bénéfice. L'assuré ne peut pas se servir de l'assurance pour faire du profit et doit tout mettre en œuvre pour que l'expédition se déroule sans incident. L'assurance se manifeste simplement comme un palliatif à une perte accidentelle. Le contrat d'assurance se présente à cet égard comme un instrument de contrôle du commerce maritime. Par ailleurs, l'assureur cherche à diminuer sa contribution à la dette par d'autres techniques contractuelles sans empiéter cette fois-ci sur la garantie promise à l'assuré. Il en résulte deux nouveaux contrats dérivés du contrat d'assurance : la coassurance et la réassurance. Grâce à ce partage du sinistre, les échanges économiques et la colonisation sont amplifiés car les garanties proposées sont plus nombreuses du fait d'une meilleure protection des acteurs de l'assurance (Chapitre I). Pour autant, le contrat d'assurance ne couvre pas tous les faits dommageables. Il contribue ainsi à responsabiliser les divers acteurs économiques qui participent aux échanges économiques maritimes. Par ailleurs, le contentieux d'assurance est attribué de façon exclusive aux juridictions métropolitaines même si des adaptations sont prévues lorsque les sinistres se réalisent outre-mer. Le contrat d'assurance se présente ainsi comme un instrument au service de la colonisation car les voies de recours offertes à l'assuré permettent de canaliser le commerce et de le réguler en fonctions des volontés du pouvoir politique métropolitain (Chapitre II).

Chapitre I. La réduction de la contribution en faveur d'un accroissement du commerce

762. Les assureurs vont utiliser divers procédés pour limiter leur contribution à la dette. Déjà dans la police d'assurance, l'assureur mentionne une somme jusqu'à hauteur de laquelle il souhaite s'engager en cas de sinistre. Elle correspond à son plein d'engagement. Le contrat d'assurance se révèle comme un instrument de contrôle en ce qu'il donne un aperçu financier des échanges économiques de la France. Par ailleurs, dès la formation du contrat, l'assureur utilise des techniques contractuelles pour restreindre le montant à verser. Pour ce faire, il négocie en amont avec l'assuré et en aval avec d'autres assureurs. Cette répartition de l'indemnité est favorable à une amplification du commerce maritime en ce que les assureurs protègent dans un grand nombre d'expédition en limitant leur part pour chacune. Dans un premier temps, l'assureur intervient directement dans le contrat d'assurance en insérant des clauses qui vont limiter sa contribution à la dette par rapport à l'assuré (Section I). Dans un second temps, il se décharge d'un risque financier estimé trop important sur d'autres professionnels de l'assurance. Diverses techniques lui permettant ainsi de prendre part à une expédition maritime en diminuant toutefois sa potentielle contribution à la dette (Section II).

Section I : Les méthodes limitant la contribution à la dette

763. Par le contrat d'assurance, l'assureur est soumis à un véritable risque de perte financière lorsque le sinistre pour lequel il s'est engagé se réalise et qu'il doit verser une indemnité à son assuré. Le risque est d'autant plus grand que le nombre de contrat parachevé par l'assureur est important. L'assureur, en tant que véritable négociant, cherche alors à protéger au maximum son capital financier. Pour cela, il utilise des techniques lui permettant de réduire sa contribution à la dette, c'est-à-dire le montant de l'indemnité qu'il devra verser à l'assuré en cas de sinistre. Tout d'abord, il manie avec habileté des clauses contractuelles imposant à l'assuré de garder une partie du sinistre à sa charge (§1). Puis, il est intégralement déchargé de sa contribution lorsque l'assuré ne respecte pas les conditions contractuelles ou agit en fraude des droits de l'assureur (§2). En définitive, ces diverses méthodes permettent à l'assureur de limiter la contribution à la dette à verser à l'assuré, ce qui témoigne véritablement de l'aspect commercial du contrat d'assurance.

§1. Les clauses limitant le versement de l'indemnité

764. Pour réduire sa contribution l'assureur favorise certaines techniques plutôt que d'autres, ce qui permet de stimuler le commerce des assurances. Ces moyens sont anciens et préexistés à la colonisation. Les assureurs se contentent de les insérer dans les polices en prenant en compte dans une moindre mesure la dimension coloniale. Par une première technique les assureurs modulent en faveur de l'assuré une clause laissant à la charge de ce dernier un dixième du risque (A). En revanche par une seconde technique, ils s'octroient un plus fort taux de franchise limitant le recours de l'assuré au paiement de l'indemnité. Ce taux est influencé par la nature des marchandises, obligeant alors les assureurs à s'intéresser aux denrées coloniales afin de relever celles qui ont le plus de risque de se perdre (B).

A. Un dixième non assurable modulé par la pratique

765. Le législateur en 1681 donne la possibilité aux assureurs de laisser reposer un dixième du risque à la charge de l'assuré, néanmoins cette disposition législative les convainc peu (1), d'autant plus que cette clause laisse apparaître des difficultés d'application dans les polices d'assurances mixtes couvrant à la fois le navire et sa cargaison (2).

1. Une disposition législative peu convaincante pour la pratique

766. Sous l'Ancien Régime, le législateur impose à l'assuré de garder à ses risques une partie de la valeur du bien qu'il fait assurer, elle correspond à un dixième. Cette technique ne doit pas être confondue avec la franchise qui a pour but principal de limiter les demandes

d'indemnisation pour les dommages ne dépassant pas une certaine importance. Au contraire, avec ce procédé imposant à l'assuré de supporter le dixième du risque, le bien n'est pas couvert en totalité par l'assureur¹²⁶². Cette clause existait déjà dans les anciens textes régissant les assurances maritimes. Par exemple, le Guidon de la mer justifiait cette limite afin d'éviter les abus et les grandes négligences des marchands¹²⁶³. L'assuré doit avoir pour ambition la conservation de son bien ; la part du risque qu'il garde à son compte est un moyen de la lui rappeler. L'Ordonnance de la Marine généralise cette clause. L'article XVIII, Tit. VI *Des assurances* dispose que « *les assurés courront toujours risque du dixième des effets qu'ils auront chargé, s'il n'y a déclaration expresse dans la police, qu'ils entendent faire assurer le total* ». Selon cet article, l'assuré garde à sa charge un dixième du risque mais ce principe n'est pas impératif car le législateur laisse libre les parties au contrat d'assurance de s'entendre sur l'insertion d'une clause prévoyant ou non l'assurance totale du bien assuré. Cette liberté est une nouveauté consacrée par l'Ordonnance qui traduit l'importance de stimuler le commerce maritime. Sans la part du risque rattachée à l'assuré, ce dernier serait plus enclin à contracter une assurance. Il apparaît en effet que cette limite d'assurance, ajoutée à la prime et la franchise, peut freiner le négociant à souscrire une assurance qui lui coûte finalement très cher, d'autant plus si le sinistre ne se réalise pas. L'assuré fait un bilan coût/avantage qui n'est pas nécessairement avantageux. Par cette liberté, le législateur entend favoriser le développement des contrats d'assurances maritimes et par là même les autres contrats commerciaux. Le but réel de cette démarche est de dynamiser les échanges avec l'outre-mer. Elle est également adoptée par l'assureur. En effet en pratique, les polices d'assurance du XVIII^e siècle refusent de laisser à l'assuré la charge du dixième du risque. Elles favorisent la liberté contractuelle octroyée par le monarque mais son application varie selon les places commerçantes. Par exemple, à cette époque, la police marseillaise ne fait pas mention de cette clause, ni pour l'imposer, ni au contraire, pour l'exonérer du contrat¹²⁶⁴. Il faut en déduire que les assureurs de cette place n'y avaient pas recours. À l'opposé, une police d'assurance de Saint-Malo conclue le 4 octobre 1733, reconnaît une garantie totale de la valeur du bien. Elle stipule que les assureurs déchargent l'assuré « *de courir risques du dixième de son intérêt aux navire et chargement* »¹²⁶⁵. Ces polices sont favorables aux assurés et traduisent le « goût du risque » des assureurs particuliers de l'époque. Ce ne sont pas des assureurs de profession mais des particuliers qui misent sur les chances de réussite d'une expédition commerciale et qui, de ce fait, se rendent assureurs occasionnellement. Ils ne cherchent pas à réduire à tout prix le versement de l'indemnité en laissant à l'assuré une part

¹²⁶² Cette distinction théorique est rappelée par le Doyen Beignier et Mme Ben Hadj Yahia. Cette technique du dixième correspondrait aujourd'hui à ce qui est appelé le « découvert obligatoire ». Il « a pour finalité de laisser une partie du dommage subi à la charge de l'assuré pour ne pas complètement éteindre chez lui le sens de la responsabilité par un effet anesthésiant de l'assurance. Or, pour l'assureur, le meilleur moyen de réduire la fréquence des sinistres est d'inciter ses clients à la vigilance et à la prudence. La franchise n'est pas ce dessein moral, son but est purement gestionnaire ». B. BEIGNIER, S. BEN HADJ YAHIA, *Droit des assurances*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2015, Coll. Domat droit privé, n° 558, p. 575-576.

¹²⁶³ Guidon de la mer, Chap. II, Art XI. Ce dernier met un dixième de la valeur de la marchandise à la charge du marchand chargeur. Il s'agit, contrairement à l'Ordonnance, d'une disposition impérative.

¹²⁶⁴ Voir par exemple les archives de la CCI Marseille-Provence, Série L09, article 1150, polices d'assurance maritime datant de 1750-1759.

¹²⁶⁵ D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances, Recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances...*, op. cit., p. 73.

du risque même s'ils restreignent toujours, par précaution, leur engagement financier maximum pour l'expédition.

767. Le Code de commerce ne reprend pas ces dispositions et ne traite plus de cette limite du dixième de la somme assurée à la charge de l'assuré. Peut-être cette évolution traduit une constance dans la pratique de ne pas utiliser cette technique. Les polices de Marseille et du Havre en usage en 1840 ne la reprennent pas. Pourtant, elle ne tombe pas en désuétude car les assureurs professionnels reviennent sur cette disposition au XIX^e siècle, en l'insérant dans l'article 3 de la police française d'assurance maritime sur corps en usage en 1888. Il traite à nouveau cette retenue du dixième à la charge de l'assuré, stipulant que « *les risques de recours de tiers (...) exercés contre le navire assuré pour faits d'abordage ou collision avec un autre navire, pour heurt de digues, quais, estacades et généralement dommages causés à tous objets matériels sont à la charge des assureurs pour les neuf dixièmes de la somme assurée ; _ L'assuré supporte le dixième des dommages ; _ Il lui est interdit de faire assurer ce dixième* »¹²⁶⁶. Cette mesure est toutefois restreinte au cas du recours des tiers qui sont autorisés dans le contrat. Cela s'explique par le fait qu'un recours des tiers est justifié par la responsabilité de l'assuré, l'assureur le contraint ainsi à participer à la réparation du dommage. Il n'y a pas de dispositions analogues dans la police française d'assurance maritime sur facultés. Il est ainsi constaté que même au fil du temps, les assureurs n'usent pas ou que très peu de cette clause. Ainsi le contrat d'assurance favorise une indemnité plus importante au profit des négociants et se révèle ici comme un support du commerce en général. Une telle clause apparaît néanmoins comme une source de difficulté dans les polices mixtes.

2. Le problème de cette clause dans les polices mixtes

768. Le législateur complète son propos sur cette clause à travers l'article XIX de l'Ordonnance qui dispose que « *si les assurés sont dans le vaisseau, ou qu'ils en soient les propriétaires, ils ne laisseront pas de courir risque du dixième, encore qu'ils aient déclaré faire assurer le total* ». Il est noté que les assurés en question représentent à la fois les armateurs pour le navire et les chargeurs pour leur cargaison. Ainsi, cette clause peut être insérée aussi bien pour les assurances portant sur le corps du navire mais également pour celles s'intéressant à la cargaison. Cependant, il en résulte une difficulté à cette époque : de nombreuses polices d'assurances envisagent simultanément la garantie du navire et de la cargaison, autrement appelées polices d'assurances mixtes. Valin explique sur quel montant ce dixième doit être imputé¹²⁶⁷. Il envisage d'abord l'hypothèse dans laquelle le navire et la cargaison sont assurés pour une somme globale. Le dixième est calculé selon la portion que détient l'assuré dans le navire, c'est-à-dire la valeur de sa part dans la propriété du navire

¹²⁶⁶ A. De COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 22.

¹²⁶⁷ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XVIII, Tit. VI, Liv. III, p. 59.

appelée « quirat », ajoutée à la valeur de la marchandise. Un dixième de cette somme est laissé à la charge de l'assuré sauf clause contraire. Ensuite, il examine l'hypothèse où la police prévoit une somme garantie pour le navire, ainsi qu'une autre pour la cargaison. Il estime dans ce cas qu'il y a deux contrats d'assurance, ayant deux objets différents. Il y a lieu alors de calculer le dixième indépendamment, d'une part, selon la valeur du navire et, d'autre part, selon celle de la cargaison. Valin rapporte à ce propos une sentence arbitrale rendue le 11 septembre 1749 dans laquelle les arbitres jugent que la séparation des sommes mentionnées dans la police, laisse apparaître deux contrats différents avec deux objets différents et que par conséquent, la déduction du dixième doit être appliquée de façon indépendant tant au navire qu'à la cargaison¹²⁶⁸. Ainsi, les parties au contrat d'assurance doivent être vigilantes sur la rédaction de la convention dans la mesure où une importante marge de manœuvre est laissée aux parties. Cette difficulté ne se pose plus avec la séparation des polices d'assurance sur corps et les polices d'assurances sur facultés. Finalement la pratique profite dès l'Ancien Régime de l'opportunité qui lui est donnée d'assurer le bien pour sa valeur totale. L'assureur perçoit alors une prime plus importante car elle représente un taux de la valeur assurée et profite ainsi d'une augmentation de bénéfices. Il renonce donc à un moyen de limiter leur contribution à la dette dans l'intérêt de son négoce. Au surplus, il utilise un autre moyen contractuel pour réduire automatiquement le versement de l'indemnité : la franchise d'assurance.

B. La franchise, un moyen de limiter la contribution à la dette

769. La franchise d'assurance est définie par le législateur comme une somme fixée par les parties que le dommage doit au moins atteindre pour que l'assuré puisse demander le versement de l'indemnité à l'assureur. Elle est exprimée selon un taux de la valeur assurée qui varie en général entre 1 et 5 %, limitant alors les réclamations des assurés pour les avaries minimales. En fin de compte, la franchise protège l'assureur des demandes inopportunes, de ce fait les conditions législatives à son propos sont très vite remaniées par les assureurs (1), qui trouve en elle un moyen de compléter la prime (2).

1. Un taux législatif remanié par les assureurs augmentant les fins de non recevoir des demandes en indemnité

770. Les assureurs respecteront rarement le taux de franchise annoncé par le législateur, ils le déterminent en fonction des biens et des avaries potentielles et préfèrent l'augmenter à leur profit étendant de ce fait les fins de non recevoir à opposer à l'assuré (a). Cet accroissement du taux de franchise est fondé sur l'expérience des échanges maritimes et la connaissance des denrées coloniales (b).

¹²⁶⁸ *Ibid.*

a. L'accroissement du taux de franchise au profit des assureurs

771. Le législateur pose dans un premier temps le principe de la franchise. L'article XLVII Tit. Des assurances de l'Ordonnance dispose que « *on ne pourra faire (...) aucune demande d'avarie, si elle n'excède pas un pour cent* ». Ce principe est repris par le Code de commerce à l'article 408. Ce dernier distingue le cas d'avarie commune ou d'avarie particulière. Il dispose qu'« *une demande pour avaries n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière, n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée* ». Selon ces articles, l'assuré ne peut pas demander le remboursement de l'indemnité dès lors que l'avarie n'excède pas 1 % de la somme assurée. Il reste son propre assureur à hauteur de la franchise. En règle générale, la franchise est portée par le législateur à 1 %. Ce qui change entre les avaries communes et particulières est la base à laquelle est appliquée le pourcentage. Pour les avaries communes, il faut prendre en compte la valeur à la fois du navire et de la cargaison alors que pour les avaries particulières, ce taux est appliqué uniquement à la valeur du bien concerné par l'assurance. Même si le législateur s'accorde de tout temps pour fixer le taux de franchise à 1 %, il ne s'agit pas d'une disposition impérative. La pratique va, dans un second temps et ce dès le régime de l'Ordonnance, fixer un taux de franchise beaucoup plus élevé. Cela révèle une volonté de limiter la contribution à la dette des assureurs pour les dommages de moindre importance. Valin constate que les polices du XVIII^e siècle favorisent plutôt un taux de franchise entre 3 et 5 %¹²⁶⁹, cette variation dépend des places commerçantes. Par exemple, une police d'assurance de Saint-Malo datant du 4 octobre 1733, prévoit un taux de franchise de 20 % en cas d'avarie commune. Autrement dit, la garantie ne peut être invoquée par l'assuré que si le montant des dommages dépasse de 20 % la valeur du navire ajoutée à celle de son chargement. Ce taux est tellement important qu'il convient de considérer que l'assuré reste son propre assureur pour une certaine partie du risque. Il s'agit peut-être d'un choix volontaire de l'assuré pour payer une prime moins élevée. Cette pratique était monnaie courante à l'époque et ce taux n'est pas habituel en comparaison avec les polices des autres places commerçantes. Par comparaison, les polices marseillaises ne prévoient pas de franchise¹²⁷⁰ et une police de la place de Dunkerque en date du 5 janvier 1755 propose une franchise de 3 % en cas de pillage ou d'avarie supportée par la marchandise¹²⁷¹. Partant, la franchise dépend des usages des places commerçantes mais également des négociations contractuelles.

¹²⁶⁹ *Ibid.*

¹²⁷⁰ Voir par exemple les archives de le CCI Marseille-Provence, Série L09, article 1150, polices d'assurance maritime datant de 1750-1759.

¹²⁷¹ CHAN, Carton F2, Dossier 74-75, police d'assurance portant sur des facultés estimées à 3 300 tournois, conclut le 5 janvier 1755 entre le sieur Nicolas Degand, négociant de Dunkerque, et trois assureurs.

772. Sous le régime du Code de commerce, les assureurs pratiquent également un taux de franchise supérieur à 1 %¹²⁷². Par exemple, la police de Marseille en usage en 1840 prescrit dans son article 11, un taux de 3 % de la somme assurée pour les avaries particulières sur corps¹²⁷³. La police d'assurance maritime du Havre stipule pour sa part dans son article 3 que « *les avaries particulières sur marchandises ne provenant que de frais et toutes avaries grosses seront remboursées, pour les voyages au long cours, sous la retenue de un pour cent* »¹²⁷⁴. Elle envisage un taux de franchise différent pour les avaries-frais particulières touchant le navire ; son article 4 fixe à 3 % de la valeur du navire mentionnée dans la police¹²⁷⁵. De surcroît, l'article 7 de cette police, laisse entrevoir de façon plus précise, un taux de franchise pour les avaries particulières matérielles touchant les facultés, variable selon la nature de la marchandise¹²⁷⁶.

773. La doctrine justifie l'intérêt de la franchise et l'envisage comme une fin de non recevoir qui interdit à l'assuré de réclamer le versement de l'indemnité dès lors que l'avarie n'excède pas un certain taux¹²⁷⁷. L'assureur ne peut pas être appelé en garantie pour les dommages d'une trop faible importance. Une disposition contraire reviendrait à ralentir le commerce des assurances. En effet, sans franchise les assureurs seraient submergés par le nombre de règlements d'avarie à traiter. Perte de temps et d'argent s'accordent pour justifier l'intérêt de cette technique contractuelle. De Courcy reconnaît d'ailleurs qu'il est nécessaire « *dans tous les pays du monde, de protéger les assureurs par une franchise contre l'obsession des petites réclamations* » et poursuit en affirmant qu'il « *serait intolérable de les importuner d'un foc (voile) déchiré, d'un bout de corde rompu, des minimes incidents de la navigation la plus heureuse* »¹²⁷⁸. Cet auteur confirme que la franchise est pourvue d'une grande utilité pour le commerce. De plus, Desjardins affirme que la franchise est nécessaire car dans de nombreux cas, il est difficile de déterminer si la perte ou le dommage provient d'un vice propre ou d'une fortune de mer¹²⁷⁹. Finalement, la franchise est justifiée pour limiter les procédures sans grand intérêt, ce qui procure un gain de temps à l'assureur qui ne cherche pas à s'exonérer en prouvant que l'infime avarie résulte d'un événement non couvert dans la garantie.

774. Les assureurs revendiquent un taux de franchise supérieur à celui envisagé par le législateur. Cette attitude participe à diminuer leur contribution à la dette en restreignant les

¹²⁷² L'article 408 du Code de commerce dispose : « *Une demande pour avarie n'est point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée* ».

¹²⁷³ C. LEMONNIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, op. cit., t. 2nd, p. 372.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, p. 408.

¹²⁷⁵ *Ibid.*

¹²⁷⁶ *Ibid.*, p. 414-415.

¹²⁷⁷ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1297, p. ; G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 662, p. 390.

¹²⁷⁸ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 125.

¹²⁷⁹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 4^e, n° 1042, p. 385. Par exemple la perte émanant des liquides peut résulter aussi bien d'une violente tempête que d'un vice propre.

demandes d'indemnité. Ils agissent ici au seul profit du commerce des assurances. En outre, cet accroissement du taux de franchise s'explique par l'expérience des échanges maritimes et notamment par la connaissance des denrées coloniales sensibles aux avaries.

b. Un accroissement fondé sur l'expérience des échanges maritimes et la connaissance des denrées coloniales

775. À la fin du XIX^e siècle, les polices françaises d'assurance maritime reprennent aussi le principe de la franchise. Cette dernière s'applique à la fois au navire, à la cargaison et aussi au recours des tiers. Elle est prévue par l'article 18 de la police sur corps qui propose une distinction selon le type de navire. Dans un premier temps, il envisage les navires à voiles pour lesquels il stipule que *« les avaries ne sont payées par les assureurs que sous la retenue d'une franchise de : 3 % de la somme assurée pour les avaries particulières ; 1 % de ladite somme pour les avaries communes ; 1 % de ladite somme pour les recours de tiers »*. De plus, les professionnels appliquent à ces navires, un taux différent selon le type d'avarie ou encore pour la responsabilité envers les tiers. Cependant, il est possible qu'il y ait un cumul des avaries. Dans ce cas, l'article 18 préconise qu'*« en cas de concours de plusieurs sortes d'avaries, la franchise retenue ne peut être supérieure au maximum de 3 % »*. Ainsi, si le bien subit diverses avaries et que l'assureur est appelé à indemniser l'assuré pour celles-ci, la franchise est limitée à 3 %. Dans un second temps, l'article 18 de la police sur corps envisage le cas des navires à vapeur. Il stipule que *« la franchise d'avarie particulière est réduite à 2 %. Les franchises d'avaries communes et de recours de tiers sont supprimées »*. Pour les navires à vapeur, il est remarqué que la franchise est moindre. Il en est ainsi car, outre leur plus grande rapidité, les navires à vapeurs sont censés être plus résistants que les navires à voile face aux fortunes de mer. Il en résulte moins de risque pour les assureurs, ce qui a vocation à se répercuter sur le contrat d'assurance par une franchise plus avantageuse pour les assurés. De plus, pour ces navires, la franchise n'est pas mentionnée ni pour les avaries communes, ni pour le recours des tiers. L'usage s'installe pour ces deux cas de verser intégralement l'indemnité.

776. La franchise est également organisée dans la police française d'assurance maritime sur facultés par les articles 9, 10 et 11. Son taux est plus important que dans les polices sur corps. Celle-ci détaille beaucoup plus l'application du taux de franchise car, contrairement aux navires qui ne sont que de deux natures différentes (voile ou vapeur), les marchandises sont d'espèces très diverses. L'assureur prend en compte cette différence et s'adapte en diminuant ou en augmentant le taux de franchise. Plus il y a de risque pour la marchandise, plus la franchise est élevée. Tout d'abord, la police sur facultés envisage les avaries-frais à l'article 9-1^o qui stipule que *« les avaries communes et les avaries particulières en frais se règlent cumulativement entre elles, indépendamment des avaries matérielles. Elles sont remboursées intégralement et sans retenue pour tous les voyages quelconques par vapeurs et pour tous voyages par voiliers, autres que ceux qui s'accomplissent d'un point à un autre du Bassin de la Méditerranée ou des mers Noire et d'Azoff, sauf l'exception portée au dernier*

*paragraphe du présent article, pour les navires levantins »*¹²⁸⁰. Cette clause ne prévoit pas de franchise pour les avaries-frais pour les trajets vers les possessions françaises d'Amérique ou de l'Océan Indien, elle ne s'intéresse qu'au bassin Méditerranéen dans lequel les avaries-frais sont plus fréquentes que les avaries-matérielles du fait d'une amplitude moindre des risques. La franchise pour les avaries-frais des facultés pour les voyages aux colonies n'est pas envisagée car elles sont nombreuses et coûteuses, son application reviendrait à faire peser sur l'assuré une part trop importante du dommage. L'assureur en revanche négocie un taux de prime plus important. Il est donc d'usage que l'assureur rembourse intégralement les avaries-frais découlant d'un risque assuré pour les échanges vers l'outre-mer. Au demeurant, l'assureur envisage des franchises pour les avaries matérielles. Pour ces dernières, il distingue celles qui ont subi un dommage – c'est-à-dire une détérioration matérielle – de celles qui ont supporté une perte de quantité. Dans un premier temps, la pratique s'intéresse aux avaries dommages à travers l'article 10 de la police. Ce dernier article spécifie que *« sur les marchandises désignées au tableau ci-après, les assureurs ne garantissent pas la détérioration matérielle, même dépassant les trois-quarts, si ce n'est quand le navire a été abordé, échoué ou incendié. _ Lesdits dommages sont alors remboursés sous déduction d'une franchise de 10 %, à moins qu'il ne soit établi qu'ils ne proviennent pas de l'événement »*¹²⁸¹. Cet article propose d'abord une clause franc d'avarie limitant le versement de l'indemnité seulement aux dommages résultants de certains événements : abordage, échouement, incendie. La clause franc d'avarie peut de la sorte être envisagée comme une variété de franchise limitant la garantie à certains événements. Elle s'en distingue toutefois en ce que la franchise impose un taux de perte minime pour prétendre au versement de l'indemnité. La clause d'avarie entache la garantie de façon radicale en restreignant fortement la couverture d'assurance. Tel n'est pas le cas de la franchise qui élimine seulement les menus dommages. De plus, selon cette disposition, même si ces événements se réalisent et provoquent un dommage au bien assuré, une franchise de 10 % est retenue. Ensuite, cet article prévoit le cas des liquides : une franchise supplémentaire de 10 % leur est appliquée outre la franchise attachée couramment au coulage ordinaire. Enfin, cet article énumère les marchandises assurées franc de détérioration matérielle dans les conditions de l'article 10. Pour elles, les dommages qui résultent d'abordage, échouement ou incendie sont indemnisés en tenant compte d'une franchise de 10 %¹²⁸². Il s'agit des marchandises soumises à une forte présomption de dépréciation durant la traversée, notamment des denrées alimentaires ou des liquides. Elles sont soumises à des conditions très restrictives car leur transport s'avère très

¹²⁸⁰ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 266.

¹²⁸¹ *Ibid.*, p. 273.

¹²⁸² *Ibid.*, p. 275-276. Il s'agit des « Animaux._ Allumettes._ Bougies._ Charbon de terre._ Chaussures._ Chaux._ Sels de chaux._ Chiffons._ Ciment._ Cheveux travaillés._ Couvertures._ Cuirs et Peaux vernis et cirés._ Draps du Midi._ Fleurs artificielles._ Fourrages._ Fromages._ Fruits verts et secs._ Graines de vers à soie._ Huiles de coco._ Joncs et rotins._ Légumes verts._ Liquides en futaillles pour le long cours (eaux-de-vie exceptées). _ Liquides en bouteilles ou cruchons._ Laines en suint d'Espagne._ Manganèse._ Marchandises sujettes à la casse ou à l'oxydation._ Marchandises manufacturées étrangères, en balles ou caisses à claire-voie._ Marchandises quelconques chargées sur le pont._ Marchandises servant de fardage et tapisserie._ Minerais._ Paille et tresse de paille._ Pétrole._ Papiers._ Papiers peints._ Parfumerie en pots ou flacons._ Plantes, arbres et arbustes._ Pâtes alimentaires._ Pommes de terre._ Poudre à tirer._ Sacs vides._ Sels._ Sucres raffinés ».

risqué et peuvent nécessiter des soins durant la traversée, particulièrement en ce qui concerne les animaux. Le risque de dommage est très élevé au cours de la traversée, notamment vers les colonies qui sont des voyages d'une durée considérable. Sur ce point, De Courcy met en avant l'idée d'un voyage compliqué à cause d'un emballage impossible mais encore la difficulté des marchandises périssables par nature ou par leur extrême fragilité¹²⁸³. Il estime que les marchandises sont soumises à « *de grands risques spéciaux* »¹²⁸⁴. De plus, il considère que l'article 10 est l'application fondamentale de l'article 355 du Code de commerce qui impose à l'assureur de désigner dans la police les « *marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulières ou diminution* »¹²⁸⁵. Un tel tableau est le résultat de l'expérience des assurances depuis des siècles d'échange maritime.

777. Par ailleurs, l'assureur sur facultés envisage, grâce à l'article 11 de la police, le cas des avaries particulières consistantes en une perte. Il réalise des distinctions selon la valeur ou la nature du chargement, pour cela il analyse nécessairement les marchandises provenant d'outre-mer et permet au pouvoir souverain de contrôler les marchandises en provenance des colonies. D'abord les avaries « *sont remboursées intégralement et sans aucune franchise sur les espèces, métaux précieux, diamants et pierres précieuses non montés, étains, cuivres, plombs et zinc bruts en lingots* »¹²⁸⁶. Aucune franchise n'est envisagée pour ces marchandises qui valent pourtant très cher. De Courcy voit en cela « *le présage d'une grande réforme, sinon d'une révolution* »¹²⁸⁷, sans doute parce que le conditionnement réalisé par l'assuré est pour ce genre de biens très minutieux. Il se ravise en constatant par la suite l'application d'un taux de franchise pour les autres sortes de marchandise. Effectivement, l'article 11 applique une franchise de 3 % pour « *les autres matières métalliques et sur les minerais* ». Ces facultés valent moins cher que les précédentes, leur conditionnement est moins important donc l'assureur impose à nouveau une franchise. Enfin, l'assureur gradue la franchise entre 3 et 15 % selon la valeur, la nature, le conditionnement des facultés¹²⁸⁸. Par exemple, les soies se

¹²⁸³ *Ibid.*, p. 275-276. De plus, l'auteur ajoute qu'il en est ainsi également pour les marchandises qui occasionnent de nombreux litiges, tels que les chaussures ou les bougies, voir p. 284.

¹²⁸⁴ *Ibid.*, p. 276.

¹²⁸⁵ *Ibid.*

¹²⁸⁶ *Ibid.*, p. 288.

¹²⁸⁷ *Ibid.*, p. 294.

¹²⁸⁸ La police impose ainsi : « *Trois pour cent sur : Beurre._ Bijouterie fine._ Bois bruts._ Brai._ Châles._ Cachou._ Caoutchouc._ Cire._ Cochenille._ Cordages goudronnés._ Cafés en futailles._ Cotons bruts._ Épices non désignées en futailles._ Farine en barils._ Garance ou Garancine en futailles._ Gomme laque._ Goudron._ Gutta-Percha._ Indigo._ Ivoire._ Lack-Dye._ Mercure._ Métaux bruts._ Orfèvrerie._ Savon._ Soies._ Soieries._ Soufre._ Suif._ Vanille._ Verdet en fûts.*

Cinq pour cent sur : Alun._ Bijouterie fausse._ Cacaos en futailles._ Cafés en sacs._ Cannelle._ Cassias ligneux._ Clous de Girofle._ Cordages non goudronnés._ Cornes ou ramures de Cornes._ Colle._ Coton filé._ Draps autres que ceux du Midi._ Épices non désignées en sacs._ Gambier._ Garance ou Garancine en sacs._ Gingembre._ Gommages en fûts._ Guanos et Engrais naturels._ Laines lavées._ Laines en suint (retour de la Plata). _ Mercerie._ Meubles._ Passementerie._ Piments en sacs._ Poivre en sacs._ Quercitrons._ Rubans._ Riz en futailles._ Rocou._ Sellerie._ Sucres bruts en futailles ou caisses._ Tabacs en boucauts._ Toileries et autres tissus de lin, de chanvre et de coton.

Dix pour cent sur : Alizari._ Amidon._ Anis._ Arachides._ Biscuits en futailles._ Brosserie._ Cacaos en sacs._ Café en vrac._ Carrosserie._ Chanvre._ Crins et poils._ Cuirs et Peaux préparés ou à l'état brut._ Drogueries non désignées._ Eaux de vie._ Écorces de chêne._ Éponges._ Farines en sacs._ Fleur de soufre._

voient appliquer une franchise de 3 % dans la mesure où il s'agit d'une cargaison difficile à transporter qui doit respecter depuis tout temps un conditionnement strict¹²⁸⁹. Le chargeur veille à ce que le conditionnement soit approprié s'il veut que sa marchandise arrive saine et sauve à destination et en tirer les bénéfices escomptés. Au contraire, les grains et graines en sac ou en vrac, c'est-à-dire sans conditionnement précis, sont soumis à un taux de franchise de 15 %. La conservation à bord est plus difficile puisqu'il y a souvent des pertes qui sont constatées. L'assureur traduit le risque élevé de perte par une franchise importante. De cette manière il se décharge des sinistres quasi-certains. Le taux applicable dépend de l'expérience des voyages aux colonies, des constats réalisés. Les assureurs, les armateurs et les négociants sont au cœur de l'évaluation de ces franchises. Pour toute autre marchandise non désignées dans cette liste, la franchise est fixée à 5 %. De plus, cet article précise que la franchise pour le coulage ordinaire des liquides est arrêtée à 10 % pour les voyages au long cours.

778. Finalement, les professionnels de l'assurance sont plus stricts que le législateur qui leur a donné la possibilité de restreindre l'indemnité à payer. En dépit des indications de la loi, l'assureur reste au cœur du droit des assurances maritimes faisant de ce droit un droit empirique car à aucun moment il n'a utilisé le taux proposé par le législateur. Il affirme par cela le commerce des assurances. Le taux légal est ainsi tombé en désuétude au profit d'un taux conventionnel¹²⁹⁰. Ce taux s'adapte à la nature du bien assuré et donc dans une certaine mesure à la dimension coloniale. Il permet également de contrôler le commerce maritime colonial en dressant une liste des marchandises qui peuvent faire l'objet de transaction économique. Par ailleurs, ces diverses précisions révèlent une technique essentielle pour les assureurs qui limitent leur contribution à la dette en complétant la prime par la franchise.

Froment en sacs.- Gommés en sacs ou vrac._ Jute._ Jalap._ Laine cachemire._ Librairie en caisses._ Liquides en futailles pour le cabotage._ Liège._ Lin._ Noix de galle en fûts._ Papeterie._ Pelleterie._ Perlasse._ Piment en vrac._ Pistaches._ Plumes et duvets._ Poivres en vrac._ Potasse._ Quinquina._ Réglisse._ Saindoux._ Salsepareille._ Sels de soude._ Soude._ Sucres bruts en sacs._ Tabacs en sacs ou balles._ Teintures._ Thés._ Toiles à voile et d'emballage._ Verdet en balles.

Quinze pour cent sur : Biscuits en vrac._ Bouchons._ Cacao en vrac._ Carnasse._ Cendres gravelées._ Chapeaux et tissus de paille._ Chardons._ Cigares._ Cirage._ Cocons de vers à soie._ Crin végétal._ Conserves._ Dividivi._ Engrais artificiels.- Épices non désignées en vrac._ Froment en vrac._ Gants de peau._ Grains et Graines en sacs ou vrac._ Houblon._ Laines en suint (non désignées). _ Légumes secs en balles ou en vrac._ Librairie en balles._ Lithographies._ Photographies._ Nitrates._ Noir animal._ Noix de galle en sacs._ Onglons._ Orseille._ Os._ Paniers._ Osiers._ Parfumerie (non désignée art. 10). _ Poissons secs ou salés._ Riz en sacs._ Sparterie._ Sumac._ Toiles bleues dites guinées._ Tourteaux._ Vachettes. ». A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, op. cit., p. 289-293.

¹²⁸⁹ D. DE LAHERONNIERE, *Mémoire du soin qu'on doit prendre des vers à soie pendant la traversée de France aux îles d'Amérique*, CHAN, Fonds de la Marine, Carton B7, dossier 493, cote de référence MAR/B/7/493. Par exemple, les vers à soie ne doivent pas être transportés avant qu'ils aient commencé à faire leur soie et des trous doivent être percés dans la caisse les transportant pour qu'ils puissent respirer sans toutefois qu'ils ne soient trop large pour ne pas qu'ils s'échappent.

¹²⁹⁰ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 5^e, n° 2129, p. 149.

2. Une technique essentielle compensant l'allègement de la prime par une diminution de l'indemnité

779. La franchise est une technique essentielle pour l'assureur car elle lui permet de moduler la prime d'assurance pour attirer l'assuré (a) mais il compensera ce faible taux par une franchise plus élevée (b).

a. La pondération de la prime par la franchise

780. La franchise est envisagée comme un moyen d'alléger la prime d'assurance. La prime représente le prix de l'assurance payé par l'assuré. La prime d'assurance augmente proportionnellement à la valeur du bien et aux risques couverts. En revanche, la franchise est un moyen de limiter la responsabilité financière de l'assureur parce qu'elle réduit le montant de l'indemnité à donner. Elle diffère selon la nature du bien. La prime et la franchise ne sont pas déterminées selon les mêmes critères, même si ce n'est pas forcément le cas dans les assurances sur corps ou prime et franchise sont ajustées selon la matière dont le navire est constitué ou suivant son âge. L'assurance sur facultés soulève plus de difficultés. Dans ce type d'assurance, la franchise dépend de la nature des marchandises et des risques couverts. L'avocat Desjardins constate que les assureurs préfèrent organiser un système de franchises variables plutôt que des primes qui s'adaptent à chaque type de marchandise¹²⁹¹. Lorsqu'un assuré fait assurer par une même police différentes sortes de marchandise, l'assureur impose une seule prime d'assurance pour toute la garantie mais applique divers taux de franchises s'adaptant à la nature spéciale de chaque marchandise. Il préconise de cette façon une prime uniforme pour l'ensemble de la police mais une multitude de taux de franchise. Ce système semble plus simple que si différentes primes étaient attribuées pour chaque bien de nature différente et, de ce fait, facilite la formation des assurances. Par cette technique, Desjardins affirme que « *l'assureur ne reçoit pas une prime plus forte et, en cas d'heureuse arrivée, l'assuré n'est pas grevé ; mais l'assureur paiera moins en cas de sinistre* »¹²⁹². La déduction sera faite au moment du paiement de l'indemnité, par conséquent, l'assuré n'est pas pénalisé lorsque sa cargaison arrive saine et sauve au port de destination. Ce système est également défendu par Lyon-Caen et Renault qui laissent entrevoir une spécificité des assurances maritimes. Ils prennent pour exemple des assurances contre l'incendie à l'égard desquelles la prime varie en fonction des matériaux utilisés pour construire la maison. Il en va différemment pour les assurances maritimes sur facultés dans lesquelles les risques et les marchandises sont versatiles. Ils affirment qu'« *il pourrait être difficile d'évaluer les primes d'après les risques variant avec la nature des marchandises et surtout l'on arriverait parfois, en suivant cette méthode, à élever les primes à un taux qui effraierait les assurés* »¹²⁹³. Ces professeurs favorisent plutôt une modulation des franchises à la place des primes. La variation

¹²⁹¹ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 4^e, n° 1042, p. 388.

¹²⁹² *Ibid.*

¹²⁹³ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1298, p. 333.

des franchises apparaît plus avantageuse laissant la prime s'appliquer à un taux uniforme. Avant de conclure, l'assuré doit donc bien prendre en compte dans ses calculs ce que la franchise lui fait perdre en cas de réalisation du sinistre. Au demeurant, Ripert estime que cette technique est la meilleure solution car « *la franchise représentait la sensibilité de la marchandise aux risques de mer et constituait l'équivalent d'un supplément de prime acquis aux assureurs* »¹²⁹⁴. Pour cet auteur, la franchise est assimilée à un supplément de prime mais elle ne sera due qu'en cas de réalisation du risque, cela évite à l'assuré de supporter le poids financier de la franchise alors que son bien ne souffre d'aucune avarie. Pour conclure, il apparaît que la franchise représente un complément à la prime d'assurance en cas de réalisation du risque. Elle est donc favorable aux assureurs qui voient, grâce à cette technique contractuelle, un moyen de réduire leur contribution à la dette de l'assuré.

b. La réduction de la contribution par la franchise

781. La doctrine se penche sur la question de la retenue de franchise sur l'indemnité. Alors que la franchise limite la demande d'indemnisation, sa valeur est également amputée au montant de l'indemnité. Sur ce point naît une controverse doctrinale. Certains auteurs refusent de soustraire la franchise du montant de l'indemnité à verser, d'autres au contraire, estiment qu'elle doit être déduite. Les premiers, notamment Émerigon, suppose que dès lors que l'avarie dépasse le taux de franchise, l'indemnité doit être payée en entier, c'est-à-dire que la valeur de l'indemnité n'a pas à être déduite de la franchise¹²⁹⁵. Pardessus s'inscrit dans la même doctrine en affirmant que « *lorsqu'une fois l'avarie excède un pour cent, l'assureur ne peut se dire affranchi jusqu'à concurrence de cette quotité en offrant de payer l'excédent : le but de la règle (...) est qu'un intérêt infiniment petit ne soit pas considéré ; mais dès que la proportion exigée est atteinte, l'assuré doit être indemnisé en entier, à moins qu'il ne résulte de la convention que l'avarie n'est due que pour l'excédent* »¹²⁹⁶. Par principe, la franchise n'est pas une retenue sur indemnité, bien que les parties puissent en décider autrement par une clause insérée dans le contrat d'assurance. Penche également pour ce système E. Cauvet¹²⁹⁷. Cet auteur exalte la pratique anglaise en la matière. Dans ce pays, les assureurs remboursent la totalité de la somme assurée sans déduire la franchise. Cette différence majeure entre la France et l'Angleterre stimule la concurrence européenne des assurances maritimes.

782. À l'opposé de cette doctrine, Lyon-Caen et Renault estiment qu'en France, la franchise aurait deux effets : la première serait de limiter l'action de l'assuré en cas de dommage minimes ; la seconde restreindrait la réclamation de l'assuré à « *l'excédent du montant du dommage sur le taux de la franchise* »¹²⁹⁸. À leurs yeux, la franchise apparaît

¹²⁹⁴ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 701, p. 407.

¹²⁹⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 44, p. 662.

¹²⁹⁶ J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, op. cit., t. 2nd, n° 860, p. 446.

¹²⁹⁷ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 2nd, n° 353, p. 417.

¹²⁹⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1299, p. 334.

comme une retenue qui doit être déduite de l'indemnité à verser. Ripert acquiesce également cette théorie¹²⁹⁹. L'indemnité versée est basée uniquement sur la valeur qui dépasse le taux de franchise¹³⁰⁰. Ce système est justifié pour lutter contre une manœuvre des assurés qui consistait à faire grossir l'estimation du dommage afin qu'il dépasse le montant de la franchise pour pouvoir bénéficier de l'indemnité totale. Elle est révélée par De Courcy qui affirme qu'« *il n'est pas bon, il est immoral d'intéresser le capitaine à enfler la dépense ou à influencer les experts jusqu'à ce que l'avarie dépasse la limite (...), ce qui est manifestement le résultat de l'usage anglais* »¹³⁰¹. Il considère par conséquent que les polices françaises d'assurance maritime entendent rembourser seulement l'excédent de la franchise¹³⁰². Néanmoins, en cas de délaissement, c'est-à-dire quand en principe la perte est totale, il n'y a pas lieu de déduire la franchise. Lyon-Caen et Renault mettent en avant l'idée que dans l'usage du délaissement, les franchises ne sont pas appliquées à l'indemnité¹³⁰³. Ces dernières sont mises en place pour limiter les demandes de versement de l'indemnité pour des sinistres sans grande importance pouvant être compensés par un règlement en avarie. *A contrario*, le délaissement n'est autorisé que lorsque le sinistre est majeur, soit qu'il consiste en un événement dont la perte totale est fortement suspectée, ou bien en un sinistre d'une extrême gravité qui ampute le bien assuré d'au moins les $\frac{3}{4}$ de sa valeur. L'objectif de la franchise pour un cas de sinistre majeur est réduit à néant, elle n'a plus de raison d'être. Elle perd son caractère premier visant à restreindre l'ouverture de l'action en indemnité. Cette perte éclipse de fait son amputation sur le montant de l'indemnité. Ainsi lorsque l'avarie est totale, l'indemnité est attribuée entièrement à l'assuré. L'absence de déduction de la franchise du montant de l'indemnité en cas de délaissement n'est qu'un usage, il n'est pas posé par les textes législatifs ni par les polices d'assurance.

783. La jurisprudence ne s'exprime pas clairement sur ce point mais il existe de nombreuses affaires dans lesquelles le délaissement est déclaré irrecevable, et pour lesquelles, les juges sont tenus de rappeler la déduction de la franchise pour le règlement en avarie¹³⁰⁴. Dans le principe, la franchise peut être assimilable à une clause franc d'avarie – restreignant les demandes d'indemnités à certaines hypothèses – mais qui s'efface dans les cas permettant l'ouverture du délaissement selon l'article 409 du Code de commerce. Par analogie, il faut en déduire que la franchise ne s'applique plus lorsque le délaissement est possible. Les juges ont eu à se prononcer sur une telle affaire distinguant à ce propos la franchise partielle de la franchise totale. La franchise partielle est sanctionnée par l'article 408 du Code de commerce, elle restreint la demande d'indemnité à un certain montant du dommage. La franchise totale

¹²⁹⁹ G. RIPERT, *Précis de droit maritime, op.cit.*, n° 696, p. 405. Pour cet auteur, l'assureur a aussi la possibilité de limiter le montant de l'indemnité par des clauses contractuelles notamment par des franchises. La franchise représente le montant de l'avarie qui reste à la charge de l'assuré, elle est fixée par les conditions contractuelles. Elle prend deux aspects : d'une part, elle restreint le versement de l'indemnité lorsqu'un sinistre n'atteint pas une certaine valeur ; d'autre part, elle représente une retenue sur l'indemnité lorsque celle-ci doit être payée.

¹³⁰⁰ Par exemple, un bien vaut 100 ; il y a une franchise de 10 ; la perte équivaut à 30, l'indemnité à verser est de 20.

¹³⁰¹ A. DE COURCY, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime, op. cit.*, p. 127.

¹³⁰² *Ibid.*, p. 295.

¹³⁰³ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 6^e, n° 1389, p. 389.

¹³⁰⁴ Pour exemple, Rouen, 17 janvier 1862, *Assureurs contre Montgrand-Vernet*, J. M. 1862, 40. 2. 75.

est consacrée par l'article 409 du Code de commerce et s'exprime à travers une clause franc d'avarie limitant la demande d'indemnité aux événements ouvrant droit au délaissement. Lorsque les conditions du délaissement sont respectées, c'est-à-dire lorsque les modalités de la franchise totale sont remplies, la franchise partielle n'a plus de raison de s'appliquer car le sinistre, réputé majeur, dépasse largement sa valeur. Les juges considèrent dans ce cas que la valeur de la franchise n'a pas à être déduite de la valeur de l'indemnité. Cette solution est adoptée dans l'affaire *Fabre contre divers assureurs*.

784. Un négociant marseillais, Augustin Fabre, procède à l'armement du brick *l'Alcyon* pour transporter une cargaison de Marseille à Alvarado au Mexique en 1824. Il conclut des assurances sur corps et sur facultés pour une somme totale de 254 000 francs, contenant une clause « *franc d'avaries communes et particulières, à concurrence d'une certaine quotité* »¹³⁰⁵. *L'Alcyon* prend la mer le 5 avril 1824 mais le 5 juin il est pris par un corsaire colombien. Il est libéré le 6 juin et arrive à destination finale le 8 juin. Suite à cet événement, les marchandises sont vendues. L'assuré demande dans un premier temps le délaissement aux assureurs conformément à l'article 369 du Code de commerce qui autorise ce mode de règlement en cas de prise. Cela étant, l'assuré se rétracte avant que les assureurs n'eussent acceptés le délaissement, au profit de règlements en avaries communes et particulières. Les assureurs analysent avant tout si le sinistre atteint la quotité fixée dans la police permettant de conditionner le versement l'indemnité à une certaine valeur du sinistre. Ils se fondent sur l'article 1134 du Code civil pour faire respecter les termes de la police¹³⁰⁶. Une fois que la réalité du sinistre est dévoilée, ils déduisent le montant de la franchise de celui de l'indemnité en affirmant qu'« *un pacte formel affranchit partiellement les assureurs du paiement des avaries et ils ne doivent que l'excédent des franchises convenues* »¹³⁰⁷. La franchise est donc un moyen pour les assureurs de limiter à la fois la demande d'indemnité et d'appliquer une retenue sur l'indemnité. L'assuré conteste le fait que la franchise soit déduite du montant de l'indemnité. Il se fonde sur l'article 409 du Code de commerce¹³⁰⁸. Dès lors que le délaissement est possible et qu'il respecte les conditions contractuelles fixées par la clause franc d'avarie, le versement de l'indemnité par un règlement en avarie doit répondre des mêmes conditions que celle du délaissement. L'assuré considère ainsi que « *l'annulation de la franchise totale entraîne nécessairement l'annulation des franchises partielles ; (...) on ajoute qu'il y aurait absurdité à maintenir la franchise partielle, alors que la franchise totale*

¹³⁰⁵ Trib. com. Marseille, 14 avril 1827, *Fabre c. divers assureurs*, J. M. 1827, 8. 1. 194. Cette clause franc d'avarie affranchit les assureurs de toutes les avaries qui n'atteignent pas un certain niveau de gravité. Par cette clause, les assureurs contribuent à conditionner le délaissement en imposant une certaine gravité du sinistre et pas seulement à certains événements. Elle révèle une mixité des articles 408 et 409 du Code de commerce en ce qu'elle prend l'aspect d'une part d'une clause franc d'avarie, et d'autre part, elle limite la demande en indemnité à une certaine valeur du sinistre par rapport à l'estimation du bien.

¹³⁰⁶ *Ibid.* 200-201. Ils estiment que « *l'assurance est de tous les contrats celui auquel cette règle commune est plus particulièrement applicable ; car, ce contrat est essentiellement de bonne foi* ».

¹³⁰⁷ *Ibid.* 201.

¹³⁰⁸ L'article 409 du Code de commerce dispose que « *la clause franc d'avaries affranchit les assureurs de toutes les avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement ; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie* ».

est révoquée »¹³⁰⁹. La distinction entre les franchises partielles et totales réside dans le contenu des articles 408 et 409 du Code de commerce. Alors que la franchise partielle, émanant de l'article 408, limite les demandes d'indemnité pour les sinistres minimes, la franchise totale envisagée par l'article 409, circonscrit les demandes d'indemnité pour les sinistres majeurs.

785. Les juges vont alors se prononcer sur l'intention du législateur. Ils affirment d'abord « *qu'en laissant à l'assuré, dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, l'option d'exercer l'action d'avarie, l'intention du législateur, en l'affranchissant de toutes avaries, malgré la stipulation qui pourrait se trouver dans la police, a été qu'en se décidant pour cette dernière action l'assuré pût y trouver une indemnité aussi complète que celle que l'action d'abandon lui offrait* »¹³¹⁰. Dès lors que le délaissement est envisageable, l'assuré peut favoriser un règlement par avarie. Cette autorisation résulte des effets importants du délaissement. Par conséquent, dans cette hypothèse, l'option pour le règlement en avarie doit se réaliser dans les mêmes conditions que le délaissement. Puisque la franchise n'est pas amputée au montant de l'indemnité dans le délaissement, il en est de même pour le règlement en avarie. En revanche, si l'assuré peut se prévaloir seulement d'un règlement en avarie, c'est-à-dire lorsque le délaissement est impossible, la franchise garde son effet. Il sera indemnisé grâce à un règlement en avarie mais le montant de la franchise sera déduit de l'indemnité. Les juges reconnaissent en plus « *que cette option, quoique laissée à l'assuré, n'en est pas moins avantageuse à l'assureur, puisque, dans le dernier cas, l'action d'avarie ne saurait être aussi onéreuse pour lui que l'exercice de celle en délaissement* »¹³¹¹. En effet, l'assureur est gagnant lorsque l'assuré favorise le règlement en avarie plutôt que le règlement en délaissement. Dans cette affaire, le règlement en délaissement aurait coûté 254 000 francs, soit le prix de la valeur assurée. Avec le règlement en avarie, il se contente d'indemniser l'assuré à la hauteur du montant des pertes, c'est-à-dire environ 174 275 francs. L'assureur ne subit pas un préjudice du fait que l'assuré préfère le règlement en avarie, bien au contraire. Enfin, les juges estiment « *qu'inutilement les assureurs ont voulu établir une distinction entre la clause de franchise totale et celle de franchise partielle ; que cette distinction, que l'on ne trouve pas dans la loi, ne saurait être supplée, d'après la maxime : là où la loi ne distingue pas, il n'est point permis de distinguer* ». D'après l'interprétation des juges, il n'y a pas lieu de distinguer entre la franchise totale et la franchise partielle, autrement dit entre la clause franc d'avarie et la franchise conventionnelle. Elles produisent les mêmes effets dans un règlement en avarie lorsque le délaissement est possible : la franchise n'a plus lieu d'être, elle tombe face à la gravité du sinistre. En fin de compte, le Tribunal de commerce de Marseille fait droit à la demande de l'assuré, validant le règlement de l'indemnité en avarie sans déduction de la franchise conventionnelle. Les assureurs décident de faire appel de cette décision. La Cour Royale d'Aix confirme le jugement dans un arrêt du 17 août 1827¹³¹². Les juges considèrent « *que cet article 409 ne distingue pas entre la clause franc d'avarie totale*

¹³⁰⁹ Trib. com. Marseille, 14 avril 1827, *Fabre c. divers assureurs*, J. M. 1827, 8. 1. 202.

¹³¹⁰ *Ibid.* 205.

¹³¹¹ *Ibid.*

¹³¹² Aix, 17 août 1827, *Divers assureurs c. Fabre*, J. M. 1827, 8. 1. 207.

et celle de franchise partielle ; qu'elle établit un principe général applicable à tous les cas de délaissement et à toutes les stipulations de franchise d'avarie ; que cela est évidemment conforme à son esprit »¹³¹³. Ils érigent l'article 409 du Code de commerce en un principe général, dès lors que le dommage ou la perte sont d'une telle importance qu'ils permettent l'ouverture du délaissement, l'assureur n'a pas à déduire les franchises du montant de l'indemnité à verser même si l'assuré préfère opter pour un règlement en avarie. Ils expliquent que « si l'assuré était, en pareil cas, soumis à la franchise partielle, ce serait le priver d'une partie des droits à lui attribués par le sinistre majeur, mettre une différence entre les effets de l'abandon et de l'action en avarie que la loi a voulu cette fois, placer sur la même ligne et oublier que, dans ce cas, l'action en avarie doit rendre l'assuré entièrement indemne de la perte, et n'être, sous ce rapport, que la représentation de l'abandon, le mode de paiement de l'entier préjudice éprouvé par l'assuré »¹³¹⁴. En conséquence, dès lors que le sinistre est majeur, il n'y a pas lieu de faire une différence entre le mode de règlement de l'indemnité. Les juges valident le jugement et reconnaissent qu'une telle interprétation de l'article 409 du Code est une source d'égalité entre les assurés qui font face à un tel sinistre. Dès lors, l'accès au délaissement entraîne d'office la suppression des franchises. Pour qu'il en soit de même dans un règlement en avarie, le sinistre doit être majeur. Autrement, l'assureur bénéficie de la réduction de sa contribution à la dette, autrement dit il réduit l'indemnité en retenant la franchise conventionnelle prévue.

786. La franchise se manifeste comme un complément de prime dans le règlement en avarie même si en cas de franchise, la prime d'assurance s'en trouve réduite. En effet, plus l'assureur réduit le montant de l'indemnité à verser, plus l'assuré est en mesure de négocier le prix de l'assurance¹³¹⁵. Tout comme dans un contrat de vente, le prix dépend de la qualité et de la quantité proposée pour un bien ainsi que de la concurrence. Il en est de même en matière d'assurance. Le professeur Delebecque affirme à ce propos que « prime et franchise sont des éléments qui opèrent en sens inverse »¹³¹⁶.

787. Par ailleurs, quelques difficultés émergent également du calcul de la franchise dans l'hypothèse où la marchandise produit naturellement des déchets de route et en cas d'assurance par série. D'abord la franchise est retenue après le calcul des déchets de route. Elle est calculée selon un taux définit de la somme assurée. Ce taux est converti en valeur, l'indemnité à verser est amputée de son montant. Des déductions doivent parfois être faites avant d'appliquer le taux de franchise à la somme à verser, notamment en présence d'une marchandise qui crée des déchets de route. Ces déchets de route sont envisagés par l'article 352 du Code de commerce. Ils représentent les pertes ordinaires de certaines marchandises durant la traversée. Tel est le cas des liquides, pour lesquels les déchets de route

¹³¹³ Ibid. 208.

¹³¹⁴ Ibid. 208.

¹³¹⁵ En revanche, si l'ensemble des assureurs d'une même place commerçante propose des taux similaires (de prime ou de franchise), l'assuré est peu enclin à négocier et peut, au contraire, être contraint à supporter de forts taux.

¹³¹⁶ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 1131, p. 838.

correspondent au coulage ordinaire naturel auxquels ils sont soumis durant la traversée. L'assureur décline à leurs sujets toute responsabilité, c'est-à-dire que cette perte n'est pas couverte par la garantie. Elle doit être déduite avant d'appliquer le taux de franchise, autrement l'assureur prendrait à sa charge ces pertes en les intégrant dans la part de déduction de la franchise. Ce principe est énoncé par l'article 11 alinéa 2 de la police française d'assurance maritime sur facultés qui prévoit pour les liquides un double taux de franchise, et se trouve confirmé par la jurisprudence. En effet, la Cour de cassation juge le 27 janvier 1875 que « *la franchise stipulée par la police (...) doit se calculer, après déduction des déchets provenus de la nature des marchandises* »¹³¹⁷. Les déchets de route sont à la charge de l'assuré car ils sont exclus de la garantie de l'assureur, le calcul de l'indemnité doit alors être réduit de leur valeur. Une fois que ces pertes ordinaires sont calculées, la franchise s'applique. Une telle hypothèse limite encore l'indemnité à verser qui est déjà réduite avant de lui appliquer la franchise. Ensuite, une autre difficulté peut se présenter lorsqu'une franchise est mentionnée dans une assurance par série. Dans ce genre d'assurance, la marchandise est divisée par série individuelle, pour chacune d'elle une somme assurée est attribuée. Les termes de la police doivent être clairs sur cette division. Il y a donc une seule police d'assurance mais avec divers capitaux assurés. Cela facilite le règlement d'avaries en cas de sinistre. La franchise est appliquée sur chaque capital distinct et non sur la valeur globale de l'assurance¹³¹⁸. En revanche, le Tribunal de commerce de Marseille considère que lorsque les séries ne sont pas concrètement réalisées par l'assuré, il n'y a pas lieu d'appliquer la franchise pour chaque série. Dès lors la franchise est appliquée d'après la somme globale assurée¹³¹⁹. La division par série est donc propice à l'assureur, celui-ci déduisant une franchise pour chaque série.

788. En conclusion, grâce au refus de l'assureur de laisser un dixième du montant du bien à la charge de l'assuré, le commerce des assurances est favorisé en ce qu'il propose une couverture complète de la chose. Il en est de même avec la franchise qui compense une prime modeste mais qui n'est retenue qu'en cas de sinistre. L'assureur module ces techniques pour équilibrer les prétentions de l'assuré avec son profit personnel. Au surplus, la contribution de l'assureur peut se trouver limitée par un fait ou une fraude de l'assuré.

§2. Le déchargement de la contribution: le cas du fait ou de la fraude de l'assuré

789. L'assureur a la possibilité de limiter voire même d'annuler le versement de sa contribution du fait de l'assuré. Effectivement, si ce dernier commet une faute ou une fraude au moment de la formation du contrat ou pendant son exécution, l'assurance est en mesure

¹³¹⁷ Cass. Civ., 27 janvier 1875, *Daireaux et Briand c. la Compagnie d'assurances le Neptune*, D. P. 1875. 1. 448.

¹³¹⁸ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 4^e, n° 1041, p. 390 ; CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 6^e, n° 1300, p. 335 ; G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 702, p. 408.

¹³¹⁹ Trib. com. Marseille, 11 janvier 1850, *Gower c. Lloyd marseillais*, J. M. 1850, 29. 1. 68.

d'être remise en cause. Dans bien des cas elle fait l'objet d'une ristourne, ce qui libère l'assureur du versement de l'indemnité tout en touchant en contrepartie une certaine somme à titre de sanction de l'assuré. Alors que l'Ordonnance pose un principe à vocation générale dans la seconde partie de son article XXVII en déchargeant l'assureur des risques pour les « *pertes & dommages qui arriveront par le fait ou la faute des assurés* », le Code de commerce ne le reprend pas. Ce dernier se contente d'envisager successivement les divers cas dans lesquels l'assureur est déchargé de toute responsabilité par le fait de l'assuré.

790. Premièrement, l'article 348 du Code de commerce prévoit l'hypothèse dans laquelle « *toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminue l'opinion du risque ou en changerait le sujet, annulent l'assurance* ». L'alinéa deux dispose également que « *l'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré* ». Dès la formation du contrat, l'assuré doit faire preuve de loyauté envers l'assureur autant sur l'étendue du risque que sur la valeur du bien assuré. Autrement la sanction est irrémédiable, l'assurance est entachée de nullité. Cet article est une nouveauté du Code de commerce.

791. Deuxièmement, l'article 349 du même Code prévoit que « *si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée* ». Lorsqu'une assurance est souscrite mais qu'en fin de compte elle se trouve annulée avant même le départ du navire, elle est ristournée. Dès lors, l'assureur qui s'était engagé à couvrir les risques de l'expédition doit être indemnisé par l'assuré, et ce, peu importe que la rupture du voyage soit de son fait ou non. Ainsi ½ % de la valeur qu'il a entendu couvrir lui est octroyée. Dans cette hypothèse non seulement l'assureur n'a plus l'obligation de contribuer à la dette mais il touche une indemnité pour la rupture du contrat d'assurance. Cette indemnité compense d'une certaine manière la perte de la prime que l'assureur doit restituer à l'assuré. Ce principe était déjà posé par l'article XXXVII, Tit. VI *Des assurances*, de l'Ordonnance.

792. Troisièmement, l'article 351 du Code de commerce dispose que « *tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur, et même la prime lui est acquise s'il a commencé à courir les risques* ». Dès que l'assuré donne un autre cadre spatial à l'expédition que celui mentionné dans la garantie, l'assureur n'a plus à contribuer à la dette car il s'est engagé pour certains risques et pas pour d'autres. Les modifications unilatérales de l'assuré n'ont pas de raison d'agrandir l'engagement de l'assureur. De plus, si le voyage a commencé, l'assureur perçoit la prime d'assurance. Cet article a repris les dispositions de la première partie de l'article XXVII de l'Ordonnance. En complément, l'article 364 du Code de commerce restreint la contribution lorsque l'assuré ne respecte pas les limites temporelles prévues dans le contrat. Il prévoit que « *l'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat quoique sur*

la même route ». Si le voyage est prolongé, la garantie de l'assureur ne peut plus être revendiquée. L'assuré doit donc respecter les conditions contractuelles ou bien les renégocier avec son assureur pour augmenter le taux de prime. Cette solution est mentionnée par l'article XXXV de l'Ordonnance.

793. Quatrièmement, l'article 355 du Code de commerce envisage le cas des marchandises sujettes à une détérioration facilitée par leur nature particulière, qui imposent à l'assuré d'en faire la déclaration à l'assureur sous peine de voir l'assurance privée d'effet à leur égard. Ces marchandises sont soumises à un risque plus important de détérioration que l'assureur compense, soit par une prime plus élevée, soit par une franchise plus importante. S'il n'a pas la possibilité de négocier les conditions contractuelles à leur propos, le législateur restreint l'effet de la police à leur sujet. En revanche, cette disposition ne s'applique pas si l'assuré ne connaît pas la nature des marchandises transportées. Tel est le cas notamment dans les polices d'assurance maritime *in quo vis*. Dans ces formes d'assurance, l'assuré – ou celui qui fait affaire à sa place – n'a que de faibles connaissances sur l'expédition. Dès que les informations arrivent à l'assureur, un avenant est intégré dans la police d'assurance. L'assuré doit préciser le risque sous peine de perdre le bénéfice de l'assurance.

794. Cinquième et dernier cas, les articles 365 à 368 du code envisagent l'hypothèse dans laquelle l'assuré a été informé de la perte du bien avant qu'il ne signe l'assurance. Dans ce cas, l'assurance est nulle et l'assureur a droit à une double prime. Ces dispositions sont reprises par les articles XXXVIII à XLI de l'Ordonnance.

795. Pour conclure, l'assureur peut limiter de son propre fait le recouvrement de la dette en insérant dans la police d'assurance des clauses à cet effet. Sa contribution est également limitée par le fait de l'assuré, lorsqu'il ne respecte pas les conditions contractuelles ou qu'il agit en fraude de l'assureur. Alors que l'action de l'assureur permet simplement de limiter sa contribution, le fait de l'assuré engendre bien souvent l'anéantissement du contrat et permet l'octroi de dommages et intérêts à l'assureur. Par ces diverses techniques contractuelles, l'assureur cherche à responsabiliser son assuré afin qu'il envisage l'expédition commerciale comme sa seule source de profit. La garantie de l'assureur ne pouvant intervenir seulement pour compenser une perte accidentelle, l'assuré doit tout mettre en œuvre pour que l'expédition se déroule bien. Par cela le contrat d'assurance se révèle comme un contrôle du commerce maritime colonial. En outre, après avoir limité sa contribution, l'assureur va chercher d'autres moyens pour diminuer sa part dans la contribution en vue d'un potentiel sinistre.

Section II. Les méthodes de diminution de la contribution à la dette

796. L'assureur cherche à diminuer sa contribution à la dette mais cette fois-ci par des mécanismes n'impliquant pas une charge pour l'assuré. En effet, le contrat d'assurance doit prendre en compte suffisamment les intérêts financiers de l'assuré pour que ce dernier soit

convaincu de s'engager. Pour réduire ses potentielles pertes financières l'assureur peut faire appel à plusieurs méthodes. L'une lui laisse partager les risques ; l'autre l'autorise à se décharger d'une partie des risques. Lorsque l'assureur ne souhaite pas assurer le poids financier de toute l'expédition, il partage les risques avec des confrères. Ce mécanisme prend le nom de coassurance (§1). De plus, lorsque le contrat d'assurance est conclu entièrement par un seul assureur qui se rend compte que les risques sont trop importants, il se protège en concluant un contrat de réassurance, lui permettant de se libérer d'une certaine part du risque (§2).

§1. Le partage des risques : la technique de la coassurance

797. Une police d'assurance peut être signée par plusieurs assureurs qui prennent chacun en charge une partie du risque. Cette technique se nomme la coassurance. Elle est née de l'usage et n'est pas envisagée par le législateur. Il convient d'essayer alors de rattacher cette technique à des principes législatifs pour essayer d'en déterminer son régime (A). Toutefois il est constaté que la coassurance répond à un régime bien particulier faisant d'elle un contrat unique (B).

A. L'absence de principe législatif direct

798. La coassurance est une technique contractuelle qui émerge de l'expérience. Elle consiste à partager le risque d'une expédition sur la tête de plusieurs assureurs. Il ne s'agit pas d'assurances multiples ou successives car ici les assureurs sont tous signataires d'une même police. Cette pratique est très usitée lorsque les assureurs sont de simples particuliers en quête d'aventure maritime. L'assuré est souvent obligé de faire appel à plusieurs assureurs s'il veut couvrir la valeur totale de son bien. Les assureurs particuliers associent alors leurs forces financières dans la couverture d'un même bien, sans toutefois constituer une société. Cette technique sera reprise par les professionnels de l'assurance car elle leur permettra de s'engager pour plusieurs contrats tout en partageant les risques de pertes sur diverses expéditions. Chaque co-assureur mentionne à la fin de l'assurance, la somme pour laquelle il souhaite s'engager ainsi que le taux de prime qu'il revendique. Chaque co-assureur est responsable à hauteur de son engagement, il n'y a pas de solidarité entre eux. Il en résulte donc une responsabilité individuelle. L'assuré ne peut pas demander à un co-assureur l'indemnisation pour tout le dommage et doit se contenter de demander à chacun sa part. Telle est donc la différence entre les assureurs appartenant à une même société, pour lesquels la solidarité est en principe établie dans les statuts afin de fixer la part de responsabilité de chacun des membres. Dans la majeure partie des polices d'assurance en usage sous l'Ancien Régime, l'assureur inscrit la somme qu'il souhaite engager à la fois en chiffres et en lettres,

tel est le cas à Marseille ou à Saint Malo¹³²⁰. À Dunkerque, il se contente d'indiquer de la valeur en lettre¹³²¹. L'assuré fait appel à un courtier qui a pour mission de trouver des assureurs qui garantiront son bien. Ce dernier démarche les assureurs jusqu'au complet recouvrement de la somme mise en jeu. Le premier des assureurs débauché prend le nom d'apériteur. En principe, celui-ci s'engage pour la plus forte somme et détermine le taux de prime. Les autres assureurs peuvent suivre le choix du premier assureur ou proposer de garantir un montant différent avec un taux de prime spécifique. Ainsi dans la coassurance, le taux de prime ne s'avère pas forcément uniforme pour l'ensemble de la police. Cette technique est ancienne, elle existait déjà à l'époque moderne et se poursuit à l'époque contemporaine. Le recours à la coassurance ne cesse pas avec l'apparition des grandes sociétés d'assurance, celles-ci continuent à partager le risque lorsqu'il s'avère trop dangereux de le supporter seul.

799. Cette technique contractuelle n'est pas envisagée dans les textes législatifs sous le régime de l'Ordonnance de la Marine de 1681 ni même sous celui du Code de commerce. Elle est donc totalement soumise aux règles du contrat. Cette absence de législation fait défaut au moment de la réalisation du risque. En effet, un problème majeur apparaît au moment du partage de la responsabilité financière entre les co-assureurs lorsqu'il faut répartir sur chacun une part du dommage. Il convient alors de s'en référer à d'autres dispositions légales qui peuvent s'appliquer de façon subsidiaire à la coassurance pour déterminer le mode de répartition entre les divers assureurs. Par exemple, le régime de la coassurance peut être assimilé aux règles qui émanent de la surévaluation du bien assuré ou de la double assurance. D'abord, pour la surévaluation du bien, l'article XXIII, Tit. VI *Des assurances* de l'Ordonnance mentionne que « *si toutefois il se trouve une police faite sans fraude, qui excède la valeur des effets chargés (...) les assureurs en seront tenus chacun à proportion des sommes par eux assurées* ». Cet article envisage l'hypothèse d'une seule police d'assurance et règle le problème de répartition de la perte entre eux en cas de surévaluation de la marchandise de façon proportionnelle. Cet article n'est pas destiné directement à la coassurance mais est envisagé par le législateur pour régulariser la situation d'une surévaluation du bien dans la police. Il semble opportun de considérer cet article sous les traits de la coassurance car il présente l'hypothèse d'une seule police d'assurance, conclue par divers assureurs engagés pour des sommes différentes. Dès lors, en cas de conflit entre les assureurs dans la répartition du dommage, la règle qui émane de cet article peut être appliquée afin de faire supporter le poids financier du sinistre au prorata de la somme assurée par chacun. En pratique, la valeur du dommage est rapportée dans un premier temps à la valeur de la somme assurée, exprimée en pourcentage. Dans un second temps, ce pourcentage de perte est appliqué à la somme assurée par chaque assureur. De ce résultat émane la valeur payée par

¹³²⁰ Pour les polices marseillaises voir Archives de la CCI Marseille-Provence, Fonds Roux Frères, Série L 09, article 1150, polices d'assurance maritime marseillaise datant de 1750-1759 ; Pour la police de Saint-Malo voir l'œuvre de D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances, Recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances...*, op. cit., p. 73.

¹³²¹ CHAN, Carton F2, Dossier 74-75, police d'assurance portant sur des facultés estimées à 3 300 tournois, conclut le 5 janvier 1755 entre le sieur Nicolas Degand, négociant de Dunkerque, et trois assureurs.

chaque assureur déduite des divers éléments contractuels prévus dans la police notamment la franchise. Ensuite, pour confirmer ce mode de répartition de la perte, l'hypothèse d'une double assurance envisagée par l'article XXV peut être analysée du fait que plusieurs assurances indépendantes portent sur le même bien. En cas de multiples assurances sur un même bien, elles restent valables si la valeur du bien n'est pas couverte en totalité. En revanche si chacune couvre la valeur assurée, il convient de regarder l'ordre des dates pour déterminer laquelle est applicable. La première en date trouve plein effet. Cet article est intéressant lorsqu'il règle la situation des divers assureurs en cas de perte. Il dispose qu'« *en cas de perte pour une partie (des effets chargés), elle sera payée par les assureurs y dénommés au marc la livre de leur intérêt* ». La perte est répartie au prorata des sommes assurées par chacun. La proportion sera néanmoins réduite si la couverture de la deuxième ou troisième assurance dépasse la valeur du bien assuré. La coassurance donne lieu à une division de l'indemnité pour une même expédition maritime permettant aux assureurs de garder la maîtrise de leurs finances.

800. Le Code de commerce ne porte pas non plus mention expresse de la coassurance. Tout comme pour l'Ordonnance, d'autres articles doivent être recherchés pour obtenir son régime. D'abord l'article 358 de ce code reprend le principe de répartition du dommage issu des dispositions de l'article XXIII de l'Ordonnance. Lorsque la somme assurée dépasse la valeur du bien et qu'aucune fraude n'est à déplorer, la perte se répartit au prorata de la somme assurée par chaque assuré selon les termes du contrat d'assurance. Le législateur de 1807 envisage aussi qu'un contrat d'assurance puisse être signé par plusieurs assureurs et donc finalement la technique de la coassurance. Ensuite, l'article 360 du Code de commerce reprend les dispositions de l'article XXV en prévoyant que « *s'il y des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt* ». Il reprend dans sa totalité la seconde partie de l'article XXV de l'Ordonnance. Cet article a vocation à régler les rapports entre des contrats d'assurances successifs pris sur le même bien. Il trouve application lorsqu'une même police engage plusieurs assureurs et répartit la perte de façon proportionnelle entre les divers assureurs. Pour conclure, il n'y a pas d'évolution sous le régime du Code de commerce, les co-assureurs sont tenus de la perte au prorata de la somme que chacun a entendu couvrir. Cette technique permet ainsi à un assureur de prendre part à une expédition tout en limitant son engagement.

801. De plus, il faut préciser que la coassurance s'applique autant pour garantir des navires que des cargaisons. En effet, ce principe de partage proportionnel des dommages s'applique d'office aux assurances maritimes sur facultés car il est fait référence dans les dispositions législatives aux « *effets chargés* ». La coassurance sur le corps d'un navire est également une hypothèse envisageable et même souvent utilisée au regard de la valeur importante des navires. La doctrine se prononce en faveur de l'application de l'article 358 du Code de

commerce à l'assurance sur corps¹³²². Même si ces sources ne font pas directement référence à la coassurance, par analogie, les arguments de la doctrine s'appliquent à cette technique contractuelle. La coassurance doit impérativement être rattachée à un régime pour organiser la convention et éviter les abus des parties. Son étude permet de dévoiler un régime particulier.

B. Une technique développée sur un régime particulier personnalisé

802. La coassurance met en relation plusieurs assureurs pour un seul assuré. Chacun définit sa part d'engagement dans le contrat d'assurance, il en ressort une sorte d'indépendance entre les co-assureurs marquée par une égalité de condition entre eux (1). Pour faciliter les relations avec l'assuré, un assureur est nécessairement désigné pour être son interlocuteur privilégié : il s'agit de l'apériteur détenant un rôle primordial eu égard de l'assuré mais également des autres co-assureurs pour lesquels il se révèle en tant que mandataire (2).

1. Une égalité de situation entre les co-assureurs

803. L'égalité des situations se traduit en premier lieu par une absence de solidarité entre co-assureurs. Ce majeur problème est révélé par la jurisprudence. La Cour royale de Bordeaux reconnaît en 1842 « *que, dans un règlement d'avaries, les assureurs qui ont signé individuellement les polices ne sont pas solidaires entre eux, et n'a d'effet que relativement à la somme pour laquelle il est condamné* »¹³²³. Cette juridiction admet qu'il n'y a pas de solidarité entre co-assureurs. L'arrêt parle des polices d'assurance au pluriel mais la confusion n'est pas permise : il s'agit bien d'un cas de coassurance et non d'une assurance multiple sur un même bien. Les co-assureurs s'engagent auprès de l'assuré dans une même police mais ce n'est pas la seule qu'ils ont tous conclue ensemble. Ils sont co-assureurs pour d'autres expéditions et sont associés dans une société. La Cour de cassation envisage cette hypothèse et proclame qu'il n'y a pas forcément de solidarité entre des co-assureurs même s'ils font partie d'une même société. En l'espèce, elle précise que « *l'acte du 9 mars 1847, constitutif de l'Union commerciale de Saint-Malo pour les assureurs maritimes, exclut formellement toute solidarité entre les assureurs, chacun d'eux ne s'étant engagé qu'au prorata de sa mise* »¹³²⁴. Elle considère les co-assureurs comme des assureurs particuliers. Selon les statuts, il n'y a pas de solidarité entre les membres de la société chacun reste responsable du montant qu'il engage. De plus, cette juridiction a déjà constaté auparavant, en 1850, que lorsque plusieurs assureurs se rassemblent dans une voire même plusieurs polices, il y a lieu de considérer un seul contrat d'assurance. Elle rejette de ce fait l'argument des compagnies

¹³²² L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 4^e, n° 1672, p. 124 ; CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1111, p. 206.

¹³²³ Bordeaux, 14 novembre 1842, *Bergès c. assureurs*, J. M. 1843, 22. 2. 46.

¹³²⁴ Cass. Civ., 2 mars 1852, *Union commerciale de Saint-Malo c. Rossé*, J. M. 1852, 31. 2. 68.

d'assurances qui reconnaissent qu'il y a autant de contrats que d'assureurs même s'ils sont réunis dans plusieurs ou dans une même police et qu'il s'agit d'un « *principe constant en matière d'assurance* »¹³²⁵. Les assureurs considèrent que « *le contrat d'assurance se divise suivant l'intérêt de chaque assureurs et sans aucune solidarité entre eux* ». Cet arrêt laisse entrevoir la volonté des assureurs de ne pas être tenus solidairement. Tout l'intérêt de la coassurance réside donc dans le partage de la charge financière des dommages pesant sur le bien assuré alors que par le mécanisme de la solidarité, cette division du risque est anéantie. En l'espèce, le problème juridique ne porte pas sur la solidarité mais sur le tribunal compétent. La Cour de cassation ne se prononce pas sur le principe de solidarité. Toutefois si la jurisprudence venait à opter pour une solidarité entre les co-assureurs, le risque serait de voir disparaître la technique de la coassurance. En effet, l'absence de solidarité motive l'engagement des assureurs à ce genre de garantie. Or cette dernière stimule le commerce, car d'une part les assurés peuvent se faire garantir leur bien en sa totalité lorsque les risques découragent un unique assureur et, d'autre part, les assureurs peuvent multiplier les assurances sur divers biens. Un engagement restreint de la part de l'assureur permet de limiter sa perte financière en cas de contribution à un sinistre. L'assuré est soumis à une difficulté supplémentaire en ce qu'il doit demander le versement de l'indemnité à l'ensemble des assureurs. Cette difficulté serait réglée par les assureurs en désignant l'apériteur.

804. L'égalité des situations entre les co-assureurs se manifeste en second lieu en cas de surévaluation de la marchandise car la réduction des parts se fait de façon proportionnelle. Les articles XXIII de l'ordonnance et 358 du Code de commerce envisagent la surévaluation de la marchandise sans intention frauduleuse, autrement l'assurance serait entachée de nullité. Dans cette hypothèse, l'assurance est réduite à la valeur réelle du bien selon le principe suivant lequel l'assurance ne doit pas procurer de bénéfice à l'assuré. Ainsi, l'excédent de valeur est ristourné, c'est-à-dire annulé, mais seulement de cet excès¹³²⁶. Cependant, une telle opération peut entraîner des problèmes notamment en matière de coassurance. En effet, il se peut que la garantie d'un seul assureur suffise à couvrir le bien. Anéantir le contrat d'assurance pour les autres assureurs serait injuste, il importe alors de réduire de façon égale la participation des divers assureurs. À défaut de législation, la comparaison avec les assurances multiples semble judicieuse car plusieurs assurances sont concluent pour couvrir la totalité du bien. Selon Desjardins, les assurances doivent être réduites au prorata de la somme assurée¹³²⁷. Cette solution peut être appliquée à la coassurance. Chaque assureur reste ainsi engagé mais sa participation diminue proportionnellement à la valeur réelle du bien assuré. Cette technique propose une égalité de traitement des co-assureurs. Finalement la proportionnalité est une règle essentielle en matière de coassurance. Chaque assureur est traité de la même façon, tout en prenant en considération la somme qu'il a engagée dans le contrat d'assurance. En définitive, les co-assureurs sont traités de façon égalitaire mais pour faciliter

¹³²⁵ Cass. Req., 9 décembre 1850, *Trouchet c. l'Union des Ports et autres Compagnies d'Assurances de Paris*, J. M. 1851, 30. 2. 47.

¹³²⁶ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1448, p. 442 ; CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1111, p. 206.

¹³²⁷ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 6^e, n° 1448, p. 442.

les relations avec l'assuré, un des co-assureurs est élevé à un rang particulier, il s'agit de l'apériteur.

2. L'apériteur, interlocuteur privilégié de l'assuré et mandataire

805. Le terme « apériteur » vient du vocabulaire latin « aperir » qui signifie ouvrir¹³²⁸. L'apériteur est le premier des assureurs à signer le contrat d'assurance. En général, c'est lui qui engage la plus grande somme et qui a un lien direct avec l'assuré. Cette place lui donne un statut particulier selon l'analyse de la jurisprudence. Il est en premier lieu l'interlocuteur privilégié de l'assuré (a) et en second lieu le mandataire des autres co-assureurs (b) ce qui facilite les communications et les actions en contentieux.

a. L'apériteur, interlocuteur privilégié de l'assuré

806. D'abord, l'apériteur apparaît comme celui qui s'occupe du suivi des polices d'assurances. C'est ce qui ressort d'une décision du Tribunal de commerce de Marseille en 1832¹³²⁹. Le sieur Rostand, chargeur, conclut une assurance sur facultés le 6 juillet 1830 avec des assureurs nantais à hauteur de 32 500 francs, garantissant les marchandises chargées sur le navire, *l'Entreprenant*, commandé par le capitaine Néel, pour un voyage aller retour de Bourbon en Chine. Cette police contient une clause stipulant que « *la présente ne sera valable qu'après l'approbation des commettants de Bordeaux de l'assuré à Nantes* »¹³³⁰. Il est énoncé que l'apériteur déclare et fait mention au bas de la police de cette approbation qui a eu lieu le 16 juillet 1832. Le problème juridique en l'espèce ne traite pas des relations entre l'apériteur et les autres co-assureurs, néanmoins il est constaté que l'apériteur joue le premier rôle dans la correspondance avec l'assuré. L'assuré n'a pas à prévenir l'ensemble des co-assureurs, l'apériteur apparaît alors comme son correspondant privilégié. Ce dernier a pour charge d'avertir les autres assureurs de cette déclaration. De plus, il faut noter l'absence de particularité coloniale même si le voyage part de l'île Bourbon. Les règles métropolitaines s'appliquent sans distinction pour les voyages outre-mer. Cela s'explique car le contrat d'assurance est le monopole de la métropole, il en est de même avec la coassurance qui ne représente en réalité qu'une clause particulière dans un contrat d'assurance. Ensuite, le Tribunal commercial de Nantes confirme en 1862 son rôle d'interlocuteur privilégié de l'assuré qui facilite les démarches de l'assuré. Les sieurs Guilbaud et C^{ie} concluent le 19 février 1861, une assurance sur corps pour le navire *l'Anne-Marie*, pour un voyage de la Havane à Saint-Nazaire. L'équipage contracte une maladie à bord, alors à l'arrivée de *l'Anne-Marie* en France des mesures sanitaires sont imposées pour décontaminer ce bâtiment. Il en résulte cependant des dommages. D'après les faits, il est révélé que face à ces dommages,

¹³²⁸ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 1086, p. 806.

¹³²⁹ Trib. com. Marseille, 20 mars 1832, *Rostand c. assureurs*, J. M. 1832, 13. 1. 91.

¹³³⁰ *Ibid.* 94.

l'assuré se contente d'avertir l'apériteur¹³³¹. Il n'a pas à prévenir les autres co-assureurs puisque c'est la prérogative de l'apériteur. Cela facilite la gestion du sinistre pour l'assuré qui ne s'adresse qu'à lui, notamment lors du règlement des sinistres. L'apériteur apparaît comme le chef de file du contrat d'assurance se révélant comme l'interlocuteur privilégié de l'assuré et le référent des autres assureurs. De plus, cette juridiction reconnaît que l'apériteur peut viser le connaissance, il a le pouvoir de valider le document qui prouve la réception de la marchandise par le capitaine du navire¹³³², et accessoirement la qualité et la quantité de la cargaison. L'apériteur prédomine également dans le règlement des avaries, comme le confirme le Tribunal de Nantes dans un jugement en date du 7 juillet 1866 qui admet que l'apériteur peut intenter une action en justice contre l'assuré¹³³³. Il agit tant pour lui que pour le compte de ses co-assureurs. Enfin un décret relatif à la perception de la taxe d'enregistrement sur les contrats d'assurance du 25 novembre 1871 confirme que le rôle de l'apériteur est donné au premier assureur qui signe la police¹³³⁴. Son article 1^{er} du Titre consacré aux assurances maritimes dispose que « si (...) le contrat est souscrit par plusieurs sociétés, compagnies ou assureurs, le montant intégral de la taxe est perçu par le premier signataire, désigné sous le nom d'apériteur de la police »¹³³⁵. Il ressort de la jurisprudence que l'apériteur a un rôle fondamental qui se manifeste par les rapports privilégiés qu'il entretient avec l'assuré.

b. L'apériteur, mandataire des co-assureurs

807. L'analyse de la jurisprudence fait émerger une question à propos de la qualité de l'apériteur qui a le pouvoir d'agir en justice pour faire reconnaître les droits de tous les co-assureurs qui émanent du contrat d'assurance. Cette fonction est intéressante à analyser sous l'angle du mandat. La loi ne prévoit pas explicitement un mandat entre l'apériteur et ses co-assureurs, un mandat légal est donc exclu de toute analyse. Il faut alors déterminer si une disposition contractuelle règle la situation entre les divers assureurs permettant ainsi de déceler un mandant conventionnel. Si cette qualité lui est reconnue, en cas d'instance judiciaire, l'apériteur peut, d'une part, avoir le pouvoir d'intenter une action contre l'assuré en son nom et pour le compte de ses co-assureurs, soit au nom du groupe et, d'autre part, l'apériteur peut être le seul appelé en garantie par l'assuré qui lui réclame la totalité de la somme assurée. L'apériteur dispose d'une action récursoire pour obtenir le remboursement de la part d'indemnité de chaque co-assureur.

808. D'abord, dans un arrêt en date du 26 mars 1849, la Cour d'appel de Rennes se prononce sur le fait que l'apériteur peut agir seul en justice au nom de tous les assureurs de la

¹³³¹ Trib. com. Nantes, 19 février 1861, *Guilbaud et Cie c. assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 19.

¹³³² Trib. com. Nantes, 7 mai 1864, *Assureurs c. Lebotere et Greslé*, J. M. 1864, 42. 2. 138.

¹³³³ Trib. com. Nantes, 7 juillet 1866, *Assureurs du Georges c. Simon et Maussion*, J. M. 1867, 45. 2. 116.

¹³³⁴ Décret du 25 novembre 1871 portant règlement d'administration publique relatif à la taxe établie par la loi du 23 août 1871 sur les assurances maritimes et sur les assurances contre l'incendie. D. P. 1872. 4. 74.

¹³³⁵ *Ibid.*

même police. En 1847, le sieur Pivert fait assurer par une réunion d'assureurs, désignée sous le nom de Cercle Breton, un chargement de pièces de bois pour un voyage de Stettin à Saint-Malo. L'article 22 de la police d'assurance stipule que « *la somme assurée dans chaque police du Cercle est la limite de l'engagement de chacun de ses membres, proportionnellement à la somme pour laquelle il figure ci-après, au répartiteur de 40 000 francs, sans solidarité, et sans qu'il puisse jamais être tenu de payer au-delà* »¹³³⁶. Le Cercle Breton forme une sorte de société commerciale dans laquelle les différents assureurs s'engagent ensemble dans une ou plusieurs polices d'assurance maritime mais chacun pour un certain montant qui peut varier selon les expéditions. Cela correspond bien à la pratique de la coassurance. Par cette clause, les assureurs renoncent à une quelconque solidarité entre eux face à l'assuré. De plus l'article 24 de la police stipule que « *le Cercle nomme pour son procureur M. Heurtault, auquel il déclare donner tous les pouvoirs nécessaires pour agir en son nom, dans tout ce qui concerne les affaires d'assurances dont il se charge, autoriser l'exercice de ses fonctions, et rendre valables ses actes, notamment dans les rapports du Cercle avec les tiers* »¹³³⁷. Le procureur se révèle donc être l'apéríteur de la police. Les co-assureurs lui donnent le pouvoir de les représenter en justice, il est nommé à cet effet. La Cour de Rennes déclare valable l'action qu'il intente au profit de ses co-assureurs. Elle estime que la règle selon laquelle « *nul en France ne plaide par procureur* », « *fut toujours étrangère au droit maritime, surtout en matière d'assurance et de mandat* »¹³³⁸. Cette décision se justifie par l'absence de moyens de communications directs entre l'assuré et l'ensemble des assureurs, l'apéríteur s'expose comme le responsable juridique en mesure d'intenter des actions. Ainsi, la Cour admet que l'apéríteur a la qualité de mandataire vis-à-vis des autres assureurs de la police et, *de facto* et *de jure*, dispose d'une action en justice contre l'assuré pour son propre compte mais également pour le compte de ses co-assureurs. Un mandat conventionnel lui est donc octroyé à cet effet.

809. Ensuite, en 1933, le Tribunal de commerce de Marseille tend également à considérer l'apéríteur comme le mandataire des co-assureurs. Cette qualité lui permet d'agir à leurs profits¹³³⁹. Une police d'assurance maritime sur corps est conclue par la Compagnie Française de Navigation à Vapeur le 12 juillet 1926 avec divers assureurs. Suite à un conflit, l'assuré assigne les sieurs Harrel-Courtès en leur qualité d'apérîteurs, le dernier article de la police consacrant ce rôle. Les juges rappellent dans un premier temps les termes de cet article qui stipule qu'« *en cas d'évènements ou de réclamations pouvant engager la responsabilité des assureurs l'apéríteur de la police* (en l'espèce les sieurs Courtès et Harrel) *a de ses co-assureurs les pouvoirs les plus étendus pour recevoir valablement pour tous, avis, communication, notifications, citations, ajournements et significations quelconques* »¹³⁴⁰. Selon les termes de la convention, l'apéríteur joue le rôle majeur en cas de conflits avec l'assuré. Dans un second temps, les juges affirment que « *dans les polices d'assurances*

¹³³⁶ Rennes, 26 mars 1849, *Heurtault c. Pivert*, S. 1851. 2. 706.

¹³³⁷ *Ibid.* 707.

¹³³⁸ *Ibid.*

¹³³⁹ Trib. com. Marseille, 29 juillet 1932, *Cyprien-Fabre c. Harrel-Courtès*, *Rec. du Havre* 1933, 75. 2. 56.

¹³⁴⁰ *Ibid.* 58.

maritimes et surtout dans les polices corps, où généralement interviennent de nombreuses Compagnies dont plusieurs souvent n'ont pas leur siège en France, la désignation d'un apériteur est imposée en quelque sorte par les circonstances ; qu'elle répond à des nécessités d'ordre pratique et des besoins de célérité dans les relations à intervenir entre l'armateur d'un navire assuré et ses assureurs »¹³⁴¹. Ils confirment le rôle important que joue l'apériteur qui est, selon les cas, le seul correspondant que l'assuré connaisse. Pour conclure, les juges déclarent « que ceux-ci, réunis pour la couverture d'un même risque qui crée entre eux un même intérêt, dans la proportion où chacun d'eux se trouve engagé, instituent à l'occasion de ce risque, en la personne de l'apériteur, un mandataire commun »¹³⁴². Ils assimilent l'apériteur à un mandataire. La reconnaissance d'une telle qualité n'est pas sans conséquence puisque l'apériteur se voit appliquer les règles qui gouvernent le contrat de mandat rencontrées à l'article 1984 et suivant du Code de commerce, notamment les règles de responsabilité. Le risque est que l'assuré demande le versement total de l'indemnité à l'apériteur ce qui est contraire à la limite qu'il a fixé de son engagement bien qu'il dispose d'une action récursoire à l'encontre des autres co-assureurs. Il n'a donc pas intérêt à être assimilé à un mandataire.

810. La Cour de cassation résout cette difficulté dans deux arrêts en date du 3 mars 1852. La première espèce oppose le sieur Rosse, assuré, au sieur Maillard représentant du Cercle d'Union commerciale. Le 23 novembre 1847, le sieur Rosse fait assurer par une réunion d'assureurs désignée sous le nom de Cercle d'Union commerciale une somme de 14 000 francs sur le navire *Miquelonais*. La police d'assurance contient une clause stipulant que chacun des assureurs ne s'engagent que proportionnellement à la somme par eux définie, sans aucune solidarité entre eux, et sans que chacun ne puisse être tenu au-delà de son engagement. Le navire supporte d'importantes avaries et le délaissement est demandé par l'assuré. Le Tribunal de commerce de Saint-Malo condamne le 16 février 1848 les assureurs particuliers à verser le montant de l'indemnité¹³⁴³. Le sieur Rosse conteste l'appel de Maillard au motif que le jugement a statué en dernier ressort car chaque assureur a été condamné pour une somme inférieure à 1 500 francs. Le 30 mars 1848, la Cour d'appel de Rennes rappelle « qu'en règle générale, à moins de conventions contraires, les assureurs ne s'engagent pas solidairement entre eux, par les signatures qu'ils mettent au bas des polices ; que chacun ne contribue au paiement des indemnités que dans la proportion de la somme pour laquelle il est obligé »¹³⁴⁴. Les juges posent la règle générale selon laquelle il n'y a pas de solidarité entre co-assureurs. Ils confirment également que le jugement a bien été rendu en dernier ressort car le montant que chaque assureur doit verser est inférieur à 1 500 francs. Puis la Cour de cassation rejette le pourvoi de Maillard en reconnaissant d'abord « que l'acte du 9 mars 1847, constitutif de l'Union commerciale de Saint-Malo pour les assurances maritimes, exclut formellement toute solidarité entre les assureurs, chacun d'eux ne s'étant engagé qu'au prorata de sa mise »¹³⁴⁵.

¹³⁴¹ Ibid.

¹³⁴² Ibid. 58-59.

¹³⁴³ Trib. com. Saint-Malo, 16 février 1848, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 226.

¹³⁴⁴ Rennes, 30 mars 1848, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 226.

¹³⁴⁵ Cass. Civ., 3 mars 1852, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 227-228.

Il n'y a pas de solidarité entre les co-assureurs car ils l'ont exclu expressément dans les statuts de l'Union commerciale de Saint-Malo. Ensuite, la Cour souligne la conséquence concrète : *« les assureurs assignés en la personne de leur mandataire général, pour acquitter le montant d'un sinistre s'élevant à 14 000 francs, ne furent condamnés que comme assureurs particuliers, selon qu'ils étaient fondés dans l'assurance »*¹³⁴⁶. Elle reconnaît que le mandataire ne doit pas verser la totalité de la somme assurée, chacun des co-assureurs doit verser la somme qui lui incombe au regard de son engagement. Ainsi le sinistre est réparti sur tous les co-assureurs. Ce n'est pas parce que l'action est intentée seulement par le mandataire qu'il doit s'acquitter seul du versement de l'indemnité.

811. La seconde espèce amenée devant la Cour de cassation, oppose le sieur Borelly, chargeur-négociant au sieur Bouquet, gérant de la compagnie d'assurance de Marseille. Le 5 juin 1849, ils concluent une police d'assurance sur facultés pour un montant de 19 500 francs, chargées sur le navire *Lombardo*. Cette somme est répartie entre divers assureurs, chacun pour une valeur inférieure à 1 500 francs. La police précise qu'ils s'engagent sans aucune solidarité. La marchandise se perd, Borelly assigne Bouquet pour faire reconnaître la validité du délaissement. Le 25 avril 1850, le Tribunal de commerce de Marseille *« condamne la compagnie d'assurance, et pour elle le sieur Bouquet, à payer la somme de 17 460 francs »*¹³⁴⁷. Bouquet interjette appel. L'assuré oppose une fin de non recevoir estimant que l'appel n'est pas permis du fait que la somme qui engage chaque assureur particulier n'est pas supérieur à 1 500 francs et qu'ainsi le Tribunal de Marseille a statué en dernier ressort. La Cour d'appel d'Aix, contrairement à la Cour d'appel de Rennes étudiée précédemment, déclare l'appel recevable. Elle considère *« que la somme pour laquelle Bouquet et les autres assureurs ont été cités en condamnation devant le premier juge est supérieure à 1 500 francs »*¹³⁴⁸. Elle prend en compte la valeur totale de la somme assurée indivisément et non la part due par chaque co-assureur. Elle poursuit au motif *« que ce n'est pas tel ou tel assureur qui a été cité individuellement, mais le directeur de la compagnie d'assurance, ou soit le gérant, ou l'être moral, chargé de représenter les intérêts collectifs de cette compagnie »*¹³⁴⁹. Il faut en déduire qu'à l'égard de l'assuré, l'apériteur est débiteur du versement total de l'indemnité, libre à lui de se retourner par la suite contre ses co-assureurs. Pour conclure, elle met en avant le fait *« que cette compagnie d'assurances représente un intérêt unique et indivisible, et que les intimés l'ont eux-mêmes reconnu, en actionnant Bouquet en sa qualité de directeur »*¹³⁵⁰. La Cour d'appel ne reconnaît pas l'apériteur comme un mandataire mais comme un associé tenu solidairement par les engagements de tous les co-assureurs. Il pourra postérieurement, par le biais d'une action récursoire, obtenir le remboursement auprès de ses confrères. La qualité de mandataire est remise en question car la solidarité est reconnue or en

¹³⁴⁶ *Ibid.* 228.

¹³⁴⁷ Trib. com. Marseille, 25 avril 1850, *Borelly c. Bouquet*, S. 1852. 1. 228.

¹³⁴⁸ *Ibid.*

¹³⁴⁹ *Ibid.*

¹³⁵⁰ *Ibid.*

matière de mandat elle doit être expressément autorisée ce qui n'est pas le cas en l'espèce¹³⁵¹. Borelly, l'assuré, se pourvoit en cassation se fondant sur une violation de l'article 639 du Code de commerce¹³⁵². Il considère d'abord qu'en matière de coassurance, les assureurs ont des intérêts distincts et qu'il n'y a pas entre eux de solidarité. Cependant, il estime que ce principe tombe dès lors que tous les assureurs n'ont pas été personnellement mis en cause du fait de l'assignation dans la personne de leur représentant commun¹³⁵³. La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'Aix et donne alors raison aux assureurs¹³⁵⁴. Les juges affirment qu'aux termes de la police, Bouquet apparaît comme le gérant et le procureur des vingt-deux autres co-assureurs, qu'il n'y a pas de solidarité entre eux et que chacun est engagé pour la somme promise par lui seul. Ils considèrent « *que des termes de ladite police ainsi rappelée, il ne résultait nullement qu'il y eût entre lesdits assureurs aucun lien légal d'association qui attribuât un caractère d'indivisibilité à leurs intérêts* »¹³⁵⁵. Il n'y a pas de lien juridique entre les co-assureurs outre la police d'assurance. Elle refuse de reconnaître qu'ils forment une sorte de société commerciale. Les juges de cassation considèrent ensuite « *que, dans cet état, le demandeur n'ayant pu procéder contre Bouquet qu'en la qualité, prise par lui dans la police, de gérant et de procureur fondé desdits assureurs, la condamnation requise ne pouvait, par suite, être considérée comme comprenant une somme unique, mais comme se divisant en autant de sommes distinctes qu'il y avait d'assureurs représentés par ledit Bouquet, dans la proportion de l'engagement non solidaire de chacun d'eux* »¹³⁵⁶. L'assuré peut agir contre l'apériteur, en sa qualité de gérant ou de représentant des autres co-assureurs, mais ce n'est pas pour autant qu'il devra verser l'ensemble de l'indemnité d'assurance car la valeur totale assurée ne forme pas une somme unique. Chaque co-assureur est tenu personnellement de la somme qu'il a entendu engagée dans l'expédition commerciale. La Cour de cassation valide ainsi le jugement émanant du Tribunal de commerce de Marseille qui a statué en dernier ressort.

812. Ces deux affaires ont été portées à la même audience de la Cour de cassation au regard de leur similitude. L'avocat général, Roulant formule des conclusions à propos de ces deux pourvois qui retracent les idées fondamentales adoptées par la Cour de cassation. Il s'interroge d'abord sur la nature de la compagnie d'assurances de Marseille et du Cercle de l'Union commerciale de Saint-Malo. Il s'agit d'individus figurant dans la même police d'assurance, garants d'une même opération et qui sont représentés par un même mandataire. Il affirme que « *les assurés, en cas de perte réalisée, s'adressent au procureur qui, pour sa propre garantie, et pour s'éviter d'ailleurs le souci de réclamer la dette de chaque assureur,*

¹³⁵¹ L'article 1995 du Code civil dispose : « *Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée* ».

¹³⁵² L'article 639 du Code de commerce dispose : « *Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort 1. Toutes les demandes dont le principal n'excèdera pas la valeur de 1 000 francs ; - 2. Toutes celles où les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel* ».

¹³⁵³ Cass. Civ., 3 mars 1852, *Borelly c. Bouquet*, S. 1852. 1. 228-229.

¹³⁵⁴ *Ibid.* 234.

¹³⁵⁵ *Ibid.* 233.

¹³⁵⁶ *Ibid.* 233.

a centralisé des sommes divisibles, distinctes, personnelles, appartenant à chaque assureur »¹³⁵⁷. Cette déclaration aide à préciser l'aspect pratique de la coassurance. L'apériteur se charge dès la conclusion du contrat de réunir la somme assurée pour prévenir tout problème en cas de litige. Ainsi, il dispose d'un fonds destiné à la réparation d'un éventuel dommage. Cette technique permet de vérifier que l'assureur qui s'engage a bien la capacité financière de faire face au litige. Toutefois, chaque assureur reste propriétaire de la somme qu'il entend garantir tant que le sinistre n'est pas réalisé. S'il ne se concrétise pas, chaque co-assureur récupère son argent à moins que ces co-assureurs participent à une nouvelle assurance. La nomination d'un apériteur est justifiée par les nécessités pratiques du commerce des assurances maritimes. Il met en avant l'idée selon laquelle « *il serait très difficile aux assurés de s'adresser individuellement aux vingt ou trente assureurs qu'il faut obtenir pour compléter la couverture du risque* »¹³⁵⁸. La coassurance apparaît par ces révélations comme un contrat faisant intervenir un nombre important d'assureurs. Chacun s'engage pour une somme minime ce qui réduit l'indemnité à verser en cas de sinistre. Une telle technique permet à un assureur de prendre part à une multitude de contrat d'assurance en limitant toutefois les risques de perte financière. L'avocat Roulant poursuit son analyse en affirmant que les co-assureurs « *prennent un même mandataire et un même bureau, et, par ce mode d'action, ils centralisent leurs opérations individuelles, et obtiennent la rapidité indispensable à la conclusion des contrats* »¹³⁵⁹. L'apériteur est bien reconnu comme le mandataire qui concentre dans ses mains tout ce qui est indispensable pour gérer les rapports avec l'assuré. Malgré tout, il ne s'agit pas d'un rôle fixe et unique dans la mesure où chaque police en coassurance désigne un apériteur. Ce dernier varie, ce n'est pas toujours le même assureur. Le mandat est donc spécial, il ne s'applique que pour une seule affaire¹³⁶⁰. Ensuite, l'avocat général rappelle le but d'une telle pratique contractuelle qui est de « *conserver l'avantage de leur individualité civile, de leurs engagements personnels et restreints, et y joindre celui d'un centre commun d'affaires* »¹³⁶¹. Même si l'affaire est gérée de façon unique, chacun des co-assureurs garde son indépendance. De surcroît, Rouland analyse chaque type de société (anonyme, en nom collectif, en commandite) et détruit toute sorte d'assimilation de la coassurance à l'une d'entre elles. Il finit par déduire que la coassurance n'est rien d'autre qu'une « *simple réunion d'individus, représentés par le même mandataire, et engagés dans le même contrat* »¹³⁶². Chacun conserve en propre le bénéfice qu'il tire du contrat d'assurance grâce à la prime, il en est de même des pertes. Après s'être interrogé sur le lien qui unit les co-assureurs, l'avocat donne son interprétation de la loi¹³⁶³. Selon lui, le

¹³⁵⁷ Conclusions de l'avocat général Rouland à propos de deux pourvois portés devant la Chambre civile de la Cour de cassation le 3 mars 1852, S. 1852. 1. 229.

¹³⁵⁸ *Ibid.* 230.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ Ce principe est posé par l'article 1987 du Code civil qui dispose que le mandat « est ou spécial et pour une affaire ou certaines seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant ».

¹³⁶¹ Conclusions de l'avocat général Rouland à propos de deux pourvois portés devant la Chambre civile de la Cour de cassation le 3 mars 1852, S. 1852. 1. 230.

¹³⁶² *Ibid.* 231.

¹³⁶³ *Ibid.* Il affirme que « *la loi commerciale prévoit expressément la possibilité d'assureurs divers pour couvrir le risque unique d'une police ; quand ces assureurs sont intervenus, qu'ils ont stipulé chacun pour eux, l'un s'isolant de l'autre, pour des sommes particulières, il n'y a pas de moyen de nier ces faits, pas plus qu'il n'est*

législateur n'a pas entendu imposer la solidarité entre les membres d'une même police. Il est de l'essence même la coassurance de partager l'obligation de contribuer à la dette. Il met enfin en avant la volonté des assureurs. Ces derniers *« entendent maintenir l'indivisibilité de la procédure quant à ce, mais ils entendent aussi que, condamnés dans la procédure du gérant, ils ne ressemblent pas à des associés en nom collectif ; ils ne doivent à l'assuré que leur part du risque ; et le gérant, assureur lui-même pour une somme déterminée, ne suppose pas qu'il soit tenu au-delà »*¹³⁶⁴. Ils reconnaissent qu'une seule action doit être engagée car il s'agit d'un seul contrat, mais chacun n'est engagé à l'instance que pour le montant qu'il a accepté de couvrir. Enfin, l'avocat constate que *« le jugement rendu remplace les vingt jugements qui eussent été nécessaire contre les vingt assureurs ; il est exécutoire contre chacun d'eux, représenté par son mandataire, comme s'il était aussi pour chacun d'eux, un jugement spécial et personnel »*¹³⁶⁵. Le jugement qui condamne l'apériteur s'applique à tous les co-assureurs. Finalement il requiert la validité des jugements statuant en dernier ressort qui prennent en compte le montant de chaque obligation particulière et non le montant total assuré.

813. Pour conclure, l'apériteur a un rôle important puisqu'il est le correspondant privilégié de l'assuré et le mandataire des autres assureurs. Cette qualité ne lui impose toutefois pas de verser la totalité de la somme assurée dans la police car il n'est tenu que pour sa part. Une solution contraire reviendrait à supprimer sa volonté de diminuer sa contribution à la dette en cas d'avarie.

814. La coassurance n'est pas la seule méthode qui donne lieu à une réduction de dette à l'assureur, celui-ci pouvant envisager une autre technique, notamment lorsqu'il s'est déjà engagé seul pour un risque financier important. Il s'agit de la réassurance.

§2. L'assurance de la contribution : la technique de la réassurance

815. La réassurance permet à un assureur de se décharger des risques financiers qu'il a entendu garantir à son assuré dans un contrat d'assurance, sur une tierce personne, un réassureur. Elle contribue à réduire les risques de perte financière causés par l'engagement de l'assureur au contrat d'assurance. Cette technique est peu développée sous l'Ancien Régime, elle s'est plutôt amplifiée au milieu du XIX^e siècle avec les progrès de l'industrie occasionnant l'apparition de dommages plus importants. Le contrat de réassurance est soumis aux mêmes règles que le contrat d'assurance. Comme ce dernier est du ressort exclusif des

permis de les soustraire à l'application des principes du droit. Or, la loi, en pareille occurrence, répute l'engagement essentiellement divisible ; elle voit, dans chaque contrat, la limite qui s'y trouve, et elle le protège, et elle défend qu'on le corrompe, qu'on le dénature par une interprétation contraire à sa substance. C'est elle qui veut réellement, que si nous contractons avec plusieurs individus, même collectivement, le contrat soit divisible et l'obligation soit répartie de plein droit, à moins d'indivisibilité nécessaire ».

¹³⁶⁴ Ibid. 232.

¹³⁶⁵ Ibid.

assureurs métropolitains, il en est de même du contrat de réassurance qui doit conformer sa garantie avec un contrat d'assurance préalable. Par conséquent la réassurance se rattache aux règles qui gouvernent les assurances (A). Mais au fil du temps, elle évolue vers un régime autonome (B).

A. L'assujettissement de la réassurance au régime de l'assurance

816. La réassurance est autorisée par le législateur grâce à l'intérêt qu'elle procure au commerce permettant alors au marché de l'assurance de s'accroître. La réassurance se pratique de plus en plus car elle offre une protection financière à l'assureur réassuré. Le législateur ne s'éternise pas sur les règles qui y sont dévolues (1) et pour combler ses lacunes, la réassurance est rattachée aux principes qui dirigent les assurances (2).

1. Un principe législatif incomplet

817. Pour se protéger contre les risques que peuvent causer le contrat d'assurance, l'assureur peut, s'il le souhaite, conclure un contrat de réassurance. Ce dernier utilise très tôt un tel contrat, la version la plus ancienne apparaît dans une clause d'une police d'assurance maritime conclue vers 1370 pour un voyage de Gènes aux Pays-Bas¹³⁶⁶. L'autorisation de la réassurance est reprise par le Guidon de la mer¹³⁶⁷, puis par l'Ordonnance de la Marine et enfin par le Code de commerce. La réassurance est donc autorisée sous le régime de l'Ordonnance. Elle concerne à la fois les assureurs mais aussi les assurés. L'article XX, Tit. VI *Des assurances* dispose qu'« *il sera loisible aux assureurs de faire réassurer par d'autres, les effets qu'ils auront assurés* ». La deuxième partie de l'article autorise également l'assuré de faire assurer le risque d'insolvabilité de l'assureur¹³⁶⁸. Dans les deux cas, le réassureur se retrouve garant du versement de l'indemnité qui est due au titre du contrat d'assurance. La garantie prise par l'assureur lui permettant de réduire volontairement sa contribution à la dette. Le Code de commerce envisage également le contrat de réassurance aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 342 qui dispose que « *l'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés* ». Cette habilitation est favorable à l'assureur car lorsqu'un assureur estime qu'un contrat d'assurance qu'il a pris est trop risqué, il a la possibilité de se décharger du poids du sinistre sur une autre personne, un réassureur. Le législateur pose le principe sans

¹³⁶⁶ Lamy assurance 2014, n° 5245.

¹³⁶⁷ Guidon de la Mer, Chap. II, Art. XIX.

¹³⁶⁸ Le réassureur garantit à l'assuré le versement de l'indemnité réalisé normalement par l'assureur dans l'hypothèse où ce dernier perd sa capacité financière pendant la traversée maritime. Cette technique est favorisée lorsque le risque a déjà commencé et que l'assuré ne peut pas annuler le contrat d'assurance sans payer une indemnité à l'assureur, ni prendre une assurance cumulative sur le même bien. La technique de la réassurance révèle ici toute son utilité pour l'assuré. Ce dernier peut également faire assurer le coût de l'assurance. C'est d'ailleurs uniquement cette dernière possibilité qui sera reprise par l'article 342 du Code de commerce. Seul l'assureur a désormais le pouvoir de souscrire des contrats de réassurance. Cela va dans le sens d'une professionnalisation du marché de l'assurance.

donner plus de précisions sur la notion et le régime de la réassurance. Or les règles qui gouvernent son fonctionnement doivent être connues afin d'attribuer un cadre à ce contrat. La jurisprudence et la doctrine vont combler cette lacune.

818. La jurisprudence fait ressortir un régime atypique de réassurance qui respecte les principes de l'assurance tout en créant un contrat distinct accessoire au contrat d'assurance. Elle met en avant l'intérêt de la réassurance. Par exemple, au détour d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen le 26 avril 1869, il est constaté qu'un assureur souscrit une réassurance lorsque l'indemnité qu'il peut être amené à verser dépasse un certain seuil¹³⁶⁹. Les réassureurs se chargent alors de l'excédent d'assurance. En l'espèce, les réassurés se déchargent des risques si la valeur du sinistre atteint 100 000 francs. Au-delà, la compagnie de réassurance prend à sa charge le risque financier. Cependant elle limite son engagement d'une part, à un montant certain de 375 000 francs représentant son plein d'engagement et, d'autre part, sous la condition que le dommage touche les marchandises. Les conditions contractuelles de la réassurance sont, en l'espèce, réduites. Elle décline sa responsabilité par exemple pour l'excédent dès lors que le dommage est supporté par le navire. La réassurance est une opération intéressante pour le réassuré, tandis que le réassureur détermine ses propres conditions contractuelles indépendamment des clauses du contrat d'assurance initial.

819. La doctrine s'attache à dégager les caractéristiques de la réassurance. À ce propos Émerigon donnait une définition de la réassurance bien souvent reprise. Il la définissait comme « *un contrat par lequel, moyennant une certaine prime, l'assureur se décharge sur autrui des risques maritimes dont il s'était rendu responsable ; mais dont il continue cependant d'être tenu vis-à-vis de l'assuré primitif* »¹³⁷⁰. La réassurance est ainsi définie comme une convention dans laquelle une personne, le réassureur, s'engage à payer une somme déterminée à une autre personne, l'assureur, qui prend dans ce contrat la qualité de réassuré, si ce dernier se trouve dans l'obligation de verser une indemnité à une tierce personne, à l'assuré primitif. Le contrat de réassurance contient une contrepartie, l'assureur doit également s'acquitter du paiement d'une prime. Dans cette relation, le réassureur a la fonction d'assureur et l'assureur tient le rôle d'assuré. De plus, la doctrine consacre l'utilité de la réassurance. Droz affirme en effet que « *l'assureur fait fréquemment réassurer une partie de ses risques quand la somme qu'il a couverte excède son plein c'est-à-dire que le maximum qu'il garantit habituellement sur un navire et sur un chargement* »¹³⁷¹. L'assureur s'engage pour un montant maximum déterminé par aventure maritime, ce montant représentant le plafond de garantie de la compagnie. Il dépend de la richesse de l'assureur. Tant qu'il n'est pas atteint, l'assureur a la certitude de pouvoir indemniser l'assuré en cas de sinistre. Il sera plus tard précisé dans les statuts de la Compagnie. Lyon-Caen et Renault enseignent quant à eux que « *parfois, lorsqu'on demande à une compagnie d'assurer au-delà de son plein, elle y consent, pour ne pas manquer une opération fructueuse ; mais en même temps, afin de se*

¹³⁶⁹ Rouen, 26 avril 1869, *Comp. d'assurances la Garonne c. comp. Accidental and Marine*, D. P. 1871. 2. 97.

¹³⁷⁰ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 13, p. 247.

¹³⁷¹ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 143, p. 166.

mettre en règle avec ses statuts, elle contracte une réassurance pour l'excédent de la somme assurée sur le plein »¹³⁷². La réassurance se révèle ainsi être un stimulant pour les échanges maritimes car les assureurs prennent plus de risques à leur charge sachant qu'ils peuvent se faire réassurer les pertes éventuelles qui découlent du contrat d'assurance. En outre, De Courcy parlait à propos du contrat de réassurance de « *la garantie de sa garantie* », soit de la garantie de l'assureur¹³⁷³. Au demeurant, Danjon précise l'objet de la réassurance, « *la réassurance a pour objet véritable, non pas les choses primitivement assurées, mais l'assurance primitive elle-même* »¹³⁷⁴. À travers la doctrine, la réassurance se présente comme une technique très intéressante pour l'assureur réassuré en ce qu'elle est un moyen de réduire sa contribution à la dette sans contrepartie trop lourde.

820. De surcroît, la doctrine s'intéresse au caractère maritime de la réassurance car celle-ci a pour objet l'assurance d'une somme d'argent. Sur ce point Ripert estime que « *c'est au fond, l'assurance d'une dette, mais comme l'obligation est soumise au risque de la navigation ; l'assurance d'une indemnité d'assurance a le caractère maritime* »¹³⁷⁵. La réassurance, dès lors qu'elle porte sur une somme couverte par un contrat d'assurance maritime, conserve le caractère maritime. La réassurance n'est pas seulement pratiquée dans le domaine maritime puisqu'elle s'étend aussi au domaine terrestre, comme pour le risque incendie. Le caractère de la réassurance varie en fonction des risques couverts par le contrat d'assurance sur lequel elle est fondée. Lorsqu'elle prend pour base un contrat d'assurance maritime, la réassurance prend le caractère maritime, c'est-à-dire qu'elle se voit appliquer les règles qui régissent le contrat d'assurance maritime. Cela s'explique par le caractère accessoire de la réassurance au contrat d'assurance. De la sorte, l'assurance et la réassurance comportent les mêmes éléments fondamentaux car le contrat de réassurance doit être conforme au contrat d'assurance¹³⁷⁶. Il en résulte que le contrat de réassurance est soumis aux mêmes règles que le contrat d'assurance. Cette assimilation est nécessaire à cause de l'absence de dispositions législatives en la matière.

2. L'assimilation nécessaire aux règles de l'assurance

821. Le législateur ne prévoyant que très peu de dispositions particulières sur la réassurance, contraint la jurisprudence à combler cette lacune en soumettant le contrat de réassurance à celui de l'assurance (a). Par ailleurs, la réassurance se révèle comme un accessoire de l'assurance en ce que sa validité dépendant de celle du contrat d'assurance (b).

¹³⁷² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1155, p. 235.

¹³⁷³ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 4^e série, p. 261.

¹³⁷⁴ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 604, p. 406.

¹³⁷⁵ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 639, p. 378.

¹³⁷⁶ Cela n'exclut pas une variation non substantielle car le contrat de réassurance peut toujours être restreint par rapport au contrat d'assurance mais jamais augmenté. Une solution contraire permettrait à l'assureur réassuré de retirer des bénéfices de cette opération alors que, dans ce cas, il doit seulement être indemnisé de ses pertes. De plus, si le contrat d'assurance principal disparaît (par exécution ou par annulation), le contrat de réassurance accessoire s'éteint également.

a. La soumission de la réassurance au régime de l'assurance par la jurisprudence

822. La jurisprudence révèle que le contrat de réassurance est soumis aux mêmes conditions que celui du contrat d'assurance. En témoigne la décision du Tribunal de commerce de Marseille le 11 septembre 1834 qui considère que « *la loi, en autorisant le contrat de réassurance et en n'établissant aucune règle particulière à ce contrat, l'a implicitement soumis à celles qui régissent le contrat d'assurance lui-même ; que, dès-lors, les obligations qu'elle impose à l'assuré vis-à-vis de son assureur, doit également peser sur l'assureur vis-à-vis de son réassureur* »¹³⁷⁷. Le réassuré est assujéti aux mêmes obligations que l'assuré, il est tenu alors de payer la prime de réassurance et d'agir de bonne foi. De plus, le Tribunal de commerce de Bordeaux 21 décembre 1847 se prononce également en faveur de cette assimilation¹³⁷⁸. En l'espèce en 1841, le Lloyd français assure 35 000 francs pour des marchandises chargées ou à charger sur le navire le *Destin*, partant de l'un des ports de l'île Porto Rico pour la France. Le 25 juin 1841, cette compagnie d'assurances maritimes fait réassurer sur la somme couverte 5 000 francs par le sieur Autchezky et compagnie. Ce dernier fait réassurer cette somme par la Compagnie la Salamandre. Il y a donc une double réassurance. La cargaison subit de graves avaries causées par une fortune de mer. Le 14 septembre 1846, le règlement d'avarie intervient entre l'assuré et le Lloyd français. Ce dernier peut prétendre au versement d'environ 737 francs de la part de son réassureur. Il demande le paiement de cette somme le 1^{er} décembre 1847. Les réassureurs contestent le versement de cette indemnité en opposant la prescription de cinq ans gouvernant la matière des assurances établie par l'article 432 du Code de commerce et appellent en garantie la Salamandre. Pour le Lloyd français – l'assureur primitif – l'article 432 n'a pas vocation à s'appliquer à la réassurance. Le Tribunal de Bordeaux donne raison aux réassureurs. Les magistrats estiment que « *le contrat d'assurance n'est qu'un mode de celui d'assurance ; qu'ils sont, dès-lors, soumis l'un et l'autre à des conditions identiques, et qu'ils doivent être régis par les mêmes principes* »¹³⁷⁹. Il n'y a pas de règles spéciales qui régissent le contrat de réassurance, il est donc soumis au régime du contrat d'assurance. Ils considèrent alors « *que l'article 432 du Code de commerce dispose, d'une manière expresse et générale, que toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance est prescrite, après cinq ans, à compter de la date du contrat ; (...) c'est à bon droit que le sieur Autchetzky et compagnie invoquent cette exception pour repousser la demande* »¹³⁸⁰. L'assureur est forclos à demander le versement de l'indemnité au réassureur car le délai de cinq ans est dépassé. La jurisprudence est constante dans ce domaine. En effet, le tribunal de commerce de Marseille le 17 novembre 1887 fait également application du délai de prescription de cinq ans des actions dérivant des polices d'assurance à compter de la date de conclusion du contrat, aux polices de réassurance. Les juges marseillais affirment « *que la loi, non seulement ne prohibe pas les réassurances,*

¹³⁷⁷ Trib. com. Marseille, 11 septembre 1834, *Pagano c. assureurs*, J. M. 1835, 15. 1. 39.

¹³⁷⁸ Trib. com. Bordeaux, 21 décembre 1847, *Lloyd français c. Autchetzky, la Salamandre*, J. M. 1848, 27. 2. 60.

¹³⁷⁹ *Ibid.* 61.

¹³⁸⁰ *Ibid.*

*mais qu'elle les reconnaît, au contraire ; que dès lors , les règles relatives aux polices d'assurances sont applicables aux polices de réassurances ; que, notamment, le prescription quinquennale atteint également ces dernières, quand les cas y échet »*¹³⁸¹. Ainsi contrat d'assurance et de réassurance répondent des mêmes prescriptions.

823. Au demeurant, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 1^{er} juin 1824, décide d'appliquer à l'assureur réassuré, les mêmes règles qu'à l'assuré notamment concernant les délais pour faire le délaissement¹³⁸². En l'espèce, le 31 décembre 1819, le sieur Grognot fait assurer par la Compagnie d'Assurances Générales de Paris des denrées coloniales chargées à La Havane sur le navire *l'Activité*, commandé par le capitaine Edou, pour un voyage jusqu'au Havre et pour une somme de 3 000 francs. La Compagnie d'assurances se fait réassurer cette somme par divers assureurs de la place du Havre le 29 janvier 1820. Suite au naufrage de *l'Activité* le 13 mars 1820, l'assuré décide de délaisser la cargaison à la Compagnie le 12 avril 1820. Celle-ci lui paye le montant de l'indemnité. Le 10 avril 1821, soit presque un an après, la Compagnie décide de faire le délaissement de cette somme aux divers assureurs du Havre pour percevoir l'indemnité de réassurance sans doute plus avantageuse¹³⁸³. Cette demande est rejetée par les réassureurs qui estiment que le délai d'un an à partir de la nouvelle de la perte, posé par l'article 373 du Code de commerce, est dépassé. Tout d'abord, il faut en déduire que le délaissement est autorisé en matière de réassurance. Par ce délaissement de l'assureur réassuré, le réassureur perçoit, de façon indirecte, les effets assurés dans le contrat d'assurance dès lors qu'ils ont pu être sauvés, ainsi que les droits et actions de l'assuré primitif. La Compagnie d'assurance estime pour sa part que cet article n'est pas applicable en matière de réassurance. Pour elle, il faut prendre pour point de départ de la déchéance de l'action en délaissement, le moment où le délaissement est réalisé par l'assuré primitif et non le moment de la réception de la nouvelle. La limite pour demander le délaissement s'éteindrait ainsi le 12 avril 1821¹³⁸⁴. Le 11 février 1822, un jugement arbitral est rendu en faveur des réassureurs car il déclare l'abandon non recevable. Suite à l'appel de la Compagnie, la Cour d'appel de Rouen confirme le jugement le 7 décembre 1822. Les juges considèrent que « *si le réassureur est le garant de l'assureur, c'est lorsque l'assureur s'est conformé à la loi, dans les délais qu'elle prescrit* » et « *que, dans l'espèce, l'assureur est le véritable assuré, et que le réassureur est l'assureur ; qu'ainsi, il faut appliquer à cet assureur devenu assuré, les principes généraux de l'article 373, qui n'admet point et ne pouvait admettre d'exception, en faveur de l'assureur assuré* »¹³⁸⁵. Le pourvoi de la Compagnie d'assurances est rejeté par la Cour de cassation le 1^{er} juin 1824. Par conséquent d'une part, dans le contrat d'assurance l'assureur est assimilé à l'assuré dans le contrat de réassurance ; et d'autre part, le contrat de réassurance doit respecter les mêmes règles et les mêmes principes

¹³⁸¹ Trib. com. Marseille, 17 novembre 1887, *Lloyd français c. assureurs*, *Rec. du Havre*, 1888. 34. 131.

¹³⁸² Cass. Req., 1^{er} juin 1824, *La Compagnie d'Assurances générales de Paris c. divers assureurs*, *J. M.* 1824, 5. 2. 141.

¹³⁸³ *Ibid.* 142.

¹³⁸⁴ *Ibid.* 143.

¹³⁸⁵ Rouen, 7 décembre 1822, *La Compagnie d'Assurances générales de Paris c. divers assureurs*, *J. M.* 1824, 5. 2. 145. Pour rappel, l'article 373 du Code de commerce fixe une échéance au délaissement qui varie en fonction de l'éloignement géographique du lieu du sinistre.

que le contrat d'assurance, notamment en ce qui concerne les délais de prescription de l'action en délaissement. En attendant, la pratique va insérer une clause dans le contrat d'assurance permettant à l'assureur réassuré d'être « *dispensé de toutes communications, significations, observations de délais et formalités judiciaires* »¹³⁸⁶. Cette clause permet de soustraire au délai de prescription d'un an imposé par l'article 373 du Code de commerce, le délai de cinq ans permis par l'article 432 du même Code en matière d'assurance. Le contrat de réassurance doit toujours se conformer aux règles données pour le contrat d'assurance. L'assureur réassuré doit toujours être vigilant afin de respecter les délais imposés pour le contrat d'assurance pour toute demande d'indemnité auprès de son réassureur.

824. Par ailleurs, la réassurance est soumise aux mêmes règles que l'assurance concernant la somme assurée, dans la mesure où elle ne doit pas dépasser la valeur du bien. La valeur assurée dans la réassurance est limitée au montant du bien assuré dans le contrat d'assurance. Ce principe est affirmé par l'article XXII de l'Ordonnance qui dispose « *défendons de faire assurer ou réassurer des effets au-delà de leur valeur par une ou plusieurs polices, à peine de nullité de l'assurance, & de confiscation des marchandises* ». L'article 357 reprend ce principe mais le modifie sensiblement, il dispose désormais que « *le contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part* ». De plus, l'article 358 ajoute que « *s'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation convenue* ». Même si l'Ordonnance ne mentionne pas directement le dol ou la fraude, Valin en commentant cet article, reconnaît la possibilité de prouver la fraude par l'assureur ou le réassureur. Face à l'inertie du législateur, il souhaite que l'assuré soit sanctionné de façon exemplaire en cas de fraude, outre la nullité du contrat et la confiscation du bien, en payant une forte amende et en subissant des dommages corporels¹³⁸⁷. Il fait la distinction entre l'assuré de bonne foi et l'assuré fraudeur. L'article 357 du Code de commerce n'innove pas mais précise simplement la volonté du législateur. Le Tribunal de commerce de Marseille reconnaît qu'une simple erreur dans l'évaluation de la cargaison de denrées coloniales donne lieu simplement à la réduction de la valeur d'assurance jusqu'à la valeur réelle du chargement. Il mentionne à ce titre les articles 357 et 358 du Code de commerce¹³⁸⁸. D'ailleurs, l'un des arguments de l'assureur se fonde sur le fait qu'« *en France, le contrat d'assurance est un moyen de conserver, mais non point un moyen d'acquérir* »¹³⁸⁹. L'assureur rappelle l'un des principes fondamentaux qui gouvernent l'assurance et par analogie la réassurance. En effet, le législateur entend appliquer

¹³⁸⁶ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 301, p. 343.

¹³⁸⁷ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXII, Tit. VI, Liv. III, p. 67.

¹³⁸⁸ Trib. com. Marseille, 31 janvier 1823, *Maystre c. divers assureurs*, J. M. 1823, 4. 1. 120-121. Pour rappel, l'article 357 du Code de commerce dispose : « *Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part* ». L'article 358 ordonne : « *S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue ; - En cas de pertes les assureurs sont tenus d'y contribuer chacun à proportion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédent de valeur, mais seulement l'indemnité de demi pour cent* ».

¹³⁸⁹ *Ibid.* 113.

les principes de l'assurance à la réassurance qui n'en est au final qu'une variété. Il traite de la réassurance dans très peu d'articles. Or sur la limitation de la valeur assurée ou réassurée, le législateur mentionne clairement le cas de la réassurance. Il marque ainsi une prohibition formelle qui ne peut recevoir aucune dérogation. La doctrine interprète cette disposition législative et donne une solution lorsque plusieurs réassurances sont prises et qu'elles excèdent dans leur globalité la somme assurée. Elle suggère de reconnaître la nullité de tous les contrats de réassurance dès lors que les premiers en date atteignent une valeur égale à la somme assurée¹³⁹⁰. Cette hypothèse est seulement valable en cas d'absence de fraude de la part du réassuré. Au contraire, s'il conclut délibérément une multitude de police de réassurance dans l'espoir de réaliser un important bénéfice, l'ensemble des polices doivent être annulées, tout comme le sont les assurances frauduleuses¹³⁹¹. E. Cauvet résume la situation en considérant que « *le nombre de réassurance peut être indéfini* »¹³⁹² dès lors que la réassurance est inférieure à la somme assurée initialement mais elle « *ne peut jamais lui être supérieure* »¹³⁹³. Par déduction, la somme couverte par le réassureur est limitée à la valeur du bien que le réassuré – en tant qu'assureur – a lui-même assuré, c'est-à-dire à la valeur du navire ou de la cargaison inscrite dans le contrat d'assurance. Par conséquent il y a nullité du contrat de réassurance si la valeur réassurée est supérieure à celle garantie dans le contrat d'assurance.

825. En reconnaissant que la réassurance est soumise aux mêmes délais de prescription que l'assurance en matière de règlement des avaries ainsi qu'au montant qu'elle garantit, la jurisprudence tend à préciser le cadre du contrat de réassurance. Cette dernière se dévoile en fin de compte comme un accessoire de l'assurance.

b. La réassurance, un accessoire de l'assurance

826. Pour être valable, le contrat de réassurance doit, tout comme le contrat d'assurance, définir la couverture d'assurance, à savoir les risques que le réassureur entend garantir, l'objet de l'assurance et bien évidemment le montant de la prime à payer par l'assureur. Ces bases forment les « *éléments essentiels de la réassurance* »¹³⁹⁴. Néanmoins, même si ces éléments sont essentiels pour encadrer la réassurance, celle-ci ne peut exister que lorsqu'un contrat d'assurance est souscrit au préalable. Le contrat d'assurance forme le principal et le contrat de réassurance l'accessoire. Cette condition *sine qua non* s'applique uniquement à la réassurance

¹³⁹⁰ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XXII, Tit. VI, Liv. III, p. 67. CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1159, p. 238.

¹³⁹¹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1115, p. 207.

¹³⁹² E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 291, p. 333.

¹³⁹³ *Ibid.*, n° 292, p. 333.

¹³⁹⁴ L. LANDOUSY, *Droit romain : Des droits du créancier gagiste, Droit français : De la réassurance en matière maritime*, Thèse Droit, Paris, libr-éd. A Giard & E. Brière, 1892, p. 134.

et en forme même un élément essentiel, nécessaire à sa validité. Par conséquent, le contrat de réassurance ne peut pas survivre sans le contrat d'assurance.

827. La doctrine s'interroge quant à l'effet relatif du contrat de réassurance. Valin, soutenu par Pothier, considère que lorsqu'un contrat de réassurance est conclu, l'assureur reste garant vis-à-vis de l'assuré mais que ce contrat « *lui donne seulement un recours contre le second assureur, pour être par lui acquitté* »¹³⁹⁵. Valin et Pothier s'accordent donc sur le fait que même si l'assureur est tenu lui-même envers son assuré, ce dernier peut actionner le réassureur pour obtenir une indemnisation. En commentant l'article XX de l'Ordonnance, Valin affirme que si un contrat de réassurance est conclu par l'assureur, « *l'assuré a deux assureurs pour un, avec action pleine, directe & solidaire contre chacun d'eux* »¹³⁹⁶. Pour que cette possibilité soit reconnue à l'assuré, une clause dans le contrat de réassurance doit impérativement être prévue à cet effet. Dans ce cas, Valin estime que le réassureur est la caution de l'assureur vis-à-vis de l'assuré. Cette théorie est contestable car le contrat d'assurance et de réassurance sont totalement différents. D'abord, le contrat d'assurance met en relation un assuré négociant et un assureur. Le contrat de réassurance est passé entre deux particuliers qui ont la volonté et les moyens d'assurer les risques pesant sur une expédition commerciale. Sous l'Ancien Régime, qui connaît majoritairement des assureurs particuliers, un assureur un jour peut se retrouver réassureur le lendemain. Lorsque l'assureur juge que les risques financiers de l'expédition maritime sont trop importants, il se décharge en totalité ou simplement en partie de ce poids sur le réassureur. Ensuite, le contrat de réassurance n'a pas le même objet que le contrat d'assurance. Pour ce dernier, l'objet du risque porte sur un navire ou bien sur une cargaison, tandis que dans le contrat de réassurance, l'objet du risque porte sur l'aléa du versement de l'indemnité du contrat d'assurance. Enfin, dans le contrat de réassurance, l'assuré du contrat d'assurance représente une tierce personne. Finalement le contrat de réassurance est perçu comme une police particulière indépendante du contrat d'assurance. Émérigon réfute également la théorie de Valin en estimant, au contraire, que le contrat de réassurance n'aurait pas de conséquence sur l'assuré primitif. Il considère que « *la chose ne concerne en rien l'assuré primitif, lequel n'est pas intervenu dans le nouveau contrat* » et en tire les conséquences dans la mesure où « *il suit de là que l'assuré ne peut exercer sur le réassureur, ni action directe, ni privilège* »¹³⁹⁷. Par déduction, le contrat de réassurance est un contrat différent du contrat d'assurance primitif : il s'agit d'un nouveau contrat dans lequel l'assuré primitif n'est pas partie. Émérigon pose ainsi l'effet relatif du contrat de réassurance qui a vocation à s'appliquer qu'entre le réassureur et l'assureur. Ce principe est affirmé plus tard par l'article 1165 du Code civil et confirmé par la doctrine postérieure, notamment par Danjon qui constate que « *la réassurance ne modifie en rien les rapports juridiques de l'assuré avec l'assureur primitif, et n'en crée pas non plus entre*

¹³⁹⁵ ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier*..., op. cit., n° 96, p. 147.

¹³⁹⁶ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XX, Tit. VI, Liv. III, p. 63.

¹³⁹⁷ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 13, p. 248.

l'assuré et le réassureur, car elle est conclue en arrière de l'assuré originaire »¹³⁹⁸. Lyon-Caen et Renault estiment que l'assuré primitif n'a pas d'action envers le réassureur, « *la réassurance est res inter alios acta* »¹³⁹⁹. L'assuré primitif peut tout de même essayer d'agir contre le réassureur de façon indirecte par le biais d'une action oblique en invoquant l'article 1166 du Code civil. L'assuré primitif, en tant que créancier de l'assureur, peut exercer les droits et actions de l'assureur qui est pour sa part créancier du réassureur. Ainsi, l'assuré primitif peut demander au réassureur le versement de l'indemnité à l'assureur. Ce dernier utilise la somme versée par le réassureur pour régler l'indemnité à donner à l'assuré primitif. Mais par principe, l'assuré primitif ne dispose d'aucun recours direct contre le réassureur¹⁴⁰⁰.

828. Cet effet relatif conduit à envisager dans une certaine mesure l'autonomie du contrat de réassurance. La doctrine réfléchit sur les liens entre les contrats d'assurance et de réassurance. Émerigon affirme que « *le premier contrat subsiste tel qu'il a été conçu, sans novation ni altération* »¹⁴⁰¹. Ce n'est pas un contrat d'assurance qui s'est transformé en contrat de réassurance. Ce dernier n'a pas d'incidence sur le contrat d'assurance conclu précédemment et chacun produit ses propres effets. Émerigon poursuit en déclarant que « *la réassurance est absolument étrangère à l'assuré primitif, avec lequel le réassureur ne contracte aucune sorte d'obligation* »¹⁴⁰². Le réassureur est engagé envers l'assureur réassuré qui représente son propre assuré. Il n'a aucun lien avec l'assuré du contrat d'assurance. Le réassureur ne perçoit pas de prime de l'assuré primitif et ne doit pas répondre d'obligations envers lui. Le contrat de réassurance est indépendant du contrat d'assurance dans la mesure où il trace ses propres règles. Il peut restreindre la garantie de l'assureur par rapport à son engagement initial. La doctrine du XIX^e siècle valide également la distinction entre ces deux variétés d'assurances. Par exemple, E. Cauvet affirme que « *l'assurance et la réassurance constituent deux contrats absolument distincts, (...) leur coexistence ne change pas les rapports juridiques entre les contractants* »¹⁴⁰³. Il en est de même pour Droz qui estime qu'il « *ne peut y avoir réassurance que si l'assurance existe ; mais les deux contrats sont absolument indépendants l'un de l'autre* »¹⁴⁰⁴. Cet auteur met en avant un point essentiel : la

¹³⁹⁸ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 605, p. 406. Il cite à ce propos l'article 36 du décret du 8 mars 1922.

¹³⁹⁹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1156, p. 236-237.

¹⁴⁰⁰ Cette solution n'est possible que depuis la création du Code civil. Sous l'Ancien Régime lorsque l'assuré doutait de la solvabilité de son assureur, il pouvait souscrire en son nom un contrat de réassurance. Cette autorisation était permise grâce à la deuxième partie de l'article XX de l'Ordonnance, mais ici, le contrat de réassurance était conclu directement par l'assuré primitif. Le but d'un tel contrat était de protéger l'assuré contre la faillite de son assureur, il était conclu lorsque l'assuré avait de sérieux doute sur la solvabilité de l'assureur. Le contrat de réassurance mettait donc en scène un réassureur et l'assuré primitif. Si l'assureur du contrat d'assurance primitif n'était pas capable de verser l'indemnité, l'assuré demandait alors à son réassureur la réparation du sinistre. Ici le contrat de réassurance n'avait d'effet qu'entre les parties qui le signaient. Il pouvait être conclu à la fois entre un réassureur et un assureur ou bien entre un réassureur et l'assuré primitif et chaque contrat n'avait d'effet qu'entre les parties signataires. L'assurance de la solvabilité de l'assureur n'est pas reprise par le Code de commerce. Dès lors, l'assuré n'a pas d'autre choix que d'intenter une action oblique pour espérer obtenir le versement de l'indemnité par le réassureur.

¹⁴⁰¹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 13, p. 247.

¹⁴⁰² *Ibid.*, p. 247-248.

¹⁴⁰³ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 290, p. 332.

¹⁴⁰⁴ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 148, p. 170.

réassurance nécessite la formation d'un contrat d'assurance au préalable. Le risque dans le contrat de réassurance porte sur l'obligation que détient l'assureur de verser l'indemnité en cas de sinistre supporté par l'assuré primitif. Il convient d'en déduire que le contrat d'assurance doit être valable pour que la réassurance le soit aussi. La doctrine prône cette théorie, notamment E. Cauvet considérant que pour qu'un contrat de réassurance soit valable, un contrat d'assurance préalable doit nécessairement être formé. Si ce dernier est entaché de nullité, la réassurance sera également nulle¹⁴⁰⁵. De surcroît, Droz est d'accord avec cette théorie. Il considère que « *toute réassurance n'ayant pas pour aliment une première assurance serait une gageure* »¹⁴⁰⁶, soit un pari hasardeux dépourvu de bases légales. Effectivement si le contrat d'assurance n'existe pas, le contrat de réassurance servirait uniquement à verser une somme d'argent au réassuré en contrepartie d'une prime modique. Dans cette hypothèse, le risque n'existe plus. Tout cela s'oppose au but du contrat de réassurance. Sans contrat d'assurance préalable, le contrat de réassurance ne peut pas avoir d'existence légale en cette forme. Au demeurant, Droz poursuit en affirmant qu'il « *résulte de ce principe que la réassurance ne saurait être valable si l'assurance est nulle ou caduque (...) ce que garantit la réassurance, ce sont des risques réels* »¹⁴⁰⁷. Également, Landousy considère que « *toutes les fois que l'assurance est inexistante, annulée ou réduite, la réassurance sera inexistante, annulée ou réduite* »¹⁴⁰⁸. Le sort du contrat de réassurance est lié au sort du contrat d'assurance. Le versement de l'indemnité dans le contrat d'assurance représente le risque couvert par la garantie de la réassurance. Sans la souscription d'un contrat d'assurance préalable et valable, il n'y a pas de risque. Le risque représente l'élément fondamental de l'assurance et de la réassurance. Son absence conduit à dénaturer l'assurance. Un tel contrat ne peut pas être qualifié d'assurance. Ainsi, il revient au réassuré de prouver la réalité du sinistre pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de réassurance, tout comme le fait l'assuré.

829. De plus, le contrat de réassurance se présente comme une variété du contrat d'assurance. Cette idée ressort de la jurisprudence et de la doctrine. Dans un arrêt en date du 23 janvier 1854, la Cour de cassation applique au contrat de réassurance la loi du 7 mars 1850 fixant le droit de timbre, imposant la taxe pesant sur les assurances aux réassurances¹⁴⁰⁹. La Cour annonce « *que chaque réassurance constitue un véritable contrat d'assurance qui a pour élément essentiel un risque existant, déterminé par une convention d'assurance antérieure et mis à la charge d'une compagnie qu'une autre compagnie consent à en garantir pour tout ou partie* »¹⁴¹⁰. Tout comme dans une assurance classique, le réassureur doit payer

¹⁴⁰⁵ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 286, p. 329.

¹⁴⁰⁶ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 144, p. 167.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ L. LANDOUSY, *Droit romain : Des droits du créancier gagiste, Droit français : De la réassurance en matière maritime*, op.cit., p. 150.

¹⁴⁰⁹ Loi des 7 mars-14 juin 1850 relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances, D. P. 1850. 4. 114 et s.

¹⁴¹⁰ Cass. Civ., 23 janvier 1854, *Compagnie d'assurance contre l'incendie le Phénix c. l'enregistrement*, D. P. 1854. 1. 67.

les droits de timbre pour toutes opérations de réassurance. La doctrine considère également que les règles des assurances s'appliquent à la réassurance qui n'est qu'une variété de l'assurance, notamment Droz qui affirme « *d'une façon générale que la réassurance étant une assurance est soumise aux principes généraux qui règlent ce contrat* »¹⁴¹¹. Lyon-Caen et Renault ajoutent que la réassurance « *est simplement une variété de l'assurance maritime* »¹⁴¹². En conséquence, il convient de lui appliquer les mêmes règles que le contrat d'assurance. De surcroît, Danjon soutient cette position affirmant que « *la réassurance obéit exactement aux règles de l'assurance proprement dites* »¹⁴¹³. Ce principe émane tacitement de la volonté du législateur qui ne donne que peu de dispositions sur la réassurance, seulement deux articles y faisant expressément référence. D'abord, l'article 342 alinéa 1^{er}, consacre la possibilité pour un assureur de se faire réassurer. Ensuite, l'article 357 qui prévoit la nullité d'un contrat de réassurance si la valeur assurée est supérieure à celle des biens engagés dans l'expédition. Il est donc indispensable de se référer aux règles du contrat d'assurance pour combler les lacunes législatives.

830. Il apparaît que le régime de la réassurance s'inspire de celui de l'assurance. Pourtant ces deux variétés d'assurances se distinguent sur bien des points, notamment sur l'intérêt de la réassurance qui permet à l'assureur réassuré de réduire sa contribution à la dette. Ces distinctions favorisent une autonomie du contrat de réassurance.

B. L'autonomisation du régime de la réassurance

831. Même si assurance et réassurance obéissent aux mêmes principes, la réassurance s'émancipe de l'assurance qui en diffère sur de nombreux points (1). Ces distinctions ne cessent de se confirmer au fil du temps jusqu'à l'apparition de véritables traités de réassurance qui s'inspirent dans une demi-mesure des polices *in quo vis* favorables aux échanges avec les colonies (2).

1. La réassurance en quête d'autonomie

832. Malgré le caractère accessoire de la réassurance à l'assurance, elle tend à s'en éloigner sur certains aspects. Effectivement, les risques assurés sont différents (a), les objets clairement opposés (b) et la prime indépendante dans chaque contrat (c).

¹⁴¹¹ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 150, p. 172.

¹⁴¹² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1156, p. 236.

¹⁴¹³ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 604, p. 406.

a. Une couverture des risques différente

833. Le risque diffère entre l'assurance et la réassurance. Alors que l'assureur couvre les risques de mer qui pèsent sur le bien assuré, « la réassurance a pour but de réparer le préjudice que ce même risque de mer a fait subir à l'assureur réassuré »¹⁴¹⁴. Le risque dans la réassurance est le versement de l'indemnité d'assurance dans le contrat d'assurance parachevé par l'assureur. Ce versement a lieu uniquement si le sinistre survient à cause d'une fortune de mer couverte dans la garantie de l'assurance. Par conséquent, le contrat de réassurance couvre indirectement les fortunes de mer et, plus globalement, tout ce que l'assureur a entendu garantir dans le contrat d'assurance. Émérigon distingue les risques dans ces deux contrats. Il considère que « les risques que l'assureur avait pris forment, entre lui et le réassureur, la matière d'un contrat nouveau, totalement distincts du premier, qui n'en subsiste pas moins dans toute sa force »¹⁴¹⁵. Le risque dans le contrat de réassurance repose sur l'aléa du versement de l'indemnité dans le contrat d'assurance. Le réassureur intervient dès qu'une fortune de mer se réalise et oblige l'assureur à verser une somme pour réparer le dommage ou la perte causée à un négociant. La condition d'intervention du réassureur est soumise à la réalisation d'une fortune de mer, tout comme le contrat d'assurance. Le réassureur est donc soumis indirectement aux risques de mer. Il y a donc une connexité entre le contrat de réassurance et le contrat d'assurance. L'exécution des obligations du réassureur dépend pleinement de celles de l'assureur dans le contrat d'assurance. De cette manière, l'exécution des obligations de l'assureur forme une seconde condition à la mise en œuvre de la réassurance après la souscription préalable d'un contrat d'assurance.

834. Cette différence de risque entre un contrat d'assurance et de réassurance, conduit le réassuré à préciser au réassureur la nature du contrat qu'il conclut, sinon la réassurance peut être annulée sur le fondement de la réticence. En ce sens le Tribunal de commerce de Marseille prononce la nullité du contrat de réassurance dans plusieurs jugements. Par exemple le 5 juillet 1843¹⁴¹⁶ et le 21 mai 1863¹⁴¹⁷, les juges considèrent que la réassurance change l'opinion du risque. *A contrario*, le Tribunal de commerce du Havre juge que la réticence n'est pas toujours une cause permettant d'annuler la réassurance. Les magistrats considèrent qu'aux termes de l'article 348 du Code de commerce, « la réticence pour annuler l'assurance, doit être telle qu'elle diminue l'opinion sur le risque et en change le sujet ; que l'opinion sur un risque ne peut être diminuée que par des raisons se rattachant directement au risque lui-même et susceptibles d'en changer la nature »¹⁴¹⁸. Le Tribunal de commerce de Bordeaux se prononce dans le même sens dans un jugement en date du 8 mars 1873¹⁴¹⁹. Il

¹⁴¹⁴ L. LANDOUSY, *Droit romain : Des droits du créancier gagiste, Droit français : De la réassurance en matière maritime*, op. cit., p. 135.

¹⁴¹⁵ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 13, p. 248.

¹⁴¹⁶ Trib. com. Marseille, 5 juillet 1843, *Zizinia frères c. assureurs*, J. M. 1843, 22. 1. 324.

¹⁴¹⁷ Trib. com. Marseille, 21 mai 1863, *Compagnie l'Afrique française c. Poucel et autres*, J. M. 1863, 41. 1. 150.

¹⁴¹⁸ Trib. com. Le Havre, 19 mars 1865, *Smekens c. Bing Dias*, Rec. du Havre 1865. 11. 91.

¹⁴¹⁹ Trib. com. Bordeaux, 8 mars 1873, *La Confiance Maritime c. l'Industrie Française*, Rec. du Havre 1873. 19. 120.

ressort de cette décision que les juges ont un pouvoir souverain pour décider, au regard des faits, si l'omission consistant à ne pas préciser le caractère de réassurance, cause un changement d'opinion sur le risque. Si cette absence ne change pas l'opinion du risque, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de la réassurance. La Cour de cassation souligne cette solution dans un arrêt en date du 14 décembre 1880¹⁴²⁰. En l'espèce, la Compagnie d'assurances maritimes Dresde convient d'une police d'assurance sur corps du navire *Sumatra* pour une somme de 75 000 francs pour un voyage venant d'Inde. Au regard de l'importance de son engagement, cette Compagnie décide de faire réassurer entièrement cette somme. Le 2 juin 1875, elle se fait donc réassurer 20 000 francs par la compagnie la Navigation, 10 000 francs par la compagnie le Neptune et le reste par divers réassureurs de la place du Havre. La compagnie Dresde fait postérieurement réduire son engagement dans le contrat d'assurance et réalise à cette fin un avenant le 28 octobre 1875 pour réduire proportionnellement la part de chaque réassureur. Le *Sumatra* périt en mer. L'assureur verse l'indemnité d'assurance à son assuré. Il réclame ensuite le remboursement à ses réassureurs. Alors que ceux du Havre payent sans contestation, les compagnies la Navigation et le Neptune repoussent la demande en invoquant l'article 348 du Code de commerce¹⁴²¹. Elles estiment qu'il y a eu réticence de la part du réassuré car il n'a gardé aucun risque à sa charge et ignoraient que le reste de l'engagement de l'assureur réassuré était couvert par d'autres réassureurs de la place du Havre. Le 3 août 1876, le Tribunal de commerce de la Seine condamne les réassureurs. Ils constatent d'abord qu'aucunes dispositions législatives ou contractuelles n'imposent à l'assureur de faire réassurer en totalité son engagement. Il peut choisir de réassurer seulement une partie. Les juges refusent ensuite de reconnaître le fait de ne pas avoir avertir les réassureurs d'autres contrats de réassurance sur le même risque comme une réticence¹⁴²². Les compagnies la Navigation et le Neptune interjettent appel mais le 2 janvier 1877, la Cour de Paris confirme le jugement¹⁴²³. Leur pourvoi en cassation sera également rejeté. La Cour de cassation proclame dans un premier temps le principe en considérant « *qu'aux termes de l'article 348 du Code de commerce, il n'y a réticence annulant l'assurance que celle qui diminue l'opinion du risque ou en change le sujet* »¹⁴²⁴. La réticence ne peut entacher le contrat de réassurance de nullité seulement lorsque l'absence de déclaration a influencé l'idée du risque que se faisait le réassureur. La réticence est analysée

¹⁴²⁰ Cass. Civ., 14 décembre 1880, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 164.

¹⁴²¹ Pour rappel, l'article 348 du Code de commerce dispose : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance. – L'assurance est nulle même dans les cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré ».

¹⁴²² Trib. com. de la Seine, 3 août 1876, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 165. Les juges affirment que « l'interdiction de réassurer la totalité d'un risque ne résulte d'aucune loi ni d'aucune clause de la police d'assurance intervenue entre les parties ; que l'article 342 du Code de commerce dit, au contraire, que l'assureur peut faire réassurer les effets de son assurance, et ce sans aucune restriction ».

¹⁴²³ Paris, 2 janvier 1877, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 165.

¹⁴²⁴ Cass. Civ., 14 décembre 1880, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 165.

par les juges du fond qui sont seul compétents pour reconnaître si cette absence de déclaration des autres contrats de réassurance aux compagnies la Navigation et le Neptune a modifié leur opinion du risque¹⁴²⁵. En l'espèce, l'appréhension du risque n'a pas été bouleversée par cette absence de déclaration, elle reste le même. Au demeurant, le réassuré a agi de bonne foi en demandant la diminution de la somme réassurée lors qu'il a réduit son engagement dans le contrat d'assurance. Tel est le constat établi par la Cour de cassation qui considère « *que l'arrêt attaqué déclare en fait, par appréciation des circonstances de la cause, que la non déclaration par le réassuré dans la police de réassurance dont il s'agit, de la réassurance qu'il avait antérieurement faite au surplus de la somme assurée, n'a pu ni diminuer l'opinion du risque, ni en changer le sujet* ». Les autres réassurances n'ont pas d'interférence avec les contrats passés par le réassuré avec les compagnies la Navigation et le Neptune, cela ne modifie pas leur engagement. Les juges concluent en affirmant « *que cette appréciation souveraine échappe à la censure de la Cour de cassation* »¹⁴²⁶. Ainsi, dans un contrat de réassurance les parties doivent faire preuve de bonne foi en indiquant tout ce qui est de nature à apprécier le risque. Le réassuré est tenu d'informer le réassureur que le contrat est une réassurance mais ce n'est pas une obligation. Les juges peuvent toujours sanctionner le contrat en le frappant de nullité si la manœuvre de l'assureur réassuré a induit le réassureur en erreur quant à son opinion du risque. Les juges du fond sont souverains pour déterminer si l'opinion sur le risque s'est révélée fausse. Au-delà du risque assuré, la réassurance se distingue de l'assurance par les objets couverts dans la garantie.

b. La distinction des objets couverts

835. L'objet du contrat est également différent dans ces deux variétés de contrats. Le législateur s'intéresse à la réassurance des « *effets assurés* ». L'assuré primitif selon sa qualité de propriétaire de navire ou de chargeur, prend une assurance pour protéger son navire ou sa cargaison contre les risques liés à une expédition maritime. Toutefois, le contrat de réassurance ne couvre pas directement ces biens-ci, il garantit seulement un certain capital à l'assureur. Alors que le dommage dans le contrat d'assurance concerne le navire ou la cargaison, le dommage dans le contrat de réassurance représente le paiement d'une somme d'argent. Le capital versé par le réassureur doit correspondre à ce que l'assureur a donné à l'assuré primitif à titre d'indemnité pour les avaries souffertes par le bien assuré. Cette distinction d'objet a une incidence sur les modalités de preuve du sinistre. Le sinistre dans l'assurance et la réassurance n'est pas prouvé de la même manière. Alors que dans l'assurance, la preuve du sinistre se rapporte aux avaries du bien assuré, dans la réassurance, elle s'intéresse au paiement d'une somme d'argent. D'ailleurs un usage donnait la possibilité au réassuré de fournir seulement la quittance prouvant qu'il a versé l'indemnité d'assurance à

¹⁴²⁵ Ibid. Les juges poursuivent en estimant « *qu'il rentre des lors dans les attributions des juges du fait de rechercher dans les éléments de la cause si la non déclaration d'un acte ou d'un fait a pu influencer, dans l'esprit des assureurs, sur l'opinion ou sur l'objet du risque assuré* ».

¹⁴²⁶ Ibid.

l'assuré primitif. La jurisprudence est partagée sur la validité de cet usage tandis que la doctrine l'entérine.

836. La jurisprudence est partagée sur la suffisance de cette clause comme preuve du sinistre. En sa faveur, les juges marseillais considèrent « *que cette clause, que l'on trouve ordinairement dans toutes les polices de réassurance, ne peut s'appliquer et ne s'applique réellement qu'à la dispense de la preuve de la perte et du chargement, à laquelle le réassuré serait tenu sans cette condition* »¹⁴²⁷. Ces magistrats réputent valable la modalité limitant la preuve du sinistre à la seule quittance prouvant le versement. Néanmoins, la jurisprudence n'est pas homogène en ce sens, et face aux nombreux abus, les juridictions interviennent pour imposer d'autres modes de preuve du sinistre au réassuré. Un jugement du Tribunal de commerce du Havre rendu le 29 décembre 1860 reconnaît l'insuffisance de la quittance comme mode de preuve¹⁴²⁸. En l'espèce, le 12 mars 1859, une police de réassurance est formée entre la compagnie d'assurances maritimes la Minerve ayant la qualité de réassuré et le réassureur la compagnie le Lloyd Catalan. Elle porte sur une somme de 3 125 francs donnée au capitaine du navire *le Concorde* pour l'expédition maritime. Cette police contient une clause stipulant que « *la Compagnie réassureur se soumet aux clauses et conditions des polices primitives, s'obligeant à rembourser son prorata dans toutes les pertes, avances, ristournes et frais quels qu'ils soient, sur la vue de la quittance de paiement fait aux premiers assurés, et, par suite, dispensant la compagnie réassurée de toutes communications, significations, observations de délais, et formalités judiciaires* »¹⁴²⁹. Cette clause générale est, sans nul doute, insérée dans toutes les polices du réassureur. Suite au délaissement du navire par l'assuré, le réassuré demande le versement de l'indemnité à son réassureur. Mais la compagnie le Lloyd Catalan refuse en prétendant que l'assurance est nulle pour défaut d'aliment. Le tribunal est alors saisi de l'affaire. Les juges considèrent dans un premier temps « *que cette convention, admise dans l'usage pour éviter des délais et des productions de pièces souvent difficiles d'une place à une autre, ne peut tenir lieu de loi aux parties qu'autant que la Compagnie réassureur n'a pas, comme dans l'espèce, à opposer une exception fondée sur la non-existence présumée du risque* »¹⁴³⁰. Ils rappellent l'utilité de cette clause avant de rappeler que le réassureur peut anéantir cette clause en démontrant qu'aucun risque ne fondait le contrat d'assurance. Les magistrats estiment « *qu'en pareil cas, la clause qui dispense la Compagnie réassurée de toute autre communication que la présentation de la quittance de paiement enlèverait à la Compagnie réassureur tout moyen d'éclaircir un doute autorisé par des inductions sérieuses, et pourrait avoir pour effet de couvrir une faute personnelle de la Compagnie réassurée* ». Cette clause ne doit pas être un moyen d'empêcher le réassureur de connaître la réalité du sinistre. En cas de doute, il peut toujours demander au réassuré des documents complémentaires. Ils en déduisent en fin de compte « *qu'à ce titre seul, elle (la clause) se trouve frappée de nullité par les articles 6 et 1133 du Code civil,*

¹⁴²⁷ Trib. com. Marseille, 11 septembre 1831, *Pagano c. assureurs*, J. M. 1835, 15. 1. 40.

¹⁴²⁸ Trib. com. Le Havre, 29 décembre 1860, *Compagnie la Minerve c. le Lloyd Catalan*, Rec. du Havre, 1861. 1. 5.

¹⁴²⁹ *Ibid.* 6.

¹⁴³⁰ *Ibid.* 6-7.

comme contraire à l'ordre public et comme pouvant donner lieu aux plus graves abus ; et que d'ailleurs, la bonne foi, arbitre souveraine en matière d'assurance, devrait suffire malgré toute stipulation particulière à faire produire au grand jour tous les éclaircissements et toutes les justifications désirables »¹⁴³¹. Les magistrats mettent en avant d'une part l'ordre public et d'autre part la bonne foi. L'invocation de l'ordre public a pour objet de faire admettre que le réassureur a la possibilité de prouver que l'exécution de son obligation n'est pas justifiée. Les juges estiment que le réassuré doit, par loyauté envers le réassureur, lui donner toutes les pièces qui justifient l'exécution de son obligation et permettent de préciser son étendue. Cela devrait être une démarche spontanée du réassuré mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Ainsi, les juges condamnent le réassuré à fournir au réassureur toutes les pièces permettant de justifier le contrat d'assurance ainsi que la réalité du sinistre. Par conséquent la quittance apparaît seulement comme un commencement de preuve par écrit mais ne s'avère pas suffisante pour établir la réalité du sinistre. L'affaire est portée à la connaissance de la Cour impériale de Rouen le 17 mars 1861 qui confirme le jugement¹⁴³². Au demeurant, si le réassureur remet en question la loyauté du réassuré, il lui revient le droit de prouver la fraude ou le dol pratiqué entre l'assureur réassuré et l'assuré. Les juges apprécient « la clause insérée dans la police de réassurance, dont la validité ne peut être et n'est pas contestée en principe, (qui) dispensait la Compagnie de réassurée la Minerve de justification autre que la quittance du paiement fait par la première compagnie assureur, ce n'était là qu'une présomption légale de validité de la réassurance, que le réassureur pouvait détruire par une preuve contraire dont les éléments pouvaient être puisés soit dans le dol ou la fraude pratiquée entre l'assureur et l'assuré primitifs, soit dans la nullité de l'assurance, nullité prononcée par une disposition expresse de la loi »¹⁴³³. Dès lors que le réassureur prouve la fraude ou le dol, il n'a pas à payer la somme réassurée. Sur ce sujet, E. Cauvet estime qu'« avec une solution différente, on pourrait exiger l'exécution de purs contrats de gageure »¹⁴³⁴, c'est-à-dire de paris hasardeux. Or le législateur prohibe ce type de contrat selon les termes de l'article 1965 du Code civil¹⁴³⁵. Effectivement si le contrat d'assurance est entaché d'un vice causant sa nullité, le contrat de réassurance ne peut plus recevoir application car il n'y a plus de risque. Par cette absence du risque, le contrat se résume simplement au versement d'une somme d'argent sans contrepartie ou avec une faible compensation par la prime.

837. La doctrine admet pour sa part la suffisance de la quittance prouvant le versement de l'indemnité de l'assureur à l'assuré. Émérigon estimait déjà que le pacte permettant au réassuré de donner seulement la quittance du paiement qu'il avait fait à l'assuré, était légitime et suffisant pour prouver la réalité du sinistre¹⁴³⁶. Il affirmait que « ce paiement fait de bonne foi, forme le titre du réassuré, & remplit le pacte stipulé dans la réassurance »¹⁴³⁷. Il mettait

¹⁴³¹ Ibid. 7.

¹⁴³² Rouen, 17 mars 1861, *La Minerve c. Lloyd Catalan et V^e Laborda et C^{ie}*, *Rec. du Havre* 1862. 2. 145.

¹⁴³³ Ibid. 147.

¹⁴³⁴ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 299, p. 340.

¹⁴³⁵ Cet article dispose : « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari ».

¹⁴³⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 11, Sect. 9, p. 337.

¹⁴³⁷ Ibid.

en avant deux éléments. D'une part, la réassurance est soumise à la bonne foi des parties, elles doivent agir avec honnêteté l'une envers l'autre. D'autre part, le paiement fait par l'assureur à l'assuré forme l'aliment du contrat de réassurance puisqu'il représente ici la réalisation du risque. L'auteur validait ainsi la présomption de perte et rapporte de nombreux exemples jurisprudentiels en ce sens¹⁴³⁸. Pour autant, Émérigon considérait que la réassurance était une technique fréquente mais périlleuse. Il affirmait que le réassureur risqué « *de devenir la victime de la trop grande facilité du réassuré, qui négligeant tout examen & toute discussion, paye quelquefois des pertes qu'il aurait pu légitimement contester* »¹⁴³⁹. Puis Pardessus, admettant également la validité de cette clause, précisait que le réassureur pouvait prouver la fraude¹⁴⁴⁰. Il déclara que les réassurés devaient « *dans la rigueur du droit, justifier la valeur des marchandises, de même que le propriétaire qu'ils représentent y eût été obligé, si elles étaient demeurées à ses risques et qu'il les eût fait assurer* ». Cet auteur reconnaissait cependant qu'il n'était pas exigé « *des preuves aussi directes ; il suffit ordinairement qu'ils produisent la première convention qu'ils ont faite* »¹⁴⁴¹. Plus tard, l'avocat E. Cauvet estime pour sa part que cette clause est contraire aux principes généraux de l'assurance en affirmant que « *l'effet de cette clause est de dispenser le réassuré de la preuve du chargement et de sa perte dont il est tenu d'après les principes généraux* »¹⁴⁴². En définitive, la doctrine valide la clause permettant au réassuré de demander l'indemnisation sur la preuve unique de la quittance d'assurance même si elle est consciente des abus qui peuvent en découler. Une telle clause limite les démarches à faire par l'assureur réassuré pour obtenir le versement de l'indemnité au titre du contrat de réassurance. Finalement la distinction de l'objet d'assurance entraîne des modes de preuves différents. L'assurance et la réassurance se distinguent également du fait de l'indépendance du taux de prime dans chaque contrat.

c. L'indépendance de la prime

838. La prime est la contrepartie de la garantie. Elle est payée par l'assureur réassuré dans la réassurance. Elle varie en fonction de la couverture des risques que le réassureur prend à sa charge. Elle peut être inspirée par celle du contrat d'assurance, sans pour autant s'y conformer car le réassureur peut couvrir plus ou moins de risques que l'assureur primitif. La prime s'adapte aux volontés contractuelles. Une prime moindre dans le contrat de réassurance que dans le contrat d'assurance représente une source de profit pour l'assureur. À ce propos, le législateur pose clairement le principe de la liberté de la prime à travers l'article XXI de l'Ordonnance qui dispose que « *les primes des réassurances pourront être moindres ou plus fortes que celles des assurances* ». Ce principe est repris entièrement par l'article 342 du Code de commerce. Cette liberté prouve que le contrat d'assurance et de réassurance sont distincts et que chacun est régi par ses propres règles. Ainsi la prime de réassurance et la prime

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p. 337-340.

¹⁴³⁹ *Ibid.*, p. 340.

¹⁴⁴⁰ J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, op. cit., t. 2^e, n° 834, p. 396.

¹⁴⁴¹ *Ibid.*

¹⁴⁴² E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 299, p. 339-340.

d'assurance ne sont pas forcément équivalentes. La prime est déterminée en fonction de la couverture des risques que le réassureur accepte de prendre à sa charge, ainsi que du montant garanti. De Courcy affirme que la prime « *c'est le marché disputé, c'est le trafic, c'est la loi de l'offre et de la demande* » et ajoute qu'il « *est loisible au réassuré qui apporte des affaires de peser sur le réassureur, comme à l'assuré de peser sur l'assureur, pour obtenir des concessions* »¹⁴⁴³. La détermination de la prime est également soumise à la loi du marché de l'offre et de la demande. Plus il y a d'offres de réassurance plus le taux de prime peut être négocié, c'est l'effet de la concurrence¹⁴⁴⁴.

839. Pourtant, un problème émerge rapidement car le réassuré peut voir dans cette liberté de la prime un moyen de réaliser des bénéfices. Si l'assureur réassuré conclut une police de réassurance à un taux moindre que celle prévue dans le contrat d'assurance, sa contribution à la dette diminue et il en tire un bénéfice. En effet, son bénéfice se situe dans la différence entre la prime reçue de l'assuré et la prime versée au réassureur. Or le problème résulte du fait que le bénéfice est contraire au principe fondamental qui gouverne la matière des assurances. Le contrat d'assurance ne doit pas être une source de bénéfice pour l'assuré. Il convient d'appliquer ce principe à la réassurance car assurance et réassurance sont dirigées par les mêmes principes. Le réassuré n'est pas donc pas sensé pouvoir faire des bénéfices grâce au contrat de réassurance. La doctrine approuve la liberté de la prime proposée par le législateur et par la même le bénéfice que peut en retirer l'assureur réassuré. Par exemple, Pothier affirme qu'il « *n'importe que la prime pour laquelle il les fait réassurer, soit plus ou moins forte que celle qu'il a reçue pour l'assurance* » et en donne les conséquences « *c'est un gain que fait le premier assureur (réassuré) si elle est moins forte, et c'est une perte qu'il fait si elle est plus forte* »¹⁴⁴⁵. Cet auteur se contente de valider la volonté du législateur et reconnaît que cette liberté peut procurer un bénéfice à l'assureur réassuré. Par ailleurs, E. Cauvet estime également que la volonté du législateur est judicieuse « *car les risques peuvent être moindres ou plus forts au moment de la réassurance qu'ils ne le sont au moment de l'assurance* »¹⁴⁴⁶. La prime s'adapte à l'intensité des risques : le taux de la prime augmente proportionnellement à l'accroissement des risques. Or la gradation des risques peut être analysée de façon différente entre l'assureur primitif et son réassureur. Cet auteur estime toutefois que « *le soin qu'a pris le législateur de permettre la stipulation d'une prime moindre, ce qui procure un bénéfice à l'assureur, démontre qu'en règle générale la réassurance ne doit pas en procurer* »¹⁴⁴⁷. E. Cauvet fait plutôt pencher la volonté du législateur dans le sens que la réassurance ne doit pas procurer de bénéfice au réassuré. La prime doit être calculée rationnellement pour que le réassuré ne tire pas de gain de la réassurance. C'est d'ailleurs pour cela que le réassureur doit être au courant de sa qualité de réassureur et non d'assureur. Sachant qu'un contrat d'assurance est conclu au préalable, il peut demander au réassuré le

¹⁴⁴³ A. DE COURCY, *Les deux sortes de traités de réassurance*, Paris, Impr.-éd. F. Pichon, 1885, p. 22.

¹⁴⁴⁴ Toutefois l'effet de la concurrence est relatif car les réassureurs concurrents ne peuvent pas pratiquer un taux qui leur serait défavorable pour lequel ils ne retireraient pas de bénéfices.

¹⁴⁴⁵ ESTRAGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 96, p. 147.

¹⁴⁴⁶ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 294, p. 336-337.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 337.

taux de prime pratiqué dans la police d'assurance. De plus, Lyon-Caen et Renault reconnaissent également que la réassurance peut causer une source de bénéfice pour le réassuré mais ils légitiment la possibilité pour le réassuré d'en retirer un avantage. Ils considèrent que « *cette dérogation s'imposait par des considérations pratiques impérieuses. Les circonstances qui se modifient entre la date de l'assurance principale et la date de la réassurance, amènent des changements dans le cours des primes. Ces changements peuvent être défavorables pour l'assureur qui paie pour la réassurance une somme supérieure à celle qui lui est payée par l'assurée. Par une juste réciprocité, on a dû admettre que, s'ils sont favorables, il peut en profiter* »¹⁴⁴⁸. Le réassuré conclut une police de réassurance lorsqu'il a pris conscience que le risque garanti à son assuré est plus élevé que ce qu'il imaginait. Pour cette raison, la prime dans le contrat de réassurance peut être plus forte que celle prévue dans le contrat d'assurance. Dans cette hypothèse, le réassuré subit une perte car il paye une prime plus importante que celle qu'il reçoit de son assuré. Lyon-Caen et Renault estiment que si le réassuré peut subir une perte en se réassurant, il lui est possible d'en tirer un bénéfice lorsque la prime qu'il reçoit est supérieure à celle qu'il verse. La jurisprudence ne se prononce pas sur le bénéfice procuré par la différence de prime entre ces deux contrats. La volonté du législateur est claire en la matière et il n'y a pas lieu de l'interpréter. Si le réassuré négocie une prime moindre que celle prévue dans le contrat d'assurance, ce choix contractuel sera respecté par les juges.

840. Une autre question interpelle la doctrine : elle concerne la possibilité d'assurer la prime d'assurance dans la réassurance. Les auteurs s'interrogent sur le fait de savoir si la prime d'assurance peut être intégrée au montant dans la réassurance. Dans cette hypothèse, la valeur réassurée comprendrait à la fois le montant garanti dans le contrat d'assurance et la prime payée par l'assuré. Sur ce point, Droz rappelle le principe selon lequel « *l'assureur peut faire réassurer tout ce qu'il a assuré, mais pas d'avantage ; car la réassurance ne peut, en droit français, porter sur le profit espéré* »¹⁴⁴⁹. Il en résulte « *que si l'assureur n'a pas garanti le remboursement de la prime, il ne peut se faire garantie ce même remboursement* »¹⁴⁵⁰. Effectivement la prime d'assurance peut être l'objet d'une garantie. Tel est le principe posé par le législateur par l'article XX, Tit. VI *Des assurances*, qui autorise l'assuré à « *faire assurer le coût de l'assurance* », principe repris par l'article 342 alinéa 2 du Code de commerce. Une telle règle est justifiée car la prime d'assurance est normalement suppléée par les bénéfices que retire l'assuré de l'expédition maritime. Sa garantie est utile lorsque les bénéfices ne sont pas au rendez-vous et que la prime représente alors une perte pour l'assuré. La prime est donc soumise aux risques maritimes, et en cela, elle peut faire l'objet d'une assurance¹⁴⁵¹. L'assuré dispose donc de la faculté d'assurer la prime par un assureur différent de celui qui lui couvre les risques liés à l'expédition même si elle peut être couverte par le même assureur et dans la même police. Ce principe était déjà reconnu par Émérigon qui constatait même qu'il était d'usage de faire assurer la prime par l'assureur garantissant le

¹⁴⁴⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1162, p. 239.

¹⁴⁴⁹ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 149, p. 171.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1152, p. 233.

capital dans les polices de Rouen et de Nantes¹⁴⁵². Lyon-Caen et Renault contestent quant à eux cette pratique, une telle « assurance équivaut, en définitive, à celle dans laquelle il serait stipulé que la prime ne sera due qu'en cas d'heureuse arrivée »¹⁴⁵³. Dès lors qu'elle fait l'objet d'une assurance, la prime n'est pas due en cas de sinistre. Si le risque ne se réalise pas, la prime perçue par l'assureur sera plus forte. En effet la prime se voit appliquer un taux de prime qui correspond à la prime de la prime et qui s'ajoute à la prime initiale. L'assuré est tenu de payer la prime et la prime de la prime si l'expédition se déroule sans avarie. En cas de sinistre, l'assuré sera seulement tenu de payer la prime de la prime et non la prime initiale. Ces professeurs constatent que l'assurance de la prime n'est pas très utilisée à cause d'une autre pratique qui consiste à exagérer la valeur de la chose assurée. Ils affirment qu'« il y a, à cet égard, une tolérance d'usage » permettant à l'assuré de toucher « en cas de sinistre, une somme supérieure à la valeur de la chose assurée » afin de « payer la prime sans éprouver de perte ou en éprouvant seulement une perte très minime »¹⁴⁵⁴. Pour autant, la réassurance de la prime est révélée car il n'est pas rare qu'un réassuré fasse assurer la prime perçue grâce au contrat d'assurance. Il ne s'agit plus d'assurer la prime de la prime mais d'ajouter au capital réassuré, la valeur de la prime d'assurance. Lorsque l'assureur primitif se porte garant de la prime en plus du capital dans le contrat d'assurance, il lui est possible d'intégrer cette somme dans le montant de la réassurance. Au contraire, si l'assureur ne s'est pas porté garant de la prime qu'il reçoit, il ne peut pas la faire assurer. Droz donne un exemple en ce sens. Un assureur garantit à son assuré une somme de 10 000 pour une prime de 10 % équivalent donc à 1000. En cas de sinistre, l'assureur ne subit une perte que de 9 000. L'assureur fait réassurer la somme de 10 000 au même taux de 10 %, plus la prime de 1 000 à laquelle le taux de 10 % est également appliqué. En cas de perte totale, il recevra du réassureur une somme de 11 000. Le réassuré verse 9 000 d'indemnités à l'assuré et 1 100 de prime au réassureur. Au total l'opération coûte 10 100 à l'assureur primitif mais, grâce à la réassurance, il perçoit un bénéfice de 900. Il encaisse donc la prime de l'assuré et par le mécanisme de l'assurance de la prime, n'en paye pas au réassureur. La situation du réassuré serait ainsi plus favorable en cas de sinistre. Or telle n'est pas la vocation du contrat d'assurance ou de réassurance qui doivent simplement indemniser l'assuré ou le réassuré. Selon Droz, une telle pratique revient à assurer un profit espéré, ce qui est prohibé par le législateur et entraîne la nullité du contrat de réassurance¹⁴⁵⁵. Lyon-Caen et Renault s'inscrivent dans cette doctrine, refusant également d'intégrer dans la réassurance le montant de la prime ou de la prime de la prime. Ils considèrent qu'« en comprenant dans la réassurance une prime qu'il a la certitude de gagner, l'assureur réaliserait, grâce à la réassurance un bénéfice »¹⁴⁵⁶. Au surplus, E. Cauvet estime que l'assurance de la prime est valable tant qu'elle ne procure pas de bénéfice au réassuré¹⁴⁵⁷. Cet auteur s'intéresse aussi à la réassurance de la prime de la prime. Il pense que pour être réassurée la prime doit d'abord être assurée, il en est de même pour la prime de la prime,

¹⁴⁵² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 8, Sect. 12, p. 243.

¹⁴⁵³ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1154, p. 234.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 235.

¹⁴⁵⁵ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 149, p. 171.

¹⁴⁵⁶ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1158, p. 237.

¹⁴⁵⁷ E. CAUVET, *Traité des assurances maritimes*, op. cit., t. 1^{er}, n° 293, p. 335.

autrement le réassuré en tirerait un bénéfice et la convention dégènerait en gageure¹⁴⁵⁸. En définitive, pour que le réassuré puisse faire garantir la prime ou la prime de la prime, issue du contrat d'assurance dans le contrat de réassurance, il faut qu'il s'en soit lui-même porté garant auprès de son assuré. Une solution opposée serait contraire au principe fondamental des assurances interdisant à l'assuré de tirer un bénéfice de l'assurance. Cette doctrine n'est pas consacrée par la jurisprudence qui reste muette sur ce point, peut-être parce qu'en matière de réassurance les conflits sont transmis d'office à l'arbitrage.

841. Pour conclure, les assureurs montrent beaucoup d'intérêt pour la réassurance qui leur permet de réduire leur contribution à la dette en se déchargeant sur un confrère des risques trop importants qu'ils prennent. Cette faveur conduit au développement de véritables traités de réassurance révélant une véritable professionnalisation du réassureur.

2. Le développement des traités de réassurance

842. La dimension coloniale a une influence relative en la matière dans le sens où ces traités vont s'inspirer des polices *in quo vis* très usitées pour les voyages en provenance des possessions d'outre-mer pour développer de nouveau genre de convention, mais elle reste limitée et ne justifie pas pleinement leurs origines (a). Ces traités ne sont pas mentionnés par le législateur, alors la jurisprudence (b) et la doctrine (c) s'attachent à définir les caractéristiques de cette variété de convention émanant de la pratique.

a. L'origine des traités de réassurance

843. À ses débuts, la réassurance était l'objet d'une police particulière dans laquelle le réassureur discutait « *librement le risque et la prime* »¹⁴⁵⁹. Cependant, grâce à son utilisation fréquente au XIX^e siècle, une nouvelle étape va être franchie : d'une simple clause dans un contrat, la pratique va faire émerger de véritables traités. En effet vers 1840, les assureurs professionnels prennent conscience de la nécessité de mettre au point un système permettant de proportionner leur engagement financier avec les risques garantis afin de réassurer tout ce qu'une compagnie n'est finalement pas en mesure de gérer¹⁴⁶⁰. Une telle convention a pour ambition de réduire les faillites des compagnies d'assurance. La pratique réagit face à l'apparition de grands risques issus du développement industriel. Ce n'est pas le domaine maritime qui stimule la recherche d'un nouveau système mais le monde terrestre de l'industrie, des usines, des chemins de fer. Ce débat sur la réassurance devient international, et

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 336.

¹⁴⁵⁹ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 4^e série, p. 302.

¹⁴⁶⁰ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 664, p. 321.

intéresse les professionnels de l'assurance suite au grand incendie de New-York en 1835¹⁴⁶¹. De là, va même apparaître la nécessité de souscrire des contrats de réassurance entre assureurs de pays étrangers afin de diviser le poids des sinistres non seulement sur divers assureurs mais sur diverses nations. Cela permet aux compagnies d'assurances « *de ne pas assumer chacune le même risque et au même endroit* »¹⁴⁶². Les compagnies françaises d'assurances traitent beaucoup avec les compagnies anglaises de réassurance.

844. La première société de réassurance voit le jour en France en 1884 et prend le nom de « *Société Anonyme de Réassurance* »¹⁴⁶³. Alors que la réassurance est ancienne et se pratiquait déjà sous l'Ancien Régime, un nouveau système va apparaître « *le système du plein, de l'excédent et de la réassurance* »¹⁴⁶⁴ orientant les assureurs à conclure de véritables traités de réassurance avec d'autres assureurs. D'abord, le plein d'assurance s'apparente à la capacité financière maximale que peut supporter un assureur si les risques pour lesquels il s'est engagé se réalisent. Il faut donc trouver l'équilibre entre les risques couverts et la capacité financière. Ensuite, l'excédent d'assurance traduit la partie du risque pour lequel l'assureur s'est engagé alors qu'il n'a pas la capacité financière d'en supporter la réalisation. Enfin, pour protéger son capital contre la faillite l'assureur se décharge du risque sur un réassureur. La réassurance permet à un assureur de ne pas refuser la garantie d'une affaire intéressante et surtout d'un client régulier potentiel. Grâce à l'intérêt non négligeable de la réassurance, de nombreux contrats vont se développer. Pour simplifier et accélérer l'accès à la réassurance, les contrats vont prendre une nouvelle forme s'apparentant à des traités. Ces traités de réassurance se développent dans le domaine maritime en même temps que les polices d'abonnement – anciennement appelées *in quo vis* – se pratiquent car les assureurs dans ce genre d'assurance, craignent que les marchandises chargées dépassent leur plein d'assurance¹⁴⁶⁵. Effectivement avec les polices d'abonnement, l'assureur n'a pas connaissance à la formation du contrat de la nature de la cargaison ni même de son estimation. Ces polices sont très utilisées pour les expéditions de retour des colonies, pour lesquelles le commissionnaire métropolitain n'a que peu d'informations. L'assureur ne fixe pas de limite à son engagement avec l'assuré, ce qui lui permet de garantir toute la cargaison et de toucher une prime en conséquence mais il va se protéger des risques de sinistre en se réassurant.

845. De plus, ces traités de réassurances vont se développer avec les progrès de l'industrie notamment de la navigation à vapeur et du télégraphe vers la fin du XIX^e siècle. Avec l'accentuation de la rapidité des transports maritimes, le commerce s'intensifie, les relations

¹⁴⁶¹ *Ibid.* L'ensemble des industriels New-Yorkais était assuré par des compagnies d'assurances de cette même ville. Un grand incendie détruisit de nombreuses entreprises mais également les sièges de certaines compagnies d'assurances. Les diverses compagnies ne purent pas indemniser leur client au regard de l'ampleur des sinistres et tombèrent en faillite. Sur trente-trois compagnies, seulement trois ont survécu aux conséquences de cet incendie. À partir de ce moment-là, la pratique reconnue la nécessité de s'assurer ou réassurer auprès de compagnies à l'international.

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ *Ibid.*, n° 665, p. 321.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, n° 664, p. 321.

¹⁴⁶⁵ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1198, p. 265.

entre la métropole et les colonies s'accroissent, les risques maritimes sont plus fréquents. Pour protéger leur capital face à cet accroissement des risques, les assureurs vont alors intensifier la pratique de la réassurance à tel point qu'elle va prendre une nouvelle forme : le traité de réassurance. Cette technique émerge de la pratique confirmant alors que les professionnels de l'assurance participent activement au renouveau du droit des assurances et contribuent à réguler les échanges maritimes. Le législateur n'intervient pas *a posteriori* pour consacrer ces traités, obligeant par conséquent la jurisprudence à en donner les caractéristiques.

b. Les caractéristiques jurisprudentielles des traités de réassurance

846. La jurisprudence analyse les traités de réassurance. Dans une première affaire, elle doit se prononcer sur la nature d'une convention conclue entre deux compagnies d'assurance. La garantie du réassureur doit porter seulement sur une partie des risques couverts par le contrat d'assurance, sinon la convention ne dérive pas du droit des assurances et le droit commun des contrats lui est préféré tel est le constat établi par la jurisprudence. Le 20 octobre 1858, la compagnie l'Afrique française et le Lloyd méridional font affaire ensemble. La Cour d'appel de Montpellier analyse d'abord la convention et constate que « *la loi des parties, n'a pas eu pour objet spécial et déterminé des réassurances de la part du Lloyd méridional pour tels ou tels risques maritimes, vis-à-vis de tels ou tels navires dénommés et spécifiés dans ladite convention, mais pour tous les risques maritimes sans exception, assurés ou à assurer par l'Afrique française, dans les proportions et conformément aux conditions énoncées audit traité* »¹⁴⁶⁶. Les juges opèrent une distinction entre les contrats de réassurance qui couvrent des risques maritimes précis s'abattant sur des navires déterminés et les contrats qui garantissent à une personne tous les risques maritimes qu'elle couvre dans le présent et le futur. Ils se prononcent ensuite sur la nature de cette dernière convention¹⁴⁶⁷. Ils refusent d'attribuer le caractère d'une réassurance à la convention passée entre la compagnie l'Afrique française et le Lloyd méridional car le contrat formé entre les deux compagnies envisage une reprise générale des risques par le Lloyd méridional pour l'ensemble des opérations envisagées par la compagnie l'Afrique française. En cela, il ne peut pas être considéré comme un contrat de réassurance car il ne sert pas à réassurer l'excédent, ni à répartir les risques entre les deux compagnies. Cette convention n'appartient à aucun genre de traités de réassurance. Les juges essayent de déterminer ensuite à quel genre peut se raccrocher cette convention¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶⁶ Montpellier, 15 mai 1872, *Compagnie de l'Afrique française c. le Lloyd méridional*, D. P. 1874. 2. 166.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.* Les juges considèrent « *que ce n'est pas là, ni en droit ni dans l'intention présumée des parties, un contrat d'assurance ni de réassurance proprement dit, tel qu'il est prévu et réglé par le code de commerce au titre des Assurances, mais une convention particulière par laquelle les parties mettaient en commun leurs intérêts respectifs, généralisaient et unifiaient pour ainsi dire entre elles les conséquences de toutes les assurances faites ou à faire par l'Afrique française, de manière à ce qu'on ne pût pas voir plus tard, dans ce traité un contrat particulier de réassurance de la part du Lloyd méridional pour chacun des quatorze ou quinze mille assurances contractées par l'Afrique française, mais une communauté indivisible de responsabilité et de profits résultant de la généralité de ces assurances* ».

¹⁴⁶⁸ *Ibid.* Les magistrats déclarent qu'« *on ne saurait voir exclusivement dans le traité du 20 octobre 1858 le simple contrat de réassurance, tel qu'il est prévu et limité par les articles 332 et suivants du Code de commerce,*

La convention est particulière et n'est pas contemplée par le législateur. Ils cherchent alors à la rattacher aux divers contrats qui existent pour pouvoir lui appliquer un régime juridique approprié. Cette convention détient certains attributs de l'assurance car elle a pour objet la garantie de risques maritimes sans toutefois pouvoir être rattachée ni à un contrat d'assurance, ni même de réassurance puisqu'elle n'en respecte pas les principes. Les magistrats trouvent également des similitudes avec le contrat de société et de mandat mais n'en reconnaissent pas une parfaite analogie. La convention peut être assimilée à un contrat de société car le Lloyd méridional a pris systématiquement une part dans tous les contrats d'assurance que la Compagnie l'Afrique française a négocié. Elle peut être assimilée également au contrat de mandat car la Compagnie l'Afrique française gère leurs intérêts communs est touché à ce titre, selon l'article 6 de la convention, une remise de 15 %. Cette compagnie a la charge de s'occuper des formalités concernant le remboursement des frais d'agence ou de courtage. Ainsi la convention emprunte à la fois aux contrats d'assurance, de société et de mandat. Les juges se prononcent sur le régime applicable en considérant que *« dès lors que les règles spéciales et exceptionnelles relatives aux polices d'assurance, en ce qui concerne la prescription, ne peuvent être appliquées au règlement de la convention dont il s'agit, laquelle, par l'effet de l'indivisibilité, reste soumise, pour toutes les opérations qui s'y rattachent, à la prescription la plus longue applicable à ces divers contrats, c'est-à-dire à la prescription générale de trente ans »*¹⁴⁶⁹. Ils refusent d'appliquer le droit spécial des assurances à cette convention, notamment en matière de prescription et se contentent de lui attribuer le régime général du droit commun avec une prescription trentenaire. Cette affaire est portée devant la Cour de cassation le 25 février 1874 qui rejette le pourvoi¹⁴⁷⁰. Cette dernière reprend à son compte les considérations développées par la Cour d'appel de Montpellier. Finalement, il ressort de cette décision que pour qu'un traité entre deux compagnies d'assurances soit considéré comme un traité de réassurance, il faut que le réassureur ne couvre que certains risques et pas l'ensemble des risques pris par le réassuré dans ses contrats d'assurance, autrement la convention a une nature hybride et est soumise au régime du droit commun.

847. Plus tard, la jurisprudence associe le traité de réassurance à un contrat de réassurance, ce qui permet de définir les critères d'un tel traité. D'abord, la Cour d'appel de Paris le 13 décembre 1890 puis la Chambre civile de la Cour de cassation le 20 décembre 1893, s'accordent pour assimiler ces deux types de convention¹⁴⁷¹. Les juges considèrent que *« la convention par laquelle une compagnie d'assurances maritimes prend à sa charge, dans une proportion déterminée (90 %), une partie seulement des risques (ceux d'incendie) sur des objets assurés par une autre compagnie, et cela moyennant une prime calculée à raison d'un*

mais une convention d'une espèce particulière participant à la fois du contrat commercial d'assurance et d'autres contrats de droit commun, tel que la société et le mandat ».

¹⁴⁶⁹ Ibid.

¹⁴⁷⁰ Cass. Civ., 25 février 1874, *Figuier-Serre et le Lloyd méridional c. Compagnie l'Afrique française*, D. P. 1876. 1. 71.

¹⁴⁷¹ Cass. Civ., 20 décembre 1893, *Compagnie Berlin-Cologne c. Compagnie le Lloyd français*, D. P. 1894. 1. 209.

certain quantum (4, 5 %) du produit net des primes de toute nature que cette dernière aura encaissées, présente le caractère d'un contrat de réassurances et non celui d'une association en participation »¹⁴⁷². Il résulte de cette solution que le traité de réassurance, pour avoir la qualité d'un contrat de réassurance, doit contenir la mention d'une prime payée par le réassuré et délimiter la couverture des risques, c'est-à-dire la garantie que le réassureur entend prendre en charge. Dans un traité de réassurance, la couverture des risques est limitée d'une part au type de risque couvert, en l'espèce le réassureur ne garantit que le risque d'incendie et, d'autre part, à la proportion du risque qu'il réassure, en l'espèce 90 %. Ainsi 10 % du risque incendie pèsera définitivement sur l'assureur réassuré. Ensuite la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 9 juillet 1897, confirmé par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 8 novembre 1898 précise également les critères du traité de réassurance en l'associant au contrat de réassurance¹⁴⁷³. Ces arrêts établissent que pour chaque police d'assurance conclue entre un assureur et son assuré, le réassuré en avertit son réassureur. Un avenant particulier doit être rédigé et intégré dans le traité de réassurance¹⁴⁷⁴. Il n'y a donc qu'un seul traité conclut entre le réassuré et son réassureur mais pour chaque nouvelle police d'assurance qu'il conclut, un avenant doit être intégré dans le traité de réassurance. En définitive, la jurisprudence définit le traité de réassurance comme un contrat passé entre deux assureurs, dont l'un se charge d'une partie des risques que l'autre doit supporter. À la différence du simple contrat de réassurance plutôt ponctuel, le traité de réassurance met en place une relation durable entre le réassuré et le réassureur. Le réassureur définit la couverture des risques qu'il entend garantir, ce qui laisse apparaître divers genres de traités. Cette convention produira effet sur plusieurs polices d'assurance, un avenant sera rédigé et intégré dans le traité pour chaque nouvelle police d'assurance souscrite. La jurisprudence n'est pas la seule à préciser les caractéristiques du traité de réassurance, la doctrine s'attache aussi à réaliser un tel travail.

c. Les caractéristiques doctrinales des traités de réassurance

848. Ripert définit le traité de réassurance comme « *un traité passé entre deux compagnies, d'après lequel une compagnie prend à sa charge une partie des risques subis par une autre* »¹⁴⁷⁵. Un traité de réassurance est conclu entre une compagnie d'assurance réassurée et une autre compagnie qui prend la qualité de réassureur pour une durée déterminée, par exemple un an. Le but d'un tel contrat est, pour le réassuré, de se décharger sur le réassureur des risques pris par un certain nombre de polices d'assurance. Ce genre de traité se conclut entre deux sociétés professionnelles. L'une se contente de garantir les risques découlant des contrats d'assurances, l'autre, au contraire, couvre certains risques par des contrats de

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ Cass. Req., 8 novembre 1898, *Compagnie d'assurances maritimes c. Guillon*, D. P. 1899. 1. 317.

¹⁴⁷⁴ Un avenant est un document rédigé et intégré postérieurement à la police d'assurance, il apporte des modifications ou des précisions à la convention.

¹⁴⁷⁵ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 640, p. 378.

réassurances. Pour Danjon, ces traités « sont une application des assurances flottantes », en ce qu'elles portent sur des choses fongibles¹⁴⁷⁶.

849. La doctrine distingue en majorité deux sortes de traités de réassurance. La première variété répond à une nécessité. Suivant De Courcy, administrateur de la Compagnie d'Assurances générales, « une des pratiques essentielles de l'industrie de l'assurance est de fixer ces limites ; une de ses préoccupations constantes est de veiller à ce qu'elles ne soient pas dépassées »¹⁴⁷⁷. La première technique permet au réassuré de « multiplier ses opérations sans craindre d'être surpris par une catastrophe » qui pourrait déranger l'équilibre de ces affaires¹⁴⁷⁸. Pour cela, Lyon-Caen et Renault estiment que « le réassureur assure les marchandises couvertes par l'assurance principale pour les cas où les sommes assurées sur un même navire dépasseraient un certain chiffre »¹⁴⁷⁹. Le traité de réassurance est conclu ici pour protéger le réassuré de toutes les demandes excédant son plein de garantie. Dès que la capacité financière de l'assureur est atteinte, l'assureur fait en sorte de protéger son capital par un réassureur. L'assureur réassuré forme un traité avec son réassureur, par lequel, ce dernier lui garantit tous les excédents des polices d'assurance. Un traité de réassurance permet de couvrir non plus les risques découlant d'un seul contrat d'assurance, mais les risques découlant d'une multitude de police d'assurance. Lorsque qu'une police dépasse un certain seuil, le réassureur, par le traité, s'engage à couvrir le surplus. Ce genre de traité est appelé par Ripert un « traité de trop-plein »¹⁴⁸⁰ ou « traité d'excédent »¹⁴⁸¹ par De Courcy. Ce dernier met en avant les avantages d'un semblable traité : d'une part, l'assureur primitif « garde pour lui, les utilisant pour son usage, tous ses risques, qui sont la matière de son trafic, jusqu'à la limite qu'il a fixée »¹⁴⁸² et, d'autre part, « il lui permet de diviser ses risques sans diviser sa clientèle »¹⁴⁸³. Le traité de réassurance d'excédent permet donc à un assureur de s'engager vis-à-vis de son assuré sans craindre d'être limité par sa capacité financière. Il ne perd pas de clients venus chercher une couverture financière conséquente, il se porte garant mais se fait garantir à son tour le surplus qu'il ne peut pas assurer en cas de sinistre. Ce traité n'est pas le seul qui existe.

850. Une seconde variété émane de la pratique. Elle est révélée par De Courcy qui distingue « une convention par laquelle l'assureur transporte au réassureur, non plus l'excédent ou le trop plein de ses risques, mais une portion déterminée d'avance, le quart, le tiers ou la moitié », il s'agit d'un traité de partage ou d'association¹⁴⁸⁴. De plus, Lyon-Caen et Renault précisent que dans cette seconde espèce de traité de réassurance, « le réassureur

¹⁴⁷⁶ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 603, p. 406.

¹⁴⁷⁷ A. DE COURCY, *Les deux sortes de traités de réassurance*, op. cit., p. 5.

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*

¹⁴⁷⁹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1198, p. 266.

¹⁴⁸⁰ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 640, p. 378.

¹⁴⁸¹ A. DE COURCY, *Les deux sortes de traités de réassurance*, op. cit., p. 5.

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ *Ibid.*, p. 7.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 6.

*prend à sa charge, d'une façon ferme, une portion déterminée par avance des sommes assurées sur un même navire, comme, par exemple, la moitié ou le quart »*¹⁴⁸⁵. Dans ce second genre, l'assureur couvre la totalité du risque à l'égard de son assuré mais se décharge automatiquement d'une partie du risque sur son réassureur, cette part est déterminée à l'avance dans le traité de réassurance. Ce dernier porte alors mention de la proportion que prend le réassureur à sa charge dans toutes les polices d'assurances conclues par l'assureur. Ces diverses variétés de traités de réassurance donnent plusieurs moyens à l'assureur primitif pour limiter sa contribution à la dette lorsqu'il doit verser l'indemnité d'assurance à son assuré. Ils favorisent également le commerce en général et plus particulièrement le commerce des assurances.

851. Ripert propose une troisième variété de traité de réassurance qui est la « cession de portefeuille »¹⁴⁸⁶. En matière d'assurance, le portefeuille d'un assureur est constitué des polices d'assurances qui représentent une valeur pécuniaire. L'auteur précise son propos en affirmant qu'une « *compagnie d'assurances doit éventuellement les indemnités promises ; elle ne peut céder ses dettes, dont elle est tenue envers ses assurés, mais elle peut passer un traité avec une autre compagnie, qui prend son portefeuille et le réassure* »¹⁴⁸⁷. Cette hypothèse intervient en principe lorsqu'une compagnie tombe en faillite et qu'elle ne peut plus assumer les contrats d'assurance pour lesquels, elle s'est engagée. Une autre compagnie d'assurance va lui racheter son portefeuille et le faire réassurer. Il s'agit de ce qui est appelé aujourd'hui la fusion-acquisition. Cependant la jurisprudence distingue avec raison la cession de portefeuille du traité de réassurance. Par exemple, la Cour de Toulouse considère dans un arrêt en date 2 mai 1883 que « *la compagnie d'assurances qui a cédé à une autre compagnie son portefeuille et son actif, qui a cessé de figurer sur le tableau des compagnies d'assurances, et dont les actionnaires sont devenus les actionnaires de la compagnie cessionnaire, a perdu toute existence propre, et ses assurés sont, par cela même, déliés de leurs obligations vis-à-vis d'elle* »¹⁴⁸⁸. Cela étant les assurés ne sont pas obligés de poursuivre leur contrat avec la nouvelle compagnie. Tel était le point de droit débattu dans cette affaire par les magistrats. La distinction entre la cession de portefeuille et le traité de réassurance demeure dans la disparition de la compagnie d'assurance cédant son portefeuille. Au contraire, avec le traité de réassurance la compagnie qui se fait réassurer ne s'éteint pas. Elle conserve tout ce qui fait d'elle une société d'assurance tels que son capital social, ses contrats, etc. La jurisprudence est constante en la matière¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸⁵ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1198, p. 266.

¹⁴⁸⁶ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 640, p. 379.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸⁸ Toulouse, 2 mai 1883, *Compagnie l'Univers c. Société Industrielle du Sud-Ouest*, D. P. 1884. 2. 46. Cette affaire concerne une compagnie d'assurance terrestre, mais par analogie, la solution est applicable à une compagnie d'assurance maritime.

¹⁴⁸⁹ Agen, 24 novembre 1885, *Comp. d'assurances le Midi c. Lutz*, D. P. 1886. 2. 65 ; Cass. Civ., 10 décembre 1888, *Compagnie d'assurances la Centrale c. Philippe*, D. P. 1889. 1. 441 et s.

852. La doctrine s'intéresse aussi à la distinction entre la coassurance et les traités de réassurance. Par exemple, De Courcy considère que « *le contrat de réassurance devient une coassurance et une véritable association* »¹⁴⁹⁰ mais il se transforme uniquement lorsque les dommages atteignent le plein de garantie dans un traité d'excédent. En outre, il estime que le traité de partage « *a toujours été, dès le commencement du chargement* » une association¹⁴⁹¹. Le traité de réassurance doit pourtant être distingué de la coassurance. Dans cette dernière, les co-assureurs se partagent les risques directement dans la police d'assurance. L'assuré sait que plusieurs assureurs prennent chacun une partie du risque et qu'ils sont tenus de payer leur propre part en cas de sinistre. Dans un traité de réassurance, l'assuré primitif n'a pas connaissance de la formation d'une telle convention par son assureur car elle n'a aucun effet sur lui. L'assuré traite seulement avec son assureur, à moins d'une disposition contraire dans la police d'assurance. Ce principe de droit commun, imposant l'effet relatif des conventions, est posé par l'article 1165 du Code civil. L'assureur partage les risques avec son réassureur dans une convention indépendante du contrat d'assurance. Le traité de réassurance, ni d'excédent, ni de partage, ne peut donc pas être considéré comme une opération de coassurance. Quant à l'association, il ne peut s'agir que d'une association en participation, autrement dit d'une société en participation commerciale, dont la caractéristique est l'absence d'une personnalité morale¹⁴⁹². La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans une affaire où l'association en participation est distinguée d'un traité de réassurance. Elle valide les considérations des juges du premier degré dans un jugement rendu par le Tribunal de commerce de la Seine le 9 janvier 1889¹⁴⁹³. Les juges affirment « *qu'en effet, s'il est vrai que les bénéfices à réaliser par la Compagnie Berlin-Cologne (réassureur), dans l'exécution du contrat, étaient déterminés par les 4,5 % qu'elle devait prélever sur le montant des primes nettes encaissées par le Lloyd français (réassuré), il n'en est pas de même en ce qui concerne les pertes qu'elle ne couvrait qu'à concurrence de 90 % et seulement pour les sinistres incendie ; qu'elle ne pouvait de ce chef, n'avoir que peu de pertes à supporter alors que le Lloyd français pouvait en avoir supporter d'importantes sur les autres risques par lui conservés ; que cette inégalité dans les bénéfices et les pertes retire au contrat toute idée dominante de participation, pour lui conserver le caractère de réassurances tel que l'ont compris et voulu les parties au moment où il a été consenti* »¹⁴⁹⁴. Par déduction, le traité de réassurance ne peut pas être assimilé à une société en participation car il n'y a pas d'égalité entre les partenaires commerciaux par rapport aux bénéfices et aux pertes. Les traités de réassurance sont donc des conventions d'une nature particulière, indépendantes de toute autre forme commerciale connues jusqu'à lors. Il n'y a pas non plus de solidarité entre le réassureur et le réassuré, ce qui fait que l'assuré primitif ne peut pas appeler le réassureur en garantie.

¹⁴⁹⁰ A. DE COURCY, *Les deux sortes de traités de réassurance*, op. cit., p. 15. Il commente un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Nantes le 30 mai 1885 avec pour partie la compagnie La Gironde. Ce jugement est confirmé par un arrêt de la Cour de Rennes le 4 mai 1886, voir sur ce point A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, op. cit., 4^e série, p. 326.

¹⁴⁹¹ A. DE COURCY, *Les deux sortes de traités de réassurance*, op. cit., p. 15.

¹⁴⁹² Il ne faut pas faire l'anachronisme d'appliquer le régime juridique de l'association porté par la loi du 1^{er} juillet 1901 d'autant plus que l'intérêt de cette loi n'est pas ici concerné.

¹⁴⁹³ Cass. Civ., 20 décembre 1893, *Compagnie Berlin-Cologne c. Compagnie le Lloyd français*, D. P. 1894. 1. 209.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.* 210.

Conclusion du Chapitre

853. Il est de l'intérêt financier de l'assureur de réduire la contribution à la dette due à l'assuré en cas de réalisation d'un risque maritime. Pour cela, il intervient directement dans le contrat en insérant des clauses imputant le sinistre pour partie à l'assuré grâce notamment à la franchise. Il participe ici à une responsabilisation de l'assuré qui doit veiller au bon déroulement de l'expédition. Il peut également partager le risque avec d'autres professionnels de l'assurance lorsqu'il ne souhaite pas passer à côté d'une affaire rentable alors que le risque financier se révèle trop important pour qu'il le supporter seul. L'assureur s'attache à contrebalancer le commerce de l'assuré avec ses propres intérêts financiers. Par ces diverses techniques, l'assureur réussit un double enjeu à savoir un accroissement du commerce en général et une reconnaissance des assurances comme un commerce indépendant. En effet, ces moyens contractuels contribuent à assurer une régulation du commerce colonial car l'assureur, sachant son capital protégé, sera plus enclin à proposer des garanties favorables à l'assuré et à en souscrire d'avantage. Néanmoins ces garanties attrayantes peuvent s'avérer trompeuses en cas de réalisation du risque ce qui conduit bien souvent les parties à faire reconnaître leurs droits devant les autorités judiciaires.

Chapitre II – La mise en œuvre des recours judiciaires en faveur d'une protection du commerce

854. Le contrat d'assurance est exclusivement formé en métropole. Cela résulte initialement d'une volonté législative en faveur du développement des assurances sur le sol métropolitain puis de circonstances factuelles puisque tous les assureurs y sont établis. Au demeurant, le législateur confirme ce privilège en attribuant le contentieux des assurances maritimes aux juridictions métropolitaines. Cette attribution résulte également d'une conséquence de fait car les assureurs, résidants en métropole, portent leur litige devant les juridictions métropolitaines. Pour limiter ses pertes l'assureur a alors intérêt à maîtriser les règles d'extinction du contrat et celles corrélatives à la responsabilité civile. Par cette maîtrise il participe à la régulation du commerce maritime colonial en ce qu'il responsabilise les acteurs économiques. Sachant leur responsabilité soumise potentiellement à un recours judiciaires, les divers négociants s'attacheront à respecter leurs engagements. Le contentieux en matière d'assurance est dense. En effet, lorsqu'un sinistre maritime est constaté durant une expédition maritime commerciale, le propriétaire du bien s'empresse d'en demander l'indemnisation à son assureur. Ce dernier peut réagir de deux manières : il accepte de verser l'indemnité d'assurance quand le sinistre découle d'un risque garanti ; ou bien il rejette l'action en indemnité de son assuré. Dans ce dernier cas il est tenu de motiver sa décision. L'assureur dispose de moyens lui permettant de refuser les actions en indemnité de l'assuré en anéantissant sa contribution à la dette (Section I). Par ailleurs, lorsque l'assureur verse l'indemnité due à l'assuré, il recherche à se décharger du poids définitif du sinistre sur une tierce personne par le mécanisme de la subrogation. Pour ce faire, il doit maîtriser l'ensemble des règles classiques permettant d'engager la responsabilité d'un tiers au contrat d'assurance (Section II).

Section I. Le contrôle de la métropole en matière de contentieux

855. L'assureur et l'assuré doivent maîtriser les principes procéduraux avant toute action contentieuse. En cas de litige, seules les juridictions métropolitaines sont compétentes dans la mesure où la métropole demeure, dans tous les cas, le lieu de formation du contrat. Ainsi, la politique de l'*Exclusif* privilégie la compétence des juridictions métropolitaines à défaut des juridictions coloniales, ce qui permet aux divers gouvernements de surveiller cette matière lucrative (§1). En outre, l'assuré doit veiller à respecter certaines formalités s'il ne veut pas se voir opposer une exception l'empêchant d'exercer une action en paiement contre l'assureur mais les règles de procédure prennent en compte les exigences du commerce maritime colonial (§2).

§1. L'attribution exclusive du contentieux d'assurance aux juridictions métropolitaines, un moyen de contrôler l'évolution des assurances

856. Avant d'agir en justice, la juridiction compétente a besoin d'être identifiée pour traiter le litige relatif au contrat d'assurance maritime. Alors que plusieurs hypothèses peuvent s'affronter, telle que la compétence du tribunal du lieu du départ du navire ou celle de la réalisation du risque, le législateur opte pour une solution plus simple et plus pratique, il attribue la compétence à la juridiction du lieu de formation du contrat participant *de facto* à un privilège exclusif des tribunaux métropolitains (A). Cette attribution exclusive est favorable à l'assureur résidant en métropole, qui intègre alors ce principe dans sa garantie (B).

A. L'attribution de compétence exclusive à la juridiction du lieu de formation du contrat

857. La politique coloniale manifeste une volonté royale de favoriser la métropole au détriment des colonies en attribuant le contentieux aux juridictions métropolitaines. Cela permet aux autorités gouvernementales de surveiller de près le développement de cette matière source d'importants profits économiques pour le pays. Cette attribution exclusive est liée intrinsèquement à la politique coloniale (1). Par ailleurs, cette exclusivité s'attache à des facteurs factuels du fait que les polices d'assurance soient souscrites uniquement en métropole et que les assureurs y résident également. Il en résulte ainsi une attribution extrinsèque à la politique coloniale parce qu'il est plus aisé de rendre la justice en métropole où tous les assureurs résident (2).

1. L'exclusivité métropolitaine intrinsèque à la politique coloniale

858. Dans les colonies françaises, les assureurs – individuels ou sociétés d’assurances maritimes – sont inexistantes ou quasi-inexistantes du XVII^e à la fin du XIX^e siècle. Cela résulte d’une volonté des différents gouvernements de surveiller et réguler les activités de ce domaine qui est source de nombreux profits et d’importants litiges. Les contrats d’assurances sont formés de façon exclusive en métropole. En effet la seule volonté coloniale de créer une Chambre d’assurance dans les Antilles, permettant de former des polices maritimes outre-mer, a été refusée par le roi¹⁴⁹⁵. Cette situation n’était pas pour autant un obstacle à la souscription de contrats d’assurances outre-mer dans la mesure où un colon pouvait bénéficier de la garantie d’un contrat d’assurance en traitant avec un assureur par l’intermédiaire d’un commissionnaire agissant pour son compte en métropole par le biais des polices *pour le compte de qui il appartiendra et in quo vis*. Ainsi les assureurs et les contrats sont regroupés en métropole. Ce faisant, il n’est donc pas surprenant que le législateur offre l’exclusivité du contentieux entre assureurs et assurés aux juridictions métropolitaines. Cette volonté apparaît explicitement dans les textes législatifs et notamment par l’article XVIII, Titre XII *De la juridiction des Consuls* de l’Ordonnance du Commerce de 1673 qui dispose d’abord que « *les assignations pour le commerce maritime seront données pardevant les juges et consuls du lieu où le contrat aura été passé* ». Les assurances font parties du commerce maritime selon l’article VII du même Titre de l’Ordonnance du Commerce. Cet article déclare « *nulles celles (les assignations pour le commerce maritime) qui seront données pardevant les juges et consuls du lieu où le vaisseau sera parti, ou de celui où il aura fait naufrage* ». La compétence juridictionnelle n’est pas établie par des circonstances matérielles tels que le lieu de départ du navire ou le lieu de son naufrage. Ce deuxième alinéa confirme ainsi le principe initialement posé : les juridictions compétentes en matière de commerce maritime et plus particulièrement d’assurance sont celles du lieu où le contrat s’est juridiquement formé. Ce principe est favorable aux assureurs qui sont assignés devant la juridiction de leur place commerciale. Par déduction, les juridictions coloniales ne peuvent pas statuer sur des litiges relatifs aux assurances. Néanmoins la compétence des juges en matière de commerce maritime subit d’importantes évolutions, sans que cela ne remette en cause le principe absolu de la compétence juridictionnelle au lieu de formation du contrat. Au-delà d’une volonté gouvernementale, l’attribution exclusive du contentieux aux juridictions métropolitaines résulte de facteurs factuels.

2. L’exclusivité métropolitaine extrinsèque à la politique coloniale

859. L’attribution de compétence est fixée par l’Ordonnance du Commerce de 1673 mais il aura fallu attendre quelques années de plus pour que le domaine maritime soit règlementé avec l’Ordonnance de la Marine. Cette dernière attribue la compétence du commerce maritime aux juridictions de l’Amirauté détenue auparavant par les Consuls. Désormais, le

¹⁴⁹⁵ ANOM MI 211MIOM/48. Renseignements détaillés sur la chambre d’assurances maritimes établie à Saint-Pierre. Cette chambre d’assurance disparaît cinq ans après sa création en 1741 suite à un refus d’agrément du roi qui critiquait vivement l’établissement de cette institution dans la colonie.

contentieux relatif aux polices d'assurances ou à tout contrat touchant au commerce de la mer, relèvent de la compétence particulière des juges de l'Amirauté selon l'article II, Tit. II *De la compétence des juges de l'Amirauté*, Liv. I *Des officiers de l'Amirauté & de leur Juridiction*. Cet article met un terme aux prétentions des juges consulaires qui revendiquaient leur compétence en la matière grâce aux termes de l'article VII, Tit. XII *De la Juridiction des Consuls*, de l'Ordonnance de 1673¹⁴⁹⁶. C'est en ce sens que Szramkiewicz affirmait que « *la compétence des contentieux de droit maritime retournait aux tribunaux d'amirautés jusqu'en 1789* »¹⁴⁹⁷.

860. Il convient alors de s'interroger sur la présence de siège d'Amirauté dans les colonies afin de déterminer leur compétence en la matière. Un Règlement du roi en date du 12 janvier 1717 impose l'établissement de sièges d'Amirauté dans tous les ports des îles et colonies françaises, en quelque partie du monde qu'elles soient situées¹⁴⁹⁸. Dans la préface de ce règlement, il est affirmé « *qu'il n'y a point encore d'Amirautés établies dans les colonies de l'Amérique, ni des Indes Orientales ; ce qui donne occasion à toutes sortes de Juge & Praticiens de s'attribuer la connaissance des affaires maritimes, sans aucune capacité ni connaissance des Ordonnances ce qui cause un préjudice considérable au commerce et à la navigation, que les Rois, prédécesseurs de sa Majesté, ont toujours regardés comme une affaires très-importantes, & qui ne pouvaient être bien administrés que par des Ordonnances particulières & par des Juridictions établies exprès pour les faire observer* »¹⁴⁹⁹. À défaut d'Amirauté, les affaires commerciales sont attribuées à des juges qui ne sont pas spécialisés dans ce domaine, ce qui est défavorable au commerce maritime qui a besoin d'un personnel compétent comprenant l'importance des transactions. L'article I du Titre I intitulé *Des Juges d'Amirauté et de leur compétence* dispose qu'« *il y aura à l'avenir dans tous les ports des Iles & Colonies Françaises en quelque partie du monde qu'elles soient situées, des Juges pour connaître des causes maritimes, sous le nom d'Officiers d'Amirauté, privativement à tous autres Juges, & pour être par eux lesdites causes jugées suivant l'Ordonnance de 1681 & autres Ordonnances & Règlements touchant la Marine* »¹⁵⁰⁰. Dès 1717, des juges d'Amirauté sont censés être établis dans les colonies, comme c'est le cas pour les colonies des Antilles. En revanche, la situation sur les îles de l'océan Indien est plus incertaine puisque le Code des îles de France et de Bourbon ne parle pas de cette juridiction¹⁵⁰¹. L'Édit royal de 1766 qui donne compétence aux juges coloniaux en matière civile et criminelle ne traite pas plus de la

¹⁴⁹⁶ Cet article disposait : « *Les Juges et Consuls connaîtront des différends à cause des assurances, grosses aventures, promesses, obligations & contrat, concernant le Commerce de la Mer, le fret & le naulage des Vaisseaux* ».

¹⁴⁹⁷ R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 357, p. 195.

¹⁴⁹⁸ Règlement du 12 janvier 1717 portant établissement des sièges d'Amirauté aux Iles & colonies, Louis XV, *Code de la Martinique*, t. 1^{er}, p. 122 et s.

¹⁴⁹⁹ Règlement du roi concernant les Sièges d'Amirauté que Sa Majesté veut être établis dans tous les Ports des Isles & Colonies Françaises, en quelque partie du Monde qu'elles soient situées, 12 janvier 1717, *Recueil d'Édits, Déclarations et Arrêts de Sa Majesté, concernant l'Administration de la Justice & de la Police des colonies Françaises de l'Amérique, & les Engagés*, Paris, Libraires associés, 1744, p. 17.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*, p. 18.

¹⁵⁰¹ M. DELALEU, *Code des isles de France et de Bourbon*, 2^e éd., Port-Louis, Impr. T. Mallac et C^{ie}, 1826.

compétence en matière commerciale¹⁵⁰². À ce propos, une lettre de M. De Sartine, Ministre de la Marine, adressée à MM. Le chevalier de Ternay et Maillart Dumesle, Gouverneur et Intendant des îles de France et de Bourbon, rédigée en 1776 rappelle l'importance d'instituer des juges d'Amirauté à l'île Bourbon afin de pourvoir le commerce maritime d'un personnel professionnel.¹⁵⁰³ Cette lettre donne un éclairage particulier à propos de l'île Bourbon. Alors que les Antilles bénéficient de juges d'Amirauté, les îles de l'océan Indien font sans. Dans ce cas la juridiction civile détient les compétences de l'Amirauté, tout comme en métropole. L'absence d'une telle institution est peu propice au commerce et favorise les abus.

861. La tardiveté de cette réaction gouvernementale sous-entend le peu d'importance attribué aux sièges d'Amirauté dans les colonies. En effet, il est noté une différence de compétence entre les Amirautés métropolitaines et coloniales qui met en évidence un conflit de compétence territoriale. Aux colonies, la qualification des juges est plus restreinte. Ils sont compétents pour statuer sur le paiement d'une cargaison d'un vaisseau prêt à revenir en métropole ; à délivrer les congés ou les passeports ; à valider le rapport de mer présenté par le capitaine ; à ordonner la visite du bâtiment ou encore à prononcer son innavigabilité et autoriser sa vente¹⁵⁰⁴. Les juges siégeant dans les Amirautés coloniales n'ont pas les mêmes compétences que ceux de métropoles, leur champ d'action étant réduit au strict minimum. Ils sont seulement chargés de statuer sur toutes les tâches qui sont réalisées dans les colonies et dont le jugement en métropole serait déraisonnable au regard de l'éloignement géographique. Les juges d'outre-mer ont le pouvoir de nommer des experts afin d'évaluer les dommages mais ensuite, le contentieux leur échappe. L'expertise d'avarie est réalisée sur le lieu du sinistre afin d'évaluer au mieux l'ampleur du dommage qui détermine la mise en œuvre de la réparations ou la vente du bien. Les juges aux colonies ont donc le pouvoir de constater et d'apprécier le dommage en procédant aux formalités adéquates en fonction de sa gravité. Les décisions coloniales ont alors une incidence sur la mise en œuvre de la garantie d'assurance. Si un litige naît entre les parties au contrat d'assurance postérieurement à ces expertises, il est tranché par les juridictions métropolitaines. Apparaît de ce fait une spécificité commerciale qui déroge aux règles de droit commun. Effectivement selon les règles procédurales de l'Ordonnance Civile du mois d'avril 1667, l'assignation doit être portée devant le lieu du domicile du défendeur. Or dans la majeure partie des cas, l'assureur réside en métropole.

¹⁵⁰² *Ibid.*, p. 139. Par exemple, l'article 2 de cet Édit datant de juin 1766 donne compétence au Conseil supérieur de ces îles en matière civile et criminelle.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, p. 176. Voici la teneur de cette lettre écrite à Versailles le 21 avril 1776 et reçue à l'île de France le 20 novembre 1776 : « J'ai reçu, Messieurs, votre lettre du 10 décembre 1774, dans laquelle vous me détaillez les abus qui résultent de l'inexécution de l'Ordonnance de la Marine de 1681, ainsi que celle du règlement du 12 janvier 1717, concernant les sièges d'amirautés qui doivent être établis dans toutes les colonies, pour la sûreté du commerce. Un pareil établissement, dans la situation actuelle des îles de France et de Bourbon et des autres possessions de sa Majesté dans l'Inde ne peut avoir lieu sans gêner et surcharger le commerce, qu'il est au contraire très important d'encourager. Mais pour prévenir et arrêter le cours des abus dont vous vous plaignez, les officiers des juridictions de l'île de France et de Bourbon auraient dû remplir comme juges royaux, à défaut d'amirautés, toutes les fonctions de la police de la marine, en se conformant, dans ces sortes d'affaires aux ordonnances de 1681 et 1717, et des autres lois relatives à la marine ».

¹⁵⁰⁴ Règlement du 12 janvier 1717 portant établissement des sièges d'Amirauté aux Iles & colonies, Louis XV, Code de la Martinique, t. 1^{er}, p. 125 et s.

Lorsqu'il est assigné en paiement de l'indemnité, le litige est alors porté devant la juridiction commerciale du lieu de résidence de l'assureur. Cette attribution de compétence relève aussi une conséquence factuelle puisque les assureurs résident en métropole.

862. Pour ce qui concerne l'assuré, il est soit un armateur métropolitain, soit un colon négociant ayant contracté une police d'assurance par l'intermédiaire d'un commissionnaire résidant en métropole. Dans ce dernier cas, l'assureur devrait assigner l'assuré devant la juridiction commerciale coloniale. Cette hypothèse n'est pas facilement réalisable. L'assureur résidant en métropole, il lui est peu facile de multiplier les procès à distance dans les colonies, pour lesquels il ne peut pas participer à l'audience et dont la faveur à l'égard des colons est supposée. Ces difficultés procédurales sont peu propices au développement du commerce des assurances provoquant la réticence des assureurs. Pour éviter un tel souci, le roi favorise la compétence de la juridiction du lieu de formation contrat qui se révèlent, de fait, être les juridictions métropolitaines au détriment de toutes les autres juridictions.

863. La Révolution Française et le passage au Code de commerce ne modifient pas cette attribution de compétence. Durant cette période, les Consuls retrouvent leur fonction en matière de litige commercial maritime en attendant que le Code de commerce établisse des Tribunaux de commerce. Les articles 631 et 633 combinés du Code de commerce attribuent la compétence des litiges en matière d'assurance, et plus généralement des contrats concernant le commerce de la mer, aux Tribunaux de commerce. En l'absence d'une telle juridiction dans l'arrondissement, l'article 640 de ce même code donne la compétence au juge du Tribunal civil, la sentence rendue produisant les mêmes effets que si elle avait été donnée par le juge commercial selon les termes de l'article 641. Finalement les juridictions commerciales sont compétentes de par la nature commerciale de l'affaire. Dans les colonies, les juges conservent leurs compétences pour statuer en matière civile ou criminelle car ces matières sont indispensables à la vie quotidienne, il est donc plus commode de juger sur place sur les litiges qui s'y rapportent. Il existe à cet effet des règles de procédure civiles spécifiques pour la Martinique, la Guadeloupe et dépendances¹⁵⁰⁵. En revanche, il n'y a pas de juridiction commerciale. Un rapport adressé au roi Louis-Philippe le 26 mars 1842 traitant de l'administration de la justice civile dans les colonies entre 1834 et 1836 mentionne que « *l'institution des tribunaux de commerce n'a point été introduite* » en Martinique, en Guadeloupe, en Guyane et à Bourbon¹⁵⁰⁶. Les sentences en matières commerciales n'étaient pas exclues des colonies, seulement, il n'y avait pas de juridiction à part entière, les affaires étant portées à la connaissance des tribunaux civils. Ces derniers doivent reprendre la compétence des anciens sièges d'Amirauté établies aux colonies par un règlement du 12 janvier 1717¹⁵⁰⁷. Le rôle des juges est donc réduit en matière commerciale dans la mesure où

¹⁵⁰⁵ Ordonnance du 19 octobre 1828 sur le mode de procéder en matière civile à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et dépendances, Charles X, DUVERGIER, XXIX, 387-397.

¹⁵⁰⁶ Rapport au roi du 26 mars 1842 sur l'administration de la justice civile pendant les années 1834, 1835 et 1836, DUVERGIER, XLII, 438.

¹⁵⁰⁷ Règlement du 12 janvier 1717 portant établissement des sièges d'Amirauté aux Iles & colonies, Louis XV, *Code de la Martinique*, t. 1^{er}, p. 122 et s.

il est circonscrit aux affaires ne pouvant être traitées que dans la colonie, comme par exemple la nomination d’experts pour évaluer les avaries. Ainsi les juges coloniaux ont également quelques attributions en matière commerciale mais pas pour les litiges des assurances¹⁵⁰⁸. Cette compétence exclusive du contentieux relatif aux assurances à la juridiction du lieu de formation du contrat est revendiquée aussi par les assureurs.

B. Une attribution de compétence exclusive intégrée par les assureurs

864. Les professionnels de l’assurance vont insérer dans la police une clause prévoyant la compétence juridictionnelle. Par exemple l’article 26 de la police d’assurance du Havre en usage en 1830 attribue la connaissance du litige à « *deux négociants de la place* ». La compétence reste territoriale puisque les arbitres ou les juridictions compétentes sont celles du lieu de la formation du contrat. Cette tendance de la pratique s’affirme plus clairement encore dans les polices françaises d’assurance maritime à la fin du XIX^e siècle. L’article 32 de la police française d’assurance sur corps stipule en effet que « *les assureurs ne peuvent être assignés que devant le tribunal de Commerce du lieu où le contrat a été souscrit, l’assuré y faisant élection de domicile, ou, au choix de l’assuré, si le contrat a été souscrit par un agent ou un mandataire, devant le Tribunal de Commerce du siège de la Compagnie ou du domicile de l’assureur* ». Les professionnels dérogent ainsi aux principes du Code de procédure civile, puisque le tribunal compétent pour traiter l’affaire n’est plus celui du lieu de résidence du défendeur mais celui du lieu où le contrat a été formé. Le principe de cette clause, qui exclut impérativement toute autre compétence juridictionnelle, est repris par l’article 21 de la police française d’assurance sur facultés. Il favorise également la condition des assureurs qui peuvent gérer le litige à proximité de leur lieu de travail.

865. Cette clause est néanmoins critiquée par un rapport plutôt récent, présenté le 23 juin 1896 par Poublon, président de la Chambre de commerce de Tunis, en faveur de la compétence des juridictions coloniales¹⁵⁰⁹. Il traite de la compétence des tribunaux français de Tunisie en matière d’avaries et de transport maritime dont les arguments développés peuvent se rattacher par analogie aux assurances. Ce rapport critique une clause usitée dans les connaissements émis par la Compagnie Générale Transatlantique imposant la compétence juridictionnelle du Tribunal de commerce du lieu d’embarquement, autrement dit le Tribunal de commerce de Marseille, au détriment du Tribunal français en Tunisie. Les litiges apparaissent ici entre les armateurs, c’est-à-dire la Compagnie de navigation, et les destinataires de la marchandise, c’est-à-dire les chargeurs ou les consignataires. Il ressort de

¹⁵⁰⁸ Cf. *supra*, Part. II, Tit. I, Chap. I, Sect. I, §2. Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 81. Dans cette affaire, les juges de Bordeaux mettent en avant les compétences de l’Amirauté de Bourbon qui a nommé les experts et validé le rapport de mer du capitaine. Ainsi le commerce avait sa propre juridiction mais ses attributions restent limitées au commerce de proximité qui ne pouvait être traité qu’aux colonies. Pour les assurances cela ne change rien, le contentieux, pour les raisons expliquées, est traité par les juridictions métropolitaines.

¹⁵⁰⁹ M. G. POUBLON, *De la compétence des tribunaux français de Tunisie en matière d’avarie et de transport maritime*, Tunis, Impr. H. Brigot, 1896, 35 p.

ce rapport que cette clause est courante car « *elle figure en effet, dans le modèle de tous les connaissements dont se servent ces sociétés (de navigation marseillaise) et qui stipulent la compétence exclusive du Tribunal de commerce de Marseille pour toutes les contestations auxquelles peuvent donner lieu les transports* »¹⁵¹⁰. Elle est critiquée par les membres de la Chambre de commerce de Tunis qui affirment que « *la mesure d'exception dont le commerce tunisien se plaint si justement est aussi de nature à nuire au prestige de notre magistrature française en Tunisie, laquelle ne diffère en rien de celle de Marseille ou d'ailleurs* »¹⁵¹¹. Ils mettent en avant l'égalité de compétence entre les magistrats exerçant en métropole et ceux statuant en Tunisie. Pour appuyer leur théorie ils citent un jugement rendu par le Tribunal de Tunis qui a reçu confirmation par la Cour de cassation le 11 juillet 1892 dans lequel il est mis en évidence les difficultés rencontrées par les négociants Africains de se déplacer en France pour plaider¹⁵¹². Le Directeur Général des Postes et Télégraphes, responsable ministériel des transports, répond que le Tribunal de commerce de Marseille reçoit fréquemment des questions relatives au commerce maritime, les armateurs font confiance à leur jugement et refusent de reconnaître la compétence de la juridiction Tunisienne. Les armateurs métropolitains mettent en avant le fait que les décisions prises par les tribunaux d'outre-mer sont largement infirmées. Il est de l'intérêt de tous d'avoir directement recours à la juridiction métropolitaine en cas de litige pour un gain de temps et d'argent¹⁵¹³. Finalement, le Directeur Général des Postes et Télégraphes reconnaît la validité de cette clause attribuant la compétence judiciaire du contentieux au Tribunal de commerce de Marseille. Elle s'avère comparable à celle que les assureurs intègrent dans les formules d'assurance donc les assureurs pourraient aussi développer de tels arguments pour faire valoir la primauté des juridictions métropolitaines. La pratique contribue ainsi à faire des assurances le pilier du droit commercial métropolitain.

866. Pour conclure, les juridictions compétentes pour statuer sur les litiges relatifs aux assurances sont celles du lieu de formation du contrat. Cette attribution est maintenue même face à l'établissement de juges spécialisés dans le domaine maritime dont la présence est certifiée aux colonies. De surcroît, la pratique du XIX^e siècle confirme encore la volonté

¹⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 17.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, p. 12.

¹⁵¹² *Ibid.*, p. 30-31. Il est reconnu « *qu'en obligeant les négociants d'Afrique à se déplacer et à porter leur réclamation en France loin du lieu où les constatations de fait peuvent être utilement relevées et définies, les Compagnies maritimes rendent impossible la démonstration du dommage causé et dès lors, détruisent l'intérêt même de l'action judiciaire. Que de tels arguments démontrent à l'évidence tant pour le cas présent que d'une manière générale les dangers des mesures prises par lesdites Compagnies, qui éludent la loi et dégagent leur responsabilité en toute circonstance, jusqu'à couvrir leur propre faute se créant ainsi un véritable monopole d'irresponsabilité à l'encontre de leurs commettants* ».

¹⁵¹³ *Ibid.*, p. 17. Le Directeur Général des Postes et Télégraphes répond à ce rapport le 31 décembre 1894 en citant pour exemple l'avis de la Compagnie Fraissinet qui déclare « *qu'elle a été amenée à restreindre ainsi le droit commun parce que les questions de navigation et d'armement étaient le plus souvent tranchées par les Tribunaux de commerce des petites villes dans un sens tel que leurs décisions devaient être déferées aux Cours d'appel et à la Cour de cassation qui les réformaient ou les cassaient presque toujours* ». En outre, elle considère que c'est « *dans l'intérêt commun des chargeurs et de l'armateur qu'elle a établi la compétence exclusive du Tribunal de commerce de Marseille, auprès duquel on est sûr de trouver autant d'intégrité et une connaissance plus approfondie des questions de la navigation* ».

royale du XVIII^e siècle d'attribution de compétence. Cette attribution de compétence juridictionnelle a peu d'importance lorsque l'assuré se voit opposer une exception à sa demande en paiement à l'assureur, ce dernier pouvant employer diverses techniques susceptibles d'empêcher l'ouverture d'une action en justice par l'assuré notamment une fin de non recevoir.

§2. L'adaptabilité des règles de procédure aux exigences du commerce

867. Les parties au contrat d'assurance respectent les règles procédurales émises par le législateur métropolitain, notamment en matière d'assurance maritime totalement régie par ce droit métropolitain. L'assureur dispose de deux techniques pour empêcher l'assuré d'agir à son encontre au contentieux. La première consiste à lui opposer les prescriptions en matière d'assurance (A). La seconde correspond à une fin de non recevoir plus spécifique pour les marchandises imposant au bénéficiaire de l'assurance de respecter certaines formalités à la réception de la marchandise au risque de se voir perdre le bénéfice de la garantie (B).

A. La modération indispensable des prescriptions en matière d'assurance

868. Lorsqu'un contrat d'assurance mène au contentieux, les parties doivent respecter des délais pour intenter l'action au risque que celle-ci soit prescrite. La prescription extinctive contraint le bénéficiaire d'une action à s'en prévaloir pendant un temps déterminé. Lorsque le terme est atteint, le bénéficiaire ne peut plus agir contre le débiteur. En matière d'assurance maritime, les délais de prescription sont de courtes durées. Émérigon justifie cela par le fait que « *les affaires mercantiles sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour, il est convenable que les prescriptions & fin de non recevoir établies contre les Négociants, qui négligent d'user de leurs droits, soient de peu de durée, afin de procurer au commerce la liberté, la sûreté & l'activité qui lui sont nécessaires* »¹⁵¹⁴. Le commerce maritime favorise la célérité des assurances, autant pour leur formation que pour leur extinction. Le besoin de rapidité guide sans cesse le législateur, élaborant un régime simplifié des prescriptions avec l'Ordonnance (1), néanmoins spécifié par le Code de commerce (2).

1. Un régime simplifié sous l'Ordonnance de la Marine

869. L'Ordonnance de la Marine prévoit une prescription générale issue de l'article XLVIII du Tit. VI *Des Assurances* lorsqu'elle fait référence aux termes « *les délaissements & toutes demandes en exécution de la police* ». La prescription est un moyen de reconnaître qu'une action est éteinte. Le délai de prescription varie entre six semaines et deux ans selon le lieu du

¹⁵¹⁴ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 19, p. 261-262.

sinistre et commence à partir de la déclaration de la perte à l'assureur par l'assuré. Le point de départ du délai de prescription est ainsi aux mains de l'assuré (a). De plus, l'Ordonnance impose une durée de prescription en fonction de l'éloignement du lieu du sinistre révélant ainsi l'incidence de la dimension coloniale (b).

a. Le point de départ du délai de prescription aux mains de l'assuré

870. La première remarque porte sur le point de départ de cette prescription. Selon les termes du législateur, elle se déclenche « *après la nouvelle des pertes* ». Les juristes Valin et Pothier estiment tous deux que « *le temps de la nouvelle, d'où cet article fait courir le délai, doit s'entendre du temps auquel la nouvelle a commencé d'être publique et notoire dans le lieu où l'assurance a été faite* »¹⁵¹⁵. La perte est considérée comme officielle dès lors que la nouvelle se répand sur la place commerçante du lieu de l'assurance. De surcroît, Émérigon ajoute que « *le temps de prescription n'est ordinairement compté que du jour que la déclaration de la perte a été faite à la Chambre du commerce* »¹⁵¹⁶. Par la déclaration auprès de la Chambre de commerce¹⁵¹⁷, la perte devient alors publique et le délai de prescription est engagé. Cependant, il peut se passer un certain laps de temps entre le moment où l'assuré a connaissance de la perte et l'instant où la perte devient officielle. Sur cette question, Émérigon considère qu'il « *n'est aucun texte qui décide que l'action de l'assuré sera prescrite, par cela seul qu'il aura plus ou moins différé de l'intenter, depuis qu'en son particulier, il avait eu connaissance du sinistre* »¹⁵¹⁸. Pour illustrer ces allégations, il cite une décision de justice dans laquelle les sieurs Testar et Guerin, agissant pour le compte du sieur le Cresp de Caen, font assurer par un assureur marseillais 1 700 livres sur facultés. Ces dernières sont chargées sur le navire *le Neptune* pour un voyage entre divers ports français métropolitains. Le navire est pris par un corsaire anglais. Le 19 juillet 1779, les assurés reçoivent une lettre de la femme du sieur le Cresp qui leur annonce le retour du navire. Ces derniers s'empressent de montrer cette lettre à l'assureur, même s'il ne ressort rien de précis ni sur le sort du navire, ni sur la réalité de la prise. Le 18 septembre, les assurés reçoivent une attestation judiciaire relative à la prise du *Neptune* et font alors une déclaration de perte à la Chambre du commerce et le 4 janvier 1780, ils assignent l'assureur en paiement de l'indemnité d'assurance. L'assureur conteste leur requête en mettant en avant la prescription de l'action, établie en l'espèce à quatre mois. L'assureur soutient que « *le délai devait être compté, non du jour de la déclaration à la Chambre du commerce, mais du jour que les assurés avaient eu connaissance de la prise* »¹⁵¹⁹. Le 14 août 1781, l'Amirauté de Marseille

¹⁵¹⁵ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 156, p. 225. Pothier reprend sur ce point les commentaires de Valin : R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 2nd, Art. XLVIII, Tit. VI, Liv. III, p. 112.

¹⁵¹⁶ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 19, Sect. 2, p. 266.

¹⁵¹⁷ La première Chambre de commerce est apparue à Marseille en 1599, elle représente un organisme qui réunit les commerçants et qui gère leurs affaires. Voir sur ce point l'ouvrage de R. SZRAMKIEWICZ, O. DESCAMPS, *Histoire du droit des affaires*, op. cit., n° 257 et s.

¹⁵¹⁸ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 19, Sect. 14, p. 298.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 299.

condamne l'assureur au paiement de la somme assurée. Les juges se fondent sur le serment fait par les sieurs Testar et Guerin dans lequel ils jurent n'avoir « *eu connaissance de la prise, qu'à l'époque de la déclaration par eux faite à la Chambre du commerce* »¹⁵²⁰. En fin de compte, les assurés prétendent qu'ils se sont rendus à la Chambre de commerce pour faire la déclaration de la prise dès qu'ils en ont eu connaissance. Émérigon est consulté à cette occasion. Il considère dans un premier temps que « *l'Ordonnance ne fait courir le temps de la prescription, que depuis la nouvelle du sinistre, & nullement depuis la connaissance particulière & secrète que l'assuré pouvait en avoir eu* »¹⁵²¹. Le délai de prescription débute qu'à partir du moment où la perte est officielle. Il applique ensuite son opinion au cas d'espèce et constate « *que la prise du Neptune, parti de Menton, n'ayant été rendue publique à Marseille que le 18 septembre 1779, les quatre mois n'avaient couru que depuis cette dernière époque* »¹⁵²². La déclaration officielle remonte au moment où les assurés ont manifesté la perte à la Chambre de commerce.

871. Par ailleurs, l'avocat Estrangin met en avant une affaire similaire jugée par le Tribunal de commerce de Marseille le 12 mars 1805, soit le 21 ventôse an XIII. Durant la période révolutionnaire le droit commercial maritime n'est pas encore modifié par le Code de commerce qui entre en vigueur seulement en 1807, les principes de l'Ordonnance de la Marine restent encore applicables. Cette affaire oppose le sieur Sicard-Rocanus à ses assureurs. L'assuré reçoit la nouvelle de la perte du bien assuré, il présente alors à ses assureurs « *une déclaration à souscrire par laquelle ils se tenaient pour signifiée la nouvelle de la perte* »¹⁵²³. Les assureurs ne souscrivent pas en totalité à cette déclaration, certains refusent de la signer. Ces derniers considèrent que la signification de la perte a lieu en même temps que l'acte d'abandon. Le Tribunal saisi de l'affaire considère que puisse l'assuré a fait signer une déclaration de perte aux assureurs, le caractère incertain de celle-ci est anéanti. Cet acte est assimilé à une signification de perte qui lance le délai de prescription¹⁵²⁴. Les juges valident la fin de non recevoir des assureurs, y compris pour ceux qui n'ont point signé la déclaration, dans la mesure où le délai de prescription commence dès la date de la déclaration à souscrire. L'assuré se trouve alors forclos pour agir. Cette affaire est portée à la connaissance de l'avocat Estrangin qui approuve l'interprétation des juges¹⁵²⁵. En définitive,

¹⁵²⁰ Ibid.

¹⁵²¹ Ibid.

¹⁵²² Ibid.

¹⁵²³ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 156, p. 228.

¹⁵²⁴ Ibid., n° 156, p. 228. Les juges affirment « *que la loi (Ord. de 1681, Tit. VI. Art. XLVIII) fait courir le délai pour former la demande, depuis la nouvelle de la perte et non depuis la signification, que s'il peut y avoir quelque doute à fixer le délai du jour de la nouvelle particulière reçue par l'assuré, attendu que cette nouvelle peut conserver quelque caractère d'incertitude, il ne peut y avoir du moment que l'assuré a fait usage de cette nouvelle, qu'il l'a considérée comme certaine, qu'il l'a rendu publique ; que le sieur Sicard-Rocanus en faisant souscrire une déclaration d'acceptation a, par là même, imprimé à la nouvelle qu'il avait de la perte un caractère de certitude et de publicité qui fixe l'époque de laquelle doit dater le délai pour former sa demande* ».

¹⁵²⁵ Ibid., p. 229. Il déclare « *que la connaissance privée que l'assuré a eue de l'événement donne cours à la prescription, mais qu'il faut pour cela que l'assuré ait regardé ou dû regarder l'événement comme bien certain et bien positif ; car s'il peut dire qu'il lui restait quelque doute sur l'événement, la connaissance incertaine ou imparfaite qu'il en a eue, ne peut donner cours à la prescription* ». Il rajoute que l'assuré « *peut se prévaloir de*

le délai de prescription débute dès lors que l'assuré réalise un acte officiel qui peut prendre la forme soit d'une déclaration auprès de la Chambre du commerce, soit d'une déclaration à souscrire remise à l'assureur. Ces documents ne laissent pas de doute sur la connaissance du sinistre par l'assuré. Ce dernier doit, de par le principe de bonne foi, déclarer la nouvelle de la perte dès qu'il en a connaissance, néanmoins il n'y a pas de sanction législative pour le contraindre. Si durant le laps de temps qui sépare la connaissance de la perte et sa déclaration, le dommage s'aggrave, il revient à l'assureur de prouver que la rétention d'information de l'assuré lui a causé un préjudice. Pour conclure, l'assuré est maître de déclencher le délai de prescription, il s'agit d'un atout majeur dont il ne doit pas profiter au détriment de l'assureur, au risque de voir ce dernier se retourner contre lui pour le priver de la garantie.

872. Au-delà de la fixation du point de départ de la prescription à la nouvelle de la perte, l'Ordonnance adapte sa durée à la distance qui sépare le lieu du sinistre de l'assuré.

b. L'incidence de l'éloignement des colonies sur la durée de la prescription

873. Une autre remarque peut être faite à propos de l'article XLVIII du Tit. VI *Des Assurances*, elle concerne l'amplification du délai selon l'éloignement du lieu du dommage. Ce délai s'adapte aux longs voyages vers les colonies destinés aux transports commerciaux avec la métropole. La prescription de l'action en matière d'assurance reçoit une spécificité coloniale laissant à l'assuré métropolitain le temps de rassembler les éléments permettant l'évaluation de la perte. Le législateur s'adapte à la dimension coloniale en accordant un délai plus important selon la distance géographique qui éloigne l'assuré du lieu du sinistre. Plus ce lieu est éloigné, plus l'acheminement des preuves sera long et plus le délai de prescription sera retardé.

874. Au demeurant, une dernière remarque relative à l'article XLVIII de l'Ordonnance peut être faite sur l'application du délai de prescription aux actions en délaissement et aux règlements par avarie. Une controverse doctrinale est apparue à propos de l'application de cet article aux deux modes de règlement de l'indemnité. Pothier est partisan d'une application uniforme de cet article à ces deux voies d'actions¹⁵²⁶. *A contrario*, Émérigon estime que les délais donnés par cet article s'appliquent uniquement au délaissement¹⁵²⁷. Pour développer son opinion, il analyse le terme « perte » employé dans l'article XLVIII de l'Ordonnance. Il estime que « *dans le langage de l'Ordonnance, la perte est autre chose que l'avarie, & signifie un accident, qui par lui-même donne ouverture à l'abandon* »¹⁵²⁸. Pour ce juriconsulte la perte correspond à la définition donnée du sinistre majeur. Cette analogie se

cette incertitude, toutes les fois qu'il n'a pas eu cette nouvelle par des avis directs du capitaine ou par des pièces authentiques, et qu'il n'a pas fait lui-même des actes qui annoncent qu'il l'a considérée comme certaine ».

¹⁵²⁶ *Ibid.*, n° 170, p. 255.

¹⁵²⁷ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 19, Sect. 15, p. 300.

¹⁵²⁸ *Ibid*, p. 301.

confirme lorsqu'il affirme que « la perte est déterminée par un événement absolu : tel que la prise, le naufrage, le bris, & défère à l'assuré la faculté de demander l'entier payement de l'assurance »¹⁵²⁹. Les juges de l'Amirauté de Marseille et du Parlement d'Aix se rattachent à cette dernière opinion¹⁵³⁰. Néanmoins cette position est contestable pour plusieurs raisons. D'abord, il s'agit d'une interprétation littérale du texte, et en cela, l'opinion de Pothier semble plus rigoureuse car le législateur distingue le délaissement des autres demandes en exécution de la police. Le règlement en avarie correspond à une demande d'exécution de la police. Ensuite, l'Ordonnance ne donne pas de délais de prescription spécifiques pour le règlement en avarie. Émerigon note une distinction dans les anciens textes, notamment dans le *Guidon de la mer*¹⁵³¹ mais constate lui-même que « le *Guidon de la Mer*, & les *Règlements d'Anvers & d'Amsterdam* n'ont pas force de Loi parmi nous »¹⁵³². Cette distinction de prescription n'est pertinente entre ces deux actions que par les effets plus considérables du délaissement. En effet, la nouvelle de la perte totale ou de l'avarie mettra le même temps pour parvenir jusqu'à la métropole. La durée d'évaluation des dommages peut différer dans la mesure où il y a plus de contre-expertises pour les demandes en règlement en avarie, auxquelles s'ajoute le temps des réparations, qui n'ont pas lieu d'être en principe en matière de délaissement. C'est finalement le délai pour pouvoir prouver la perte qui devrait osciller mais l'Ordonnance ne fait pas de distinction en appliquant à ces deux modes de règlement de l'indemnité les mêmes délais. Peu importe finalement que l'assuré se prévale d'un règlement en délaissement ou en avarie, les règles de prescription ne varient pas en ce sens.

875. Pour conclure, la prescription des actions émane d'une nécessité des assureurs de pouvoir se libérer d'une relation contractuelle. Cette dernière a donc une durée de validité déterminée. L'assureur ne peut pas être tenu indéfiniment par ses engagements car il doit pouvoir effectuer un roulement dans ses opérations commerciales. Une solution contraire reviendrait à le priver de la possibilité de garantir de nouvelles affaires au risque de tomber en faillite. Ainsi la prescription apparaît favorable au développement des assurances maritimes et finalement est propice au commerce maritime. Elle contribue à la régulation des affaires en imposant un roulement perpétuel des contrats commerciaux. Les règles du Code de commerce en matière de prescription précisent le régime élaboré par l'Ordonnance.

2. Un régime précisé par le Code de commerce

876. Contrairement à l'Ordonnance de la Marine, le Code de commerce précise le régime de la prescription des assurances. Il distingue clairement les prescriptions selon le mode de règlement de l'indemnité et se détache en cela de la prescription envisagée par le droit commun. Le Code de commerce imagine une double spécificité au régime de prescription en

¹⁵²⁹ *Ibid.*

¹⁵³⁰ *Ibid.*, p. 302.

¹⁵³¹ Voir le *Guidon de la mer*, pour les avaries, Chap. V, Art. XXXVII, et pour le délaissement, Chap. VII 7, Art. II, IV, et XII.

¹⁵³² B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 19, Sect. 15, p. 302.

matière d'assurance (a) même si la doctrine conteste les termes employés par le législateur (b).

a. Des prescriptions doublement spécifiques en matière d'assurance

877. Napoléon Bonaparte fait naître une évolution majeure en matière de prescription. Pour les assurances maritimes. La prescription est planifiée par l'article 432 du Code de commerce qui dispose que « *toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance est prescrite après cinq ans à compter de la date du contrat* ». Dès lors que l'assuré n'a pas demandé le paiement de l'indemnité durant les cinq ans qui ont suivi la formation du contrat, il ne peut plus agir contre l'assureur. Ce délai permet de protéger l'assureur contre les demandes tardives d'indemnités et peut ainsi renouveler régulièrement les garanties sans être inquiété des conséquences financières d'un contrat ancien de plus de cinq ans. Ce délai s'applique également réciproquement, aux actions que l'assureur peut intenter contre l'assuré, notamment pour lui réclamer le paiement de la prime. La prescription libère définitivement l'assureur du contrat qui le liait à son assuré. Finalement le Code de commerce instaure une prescription spécifique pour les contrats d'assurance.

878. Au surplus, le Code de commerce de 1807 distingue la prescription entre les deux modes de règlement de l'indemnité car la prescription quinquennale s'applique uniquement pour un règlement en avarie. Le délaissement reprend le principe de l'Ordonnance en recevant une prescription clairement limitée par l'article 373 de ce code, cette dernière débute « *à partir du jour de réception de la nouvelle de la perte* » et varie selon le lieu géographique du sinistre. Dès lors avec le délaissement, l'assuré dispose d'une durée limitée pour réclamer à l'assureur la réparation. Le délai est plus restreint pour une demande en délaissement car en principe la perte est plus importante et un transfert de propriété des biens avariés s'effectue entre l'assuré et l'assureur. Le délaissement occasionne bien plus de conséquences pour l'assureur qu'un règlement par avarie. Par cela, le législateur restreint la prescription pour ce mode extraordinaire de règlement de l'indemnité émettant ainsi une distinction selon la nature de l'action que l'assuré souhaite activer pour réclamer l'indemnité à l'assureur¹⁵³³. La jurisprudence reconnaît une prescription différente à chaque mode de règlement des avaries¹⁵³⁴. La prescription quinquennale du délaissement est spécifique, cette action ayant ses propres caractères : d'une part, elle n'a pas le même point de départ ; et d'autre part, elle se prescrit par un délai plus court que le règlement en avarie. Alors que la prescription du règlement en avarie débute avec la date de formation du contrat, celle du délaissement commence avec la nouvelle de la perte. Cette distinction confirme la différence entre ces deux modes de règlement de l'indemnité. Le délaissement, action beaucoup plus contraignante pour l'assureur, a une durée plus réduite dans le temps. Le législateur donne ainsi la primeur à

¹⁵³³ Le Code de commerce s'aligne sur la doctrine proposée par le juriconsulte Émérigon en distinguant les délais selon l'action que l'assuré invoque pour demander le règlement de l'indemnité.

¹⁵³⁴ Rouen, 12 juillet 1850, *Maubou et autres créanciers Silvestre c. assureurs*, J. M. 1850, 29. 2. 121.

l'assureur qui, grâce sa fonction, stimule le commerce ce qui est bénéfique à la prospérité de la France.

879. La jurisprudence prend en compte cette distinction. Une décision du Tribunal de commerce du Havre confirmée par la Cour d'appel de Rouen le 12 juillet 1850 traite non seulement du début du délai de prescription mais également de la différence de prescription entre une action en délaissement et un règlement en avarie¹⁵³⁵. Cette jurisprudence met en avant trois éléments importants. Elle reconnaît que l'action en délaissement est prescrite par des dispositions spéciales issues de l'article 373 du Code de commerce. Au contraire, la prescription pour une demande en règlement d'avarie est soumise à une prescription quinquennale générale en matière d'assurance qui émane de l'article 432 du même Code, prenant pour départ, le jour de la formation du contrat d'assurance. En l'espèce, le 14 septembre 1842, les sieurs Sylvestre et Compagnie, négociants au Havre, concluent une police d'assurance maritime sur corps, quille, agrès, apparaux et dépendance pour le navire *l'Indien* par les Compagnies d'assurances la Paix et l'Union des Ports. La police est convenue pour une somme de 60 000 francs en contrepartie d'une prime de 10 % à payer à l'expiration des risques, pour douze mois de navigation dans toutes les mers quelconques. Cette police contient une clause stipulant que les risques commenceront « à courir du moment où ledit navire, sortirait du bassin du Havre pour les îles Maurice, Bourbon et Madagascar »¹⁵³⁶. Le 4 avril 1843, un avenant est inséré dans la police précisant que *l'Indien* a pris la route le 9 mars 1843. Ce dernier arrive à Calcutta sans problème particulier, prend un chargement à destination de Bourbon et repart. Cependant, durant le voyage de retour, le capitaine est assassiné par des « naturels »¹⁵³⁷, sans doute des *coolies* transportés pour travailler dans les cultures de l'île. De plus, le navire subit de graves avaries l'empêchant de continuer sa route et le contraignant de retourner à Calcutta le 25 mai 1844. Le 4 septembre 1844, le Consul de France sur place prend une ordonnance déclarant *l'Indien* innavigable. Le 27 février 1845, les créanciers Sylvestre déclarent le délaissement du navire pour recevoir la totalité de la somme assurée mais les compagnies d'assurances refusent de valider le délaissement. Le 8 mars 1848, les assurés les assignent alors devant le Tribunal de commerce du Havre en validité du délaissement. Mais, en cours d'instance, « les assurés demandent à convertir leur demande en règlement en avarie »¹⁵³⁸. Les assureurs invoquent les articles 373 du Code de commerce précisant les délais de prescription pour les actions en délaissement ainsi que l'article 432 du même code, relatif à la prescription quinquennale générale des actions envers l'assureur. Les juges s'interrogent d'abord sur l'application de l'article 373 du Code de commerce. Ils considèrent alors « que le délaissement n'a été notifié qu'environ un an après le délai légal ; que ce retard, irrévocablement établi, contient la fin de non recevoir prévue et déterminée par le dernier paragraphe de l'article 373 du Code de commerce »¹⁵³⁹. L'assuré est donc forclos pour demander le délaissement, ce qui provoque sûrement la conversion de sa

¹⁵³⁵ *Ibid.* 122.

¹⁵³⁶ *Ibid.* 123.

¹⁵³⁷ *Ibid.* 122.

¹⁵³⁸ *Ibid.* 123.

¹⁵³⁹ *Ibid.* 124.

demande en délaissement en un règlement en avarie. Les juges se prononcent ensuite sur la substitution entre l'action en délaissement et l'action d'avarie en validant le changement d'action de la part de l'assuré tout en rappelant que les délais de prescription pour cette nouvelle action doivent être respectés¹⁵⁴⁰. Les juges considèrent alors la prescription quinquennale de la demande en règlement par avarie établie par l'article 432 du Code de commerce et constatent que le délai pour intenter une action en indemnité est dépassé¹⁵⁴¹. La demande en règlement en avarie ne peut pas être validée non plus car le délai de prescription débute à partir du jour de la formation du contrat, c'est-à-dire le 14 septembre 1842. La prescription extinctive éteint l'action en règlement d'avarie, le 14 septembre 1847. Ainsi, lorsque le contentieux est porté devant le Tribunal de commerce du Havre le 8 mars 1848, l'assuré était déjà forclos pour agir contre l'assureur. La Cour de cassation tient également compte de cette distinction de délai entre le délaissement et le règlement en avarie et se prononce par exemple en faveur de l'application de la prescription quinquennale aux actions dérivant d'opérations réalisées par une société d'assurances mutuelles¹⁵⁴² ou par un réassureur¹⁵⁴³.

880. Finalement, les mesures de prescription en matière d'assurance sont issues de règles spéciales du droit commercial et dérogent au droit commun. En effet la prescription extinctive est selon le droit commun de l'article 2229 du Code civil « *acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli* »¹⁵⁴⁴. Le droit commun fait donc courir le délai de prescription à partir du jour où le contrat arrive à son terme, soit le jour où le contrat s'éteint. Le droit commercial des assurances fait au contraire débiter le délai de prescription à la date de formation du contrat selon les termes de l'article 432 du Code de commerce. Droz justifie cette dérogation en affirmant qu'elle « *a pour objet de limiter la durée des engagements pris par les contractants* »¹⁵⁴⁵. Lyon-Caen et Renault ajoutent qu'« *elle n'a aucun inconvénient pratique* » car « *les contrats d'assurance ont presque toujours une durée bien inférieure à cinq ans et ce laps de temps est suffisant pour comprendre la durée du contrat et le délai de prescription* »¹⁵⁴⁶. La doctrine concourt aussi à préciser le régime de la prescription.

¹⁵⁴⁰ Rouen, 12 juillet 1850, *Maubou et autres créanciers Silvestre c. assureurs*, J. M. 1850, 29. 2. 124. Ils jugent « *que, si comme le prétendent Maubou et joints, à leur action en délaissement, peut être utilement substituée une demande en règlement d'avarie, en se fondant sur ce principe : que la première ayant pour objet le paiement total de la somme assurée, comprend virtuellement et nécessairement la seconde, qui n'a pour but qu'une partie de cette même somme ; il ne faut pas perdre de vue, cependant, qu'il y a nécessité à ce qu'elle soit intentée dans les délais déterminés par la loi* ».

¹⁵⁴¹ *Ibid.* 125. Ils affirment qu'« *aux termes de l'article 432 du Code de commerce, toute action dérivant d'un contrat d'assurance est prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat, d'où résulte nécessairement cette conséquence, que l'action de Maubou et joints, en règlement d'avaries, était déjà frappé de prescription plus de six mois avant de se produire* ».

¹⁵⁴² Cass. Req., 30 avril 1862, *Syndic de l'Union c. Liancourt*, J. M. 1862, 40. 2. 178.

¹⁵⁴³ Cass. Civ., 11 novembre 1862, *Lechevalier c. Compagnie La Garantie*, J. M. 1863, 41. 2. 142.

¹⁵⁴⁴ Cet article est introduit par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile parue au JORF du 18 juin 2008, p. 9856. L'ancien article 2257 alinéa 3 du Code civil posait le même principe, il disposait que « *la prescription ne court point (...) à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé* ».

¹⁵⁴⁵ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 670, p. 478.

¹⁵⁴⁶ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1316, p. 342.

b. La contestation doctrinale de la prescription

881. Le législateur déclare dans l'article 432 du Code de commerce que la prescription débute à la « *date du contrat* », incitant la doctrine à s'intéresser à cette expression approximative. Cette dernière peut être assimilée à la date de signature de la police d'assurance ou bien au moment du commencement des risques. Cette expression mérite d'être précisée car selon l'un ou l'autre terme, l'extinction de la prescription varie. La doctrine considère que la date du contrat doit s'entendre du point de départ de la garantie, c'est-à-dire du commencement des risques. Lyon-Caen et Renault admettent que « *cette règle de l'article 432 ne peut empêcher d'admettre que, dans le cas où l'assurance ne doit avoir effet qu'à partir d'une certaine date, la prescription ne court qu'à compter de celle-ci* »¹⁵⁴⁷. La date de signature ne correspond pas toujours à la date de prise d'effet de la garantie car elle peut intervenir en différé. Tel est notamment le cas lorsqu'une expédition à l'égard de son importance financière, doit rallier plusieurs assureurs. La durée de la prescription doit être la même pour les divers assureurs. En principe, la garantie prend effet dès lors que le navire quitte le port de départ. Ces auteurs ajoutent que « *le contrat d'assurance n'existe réellement que lorsque cette date est arrivée et il serait exorbitant de faire courir une prescription avant même que l'obligation à laquelle on l'applique ait pu naître* »¹⁵⁴⁸. Le risque ne commence réellement que lors du départ du navire. C'est pour cela d'ailleurs que lorsque le voyage est rompu avant le départ du navire par le fait de l'assuré, ce dernier verse une partie de la prime à titre d'indemnité à l'assureur selon l'article 340 du Code de commerce. De plus si la chose, objet de l'assurance, disparaît avant le début de l'expédition, l'assurance est également ristournée puisqu'il n'y a plus d'objet du risque. Danjon soutient la doctrine de ces deux confrères en s'opposant pareillement au jour de la signature du contrat. Il estime qu'avec une telle solution « *la prescription court contre les créances qui ne sont pas encore nées, ou pas encore exigibles, ce qui est déraisonnable et contraire aux principes généraux en matière de prescription* »¹⁵⁴⁹. Il complète sa doctrine en rajoutant que « *si, d'après la police, l'assurance devait commencer à une date postérieure à celle du contrat, c'est seulement de ce jour que la prescription courrait* »¹⁵⁵⁰. Ainsi, il laisse le choix aux parties au contrat d'assurance de s'entendre sur le moment où le délai de prescription prend force. À ce propos, les polices françaises d'assurances maritimes en usage en 1888 ne contiennent pas de clause traitant particulièrement du délai de prescription des actions mais précisent seulement le commencement des risques. Cela est prévu par l'article 6 de la police sur corps¹⁵⁵¹ et 4 de la

¹⁵⁴⁷ *Ibid.*, n° 1317, p. 342-343.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*, n° 1316, p. 343.

¹⁵⁴⁹ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 1046, p. 652.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 652-653.

¹⁵⁵¹ Cet article stipule que « *les risques de l'assurance au voyage courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, de celui où il a démarré ou levé l'ancre, et cessent quinze jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins qu'il n'ait reçu à bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration des quinze jours, auquel cas les risques cesseront aussitôt* ».

police sur facultés¹⁵⁵². Néanmoins, la durée des risques et le délai de prescription ne doivent pas être confondus. Il s'agit de deux choses différentes. Le délai de prescription est fixé légalement alors que la durée des risques relève exclusivement de la négociation contractuelle.

882. Alors que le législateur et la jurisprudence posent clairement le principe du départ de la prescription au jour de la formation du contrat, la doctrine critique ce terme. Certains considèrent qu'elle débute au jour de la formation du contrat, d'autres estiment plus cohérent de la faire commencer au jour sinistre. Danjon s'inscrit dans cette dernière optique, il critique l'article 432 du Code de commerce, en affirmant que ce terme n'est « *ni juridique ni raisonnable, puisque le droit de l'assuré à une indemnité ne naît que le jour où un sinistre se produit* »¹⁵⁵³. Cette critique est compréhensible pour l'assuré qui voit son droit à l'indemnisation concrétisé seulement le jour où il apprend la réalisation du sinistre. Toutefois pour l'assureur, un tel point de départ au jour du sinistre est critiquable car son droit à la prime est acquis dès le jour de la formation du contrat. Au demeurant, son droit sur la prime est définitivement acquis, elle est due quoi qu'il arrive. Sa situation est contraire à celle de l'assuré qui n'a droit au versement de l'indemnité que dans l'hypothèse où un risque couvert se réalise et cause des dommages ou pertes au bien assuré. Le législateur n'a pas souhaité faire de distinction entre ces deux conditions en leur appliquant le même point de départ du délai de prescription, à savoir la date de la formation du contrat. Il adopte ainsi une solution favorable aux assureurs en optant pour un droit certain plutôt que pour un droit aléatoire. Contrairement à cette doctrine, Droz souscrit à la volonté législative, considérant que « *cette prescription court, contrairement aux principes généraux, non pas à partir du moment où l'action peut être intentée, mais à dater du moment où le contrat dont elle dérive prend naissance* »¹⁵⁵⁴. Il prend donc pour point de départ la date de formation du contrat même s'il reconnaît que cette règle de prescription est parfois source d'embarras en prenant un exemple qui a trait à un règlement d'avaries communes. Il est possible que le règlement ne soit pas encore élaboré alors que le délai de prescription arrive prochainement à son terme. L'assuré doit agir avant d'être forclos alors même que l'étendue du sinistre n'est pas encore déterminée. Droz affirme que « *l'assuré doit intenter une action en justice, encore que cette action ne puisse pas momentanément aboutir et peut-être doive être inutile par suite de l'acquiescement de l'assureur au règlement d'avaries grosses* »¹⁵⁵⁵. Une telle hypothèse aboutit à un résultat déraisonnable et motive le point de départ du délai au jour du sinistre. Cette doctrine prend tout son sens dans l'hypothèse où un sinistre se produit la veille ou le jour même de la fin du délai de prescription. L'assuré serait-il alors forclos à agir alors que le sinistre entre encore dans les conditions de la garantie ? Ce problème est résolu par De Valroger dans les polices sur corps et sur facultés d'abonnement. Il considère que pour « *une*

¹⁵⁵² Ce dernier stipule que « *les risques courent du moment où la marchandise quitte la terre, au point de destination, tous risques d'allèges pour transport immédiat de bord à terre et de terre à bord étant à la charge des assureurs* ».

¹⁵⁵³ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 1051, p. 655.

¹⁵⁵⁴ A. DROZ, *Traité des assurances maritimes du délaissement et des avaries*, op. cit., t. 2nd, n° 670, p. 478.

¹⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 478-479.

*assurance sur corps au mois ou à l'année, on peut dire qu'il y a, au point de vue de la prescription, autant d'assurances que de périodes distinctes, et que la prescription ne court pour chaque période qu'à partir du moment où elle a commencé »*¹⁵⁵⁶. Effectivement pour les assurances à l'année, un navire réalise plusieurs traversées. Cet auteur fixe alors le début du délai de prescription à chaque nouveau voyage, associé fictivement à un nouveau contrat d'assurance. La même solution est appliquée pour les polices d'abonnement sur marchandises, *« l'assurance en pareil cas, ne prenant vie que sur le chargement, il y a, en réalité autant d'assurances que de chargements distincts »*¹⁵⁵⁷. Un tel raisonnement est favorable au sinistre qui se réalise juste avant le terme de l'assurance, ainsi qu'à l'assuré qui n'a pas à conclure une nouvelle police d'assurance pour un risque entrant encore dans les conditions contractuelles et pour lequel il paye une prime. Par ailleurs, l'article 15 de la police française d'assurance maritime sur corps stipule que *« dans les assurances à terme ou à prime liée, chaque voyage est l'objet d'un règlement distinct et séparé. Chaque règlement est établi comme s'il y avait autant de polices distinctes que de voyages. La somme assurée est, pour chaque voyage, la limite des engagements des assureurs. »* Les assureurs intègrent cette hypothèse dans ses clauses contractuelles et règlent le problème en faisant commencer la prescription qu'avec le début du voyage. Ainsi la durée de la garantie et le délai de prescription ne sauraient être confondues. La garantie étend ses effets jusqu'au terme du contrat, la prescription doit donc s'adapter à la durée de la garantie. La doctrine condamne de ce fait les dispositions législatives spécifiques sur ce point.

883. Finalement, les dispositions législatives en matière de prescription marquent une faveur pour la condition des assureurs. Celles-ci ont pour but de stimuler le marché des assurances bénéfique au commerce maritime, source principale de richesse de la France à ces différentes époques. La prescription est un moyen légal pour l'assureur lui permettant de refuser l'action en indemnité de l'assuré. Dès lors que la prescription est atteinte, l'assureur ne peut plus être appelé en garantie, elle éteint sa dette vis-à-vis de l'assuré. Elle impose ainsi une vigilance de l'assuré qui doit respecter les termes contractuels de l'assurance. Il doit être réactif en cas de sinistre ce qui contribue à une régulation du commerce. Ce n'est pas la seule mesure que peut invoquer l'assureur pour repousser la demande d'indemnité de l'assuré, il peut également opposer une fin de non recevoir spécifique pour les marchandises proposée par le législateur.

B. La réalisation inéluctable de formalités à la réception des marchandises

884. Une fin de non recevoir est prévue particulièrement à l'égard des marchandises qui nécessitent la réalisation de formalités particulières à sa réception. Le but est de sensibiliser le bénéficiaire de l'assurance à la conservation des droits et actions de l'assureur. Le dommage

¹⁵⁵⁶ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 5^e, n° 2266, p. 281.

¹⁵⁵⁷ *Ibid.*

doit être constaté dès l'arrivée de la marchandise à destination pour qu'il puisse être imputé à la responsabilité du transporteur, autrement le bénéficiaire perd l'avantage de la garantie d'assurance. Cette fin de non recevoir est limitée aux marchandises car la responsabilité du transporteur ne peut pas être recherchée à son égard (1). En outre, les délais sont accommodants pour l'assuré (2).

1. Les caractères limitatifs de cette fin de non recevoir

885. La fin de non recevoir relative à la réception de la marchandise participe à la restriction des actions en indemnité en ce qu'elle déchoit l'assuré du versement de l'indemnité en cas de réception fautive (a). À cause de la sanction extraordinaire qu'elle suscite, cette fin de non recevoir a un champ d'action considérablement réduit (b).

a. La déchéance de l'indemnité, sanction d'une réception fautive

886. L'assureur peut invoquer une fin de non recevoir pour limiter sa contribution à la dette. Il s'agit d'un moyen de défense utilisé pour faire déclarer irrecevable l'action de l'assuré avant même que le contentieux ne parvienne devant les juridictions compétentes. La fin de non recevoir permet de considérer qu'une action n'a pas lieu d'être. Elle se distingue ainsi de la prescription, car pour cette dernière, l'action est née mais est désormais éteinte. En matière d'assurance maritime sur facultés, l'assureur détient une fin de non recevoir particulière, qui résulte de l'obligation de l'assuré de conserver les droits et actions qu'il détient sur l'objet de l'assurance. Cette hypothèse est prévue par l'article v, Tit. XII *Des prescriptions & fins de non-recevoir*, Liv. I *Des Officiers de l'Amirauté & de leur Juridiction*, reprise par l'article 435 al. 1^{er} du Code de commerce qui dispose que « *sont non recevables, toutes actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation* ». Le réceptionnaire a l'obligation de vérifier, lorsqu'il prend possession de la marchandise, qu'elle correspond bien à celle qu'il attendait ainsi qu'aux mentions portées sur le connaissement. Si la cargaison se révèle défectueuse, l'assuré, en sa qualité de chargeur, détient une action en réparation du dommage contre le capitaine. Néanmoins, s'il reçoit la marchandise sans réserve, il en résulte une présomption de validité de la cargaison et le capitaine est libéré de toute action en garantie. Lorsque l'assureur verse l'indemnité à son assuré, il bénéficie par la suite d'une action contre le capitaine ou son commettant, véritable responsable de la perte. Or si l'assuré ne proteste pas à la réception de la marchandise, l'assureur ne pourra pas se retourner par la suite contre le capitaine. Le législateur souhaite décharger l'assureur de la négligence de son assuré, en lui interdisant de demander réparation à l'assureur lorsqu'il n'aura pas fait les démarches nécessaires pour condamner le responsable. L'assuré doit ainsi agir raisonnablement, comme s'il n'était pas bénéficiaire d'une assurance, afin de laisser toutes les chances à l'assureur d'obtenir le remboursement du dommage. Autrement, le poids définitif du sinistre est imputé entièrement à l'assuré. Ce dernier ne peut pas se reposer entièrement sur la garantie de l'assureur et se

trouve tenu de réaliser les formalités commerciales liées à l'expédition, d'autant plus si elles permettent à l'assureur de se faire rembourser l'indemnité qu'il a payée. Au regard de l'importante sanction qui émane du non-respect des formalités, le champ d'action de cette fin de non recevoir est restreint.

b. La limitation considérable du champ d'action de cette fin de non recevoir

887. Cette fin de non recevoir ne s'applique pas aux assurances sur corps¹⁵⁵⁸. Effectivement, cet article ne traite que de la marchandise et des démarches à réaliser par le propriétaire de celle-ci ou par son représentant à son arrivée. Ces formalités ne peuvent pas être effectuées pour le navire. Toute traversée maritime use inmanquablement le navire et fait diminuer sa valeur. Il est en contact direct avec l'eau. Les protestations sont inutiles, d'une part car le propriétaire du navire ou l'armateur sont responsables des faits du capitaine qui est leur subordonné, et d'autre part, l'assureur ne peut être appelé que dans les limites de sa garantie. Il n'existe pas de tiers responsables de l'usure du navire. La marchandise, outre celle sujette au coulage, n'est pas sensée subir d'usure pendant le voyage. Pour réclamer le paiement de l'indemnité, l'assuré – ou son représentant dans la colonie – doit agir dès la réception de la marchandise.

888. Par ailleurs, Danjon parle à propos de cette fin de non recevoir de prescription alors que cette disposition impose plutôt une formalité à l'assuré¹⁵⁵⁹. Lorsque la marchandise arrive à bon port, il doit en vérifier l'état immédiatement. Cette formalité permet de vérifier la condition de la marchandise à l'arrivée du navire, soit juste après le transport. Elle a pour but de faire l'inventaire des dommages qui ont pu être causés pendant la traversée et de les imputer au transporteur. Si le bénéficiaire de l'assurance ne réalise pas immédiatement cette formalité, il se prive de son droit d'action contre le transporteur. Il ne pourra pas transmettre cette action à son assureur car il n'en n'est plus titulaire et selon l'adage, une personne ne peut pas transmettre plus de droit qu'elle n'en détient elle-même. Le législateur protège l'assureur d'une telle éventualité en privant l'assuré des effets de l'assurance. Ce dernier doit toujours être attentif au sort de la marchandise, ce n'est pas à l'assureur de prendre à sa charge les négligences de l'assuré dans l'exécution de son commerce maritime. Le législateur veille ainsi au bon fonctionnement du commerce.

889. Danjon met également en avant les limites de la fin de non recevoir. Elle ne peut s'appliquer concrètement qu'en cas de détérioration matérielle partielle subie directement par la marchandise elle-même¹⁵⁶⁰. Pour en arriver à cette conclusion, il envisage toutes les

¹⁵⁵⁸ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 1049, p. 653.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, n° 1049, p. 653-654. Il affirme que cette fin de non recevoir fondée sur la conservation des droits et des actions par l'assuré ou son représentant, « même dans les assurances sur facultés, elle n'est applicable qu'en cas de perte partielle ou de détérioration matérielle des marchandises assurées ; elle ne peut être appliquée, ni en

hypothèses d'avarie provenant de la cargaison. Tout d'abord, cette fin de non recevoir ne peut pas s'appliquer en cas de perte totale car la réception de la marchandise est dans ce cas impossible et donc les formalités de réception le sont également. Cependant si la marchandise est majoritairement endommagée et que le délaissement est envisageable, cette fin de non recevoir peut être appliquée. En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 12 janvier 1825 juge que « *l'action en délaissement est soumise à la fin de non recevoir de l'article 435 du Code de commerce, dans le cas où il y a réception de la marchandise et où le dommage subi par elle est le fondement de l'action* »¹⁵⁶¹. Lorsque la réception est partielle – ce qui peut justifier une action en délaissement – le réceptionnaire doit réaliser une protestation lors de la réception de la marchandise. Cette disposition s'applique donc même si l'assuré souhaite par la suite demander le règlement par la voie du délaissement. Puis, Danjon envisage les avaries-frais, qui sont des dépenses engendrées pour sauver la marchandise sans que des dommages matériels soient constatés. Elles sont observées pareillement dans la contribution aux avaries communes et pour le recours des tiers. Ses divers frais se détachent d'un dommage visible sur la cargaison. Le réceptionnaire n'est pas en mesure de constater visuellement ses frais à l'arrivée des facultés. Une nuance peut toutefois être apportée en cas de règlement par avarie commune dès lors que l'assuré a perdu une partie de sa cargaison. Lyon-Caen et Renault estiment pour leur part que cette fin de non recevoir « *s'applique seulement aux avaries particulières et aux avaries communes, quand l'assuré est celui dont la chose a été atteinte par le sacrifice ou qui a fait la dépense extraordinaire* »¹⁵⁶². Si l'assuré reçoit une partie de la marchandise, il est obligé de déclarer qu'une partie est manquante. En définitive, la fin de non recevoir ne peut s'appliquer qu'en cas de perte partielle ou de dommage matériel flagrant. Elle réduit ainsi le moyen de défense des assureurs au profit de l'assuré.

890. Le champ de cette fin de non recevoir est réduit aux seules avaries totales touchant la cargaison. Ces limites doctrinales sont développées en faveur de l'assuré mais seule la jurisprudence a le pouvoir de les confirmer. En dépit des caractères limitatifs de cette fin de non recevoir, elle contient des délais plutôt accommodants pour les parties au contrat d'assurance.

2. Les délais variables de cette fin de non recevoir

891. Lors de la réception de la marchandise, l'acquéreur a l'obligation de réaliser les formalités dans un certain laps de temps. Il doit émettre des protestations et les faire reconnaître en justice. Pour chaque action un délai distinct est prévu (a) qui s'adapte à l'éloignement du lieu de réception de la France (b).

cas de perte totale, parce qu'alors il n'y aurait pas de réception de marchandises ; ni en cas d'avaries-frais, ou de contribution à des avaries communes, ou de recours de tiers, parce qu'alors la réception des marchandises n'a aucun rapport avec les pertes pécuniaires dont l'assuré peut se plaindre ».

¹⁵⁶¹ Cass. Civ., 12 janvier 1825, *Salavy c. la Compagnie d'assurances*, S. 1825. 1. 73.

¹⁵⁶² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1321, p. 344.

a. Une dualité de délais pour une double formalité

892. La doctrine s'interroge sur le délai dont dispose l'assuré pour faire ses protestations afin qu'il ne soit pas forclos. Valin constate déjà dans son commentaire de l'article v de l'Ordonnance que « *l'usage est sur cela de le faire dans les 24 heures de la délivrance* »¹⁵⁶³. Le législateur de 1681 ne donne aucune précision sur le délai de protestation de l'assuré. C'est alors la pratique qui donne naissance à un usage, l'assuré doit émettre des protestations dans les 24 heures qui suivent la transmission de la cargaison. Cette protestation est réalisée par un officier d'état qui établit la véracité de l'acte et qui fait foi en justice jusqu'à preuve du contraire. À défaut, les parties utilisent le serment pour jurer de la véracité de la protestation, cependant une telle preuve est source de conflit en cas de serment opposé¹⁵⁶⁴. Ce délai n'est pas le seul prescrit, ce qui contribue à une double éventualité pour l'assureur de rejeter le versement de l'indemnité.

893. Au demeurant, l'article VI, Tit. XII, Liv. I de l'Ordonnance de la Marine dispose que « *les protestations n'auront aucun effet si dans le mois elles ne sont suivies d'une demande en justice* ». À l'arrivée de la marchandise, l'assuré ou le réceptionnaire qui constate des avaries doit réaliser des protestations adressées au capitaine, qui pour être pourvues d'effet, doivent être validées en justice. Pour cela, le législateur impose à l'assuré d'intenter une action en justice contre le capitaine dans le mois qui suit les protestations. Il prescrit un délai très court, justifié par le fait que le dommage doit être constaté tel qu'il est à l'arrivée, celui-ci ne devant pas s'aggraver entre temps. Si, au-delà de ce délai, aucune action en justice n'est intentée, les protestations sont nulles. Valin rappelle alors une maxime qui prévoit que « *toute action en paiement de dommage cesse & est prescrite lorsque le dommage ne peut plus être reconnu & estimé* »¹⁵⁶⁵. Au cas où les protestations ne sont pas constatées en justice, le dommage n'est plus en mesure d'être prouvé. La procédure visant à faire valider les protestations permet, en réalité, d'établir la réalité du sinistre. Valin en tire les conclusions, « *il est donc intéressant pour celui qui a une action à former pour cause de dommage ou avarie, de faire ses diligences à temps pour en faire constater la nature, la qualité, & l'estimation relativement aux circonstances, à l'effet de quoi il faut qu'il fasse faire la visite des marchandises ou du navire, & qu'il fasse dresser un procès-verbal de leur état, partie présente ou dument appelé* »¹⁵⁶⁶. Le réceptionnaire intente une action devant le juge compétent, ce dernier va alors procéder à la nomination d'experts pour évaluer le dommage.

¹⁵⁶³ R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681*, op. cit., t. 1^{er}, Art. V, Tit. XII Des prescriptions & fin de non-recevoir, Liv. I, p. 300.

¹⁵⁶⁴ *Ibid.* De plus, ce jurisconsulte précise que « *la protestation doit être par écrit, c'est-à-dire, par un acte par-devant Notaires, ou par une signification faite au maître ou à l'assureur, par le ministère d'un Huissier ou Sergent, quoique l'article ne le porte pas, parce qu'il est de règle en fait de protestations pour quelque cas que ce soit, qu'elles soient faites par écrit, sans quoi il n'y a d'autre ressource que celle de s'en rapporter au serment de la partie adverse, sur la réalité des protestations verbales* ».

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 301. Cette maxime est issue de la Coutume de la Rochelle, article 11, n° 34 et s.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*

894. Le Code de commerce reprend sur ce point la législation de l'Ordonnance de la Marine. En effet, l'article 436 du Code de commerce précise que « *ces protestations et réclamations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date elles sont suivies d'une demande en justice* ». Le législateur de 1807 intègre donc l'usage du délai de protestation. Outre la protestation de l'assuré qui doit se faire dans les vingt-quatre heures suivant l'arrivée de la marchandise, l'assuré se voit imposer un autre délai. Il a également un mois pour introduire une action en justice contre le capitaine reprenant sur ce point l'Ordonnance. Le projet de réforme du Code de commerce prévoyait de doubler ce délai, le faisant passer à quarante-huit heures¹⁵⁶⁷ mais cette modification est restée lettre morte. Ainsi lorsque le chargeur ou son réceptionnaire, reçoit les marchandises et qu'il s'aperçoit qu'elles ont subi un dommage, il doit le signifier en justice dans les vingt-quatre heures de leur arrivée et en faire constater leur réalité par des experts dans le mois qui suit cette signification. Lyon-Caen et Renault envisagent l'hypothèse dans laquelle « *le réceptionnaire ne connaît pas l'assureur ; il est exorbitant dans ce cas de déclarer l'assuré déchu pour défaut de réclamation dans les vingt-quatre heures* »¹⁵⁶⁸. Effectivement, lorsque la marchandise est reçue par un réceptionnaire dans une colonie, il n'a pas forcément connaissance de la formation d'une police d'assurance maritime en métropole, et même s'il se doute de la possibilité d'un tel contrat, il ne peut pas deviner quel est l'assureur avec qui son correspondant a contacté. Alfred de Courcy affirme que les assureurs « *sont très-souvent inconnus du réceptionnaire, presque toujours absents, et la recommandation de la loi devient illusoire ou impraticable* »¹⁵⁶⁹. Alors qu'une telle procédure se révèle possible en métropole, à distance, notamment dans les colonies françaises d'outre-mer, elle s'avère plus compliquée. Cet auteur met en avant l'évolution matérielle des navires pour démontrer que ces formalités ne peuvent plus être respectées. Avec la navigation à voile, il constate que « *ces navires rentraient dans nos ports, ordinairement chargés d'une seule espèce de denrées, sucres, cafés, cotons, blés ou liquides* » et qu'« *il n'y avait qu'un seul réclamateur du chargement, ou du moins les destinataires étaient peu nombreux* »¹⁵⁷⁰. Il poursuit affirmant que « *toutes les opérations étaient calmes et lentes* » et « *le navire séjournait un mois et très souvent davantage dans son port de destination* »¹⁵⁷¹. Les formalités imposées étaient plus aisées à mettre en œuvre car il y avait moins d'intervenants. Toutefois, avec l'apparition de la navigation à vapeur, les traversées maritimes sont plus rapides, le commerce maritime s'intensifie et les opérations de chargement ou de déchargement réalisées bien souvent de façon hâtive. Le navire est susceptible de repartir aussitôt la fin du chargement/déchargement. Les démarches imposées par les articles 435 et 436 du Code de commerce se révèlent difficiles à réaliser. De Courcy, affirme clairement que « *les assureurs n'ignorent aucune de ces circonstances* »¹⁵⁷² et qu'ils « *ne sont pas recevables à reprocher aux assurés d'avoir*

¹⁵⁶⁷ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 5^e, n° 2322, p. 318.

¹⁵⁶⁸ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1322, p. 344.

¹⁵⁶⁹ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, 1^{ère} série, Paris, éd. A. Cotillon et C^{ie}, 1877, p. 196.

¹⁵⁷⁰ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, 4^e série, op. cit., p. 420.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*

¹⁵⁷² *Ibid.*, p. 424.

négligé le formalisme des articles 435 et 436, quand l'accomplissement de ce formalisme eût été impossible ou absurde » et que « *ce n'est pas alors une négligence* »¹⁵⁷³. Il justifie ainsi l'impossibilité de réaliser les formalités par la célérité des opérations maritimes, causée par la recherche de rentabilité des activités commerciales. Le législateur impose des délais pour réaliser les formalités à la réception de la marchandise mais la jurisprudence, au regard l'éloignement géographique des colonies, adapte ces délais en conséquence.

b. Une adaptation des délais en fonction de l'éloignement géographique

895. Aux colonies, ce n'est pas nécessairement la rapidité des opérations qui justifie l'empêchement des formalités de réception des marchandises, le problème étant ailleurs. En principe les dommages doivent être dénoncés à la réception de la marchandise auprès des assureurs. Il faut s'interroger sur la personne à qui doit être faite la protestation car la communication entre les colonies et la métropole est matériellement impossible dans le délai de vingt-quatre heures.

896. La jurisprudence en la matière permet de déduire une particularité coloniale. La Cour de cassation prend en compte l'éloignement géographique entre le lieu du sinistre et le lieu où l'action en indemnité est portée pour apprécier les articles 435 et 436 du Code de commerce¹⁵⁷⁴. En l'espèce, une police d'assurance sur facultés relative à un chargement de grain est conclue entre les négociants, les sieurs Leleu et Compagnie, et les assureurs Sorbet-Lormont et autres. Le 2 avril 1817, le navire part du port de Marans situé dans le sud-ouest de la France, à destination de Calais. Durant la traversée, le chargement subit des avaries. Le navire arrive à Calais le 1^{er} mai 1817, et le 2, le capitaine fait son rapport de mer. Les marchandises sont reçues par le consignataire qui émet des protestations en respectant le délai de vingt-quatre heures fixé par l'article 435 du Code de commerce. Au surplus, le consignataire formule une demande auprès du Président du Tribunal de commerce de La Rochelle pour faire constater les avaries par des experts. Cette expertise a lieu le 7 mai 1817. Le 8 décembre 1818, soit dix-huit mois après la réalisation de l'expertise, les sieurs Leleu et Compagnie assignent les assureurs devant le Tribunal de céans en paiement d'une somme de 8 000 francs correspondant à l'estimation des avaries. Les assureurs refusent le paiement de l'indemnité car ils considèrent que le délai prévu par l'article 436 du Code de commerce, impose à l'assuré d'intenter une action en justice dans le mois qui suit la réception de la marchandise. Le 16 janvier 1819, le Tribunal de commerce de La Rochelle valide la fin de non recevoir et se prononce en faveur des assureurs. Sur l'appel formé par les assurés, la Cour Royale de Poitiers infirme le jugement le 3 juin 1819¹⁵⁷⁵. Les magistrats refusent d'appliquer

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ Cass. Civ., 27 novembre 1822, *Leleu et Compagnie c. divers assureurs*, J. M. 1823, 4. 2. 68.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.* 66-67. Les juges considèrent tout d'abord « *que la demande en justice prescrite par l'article 436 du Code de commerce, ne peut s'entendre que de la demande qui doit être portée devant le tribunal de commerce du lieu du débarquement du navire, pour faire procéder à la reconnaissance et à l'évaluation des avaries* ». Puis, ils ajoutent « *que l'on ne peut admettre que la demande de l'assuré, contre l'assureur, doive*

le délai d'un mois pour intenter l'action en indemnité alors que le voyage se réalise d'un port à un autre en métropole considérant l'insuffisance de ce préavis. Les distances entre les deux sont restreintes en comparaison avec les voyages à destination des colonies donc il n'y a nul doute que la Cour de Poitiers appliquerait une même solution pour ceux-ci. Les juges d'appel statuent aussi en faveur de la prescription quinquennale des actions émise par l'article 432 du Code de commerce. Les assureurs se pourvoient alors en cassation le 27 novembre 1822 et voit l'arrêt rendu par la Cour de Poitiers cassé. Les magistrats estiment d'abord, au regard des articles 435 et 436 du Code de commerce, que « *l'assuré est déchu de tous droits contre l'assureur, si, dans le mois, à dater du jour de ses protestations, il n'a pas formé une demande en justice* »¹⁵⁷⁶. Les marchandises sont reçues le 2 mai 1817, l'action en justice devait être intentée au plus tard le 2 juin 1817. Ils mettent en avant ensuite l'application des dispositions prescrites par le Code de procédure civile promulgué en 1807 qui imposent le respect des délais de procédure¹⁵⁷⁷. Ils concluent enfin « *qu'ainsi le sens évident de l'article 436 est que l'assuré doit former une demande contre l'assureur, avec ajournement, devant un tribunal ; qu'il doit former cette demande dans le mois, en se conformant, pour le délai de l'ajournement, à celui fixé par le code de procédure civile, en raison des distances* »¹⁵⁷⁸. Comme le Code de commerce, le Code de procédure civile tient également compte de l'éloignement géographique des colonies pour apprécier les délais. Finalement, les magistrats reconnaissent que les délais fixés par l'article 436 du Code de commerce et ceux relatif à l'ajournement donnés dans le Code de procédure civile sont dépassés¹⁵⁷⁹. En l'espèce les assureurs obtiennent donc gain de cause. Cette affaire pose les bases de l'interprétation des juges métropolitains sur les articles 435 et 436.

897. Les expéditions commerciales vers un pays étrangers où les colonies sont nombreuses, le législateur et le juge doivent alors prendre en compte leur situation géographique particulière tel est le cas du Tribunal de commerce de Marseille le 24 juin 1858¹⁵⁸⁰. Le 4 mars 1858, les sieurs Petrocochino font assurer une cargaison de morue chargée ou à charger par des assureurs de la place marseillaise, pour une valeur de 18 200 francs. Elle est lestée sur le navire français *Chariclia* commandé par le capitaine Douliou, pour un voyage de Marseille à Athènes. Le navire arrive à Athènes le 22 janvier 1858, le capitaine établit alors immédiatement son rapport de mer dans lequel il mentionne la rencontre des vents violents et d'une mer agitée durant la traversée. Les consignataires de la marchandise constatent les avaries dès le débarquement et formulent une requête auprès du Consul de France pour obtenir la nomination d'experts. Ce dernier rend une ordonnance

nécessairement être intentée dans le délai d'un mois, parce que, dans ce système, on ne pourrait presque jamais ramener à effet la police d'assurance à raison de la distance qui se trouverait entre le domicile des assureurs et le lieu où la protestation a été faite ».

¹⁵⁷⁶ *Ibid.* 67.

¹⁵⁷⁷ *Ibid.* Ils considèrent ensuite « *qu'en toute matière contentieuse, on ne peut entendre par demande en justice que celle formée par un individu contre un autre qui est cité, dans les délais prescrits par le code de procédure civile, à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui* ».

¹⁵⁷⁸ *Ibid.*

¹⁵⁷⁹ *Ibid.* 68.

¹⁵⁸⁰ Trib. com. Marseille, 24 juin 1858, *M. Petrocochino et fils c. Assureurs*, J. M. 1858, 36. 1. 230.

consulaire le 28 janvier, dans laquelle il nomme des experts pour évaluer les avaries. Ces dernières sont d'une telle importance que seule la vente sur place est envisageable. C'est pourquoi les assurés demandent aux assureurs de procéder au règlement d'avaries. Ces derniers refusent reprochant, outre l'irrégularité de l'expertise, le défaut de protestation en présence du capitaine ainsi que l'action trop tardive à l'égard des assureurs. Les juges reconnaissent dans un premier temps que le capitaine a réalisé les formalités que lui impose le législateur par l'article 242 du Code de commerce dès son arrivée¹⁵⁸¹. Le rapport de mer est un moyen pour le capitaine de se décharger de sa responsabilité, il dresse les événements rencontrés durant la traversée. Ce rapport met le capitaine à l'abri d'une action intentée par l'assureur dès lors que ce document est confirmé par les autorités compétentes à l'arrivée du navire. En l'espèce, les juges considèrent que les assureurs ne peuvent pas se retourner contre le capitaine, ce dernier a donc agi dans les règles. Dans un second temps, les magistrats estiment la protestation régulière¹⁵⁸². La protestation est en principe adressée au capitaine, elle représente donc une technique permettant au consignataire de conserver l'action de l'assuré contre le capitaine. Le consignataire met en avant le fait qu'après le transport, la cargaison est avariée avant même de savoir quelle en est la cause. En l'espèce la protestation est réalisée directement auprès du Consul par une requête en nomination d'expert. Par cette démarche, le consignataire agit pour conserver les droits de l'assuré relatifs à la demande d'indemnité à l'assureur. En effet, l'article 435 du Code de commerce sert non seulement à conserver les droits et actions contre le capitaine mais également à maintenir les droits de l'assuré au versement de l'indemnité. Le capitaine s'étant déchargé de sa responsabilité en prouvant par son rapport de mer les événements de mer rencontrés, aucune action ne peut être intentée contre lui. Cependant la protestation auprès du Consuls est validée pour permettre à l'assuré de revendiquer ses droits auprès de son assureur, d'autant plus que le consignataire a respecté le délai de vingt-quatre heures imposé par l'article 435. Enfin, les juges s'intéressent à l'article 436 du Code de commerce. Ils estiment que « *le délai d'un mois fixé par l'article 436 du Code de commerce pour former la demande en justice, devant être augmenté des délais fixés par l'article 73 du Code de procédure civile pour les assignations données hors de France dans les autres états de l'Europe* »¹⁵⁸³. Par déduction, le délai d'un mois ne s'applique que lorsque les litiges naissent sur le sol français car il représente un laps de temps très court qui ne peut pas être respecté lorsque les avaries sont constatées à l'étranger ou dans les colonies. Ainsi, il faut s'en référer au Code de procédure civile promulguée en 1807 et principalement à l'article 73 de ce code qui envisage un délai différent selon la partie du monde où naît le litige¹⁵⁸⁴. Par exemple pour une avarie supportée à Athènes, le délai pour

¹⁵⁸¹ Ibid. 232. Les magistrats affirment « *qu'aussitôt son arrivée au Pyrée, le capitaine Doulieu a rempli auprès du Consul de France, en cette résidence, les formalités voulues par la loi pour se mettre à l'abri de tout recours à raison de la marchandise, par suite des événements de la navigation* ».

¹⁵⁸² Ibid. Ils considèrent « *que le consignataire de la marchandise a fait, dans les vingt-quatre heures de la connaissance qu'il a eue de l'avarie, protestation auprès du Consul ; que cette protestation régulière est suffisante pour conserver les droits des propriétaires de la marchandise, car, le capitaine Doulieu ne pouvant être responsable des avaries, la signification de cette protestation à sa personne était sans objet et superflue* ».

¹⁵⁸³ Ibid.

¹⁵⁸⁴ L'article 73 du Code de procédure civile dispose : « *Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale le délai sera : 1° Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraia, en Angleterre et dans les États limitrophes de la France, de deux mois ; 2° Pour ceux demeurant dans les autres États de*

intenter une action ne s'élève pas à un mois mais à quatre mois. Finalement les juges en concluent que « *la demande faite aux assureurs est régulière, puisqu'elle a été dénoncée le 4 mars 1858, un mois et demi après la protestation, alors qu'un délai de quatre mois était accordé par la loi* »¹⁵⁸⁵. Les magistrats imposent ainsi à l'assureur d'indemniser les avaries que l'assuré a subies. Il est alors indispensable que les colonies bénéficient de délais spécifiques tout comme les litiges nés à l'étranger.

898. Cet article 73 suggère plusieurs critiques. D'une part, même si les colonies font partie intégrante du Royaume, ou plus tard du territoire de la France, elles sont distinguées du continent. D'autre part, le délai pour assigner un individu qui réside dans les Antilles, le délai est de six mois et pour les îles de l'océan Indien, le délai est d'un an. Plus la personne réside loin de la métropole, plus le délai est important. Ces dispositions rappellent celles émises par l'article 373 du Code de commerce imposant un délai flexible pour faire le délaissement en fonction du lieu du sinistre. Ainsi, l'article 436 du Code de commerce s'adapte à l'éloignement géographique. Une loi du 24 mars 1891 modifie l'article 436, elle conserve le délai de vingt-quatre heures pour protester mais élève le délai pour intenter une action contentieuse à un an¹⁵⁸⁶. Cette loi gomme toute spécificité géographique en considérant globalement ce délai.

899. Lyon-Caen et Renault constatent qu'en principe « *les assureurs paraissent généralement pas opposer alors la fin de non recevoir* » car « *il y a une impossibilité qui doit faire écarter la nécessité d'une réclamation formée dans le délai fixé par l'article 435 du Code de commerce* »¹⁵⁸⁷. À ce propos, la police française d'assurance sur facultés parisienne en usage au 1^{er} janvier 1886 prévoit l'insertion d'une clause générale à la fin de celle-ci. Elle stipule qu'« *en cas d'avaries reconnues à destination, les réceptionnaires seront tenus de s'adresser, pour leur constatation, aux agents des assureurs de Paris, là où ils ont un agent accrédité. Les réclamations d'avaries non constatées contradictoirement avec le concours des agents ne sont pas recevables, à moins qu'il ne soit justifié qu'il n'y avait pas d'agent présent sur les lieux, ou que l'agent aurait été empêché ou qu'il aurait refusé d'intervenir* »¹⁵⁸⁸. La pratique révèle elle-même l'impossibilité pour l'assuré ou son représentant, d'adresser leurs contestations à un représentant de l'assureur dans certains lieux. Il en est ainsi dans les pays étrangers mais également dans les colonies où il n'y a pas forcément d'agent détaché sur place. La pratique admet alors dans ce cas, les demandes en avaries sans même que des protestations soient émises.

l'Europe, de quatre mois ; 3° Pour ceux demeurant hors d'Europe, en deçà du Cap de Bonne-Espérance de six mois ; Et pour ceux demeurant au delà, d'un an ».

¹⁵⁸⁵ Trib. com. Marseille, 24 juin 1858, *M. Petrocchino et fils c. Assureurs*, J. M. 1858, 36. 1. 232.

¹⁵⁸⁶ Loi du 24 mars 1891 ayant pour objet d'abroger le troisième paragraphe de l'article 435 du Code de commerce et de modifier l'article 436, *Recueil Penant* 1891-1892, Législation, p. 42.

¹⁵⁸⁷ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 6^e, n° 1322, p. 344.

¹⁵⁸⁸ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 5^e, p. 489.

900. Pour conclure, avant de verser l'indemnité, l'assureur doit vérifier s'il ne peut pas opposer une fin de non recevoir à la demande de l'assuré. Si tel est le cas, l'assureur n'a pas à payer le montant de l'indemnité ni à subir d'action en justice de la part de l'assuré. Cette technique limite les demandes des assurés négligents ce qui participe à une régulation du commerce. Les intérêts de l'assuré sont toutefois considérés notamment par un aménagement des délais de procédure pour les affaires s'exécutant aux colonies. En revanche, si la demande de l'assuré est bien fondée, l'assureur n'a pas d'autre choix que de lui verser l'indemnité. Dans cette hypothèse, il doit supporter le poids du sinistre à moins qu'il ne puisse imputer le dommage à une tierce personne. Il agit alors contre ce tiers pour se faire rembourser sa contribution à la dette au titre de la subrogation dans les droits et actions de l'assuré.

Section II. La subrogation, méthode infaillible de responsabilisation

901. L'Ordonnance de la Marine tout comme le Code de commerce est muet sur les voies de recours offertes à l'assureur. Pour combler ces lacunes, des solutions doivent être recherchées dans le droit commun. Sous l'Ancien Régime, il n'existait pas de régime commun de responsabilité, il a fallu attendre la promulgation du Code civil pour qu'il soit déterminé. Ce dernier accorde à l'assureur la possibilité de recouvrir le versement de l'indemnité par le mécanisme de la subrogation. La subrogation en matière d'assurance est une opération qui consiste à substituer l'assureur à l'assuré dans ses droits et actions envers les tiers¹⁵⁸⁹. Elle permet au premier d'exploiter les voies de recours dont bénéficie le second. L'assureur n'hésite alors pas à porter le contentieux devant les juridictions métropolitaines pour obtenir gain de cause et finalement rejeter la charge financière sur le tiers auteur du sinistre (§1). Par la subrogation, l'assureur reprend à son compte les actions détenues par l'assuré, principalement des actions en responsabilité civile contractuelle s'inscrivant dans un ensemble d'opérations commerciales maritimes. L'assurance favorise les échanges maritimes avec l'outre-mer et ainsi, l'abondance des contrats commerciaux qui conduit à envisager le traitement de la faute des tiers dans les relations avec les colonies (§2).

§1. Le recouvrement de l'indemnité auprès du tiers

902. Pour obtenir le recouvrement de l'indemnité auprès du tiers, l'assureur a l'obligation de démontrer le préjudice éprouvé. Pour cela, il doit rapporter la preuve que le versement de l'indemnité a été réalisé suite à une faute d'une personne autre que son assuré (A). Cette action est néanmoins circonscrite au montant de l'indemnité versée par l'assureur qui correspond à la réalité de son préjudice (B).

¹⁵⁸⁹ G. CORNU, (Sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 873.

A. Le préjudice de l'assureur : le versement de l'indemnité inhérente à une faute

903. Si l'assureur veut assigner une personne en responsabilité civile, il doit démontrer le préjudice que celle-ci lui aurait causé. Le préjudice de l'assureur consiste au versement de l'indemnité subordonné à une faute. Cette dernière peut émaner de l'inexécution d'une obligation découlant d'un contrat, dans ce cas l'assureur déclenche la responsabilité civile contractuelle du partenaire de son assuré sur le fondement des articles 1134 et 1147 du Code civil¹⁵⁹⁰. La faute peut aussi être établie en dehors de toute relation contractuelle, l'assureur utilise alors le mécanisme la responsabilité civile délictuelle pour obtenir le remboursement de l'indemnité. Cette responsabilité résulte d'une part, de l'article 1382 du Code civil et, d'autre part, de l'article 1383 du même code¹⁵⁹¹. Pour exercer une telle action en responsabilité civile délictuelle, le préjudice doit non seulement être établi mais aussi la faute d'une personne démontrée, afin de rapporter le lien de causalité entre cette faute et le préjudice.

904. La doctrine s'intéresse au préjudice dont peut se prévaloir l'assureur alors qu'il exécute son obligation consistant à verser une indemnité à l'assuré en cas de sinistre. Danjon estime que lorsque le sinistre est provoqué par une personne, la responsabilité de cette dernière est susceptible d'être engagée¹⁵⁹². Il donne pour exemple un abordage fautif. En versant l'indemnité, l'assureur respecte les termes de la police d'assurance. Il est en règle vis-à-vis de l'assuré. Toutefois, lorsque le dommage est la conséquence directe d'une tierce personne, tel que l'abordage causé par le capitaine d'un autre navire, l'assureur est en mesure de demander le remboursement de l'indemnité versée au capitaine fautif. En effet l'abordage, en tant que fortune de mer, est intégré dans la couverture d'assurance et reste fortuit à l'égard de l'assuré lorsque la faute du capitaine d'un autre navire est révélée. Sans l'acte du capitaine, l'abordage n'aurait pas eu lieu. Ce dernier est responsable de plein droit du préjudice qu'il a engendré. Le préjudice de l'assureur consiste ainsi au paiement d'une indemnité qu'une autre personne doit au titre de sa propre responsabilité. Par ailleurs, Danjon dénonce une opinion contraire qui n'admet pas le versement de l'indemnité comme un préjudice¹⁵⁹³. Les partisans

¹⁵⁹⁰ Pour rappel l'article 1134 du Code civil dispose : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

L'article 1147 du même code ordonne : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

¹⁵⁹¹ L'article 1382 du Code civil ordonne que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » et l'article 1383 dispose que « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

¹⁵⁹² D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 814, p. 535. Il considère que le paiement de l'indemnité « ouvre à l'assureur un recours contre le tiers lorsque, par suite des circonstances dans lesquelles s'est produit le sinistre réparé pécuniairement par l'assureur, ce sinistre engage à un titre quelconque la responsabilité de ces tiers, notamment lorsqu'il a été provoqué par eux ».

¹⁵⁹³ Ibid., n° 815, p. 537. L'auteur affirme que « le paiement d'une indemnité constitue un préjudice pour l'assureur », car c'est « la conséquence de la situation que l'assureur s'est librement faite en concluant un contrat essentiellement aléatoire ».

de cette théorie estiment que l'assureur ne s'appauvrit pas puisqu'il verse l'indemnité grâce aux diverses primes qu'il a perçues et avec lesquelles il a constitué un fond de réserve. Danjon critique cette théorie en certifiant que le paiement de l'indemnité est aléatoire car il dépend de la réalisation des risques couverts.¹⁵⁹⁴ Le fait que le dommage s'aggrave par le fait du tiers ou bien qu'il en soit la conséquence directe, change l'origine du risque. Le risque n'émane plus d'une fortune de mer mais d'une faute. Dans ce cas, l'assureur a la possibilité – grâce au droit commun – d'engager la responsabilité de la personne qui a amplifié la valeur de l'indemnité. Ce faisant, ce versement doit être perçue comme un préjudice pour l'assureur qui en subit les conséquences alors qu'il n'a pas contracté en ce sens. Même si le risque est couvert, l'origine humaine du sinistre autorise l'assureur à se décharger de cette indemnité sur le responsable. Un tel raisonnement conduit donc à distinguer les risques qui résultent d'une fortune de mer et ceux qui impliquent un fait humain.

905. Pourtant, la fortune de mer peut être provoquée par un choix de l'homme. Par exemple pour éviter un ouragan ou des pirates, le capitaine fait le choix d'emprunter une route plus dangereuse sans que cette mesure ne se révèle en fin de compte heureuse. Il agit par contrainte, par force majeure qui répond alors d'un cas de fortune de mer imposant l'assureur à donner l'indemnité à l'assuré. Mais à supposer que cette mesure soit assimilée à une faute par les juges, le capitaine devra en répondre et aucun préjudice ne sera à déplorer pour l'assureur qui n'aura pas versé l'indemnité. Cependant si l'assureur s'est engagé à couvrir la baraterie de patron, il supporte le sinistre car aucun préjudice ne peut être constaté¹⁵⁹⁵. En admettant que le sinistre résulte de la faute d'une tierce personne au contrat d'assurance, l'assureur doit prouver que cette faute lui a causé un préjudice pour voir aboutir son action en responsabilité. Finalement, les risques provenant exclusivement des fortunes de mer retombent irrémédiablement sur l'assureur puisqu'aucune responsabilité ne peut être recherchée. L'assureur en supporte alors le poids définitif. En revanche lorsque le risque s'aggrave par le fait fautif de l'homme, l'assureur est en droit de rechercher les responsabilités qui peuvent le décharger de sa contribution. Alors pour déterminer dans quels cas l'assureur bénéficie d'une action contentieuse, l'ensemble des fautes et responsabilités pesant sur une expédition commerciale doit être déterminé.

B. La subrogation circonscrite à la restitution de l'indemnité

906. La subrogation apparaît très utile à l'assureur qui trouve là un moyen pour se faire restituer la contribution versée à l'assuré (1). En revanche la subrogation supporte

¹⁵⁹⁴ *Ibid.* L'auteur estime que « ce raisonnement spécieux n'empêchera pas le simple bon sens de penser qu'une personne qui a contracté une dette aléatoire est en perte, lorsque la réalisation de l'aléa la met dans la nécessité de payer cette dette ; et cela quand même, en prévision de cette éventualité, elle aurait constitué un fond de réserve ».

¹⁵⁹⁵ Les fautes du capitaine doivent entrer dans le cadre de la baraterie de patron couverte par l'assurance autrement le capitaine est seul responsable. Sur ce point, Cf. *supra* Part. I, Tit. II, Chap. I, §1 de cette thèse.

nécessairement un cadre afin de limiter son usage à la réalité du versement de l'indemnité par l'assureur (2).

1. L'utilité du mécanisme de subrogation

907. Le mécanisme de subrogation est d'une utilité considérable pour l'assureur qui reçoit les droits et les actions de l'assuré lui permettant d'agir contre les tiers responsables des dommages ou des pertes aux objets assurés afin de recouvrer l'indemnité (a). Alors que la subrogation peut être légale ou conventionnelle, en matière d'assurance il y a lieu de considérer qu'elle est légale ce qui permet à l'assureur d'agir directement à l'égard du responsable du dommage (b).

a. La transmission absolue des droits et actions de l'assuré à l'assureur

908. La subrogation en matière d'assurance permet à l'assureur de se substituer à l'assuré dans les actions que ce dernier dispose. L'Ordonnance de la Marine de 1681 n'envisage pas expressément le mécanisme de subrogation de l'assureur maritime. Ce recours judiciaire n'en était pas moins connu par les juriconsultes, notamment de Pothier. Il examine les risques à la charge de l'assureur. Il envisage d'abord le jet, affirmant à son propos que « *lorsque ce sont les marchandises assurées qu'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer à l'assuré la valeur, sauf à eux à exercer les actions de l'assuré contre ceux qui sont tenus à la contribution* »¹⁵⁹⁶. En cas de jet – cause la plus répandue d'avarie commune – l'assuré détient une action contre ceux qui ont profité de la mesure afin d'obtenir le versement de leur contribution au dommage s'ils ne le font pas de manière spontanée. L'assuré dispose ainsi d'une action contre les autres chargeurs ayant des marchandises sauvées à bord du navire mais encore contre le propriétaire du navire qui en a bénéficié. Lorsque l'assureur indemnise son client pour les dommages causés par le jet, il récupère l'action de l'assuré envers les contribuables. Cette transmission de droit se justifie par le fait que l'assuré, en percevant le montant de l'assurance, ne peut pas demander la réparation de son préjudice auprès du fautif puisqu'il est déjà indemnisé par l'assureur pour son sinistre. Autrement l'assuré percevrait l'indemnité d'assurance ainsi que l'indemnité du fautif, c'est-à-dire une double indemnisation. Une telle solution n'est pas admissible parce que, d'une part, l'assurance est justifiée pour éviter à l'assuré des démarches judiciaires longues et coûteuses et, d'autre part, il en résulterait un profit pour l'assuré, indemnisé deux fois pour les conséquences d'un même sinistre. Pothier s'intéresse ensuite le cas de la baraterie de patron qui n'est à la charge de l'assureur que par une clause spéciale intégrée dans la police d'assurance. En admettant que l'assureur ait accepté de garantir ce risque, il est, selon l'auteur, « *de plein droit subrogé aux actions desdits marchands, tant contre le maître*

¹⁵⁹⁶ ESTRANGIN, *Traité du contrat d'assurance de Pothier...*, op. cit., n° 52, p. 77.

que contre l'armateur »¹⁵⁹⁷. La baraterie de patron n'est pas un risque mis automatiquement à la charge de l'assureur contrairement aux fortunes de mer. Ce dernier accepte de couvrir les conséquences des fautes du capitaine ou des gens d'équipage sur le bien assuré. Malgré tout, il récupère l'action détenue par l'assuré contre les fautifs au titre de la responsabilité civile. Aussi, l'assureur sur facultés détient plusieurs options à sa disposition : il peut assigner le capitaine, responsable direct du dommage, ou bien l'armateur, c'est-à-dire l'exploitant du navire, qui a choisi le capitaine et en cela responsable de ses actes au titre du contrat d'engagement. En effet, l'armateur est responsable du fait de ses préposés¹⁵⁹⁸. L'assureur a plutôt intérêt à agir contre l'armateur, sans doute plus solvable ou bien mener une action commune à l'encontre du capitaine et de l'armateur dans une même instance. L'assureur sur corps peut, quant à lui, seulement agir contre le capitaine s'il a accepté de couvrir le risque de baraterie. Finalement, le jurisconsulte Pothier met en avant la possibilité pour l'assureur de se retourner par le mécanisme de la subrogation, contre les autres chargeurs, contre le propriétaire du navire ou l'armateur ou encore contre le capitaine du navire. Pothier donne ainsi deux critères fondamentaux pour mettre en œuvre la subrogation. En premier lieu, l'assureur est obligé d'avoir versé une indemnité à l'assuré et, en second lieu, le sinistre a besoin d'être causé par la responsabilité d'un tiers au contrat d'assurance. Effectivement, l'assureur ne peut agir que contre les tiers au contrat d'assurance et non contre l'assuré car la faute de ce dernier lui ôte tout privilège d'assurance. Dans ce dernier cas, l'assureur n'a pas à verser l'indemnité d'assurance à son assuré. En revanche, si l'assureur s'aperçoit de la faute ou de la fraude une fois qu'il a versé l'indemnité, il peut agir en répétition de l'indu. Pour cela il doit prouver le dol qui engendre la nullité de l'assurance et donc le remboursement de l'indemnité¹⁵⁹⁹. Finalement, dès lors que l'assureur a payé l'indemnité, il a plusieurs possibilités pour obtenir le remboursement de sa créance. Ces actions lui donnent la possibilité de limiter sa contribution à la dette. Il a donc tout intérêt à rechercher les responsables du sinistre lorsque celui-ci émane d'un fait de l'homme.

909. Plus tard, la subrogation est pleinement considérée en tant que telle par le Code civil qui en pose la teneur grâce à l'article 1251 du Code civil. Dorénavant, l'assureur a la possibilité de revendiquer, par une action claire, le remboursement de l'indemnité qu'il a versée à l'auteur du dommage. La subrogation apparaît par conséquent comme un mécanisme d'une grande utilité pour l'assureur. Le législateur reconnaît, dans certains cas, une subrogation légale. En matière d'assurance maritime, la subrogation est considérée comme légale ce qui permet à l'assureur d'agir directement contre l'auteur du dommage. Cette reconnaissance est favorable aux assureurs et à l'économie générale du pays puisque, grâce au recouvrement de l'indemnité, les professionnels de l'assurance peuvent à nouveau garantir

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, n° 65, p. 109.

¹⁵⁹⁸ Ce principe est posé de façon générale par l'article 1384 al. 5 du Code civil.

¹⁵⁹⁹ L'action en répétition de l'indu est envisagée par les articles 1376 et suivants du Code civil. Antérieurement cette solution était envisagée semble-t-il dans l'Ordonnance civile par l'article IV al. 3, Tit. XVIII *Des Complaintes* ; voir également l'œuvre de B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 2nd, Chap. 18, Sect. 5, p. 258.

d'autres expéditions commerciales. Cette légitimation favorise la multiplication des expéditions maritimes aux colonies soutenues par la capacité financière des assureurs.

b. L'application de la subrogation légale en matière d'assurance maritime

910. Le mécanisme de subrogation émane du droit commun dans la mesure où il envisagé par le Code civil. Ce dernier pose les bases du droit des contrats et donne une référence en cas de lacunes des contrats particuliers notamment en matière commerciale. La Cour de cassation certifie, dans un litige se rapportant à l'endossement d'une lettre de change, que la subrogation s'applique en matière commerciale. Les juges considèrent que les « *dispositions de l'article 1251 du Code civil, qui, dans leur généralité, s'appliquent aux matières commerciales, aussi-bien qu'aux matières civiles* »¹⁶⁰⁰. Les assurances sont rattachées à la matière commerciale donc, par déduction, les règles de la subrogation peuvent leur être appliquées. Cette notion est définie par Aubry et Rau comme « *une fiction juridique, admise ou établie par la loi, en vertu de laquelle une obligation, éteinte au regard du créancier originaire, par suite du paiement qu'il a reçu d'un tiers, ou du débiteur lui-même, mais avec des deniers qu'un tiers lui a fournis à cet effet, est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers, qui est autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier* »¹⁶⁰¹. Cette définition générale doit néanmoins être adaptée à l'assurance. En effet dans cette matière, le paiement de l'indemnité est effectué par l'assureur avec ses fonds personnels résultants soit de son patrimoine personnel, soit des bénéfices réalisés grâce à son commerce. De plus, la subrogation entraîne la transmission des droits et actions de l'assuré à l'assureur. Ces droits et actions sont éteints à l'égard de l'assuré mais ne sont pas pour autant anéantis car ils sont transmis à l'assureur. Il existe deux sortes de subrogation, l'une est réelle et engendre la transmission d'une chose, l'autre est personnelle et transmet des droits ou actions. En matière d'assurance, la subrogation personnelle est plutôt contemplée car l'assureur est substitué à l'assuré dans ses droits et actions. De surcroît, selon Aubry et Rau, la subrogation personnelle « *désigne toute substitution d'un tiers à un créancier opérée par une cause juridique quelconque, et par suite de laquelle ce tiers est autorisé à exercer, pour son propre compte et dans son intérêt personnel, tout ou partie des droits et actions du créancier* »¹⁶⁰². Cette définition s'adapte parfaitement à la situation de l'assureur qui a versé l'indemnité et qui cherche par la suite à se retourner contre les personnes qui ont causé le dommage.

911. Outre la subrogation personnelle ou réelle, le législateur distingue la subrogation légale de la subrogation conventionnelle selon l'article 1249 du Code civil. Cette distinction est importante car en admettant que la subrogation soit conventionnelle, elle doit être intégrée

¹⁶⁰⁰ Cass. Req., 20 février 1843, *Lasserre aîné c. Vivie Duranton et Comp.*, J. M. 1843, 22. 2. 128.

¹⁶⁰¹ C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4^e éd., Paris, Impr-éd. Marchal et Billard, 1871, t. 4^e, §321, p. 168-169.

¹⁶⁰² *Ibid*, p. 168, la définition est donnée en note de bas de page.

dans une clause de la police d'assurance, alors que si elle est légale, elle a lieu de plein droit sans que les parties s'accordent dessus. D'abord, le législateur envisage la subrogation conventionnelle par l'article 1250 du Code civil. Le premier alinéa dispose que « *cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement* ». Elle doit donc impérativement figurer dans les termes du contrat or les clauses des polices d'assurances maritimes ne laissent aucunes traces d'une subrogation conventionnelle. Ce constat résulte de l'analyse de l'œuvre de Charles Lemonnier, avocat à la Cour royale de Bordeaux, retranscrivant les polices d'assurances maritimes usitées en France vers 1830. Cet auteur, en commentant les polices de Paris et Bordeaux, met en avant « *la subrogation d'un risque à un autre* »¹⁶⁰³ et dans la police du Havre, la subrogation d'un chargement¹⁶⁰⁴. La subrogation dans ces polices consiste seulement en une substitution entre des risques ou des marchandises. Il ne fait pas mention de la substitution entre l'assuré et l'assureur de droits et d'actions ce qui tend à penser que la subrogation est légalement prévue. Plus tard, les polices françaises d'assurances maritimes ne posent pas non plus expressément le principe de la subrogation en justice. Seul l'article 30 de la police française d'assurance maritime sur corps aborde la notion de subrogation, il autorise l'assureur à agir en lieu et place de l'assuré mais seulement à l'égard des mesures de conservations du navire¹⁶⁰⁵. Il en est de même pour la police française d'assurance maritime sur facultés qui limite, par son article 19, la subrogation de l'assureur aux mesures de conservation qui s'imposent pour la cargaison. Il convient d'en déduire que la subrogation de l'assureur n'est pas conventionnelle mais légale.

912. Pour confirmer cette hypothèse, la subrogation légale a besoin d'être analysée afin de déterminer si l'assureur maritime a la possibilité de l'invoquer. Le législateur aborde la subrogation légale grâce à l'article 1251 du Code civil. Avec ce type de subrogation, le débiteur est en mesure de se retourner d'office vers le tiers car il n'y a pas besoin de clause particulière dans la police d'assurance. Quatre hypothèses sont développées à ce propos dans le Code civil. La première concerne le paiement entre deux créanciers, elle doit être écartée étant donné que le contrat d'assurance met en relation un créancier, l'assuré, avec un débiteur, l'assureur qui doit l'indemnité. La deuxième hypothèse, visant l'acquisition d'un immeuble, et la quatrième, se rattachant à la succession d'un héritier, doivent également être repoussées car elles ne s'adjoignent en rien à l'engagement de l'assureur. Seule la troisième hypothèse mérite d'être développée en ce qu'elle semble être la plus adaptée à sa situation. En effet, l'article 1251-3° du Code civil dispose que « *la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à*

¹⁶⁰³ C. LEMMONIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, op.cit., t. 1^{er}, p. 326.

¹⁶⁰⁴ C. LEMMONIER, *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France*, op.cit., t. 2nd, p. 444-445.

¹⁶⁰⁵ Il stipule d'abord que « *tous droits réciproquement réservés, l'assuré doit et l'assureur peut, dans les cas de sinistres, veiller ou procéder au sauvetage ou au renflouement du navire, prendre ou requérir toutes mesures à cet effet, sans qu'on puisse opposer à l'assureur d'avoir fait acte de propriété* ». Il énonce ensuite que « *l'assuré est responsable de sa négligence à prévenir les assureurs ou leurs agents, ou à prendre lui-même les mesures de conservation, ainsi que les obstacles qu'il apporterait à l'action des assureurs* ». Il ne fait pas mention des recours judiciaires.

l'acquitter ». L'assureur est tenu de verser l'indemnité d'assurance – soit d'une dette – à son assuré lorsqu'un risque qu'il a entendu garantir se réalise. Pourtant, dans l'hypothèse où le risque est aggravé ou totalement imputable à une personne, notamment en cas d'abordage fautif, l'assureur est autorisé à lui attribuer sa dette. Pour cela, il doit pouvoir rechercher la responsabilité du fautif. Par la subrogation, l'assuré lui transmet ses droits et actions. Initialement, l'assuré détient le pouvoir d'agir contre celui qui a aggravé son risque mais si le risque est couvert par l'assureur, ce dernier intervient en premier lieu pour dédommager l'assuré. Par le mécanisme de l'assurance, l'assureur désintéresse l'assuré du conflit qui l'oppose au fautif en compensant sa perte. L'assureur doit pouvoir agir contre celui qui a aggravé le risque qu'il couvre. La subrogation légale est parfaitement adaptée à cette situation. L'assureur n'a pas besoin de l'autorisation de l'assuré pour pouvoir revendiquer son droit au remboursement. La compensation du dommage éteint effectivement le droit de l'assuré de demander le remboursement au fautif étant donné qu'il ne peut pas être indemnisé deux fois pour le même dommage, autrement l'assuré obtiendrait un gain du sinistre, ce qui est contraire au principe indemnitaire fondamental de l'assurance. Pour autant l'action contre le fautif ne disparaît pas, sa responsabilité est en reste d'être engagée même si ce n'est pas par l'assuré. La subrogation entraîne ainsi une fiction juridique permettant à l'assureur de récupérer l'action de l'assuré envers le tiers. Par le biais de la subrogation, l'action envers le fautif n'est pas perdue, elle est déplacée vers la personne de l'assureur. Par conséquent, la subrogation légale apparaît parfaitement adaptée à la situation de l'assureur.

913. La doctrine s'accorde également pour reconnaître l'application de la subrogation légale en matière d'assurance maritime. Par exemple, J.-V. Cauvet considère qu'avec le paiement de l'indemnité la dette s'éteint mais reconnaît que « *celui qui a payé sans être débiteur, peut avoir une action de negotiorum gestor contre le tiers dont il a acquitté la dette ; mais cette dette, avec les droits spéciaux qu'elle conférerait, n'a pas moins cessé d'exister* »¹⁶⁰⁶. L'assureur n'apparaît pas comme le véritable débiteur du sinistre lorsque ce dernier résulte du fait d'un tiers. Il agit plutôt comme le gérant d'affaire de l'assuré en lui versant l'indemnité. Mais les droits qui sont rattachés à la dette ne cessent pas d'exister, la dette est transmise à l'assureur, tout comme les droits qui lui sont rattachés. Tel est l'intérêt de la subrogation. Par ailleurs, Desjardins affirme d'abord que « *c'est bien l'indemnité du dommage qui fait, en tout ou partie, l'objet de la dette du tiers envers l'assuré, comme elle fait l'objet de la dette de l'assureur, et il importe peu que cette unique n'ait pas, pour les deux débiteurs la même cause* »¹⁶⁰⁷. Il distingue la dette de l'assureur qui résulte du contrat d'assurance, de la dette du tiers, qui découle de sa faute. Il poursuit, affirmant qu'« *il suffit que la dette de l'assureur comprenne les différentes éventualités d'où peut résulter le dommage, y compris l'événement auquel se rattache la responsabilité du tiers* »¹⁶⁰⁸. Pour pouvoir se retourner contre le tiers, le dommage doit trouver son origine dans un risque prévu dans la couverture d'assurance, c'est-à-dire qu'il intervient dans les conditions posées par la garantie. De plus, le dommage est tenu

¹⁶⁰⁶ J.-V. CAUVET, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, op. cit., t. 1^{er}, n° 188, p. 333.

¹⁶⁰⁷ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 7^e, n° 1514, p. 158.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*

d'avoir subi une aggravation par le fait du tiers ou alors qu'il en soit à l'origine. Lorsque ces deux conditions sont réunies, l'assureur a la permission d'invoquer l'action de l'assuré pour son propre compte.

914. C'est finalement la loi du 10 décembre 1874 qui propose le mécanisme de subrogation expressément en matière d'assurance maritime¹⁶⁰⁹. L'article 17 et plus particulièrement l'alinéa 3 de cette loi dispose que « *les assureurs avec lesquels ils ont contracté l'assurance, sont, lors du remboursement, subrogés à leurs droits contre le débiteur* »¹⁶¹⁰. Cet article traite seulement des assurances maritimes sur corps, c'est-à-dire qu'il ne s'intéresse qu'aux navires, ce qui n'a rien d'étonnant puisque cette loi porte sur l'hypothèque des navires. Le législateur reconnaît alors ouvertement que le mécanisme de subrogation s'applique aux assurances maritimes même si ce n'est que de façon limitative. Cette reconnaissance législative tardive n'est qu'une formalité car en réalité la subrogation de l'assureur se pratiquait déjà sous l'Ancien Régime. Le législateur confirme seulement une pratique utilisée depuis des siècles : la subrogation peut être exercée par les assureurs. Partant, la subrogation se révèle comme un mécanisme de grande utilité pour l'assureur en lui permettant de diminuer, voire même de se faire rembourser entièrement, sa contribution. Ce mécanisme vise à responsabiliser les acteurs économiques ce qui est favorable à une régulation du commerce. Elle connaît toutefois une limite dans la mesure où elle est cantonnée au versement de l'indemnité effectué par l'assureur. Alors que ce dernier est à même de percevoir des bénéfices des contrats d'assurance, en matière de subrogation, il ne peut pas en revanche demander plus que ce à quoi l'assuré pouvait prétendre, la subrogation est en ce sens limitée.

2. La subrogation limitée à l'indemnité d'assurance

915. L'assureur a la faculté d'utiliser la subrogation quel que soit le mode de versement d'indemnité choisi par l'assuré dès lors qu'une faute la contraint à verser l'indemnité (a). En revanche sa demande contre le tiers est dans tous les cas limitée à la valeur de la perte, il ne peut pas prétendre à une indemnité excédant le préjudice supporté (b).

a. L'adaptation aux divers modes de versement de l'indemnité

¹⁶⁰⁹ Loi des 10-22 décembre 1874 qui rend les navires susceptibles d'hypothèque, D. P. 1875. 4. 64.

¹⁶¹⁰ Ibid. 70. Les deux premiers alinéas de l'article 17 disposent : « *En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues. Ils s'exercent également, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. Dans le cas prévu pour le présent article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance ; Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires peuvent, de leur côté, faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances* ».

916. La subrogation est revendiquée par l'assureur quel que soit le mode de versement de l'indemnité. En effet, il importe peu que l'assuré ait entendu se prévaloir d'un règlement en avarie ou d'une action en délaissement pour percevoir l'indemnité. Cela étant dit, la subrogation légale est plus intéressante dans le règlement des avaries que dans le délaissement car dans ce mode extraordinaire de versement de l'indemnité, la transmission des droits et actions va de pair avec le transfert de propriété des effets sauvés. Le principe le plus important reste que les droits et actions transmis à l'assureur lui permettent d'assigner un tiers en contentieux. Dans le cas où l'assureur ne peut pas réclamer réparation aux tiers, il supporte seul et définitivement le poids de la perte.

917. La Cour de cassation reconnaît que la subrogation en matière de délaissement est automatique en 1852. En l'espèce, le sieur Nicolle, propriétaire de marchandises les fait charger sur le navire *la Provence*, commandé par la capitaine Vian, pour un voyage aller-retour du Havre à Port-au-Prince (Haïti actuelle). Pour protéger les marchandises contre les fortunes de mer, il conclut une assurance maritime sur facultés avec la Société d'Assurances Mutuelle maritimes à hauteur de 1 030 francs en contrepartie d'une prime de 3, 5 %. Sur le voyage de retour, le navire se perd et la majeure partie de la cargaison s'en trouve détruite. L'assuré souhaite faire le délaissement des effets sauvés, ce que valide le Tribunal de commerce du Havre le 3 juillet 1850. La Compagnie d'assurance se pourvoit en cassation. À cette occasion, la Cour de cassation aborde la question de la subrogation en matière d'assurance maritime. Les juges se prononcent dans un premier temps sur le délaissement qu'ils déclarent recevable. Par conséquent, le délaissement entraîne, de plein droit, la transmission des effets assurés à l'assureur, c'est-à-dire que l'assureur est désormais propriétaire de ces biens. La subrogation des droits qui se rattachent à ces effets est un symptôme de cette transmission. C'est pourquoi l'assureur, en entrant en possession de la propriété des effets sauvés, récupère nécessairement les droits qui y sont attachés, et a la possibilité, par exemple, de procéder à la vente de ces objets¹⁶¹¹. Par analogie, il convient également d'envisager la cession des actions, l'assureur a la possibilité également d'exercer les actions qui sont adjointes à ces effets dont l'assuré a bénéficié jusqu'au transfert de propriété. Finalement, en matière de délaissement, la subrogation se révèle être automatique. Ce principe est également valable pour un règlement en avarie car le versement de l'indemnité s'accompagne de la transmission des actions de l'assuré. La subrogation est acceptée dès lors qu'il y a eu un versement d'indemnité de la part de l'assureur. Cependant le recours de l'assureur est limité à la valeur de son préjudice qui résulte dans le montant donné à l'assuré.

¹⁶¹¹ Cass. Civ., 8 décembre 1852, *Assurances mutuelles maritimes c. Nicolle*, J. M. 1852, 31. 2. 109-110. Les magistrats considèrent « que le jugement attaqué déclare par une disposition formelle, que le délaissement fait par l'assuré aux assureurs est valable, et que, pour ce cas, l'article 385 (du Code de commerce relatif à la signification et à l'acceptation du délaissement) statue que les effets assurés appartiennent à l'assureur ; que cette disposition est une conséquence que la loi tire de plein droit du jugement qui déclare le délaissement valable, sans qu'il soit nécessaire que ce jugement contienne une disposition spéciale à cet égard ; d'où-il suit que la subrogation de l'assureur aux droits de l'assuré sur les objets assurés est une conséquence virtuelle et forcée du jugement attaqué ».

b. La limitation à la valeur de la perte

918. Par le mécanisme de la subrogation, l'assureur est uniquement en mesure de réclamer le montant qu'il a lui-même donné à l'assuré. Aubry et Rau affirment en ce sens que « *le subrogé ne peut exercer les droits et actions du créancier que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a déboursé* »¹⁶¹². Cette règle de droit commun s'applique aux assurances et Danjon en donne les conséquences. D'abord, il envisage l'hypothèse dans laquelle l'assuré a perçu des dommages et intérêts du tiers responsable du sinistre avant même qu'il ait touché l'indemnité de l'assureur. Ce professeur affirme que l'assuré n'a pas alors la possibilité de réclamer une indemnité totale à l'assureur. En effet, l'assureur intervient pour réparer le dommage supporté par l'assuré mais si ce dommage est compensé par le tiers responsable directement à l'assuré, l'assureur n'a plus à verser l'indemnité et ne subit pas de préjudice puisque celui-ci n'existe plus¹⁶¹³. Apparaît ici l'impossibilité de l'assuré de demander à la fois l'indemnité d'assurance à l'assureur et des dommages et intérêts au tiers responsable. L'assuré est susceptible de profiter d'une seule indemnité par sinistre, une solution contraire reviendrait à lui procurer un bénéfice alors que tel n'est pas la finalité de l'assurance¹⁶¹⁴. Danjon examine l'ordre dans lequel l'assuré est indemnisé¹⁶¹⁵. Si le tiers responsable verse des dommages et intérêts à l'assuré avant que l'assureur ne l'ait indemnisé, ce dernier ne peut plus exercer un recours subrogatoire. Effectivement les dommages et intérêts anéantissent les droits et actions de l'assuré envers le responsable s'ils désintéressent l'assuré de la valeur totale du préjudice. En revanche, lorsque l'assuré fait appel en priorité à l'assureur, celui-ci compense la valeur de la perte mais récupère en retour les droits et actions de l'assuré lui permettant de se retourner contre le tiers responsable. De la sorte, le paiement de dommages et intérêts par ce tiers avant l'indemnisation du sinistre par l'assureur, anéantit le droit de subrogation de ce dernier. L'assureur est favorisé dans une telle situation puisqu'il perçoit la prime d'assurance sans avoir à indemniser l'assuré en cas de sinistre et, en fin de compte, n'a pas à engager des frais de justice pour obtenir le remboursement de sa dépense. Pour ce faire, les dommages et intérêts doivent entièrement couvrir la valeur de la perte. Si seulement une partie de la perte est compensée par le tiers, l'assureur devra indemniser l'assuré pour le reste jusqu'au désintéressement complet de ce dernier à la perte et pourra intenten une action pour le surplus. Danjon met ensuite en avant l'hypothèse de l'assurance partielle, à l'occasion de laquelle l'assuré a fait assurer seulement une partie des effets et à garder l'autre à sa charge. Il rappelle dans un premier temps le principe selon lequel « *l'assureur n'est subrogé aux droits*

¹⁶¹² C. AUBRY, C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, op. cit., §321, p. 187.

¹⁶¹³ D. DANJON, *Manuel de droit maritime*, op.cit., n° 814, p. 538. Il soutient que les assureurs ne doivent « *qu'une indemnité correspondant au préjudice pécuniaire éprouvé par les assurés, et ce préjudice n'existe plus dans la mesure où il a été réparé par les tiers responsables* ».

¹⁶¹⁴ *Ibid.* Le professeur Danjon considère que « *quand les assurés, pour aller plus vite, commencent par se faire indemniser par les assureurs, ils doivent laisser ceux-ci agir ensuite à leur place en responsabilité contre les tiers, et récupérer par là la partie de l'indemnité que, dans l'autre hypothèse, ils n'auraient pas eue à payer* ».

¹⁶¹⁵ *Ibid.* Pour finir, il donne les conséquences « *les droits des assurés ne peuvent pas varier du simple au double selon l'ordre chronologie dans lequel ils sont exercés* ».

*de l'assuré que jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé à celui-ci »*¹⁶¹⁶. L'assureur ne peut pas demander plus au tiers responsable que ce qu'il a lui-même donné à l'assuré. D'autant plus que dans cette hypothèse, l'assuré ne perd pas ses droits et actions pour le reste de la somme. Il lui revient le droit de poursuivre le tiers responsable par une action propre pour pouvoir être indemnisé pour le reste de sa perte. Dans ce cas de figure, l'action de l'assuré est divisée : une partie est transmise de plein droit à l'assureur pour qu'il se fasse rembourser la somme déboursée à l'assuré, l'autre est conservée par l'assuré pour qu'il intente lui aussi une action en responsabilité. Chacun agit pour le montant qui lui est attribué au regard de la valeur de la perte et de ce que l'assureur a déjà donné¹⁶¹⁷. Les indemnités demandées par ces diverses actions contre le tiers sont alors plafonnées par la valeur du dommage, chacun devant obtenir une juste compensation de sa perte et le recours de l'assureur ne constituant pas une source de bénéfice.

919. En conclusion, la subrogation légale est parfaitement adaptée à la situation de l'assureur. Il peut utiliser les droits et les actions de l'assuré relatifs au bien assuré dès lors qu'il a versé une indemnité d'assurance. Au demeurant, il n'est pas tenu d'agir par le biais de cette transmission des droits et actions, dans la mesure où il peut actionner un tiers en justice sur la base d'un autre principe se rapportant à la responsabilité civile. Ce faisant, il dispose d'une autre voie d'action contre le tiers mais pour lequel il doit rapporter sa faute.

§2. Le traitement de la faute des tiers dans les relations avec les colonies

920. L'action de l'assureur dépend de l'existence d'un ensemble contractuel ayant pour finalité la réalisation de l'opération commerciale maritime avec les colonies. Selon la situation, l'assureur est dirigé vers deux voies d'actions alternatives. S'il n'existe pas de relation juridique entre le tiers et l'assureur, ce dernier se contente d'engager la responsabilité délictuelle de ce tiers. Cette situation apparaît résiduelle car les échanges maritimes sont réalisés pour l'essentiel à travers des contrats d'affaires. En revanche, si cet ensemble contractuel existe, l'assureur est orienté vers une responsabilité de nature contractuelle. Dans cette hypothèse, le contrat d'assurance se présente comme l'accessoire d'un autre contrat commercial. Dans les faits, le terrain contractuel est favorisé par la dimension coloniale dans la mesure où le contrat d'assurance stimule les échanges économiques avec les colonies. L'assureur doit alors impérativement maîtriser les différents aspects commerciaux contractuels ainsi que les responsabilités qui en découlent, pour entreprendre une action visant à le libérer du poids définitif du sinistre. Pour cela, il doit connaître les responsabilités capitales émanant des collaborateurs du navire qui dirigent l'opération de transport (A) mais

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, n° 815, p. 538.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, n° 814, p. 538. Il considère ainsi que « la responsabilité des tiers était d'un montant supérieur à celui de l'indemnité d'assurance, l'assuré pourrait agir en responsabilité pour le surplus contre les tiers, afin d'arriver, si possible, à obtenir une réparation complète du préjudice subi par lui ».

également les responsabilités secondaires des collaborateurs de la marchandise se cantonnant à la surveillance des biens (B).

A. Les responsabilités capitales des collaborateurs du navire dirigeant l'opération de transport

921. Lorsqu'un dommage survient à la marchandise en cours de route, le propriétaire des marchandises ou son assureur, cherchent à imputer le dommage soit au propriétaire du navire, soit à l'armateur-affrèteur. Ces derniers exploitent le navire à leur compte et organisent l'expédition commerciale, il en résulte une responsabilité majeure qui est souvent l'objet de poursuites judiciaires (1). Cependant, ce n'est pas la seule qui peut être recherchée, étant donné que des responsabilités complémentaires des participants à l'expédition peuvent agrémenter une procédure judiciaire (2).

1. La responsabilité majeure des exploitants du navire

922. Les exploitants du navire répondent d'une responsabilité majeure en ce qu'ils sont assujettis à divers engagements. C'est pourquoi la responsabilité du propriétaire du navire se révèle tridimensionnelle (a) et que celle de l'armateur-affrèteur s'affiche comme multiple (b).

a. La responsabilité tridimensionnelle du propriétaire du navire

923. Le propriétaire du navire est de loin celui qui a la plus grande part de responsabilité dans l'expédition maritime. Lorsqu'il est en même temps armateur, c'est-à-dire qu'il exploite directement son navire pour en tirer des bénéfices, il est amené à conclure une multitude de contrats, tels que des contrats d'engagement du capitaine ou des matelots, des contrats de transport avec des chargeurs, ainsi que des contrats d'assurance afin de protéger son navire contre les risques de la navigation. Diverses responsabilités découlent de ces contrats. *De facto*, sa responsabilité contractuelle peut être souvent actionnée, sans pour autant exclure des responsabilités délictuelles résiduelles. Sa responsabilité contractuelle est de grande ampleur. Alors qu'il n'a pas réalisé de faute dans l'exécution de tel ou tel contrat, il pèse sur lui une responsabilité générale en tant que responsable à la fois de son fait personnel, des faits de ses préposés, comme de l'acheminement des marchandises à bon port. Pèse donc sur lui une responsabilité tridimensionnelle à l'égard des assureurs, des chargeurs et des faits des gens de l'équipage. Ces diverses responsabilités sont favorables aux assureurs qui y voient un moyen de recouvrir leurs contributions à la dette. Ainsi le propriétaire de navire possède une responsabilité personnelle à l'égard des assureurs (i), contractuelle à l'égard des chargeurs (ii) et générale pour les faits de l'équipage (iii).

i. La responsabilité personnelle à l'égard des assureurs

924. La responsabilité personnelle du propriétaire du navire vis-à-vis des assureurs est soumise à une responsabilité contractuelle et délictuelle. À l'égard de l'assureur sur corps, le propriétaire du navire peut voir sa responsabilité civile contractuelle engagée lorsqu'il n'exécute pas les obligations découlant du contrat d'assurance. Dès lors qu'il ne paye pas la prime, qu'il ne donne pas une juste évaluation du bien ou encore qu'il ne déclare pas toutes les assurances prises sur le bien, sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être actionnée en justice. Il en est de même pour les cas de réticence ou de fausse déclaration qui changent l'opinion du risque¹⁶¹⁸, du voyage rompu avant le départ¹⁶¹⁹, du changement de route/de voyage¹⁶²⁰, ou encore de la perte du bien avant la formation du contrat d'assurance¹⁶²¹. Ce dernier est principalement sanctionné par la nullité ce qui limite irrémédiablement la contribution à la dette de l'assureur. L'assureur sur corps engage alors la responsabilité civile contractuelle du propriétaire du navire en se fondant sur l'article 1134 du Code civil. D'ailleurs si le dommage est la conséquence de l'inexécution d'une des obligations du propriétaire du navire, ce dernier ne peut pas se prévaloir de l'indemnité d'assurance. La principale, voire même l'unique faute personnelle de ce propriétaire, a trait au vice propre du navire. Ce dernier se caractérise par des dommages résultant de sa nature même. Néanmoins cette responsabilité est limitée par l'expertise obligatoire dont fait l'objet le navire avant son départ¹⁶²². Outre sa responsabilité personnelle à l'égard des assureurs, le propriétaire du navire détient une responsabilité contractuelle envers le chargeur.

ii. La responsabilité contractuelle à l'égard du chargeur

925. La responsabilité contractuelle du propriétaire du navire peut être intentée par le chargeur au titre du contrat de transport ou par subrogation par l'assureur sur facultés. Le contrat de transport de marchandise est défini comme la convention par laquelle le transporteur, en principe le propriétaire du navire, s'engage à conduire sur son navire les marchandises appartenant à une autre personne, le chargeur, dans le lieu désigné par ce dernier¹⁶²³. Le transporteur perçoit à cet égard une rémunération appelée le fret. L'Ordonnance de la Marine ne traite pas d'un tel contrat. Ce dernier est envisagé pour la première fois par le Code civil à l'article 1779 qui dispose qu'« *il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie* » dont « *celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises* ». Le transporteur prend donc également le nom de voiturier. Le Code de commerce précise seulement en son article

¹⁶¹⁸ Cela est prôné par l'article 348 du Code de commerce.

¹⁶¹⁹ Cela est ordonné par l'article 349 du Code de commerce.

¹⁶²⁰ Cela est établi par l'article 351 du Code de commerce.

¹⁶²¹ Voir les articles 365 à 368 du Code de commerce.

¹⁶²² Cette obligation est imposée par l'article 225 du Code de commerce. Le navire ne peut pas prendre la mer dès lors que les experts estiment que cela est trop risqué.

¹⁶²³ G. RIPERT, *Précis de droit maritime, op.cit.*, n° 292, p. 183. Selon cet auteur « *le transport suppose que l'on prend des marchandises à un point déterminé pour les remettre à un point déterminé* ».

101 que « *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier* ». En l'absence de dispositions spécifiques du Code de commerce, ce contrat reste soumis aux règles du Code civil. Le législateur considère d'abord par l'article 1782 du Code civil que le voiturier par eau à la garde et la conservation de la chose qui lui est confié. Il a donc une obligation de surveillance ainsi que d'entretien de la chose pendant qu'elle est sous sa responsabilité. Par exemple, lorsqu'il transporte un troupeau de bétail, il est tenu de veiller à son alimentation durant le trajet. Les articles 1783 et 1784 du Code civil envisagent aussi la responsabilité subséquente du transporteur. Le premier dispose que les voituriers par terre ou par eau « *répondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture* ». Par déduction, le propriétaire du navire est responsable à l'égard du chargeur des marchandises présentes sur le navire, ainsi que de celles qui se trouvent sur le quai ou dans les entrepôts portuaires. Sa responsabilité s'étend donc sur mer comme sur terre. Cette disposition est importante car elle fixe les limites spatiales de la responsabilité du propriétaire du navire. Même lorsque la marchandise arrive à l'entrepôt ou sur le quai, le transporteur répond des dommages qui peuvent lui être causée. De ce fait, les opérations de chargement et de déchargement demeurent bien sous sa responsabilité. Si un dommage survient alors que la garde a été transmise au transporteur, le chargeur a la faculté d'actionner sa responsabilité. Néanmoins les assureurs restreignent leur garantie au moment où la marchandise est chargée sur le navire et se termine lorsqu'elle arrive au port de destination. Les dommages soufferts à quai ou dans les entrepôts ne sont pas inclus dans la garantie, dès lors le chargeur ne peut qu'actionner la responsabilité contractuelle du transporteur au titre de l'article 1147 du Code civil. L'article 1784 du Code civil envisage, pour sa part, la responsabilité du transporteur « *de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure* ». Cet article fait peser sur lui une présomption de responsabilité imposant au transporteur de se libérer en démontrant que le dommage résulte du cas fortuit ou la force majeure. Il est donc chargé d'apporter la preuve de son irresponsabilité. Le cas fortuit ou la force majeure dans le domaine maritime sont associés aux fortunes de mer. Lorsque le dommage résulte de tels événements, son poids financier est supporté définitivement par l'assureur car telle est la raison d'être du contrat d'assurance. Sur ce point, le Code de commerce se contente de compléter les dispositions du Code civil. L'article 103 du Code de commerce reprend les dispositions qui exonèrent le transporteur des pertes et des dommages survenant par un événement de force majeure mais il complète le droit commun en l'exonérant des dommages causés par le vice propre de la chose¹⁶²⁴. Le vice propre reste définitivement à la charge du propriétaire des marchandises dans la mesure où il ne peut pas s'en décharger sur l'assureur selon les termes de l'article 352 du Code de commerce. Au surplus, l'article 104 du Code de commerce ajoute une disposition concernant le retard de livraison, prévoyant que

¹⁶²⁴ Cet article dispose que « *le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors le cas de la force majeure* » et ajoute qu'il « *est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre ou de la force majeure* ». Il sera pourvu d'une troisième disposition par la loi du 17 mars 1905 ajoutant un paragraphe à l'article 103 du Code de commerce qui dispose que « *toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle* », D. P. 1905. 4. 98.

« si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard ». Le transporteur s'engage à réaliser la traversée dans un certain laps de temps. Cette obligation est importante notamment pour les marchandises périssables étant donné qu'un retard considérable peut entraîner leur perte et l'action en délaissement de l'assuré sur facultés envers son assureur. Lorsque le transporteur est à l'origine du retard, le chargeur ou le destinataire de la cargaison est alors en mesure d'assigner le transporteur sur le fondement de la responsabilité civile contractuelle. Mais là encore, le transporteur a la possibilité de s'exonérer en justifiant que le retard est consécutif d'un cas de force majeure. Lorsque ce fait est prouvé, le chargeur revendique l'indemnité auprès de l'assureur qui supporte seul les conséquences du retard issu du cas fortuit.

926. Par ailleurs, la pratique a pris l'habitude d'insérer dans le contrat de transport, une clause visant à restreindre la responsabilité du transporteur. L'affaire portée devant la Cour de cassation en 1869 relative à la charge de la preuve est pour le moins significative¹⁶²⁵. Au mois de juin 1865, des balles de soies sont embarquées sur le paquebot le *Labourdonnais*, partant de Shanghai pour Hong-Kong à destination finale de Marseille. Pendant la traversée une partie de cette cargaison est avariée suite à une rupture d'un tuyau de la machine. Les consignataires de la marchandise demandent le remboursement intégral des soies à la Compagnie des Messageries Impériales, transporteur¹⁶²⁶. Face à son refus, les consignataires la poursuivent en justice. L'affaire est portée devant la Cour de cassation le 20 janvier 1869. Les juges du premier degré estiment que la charge de la preuve de la non-responsabilité incombe à l'armateur, soit à la Compagnie des Messageries Impériales. Cette dernière, pour se défendre, invoque une clause insérée dans le connaissement qui stipule : « *La Compagnie ne sera pas responsable des suites quelconques résultant d'accidents de mer ou de rivière, ni pour perte, dommage ou retard occasionné par le feu, les machines, les chaudières ou la vermine, l'arrêt de princes ou puissances, les actes de pirates ou voleurs sur mers ou sur terre, jet, baraterie, collision, ni pour négligence ou faute quelconque de la part du pilote, du capitaine, des matelots ou autres agents employés par la Compagnie dans la navigation des paquebots* »¹⁶²⁷. Cette clause restreint considérablement la responsabilité du transporteur face au chargeur ou à ses représentants, en déclinant la responsabilité pour de nombreux risques dont se portent garant l'assureur. Une telle clause permet non seulement de réduire les recours intentés par le chargeur mais également par son assureur. Le Tribunal de commerce de Marseille ainsi que la Cour d'Aix ne remettent pas en cause la validité de cette clause ce qui prouve qu'elle est reconnue valable. Le problème juridique soulevé concerne plutôt son interprétation. La Cour d'Aix impute la responsabilité de l'armateur à une faute qui n'est pas protégée par la clause insérée dans le connaissement sans toutefois préciser ses motifs. Le premier avocat général estime que cette « *clause est générale, absolue, et écarte toutes les clauses de responsabilité, et alors la cour aurait violé l'article 1134 du Code Napoléon et la*

¹⁶²⁵ Cass. Civ., 20 janvier 1869, *Messageries Impériales c. Desgrand et Cie*, J.M. 1870, 48. 2. 3.

¹⁶²⁶ *Ibid.* 4.

¹⁶²⁷ *Ibid.*

loi du contrat »¹⁶²⁸. La Cour de cassation reconnaît la validité de la clause permettant au transporteur de limiter sa responsabilité. Par ailleurs, elle admet par principe la responsabilité du propriétaire du navire et celle de ses préposés mais estime que l'origine du dommage n'est pas prouvée en l'espèce. Si cette origine fait partie des clauses d'exclusion de la responsabilité prévues par la clause, le dommage ne peut pas être imputé au propriétaire du navire¹⁶²⁹. Le consignataire de la marchandise, représentant le destinataire doit prouver la cause de l'accident, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les juges ajoutent « *qu'en dehors des causes d'avaries de toute nature que l'article 1^{er} du connaissement a comprises dans la formule générale et dont la Compagnie est ainsi exonérée sans aucune preuve à faire, la Cour impériale n'a indiqué l'existence d'aucun cas de responsabilité à mettre à la charge des Messageries Maritimes* »¹⁶³⁰. Le chargeur ou son représentant qui invoque la responsabilité de l'armateur doit prouver en quoi elle consiste étant donné que le but d'une telle clause permet de libérer l'armateur de la charge de la preuve. C'est pourquoi la Cour de cassation libère la Compagnie des Messageries Maritimes de toute responsabilité.

927. Lejeune rapproche cette clause de non-responsabilité au contrat d'assurance. Il explique que le fret – en tant que prix du transport – demandé au propriétaire de la marchandise est moins important quand le contrat de transport contient une telle clause. Il affirme que « *cette réduction qu'il consent est une sorte de prime qu'il verse à son créancier pour n'avoir pas à répondre de ses fautes* »¹⁶³¹. Dans ce raisonnement, le propriétaire du navire est assimilé à l'assuré et le chargeur à l'assureur. Il considère que la remise sur le fret est comparable à la prime d'assurance reçue par l'assureur, affirmant en ce sens que « *les économies qu'il (le chargeur) réalise ainsi sur tous les contrats qu'il passe avec ses débiteurs, constituent un fonds de réserve, sur lequel il pourra prélever lui-même la somme qui lui sera nécessaire pour être indemnisé lorsque son débiteur n'aura pu, soit par imprudence soit par négligence, exécuter son obligation* »¹⁶³². Ce point de vue est contestable vu qu'il existe une grande différence entre le contrat d'assurance et la clause de non-responsabilité. Le premier protège l'assuré des événements de mer contre lesquels il est impossible de lutter, tandis que la seconde exonère le transporteur de la défaillance de ses faits. Il y donc opposition entre le contrat d'assurance qui a pour objectif de protéger et la clause de non-responsabilité qui a pour ambition d'exonérer. Cette clause paraît plutôt pernicieuse dès lors qu'elle libère le transporteur de faits dont il doit rester responsable et que l'assureur ne garantit pas.

¹⁶²⁸ *Ibid.*

¹⁶²⁹ La Cour de cassation se fonde sur les articles 1384 du Code civil et 216 du Code de commerce pour considérer que « *sans contester la validité de cette clause, la Cour impériale s'est fondée, pour condamner la Compagnie des Messageries, sur ce qu'il n'était point prouvé que l'avarie dût être nécessairement attribuée à un accident de machine, ni qu'elle fût la suite de l'une de ses fautes dont la Compagnie avait déclaré ne point se rendre garante* ». L'article 1384 du Code civil est relatif à la responsabilité des préposés et l'article 216 du Code de commerce traite de la responsabilité du propriétaire du navire.

¹⁶³⁰ *Ibid.*, p. 10.

¹⁶³¹ H. LEJEUNE, *De la responsabilité résultant du contrat de transport*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1900, p. 40.

¹⁶³² *Ibid.*

928. Tout compte fait, le chargeur serait confronté à de nouveaux risques dont il ne pourrait pas être protégé par un assureur. D'autant plus que la Cour de cassation reconnaît que personne ne peut s'exonérer de ses fautes lourdes ni par un contrat d'assurance, ni par un quelconque autre contrat¹⁶³³. Ainsi cette clause ne peut pas être intégrée pour les fautes lourdes, dolosives et volontaires, dans la mesure où l'équilibre contractuel et la protection du chargeur en dépendent. Pour finir, le propriétaire du navire est tenu en plus par une responsabilité générale des faits de ses commettants.

iii. La responsabilité générale pour les faits de ses commettants

929. La responsabilité du propriétaire du navire peut découler également des contrats d'engagements, c'est-à-dire des faits de ses préposés. Cette responsabilité peut entraîner une déchéance de l'assurance sur corps ou alors une action en responsabilité contractuelle émanant de l'assureur sur facultés par subrogation. À cet égard, la principale responsabilité qui pèse sur le propriétaire du navire est relative aux actes du capitaine. En vertu des dispositions des articles II, Tit. VIII, Liv. II de l'Ordonnance et 216 du Code de commerce, il est responsable des faits du capitaine¹⁶³⁴. Cette responsabilité est confirmée par le droit commun car, comme tout commettant, il est responsable des faits de son préposé, selon l'article 1384 al. 5. Les cocontractants ont la possibilité d'insérer une clause dans la police d'assurance prévoyant la protection du propriétaire contre les faits et les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage¹⁶³⁵. Cette clause a toutefois un prix qui est répercuté dans le montant de la prime d'assurance payée par l'assuré.

930. La loi laisse cependant la possibilité au propriétaire du navire de se libérer de la responsabilité de ses préposés en abandonnant le navire et le fret. L'abandon est « *un moyen, pour son propriétaire, de se libérer de ses dettes, en abandonnant en nature le navire à ses créanciers maritimes* »¹⁶³⁶. L'abandon limite ainsi la responsabilité du propriétaire à la valeur du navire. Les créanciers ne peuvent pas se retourner contre la fortune terrestre de ce négociant, seule la fortune maritime résultant de l'expédition maritime peut être appelée en garantie par les créanciers maritimes. Une telle disposition est favorable au commerce maritime. Il ne faut pas confondre l'abandon avec le délaissement qui est un mode extraordinaire de versement de l'indemnité d'assurance, même si bien souvent le terme « abandon » est employé pour faire référence au délaissement. Au demeurant, l'abandon et le délaissement ne sont pas incompatibles. Dans tous les cas les biens sont vendus et leur prix de vente est partagé entre les créanciers. Ripert explique en effet que « *les créanciers sont*

¹⁶³³ Cass. Civ., 15 mars 1876, *Pellerin c. Comp. d'assurances la France et autres*, D. P. 1876. 1. 449.

¹⁶³⁴ Dans la version de 1807, l'article 216 du Code de commerce disposait que « *tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition* », et que « *la responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret* ».

¹⁶³⁵ Il s'agit de la clause de baraterie de patron.

¹⁶³⁶ A. LE BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 9.

obligés de procéder par voie de saisie et de faire vendre l'épave aux enchères »¹⁶³⁷. Il est donc possible « à la fois (d') abandonner le navire aux créanciers et le délaisser aux assureurs »¹⁶³⁸. Dans cette hypothèse, l'assureur peut recevoir une partie du produit de la vente aux enchères, part déterminée selon son rang dans l'échelle des créanciers. Ainsi lorsque le propriétaire du navire abandonne son navire, l'assureur supporte en définitive une partie ou la totalité du poids du sinistre.

931. Le législateur envisage la situation du capitaine qui détient une part de propriété dans le navire qu'il dirige. À ce propos, la loi du 14 juin 1841 ajoute une disposition à l'article 216 du Code de commerce¹⁶³⁹. Dorénavant, « *la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire* ». Grâce à cette disposition, le législateur met un terme à un conflit d'intérêt, étant donné que le capitaine qui commet une faute ne peut pas s'en libérer en abandonnant sa part de propriété dans le navire. Cela revenait à négocier un prix pour la faute alors même qu'une telle action appelle une sanction et non une négociation. De plus, cette nouvelle loi ajoute que « *lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt* »¹⁶⁴⁰. Lorsque la propriété du navire est partagée entre divers propriétaires, le capitaine est responsable à hauteur de sa part. Les autres copropriétaires sont tenus par les engagements du capitaine qui indépendamment de sa qualité de copropriétaire, demeure leur mandataire¹⁶⁴¹.

932. Seulement, l'abandon du navire ne peut pas être réalisé pour tous les actes du capitaine. Le propriétaire du navire ne peut pas se libérer, par l'abandon, du paiement des primes lorsque le contrat d'assurance est conclu par le capitaine détenteur d'un mandat. Il est donc tenu par les contrats passés par le capitaine, en sa qualité de mandataire. Deux décisions du Tribunal de commerce de Marseille en témoignent particulièrement. Dans la première affaire jugée le 25 mars 1862¹⁶⁴², les juges refusent d'intégrer dans l'abandon les frais relatifs

¹⁶³⁷ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 202, p. 121.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, p. 122.

¹⁶³⁹ Loi du 14 juin 1841 sur la responsabilité des propriétaires des navires, *Bulletin des lois*, IX^e S. B. DCCCXIX, n° 9355.

¹⁶⁴⁰ M. ST. DE LANZAC DE LABORIE, *Dalloz codes annotés, Nouveau code de commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, op. cit., t. 3^e, Art. 216, p. 165.

¹⁶⁴¹ Par la suite, l'article 216 du Code de commerce est modifié par une loi 12 août 1885. Cette dernière ajoute une disposition importante disposant qu'« *en cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui leur servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'État, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts, par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord* ». À l'avenir l'abandon peut être réalisé non seulement pour désintéresser les créanciers particuliers du propriétaire du navire mais également l'État lorsque des dommages sont causés par le navire aux infrastructures portuaires. Le propriétaire abandonne la valeur de son navire ainsi que le fret – assimilé ici aux bénéfices – qu'il aurait pu gagner avec le transport des marchandises. Voir Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 22. Cette loi a été rendue applicable aux colonies par un décret du 2 septembre 1887 paru au JORF du 15 septembre 1887, p. 4173.

¹⁶⁴² Trib. com. Marseille, 25 mars 1862, *Delong c. Rodocanachi et autres*, *J. M.* 1862. 1. 126.

au paiement des salaires et aux primes d'assurances, le propriétaire du navire n'est pas libéré de ces créances en abandonnant son navire. Ils affirment d'abord que les primes dues aux assureurs ne représentent pas une dette dont le propriétaire du navire peut se libérer en abandonnant son navire. Ils considèrent ensuite que le capitaine est un mandataire, même en tant que copropriétaire du navire¹⁶⁴³, dès lors qu'il a conclu la police d'assurance¹⁶⁴⁴. Le propriétaire du navire est tenu par les actes du capitaine, si celui-ci souscrit un contrat d'assurance, le propriétaire en doit les primes. Par suite, l'assurance produit ses effets même si elle est conclue par le capitaine/mandataire. Les juges soutiennent enfin que « *les sommes dont les assureurs peuvent être tenus pour indemnités de pertes ou d'avaries, ne sont pas comprises dans l'abandon du navire ou du fret ; et comme elles restent acquises à l'armateur dans tous les cas, il doit dans tous les cas aussi payer la prime qui forme son obligation à l'égard de l'assureur* »¹⁶⁴⁵. L'abandon du navire n'empêche pas le propriétaire du navire de percevoir l'indemnité d'assurance si le bien a été endommagé des suites d'un risque couvert. C'est pourquoi la prime doit être payée même en cas d'abandon. La police doit être conclue avant l'acte d'abandon, autrement l'intérêt à l'assurance n'existe pas, et un contrat d'assurance maritime dépourvu d'un tel intérêt n'a aucune existence juridique. De la même façon, le dommage doit se réaliser avant l'abandon car cet acte entraîne la vente du navire et le transfert de propriété du navire et là encore l'intérêt à l'assurance peut être compromis. Dans une seconde affaire, le Tribunal de commerce de Marseille rappelle que le propriétaire du navire ne peut pas s'affranchir des engagements contractuels passés par le capitaine grâce au mécanisme d'abandon¹⁶⁴⁶. Cette juridiction reste donc fidèle à sa jurisprudence en excluant l'indemnité d'assurance de l'abandon du navire, c'est-à-dire que cette somme ne peut pas servir à désintéresser les créanciers du propriétaire de navire. Pour cela, les primes d'assurances doivent être payées par le propriétaire à l'assureur même lorsque le capitaine s'est chargé des négociations contractuelles. Dans ces deux affaires, le capitaine est copropriétaire du navire et conclut les actes en qualité de mandataire de son associé, mais pour sa part de propriété, il agit en véritable propriétaire. Il est tenu de payer la prime d'assurance relativement à la proportion de propriété qu'il détient du navire. La doctrine soutient ces décisions, notamment De Valroger¹⁶⁴⁷ et l'avocat Desjardins¹⁶⁴⁸. Finalement il ressort de ces décisions que le capitaine, même en tant que copropriétaire du navire, engage

¹⁶⁴³ Cette part de propriété du navire est appelée « *quirat* », G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 172, p. 101.

¹⁶⁴⁴ Trib. com. Marseille, 25 mars 1862, *Delong c. Rodocanachi et autres*, J. M. 1862. 1. 127. Les juges considèrent que le capitaine « *a été partie comme assuré dans la police, il n'a point agi en faisant souscrire, dans l'exercice de ses fonctions qui ont pour objet la conduite du navire, mais il a représenté les armateurs comme un mandataire ordinaire* ».

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*

¹⁶⁴⁶ Trib. com. Marseille, 7 janvier 1869, *Sirischierich c. Martinengo De Novack*, J. M. 1869. 1. 66.

¹⁶⁴⁷ Le professeur De Valroger estime que « *c'est au propriétaire qu'il appartient de s'assurer* », et que lorsque « *le capitaine souscrit une police d'assurance, il ne le fait que comme mandataire du propriétaire* ». Il ne peut se libérer du paiement des primes par l'abandon. L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 1^{er}, n° 253, p. 309.

¹⁶⁴⁸ De même, l'avocat Desjardins pense « *que l'assurance du navire ne regarde pas le capitaine, mais le propriétaire-armateur* ». De la sorte, lorsqu'il conclut une police d'assurance, le capitaine, agit soit en tant que mandataire ordinaire soit en tant que gérant d'affaire. Mais dans tous les cas, le propriétaire est engagé dans la relation contractuelle et doit payer la prime. Il considère également que « *la somme assurée est acquise même après l'abandon* ». A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 2^e, n° 283, p. 81.

les autres copropriétaires du navire lorsqu'il conclut un contrat d'assurance mais que l'abandon n'empiète en rien l'exécution du contrat d'assurance. Il a seulement une incidence sur la valeur du bien que l'assureur peut récupérer en cas de délaissement

933. Au regard de ces diverses responsabilités, le propriétaire du navire est en mesure de ne pas exploiter son navire, mais pour rentabiliser son investissement, il a la possibilité de donner à bail à une autre personne qui prendra la qualité d'armateur-affrètement. Dès lors une partie de sa responsabilité est transmise à l'armateur-affrètement qui doit répondre à son tour d'une responsabilité multiple.

b. La responsabilité multiple de l'armateur-affrètement

934. Il existe des cas où le propriétaire d'un navire ne prend pas la qualité d'armateur, c'est-à-dire qu'il n'équipe pas lui-même son navire pour réaliser une expédition maritime commerciale. Dans cette hypothèse et pour rentabiliser son bâtiment, le propriétaire peut donner à bail son navire à une autre personne, qui prend alors la qualité d'armateur-affrètement. Les protagonistes sont liés par un contrat d'affrètement qui permet au propriétaire d'un navire de percevoir quelque bénéfice de son navire, le fret, même s'il ne prend pas part à l'expédition. L'armateur-affrètement n'apparaît pas comme le préposé du propriétaire, ni comme son mandataire, mais il organise l'expédition maritime pour son propre compte. Le législateur ne traite pas de la situation particulière de l'armateur-affrètement ce qui laisse penser qu'une telle situation est plutôt rare. Les travaux consacrés à ce contrat sont d'ailleurs approximatifs. Ripert le rapproche d'un contrat de louage de chose et distingue clairement la propriété du navire et son exploitation¹⁶⁴⁹. Or il ne faut pas confondre ce contrat d'affrètement avec le contrat de transport par mer même s'il y a des similitudes entre ces deux contrats, notamment le bénéfice appelé « fret » dans les deux cas. Ce contrat mérite une attention particulière afin de distinguer la responsabilité du propriétaire du navire et celle de l'armateur-affrètement à l'égard des tiers. Une telle étude permet de déterminer sur qui l'action en responsabilité de l'assureur doit porter en cas de préjudice. Il apparaît que l'armateur-affrètement peut être responsable dans deux cas de figure. D'une part, il est responsable de ses faits et de ses actes personnels auquel cas les règles de droit commun de la responsabilité trouvent à s'appliquer (i)¹⁶⁵⁰. D'autre part, il a une responsabilité concurrente avec le propriétaire du navire pour les faits des matelots (ii).

i. La responsabilité personnelle de l'armateur-affrètement

935. La responsabilité personnelle de l'armateur-affrètement est limitée à sa faute personnelle, réduite en principe à un mauvais armement du navire en vue de la traversée. En

¹⁶⁴⁹ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 170, p. 100.

¹⁶⁵⁰ Cass. Civ., 11 juin 1845, *Togno et Cie c. Racaud et cons.*, D. P. 1845. 1. 279.

effet lorsque l'affrètement est conclu coque-nue, l'affréteur équipe le navire de toutes les choses indispensables pour la traversée, seule la coque du navire est donnée à bail. Une carence de l'armement se manifeste comme une négligence, voire comme une faute, mais n'est pas assimilée à une fortune de mer dont répond l'assureur. L'armateur-affréteur prend l'assurance en ce qui concerne l'armement ou les besoins de l'équipage pendant la traversée. Le propriétaire du navire assure pour sa part la coque du navire qu'il récupère à la fin du bail. En cas de négligence, l'armateur-affréteur ne peut pas appeler l'assureur en garantie. Ce dernier ne répondant pas des fautes de son assuré, c'est un moyen qui exclut inéluctablement les demandes de contribution à la dette.

936. En revanche, l'assureur sur facultés, agissant sur le terrain contractuel, doit prouver l'inexécution des obligations découlant du contrat de transport et plus particulièrement, que le défaut dans l'édification de l'armement lui a causé un préjudice, pour prétendre à un remboursement de l'indemnité versée à son assuré. Il couvre la marchandise chargée à bord du navire et protège le chargeur propriétaire des marchandises contre les risques maritimes. Par exemple, l'insuffisance de nourriture à bord rendrait les matelots incapables de défendre la cargaison face à une attaque de pirates. Le risque de piraterie est couvert mais il est aggravé par l'armateur-affréteur, à cause de la faible résistance de l'équipage. L'assureur sur facultés cherche alors à actionner la responsabilité de l'armateur-affréteur lorsque le risque qu'il a entendu couvrir s'est réalisé ou bien a été aggravé du fait de ce dernier. L'assureur sur facultés met en œuvre la responsabilité délictuelle de l'armateur-affréteur afin de voir sa contribution à la dette remboursée, voire même assortie d'intérêts. De surcroît, l'assureur sur facultés peut engager la responsabilité contractuelle de l'armateur-affréteur en cas de retard dans la livraison de la marchandise. Cette possibilité lui est donnée par l'article 294 du Code de commerce. Il se subroge alors aux droits du chargeur, s'il a entendu couvrir les conséquences du retard, autrement seul le chargeur peut actionner la responsabilité de l'armateur-affréteur.

937. En définitive, un assureur a besoin de gérer la technique contractuelle mais également les règles de responsabilité du droit commun afin de limiter les pertes financières relatives à une expédition assurée. Par cela, le marché de l'assurance se révèle très lucratif. Au-delà de sa responsabilité personnelle, l'armateur-affréteur doit répondre en concurrence avec le propriétaire du navire des faits des matelots.

ii. La concurrence de la responsabilité civile contractuelle de l'armateur-affréteur et du propriétaire pour les faits des matelots

938. La formation d'un contrat d'affrètement n'entraîne pas nécessairement la transmission de la responsabilité du propriétaire du navire sur l'armateur-affréteur pour les faits et fautes du capitaine ou des matelots. Une grande distinction sépare l'armateur-affréteur et le propriétaire du navire en matière de responsabilité. Alors que le propriétaire du navire a la possibilité de se libérer de sa responsabilité en abandonnant le navire grâce à l'article 216 du

Code de commerce, un tel pouvoir n'est pas donné à l'armateur-affrèteur. En réalité, le législateur mentionne seulement le propriétaire du navire. Une interprétation restrictive de cet article empêcherait l'armateur-affrèteur de se libérer des actes du capitaine à la différence du propriétaire du navire. Deux interrogations persistent : la première consiste à déterminer si l'article 216 s'applique seulement au propriétaire du navire ; la seconde tend à analyser si l'armateur-affrèteur est responsable des actes du capitaine.

939. L'analyse de la responsabilité de l'armateur-affrèteur pour les actes et faits du capitaine donne lieu à une controverse jurisprudentielle importante. Dans certains cas la jurisprudence considère que la responsabilité à l'égard des tiers de l'armateur-affrèteur pour les faits et actes du capitaine peut être engagée, alors que dans d'autre cas, elle admet seulement la responsabilité du propriétaire du navire. Dans un premier temps, le Tribunal de commerce de Bordeaux le 4 avril 1856 retient la responsabilité du propriétaire du navire pour les actes et les faits du capitaine même lorsqu'un contrat d'affrètement est souscrit¹⁶⁵¹. En l'espèce le sieur Maury affrète en totalité le navire le *Commerce de Bordeaux* appartenant au sieur Maiz et fils par la formation d'un contrat d'affrètement. Maury réalise un sous-affrètement en partie au profit du sieur Dubois. Grâce ce contrat Dubois charge sa marchandise sur le *Commerce de Bordeaux*, commandé par le capitaine Got à destination de Melbourne. Les juges parlent d'un contrat de sous-affrètement alors qu'il faut ici l'envisager comme un contrat de transport par mer. En effet, Dubois est un chargeur qui cherche un moyen de locomotion pour faire parvenir ses marchandises à son acheteur en Australie. Maury, a pris à bail la totalité du navire, c'est-à-dire qu'il peut utiliser l'espace comme il l'entend. Il peut faire transporter ses propres marchandises outre-mer ou bien conclure une multitude de contrat de transport avec des chargeurs afin de rentabiliser son affrètement par les divers frets qu'il obtiendra. Maury a la qualité d'armateur-affrèteur vis-à-vis des propriétaires du navire et celle de transport vis-à-vis de Dubois. Cependant, la cargaison appartenant à Dubois n'arrive pas entièrement saine et sauve à destination. Les dommages sont imputés à la faute du capitaine Got. Dubois assigne alors en responsabilité Maury qui appelle lui-même en garantie les propriétaires du navire Maiz et fils. Les juges considèrent tout d'abord qu'« aucune disposition de la loi ne rend l'affrèteur principal responsable, envers le sous-affrèteur, des faits du capitaine, comme le propriétaire du navire l'est aux termes de l'article 216 du Code de commerce »¹⁶⁵². Autrement dit, l'armateur-affrèteur n'est pas responsable des actes et faits du capitaine envers le chargeur. Les juges reconnaissent que l'article 216 du Code de commerce ne s'applique qu'au propriétaire de navire et non à l'armateur-affrèteur. Les juges envisagent, dans un second temps, l'hypothèse dans laquelle la responsabilité de l'armateur-affrèteur est reconnue pour les faits et actes du capitaine envers le chargeur afin de démontrer ses conséquences néfastes¹⁶⁵³. Ils considèrent que l'armateur-

¹⁶⁵¹ Trib. com. Bordeaux, 4 avril 1856, *Dubois c. Maury, et Maury c. Maiz et fils*, J. M. 1856, 34. 2. 121.

¹⁶⁵² *Ibid.* 122.

¹⁶⁵³ *Ibid.* Ils estiment ensuite « qu'on arriverait aux conséquences les plus justes en suppléant au silence gardé par le législateur ; qu'en effet, si le système de la demande est fondé, l'affrèteur principal, dont le navire n'est aucunement la propriété, et qui dès lors, ne saurait, en l'abandonnant avec son fret, s'exonérer de la

affrèteur ne peut pas se libérer par l'abandon du navire dont il ne détient pas la propriété. Cela résulte des principes de droit commun de la propriété établis aux articles 544 et suivants du Code civil. Il peut seulement abandonner son fret, envisagé comme le bénéfice tiré du contrat de transport. Or le fret est payé par le chargeur, autrement dit partiellement par le sieur Dubois. Ce fret se trouve réduit car les marchandises ne sont pas arrivées en totalité à destination et son abandon au chargeur ne suffit pas toujours à le désintéresser de sa perte. Puis, les juges s'intéressent à l'action récursoire en responsabilité du chargeur contre le propriétaire du navire. Cette action se heurte en revanche à la limite de la valeur du navire car le propriétaire peut lui opposer l'abandon du navire. Ils en tirent une double conséquence : d'une part, la responsabilité de l'armateur-affrèteur serait illimitée pour les faits et actes du capitaine ; et d'autre part, son recours contre le propriétaire du navire serait lui limité à la valeur de ce bien. En fin de compte, les juges admettent seulement la responsabilité du propriétaire du navire envers le chargeur pour les dommages causés par le capitaine. Ils déchargent ainsi l'armateur-affrèteur de toute responsabilité à ce propos. Le but est de limiter la responsabilité à la seule fortune de mer du propriétaire, ce qui n'est pas possible avec celle de l'armateur-affrèteur qui s'avère souvent insuffisante. Finalement dans une telle situation, l'assureur sur facultés, s'il s'est porté garant du chargeur pour les actes de baraterie, peut se retourner directement contre le propriétaire d'un navire même lorsque l'exploitation est donnée à un armateur-affrèteur par un contrat d'affrètement. Le Tribunal de commerce de Marseille rend d'ailleurs un jugement conforme à celui de Bordeaux le 30 juin 1856¹⁶⁵⁴.

940. La jurisprudence est en revanche plus hétérogène lorsqu'elle identifie la personne qui a engagé le capitaine. Les juges marseillais considèrent que la responsabilité des actes et des faits du capitaine envers le chargeur pèse sur le propriétaire du navire selon les termes de l'article 216 du Code de commerce, lorsque le choix du capitaine est imposé par le propriétaire¹⁶⁵⁵. En revanche, ce même Tribunal estime que l'armateur-affrèteur est responsable des faits et actes du capitaine dès lors que l'engagement de ce dernier résulte d'un choix libre et volontaire de l'armateur-affrèteur¹⁶⁵⁶. Le capitaine apparaît alors comme son préposé, il est responsable de ses actes selon le droit commun de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil. Une telle solution est suivie par la Cour de Bordeaux le 15 mai 1866¹⁶⁵⁷, puis par le Tribunal commercial du Havre le 1^{er} juin 1870¹⁶⁵⁸. Toutefois, la Cour de Bordeaux effectue

responsabilité des faits du capitaine, pourrait néanmoins voir son action récursoire comme le propriétaire lui-même, paralysée à l'aide de la faculté qu'accorde à celui-ci l'article 216 précité ».

¹⁶⁵⁴ Trib. com. Marseille, 30 juin 1856, *Guibal c. Capitaine Grigs, P. E. Caillol et Cie, C. et A. Bazin, J. M.* 1856, 34. 1. 257.

¹⁶⁵⁵ *Ibid.* 259.

¹⁶⁵⁶ *Ibid.* 257, notes de bas de page 2 et 3.

¹⁶⁵⁷ Bordeaux, 15 mai 1866, *Faure frères c. assureurs, J. M.* 1866, 44. 2. 160, *D. P.* 1868. 1. 150.

¹⁶⁵⁸ Trib. com. Le Havre, 1^{er} juin 1870, *Seillière c. Dubus et Hubert, Rec. Havre*, 1879, 25. 1. 208-209. Le Tribunal du Havre reconnaît que « le capitaine institué, non par le propriétaire du navire, mais par l'affrèteur qui avait à sa charge, d'après la charte-partie, la composition et l'entretien de l'équipage, ne peut-être considéré, à l'égard des tiers qui ont traité avec l'affrèteur pour l'entretien et la réparation du navire, et au point de vue des actions judiciaires, comme le représentant du propriétaire ». Les juges du Havre considèrent que « le propriétaire du navire est donc en droit de former tierce opposition aux jugements obtenus par les tiers contre le capitaine institué par l'affrèteur ».

un revirement de jurisprudence le 17 février 1876¹⁶⁵⁹ qui est validé par la Cour de cassation le 27 février 1877¹⁶⁶⁰. Les juges retiennent la responsabilité du propriétaire même lorsque le choix du capitaine résulte de la volonté de l'armateur-affrètement. Les magistrats envisagent seulement la responsabilité du propriétaire envers les tiers. Cependant, au début du XX^e siècle, la doctrine et la jurisprudence favorisent plutôt une responsabilité distincte du propriétaire du navire et de l'armateur-affrètement. À partir de ce moment-là, les tiers ont indifféremment le choix d'agir soit contre le propriétaire au titre de l'article 216 du Code de commerce, soit contre l'armateur-affrètement par le biais de l'article 1384 du Code civil. De plus, la distinction portant sur la personne qui choisit le capitaine n'a plus d'intérêt. Cette solution est retenue par Lyon-Caen et Renault¹⁶⁶¹ et De Valroger¹⁶⁶².

941. La doctrine s'intéresse aussi à l'interprétation à donner à l'article 216 du Code de commerce qui permet au propriétaire d'un navire de se libérer de la responsabilité des actes et faits du capitaine. À ce propos, De Valroger reconnaît que « *d'après le Droit romain, la responsabilité des actes et engagements du capitaine pesait non sur le propriétaire mais sur l'armateur (exercitor)* », ce qui revient à dire que « *la personne des propriétaires s'effaçait derrière celle de l'armateur qui était seul obligé vis-à-vis des tiers et l'était indéfiniment* »¹⁶⁶³. À l'époque romaine, la distinction entre le propriétaire de navire et l'armateur était déjà reconnue et utilisée. L'armateur avait une responsabilité propre, indépendante de celle du propriétaire. Seulement, ce professeur estime que le Code de commerce impose un autre système. Il concède que l'article 216 du Code mentionne uniquement le propriétaire et non l'armateur. Dès lors, seul le propriétaire peut se libérer de sa responsabilité en abandonnant son navire et l'armateur ne peut pas utiliser le navire pour limiter sa responsabilité. De plus, il enseigne que les Anglais et les Allemands retiennent seulement la responsabilité du propriétaire du navire. De Valroger semble donc plutôt opter pour une interprétation restrictive de cet article. Mais il établit une distinction entre deux catégories d'armateur, l'une est celle des armateurs-affrèteurs, l'autre correspond aux armateurs-gérants¹⁶⁶⁴. Il considère que l'armateur-gérant administre le navire pour le compte du propriétaire, dans ce cas « *les actes du capitaine obligent les propriétaires alors même que le capitaine aurait été choisi par l'armateur celui-ci étant réputé l'avoir fait que par délégation des propriétaires* »¹⁶⁶⁵. Le recours à un armateur-gérant est commun en cas de copropriété du navire. Une telle responsabilité est compréhensible car ici l'armateur n'agit pas pour son propre compte mais pour le compte des propriétaires. Dans cette situation, l'armateur se révèle être un mandataire. Il doit alors respecter le cadre du mandat qui lui est

¹⁶⁵⁹ Bordeaux, 17 février 1876, *D. P.* 1878. 1. 19.

¹⁶⁶⁰ Cass. Civ., 27 février 1877, *Michel et fils c. administration de la marine*, 1^{ère} espèce avec les conclusions de M. le premier avocat général Bédarrides, *D. P.* 1877. 1. 209.

¹⁶⁶¹ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 192, p. 124.

¹⁶⁶² L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 1^{er}, n° 222, p. 281. Toutefois même si cet auteur reconnaît la pluralité d'actions, il semble encore faire la distinction selon la personne qui a engagé le capitaine.

¹⁶⁶³ *Ibid.*, n° 221, p. 279. Il cite le Digeste *De exercit. act.*, fragment 1, §15.

¹⁶⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, n° 222, p. 280.

donné selon les termes de l'article 1989 du Code civil. L'armateur-gérant répond de son dol et de ses fautes de gestion par l'article 1992 du même code, autrement l'article 1999 du Code civil permet de rechercher la responsabilité du mandant. Il a notamment le pouvoir, entre autres, de choisir le capitaine et de le congédier¹⁶⁶⁶ et aussi de faire assurer le navire¹⁶⁶⁷. Pour les actes et faits du capitaine, seule la responsabilité du propriétaire-mandant doit être recherchée. Si l'armateur-gérant est également copropriétaire, il est alors responsable des actes et faits du capitaine à hauteur de sa part dans la propriété du navire¹⁶⁶⁸. En revanche, lorsque l'armateur-gérant n'a pas la qualité de copropriétaire, les propriétaires peuvent essayer de se décharger de cette responsabilité vis-à-vis des tiers, en prouvant que le mandataire a engagé personnellement le capitaine ou bien a réalisé une faute personnelle dans ce choix. Les assureurs sur facultés ont alors le choix entre le propriétaire ou l'armateur-gérant pour intenter une action visant à le dédommager de l'indemnité qu'il a versée. À l'inverse de l'armateur-gérant, l'armateur-affrèteur exploite le navire pour son propre compte, pour son seul intérêt personnel et n'agit donc pas en vertu d'un mandat. Lorsque l'affrètement se fait coque-nue, il choisit même le capitaine. Ainsi le propriétaire du navire et le capitaine ne sont pas liés contractuellement, il n'y a pas de relation de subordination entre eux. Il semble alors que la responsabilité de l'armateur-affrèteur doive être retenue pour les actes et faits du capitaine. Telle n'est pas l'opinion de De Valroger qui affirme qu'alors « *même qu'un navire a été loué à un affrèteur principal, se chargeant de l'exploiter pour son propre compte, le propriétaire reste responsable des actes du capitaine, vis-à-vis des tiers, sur le navire et le fret, sauf son recours contre l'affrèteur, car l'article 216 ne fait pas de distinction* »¹⁶⁶⁹. Le propriétaire est responsable mais il bénéficie d'une action récursoire contre l'armateur-affrèteur dans les hypothèses où il ne souhaite pas abandonner son navire. De même, Desjardins se montre favorable à la responsabilité du propriétaire et non de l'armateur¹⁶⁷⁰. Ce praticien du droit considère le propriétaire du navire comme le mandant de l'armateur, il faut constater qu'il traite de la responsabilité de l'armateur-gérant et non de l'armateur-affrèteur. Cette théorie est intéressante car elle montre les différences entre les engagements du propriétaire et l'armateur-affrèteur envers les tiers.

942. Ainsi, l'armateur-affrèteur doit être tenu pour responsable des actes et des faits du capitaine lorsqu'il l'a choisi. Il n'est pas équitable que le propriétaire du navire puisse s'exonérer d'une telle responsabilité en abandonnant son navire, limitant de ce fait sa responsabilité à sa seule fortune de mer, entendue ici comme la valeur du navire et de son fret. Sa fortune de terre, soit sa richesse terrestre, ne peut pas servir de garantie aux créanciers

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, n° 312, p. 365. Pour un exemple jurisprudentiel relatif au congé donné au capitaine voir Rouen, 16 juin 1853, *Salles c. de Loys*, *D. P.* 1853. 2. 158.

¹⁶⁶⁷ CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 295, p. 187.

¹⁶⁶⁸ *Ibid.*, n° 297, p. 189-190.

¹⁶⁶⁹ L. DE VALROGER, *Droit maritime, Commentaire théorique et pratique du Livre II du Code de commerce*, op. cit., t. 1^{er}, n° 222, p. 280.

¹⁶⁷⁰ A. DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, op. cit., t. 2^e, n° 261, p. 24. Il affirme que « *s'il en était autrement, on tomberait dans une confusion inextricable : l'armateur non propriétaire, ne pouvant plus faire abandon du navire, serait tenu d'une manière indéfinie en vertu de l'article 1384, tandis que le propriétaire, son mandant, ne serait engagé que sur sa fortune de mer en vertu de l'article 216 : résultat choquant et contradictoire, assurément contradictoire contraire à l'esprit de notre loi commerciale* ».

maritimes. Cette distinction est favorable au développement du commerce maritime car sachant sa responsabilité limitée, un propriétaire de navire serait plus enclin à multiplier les contrats permettant les voyages maritimes et donc les relations avec l'outre-mer. D'ailleurs, Ripert considère que cette distinction entre fortune de terre et de mer, permettant la limitation de garantie du propriétaire du navire, est un principe fondamental du droit maritime¹⁶⁷¹. Par équité, l'armateur-affrèteur devrait également pouvoir limiter sa responsabilité à sa fortune de mer. Pour ce dernier, elle réside seulement dans le fret qu'il peut gagner grâce au transport des marchandises et sa valeur est souvent loin de désintéresser les créanciers. En effet il ne peut abandonner un bien dont il ne détient pas la propriété. De plus, cette absence de propriété marque une différence de richesse de l'armateur-affrèteur. À défaut de navire, il devrait pouvoir limiter sa responsabilité à une somme déterminée mais une telle solution serait source de nombreuses interrogations, notamment sur la détermination de la valeur et sur la personne compétente pour la déterminer. Pour éviter toute l'incertitude de la situation, la doctrine retient ainsi la responsabilité du propriétaire du navire. Au moins, l'indemnité ne peut dépasser la valeur du navire, et le propriétaire peut demander le remboursement de cette somme à l'armateur-affrèteur. Cela tend à valider l'interprétation restrictive de la doctrine à propos de l'article 216 du Code de commerce, ce qui a pour mérite de borner la responsabilité de l'armateur-affrèteur. Partant, l'assureur sur facultés a la possibilité d'intenter une action contre le propriétaire du navire pour les actes et les faits du capitaine même lorsque l'expédition maritime est dirigée par un armateur-affrèteur.

943. Plus tard, le législateur intervient à l'occasion de la loi du 29 décembre 1905 sur la caisse de prévoyance des marins français pour imposer la responsabilité de l'armateur-affrèteur¹⁶⁷². L'article 11 prévoit la possibilité d'intenter une action en responsabilité contre ce dernier. Il dispose que « *l'armateur peut être responsable : 1° soit en vertu des art. 1382 et 1383 C. civ. A l'occasion de ses fautes personnelles ; 2° soit en vertu de l'art. 1384 C. civ., à raison du fait d'autrui, ou des termes de l'art. 216 C. com. qui dispose que tout propriétaire de navire est responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition* »¹⁶⁷³. La nouvelle législation tend à reconnaître une responsabilité personnelle de l'armateur-affrèteur. Elle est désormais bien distincte de celle du propriétaire du navire. Cette solution est favorable au tiers ainsi qu'aux assureurs qui peuvent désormais engager au choix la responsabilité soit de l'armateur-affrèteur, soit du propriétaire. La Cour d'Aix concrétise l'application de cette loi dans un arrêt en date du 25 mai 1916¹⁶⁷⁴.

944. Le propriétaire du navire ou l'armateur-affrèteur ont une responsabilité importante car ils s'engagent à transporter saines et sauves la marchandise à destination. Ils sont en contact direct avec le chargeur. Mais l'opération maritime fait intervenir des intermédiaires qui se

¹⁶⁷¹ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 190, p. 113.

¹⁶⁷² Loi des 29-30 décembre 1905 sur la caisse de prévoyance des marins français, *D. P.* 1907. 4. 41.

¹⁶⁷³ *Ibid.* 44.

¹⁶⁷⁴ Aix, 25 mai 1916, *Calo c. C^{ie} Cyprien Fabre, capitaine Realvley et C^{ie} Sutherland*, *D. P.* 1919. 2. 65.

révèlent de plus en plus nombreux avec l'évolution de ce moyen de transport. L'identification de ces divers personnages ainsi que la responsabilité qui découle de leurs fonctions est nécessaire pour aiguiller les assureurs dans leurs recours en responsabilité puisqu'ils ont une responsabilité complémentaire à celle des exploitants du navire. Ce découpage est important car il contraint les divers acteurs économiques à réaliser leurs missions avec soin, ce qui est par conséquent favorable au commerce.

2. Les responsabilités complémentaires des participants à l'expédition

945. Deux responsabilités viennent compléter celles des exploitants du navire. Elles dispensent ces derniers des faits des participants à l'expédition qui ont un rôle spécifique. Tel est le cas du consignataire du navire qui a une responsabilité comparable à celle d'un mandataire (a) et bien évidemment du capitaine qui développe une large responsabilité (b).

a. Le consignataire du navire, l'attribution de la responsabilité du mandataire

946. Il a pour mission de réaliser la transition entre le navire et la marchandise et s'occupe de toutes les formalités administratives dans le port au départ ou à l'arrivée. Ce personnage est imaginé par la pratique, le législateur n'en parle pas. Il apparaît selon Ripert avec la navigation moderne, dès lors que le capitaine se contente d'exercer des fonctions nautiques et ne représente plus l'armateur au niveau commercial¹⁶⁷⁵. Incontestablement avec les progrès de la navigation, notamment le passage de la navigation à voile à celle à vapeur, les expéditions maritimes doivent se succéder sans cesse. Le capitaine va alors de plus en plus se cantonner à commander le navire et ne s'occuper plus des diverses formalités concernant la marchandise. Ainsi la fonction de consignataire du navire se développe, pour permettre la célérité des voyages maritimes. Ce consignataire est le mandataire de l'armateur et en tant que tel, est soumis aux règles de droit commun du mandat de l'article 1984 et suivants du Code civil ainsi qu'aux règles de responsabilité contractuelle qui en découle. Il est plus connu de nos jours sous le nom d'agent maritime, de commissionnaire de transport ou bien encore de transitaire. Il se charge de la délivrance de la marchandise au destinataire ou à son représentant, du recouvrement du fret ou encore des formalités administratives relatives à la cargaison. En tant que mandataire de l'armateur, ce dernier est responsable de ces actes dans le cadre de son mandat. S'il cause un préjudice au chargeur ou au destinataire des marchandises, ces derniers devront prouver que le dommage entre dans le cadre de la garantie proposé dans la police d'assurance. Si tel est le cas l'assureur sur facultés indemniser son client et se retournera envers le consignataire ou son mandant, l'armateur. Si ce n'est pas le cas, le chargeur devra directement agir en justice pour faire valoir son dédommagement.

¹⁶⁷⁵ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 182, p. 108.

947. Indépendamment de la responsabilité du consignataire du navire, celle du capitaine du navire fait l’objet d’une multitude de recours par les assureurs ou par les tiers. Sa responsabilité est importante car, en dehors de sa responsabilité personnelle, il est garant d’un certain nombre de protagonistes ponctuels de l’expédition maritime.

b. L’ampleur de la responsabilité du capitaine

948. Le capitaine répond non seulement de sa responsabilité personnelle (i), mais également dans certains cas de celle du pilote (ii), des manutentionnaires (iii) ou encore des passagers (iv).

i. La responsabilité personnelle du capitaine

949. Sous le régime de l’Ordonnance et même au début du Code de commerce, les diverses opérations maritimes qui entouraient l’opération de transport ne mettaient pas en scène de nombreux personnages. L’équipage, mené par le capitaine, réalisait les opérations de manutention, à savoir les actes de chargement et de déchargement du navire. Avec le développement et les progrès de l’industrie maritime et portuaire, des armateurs vont se spécialiser pour effectuer certaines opérations annexes au transport¹⁶⁷⁶. Le développement de professions périphériques au transport restreint les fonctions ainsi que la responsabilité du capitaine. Pour autant, le capitaine conserve une part certaine de responsabilité. L’article 221 du Code de commerce dispose que « *tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite du navire ou autre bâtiment, est garant de ses fautes, mêmes légères, dans l’exercice de ses fonctions* ». De plus, l’article 222 du même code accentue cette responsabilité en disposant que le capitaine « *est responsable des marchandises dont il se charge* » pour se libérer, il doit prouver la force majeure¹⁶⁷⁷. Ainsi le capitaine est responsable à la fois à l’égard du propriétaire du navire mais également à l’égard du propriétaire des marchandises. Sa faute, entrant dans le cadre de ses fonctions, entraîne la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle.

950. Pour éviter toute action contentieuse contre le capitaine, ces divers propriétaires peuvent insérer dans le contrat d’assurance une clause garantissant la baraterie de patron. Dans cette hypothèse, l’assureur se porte garant des fautes du capitaine mais n’en perd pas

¹⁶⁷⁶ La plupart de ces personnages apparaissent de façon tardive et n’entrent pas le champ temporel de cette étude. Il est seulement fait mention des personnages principaux ayant leur racine sous l’Ancien Régime ou au XIX^e siècle. Aujourd’hui ces divers personnages ont des fonctions et des responsabilités spécifiques. Pour une étude approfondie, il convient de se référer au Précis de Droit maritime du professeur Philippe Delebecque.

¹⁶⁷⁷ Sous le régime de l’Ordonnance, le capitaine était déjà responsable des marchandises chargées sur son bâtiment et ne pouvait se décharger qu’en prouvant le cas fortuit. Cette solution résulte de la combinaison des articles IX et XXVII, Tit. 1^{er}, *Du Capitaine, Maître ou Patron*, Liv. II *Des Gens et des Bâtiments de mer* de l’Ordonnance de 1681.

moins une action en responsabilité directe contre le capitaine qui a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions ayant conduit soit à un dommage au navire, soit à la cargaison. Cette action peut être intentée par l'assureur sur corps ou par l'assureur sur facultés ou par les deux en même temps, comme par exemple en cas d'abordage fautif. En pratique la solvabilité du capitaine peut faire défaut. D'ailleurs De Courcy affirmait justement que « *quand l'auteur du dommage n'a pas les moyens de le réparer, la responsabilité n'est qu'un mot et une illusion* »¹⁶⁷⁸. Dans ce cas, l'assureur ne peut pas être remboursé entièrement de l'indemnité versée et supporte le poids définitif du sinistre.

951. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, la Cour de cassation valide une technique contractuelle qui va mettre à mal la clause de la baraterie de patron dans le contrat d'assurance. Cette juridiction reconnaît la responsabilité directe du capitaine qui découle des articles 221 et 222 du Code de commerce. Malgré tout, le propriétaire du navire est responsable des actes du capitaine dans le cadre de ses fonctions. Ce principe résulte de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil énonçant clairement la responsabilité du commettant à l'égard des actes de son préposé. La Cour de cassation valide une clause insérée dans le connaissance – document qui prouve le contrat de transport des marchandises – visant à décliner la responsabilité du propriétaire du navire du fait de ses préposés, notamment du capitaine¹⁶⁷⁹. Les juges affirment qu'« *aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage* »¹⁶⁸⁰, d'autant plus que « *s'il est vrai que le capitaine soit le commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction* »¹⁶⁸¹. Les juges prennent en compte les spécificités du domaine maritime car indubitablement, lors d'une traversée maritime, le propriétaire du navire n'a aucun contrôle sur le capitaine qui agit à des milliers de kilomètres de lui et il se trouve contraint de lui faire confiance. À supposer que le capitaine abuse de cette confiance, il doit en subir les conséquences. C'est pour cela que le législateur a entendu responsabiliser le capitaine de ses actes envers le navire ou les marchandises. Le législateur a donc estimé nécessaire de lui imposer une responsabilité élargie. Cette clause est une aubaine pour le propriétaire du navire qui voit se réduire sa responsabilité légale pour les faits de ses subordonnés et qui sera plus enclin à conclure des contrats d'engagement ou de transport. La Cour de cassation confirme la validité de cette clause un an plus tard dans un arrêt en date du 2 avril 1878¹⁶⁸². Le capitaine est tenu de répondre de ses fautes ou négligences. Cette clause rend pour le moins inutile l'assurance de la baraterie de patron dans le contrat d'assurance sur corps. En effet, le propriétaire du navire n'a pas besoin de payer une prime plus élevée pour voir la baraterie couverte alors qu'ils peuvent s'exonérer gratuitement de ces fautes par une clause dans le contrat de transport. En revanche, elle apparaît toujours utile dans l'assurance sur facultés pour éviter au chargeur tout

¹⁶⁷⁸ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, 2^e série, *op. cit.*, p. 76.

¹⁶⁷⁹ Cass. Civ., 14 mars 1877, *Duclaux Montel c. Messageries Maritimes*, *Rec. Havre* 1877, 23. 2. 243.

¹⁶⁸⁰ *Ibid.* 244.

¹⁶⁸¹ *Ibid.*

¹⁶⁸² Cass. Civ., 2 avril 1878, *Réclamateurs c. C^{ie} Générale Transatlantique*, *Rec. Havre* 1878, 24. 2. 165.

recours contre le capitaine. L'assureur sur facultés détient, grâce au mécanisme de la subrogation, une action en responsabilité contre le capitaine au titre de l'article 222 du Code de commerce. Il ne peut également se fonder sur l'article 293 du Code de commerce imposant au capitaine de supporter les frais de déchargement de la cargaison lorsqu'elle est déplacée par son fait ou sa faute, ou encore des conséquences d'un retard selon les termes de l'article 295 du Code de commerce. Au-delà de sa responsabilité personnelle, le capitaine est responsable du pilote.

ii. La responsabilité du pilote accablant le capitaine

952. Dès lors que le capitaine engage des matelots, il doit répondre de ce choix vis-à-vis de l'armateur, notamment du pilote¹⁶⁸³. Ce dernier a pour principale fonction la direction du navire. Selon De Courcy, le pilote indique au capitaine « *là sont les écueils cachés, les bas-fonds, les bancs de sable mobiles ; ici est le chenal, la mer a telle profondeur, les courants ont elle direction et telle puissance* »¹⁶⁸⁴, il est « *une carte marine parlante, qui se rectifie au jour le jour* »¹⁶⁸⁵. L'utilité de cette fonction est reconnue dès l'Ordonnance de la Marine qui réglemente cette profession au Livre II *Des Gens & Bâtiments de Mer*, Titre IV *Du pilote*. Il fait partie des gens de mer choisis par le capitaine avant le départ. Le capitaine répond de ses actes en tant que matelot bien que le pilote ait une responsabilité propre mais limitée financièrement à une simple amende¹⁶⁸⁶. S'il est à l'origine d'un dommage aux marchandises, le capitaine est responsable en tant que commettant. Pour se dégager de cette responsabilité, ce dernier doit alors prouver le cas fortuit. À l'égard du propriétaire du navire, une sentence judiciaire déterminera la part de responsabilité du capitaine. L'assureur sur corps n'en répondra que si la faute entre dans le cadre de la baraterie garantie.

953. L'Ordonnance envisage également un pilote plus spécialisé à certains lieux qui prend le nom de pilote lamaneurs et qui est pour sa part envisagé au Livre IV *De la Police des Ports, Côtes, Rades & Rivage de la Mer*, Titre III *Des pilotes Lamaneurs ou Locmans*¹⁶⁸⁷. Il a pour fonction de guider le navire à l'entrée ou à la sortie d'un port et se spécialisant ainsi à certains lieux. Il s'avère utile notamment lorsque l'accostage est difficile, tel est le cas de l'île Bourbon qui ne possède pas de véritable port mais plutôt des havres difficiles d'accès. La responsabilité du capitaine à son égard peut être remise en question car le choix des pilotes est

¹⁶⁸³ Le contrat d'engagement entre le capitaine et le pilote résulte des articles I et XXI, Tit. IV *De l'engagement et des loyers des Matelots*, Liv. III *Des Contrats Maritimes* de l'Ordonnance.

¹⁶⁸⁴ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, 2^e série, op. cit., p. 105.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 106.

¹⁶⁸⁶ L'article VII prévoit la responsabilité du pilote. Il dispose : « *Le pilote qui par ignorance ou négligence aura fait périr un Bâtiment, sera condamné en cent livres d'amende & privé pour toujours de l'exercice du Pilotage, sans préjudice des dommages & intérêts des Parties ; & s'il la fait par malice, il sera puni de mort* ».

¹⁶⁸⁷ L'article XVIII de ce Titre envisage la responsabilité du pilote lamaneur, il dispose : « *Les Lamaneurs qui par ignorance auront fait échouer un Bâtiment, seront condamnés au fouet, & privés pour jamais du Pilotage ; & à l'égard de celui qui aura malicieusement jeté un Navire sur un banc ou rocher, où à la côte, il sera puni du dernier supplice, & son corps attaché à un mat planté près le lieu du naufrage* ».

restreint, particulièrement dans les colonies. Seulement, la responsabilité du pilote lamineur est limitée en ce qu'elle ne comprend pas des mesures financières. Le capitaine reste responsable en cas de dommage causé par le fait du pilote, à moins là encore, de démontrer un cas fortuit.

954. Le Code de commerce n'envisage pas explicitement et directement le pilote mais les articles 191 et 354 mentionnent les frais de pilotage. Ces derniers représentent une taxe payée à l'entrée d'un navire dans un port. Cette taxe peut être assimilée à la rémunération donnée au pilote lamineur qui guide le navire dans le port. Ce personnage est prévu implicitement par le Code de commerce sous l'article 227 qui impose au capitaine d'être à bord de son navire à l'entrée ou à la sortie du port. Alors qu'en Angleterre la responsabilité du pilote ne fait pas de doute lorsque son recours est obligatoire, en France, la responsabilité du capitaine est préférée. Il ne s'agit pas d'une responsabilité personnelle du capitaine mais selon De Courcy « *ès qualité, c'est-à-dire en qualité de capitaine et de représentant de l'armement* »¹⁶⁸⁸, ce qui peut être analysé comme une responsabilité professionnelle c'est-à-dire contractuelle car le choix du pilote entre dans le cadre de ses fonctions. En cas de faute dans l'exercice de ses fonctions, le pilote engage à l'égard des tiers la responsabilité du capitaine ou du propriétaire du navire si c'est lui qui l'a engagé¹⁶⁸⁹. Celle du propriétaire est privilégiée car le capitaine agit dans le cadre de ses fonctions pour conserver le navire. L'assureur pourra ici être appelé en garantie s'il a accepté de couvrir les risques de baraterie car cette faute entre dans son champ d'application.

955. Le régime du pilotage est entièrement révisé par une loi du 28 mars 1928¹⁶⁹⁰. Sa responsabilité pourra désormais être engagée si une faute est prouvée. Cette évolution est favorable à une responsabilité personnelle du pilote mais tend également vers une responsabilité professionnelle des armateurs qui se spécialisent dans ce genre d'opération et qui doivent répondre des actes de leurs préposés. Ainsi les assureurs peuvent engager la responsabilité du pilote si son fait à contribuer à la réalisation du sinistre et au versement de l'indemnité d'assurance. Aujourd'hui ce sont les agents maritimes ou les consignataires du navire qui concluent pour le compte de l'armateur un contrat avec le pilote¹⁶⁹¹. Outre la responsabilité du pilote, le capitaine répond des actes des manutentionnaires lorsqu'il les a engagés.

iii. La responsabilité des manutentionnaires engagés par le capitaine

¹⁶⁸⁸ A. DE COURCY, *Question de droit maritime*, 2^e série, *op. cit.*, p. 107.

¹⁶⁸⁹ L'article 223 du Code de commerce prévoit que l'engagement des matelots se fera de concert entre le capitaine et le propriétaire du navire si le contrat d'engagement est souscrit au lieu de demeure de ce dernier.

¹⁶⁹⁰ Loi du 28 mars 1928 sur le régime du pilotage dans les eaux maritimes, *D. P.* 1928. 4. 248.

¹⁶⁹¹ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, *op. cit.*, n° 561, p. 355.

956. Sous le régime de l'Ordonnance, les opérations de manutentions sont assimilées au lestage ou au délestage, autrement dit aux diverses opérations de chargement ou de déchargement du navire. Ces opérations sont imposées aux gens de l'équipage selon les termes de l'article v, Tit. IV *Du Lestage & Délestage*, Liv. IV *De la Police des Ports, Cotes, Rades & Rivages de la Mer* de l'Ordonnance¹⁶⁹². Dans ce cas, le capitaine est responsable des fautes des gens de l'équipage au titre du contrat d'engagement, à moins de prouver que le dommage résulte d'un cas fortuit. Il en est de même sous le régime du Code civil et du Code de commerce.

957. Actuellement, les opérations sont plus complexes du fait d'une professionnalisation et spécialisation des opérateurs maritimes. Des sociétés se spécialisent dans le chargement ou le déchargement du navire. Elles répondent des fautes commises par leurs préposés. Il en émane donc une responsabilité propre¹⁶⁹³. Le régime de la manutention est analogue à celle du transport. En cas de dommage, le propriétaire du navire ou de la marchandise a un recours direct contre le manutentionnaire au titre de sa responsabilité contractuelle pour les faits de ses préposés. La responsabilité du capitaine peut également être engagée pour les faits commis par les passagers car il a la charge de les surveiller.

iv. Le défaut de surveillance des passagers

958. Lors d'une traversée maritime les passagers peuvent causer divers dommages ou perte à la cargaison. La responsabilité du capitaine peut être engagée s'il a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions, à savoir le défaut de surveillance des passagers. Émérigon envisage l'hypothèse de la faute des passagers et estime d'abord que le capitaine est garant des faits des marins et des passagers étant le maître après Dieu sur son vaisseau, représentant ainsi l'autorité suprême en mer¹⁶⁹⁴. Il est responsable de tout ce qui se passe à bord, notamment des faits des matelots et des passagers sauf si le capitaine n'a pas pu empêcher un passager d'agir ou qu'aucune faute ne lui est attribuée. Émérigon considère ensuite, qu'en l'absence de faute du capitaine, les conséquences dommageables résultant des faits des passagers sont mises à la charge des assureurs et non sur celle du propriétaire du navire¹⁶⁹⁵. Il justifie son hypothèse en affirmant que l'Ordonnance de la Marine « *n'excepte que les pertes qui arrivent par la faute des maîtres & marins* » en se fondant sur l'article XXVIII, Tit. VI *Des Assurances*¹⁶⁹⁶. L'Ordonnance n'envisage à aucun moment les passagers. Par ailleurs, Émérigon rappelle que l'assureur est responsable de « *tout dommage arrivé sur*

¹⁶⁹² Cet article dispose : « *Tous marins pourront être employés au lestage & délestage des Vaisseaux, avec les gens de l'Équipage* ».

¹⁶⁹³ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 582, p. 369. La responsabilité des entreprises de manutention est envisagée par les articles L5422-19 et L5422-21 du Code des transports.

¹⁶⁹⁴ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 6, p. 381.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*

¹⁶⁹⁶ *Ibid.*

mer »¹⁶⁹⁷ sans faire de distinction entre les événements provenant de la mer et les événements se déroulant sur la mer. Ils ont tous le caractère de fortune de mer. De ce fait Émérigon place sous la responsabilité des assureurs les fautes des passagers. Enfin, ce jurisconsulte analyse l'article XII du Titre V *Des contrats à grosse Aventure* de l'Ordonnance et assimile, par analogie, le « *marchand chargeur* » à l'assuré qui a chargé les effets assurés¹⁶⁹⁸. Il considère que si un autre chargeur occasionne un dommage quelconque à la chose, sans que le capitaine n'est pu l'en empêcher, les assureurs doivent répondre du dommage sauf clause contraire¹⁶⁹⁹. Finalement, l'assureur peut se porter garant des faits des passagers lorsque le capitaine n'a pas commis de faute dans sa surveillance.

959. Le transporteur répond des faits des passagers à l'égard du chargeur. Le Code civil assimile les obligations du voiturier par terre ou par eau à celles des aubergistes selon l'article 1782. Tout d'abord, l'article 1952 du Code civil dispose que « *les aubergistes ou hôteliers répondent comme dépositaire, des vêtements, bagages et objets divers apportés sans leur établissement par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire* ». Par analogie, le transporteur maritime est garant des dommages qui peuvent arriver aux divers objets appartenant au passager. De plus, l'article 1953 du Code civil envisage la responsabilité qu'encourt le transporteur à l'égard des passagers pour les faits de vol¹⁷⁰⁰. Cet article envisage la responsabilité à l'égard du voyageur mais elle s'applique également à l'égard du chargeur qui se fait voler sa marchandise par un préposé ou par un passager. D'autant plus que le chargeur sera bien souvent dans l'impossibilité de déterminer si le vol résulte d'un membre de l'équipage ou bien d'un passager présent à bord du navire. Il en est de même pour le dommage pour lequel le chargeur est dans l'impossibilité de prouver qui est son auteur. Cet article établit ainsi une responsabilité générale du transporteur pour les vols et les dommages réalisés à bord du navire. Le vol ou autres dommages résultant d'un fait du passager ne correspondent pas aux fortunes de mer garanties par les assureurs. Le chargeur n'aura alors que son recours contre le transporteur pour obtenir réparation de son préjudice. Ce dernier pourra seulement s'exonérer, selon les termes de l'article 1954 du Code civil, s'il prouve que ces faits sont arrivés par force majeure ou par le vice propre de la chose.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 382.

¹⁶⁹⁸ Cet article dispose que « *ne sera réputé cas fortuit tout ce qui est arrivé par le vice propre de la chose et par le fait des propriétaires, maître ou marchands chargeurs, s'il n'est autrement porté par la convention* ». Il est également déduit que cet article XII représente une disposition générale qui interdit d'assimiler le cas fortuit au fait des propriétaires de navire, ou capitaine de navire et au chargeur. Ces faits ne peuvent donc pas être placés au rang des fortunes de mer couvertes automatiquement par l'assureur. L'assureur doit donner son accord s'il souhaite les intégrer dans la couverture des risques par une stipulation expresse en ce sens.

¹⁶⁹⁹ B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, op. cit., t. 1^{er}, Chap. 12, Sect. 6, p. 382.

¹⁷⁰⁰ Il dispose que les aubergistes ou hôteliers, donc par analogie les voituriers par eau « *sont responsables du vol ou du dommage de ces effets (du voyageur), soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel* ».

960. Si un défaut de vigilance est démontré, le capitaine sera tenu pour responsable des faits du passager telle est la solution adoptée par les juges marseillais le 25 février 1833¹⁷⁰¹. En l'espèce, le capitaine Fillol, au commandement du navire français le *Tibre*, assigne le sieur Meunier, passager embarqué à Alger avec deux caisses de limes, une variété de citron. Le passager n'a pas précisé en quoi consistée sa cargaison au moment du chargement, ce qui a conduit le navire à respecter une mesure de quarantaine de dix jours à l'arrivée à Marseille. Le capitaine envisage alors la faute du passager qui a commis un manquement en ne précisant pas le contenu de ses bagages et lui réclame le versement de dommage et intérêts. Le capitaine assigne le sieur Meunier, d'une part, pour obtenir le remboursement des frais de quarantaine et, d'autre part, pour compenser les dommages causés à l'armateur à cause du retard engendré par la quarantaine notamment les frais payés à l'administration de santé, les frais de nourriture des matelots et des passagers ou encore les salaires des matelots. Le Tribunal soulève plutôt une faute du capitaine qui n'a pas vérifié au port de départ la nature de la marchandise et lui impute la responsabilité de la quarantaine. La faute du capitaine doit être rapportée. À défaut, les personnes ayant éprouvé un préjudice du fait du passager peuvent directement agir contre lui grâce aux règles communes de la responsabilité civile délictuelle des articles 1952 et 1953 du Code civil.

961. Du reste, la responsabilité du remorqueur doit être envisagée à côté de celle du consignataire du navire et du capitaine car ce personnage peut être amené à participer ponctuellement à l'expédition. Sa responsabilité se révèle ambivalente en ce qu'elle dépend du rattachement à un contrat de louage ou de transport.

c. La responsabilité civile contractuelle ambivalente du remorqueur

962. Le remorquage est une opération dans laquelle un navire porte secours à un autre bâtiment en difficulté ou alors le tracte pour entrer ou sortir d'un port. Ce service se spécialise de façon récente, même si le remorquage existe depuis bien longtemps sous les traits de l'assistance. Avant que les moyens de communication ne se développent, il fallait attendre l'apparition opportune d'un navire pour aider un autre en difficulté. Ce n'est donc que tardivement que la doctrine s'est intéressée à la nature du contrat qui uni le remorqueur et le remorqué ainsi qu'à la responsabilité qui en découle. Il existe une controverse doctrinale à propos de la qualification à donner au contrat de remorquage. Certains auteurs, notamment Lyon-Caen et Renault, l'assimilent à un contrat de louage d'ouvrage dans lequel le remorqueur est au service du remorqué et de cette façon « *le capitaine du remorqueur devient le préposé du propriétaire du navire remorqué, ce qui entraîne l'application de l'article 1384 du Code civil* »¹⁷⁰². Ces professeurs reconnaissent alors que le propriétaire du remorqué dispose d'un recours contre le capitaine et contre le propriétaire du remorqueur s'il y a une faute de ce capitaine. Cette faute doit être rapportée par le remorqué et le propriétaire du

¹⁷⁰¹ Trib. com. Marseille, 25 février 1833, *Fillol c. Meunier*, J. M. 1832, 13. 1. 358.

¹⁷⁰² CH. LYON-CAEN, L. RENAULT, *Traité de droit commercial*, op. cit., t. 5^e, n° 191, p. 123.

navire remorqueur ne peut s'exonérer qu'en prouvant le cas fortuit selon les articles 1148 et 1302 du Code civil¹⁷⁰³. Ils refusent d'y voir un contrat de transport et d'appliquer l'article 1784 du Code civil¹⁷⁰⁴. Cette distinction contractuelle n'a cependant pas d'incidence sur la responsabilité du remorqueur. Ripert envisage la situation proposée par Lyon-Caen et Renault, il valide l'assimilation à un contrat de louage d'ouvrage mais examine également ces opérations au regard d'un contrat de transport indépendant dès lors que « *c'est le remorqueur qui a la direction des opérations* »¹⁷⁰⁵. Il applique plutôt une responsabilité contractuelle dans ce cas de figure pour une responsabilité du remorqueur du seul fait de la perte selon l'article 1784 du Code civil. Le remorqué n'a pas à démontrer la faute.

963. L'assurance maritime sur corps en usage en 1888 comprend le recours des tiers selon les termes de l'article 3. Ripert affirme que « *l'assurance maritime est, à la fois, assurance de choses et assurance de responsabilité* »¹⁷⁰⁶. Ainsi l'assureur sur corps prend en charge le recours qui peut émerger du navire remorqué. Une telle garantie est prévue seulement par les assureurs sur corps « *parce qu'ils savent qu'ils ont pour eux la faculté d'abandon ou la limitation légale de responsabilité* »¹⁷⁰⁷. Dans tous les cas, leur indemnité est plafonnée à la valeur qu'ils ont entendu garantir.

964. Aujourd'hui, la Cour de cassation tranche en faveur d'une responsabilité du remorqué, sauf en cas de faute lourde du remorqueur¹⁷⁰⁸. Elle tend à rapprocher l'opération de remorquage au contrat de transport qui est par ailleurs envisagée par le Code des transports aux articles L. 5342-1 et suivants.

965. Outre les collaborateurs du navire d'autres responsabilités peuvent être recherchées, il convient donc également d'envisager celles des collaborateurs de la cargaison. Ces derniers ont une responsabilité secondaire car leur rôle se restreint à surveiller la marchandise.

B. Les responsabilités secondaires des collaborateurs de la cargaison cantonnées à la surveillance des marchandises

966. Parmi les collaborateurs du navire, le chargeur et le destinataire des marchandises ont une responsabilité limitée en ce qu'ils ont peu de contrainte à respecter (1) ; le

¹⁷⁰³ Alors que l'article 1148 de ce code dispense le débiteur de dommages et intérêts en cas de force majeure ou de cas fortuit, l'article 1302 lui impose de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

¹⁷⁰⁴ L'article 1784 du Code civil impose la responsabilité des voituriers « *de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure* ».

¹⁷⁰⁵ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 470-471, p. 278-279.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, n° 644, p. 380.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, n° 668, p. 391.

¹⁷⁰⁸ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 570, p. 362 ; Cass. Ass. plén., 26 mars 1999, *navire Dragor Maersk*, DMF, 1999. 517.

commissionnaire de transport à une responsabilité plurielle car il intervient tout au long de l'expédition (2) ; et enfin le consignataire de la marchandise et le subrécargue ont une responsabilité s'apparentant à celle du mandataire (3).

1. Les responsabilités soumises à une limitation

967. Le propriétaire des marchandises et le destinataire de la marchandise voient leur responsabilité limitée au regard de la faiblesse des impératifs qu'ils doivent respecter. En effet, la responsabilité personnelle du propriétaire des marchandises est limitée principalement au défaut d'emballage (a) et celle du destinataire de la marchandise aux formalités lors du débarquement (b).

a. La responsabilité personnelle du propriétaire des marchandises : le défaut d'emballage

968. Le propriétaire des marchandises – autrement dit le chargeur – est le négociant qui cherche à faire transporter ses marchandises outre-mer. Il prend la qualité d'expéditeur dès qu'il souscrit un contrat de transport avec un armateur qui se charge de cette opération en contrepartie du versement du fret. Le chargeur agit à terre en procédant lui-même à l'emballage de la marchandise pour qu'elle supporte le voyage maritime. Il constitue des emballages par série si cela est prévu dans le contrat d'assurance et veille au bon conditionnement de la marchandise à risque spécifique tels que les liquides soumis à une perte inévitable. Alors que la responsabilité du propriétaire du navire fait l'objet d'une jurisprudence nombreuse et d'une doctrine abondante, la responsabilité du chargeur est peu considérée. L'Ordonnance de la Marine ainsi que les juriconsultes de l'Ancien Régime ne font pas allusion à la faute du chargeur tout comme le Code de commerce. Pourtant le chargeur peut commettre des fautes qui consistent principalement à un défaut d'emballage. Dans ce cas, sa responsabilité contractuelle est susceptible d'être engagée car il n'a pas rempli son obligation consistant à délivrer les marchandises au transporteur dans un emballage adapté au voyage.

969. Delaborde constate que des avaries peuvent être causées par le mauvais emballage de la marchandise même s'il reconnaît l'hypothèse rare. Il affirme qu'« *il est peu de négociants, qui sous ce rapport, n'aient eu plus d'une expérience onéreuse à subir* »¹⁷⁰⁹. Les chargeurs tirent rapidement les leçons de leurs erreurs d'autant plus qu'il est de leurs intérêts de protéger leurs biens pour pouvoir en tirer un maximum de bénéfice de la vente. Il est le premier perdant en cas de détérioration de la marchandise. Au demeurant un bon emballage, limite les

¹⁷⁰⁹ J. DELABORDE, *Traité des avaries particulières sur marchandises dans leurs rapports avec le contrat d'assurance maritime*, op. cit., n° 37, p. 61.

dommages causés au navire. Cet auteur considère qu'il « *est inutile d'entrer dans l'examen minutieux des faits qui à cet égard peuvent être envisagés comme constitutifs d'un préjudice, dont il serait au surplus facile à la vigilance commerciale de tarir la source* »¹⁷¹⁰. S'il a commis une faute le propriétaire des marchandises devra en répondre personnellement à l'égard du propriétaire du navire. Au-delà de la responsabilité restreinte du propriétaire des marchandises, celle du destinataire de la cargaison est limitée aux formalités liées au débarquement.

b. La responsabilité limitée du destinataire de la marchandise : acquéreur au débarquement

970. Le destinataire et l'expéditeur de la marchandise sont liés par un contrat de vente et peuvent donc à ce titre voir leur responsabilité contractuelle engagée. Ripert parle à ce propos de « *vente maritime* » qu'il définit comme « *la vente commerciale de marchandises qui sont expédiées par mer du vendeur à l'acquéreur* »¹⁷¹¹. Cette vente implique nécessairement un transport maritime. Le contrat de vente est important car il est à l'origine non seulement de la formation d'un contrat de transport mais également de celle d'un contrat d'assurance maritime. Les échanges commerciaux avec l'outre-mer sont donc sources d'une multitude de contrat. De plus, les produits vendus sont différents en métropole et dans les colonies. Alors que la métropole détient le monopole de la vente des produits industrialisés, les colonies vendent seulement des produits agricoles, tel que du sucre, du café et autres cultures exotiques. Les ventes se font réciproquement, d'un côté par des négociants métropolitains et de l'autre par les colons. Établir des relations commerciales avec l'outre-mer à une époque où les communications étaient réduites à la correspondance manuscrites et aux voyages maritimes n'était pas chose facile. Les colons ou les négociants devaient donc effectuer des voyages fréquents entre la métropole et les colonies pour tisser les liens commerciaux. Aussi il n'est pas rare de voir des entreprises familiales s'implanter de façon stratégique dans une colonie et dans un port métropolitain. Tel est l'exemple des frères Pellet au XVIII^e siècle. Cette stratégie permet de sécuriser le commerce. Cette manœuvre commerciale existe encore aujourd'hui, à titre d'illustration les frères Olivier et Yves Touboul réalisent le commerce de l'huile de monoï entre Tahiti et la France depuis la fin du XX^e siècle. En dehors de ces stratégies familiales, un négociant peut faire appel à un commissionnaire pour gérer ses relations commerciales, ce qui lui permet de se concentrer sur la production. Pour cela, le commissionnaire doit connaître les conditions commerciales imposées par le négociant. En effet, il existe diverses sortes de vente maritime qui se distinguent par le moment du transfert des risques faisant basculer la charge de la marchandise du vendeur à l'acheteur. Ripert distingue les ventes au débarquement des ventes, des ventes CAF. À cela s'ajoute un nouveau type de vente plus récent présenté par le professeur P. Delebecque.

¹⁷¹⁰ *Ibid.*

¹⁷¹¹ G. RIPERT, *Précis de droit maritime*, op.cit., n° 383, p. 225.

971. Le type de vente le plus ancien est la vente au débarquement, c'est-à-dire à l'arrivée du navire dans le port de destination. Ripert constate que « *dans la vente au débarquement la livraison est faite par le vendeur à l'acquéreur au port de débarquement* »¹⁷¹². Ce type de vente se décline en deux formes : la vente sur navire désigné et la vente sur embarquement. La première est la seule envisagée du XVII^e jusqu'à la seconde moitié du XIX^e siècle. Elle remonte, d'après Ripert, « *au temps des voiliers* », il affirme à ce propos que « *comme on ne savait jamais à quel moment exact le voilier arriverait, on indiquait le navire à l'acquéreur, et c'était à l'acquéreur à se renseigner* »¹⁷¹³. Cependant les ventes par navire désigné perdent de leur importance « *lorsque fonctionnèrent les lignes régulières de navigation, et surtout à partir de 1875 (...) il suffisait que le vendeur eût embarqué à une certaine date pour que l'acquéreur pût calculer facilement la date de la livraison* »¹⁷¹⁴. Dans ce genre de vente, le vendeur, négociant métropolitain ou colon, supporte tous les risques de la traversée maritime. Les marchandises sont livrées au débarquement. Il doit conclure le contrat de transport et d'assurance. Alors que le contrat d'assurance ne peut être signé qu'en métropole, le contrat de transport bénéficie d'une plus grande liberté grâce à la possibilité du capitaine de traiter directement avec le négociant sur place (art. II, Tit. I, Liv. III de l'Ordonnance et 235 du Code de commerce). Mais le nom du navire n'est pas nécessairement connu avant la vente. Dans ce cas le vendeur fera savoir dès qu'il le peut le nom du navire au destinataire de la cargaison.

972. La seconde vente est une « *vente sur embarquement* » même si Ripert affirme que ce terme est mal choisi car « *l'acquéreur ne prend livraison des marchandises qu'au port de destination* »¹⁷¹⁵. Ce type de vente apparaît avec les lignes régulières et « *impose uniquement au vendeur l'obligation d'embarquer dans un délai déterminé, sans qu'il ait à indiquer à l'avance sur quel navire il embarquera* »¹⁷¹⁶. La différence avec la vente sur navire désigné réside dans le fait que le vendeur a l'obligation de réexpédier la marchandise en cas de problème durant le transport. Le contrat de vente n'est pas formé. D'ailleurs l'article 100 du Code de commerce dispose que « *la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a de convention contraire aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport* ». En outre l'article 1604 du Code civil ajoute que « *la délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et la possession de l'acheteur* ». Le vendeur doit là-encore conclure le contrat de transport et d'assurance.

973. Plus récemment les ventes dites CAF : *coût, assurance, fret*, se développent. Il s'agit d'une vente au départ cette fois-ci. Ripert la définit comme « *un contrat dans lequel, moyennant un prix global, qui représente à la fois le prix de la marchandise, le montant de l'assurance et le prix du transport, l'acquéreur reçoit la marchandise* »¹⁷¹⁷. Le transfert de

¹⁷¹² *Ibid.*, n° 384, p. 226.

¹⁷¹³ *Ibid.*, n° 386, p. 227.

¹⁷¹⁴ *Ibid.*

¹⁷¹⁵ *Ibid.*

¹⁷¹⁶ *Ibid.*

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, n° 387, p. 228.

propriété se réalise à partir du moment où la marchandise est chargée à bord du navire. Elle se développe dès la fin de la guerre napoléonienne contre la Prusse en 1871 suite à d'importantes importations. Elle permet de faire peser les risques de la traversée sur l'acquéreur mais le vendeur a toujours la charge de s'occuper des contrats de transport et d'assurance, il le fait pour le compte de l'acquéreur. Néanmoins en cas de dommage ou de perte à la cargaison, ce sera l'acquéreur qui devra agir contre le transporteur ou demander réclamation à l'assureur.

974. Enfin, de façon plus tardive, se développent les ventes dite FOB, c'est-à-dire *Free on Board*. Il s'agit d'une vente au départ simple selon le professeur P. Delebecque¹⁷¹⁸. L'acquéreur prend livraison de la marchandise dès lors qu'elle est à bord du navire. Ce dernier s'occupe du transport, de l'assurance et supporte les risques de la traversée maritime. Il existe une autre variété, il s'agit de la vente FAS soit *Free along side*, dans laquelle le vendeur se contente de placer la marchandise « *franco le long du navire* »¹⁷¹⁹. L'opération de chargement est alors au risque de l'acquéreur.

975. Pour conclure, le choix du contrat de vente importe pour établir qui du vendeur ou de l'acquéreur doit souscrire le contrat de transport et d'assurance. L'assureur sur facultés interviendra lorsque la perte ou le dommage résultera d'un risque qu'il a entendu garantir. Autrement, il convient d'appliquer au destinataire les mêmes recours en responsabilité détenus par le chargeur. Alors que les responsabilités du propriétaire des marchandises et de l'acquéreur final sont restreintes, celle du commissionnaire du transport est plurielle car ce personnage gère l'ensemble de l'opération.

2. La responsabilité plurielle du commissionnaire pour les transports par terre ou par eau

976. Le propriétaire des marchandises souhaitant les expédier outre-mer est apte à conclure lui-même les divers contrats en vue du transport jusqu'à destination finale. Il a la possibilité également de faire appel à un commissionnaire de transport qui se charge à sa place d'organiser le voyage. Le chargeur et le commissionnaire sont liés par un contrat de commission par lequel le commissionnaire doit traiter tous les contrats nécessaires à l'opération de transport dans sa globalité, c'est-à-dire du moment où les marchandises quittent leur lieu de fabrication jusqu'à la remise au destinataire final outre-mer. Il organise les transports à la fois par voie terrestre et maritime. Cette profession se développe surtout avec la multiplication des moyens de transport même si l'Ordonnance du Commerce du mois de mars 1673 faisait déjà mention d'une telle profession en son article v, Tit. XII *De la Juridiction des Consuls*. Le conseiller au Présidial d'Orléans en commentant cette Ordonnance précise le rôle du commissionnaire : il se charge d'« *acheter, (de) recevoir, (de) faire charger, ou (de)*

¹⁷¹⁸ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 1158, p. 863.

¹⁷¹⁹ *Ibid.*

*vendre des marchandises pour le compte du marchand »*¹⁷²⁰. Le commissionnaire est le représentant de confiance du marchand, il voyage au profit du négociant resté en métropole ou dans une colonie pour administrer son commerce. L'Ordonnance de la Marine est quant à elle muette sur ce personnage. Plus tard, les contours de cette profession sont définis par le Code de commerce. Formellement, le rôle du commissionnaire est examiné de façon générale par l'article 91 de ce code disposant qu'il « *agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant* ». De surcroît, l'article 92 lui impose les mêmes dispositions que le voiturier en le soumettant aux articles 1782 à 1786 du Code civil, ainsi qu'aux règles du mandat régies par les articles 1984 et suivants du Code civil. Par ailleurs les articles 96 à 102 du Code de commerce envisagent plus spécifiquement le commissionnaire pour les transports par terre et par eau. Dès lors, la relation entre le commissionnaire et le négociant se dévoile comme un contrat original à mi-chemin entre le contrat de transport et le mandat. Il en ressort une responsabilité multiple. Le droit spécial lui impose de répondre du retard de l'arrivée des marchandises, des avaries ou pertes des marchandises et des faits du commissionnaire intermédiaire à qui il a confié les marchandises¹⁷²¹. Par exemple, il est responsable des faits du voiturier causant des dommages à la marchandise précisés par les articles 1782, 1783, et 1784 du Code civil. Le commissionnaire de transport peut toujours s'exonérer en prouvant la force majeure. De plus, par l'assimilation aux règles du mandat, le commissionnaire est responsable non seulement de son dol ou de ses fautes de gestion¹⁷²² mais aussi « *de celui qu'il s'est substitué dans la gestion* » selon les termes de l'article 1994 du Code civil. Cet article est important car il fixe un cadre à la responsabilité du commissionnaire. Il doit répondre des actes de son substitué « *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 le choix était notoirement incapable ou insolvable* ». Dans la première hypothèse, le commettant donne au commissionnaire un certain pouvoir qu'il doit respecter au risque de voir sa responsabilité engagée. Le commissionnaire substitue sa responsabilité à celle du transporteur pour les opérations de pur transport. Cette situation n'est pas possible lorsque le commissionnaire est le voiturier qui se charge du transport maritime et qui étendant ses fonctions sur la voie terrestre. Cette assimilation est pratiquée quelquefois. Dans la seconde hypothèse le commissionnaire répond de ses substitués incapables ou insolubles dès lors que son choix s'est porté librement sur une personne en particulier. Toutefois, d'après les autres textes qui régissent sa responsabilité notamment les règles spéciales du Code de commerce, elle s'étend à tous les substitués et pas seulement aux incapables ou insolubles. Ainsi le commissionnaire a une responsabilité générale envers son commettant, le propriétaire des marchandises. Elle se justifie par le rôle important que détient le commissionnaire de transport à l'égard du négociant, désireux de faire du profit avec ses marchandises. L'article 1994 du Code civil laisse la possibilité au propriétaire des marchandises d'agir directement contre le substitué engagé par le commettant.

¹⁷²⁰ M. CONSEILLER AU PRESIDIAL D'ORLEANS, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du Commerce, du mois de mars 1673*, Nouv. éd., corrigée & augmentée, Paris, Debure l'aîné, 1761, p. 235.

¹⁷²¹ Voir respectivement les articles 97, 98 et 99 du Code de commerce.

¹⁷²² Voir l'article 1992 du Code civil.

977. De surcroît, le recours contre le commissionnaire est utile pour les dommages qui se réalisent à terre, en aval et en amont du transport maritime. Il pèse sur lui une présomption de responsabilité contractuelle pour le parcours terrestre des marchandises dont il ne pourra se libérer qu'en prouvant que le dommage ou la perte résulte d'une force majeure ou d'un cas fortuit. Dans ce cas, la responsabilité de l'assureur maritime sur le voyage terrestre dépend des limites spatio-temporelles définies dans la police d'assurance. La tendance sous le régime de l'Ordonnance et au début du Code de commerce est de ne pas prendre en compte le voyage terrestre des marchandises. Actuellement, les clauses des polices maritimes d'assurance sur facultés englobent le parcours terrestre de la sortie des marchandises du lieu de fabrication jusqu'à la remise aux mains du destinataire¹⁷²³. Cette évolution se traduit par la complexité du circuit de transport à cause du développement des moyens de locomotion. L'assurance maritime vient ainsi en aide aux sociétés commerciales pour leur simplifier leur démarche d'assurance, ce qui n'est pas sans contrepartie avantageuse car l'augmentation des risques permet en parallèle celle de la prime et ainsi les bénéfices de l'assureur.

3. Les responsabilités assimilées aux règles du mandat

978. Certains collaborateurs de la cargaison voient leur responsabilité assimilée à celle du mandataire en ce qu'ils représentent le chargeur pour certaines opérations pendant l'expédition. Tel est le cas du consignataire de la cargaison (a) du subrécargue (b) qui représente le chargeur à la fois pour les actes de conservation des marchandises et pour les opérations commerciales.

a. Le consignataire de la cargaison, mandataire pour la conservation des marchandises

979. À l'instar du consignataire du navire qui s'occupe des formalités administratives ou civiles relatives à l'expédition, le consignataire des marchandises s'approprie la livraison des marchandises en la recevant pour le compte du chargeur. Il se dévoile comme le mandataire du chargeur et répond de la responsabilité contractuelle qui découle du mandat. L'Ordonnance est muette à son propos mais ce personnage existait très tôt dans les colonies. Il émane des besoins du commerce car lorsqu'un navire devait supporter des réparations, les marchandises étaient transmises à un consignataire terrestre qui en prenait soin durant ces opérations. Le consignataire était un simple négociant qui trouvait là un nouvel objet de commerce car il était rétribué par un taux relatif à la valeur de la marchandise. Il doit répondre des actes de gestion d'autant plus qu'il perçoit une rémunération. Les assurances couvrent les risques durant cet interstice temporel.

¹⁷²³ Voir l'article L. 173-19 du Code des assurances et l'article 8 du chapitre 3 de la police d'assurance maritime sur facultés en usage en 2009.

980. Le Code de commerce contient quelques rares références à ce personnage. Par exemple, l'article 285 du Code de commerce révèle le consignataire comme le personnage recevant les marchandises à leur arrivée¹⁷²⁴. De plus, l'article 305 du Code de commerce laisse entrevoir deux rôles à ce personnage¹⁷²⁵. Dans un premier temps, il est assimilé au mandataire du destinataire de la cargaison. Dans cette hypothèse, il respecte les mêmes obligations que le destinataire en ce qui concerne l'émission de réserves en cas d'avarie ou de non-conformité de la cargaison réceptionnée avec le connaissance. Ainsi, il a l'obligation de vérifier la marchandise à la livraison selon l'article 435 du Code de commerce. Cette formalité permet de conserver le recours des assureurs sur facultés contre le capitaine ou son commettant, autrement, le destinataire se voit privé des effets de l'assurance. Dans un second temps, le consignataire est nommé lorsque personne ne se présente pour réceptionner la marchandise. Il apparaît alors comme le dépositaire de la marchandise et répond des règles issues du contrat de dépôt. Il doit prendre soin de la marchandise comme si elle lui appartenait au risque de voir sa responsabilité contractuelle engagée pour faute¹⁷²⁶. Dans cette situation, l'assureur ne peut pas être appelé en garantie car il ne s'agit pas d'un risque couvert. Le contentieux s'exprimera entre le vendeur et l'acquéreur de la vente maritime ou avec le dépositaire le cas échéant. Le destinataire a vingt-quatre heures pour réceptionner la marchandise selon les termes de l'article 435 du Code de commerce, faute de quoi il sera responsable de son retard et le capitaine pourra demander la vente de la marchandise en justice pour obtenir le paiement du fret.

b. Le subrécargue, mandataire des opérations commerciales

981. Cette fonction émane aussi des nécessités commerciales. En effet, le négociant-chargeur n'accompagnait pas toujours ses marchandises jusqu'au lieu de destination car il devait continuer à exercer son négoce en métropole, et la durée du trajet l'empêcher de travailler pendant un certain laps de temps. Il devait sans nul doute réaliser de tels trajets de temps à autres pour trouver de potentiels clients mais une fois la relation commerçante établie, il n'avait plus besoin d'accompagner ses marchandises à chaque traversée. Il va néanmoins ressentir le besoin de nommer une personne de confiance qui va prendre part à la traversée et s'occuper des marchandises jusqu'à la délivrance de celle-ci au réceptionnaire. Il représente le chargeur selon les règles dévolues au mandat et répond de la responsabilité contractuelle d'un mandataire. La création d'un tel personnage permet d'éviter la dévolution de cette fonction au capitaine du navire, ce qui optimise les relations maritimes commerciales par une plus grande célérité des voyages. Avec le temps, la fonction de subrécargue évolue,

¹⁷²⁴ Cet article dispose que « tout commissionnaire ou consignataire qui aura reçu les marchandises mentionnées dans les connaissements ou chartes-parties sera tenu d'en donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous dépens, dommages-intérêts, même de ceux de retardements ».

¹⁷²⁵ Il dispose : « Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffisance, il conserve son recours contre le chargeur. »

¹⁷²⁶ Cette obligation résulte de l'article 1927 du Code civil.

celui-ci devenant un véritable membre de l'expédition désigné par l'armateur-affrèteur pour traiter des opérations commerciales qui touchent aux marchandises¹⁷²⁷.

982. D'autres fonctions très intéressantes vont être créées à propos des marchandises, mais elles ne se développent que tardivement. Par exemple la qualité de transitaire est reconnue à la personne en charge des marchandises entre deux moyens de transport. Il a la possibilité le cas échéant de prendre des assurances et apparaît en ce sens mandataire du chargeur à titre professionnel¹⁷²⁸. Néanmoins, le transitaire peut s'apparenter parfois à un commissionnaire de transport. Ce dernier personnage contracte des actes juridiques en son nom propre mais pour le compte d'un commettant en principe le chargeur. Sa responsabilité répond des règles du mandat.

Conclusion du Chapitre

983. Le contentieux en matière d'assurance est dense au regard des sommes qui sont mises en jeu. Les juridictions sont souvent sollicitées. La métropole conserve une place centrale par l'attribution des litiges aux juridictions du lieu de formation du contrat, qui de fait, se réalise sur le sol métropolitain. La dimension coloniale n'est pas toutefois éludée grâce à une prise en compte de délais spécifiques selon l'éloignement géographique du dommage. Cela permet au pouvoir souverain de contrôler cette matière qui se révèle comme un instrument au service du développement du commerce colonial. Par ailleurs, l'assureur régule ce commerce grâce à l'utilisation du mécanisme de subrogation qui lui permet de responsabiliser les divers acteurs économiques intervenant tout au long de l'expédition. Chacun détient une responsabilité propre ce qui favorise le commerce dans le sens où chacun des acteurs économiques va réaliser sa mission le mieux possible pour ne pas se voir opposer sa responsabilité.

¹⁷²⁷ A. LE BAYON, *Dictionnaire de droit maritime*, op. cit., p. 244.

¹⁷²⁸ P. DELEBECQUE, *Précis de droit maritime*, op. cit., n° 606-607, p. 388-390.

Conclusion du Titre

984. Le contrat d'assurance apparaît comme un régulateur du commerce maritime colonial en ce qu'il entraîne une responsabilisation des acteurs économiques. En effet, l'assureur dans sa gestion du sinistre attribue une partie du dommage à l'assuré. Il veille toujours à équilibrer les prétentions économiques de l'assuré avec ses profits personnels mais il ne peut pas protéger son capital indéfiniment au détriment de l'assuré s'il souhaite une souscription nombreuse de polices d'assurance. Par conséquent, il cherche à protéger son capital financier par le biais d'autre variété de contrat d'assurance lui permettant de se décharger d'une partie du risque. De cette façon, il contribue activement au développement des techniques assurances. Au demeurant, l'assureur peut protéger son capital financier grâce aux procédures judiciaires. Il participe ici à responsabiliser l'ensemble des acteurs commerciaux intervenant dans l'expédition. Par cette démarche, il contraint les acteurs économiques à réaliser au mieux leurs missions et contribue ainsi à assurer le bon fonctionnement du commerce maritime.

Conclusion de la Seconde partie

985. Le contrat d'assurance se révèle comme un instrument de régulation du commerce maritime colonial pour plusieurs raisons. D'abord le versement de l'indemnité d'assurance à l'assuré lorsque son bien est sinistré est favorable à un renouvellement des échanges économiques. En effet par une indemnisation adéquate, l'assuré peut réorganiser son commerce. Le contrat d'assurance rythme ainsi les échanges économiques. Mais, durant cette phase d'exécution du contrat, l'assureur veille également à se protéger des demandes excessives ou infondées en indemnisation. Le but étant de protéger son propre commerce. Pour se faire l'indemnisation va être très largement encadrée. Par ailleurs, l'assureur veille à équilibrer les exigences du commerce colonial maritime avec ses propres intérêts financiers. Il contribue par cela à développer la technique des assurances mais également à responsabiliser les différents acteurs économiques intervenant tout au long de l'expédition. Par ces différentes méthodes, le contrat d'assurance se révèle comme un instrument au service du bon fonctionnement du commerce colonial.

Conclusion générale

986. La question originelle posée consistant à déterminer si l'assureur par le biais du contrat d'assurance apparaît comme un pilier de la colonisation se confirme grâce au soutien qu'il procure au commerce maritime colonial. Le contrat d'assurance favorise le commerce ainsi que les échanges avec l'outre-mer en offrant une protection au transport maritime. L'assureur a un rôle important dès lors qu'il accepte de conclure une police d'assurance avec un assuré parce qu'il s'engage à garantir les expéditions maritimes contre les fortunes de mer. Cette protection se traduit par une stimulation du commerce maritime de façon générale car les divers acteurs économiques, se sentant protégés, souscrivent d'autres contrats commerciaux, notamment de vente ou de transport. Le commerce est un vecteur de colonisation, par son rôle l'assureur contribue au développement du commerce maritime colonial et par conséquent, il se révèle comme un pilier de la colonisation. Par ailleurs, l'assureur peut également intégrer dans sa couverture d'assurance d'autres risques soumis au préalable à une négociation conventionnelle. Cette démarche prouve son adaptabilité aux besoins des négociants qu'ils se situent en métropole ou dans les colonies. L'assureur favorise ainsi la conclusion de contrat d'assurance. Il en résulte une commercialisation du risque par l'assureur qui dévoile l'autonomie du contrat d'assurance maritime en tant que contrat commercial. Au demeurant, par ce contrat, l'assureur s'engage à indemniser l'assuré lorsqu'un sinistre – résultant d'un risque garanti – se réalise. Cette indemnisation est indispensable pour l'assuré qui va pouvoir réorganiser son commerce. Elle permet donc un renouvellement constant des échanges économiques entre la métropole et les colonies. L'assurance reçoit dès lors une attention particulière du législateur métropolitain qui souhaite conserver la mainmise sur cette matière favorable au développement du commerce maritime colonial et plus généralement à l'économie du pays.

987. Ce constat ressort de l'analyse de la pratique des assurances qui s'adapte aux particularités qu'exige la dimension coloniale. En effet, les échanges avec les colonies impliquent la prise en compte de conditions climatiques et diplomatiques nouvelles dans la garantie de l'assureur jusqu'à lors circonscrite à un périmètre géographique connu et à des risques relatifs bien appréhendés. En outre, des navires et marchandises d'un nouveau genre sont l'objet de l'assurance. Les colonies contribuent dans ces conditions à donner une perspective nouvelle au risque maritime.

988. Face à ces nouveaux risques, le législateur, le juge et la pratique réagissent différemment. Le législateur prend d'abord des mesures lui permettant de contrôler le développement des assurances en métropole. Pour cela, il privilégie la formation des contrats sur le sol métropolitain en désapprouvant par exemple la création d'une Chambre d'assurance

à la Martinique au milieu du XVIII^e siècle¹⁷²⁹. Il attribue de surcroît une compétence exclusive aux juridictions du lieu de formation du contrat sous l'Ancien Régime¹⁷³⁰. Le souverain pose cette règle d'attribution du contentieux qui restera de principe pour les siècles à venir en matière d'assurance maritime. La formation du contrat d'assurance et les litiges relèvent ainsi du ressort exclusif de la métropole, ce qui permet un véritable contrôle du gouvernement sur la matière. Néanmoins la singularité des îles colonisées s'impose. À titre d'illustration, le législateur intervient en adaptant les délais de demande d'exécution de la police d'assurance en fonction de l'éloignement géographique qui sépare la métropole du lieu du sinistre. Il ajuste la législation en fonction des voyages au long cours. Cette ambivalence prouve l'importance des assurances dans les échanges économiques entre la métropole et l'outre-mer.

989. Ces divers principes s'imposent au juge qui contribue également à faire du droit des assurances maritimes un pilier du commerce hexagonal. Le juge statue communément sur des situations qui ne sont pas envisagées par le législateur. En cela, il est confronté à la réalité de la dimension coloniale et relève des particularités intéressantes notamment lorsqu'il s'immisce dans le contrat pour préciser les limites spatio-temporelles des expéditions à destination des colonies. À ce propos, il a statué sur l'hypothèse selon laquelle un navire appareillé à l'île de la Réunion a dû se rendre à l'île Maurice pour faire réparer ses avaries. Il a mis à la charge de l'assureur le trajet inter-îles, aller et retour, considéré comme une nécessité du voyage. Par ailleurs, le juge a également intégré à la garantie des assureurs, les dommages arrivés à la marchandise chargée sur des gabarres pour les transporter à terre lorsque le navire ne pouvait pas accoster directement à quai. Le magistrat est confronté à des cas d'espèces pour lesquels il ne peut pas ignorer les particularités des îles colonisées. Par sa décision, il pallie alors l'absence de dispositions législatives ne réglementant pas les hypothèses originales livrées par la pratique.

990. La pratique, c'est-à-dire l'ensemble des professionnels de l'assurance, est pour sa part confrontée de manière directe à la réalité coloniale dès la souscription du contrat et ce jusqu'à la procédure d'indemnisation. L'assureur garantit des expéditions à destination des colonies mais également en provenance de celles-ci. Afin de délimiter sa couverture d'assurance, il prend en considération l'ensemble des fortunes de mer pouvant se produire. Les échanges avec les colonies ont donc une première incidence sur le champ de la garantie qu'il propose. Au demeurant, la pratique met en œuvre des techniques insolites visant à stimuler le commerce avec les colonies. Elle élabore une police spéciale qui s'adapte parfaitement aux

¹⁷²⁹ ANOM FM C/8B/10. Extraits d'une lettre de Champigny et Lacroix du 29 avril 1742 : création d'une Chambre d'assurance à Saint Pierre. ANOM MI 211MIOM/48. Renseignements détaillés sur la Chambre d'assurances maritimes établie à Saint-Pierre.

¹⁷³⁰ Cette règle est prônée par l'article XVIII, Tit. XII *De la juridiction des Consuls*, de l'Ordonnance du Commerce de 1673. Même si par la suite les litiges relatifs aux assurances sont transmis aux juridictions de l'Amirauté, cette règle reste applicable. Le Code de commerce ne traite que de la compétence *ratione materiae* des tribunaux de commerce laissant ainsi la compétence *ratione loci* à la libre appréciation des parties au contrat. La pratique reprendra cette règle d'attribution sous le régime du Code de commerce.

besoins des colons cherchant à bénéficier de la protection d'une garantie d'assurance alors qu'ils résident dans les colonies : la police *pour le compte de qui il appartiendra*. Combinée avec la police *in quo vis* dite aujourd'hui d'abonnement ou flottante¹⁷³¹, elle ouvre la possibilité à un commissionnaire métropolitain de souscrire une police pour le compte d'un colon, sans connaître les renseignements habituellement demandés lors de la formation du contrat tels que le nom du navire ou la nature de la marchandise. La commodité de cette technique favorise le développement des assurances en métropole mais aussi la protection des marchandises en provenance des colonies. De cette manière la colonisation a une deuxième incidence sur le domaine des assurances en stimulant le développement de la technique contractuelle. Cet exemple tend également à démontrer que les professionnels de l'assurance sont source d'innovation inspirant le législateur. Ils ont toujours su s'adapter aux besoins des négociants, tel est d'ailleurs le fondement originel de l'assurance. À titre d'illustration, l'assurance du fret a longtemps été prohibée par le législateur mais la pratique, par le biais de polices d'honneur, faisait fit de cette interdiction jusqu'à ce que finalement le législateur accepte de légaliser cette garantie à la fin du XIX^e siècle¹⁷³². En fin de compte, la pratique réussit à s'accommoder aux exigences nouvelles nées des échanges avec les colonies et participe, en cela, au développement du commerce maritime colonial. Les négociants, les armateurs et les assureurs sont les mieux à même d'informer et de relever les difficultés juridiques du milieu. Le législateur prend en compte les besoins émis par les professionnels en adaptant la loi en fonction. Il cherche ainsi à satisfaire les professionnels et les nécessités du commerce tout en conservant la maîtrise du territoire, de la diplomatie et surtout de l'enrichissement de l'État.

991. En outre, la pratique est confrontée à la perspective coloniale lors de la réalisation d'un sinistre aux abords des colonies, c'est-à-dire au stade de l'exécution du contrat. Les problèmes majeurs consistent à évaluer les réparations ou les avaries dans les ports coloniaux ou bien à valider les ventes publiques quand l'objet en question a subi un important dommage ou une perte. L'assureur n'a aucun moyen d'agir à l'encontre des mesures prises par les autorités compétentes ou par le capitaine dans ces lieux lointains. Il ne peut intervenir seulement *a posteriori* devant les juridictions métropolitaines afin d'obtenir une diminution de sa contribution à la dette. Le contentieux en la matière est dense car l'assureur cherche souvent à s'exonérer de sa contribution en limitant le versement de l'indemnité. Pour cela, il se fonde sur les principes législatifs relatifs au droit des assurances ou alors au droit de la responsabilité civile. Dans cette phase de réparation du sinistre, l'assureur s'applique à

¹⁷³¹ L'assurance *in quo vis* est une clause initialement prévue pour un seul voyage, elle est l'ancêtre des polices d'abonnement ou flottante. Ces dernières se développent et se modernisent avec la rapidité des échanges économiques maritimes et leur intensification. Les chargements sont désormais assurés par leur seule mise en risque. Voir sur ce point B. DUBRUEL, *Des polices flottantes ou d'abonnement en matière d'assurances maritimes*, Thèse Droit, Bordeaux, 1911, p. 21-22. Depuis de nos jours, l'article R. 172-3-1 du Code des assurances ne mentionne plus explicitement les termes polices d'abonnement ou flottante mais traite d'une police « *fonctionnant par déclaration d'aliment* ». Ce changement est expliqué par P.-Y. NICOLAS, « De la fortune de mer au risque maritime et transport », *DMF*, 2011. 789.

¹⁷³² Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce, *D. P.* 1886. 4. 25.

équilibrer les prétentions financières de l'assuré avec ses propres intérêts financiers. Il met ainsi en opposition le commerce maritime colonial avec le commerce des assurances car le premier ne doit pas se faire au détriment du second. Il affirme par cela l'autonomie du contrat d'assurance en tant que véritable contrat commercial. Cette affirmation s'impose dès lors que l'assureur prend conscience du rôle fondamental qu'il joue dans la colonisation.

992. L'assurance maritime est au cœur des relations économiques du pays en protégeant les expéditions maritimes et en développant un commerce autonome. Cette prépondérance est justifiée par le système politique de l'*Exclusif*, appelé également *Pacte Colonial*, mis en place du XVII^e au XIX^e siècle favorable au seul développement économique de la métropole par le biais des échanges avec les colonies¹⁷³³. L'enrichissement du pays fonde la colonisation, c'est ainsi qu'une politique économique stricte est imposée dont le but est de maintenir les colonies sous domination. Cependant la Deuxième République met un terme définitif à cette politique économique restrictive et favorise le système du libre-échange des colonies avec la métropole et les pays étrangers afin de stimuler le commerce par la concurrence¹⁷³⁴. Cela se traduit par une réduction des droits de douane¹⁷³⁵. Ce changement économique n'ouvre pas pour autant de nouvelles perspectives aux assureurs français qui pouvaient déjà assurer des étrangers, ni aux assurés autorisés auparavant à souscrire avec des compagnies étrangères.

993. Au contraire, depuis la fin du XIX^e siècle, un déclin d'intérêt des assurances maritimes françaises est observé à cause notamment d'une concurrence étrangère trop présente et très concurrentielle qui est à l'origine de nombreuses faillites des assureurs. L'assurance maritime n'est plus au cœur des préoccupations économiques et se trouve substituée par la protection des risques terrestres qui intéresse un plus large public et offre des

¹⁷³³ Le système de l'*Exclusif* s'impose par un règlement de Louis XIV du 9 juin 1670 portant défense aux officiers du roi dans les colonies, et à tous autres de taxer les marchandises pris à Saint-Germain en Laye, ISAMBERT, XVIII, 371. Il prend fin par le sénatus-consulte du 4 juillet 1866 portant modification du sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1866, 233 et s. Néanmoins quelques assouplissements sont constatés durant cette longue période, à l'instar d'un arrêt du Conseil du roi du 30 août 1784 concernant le commerce étranger des Iles françaises de l'Amérique pris par Louis XIV à Versailles autorisant les colons à commercer avec les colonies voisines et l'étranger pour certaines marchandises seulement : bois, animaux vivants, etc. ISAMBERT, XXVII, 459.

¹⁷³⁴ Les Révolutionnaires avaient déjà essayé d'abolir ce système en favorisant la liberté du commerce entre les colonies et la métropole grâce à un décret du 11 septembre 1793 portant suppression des droits sur les denrées et productions des colonies françaises, DUVERGIER, VI, 159. Les échanges économiques avec l'étranger reste cependant limités par la loi du 21 septembre 1793 confirmée par un arrêté du 4 messidor an X relatif à l'importation ou exportation des marchandises dans les îles de la Martinique, de la Guadeloupe, de Sainte-Lucie et de Tabago, DUVERGIER, XIII, 232. La Restauration par une loi du 17 décembre 1814 relative aux douanes reprend les dispositions de l'Ancien Régime en accordant le commerce avec l'étranger pour certaines marchandises seulement, DUVERGIER, XIX, 284 et s. Ce gouvernement n'hésite pas à surtaxer la denrée la plus convoitée, le sucre, à travers la loi du 28 avril 1816 sur les finances, DUVERGIER, XX, 343 et s. Il ne s'agit que de mesures assouplissant le commerce colonial mais le système de l'*Exclusif* perdure encore. L'abolition de l'esclavage en 1848 opère un changement signification des conditions de production des denrées coloniales obligeant le gouvernement de Napoléon III à revoir la politique douanière aux colonies. Voir sur ce point les explications de C. PERREAU, *Le régime commercial des colonies françaises...*, op. cit., p. 19-20.

¹⁷³⁵ Loi du 3 juillet 1861 sur le régime des douanes aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, DUVERGIER, 1861, 387 et s. ou D. P. 1861. 4. 104.

perspectives plus attrayantes pour les assureurs français. Cette évolution s'explique dans le monde du transport terrestre grâce au développement des lignes ferroviaires et à l'avènement de l'automobile, mais également dans la vie quotidienne par l'accessibilité de l'assurance au plus grand nombre entraînant une augmentation des souscriptions notamment pour les risques agricoles, d'incendie ou sur la vie. Le législateur réagit face à ce changement de cap en adoptant une législation plus adaptée. En effet, jusqu'à lors seule l'assurance maritime faisait l'objet d'une codification, les autres branches des assurances absorbant ce régime. Or le domaine maritime et terrestre sont diamétralement opposés notamment par la proximité géographique entre l'assureur et l'assuré terrestre qui facilite leur communication et parce que les risques et les besoins des assurés sont très différents. L'assurance maritime protège le voyage maritime motivé par la recherche du profit, par le commerce. Elle est nécessaire au regard des risques et des sommes en jeu. L'assurance terrestre ne s'adresse pas seulement à des négociants mais atteint une catégorie sociale plus vaste qui cherche à se protéger contre les risques de la vie quotidienne. Ainsi l'assurance passe d'une perspective commerciale à une dimension plutôt agricole, sociale ou encore familiale. Le législateur adopte la loi du 13 juillet 1930 relative aux contrats d'assurance terrestre exclusivement¹⁷³⁶. A partir de ce moment-là le domaine terrestre prend le pas sur le maritime, et les assurances qui s'y rapportent, évoluent distinctement. La protection des risques maritimes est désormais rarement gérée par des compagnies spécialistes, elle forme une branche particulière des compagnies d'assurance qui multiplie et développent leurs secteurs d'activités en la matière¹⁷³⁷. La législation en matière d'assurance maritime a évolué tout au long du XX^e siècle afin de s'adapter aux nouvelles conditions économiques et diplomatiques¹⁷³⁸. Surtout, depuis la loi du 16 juillet 1976, les assurances sont régies par un code qui leur est propre : le Code des assurances¹⁷³⁹. Ce dernier s'intéresse à toutes les branches d'assurance : dommage, personne, maritime et autres en les mettant toutes à égalité avec un régime particulier pour chacune. Les règles relatives au contrat d'assurance maritime sont insérées au Titre VII, du Livre I relatif au contrat et s'étendent des articles L. 171-1 à L. 176-5 et R. 171-1 à R. 176-1. De plus, depuis une ordonnance du 15 juillet 2011, les assurances des domaines maritimes et aériens sont envisagées ensemble, l'assurance aérienne est ainsi intégrée au régime des assurances maritimes¹⁷⁴⁰. Cette démarche du législateur ne favorise pas un renouveau du droit des

¹⁷³⁶ Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, *D. P.* 1931. 4. 1.

¹⁷³⁷ Pour un exemple contemporain de société d'assurance spécialiste dans le risque maritime, la Société d'Assurances Maritimes Mutuelles (SAMM) La Méditerranée établie à Sète propose exclusivement des assurances maritimes à l'égard des professionnels de la mer et aussi des particuliers. Aujourd'hui le commerce maritime tend à se développer à un niveau plutôt local grâce à une banalisation du permis bateau ou des activités nautiques telle que la plongée.

¹⁷³⁸ Loi n° 67-522 du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes parue au JORF du 4 juillet 1967, p. 6648. Cette loi réorganise en 64 articles l'assurance maritime. Il faut citer la Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit parue au JORF du 12 juillet 1992, p. 9576 (consolidée au 29 octobre 2015). La dimension européenne tend à s'affirmer en la matière.

¹⁷³⁹ Décret n° 76-667 du 16 juillet 1976 relatif à la codification des textes législatifs concernant les assurances, JORF du 21 juillet 1976, p. 4341. Ce décret insère la loi du 3 juillet 1967 mentionnée ci-dessus au Code des assurances.

¹⁷⁴⁰ Ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 relative aux assurances en matière de transport parue au JORF du 16 juillet 2011, p. 12290. Elle élargie le champ de l'assurance maritime aux autres domaines du transport.

assurances maritimes car peu d'articles sont modifiés. En fin de compte, l'assurance aérienne se contente de reprendre à son compte l'organisation ancienne de l'assurance maritime, qui s'avère complète et suffisante pour gérer le domaine aérien.

994. Le Code des assurances s'applique aux îles Françaises d'outre-mer. Effectivement depuis la Deuxième République, le gouvernement tend à associer la Martinique, la Guadeloupe, la Guyane et la Réunion à la métropole par une politique d'assimilation qui favorise leur représentation dans les assemblées législatives¹⁷⁴¹. Cette assimilation est confirmée par la Troisième République. Désormais, la loi métropolitaine s'applique directement dans ses colonies qui n'ont plus besoin de décret d'application. L'assimilation devient totale avec la loi du 19 mars 1946 qui accorde le statut de département à ces territoires¹⁷⁴². Dès lors une mention expresse dans la loi suffit à appliquer les nouvelles lois à ces départements¹⁷⁴³. Il en sera de même sous la Constitution de la Cinquième République. Actuellement, l'article L. 100-1 du Code des assurances mentionne expressément son application sur les sols Martiniquais, Guadeloupéens, Réunionnais et Guyanais par renvoi à l'article 73 de la Constitution, confirmant alors le régime d'assimilation. Les compagnies d'assurances basées sur ces départements sont libres de proposer des polices d'assurance maritime. Toutefois la majorité des contrats restent souscrits en métropole où les compagnies de navigation françaises ont établi leur sièges sociaux. Ainsi, l'utilité de compagnie d'assurance maritime spécifique dans les départements d'outre-mer fait défaut du fait de la modernisation et de la propagation des moyens de communications qui permettent de souscrire instantanément des assurances partout dans le monde. Pour autant des compagnies de navigation locales naissent outre-mer et proposent des services de transport de passagers ou de ravitaillement inter-îles, telle que la compagnie *L'expresse des îles* basée aux Antilles. Le navire reste un moyen de ralliement des îles entre elles même si le transport aérien s'est considérablement développé depuis le XX^e siècle. En principe ces compagnies maritimes d'outre-mer proposent des trajets de courte durée et distance et ne s'intéressent pas aux voyages au long cours. La compagnie de navigation *L'expresse des îles* doit sans nul doute souscrire des assurances maritimes indispensables pour protéger sa flotte des événements de mer mais aussi pour se prémunir de sa responsabilité. Si aucune compagnie d'assurance aux Antilles ne lui propose de garantie, le professionnel n'a pas d'autre choix que de s'orienter vers un assureur installé en métropole qui accepte de couvrir cette zone géographique. Le développement de la navigation de plaisance est bien plus accentué dans ces départements que sur le continent et la société *GFA Caraïbes* installé en Martinique offre à son propos des garanties aux particuliers. À l'instar de la métropole, de nombreuses compagnies d'assurances garantissant les risques

¹⁷⁴¹ Sénatus-consulte du 3 mai 1854 qui règle la constitution des colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. L'article 4 attribue au Corps législatif la compétence législative du régime commercial et ainsi la liberté de fixer les taxes douanières. La Monarchie de Juillet avait toutefois déjà envisagé la réglementation des colonies par des lois spéciales mettant un terme au régime des décrets. Le commerce était de la compétence exclusive de la loi.

¹⁷⁴² Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française.

¹⁷⁴³ Il faut s'en référer à l'article 73 de la Constitution de 1946 et celle de 1958 qui assimile le régime législatif des départements d'outre-mer à celui de la métropole.

terrestres s'implantent dans ces départements et régions d'outre-mer, afin de proposer des garanties relatives notamment aux automobiles, habitations, à la santé ou encore à l'assurance-vie. Ces établissements sont nécessaires afin de gérer au mieux les sinistres locaux, ce qui laisse une place de choix aux compagnies d'assurances locales pour les risques terrestres. Les sociétés d'assurances métropolitaines profitent de cette aubaine pour ouvrir des filiales sur ces territoires : par exemple *Axa Caraïbes* établi à Fort-de-France en Martinique ou encore *Groupama Océan Indien* à Sainte-Marie de la Réunion. Au-delà, des particuliers locaux créent des entreprises nouvelles, non assimilées aux grands groupes tel que *l'Assurance mutuelle d'Outre-mer* à Fort-de-France mais cela reste rare.

995. Alors que du XVII^e au XIX^e siècle le transport était simplement envisagé à l'aune du droit maritime et l'assurance maritime était nécessairement la seule établie à son propos. Ce droit a considérablement évolué au cours du XX^e siècle. Les échanges économiques sont aujourd'hui dominés par des considérations géographiques bien plus larges avec l'ouverture du marché à l'international. La colonisation n'a été qu'une étape pour les assureurs mais la législation mise en place sous l'Ancien Régime n'a que peu évolué grâce à l'élaboration de règles applicables au long cours qui ont le mérite d'être toujours appréciées. Bien évidemment la législation a subi des modifications afin de réorganiser le marché de l'assurance en considération des nouveaux enjeux économiques mais, à travers la dimension coloniale, les rouages fondamentaux des assurances ont été mis en place. Par exemple aujourd'hui la police *pour le compte de qui il appartiendra* est très souvent utilisée et le délaissement toujours d'actualité. L'assureur maritime sait s'adapter aux différents régimes politiques économiques désormais orientés vers le commerce international. À l'instar d'une harmonisation internationale du droit maritime¹⁷⁴⁴, les assurances maritimes tendent également à être uniformisées notamment par le biais du droit européen¹⁷⁴⁵.

996. Pour conclure, l'assurance maritime se révèle comme le support nécessaire du commerce. L'exemple des échanges maritimes commerciaux avec les colonies françaises a permis d'établir un tel constat qui se révèle aujourd'hui toujours valable mais à travers le prisme du commerce international¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴⁴ Par exemple, il peut être fait mention de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et entrée en vigueur en France grâce à un décret du 12 mars 1913 publié au JORF le 15 mars 1913, p. 2332-2333.

¹⁷⁴⁵ À ce propos il est intéressant de citer la Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit parue au JORF du 12 juillet 1992, p. 9576 (consolidée au 29 octobre 2015) ; ou encore le Décret n° 2011-1485 du 9 novembre 2011 relatif aux obligations d'assurance générale des navires doit être mentionné en ce qu'il transpose la Directive 2009/20/CE du Parlement européen et du conseil relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes, JORF du 10 novembre 2011, p. 18944. La dimension européenne tend à s'affirmer en la matière.

¹⁷⁴⁶ Voir sur ce point, F. TURGNE, « *Assurances Maritimes. –Présentation. Polices d'assurance maritime. Objet et étendue de la garantie* », JurisClasseur Transport, Fasc. 990, 2014.

Glossaire

- **Abandon** : Opération par laquelle le propriétaire d'un navire se décharge de la responsabilité des actes du capitaine en abandonnant son navire à ses créanciers. Ces derniers ne peuvent se prévaloir que de la valeur du navire en l'état pour compenser leurs créances. L'abandon ne doit pas être confondu avec le délaissement, mode de versement de l'indemnité d'assurance, bien que la jurisprudence et de nombreux auteurs utilisent le terme « abandon » pour parler en réalité du délaissement.

- **Action d'avarie** : Mode ordinaire de demande de règlement de l'indemnité d'assurance en cas d'avarie. L'assuré reçoit une indemnité d'assurance en fonction des avaries, c'est-à-dire des dommages ou des pertes subis par son bien.

- **Action en délaissement** : Mode extraordinaire de demande de règlement de l'indemnité d'assurance. L'assuré reçoit l'intégralité de la somme assurée en contrepartie du transfert définitif de la propriété du bien assuré à l'assureur. Cette action est exclusivement ouverte en cas de sinistres majeurs énumérés par le législateur. Il peut s'agir par exemple d'un dommage amputant les $\frac{3}{4}$ de la valeur du bien assuré ou d'un événement particulier.

- **Acte de francisation** : Document qui atteste de la nationalité française d'un navire et dans lequel est mentionné le nom de son propriétaire.

- **Affrètement** : Contrat par lequel une personne, dite frèteur, met son navire à la disposition d'une autre personne, l'affrèteur, afin que ce dernier l'exploite commercialement en organisant une ou plusieurs (selon les termes du contrat) expéditions maritimes. L'affrèteur verse en contrepartie une rémunération qui prend le nom de fret. Le frèteur est le propriétaire du navire et l'affrèteur prend pour sa part la qualité d'armateur.

- **Affrètement coque-nue** : Contrat par lequel une personne, dite frèteur, met exclusivement la coque du navire, autrement dit sa structure, à la disposition d'une autre personne, dite affrèteur. L'affrèteur doit alors se charger d'armer le navire pour la traversée maritime, c'est-à-dire qu'il doit l'équiper de tout ce qui nécessaire pour les besoins de l'expédition (notamment l'équipage et la nourriture).

- **Agrès et appareils** : Biens mobiliers se trouvant à bord du navire, indispensables à la navigation. Ce sont des accessoires du navire.

- **Armateur** : Personne qui exploite un navire pour en retirer des bénéfices. Il s'agit en principe du propriétaire du navire. Toutefois, il se peut que l'armateur n'en ait pas la propriété. Le cas échéant, il prend à bail le navire par un contrat d'affrètement. Dans cette hypothèse, il convient de parler d'un armateur-affrèteur.

- **Armement** : Opération qui consiste à équiper le navire de tout ce dont il a besoin pour réaliser le voyage maritime, notamment un équipage, des vivres, des médicaments.

- **Arrêt de prince** : Mesure prise par une puissance souveraine qui interdit à un navire de quitter le port dans lequel il se trouve.

- **Assurance sur corps** : Contrat par lequel une personne, dite assureur, s'engage à garantir à une autre personne, dite assuré, les risques maritimes pouvant peser sur un navire. L'assureur perçoit en contrepartie une prime d'assurance. Cette assurance est souscrite en principe par le propriétaire du navire. Néanmoins les accessoires du navire peuvent être assurés par l'armateur lorsque celui-ci se distingue du propriétaire du navire.

- **Assurance sur facultés** : Contrat par lequel une personne, dite assureur, s'engage à garantir à une autre personne, dite assuré, les risques maritimes pouvant peser sur les marchandises chargées à bord d'un navire. L'assureur perçoit en contrepartie une prime d'assurance. Cette assurance est souscrite en principe par un chargeur.

- **Avarie** : Dommage ou perte supporté(e) au cours d'une traversée maritime, soit par le navire, soit par les marchandises. Il existe les avaries particulières ou simples qui touchent seulement le navire ou la cargaison de façon indépendante, ou les avaries communes ou grosses qui concernent à la fois le navire et la cargaison.

- **Avenant** : Document rédigé et intégré au contrat d'assurance postérieurement à la signature de la police, qui apporte des modifications ou des précisions aux termes de la convention.

- **Baraterie de patron** : Faits ou fautes commis(es) par le capitaine de navire ou l'équipage qui provoquent un dommage à autrui.

- **Bureau Veritas** : Société créée en France en 1828 qui a pour but d'évaluer l'état des navires en leur attribuant une cote.

- **Capitaine de navire** : Personnage également appelé *maître* ou *patron*. Il a pour fonctions essentielles de commander l'équipage et les passagers ainsi que de diriger le navire en mer. Ces fonctions évoluent avec le temps : d'une activité nautique et commerciale, il se cantonne à l'aspect nautique dès lors que de nouveaux acteurs se chargeront de l'aspect commercial. Cette évolution résulte de l'exigence de célérité des relations économiques.

- **Chargeur** : Négociant qui réalise le commerce de marchandise. Il conclut un contrat de transport maritime avec un armateur pour exporter ou importer ses marchandises.

- **Charte-partie** : Document qui retranscrit le contrat d'affrètement conclu entre le propriétaire d'un navire - le fréteur - avec l'exploitant d'un navire - l'affrèteur. Il en existe différentes sortes : charte-partie à temps, au voyage, coque-nue.

- **Colonie** : Territoire conquis par une puissance souveraine dans lequel celle-ci exerce son pouvoir politique. La colonie est placée sous la dépendance d'une métropole. Il existe diverses sortes de colonies : d'exploitation, de peuplement, ou bien mixtes. D'abord, les colonies d'exploitation ont pour objectif la mise en valeur du territoire au profit de la métropole. Ensuite, les colonies de peuplement permettent à un État de s'implanter sur un territoire en le peuplant en majorité de ses citoyens. Enfin, les colonies mixtes allient exploitation et peuplement. Cette notion n'est pas abordée à titre péjoratif mais est utilisée pour retracer une réalité historique.

- **Connaissance** : Document qui prouve la réalité du chargement présent à bord d'un navire. C'est une sorte d'état des lieux de la cargaison. Il est remis par l'armateur au chargeur.

- **Contrat de transport** : Convention par laquelle le transporteur – propriétaire du navire ou affréteur – s'engage à conduire sur son navire les marchandises appartenant à une autre personne, le chargeur, dans le lieu désigné par ce dernier. À cet égard, le transporteur reçoit une rémunération appelée le fret.

- **Couverture d'assurance** : Ensemble des risques qu'un assureur entend garantir au titre du contrat d'assurance.

- **Déduction du vieux au neuf** : Règle utilisée dans le règlement des avaries qui permet de déduire le bénéfice des réparations de la valeur initiale du navire prévue dans la police d'assurance.

- **Destinataire de la cargaison** : Personnage également appelé *réceptionnaire* ou *réclamateur* ayant conclu un contrat de vente avec le négociant-vendeur. Il est le nouveau propriétaire des marchandises.

- **Domage** : Dégradation matérielle supportée par un bien qui conduit à une diminution de sa valeur.

- **Équipage** : Ensemble du personnel travaillant à bord d'un navire en contrepartie d'une rémunération appelée loyer qui correspond de nos jours au salaire. Il est lié à l'armateur par un contrat d'engagement.

- **Escompte** : Terme à part entière du droit des assurances. Il s'agit d'une somme exprimée en pourcentage qui est déduite de la valeur de l'indemnité lorsque l'assureur paye cette indemnité à l'assuré avant que le délai qui lui est accordé pour le faire n'expire. L'escompte est une sorte de bonification de l'assureur lorsqu'il réalise un prompt paiement de l'indemnité. Il est prévu par les polices d'assurance. Sous l'Ancien Régime, il représentait par exemple un taux d'un demi pour cent. L'escompte favorise la célérité des affaires commerciales.

- **Excédent d'assurance** : Partie du risque pour lequel l'assureur s'est engagé alors qu'il n'a plus la capacité financière d'en supporter la réalisation.

- **Fortune de mer** : Événement imprévisible, irrésistible et extérieur à la volonté humaine qui survient pendant le voyage maritime.

- **Fret dans le contrat d'affrètement** : Prix payé par l'affrèteur au titre du contrat d'affrètement. Il représente la rémunération du frèteur, autrement dit le propriétaire du navire pour la mise à disposition de son navire à l'affrèteur. En Méditerranée il était appelé le *nolis*.

- **Fret dans le contrat de transport** : Prix payé par le chargeur au titre du contrat de transport maritime. Il représente la rémunération du transporteur, c'est-à-dire de l'armateur qui organise le transport des marchandises.

- **Journal de mer** : Livre que le capitaine est tenu d'avoir à bord du navire. Il est complété par le capitaine qui retrace les événements importants qui se sont passés au cours de la traversée maritime. Il concerne à la fois le navire, la cargaison ou les passagers. Il est coté et paraphé par le tribunal de commerce avant de partir afin de l'authentifier. Ce livre est très important car il peut être utilisé comme preuve dans un procès.

- **Législation coloniale** : Il s'agit de l'ensemble des règles qui gouvernent les colonies. Elle prend plusieurs aspects. D'abord, elle comprend l'étude des différences entre les lois applicables en métropole et celles appliquées dans les colonies. Ensuite, elle s'apparente aux dispositions qui règlent les rapports entre l'État et la colonie. Enfin, elle correspond aux règles qui s'appliquent entre les habitants d'une colonie ou à leur rapport avec la colonie en tant qu'entité juridique.

- **Métropole** : Territoire principal d'une puissance coloniale à partir duquel se sont rajoutées des possessions. Ce terme est assimilé à celui de *Cité-mère*. Il est utilisé depuis le XVIII^e siècle pour définir l'État qui acquiert des possessions outre-mer en vue d'utiliser leurs ressources pour son profit personnel.

- **Pacte colonial ou système dit de « l'Exclusif »** : Politique mise en place par la métropole française qui consiste à limiter les échanges commerciaux des colonies uniquement avec celle-ci. Elle est appliquée de 1670 jusqu'en 1866 même si elle connaît, durant cette période, des assouplissements temporaires. Elle se traduit principalement par des dispositions relatives aux douanes.

- **Perte** : Ce terme est assimilé à la disparition totale d'une chose. Il est employé lorsque le dommage est d'une telle importance que la chose ne peut plus être utilisée pour son usage initial.

- **Plein d'assurance** : Capacité financière maximale que peut supporter un assureur si les risques pour lesquels il s'est engagé se réalisent.

- **Prime liée** : Prix de l'assurance que paye l'assuré à l'assureur pour un voyage comprenant l'aller et le retour du bien. Elle concerne seulement l'assurance sur corps car la cargaison n'est pas destinée à faire un voyage aller/retour.

- **Rapport de mer** : Document rédigé par le capitaine en prenant pour base le journal de mer, il retrace tous les événements importants qui intéressent le navire, la cargaison ou les personnes à bord. Il doit être fait dans les 24 heures après son arrivée. Il est dressé à destination des autorités compétentes (tribunal de commerce, juge de proximité ou consul selon les lieux) qui vont le vérifier. Dès lors qu'il est vérifié, ce rapport de mer bénéficie de la force probatoire devant les différentes instances judiciaires en matière maritime.

- **Réassurance** : Contrat par lequel une personne, dite réassuré, entend se décharger sur une autre personne, dite réassureur, des risques maritimes dont il s'est rendu responsable par la conclusion d'un contrat d'assurance. Le réassureur perçoit une prime de réassurance. Cette assurance est prise en principe par un assureur.

- **Risque maritime** : Événement identifié mais qui peut survenir de façon aléatoire pendant une traversée maritime. Il est susceptible de causer des dommages ou des pertes à un propriétaire. Il est à l'origine du contrat d'assurance.

- **Ristourne** : Terme spécifique des assurances maritimes utilisé lorsqu'une police d'assurance doit être annulée.

- **Sinistre** : Le sinistre est la conséquence malheureuse de la réalisation du risque. Il se traduit par un dommage ou une perte supporté(e) par une chose. Lorsque le risque est couvert par la garantie de l'assureur, ce dernier supporte les conséquences financières du sinistre. Le contrat d'assurance permet donc de décharger le propriétaire de la chose endommagée du sinistre. Il peut s'agir du propriétaire du navire pour le navire, de l'armateur-affrèteur pour les accessoires du navire ou du chargeur pour la cargaison.

- **Sinistre majeur** : Expression qui désigne tous les événements qui donnent droit à l'assuré de se prévaloir du délaissement du bien assuré.

- **Traité de réassurance** : Contrat passé entre deux assureurs, dont l'un se charge d'une partie des risques que l'autre doit supporter. À la différence du simple contrat de réassurance plutôt ponctuel, le traité de réassurance met en place une relation durable entre le réassuré et le réassureur. Le réassureur définit la couverture des risques qu'il entend garantir, ce qui laisse apparaître divers genres de traités. Cette convention produit ensuite effet sur plusieurs polices d'assurance. Un avenant est alors rédigé et intégré dans le traité pour chaque nouvelle police d'assurance conclue.

- **Valeur agréée** : Valeur du navire qui est convenue entre l'assureur et l'assuré dans le contrat d'assurance.

Sources

SOURCES MANUSCRITES

A. Archives Nationales d’Outre-mer

-Fonds Ministériels

-Série A. Actes du pouvoir souverain (1628-1779). Secrétariat d’État à la Marine. Bureau des colonies : arrêts, déclarations, édits et ordonnances.

-Carton 5.

-Pièce n°6. Arrêt qui ordonne que la requête, présentée au Conseil du roi par les assureurs du navire le Grand-Alexandre de Bordeaux, destiné à Saint Domingue, pour obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues à cause de l’augmentation des primes, conformément à la police d’assurance, sera communiquée à Etienne Peyre, armateur du navire. 29 février 1748. Cote de communication FM A//5. Cote de référence FR ANOM COL A F°23.

-Carton 6.

-Pièce n°10. Arrêt qui évoque au Conseil du roi l’appel, interjeté au Parlement de Rennes par Jolif pour le compte d’Audat, négociant de Bordeaux, de la sentence rendue par l’Amirauté de Saint-Malo les déboutant de leur requête contre les assureurs de la ville et les condamnant à payer les primes stipulées dans la police d’assurance contractée pour le navire le Marquis-de-Caylus, 30 mai 1755, Louis XV. Cote de communication FM A//6. Cote de référence FR ANOM COL A 6 F°185.

-Pièce n°15. Arrêt qui ordonne au procureur général du Parlement de Bordeaux d’envoyer à François Marie Peirenc de Moras, Ministre de la Marine, les motifs de l’arrêt rendu à ce parlement, le 5 juillet 1757, entre le négociant Chapdu et les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d’assurances générales de Paris, 15 novembre 1757, Louis XV. Cote de communication FM A//6. FR ANOM COL A 6 F°384.

-Carton 7.

-Pièce n°3. Arrêt de surséance pour les syndics et directeurs de la première Chambre d’assurances à Paris, en raison du nombre considérable de vaisseaux marchands pris par les Anglais, 27 janvier 1760, Louis XV. Cote de communication FM A//7. Cote de référence FR ANOM COL A 7 F°241.

-Pièce n°5. Arrêt qui déboute les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d’assurances générales de Paris de leur demande en cassation de l’arrêt par eux obtenu au Conseil du roi le 25 novembre 1757 contre le sieur Chapdu pour son vaisseau l’Achille

destiné aux colonies, 22 juillet 1758, Louis XV. Cote de communication FM A//7. Cote de référence FR ANOM COL A 7 F°12.

-Pièce n°42. Arrêt qui ordonne la communication à Marie Lafuente, veuve de Bertrand Duverger, négociant à Bayonne et à Jeanne Duverger, leur fille, de la requête présentée au Conseil du roi par les syndics et directeurs de la Compagnie d'assurances établie à Paris, pour le paiement de la prime due sur le voyage du navire la Probité affrété par Bertrand Duverger, pour le compte de Bertrand Imbert et Jean Baptiste Lannelongue négociants à Louisbourg et de Mendès frères, négociants de la Martinique. 4 octobre 1760. Cote de communication A//7. Cote de référence FR ANOM COL A 7 F°377.

-Carton 26.

-Pièce n°10. Arrêt stipulant que les polices d'assurances passées entre les armateurs et les assureurs de certains ports du Royaume ne se verront augmentées, pour le fait de la guerre, qu'après le 10 mai 1744, 24 septembre 1746, Versailles, Louis XV. Cote de communication FM A//26. Cote de référence FR ANOM COL A 26 F°8v.

-Pièce n° 17. Arrêt du Conseil d'État du roi qui annule du fait de la paix, l'augmentation des polices d'assurance autorisée pour la durée de la guerre, et qui en règle les primes payées aux assureurs en guise d'indemnités pour les risques courus, 12 juillet 1748, Louis XV. Cote de communication FM A//26. Cote de référence FR ANOM COL A 26 F°18.

-Pièce n°21. Arrêt du Conseil d'État du roi en interprétation de celui du 12 juillet 1748, concernant les assurances, 20 janvier 1749, Louis XV. Cote de communication FM A//26. Cote de référence FR ANOM COL A 26 F° 26.

-Série C. Correspondance à l'arrivée (1610-1815).

-Série C⁷. Secrétariat d'État à la Marine. Correspondance à l'arrivée de la Guadeloupe.

-Sous série C⁷ A.

-Carton 50. Arrêté de l'agent du Directoire portant autorisation de former une Chambre d'assurances, 16 fructidor an VI. Cote de communication MI 209 MIOM/42. Cote de référence FR ANOM C7 A 50 F°173.

-Série C⁸. Secrétariat d'État à la Marine. Correspondance à l'arrivée en provenance de la Martinique.

-Sous série C⁸ A.

-Carton 54. Renseignements détaillés sur la Chambre d'assurances maritimes établie à Saint-Pierre. Cote de communication MI 211MIOM/48. Cote de référence FR ANOM COL C8 A 54 F°124.

-Carton 55. Compte rendu de l'assemblée tenue chez La Croix par les intéressées de la Chambre d'assurance ; fonctionnement satisfaisant de cette institution. 16 décembre 1743. Cote de communication MI 211MIOM/48. Cote de référence FR ANOM COL C8 A 55 F°137.

-Correspondance entre le gouverneur général des Iles d'Amérique M. Phélypeaux (1710-1713) et le contrôleur de la Marine à la Martinique M. Mesnier. Revue générale des compagnies ; dégâts provoqués par l'ouragan du 4 septembre ; avarie de l'Indien ; demande de farines pour les troupes. 23 septembre 1713. Cote de communication MI 211 MIOM/28. Cote de référence FR ANOM COL C^{8A} 19 F° 485.

-Requête adressée à d'Orgeville par le capitaine Thomas Hostein sollicitant l'autorisation de séjourner à Saint-Pierre pour y faire réparer les avaries de la Marguerite allant de la Barbade à Terre-Neuve. Il demande à vendre quelques éléments de sa cargaison pour payer les frais de radoub. Ordonnance d'Orgeville accordant les permissions demandées. 8 juin 1731. Cote de communication MI 211 MIOM/41. Cote de référence FR ANOM COL C^{8A} 42 F° 214.

-Sous série C⁸ B.

-Carton 10. Extraits d'une lettre de Champigny et Lacroix du 29 avril 1742 : création d'une Chambre d'assurance à Saint Pierre. Cote de communication FM C/8B/10. Cote de référence FR ANOM COL C^{8B} 10 N°13.

-Carton 16. Décision du 27 avril 1785 pendant l'administration du Gouverneur Damas refusant la création aux îles du Vent et sous le Vent d'une Chambre d'assurance et de loterie. Cote de communication FM C/8B/16. Cote de référence FR ANOM COL C^{8B} 16 N°13.

-Fonds Ministériel, Généralités

-Carton 6. Dossier n° 88. Rapport du 26 décembre 1845 du Directeur Général des Douanes adressé au Ministre des Finances qui préconise le remboursement des droits de sortie pour les marchandises avariée au port d'embarquement, 26 décembre 1845. Cote de communication FM GEN//6.

-Carton 10. Dossier 114, Extrait du registre des procès-verbaux des délibérations du Conseil privé de l'île de la Réunion, séance du 4 juillet 1872. Cote de communication FM GEN//10.

-Carton 311. Dossier 2043. -Lettre du 25 mai 1857 de la Compagnie d'assurances générales maritimes adressée au Ministre de la Marine et des Colonies. Il s'agit d'une pétition, elle est signée par de nombreuses personnes, notamment les directeurs des différentes compagnies d'assurance maritime de Paris

-Lettre du 28 mai 1857, du Gouverneur de la Guadeloupe adressée au Ministre de la Marine et des Colonies, dans laquelle il retranscrit la délibération de la Chambre de commerce de la Pointe-à-Pitre concernant la réclamation dans laquelle les directeurs des principales compagnies d'assurances maritimes de Paris se sont plaints de l'exagération du taux de la commission prélevée à la Guadeloupe sur les comptes d'avarie.

-Extrait du procès-verbal des délibérations de la Chambre de commerce de Saint Denis (île de la Réunion) dans sa séance du 2 novembre 1857.

-Lettre du 2 février 1858 du Ministre de la Marine et des Colonies adressée à Messieurs les gouverneurs de la Martinique et de la Guadeloupe. Elle traite du taux de commission prélevé par le consignataire du navire, lorsque celui-ci est avarié et vient subir des réparations dans ces colonies.

-Fonds Privés

-Archives privés de la Société anonyme des plantations St James (1886-1963).

-Exposé du 25 février 1927 relatifs aux assurances maritimes à la Martinique. Cote de communication FP 129AQ//118. Cote de référence FR ANOM 129 AQ 118/1.

-Police française d'assurance maritime sur marchandises ou facultés conclut le 23 juillet 1936 à Paris entre la Société coloniale Lambert et C^{ie} et C^{ie} d'Assurances Générales. Cote de communication FP 129AQ//118. Cote de référence FR ANOM 129 AQ 118/1.

B. Archives du Centre Historique des Archives Nationales, Fonds de la Marine

-Série B

-Sous-série B7

-Dossier 493. Cote de communication MAR/B/7/493.

-Mémoire du soin qu'on doit prendre des vers à soie pendant la traversée de France aux Iles d'Amérique rédigé par Monsieur D. De Lahéronnière.

-Dossier 494. Cote de communication MAR/B/7/494.

-Placet des négociants de Nantes, rédigé vers 1710, se plaignant des entraves apportées au commerce avec les colonies, d'une part par les visites sanitaires exigées par les officiers d'Amirautés aux retours des navires, et d'autre part, par l'obligation qui leur est faite de transporter des engagés aux colonies.

-Série F

-Sous-série F2, Prises maritimes

-Dossier 70. Cote de communication MAR/F/2/70.

-Copie des motifs de l'arrêt du Parlement de Provence du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*.

-Lettre du 29 novembre 1760 de Ripert de Montclar, Procureur Général du Parlement d'Aix, adressée à M. le Chancelier, transmettant les motifs présentés devant cette juridiction à propos de l'arrêt du parlement de Provence du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*.

-Lettre du Roi de France Louis XV, datant du 6 mars 1761, adressée à M. l'Amiral, est relative à l'envoi au Secrétaire général de la Marine, de procédures de prises instruites par les Officiers de l'Amirauté dans les Iles et colonies françaises.

-Dossier 71. Cote de communication MAR/F/2/71.

-Mémoire sur les billets de rançon, 1707.

-Cartel pour l'échange général de tous les prisonniers pris en mer entre la France et la Grande Bretagne et amené en Europe, 1780.

-Dossiers 74 et 75. Cote de communication MAR/F/2/74 ou MAR/F/2/75.

-Police d'assurance maritime sur des facultés estimées à 3 300 tournois, conclut le 5 janvier 1755 entre le sieur Nicolas Degand, négociant de Dunkerque, et trois assureurs.

-Requête présentée au roi le 29 mars 1760 sur l'affaire de Nicolas De Gand.

-Avis du 22 juillet 1760, avis des députés du commerce sur la requête du Français Nicolas De Gand, négociant à Dunkerque, en cassation d'un arrêt du Parlement de Paris de 1758. Il s'intéresse à l'augmentation de la prime en temps de guerre pour une assurance sur facultés.

-Onze connaissances maritimes, pièces 2, 3, 9, 15, 16, 28, 29, 30, 32, 37, 43.

C. Archives de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Marseille Provence

-Série MR 44431.

-**Article 01.** Cote de communication MR 44431/01. Révision de la formule des polices d'assurances (1816-1822). Différent entre les courtiers et les notaires au sujet du privilège des contrats d'assurances maritimes (1802-1803).

-Pièce relative à des observations sur le procès intenté par les Courtiers de cette Commune de Marseille faisant la partie de l'assurance maritime, aux Notaires de ladite Commune. Par un des Notaires inculpés dans cette affaire, Marseille, Impr. Bertrand Père et fils, 1802, 19 p.

-**Article 02.** Cote de communication MR 44431/02. Procès-verbal de la Commission de révision du Livre II du Code de commerce, Séance du 5 avril 1916, 4 p. Elle aborde la notion de changement de route, de voyage volontaire ou forcé.

-Procès-verbal de la Commission de révision du Livre II du Code de commerce, Séance du 29 novembre 1916, 5 p. Elle a pour objet l'appréciation du risque de vol des marchandises à quai dans les polices d'assurance.

-Pièce relative à un jugement du Tribunal de commerce de Marseille opposant les assurés Fabre & Fils c. la C^{ie} Algérienne et autres assureurs maritimes, C^{ie} des Messageries Maritimes et assureurs terrestres, octobre 1908, confirmé par la Cour d'Aix le 2 juin 1910. Décisions relatives au risque de feu endommageant les marchandises à terre.

-Série H.

-**Article 97.** Cote de communication H097. Police d'assurance maritime du 30 du 30 mai 1636 ayant pour objet la garantie de la barque de Sainte-Anne pour un voyage de Marseille à destination de Smyrne.

-**Article 100.** Cote de communication H100. Dossier n°6. Extrait des registres du Parlement d'Aix en date du 22 juin 1671. Appel d'une sentence rendue le 17 décembre 1670 entre Pierre Meissonnier, marchand de Toulon et le Lieutenant de l'Amirauté au siège de Marseille à propos du crime de baraterie du patron.

-Factum, datant du début du XVIII^e siècle, pour les sieurs Échevins et Députés de la Chambre du Commerce de la ville de Marseille, demandeurs en requête d'intervention contre Messieurs Pierre Giraud ci-devant notaire, Guillaume Gastaud, Jean Bœufs, et autres de ladite ville de Marseille, défendeurs. Ce factum traite d'un faux chargement, d'un échouement volontaire visant à prouver le crime de baraterie du patron.

-Série L.

-Article 869. Cote de communication L03/0869. Ensemble de polices d'assurances maritimes usitées sur la place de Marseille datant de 1769.

-Article 940. Cote de communication L03/0940. Ensemble de polices d'assurances maritimes usitées sur la place de Marseille datant de 1792.

-Article 1150. Cote de communication L09/1150. Ensemble de polices d'assurances maritimes datant de 1750-1759

SOURCES IMPRIMEES

A. Législation

1. Ancien Régime

SOURCES :

-*Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Paris, Imprimerie nationale, 1723-1849, 21 volumes.

-ISAMBERT, DECRUSY, ARMET, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an IV20, jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Librairie de Plon-Frères, 29 volumes.

-*Recueil de règlements, édits, déclarations et arrêts, concernant le commerce, l'administration de la justice, & la police des colonies françaises de l'Amérique, & les engagés avec le Code noir*, Paris, Libraires associés, 1745, 2 volumes.

-VALIN R.-J., *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681. Où se trouve la conférence des anciennes ordonnances, des us & coutumes de la mer, tant du royaume que des pays étrangers, & des nouveaux règlements concernant la navigation & le commerce maritime. Avec des explications prises de l'esprit du texte, de l'usage, des décisions des tribunaux & des meilleurs auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence nautique. Et des notes historiques & critiques, tirées la plupart de divers recueils de manuscrits conservés dans les dépôts publics. Dédié à S.A.A. Mgr. le Duc de Penthièvre, Amiral de France*, La Rochelle, Impr.-Libr. J. Legier et P. Mesnier, 1760, 2 volumes.

-M. MOREAU DE SAINT-MERY, *Lois et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent, suivies, 1° d'un tableau raisonné des différentes parties de l'administration actuelle de ces colonies ; 2° d'observations générales sur le climat, la population, la culture, le caractère et les mœurs des habitants de la partie française de Saint-Domingue ; 3° d'une description physique, politique et topographique des différents quartiers de cette même partie, le tout terminé par l'histoire de cette île et de ses dépendances, depuis leur découverte jusqu'à nos jours*, Paris, l'Auteur, Quillau, Mequignon jeune, Moutard, Barrois l'aîné, Au Cap Français, M. Baudry des Loziers, Bordeaux, les Frères Labotieres, Nantes, Despilly, 1784-1790, 6 volumes.

-M. DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, Nouvelle éd., Saint-Pierre Martinique, Impr. J.-B. Thounens, 1807-1814, 4 volumes.

-DELALEU M., *Code des îles de France et de Bourbon*, 2^{ème} éd., Port-Louis, 1826, 1 volume.

-BORNIER P., *Conférences des ordonnances de Louis XIV. Roy de France et de Navarre avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts. Enrichies d'annotations et de décisions importantes. Nouvelle édition corrigée & augmentée, tant des Édits, Déclarations & Ordonnances, donnés par Louis XV. En interprétation de celles de Louis XIV sue de plusieurs Règlements pour la procédure du Conseil ; & d'un grand nombre de Notes qui ne sont point dans les Éditions précédentes*, Paris, chez les associés choisis par ordre de sa Majesté, pour l'impression de ses nouvelles Ordonnances, 5 volumes.

-D. POUILLOUX, *Mémoires d'assurances, Recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances du XVIème au XIXème siècle*, Paris, Seddita, 2011, 740 p.

-*Jugements de la mer, ou d'Oléron*, 1266, Louis IX.

- Des us et coutumes de la mer, des contrats maritimes & commerce naval, contenant le Guidon pour ceux qui font marchandise, & qui mettent à la mer avec les assurances d'Anvers & d'Amsterdam, Rouen, XVI^e siècle.
- Édit d'août 1560 sur les différends entre marchands, partages et comptes de tutelle, Fontainebleau, François II.
- Lettres patentes du 11 mars 1615 créant un Office de Greffier d'Assurances à Marseille, Louis XII.
- Édit de mars 1642 sur l'établissement de la Compagnie des îles de l'Amérique, Narbonne, Louis XIII.
- Édit de décembre 1657 créant des Offices de Notaires-Greffiers d'Assurances dans les grandes villes du Royaume, Louis XIV.
- Édit du 28 mai 1664 portant établissement de la Compagnie des Indes Occidentales en 43 articles, Paris, Louis XIV.
- Édit d'août 1664 portant établissement de la Compagnie des Indes Orientales en 48 articles, Versailles, Louis XIV.
- Ordonnance d'avril 1667 sur la réformation de la justice, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV.
- Arrêt du Conseil du roi du 5 juin 1668 portant création d'une Chambre des assurances de Paris, Louis XIV.
- Ordonnance du 19 avril 1670 pour l'enrôlement général des matelots dans toutes les provinces maritimes du royaume, Louis XIV.
- Règlement du 9 juin 1670 portant défenses aux officiers du roi dans les colonies, et à tous autres de taxer les marchandises, Saint-Germain en Laye, Louis XIV.
- Règlement du 10 juin 1670 portant défense aux bâtiments étrangers d'aborder dans les ports des colonies, et aux habitants desdites colonies de les recevoir, à peine de confiscation, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV.
- Arrêt du Conseil du roi du 10 décembre 1671 approuvant le règlement général de la Chambre des assurances de Paris.
- Ordonnance de mars 1673 sur le Commerce, Versailles, Louis XIV.
- Édit de décembre 1674 portant suppression de la Compagnie des Indes Occidentales, et confirmation du contrat relatif à la compagnie du Sénégal, Saint-Germain-en-Laye, Louis XV.
- Édit de 1674 qui révoque la Compagnie des Indes et qui réunit au domaine de la couronne les terres, droits et pays de cette Compagnie, Louis XIV.
- Arrêt de 1674 portant suppression de l'Office de Greffier d'Assurances de Marseille, Louis XIV.
- Règlement du 13 septembre 1675 pour la Compagnie des Indes Orientales, Versailles, Louis XV.
- Arrêt du conseil du 13 avril 1679 qui maintient définitivement les officiers de l'Amirauté dans leur ancienne compétence sur les contrats maritimes, contre les entreprises des consuls, et déroge à l'article 7 du titre 12 de l'ordonnance du commerce de 1673, Louis XIV.
- Lettres patentes du 29 avril 1679 qui confirment l'arrêt du conseil du 13 avril 1679, relatif au maintien de la compétence des officiers de l'amirauté, Louis XIV.
- Lettres-patentes du 29 juillet 1679 pour l'enregistrement d'un arrêt du conseil qui maintient la juridiction des officiers des amirautés sur les procès concernant les assurances, grosses

aventures, promesses, obligations relatives au commerce de mer, Saint-Germain-en-Laye, Louis XIV.

-Ordonnance d'août 1681 de la Marine, Versailles, Louis XIV.

-Code Noir de mars 1685 touchant à la police des Iles de l'Amérique, Versailles, Louis XIV.

-Édit d'octobre 1685 portant révocation de l'édit de Nantes, Fontainebleau, Louis XIV.

-Édit du 31 mai 1686 pour l'établissement d'une Compagnie d'assurances et grosses aventures à Paris, Versailles, Louis XIV.

-Arrêt du Conseil du 6 janvier 1682 qui permet à tous particuliers de faire le commerce aux Indes Orientales à condition qu'ils se serviront, pour leur passage et celui de leurs marchandises, des vaisseaux de la Compagnie des Indes Orientales, Louis XIV.

-Arrêt du Conseil du 14 août 1688 qui confirme les privilèges accordés à la Compagnie des Indes Orientales, Versailles, Louis XIV.

-Édit de septembre 1698 en formes de lettres patentes pour l'établissement de la Compagnie Royale de Saint-Domingue, dite de la Nouvelle-Bourgogne, Versailles, Louis XIV.

-Lettres patentes du 20 mai 1716 contenant règlement par la banque générale accordée au sieur Law et à sa compagnie, Paris, Régence du Duc d'Orléans.

-Lettres patentes et règlement du 16 novembre 1716 qui assujettissent les navires marchands à porter des engagés et fusils dans les colonies, Paris, Régence du Duc d'Orléans.

-Règlement du 12 janvier 1717 portant établissement des sièges d'Amirauté aux Iles & colonies, Louis XV.

-Édit d'avril 1717 portant règlement pour le commerce des colonies françaises, Paris, Louis XV.

-Déclaration du 14 mars 1722 concernant les marchandises des colonies françaises, Louis XV, Code de la Martinique, I, 179.

-Déclaration du 12 juillet 1722 concernant l'établissement royal des invalides de la marine, Louis XV.

-Lettres-patentes en forme d'édits de décembre 1723 concernant les esclaves nègres des Iles de France et de Bourbon, Versailles, Louis XV.

-Édit d'octobre 1727 concernant le commerce étranger aux Iles & Colonies de l'Amérique, Fontainebleau, Louis XV.

-Règlement du 15 novembre 1728 au sujet des engagés et fusils qui doivent être portés par les navires marchands aux colonies des Iles françaises de l'Amérique et de la Nouvelle France, Fontainebleau, Louis XV.

-Déclaration du 15 juin 1735 concernant les naufrages maritimes, Versailles, Louis XV.

-Arrêt du Conseil d'État du roi du 3 mars 1744 portant règlement sur le commerce des colonies françaises de l'Amérique, Louis XV.

-Ordonnance du 3 juin 1763 portant publication de la paix faite avec les rois d'Angleterre et de Portugal, Versailles, Louis XV.

-Mémoire du Roi du 25 janvier 1765, pour servir d'Instruction au Sieur Comte D'Ennery, Maréchal-de-Camp, Gouverneur Lieutenant-général, et au Sieur De Peinier, Intendant de la Martinique, Versailles, Louis XV.

-Déclaration du 10 janvier 1770 concernant les naufrages et échouements, Versailles, Louis XV.

-Édit de 1777 portant suppression des Offices des Courtiers, Louis XVI.

- Lettres patentes du 26 mai 1778 rappelant la concurrence entre les courtiers et les notaires pour recevoir les contrats d'assurances, Louis XVI.
- Lettres patentes du 28 mai 1778 rappelant aux courtiers et aux notaires l'interdiction de faire signer des polices d'assurances contenant des blancs, Louis XVI.
- Édit de juin 1778 portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les consuls de France en pays étrangers, Versailles, Louis XVI.
- Déclaration du 17 août 1779 concernant les assurances, Versailles, Louis XVI.
- Traité de paix du 3 septembre 1783 entre le roi et le roi de Grande Bretagne, Versailles, Louis XVI.
- Arrêt du Conseil du roi du 30 août 1784 concernant le commerce étranger des Iles françaises de l'Amérique, Versailles, Louis XVI.
- Arrêt du Conseil du roi du 3 novembre 1787 qui autorise une compagnie d'assurance sur la vie, et contre l'incendie, Versailles, Louis XVI.
- Arrêt du Conseil du roi du 27 juillet 1788 confirmatif du privilège exclusif de la Compagnie royale d'assurance sur la vie, Versailles, Louis XVI.

2. Révolution

SOURCES :

- B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État (de 1788 à 1836 inclusivement, par ordre chronologique), publiée sur les éditions officielles, continuée depuis 1836*, Paris.
- M. DURAND-MOLARD, *Code de la Martinique*, Nouv. éd., Saint-Pierre Martinique, Impr. J.-B. Thounens, 1807-1814, 5 volumes.
- Décret des 4, 6, 7, 8 et 11 août (sanctionné le 21 sept. et pr. le 3 nov) 1789 portant abolition du régime féodal, des justices seigneuriales, des dîmes, de la vénalité des offices, des privilèges, des annates, de la pluralité des bénéfices. *Duvergier*, I, 33 et s.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 promulguée le 3 novembre. *Duvergier*, I, 38, Pour voir le texte voir *Duvergier*, III, 239-240.
- Décret des 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patente. *Duvergier*, II, 230 et s.
- Décret des 14-17 juin 1791 relatif aux assemblées d'ouvrier et artisans de même état et profession. *Duvergier*, III, 22 et s.
- Décret des 6-22 août 1791 pour l'exécution du tarif des droits d'entrée et de sortie dans les relations du royaume avec l'étranger. *Duvergier*, III, 182 et s.
- Décret des 9-13 août 1791 relatif à la police de la navigation et des ports de commerce. *Duvergier*, III, 203 et s.
- Décret des 24-28 septembre 1791 relatif aux colonies. *Duvergier*, III, 349 et s.
- Décret du 28 septembre 1791 relatif aux colonies. *Duvergier*, III, 397 et s.
- Décret des 1^{er}-4 mars 1793 qui annule tous les traités d'alliance et de commerce passés entre la France et les puissances avec lesquelles elle est en guerre, et qui défend l'introduction en France de diverses marchandises étrangères. *Duvergier*, V, p. 176.
- Décret du 24 août 1793 qui supprime la caisse d'escompte et différentes autres associations. *Duvergier*, VI, 131.

- Décret du 11 septembre 1793 portant suppression des droits sur les denrées et productions des colonies françaises. *Duvergier*, VI, 159.
- Décret du 16 pluviôse an II (4 février 1794) qui abolit l'esclavage des nègres dans les colonies. *Duvergier*, VII, 30.

3. À partir du Consulat...

-Législation

- Loi du 28 ventôse an IX (19 mars 1801) relative à l'établissement de bourse de commerce. *Duvergier*, XII, 397 et s.
- Arrêté du 29 germinal an IX (19 avril 1801) relatif à la désignation des villes où devront être établies des bourses de commerce, à l'organisation et à la police de ces bourses. *Duvergier*, XII, 411 et s.
- Arrêté Consulaire du 17 floréal an IX (7 mai 1801) relatif au sauvetage des Bâtiments naufragés, et à la Vente de ces Bâtiments et des Prises, Durand-Molard, *Code de la Martinique*, 4. 447.
- Décret du 30 prairial an X (20 mai 1802) rétablissant l'esclavage.
- Arrêté du 27 prairial an X (16 juin 1802) concernant les bourses de commerce. *Duvergier*, XIII, 225 et s.
- Arrêté du 29 prairial an X (18 juin 1802) relatif à l'administration de la justice dans les colonies rendues à la France par le traité d'Amiens. *Duvergier*, XIII, 230.
- Arrêt du 4 messidor an X (23 juin 1802) relatif à l'importation ou exportation des marchandises dans les îles de la Martinique, de la Guadeloupe, de Sainte-Lucie et de Tabago. *Duvergier*, XIII, 232.
- Arrêté du 5 germinal an XII (26 mars 1804) relatif à la conduite des gens de mer navigant pour le commerce. *Duvergier*, XIX, 345.
- Décret du 12 décembre 1806 concernant règlement sur le service du pilotage. *Duvergier*, XVI, 57 et s.

-Codification

- LOCRE, *Esprit du Code de commerce*, 2^e éd., Paris, 1829, 4 volumes.
- Procès-verbaux du Conseil d'Etat, contenant la discussion du projet de Code de commerce*, Paris, Impr. Impériale, 1813, 2 vol.
- Code civil*.
- Code de commerce*.
- Code de procédure civile*.

-Législation postérieure aux Codes du commerce

- Décret du 3 janvier 1809 concernant le timbre des lettres de voitures, connaissements, chartes parties et polices d'assurances. *Bull. des lois*, IV^e S. B. 222, n°4066.

- Traité de paix du 30 mai 1814 (pr. 8 juin) entre le Roi et les puissances alliés, Paris, Louis XVIII. *Duvergier*, XIX, 49 et s.
- Loi du 17 décembre 1814 (pr. 19 décembre) relative aux douanes. *Duvergier*, XIX, 284 et s.
- Loi du 28 avril 1816 (pr. 4 mai) sur les finances, *Duvergier*, XX, 275 et s.
- Ordonnance du 22 mai 1816 qui détermine la composition et les attributions, en ce qui concerne la désertion, des conseils de guerre permanents et des conseils de révision établis dans les ports militaires du royaume, Louis XVIII. *Duvergier*, XX, 388.
- Ordonnance du Roi du 11 février 1820 (pr. 21 avril 1820) portant autorisation, conformément y aux statuts annexés, d'une Compagnie royale d'assurances sur la vie. *Duvergier*, XXII, 369 et s.
- Ordonnance du 11 février 1820 (pr. 21 avril 1820) portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, d'une Compagnie royale d'assurances contre l'incendie. *Duvergier*, XXII, 375 et s.
- Ordonnance du Roi du 11 février 1820 (pr. le 26 avril 1820) portant autorisation, conformément aux statuts y annexés, d'une Compagnie royale d'assurances maritimes. *Duvergier*, XXII, 380 et s.
- Ordonnance du 11 février 1820 (pr. le 26 avril 1820) portant dissolution de la société anonyme qui avait été autorisée par l'Ordonnance du 11 septembre 1816, sous le nom de la Compagnie royale d'Assurances maritimes. *Duvergier*, XXII, 384.
- Ordonnance du 28 avril 1820 portant autorisation de la nouvelle société anonyme formée sous le nom de la Compagnie d'assurances maritimes de Bordeaux. *Duvergier*, XXII, 443 et s.
- Ordonnance du 19 octobre 1828 sur le mode de procéder en matière civile à l'île de la Martinique et à l'île de la Guadeloupe et dépendances, Charles X. *Duvergier*, 1830, 387 et s.
- Loi des 24-28 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, *Bulletin des lois et ordonnances publiées depuis la révolution de juillet*, 1830, t. 1^{er}, p. 342.
- Ordonnance du 29 octobre 1833 sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale, *R. Consul*, p. 265.
- Loi des 24-28 avril 1833 concernant le régime législatif des colonies, *Bulletin des lois et ordonnances publiées depuis la révolution de juillet* 1830, t. 1^{er}, 1849, p. 342.
- Loi du 5 juillet 1836 relative aux douanes, portant qu'aucun navire français ou étranger, chargé ou sur lest, ne pourra sortir d'un port de France, sans être muni d'un manifeste visé par la Douane, *R. Organisation maritime*, p. 1688, Douanes, p. 608.
- Ordonnance du roi des 11 juin-13 juillet 1839 concernant l'affranchissement des esclaves dans les colonies. *Duvergier*, 1839, 145 et s.
- Loi du 6 mai 1841 relative aux douanes. *Duvergier*, 1841, 173 et s.
- Loi du 14 juin 1841 sur la responsabilité des propriétaires de navires. *Bull. des lois*, IXe S. B. DCCCXIX, n°9355.
- Rapport au roi du 26 mars 1842 sur l'administration de la justice civile pendant les années 1834, 1835 et 1836. *Duvergier*, 1842, 438.
- Ordonnance du 17 janvier 1846 relative aux bateaux à vapeur français qui naviguent en mer. *D. P.* 1846. 3. 44.
- Décret du 27 avril-3 mai 1848 relatif à abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises. E.-V. FOUCART, *Supplément aux éléments de droit public et*

administratif suivi d'un appendice contenant le texte de la constitution de 1848, et les principaux décrets, lois et règlements publiés depuis la Révolution, Paris, Videcoq fils, 1850, Appendice p. 14-15.

-Loi des 7 mars-14 juin 1850 relative au timbre des effets de commerce, des bordereaux de commerce, des actions dans les sociétés, des obligations négociables des départements, communes, établissements publics et compagnies, et des polices d'assurances, *D. P.* 1850. 4. 114 et s.

-Décret des 4-22 mars 1852 relatif à l'engagement des marins du commerce, et à l'application des dispositions non abrogées des anciennes ordonnances de la marine, *D. P.* 1852. 4. 127.

-Sénatus-Consulte du 3 mai 1854 qui règle la Constitution des colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

-Loi des 14-20 juin 1854 qui modifie l'article 377 du Code de commerce, *D. P.* 1854. 4. 113.

-Décret du 9 mai 1859 qui institue un conseil des prises à Paris, *D. P.* 1859. 4. 50.

-Décret du 7 avril 1860 sur le rapatriement et les conduites de retour des gens de mer. *D. P.* 1860. 4. 64.

-Traité entre la Chine et la France du 25 octobre 1860.

-Loi du 3 juillet (9 juillet) 1861 sur le régime des douanes aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Duvergier, 1861, 387 et s. *D. P.* 1861. 4. 104.

-Loi du 3 mai 1862 portant modification des délais en matière civile et commerciale. *D. P.* 1862. 4. 45.

-Décret du 25 octobre 1862 sur les mesures de précaution à prendre en mer pour éviter les abordages. *D. P.* 1863. 4. 7.

-Décret impérial des 11-17 avril portant promulgation du Traité d'amitié et de commerce conclu entre la France et Madagascar le 12 septembre 1862, *Duvergier*, 1863, 85 et s.

-Sénatus-consulte du 4 juillet (10 juillet) 1866 portant modification du sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui règle la Constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. *Duvergier*, 1866, 233 et s.

-Loi du 24-29 juillet 1867 sur les sociétés. *Duvergier*, 1867, 241 et s.

-Décret impérial du 22 janvier 1868 portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances. *Duvergier*, 1868, p. 66.

-Décret du 25 novembre 1871 portant règlement d'administration publique relatif à la taxe établie par la loi du 23 août 1871 sur les assurances maritimes et sur les assurances contre l'incendie. *D. P.* 1872. 4. 74.

-Loi du 10 décembre 1874 qui rend les navires susceptibles d'hypothèques. *D. P.* 1875. 4. 64.

-Loi du 7 mai 1881 qui maintient la compétence du gouvernement métropolitain pour fixer les taxes douanières dans les colonies.

-Décret du 1^{er} septembre 1884 concernant les règles établies pour prévenir les abordages. *D. P.* 1891. 4. 39-40.

-Loi du 12 août 1885 ayant pour objet de modifier plusieurs articles du livre II du Code de commerce. *D. P.* 1886. 4. 22.

-Décret du 2 septembre 1887 relatif à l'application aux colonies de la loi du 12 août 1885 modifiant plusieurs articles du Code de commerce, *JORF* du 15 septembre 1887, p. 4173.

-Loi du 24 mars 1891 ayant pour objet d'abroger le troisième paragraphe de l'article 435 du Code de commerce et de modifier l'article 436, *Recueil Penant* 1891-1892, Législation, p. 42.

- Loi des 11-12 janvier 1892 relative à l'établissement du tarif général des douanes. *Duvergier*, 1892, 5 et s.
- Loi du 20 décembre 1892 relative à l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce. *Bull. Officiel des lois*, XIIe, S. B. MDXXII, n°25874.
- Décret du 1^{er}-6 février 1893 portant règlement d'administration publique relatif aux appareils à vapeur des bateaux naviguant dans les eaux maritimes. *D. P.* 1894. 4. 75 et s.
- Décret du 4 janvier 1896 portant règlement de police sanitaire maritime, *JORF* du 21 janvier 1896, p. 357.
- Loi du 9 avril 1898 concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. *D. P.* 1898. 4. 49.
- Loi du 17-29 mars 1905 ajoutant un paragraphe à l'article 103 du Code de commerce, *D. P.* 1905. 4. 98.
- Loi des 29-30 décembre 1905 sur la caisse de prévoyance des marins français, *D. P.* 1907. 4. 41.
- Décret du 15 juin 1909 modifiant, à la Réunion, la patente des agences et compagnies d'assurances autres que les assurances contre l'incendie. *Recueil Penant* 1909, Législation, p. 165.
- Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière d'abordage signée à Bruxelles le 23 septembre 1910 et entrée en vigueur en France grâce à un décret du 12 mars 1913 publié au *JORF* le 15 mars 1913, p. 2332-2333.
- Loi du 10 avril 1915 portant conversion en lois des décrets des 13 août, 10 octobre et 12 novembre 1914, relatifs à la garantie de l'État en matière d'assurances contre les risques de guerre maritime. *D. P.* 1916. 4. 6.
- Décret du 8 mars 1922 portant règlement d'administration publique pour la constitution des sociétés d'assurances. *Recueil Penant* 1923, Législation, p. 98. *D. P.* 1922. 4. 28.
- Décret du 8 novembre 1922 rendant applicables dans les colonies et protectorat dépendant du ministère des colonies les décrets des 8 mars et 27 juillet 1922 sur les sociétés d'assurances. *Recueil Penant* 1923, Législation, p. 134.
- Loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime. *D. P.* 1928. 4. 191.
- Loi du 28 mars 1928 sur le régime du pilotage dans les eaux maritimes, *D. P.* 1928. 4. 248.
- Loi du 18 janvier 1929 modifiant les obligations imposées aux courtiers d'assurances et aux notaires en ce qui concerne les assurances réalisées par leur intermédiaire. *D. P.* 1930. 4. 333.
- Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. *D. P.* 1931. 4. 1.
- Circulaire ministérielle du 10 septembre 1931 concernant la promulgation et la publication aux colonies des textes législatifs et réglementaires, *Recueil Penant* 1932, Législation, p. 107-111.
- Loi du 18 février 1938 portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée, *JORF* du 19 février 1938, p. 2058.
- Loi du 22 septembre 1942 sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs des époux, *JORF* du 3 novembre 1942, p. 3649.
- Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française.
- Loi n° 67-522 du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes parue au *JORF* du 4 juillet 1967, p. 6648.

- Décret n° 76-667 du 16 juillet 1976 relatif à la codification des textes législatifs concernant les assurances, JORF du 21 juillet 1976, p. 4343.
- Décret n° 76-667 du 16 juillet 1976 relatif à la codification des textes législatifs concernant les assurances, JORF du 21 juillet 1976, p. 4341.
- Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services parue au JORF du 11 janvier 1978, p. 301.
- Loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit parue au JORF du 12 juillet 1992, p. 9576
- Directive n°93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE du 21 avril 1993, p. 29-34.
- Loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF du 2 février 1995, p. 1755.
- Déc. n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, *Rec.* p. 116. JORF du 16 novembre 1999, p. 16962.
- Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF du 18 juin 2008, p. 9856.
- Directive 2009/20/CE du Parlement européen et du conseil relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes, JOUE du 28 mai 2009, p. 128.
- Ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 relative aux assurances en matière de transport parue au JORF du 16 juillet 2011, p. 12290.
- Décret n° 2011-1485 du 9 novembre 2011 relatif aux obligations d'assurance générale des navires, JORF n°0261 du novembre 2011, p. 18944.

- Code des assurances.
- Code de la consommation.
- Code des transports.

B. Jurisprudence

1. Recueils de jurisprudence

- R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine, du mois d'août 1681. Où se trouve la conférence des anciennes ordonnances, des us & coutumes de la mer, tant du Royaume que des pays étrangers, & des nouveaux règlements concernant la navigation & le commerce maritime. Avec des explications prises de l'esprit du texte, de l'usage, des décisions des tribunaux & des meilleurs auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence nautique. Et des notes historiques & critiques, tirées la plupart des divers recueils de manuscrits conservés dans les dépôts publics. Dédié à S.A.S. Mgr. le duc de Penthièvre, amiral de France.*, éd. Jérôme Légier, La Rochelle, chez Jérôme Legier, imprimeur-libraire du Roi, au canton des Flamands, 1760, 2 volumes.
- B.-M. ÉMERIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, Impr. J. Mossy, 1783, 2 volumes.

- Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, Marseille, fondé en 1820 par MM. Girord et Clariond.
- Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime, contenant les lois, ordonnances et actes du Gouvernement relatifs au commerce ; les arrêts de la Cour de cassation, des Cours royales de France, et les jugements notables du Tribunal de commerce de Bordeaux*, Bordeaux, fondé en 1825 par M. H^{te} Cuson.
- Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, Havre, fondé en 1856 par J. Guerrand.
- Penant : Revue de droit des pays d'Afrique*, fondé par D. Penant en 1891.
- Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, dirigé par P. Dareste et G. Appert, Paris, fondé en 1898.

2. Décisions de justice

a. Ancien Régime

-Sentences des Amirautés :

- Sentence de l'Amirauté de Marseille, 18 décembre 1723, condamnant les assureurs du vaisseau *Le Grand Saint-Antoine* à payer les sommes assurées pour indemniser l'assuré de la perte de son navire, brûlé pour lutter contre la contagion de la peste. Émérigon, t. 1^{er}, p. 434-435.
- Sentence de l'Amirauté de Marseille du 6 juin 1747 condamnant les assureurs du navire l'Aurore à payer l'indemnité d'assurance au sieur J.-A. Roux, suite à la prise du navire par des corsaires anglais à cause d'un changement de route imposé par l'équipage. Émérigon, t. 1^{er}, p. 383.
- Sentence de l'Amirauté de Marseille du 16 mars 1752 condamnant les assureurs du navire le Saint-Marc à payer la somme assurée au titre du délaissement du navire pour cause d'innavigabilité. Émérigon, t. 2nd, p. 214-215.
- Sentence de l'Amirauté de France, au siège général de la table de marbre du palais, Paris, 19 janvier 1759.
- Sentence de l'Amirauté de Marseille du 26 juin 1760 sur les limites temporelles du contrat d'assurance. Émérigon, t. 2nd, p. 36.
- Sentence de l'Amirauté de Marseille de mars 1776 sur la reconnaissance des esclaves comme objet d'assurance maritime. Émérigon, t. 1^{er}, p. 209.
- Sentence de l'Amirauté de Marseille, 7 janvier 1783, qui dresse le règlement d'avarie du navire le Furet, commandé par le capitaine Rolland. Émérigon, t. 1^{er}, p. 673.

-Arrêts des Parlements :

- Arrêt du Parlement d'Aix, 22 juin 1671, sur l'appel d'une sentence rendue le 17 décembre 1670 entre Pierre Meissonnier, marchand de Toulon et le Lieutenant de l'Amirauté au siège de Marseille à propos du crime de baraterie du patron. Archives de la CCI Marseille.
- Arrêt du Parlement d'Aix, 23 février 1725, réformant la sentence de l'Amirauté de Marseille, 18 décembre 1723, condamnant les assureurs du vaisseau *Le Grand Saint-Antoine* à payer les sommes assurées pour indemniser l'assuré de la perte de son navire, brûlé pour lutter contre la

contagion de la peste. Le capitaine J.-B. Chataud est déclaré responsable de la perte du navire, et doit supporter seul cette responsabilité par l'absence de clause de baraterie de patron dans la police d'assurance. Émérigon, t. 1^{er}, p. 434-435.

-Arrêt du Parlement d'Aix, mai 1731, qui privilégie la créance du prêteur à la grosse plutôt que celle de l'assureur sur les effets sauvés suite au naufrage du navire le *Saint-Louis*. Émérigon, t. 2nd, p. 234.

-Arrêt du Parlement de Bordeaux, 7 septembre 1747, en faveur du capitaine Elie Leyffan qui a brûlé son navire pour qu'il ne tombe pas entre les mains ennemis, et condamnant les assureurs à payer l'indemnité d'assurance à l'assuré. Valin, t. 2nd, p. 71.

-Arrêt du Parlement d'Aix du 29 juin 1759 rendu entre les sieurs Anglés et autres c. les assureurs du vaisseau hollandais *Lamerica*. Archives CHAN.

-Arrêt du Parlement d'Aix, 1^{er} juin 1761 confirmant la sentence de l'Amirauté de Marseille du 26 juin 1760 sur les limites temporelles du contrat d'assurance. Émérigon, t. 2nd, p. 36.

-Arrêt du Parlement d'Aix, 13 mai 1778 confirmant la sentence de l'Amirauté de Marseille de mars 1776 sur la reconnaissance des esclaves comme objet d'assurance maritime. Émérigon, t. 1^{er}, p. 209.

-Arrêts du Conseil du roi :

-Arrêt du Conseil du roi concernant les polices d'assurances passées avant la déclaration de guerre de 1746, 24 septembre 1746, Versailles, Louis XV.

-Arrêt qui ordonne que la requête, présentée au Conseil du roi par les assureurs du navire *le Grand-Alexandre* de Bordeaux, destiné à Saint Domingue, pour obtenir le paiement des sommes qui leur sont dues à cause de l'augmentation des primes, conformément à la police d'assurance, sera communiquée à Etienne Peyre, armateur du navire, 29 février 1748, Louis XV.

-Arrêt sur pourvoi auprès du Conseil du roi après l'appel interjeté au parlement d'Aix par les sieurs Belin & consorts, négociants de La Rochelle, confirmant la sentence rendue par l'Amirauté de Marseille les déboutant de leur requête contre les assureurs de la ville en paiement de l'indemnité d'assurance, 6 avril 1748, Louis XV.

-Arrêt du Conseil d'État du roi qui annule du fait de la paix, l'augmentation des polices d'assurance autorisée pour la durée de la guerre, et qui en règle les primes payées aux assureurs en guise d'indemnités pour les risques courus, 12 juillet 1748, Louis XV.

-Arrêt du Conseil d'État du roi en interprétation de celui du 12 juillet 1748, concernant les assurances, 20 janvier 1749, Louis XV.

-Arrêt qui évoque au Conseil du roi l'appel interjeté au parlement de Rennes par Jolif pour le compte d'Audat, négociant de Bordeaux, de la sentence rendue par l'amirauté de Saint-Malo les déboutant de leur requête contre les assureurs de la ville et les condamnant à payer les primes stipulées dans la police d'assurance contractée pour le navire le *Marquis-de-Caylus*, 30 mai 1755, Louis XV.

-Arrêt qui ordonne au procureur général du Parlement de Bordeaux d'envoyer à François Marie Peirenc de Moras, ministre de la Marine, les motifs de l'arrêt rendu à ce parlement, le 5 juillet 1757, entre le négociant Chapdu et les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d'assurances générales de Paris, 25 novembre 1757, Louis XV.

- Arrêt du 22 juillet 1758 qui déboute les syndics, directeurs et intéressés de la Compagnie d'assurances générales de Paris de leur demande en cassation de l'arrêt par eux obtenu au Conseil du roi le 25 novembre 1757 contre le sieur Chapdu pour son vaisseau l'Achille destiné aux colonies, 22 juillet 1758, Louis XV.
- Règlement publié sous l'autorité de l'Amiral de Paris le 18 juillet 1759 ordonnant que toutes les clauses extraordinaires ou dérogoires à l'Ordonnance sur la marine soient écrites à la main sur les polices d'assurance maritime.
- Arrêt du Conseil du roi rappelant la concurrence entre les courtiers et les notaires pour recevoir les contrats d'assurance, 4 août 1759, Louis XV.
- Arrêt de surséance pour les syndics et directeurs de la première chambre d'assurances à Paris, en raison du nombre considérable de vaisseaux marchands pris par les Anglais, 27 janvier 1760, Louis XV.
- Arrêt du Conseil du roi portant sur l'affaire Nicolas De Gand, 29 mars 1760, Louis XV.
- Arrêt du Conseil du roi qui ordonne la communication à Marie Lafuente, veuve de Bertrand Duverger, négociant à Bayonne et à Jeanne Duverger, leur fille, de la requête présentée au Conseil du roi par les syndics et directeurs de la Compagnie d'assurances établie à Paris, pour le paiement de la prime due sur le voyage du navire la Probité affrété par Bertrand Duverger, pour le compte de Bertrand Imbert et Jean Baptiste Lannelongue négociants à Louisbourg et de Mendès frères, négociants de la Martinique, 4 octobre 1760, Louis XV.

b. Époque contemporaine

-Jurisprudence des Tribunaux

- Tribunal de commerce, Marseille, 5 octobre 1821, *La Compagnie commerciale d'assurances de Paris c. Sieveking Tandon et Comp.*, J. M. 1821, 2. 1. 326.
- Tribunal de commerce, Marseille, 1^{er} février 1822, *Estieu c. divers Assureurs*, J. M. 1822, 3. 1. 321.
- Tribunal de commerce, Marseille, 22 février 1822, *Baudoin c. divers assureurs*, J. M. 1822, 3.1. 82.
- Tribunal de commerce, Marseille, 31 janvier 1823, *Maystre c. divers assureurs*, J. M. 1823, 4. 1. 113.
- Tribunal de commerce, Marseille, 14 avril 1827, *Fabre c. divers assureurs*, J. M. 1827, 8. 1. 194.
- Tribunal de commerce, Marseille, 11 septembre 1831, *Pagano c. assureurs*, J. M. 1835, 15. 1. 40.
- Tribunal de commerce, Marseille, 20 mars 1832, *Rostand c. assureurs*, J. M. 1832, 13. 1. 91.
- Tribunal de commerce, Marseille, 24 mai 1832, *Bobilier c. Assureurs*, J. M. 1832, 13. 1. 185.
- Tribunal de commerce, Marseille, 25 février 1833, *Fillol c. Meunier*, J. M. 1832, 13. 1. 358.
- Tribunal de commerce, Marseille, 26 novembre 1833, *Edouard Farrenc c. divers assureurs*, J. M. 1834, 14. 1. 11.
- Tribunal de commerce, Marseille, 11 septembre 1834, *Pagano c. assureurs*, J. M. 1835, 15. 1. 39.
- Tribunal de commerce, Marseille, 27 mars 1838, *Zizinia c. assureurs*, J. M. 1838, 17. 1. 283.

- Tribunal de commerce, Marseille, 14 janvier 1839, *Zizinia, Rodocanachi et autres c. assureurs*, J. M. 1840, 19. 1. 124.
- Tribunal de commerce, Marseille, 14 mars 1839, *Cohen c. assureurs*, J. M. 1839, 18. 1. 206.
- Tribunal de commerce, Marseille, 13 janvier 1843, *Tabacchi c. Jaques aîné et Chighizola et Comp.*, J. M. 1843, 22. 1. 295.
- Tribunal de commerce, Marseille, 5 juillet 1843, *Zizinia frères c. assureurs*, J. M. 1843, 22. 1. 324.
- Tribunal de commerce, Marseille, 18 septembre 1843, *Suggit contre Ralli, Schilizzi et Argenti, Chauvin et autres*, J. M. 23. 1. 53.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 3 mai 1845, *Vattement c. assureurs*, J. M. 1846, 25. 2. 105.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 21 décembre 1847, *Lloyd français c. Autchetzky, la Salamandre*, J. M. 1848, 27. 2. 60.
- Tribunal de commerce, Saint-Malo, 16 février 1848, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 226.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 1^{er} mars 1848, *Sempé c. assureurs, et ceux-ci c. Labarthe*, J. M. 1848, 27. 2. 131.
- Tribunal de commerce, Marseille, 11 janvier 1850, *Gower c. Lloyd marseillais*, J. M. 1850, 29. 1. 68.
- Tribunal de commerce, Marseille, 25 avril 1850, *Borelly c. Bouquet*, S. 1852. 1. 228.
- Tribunal de commerce, La Seine, 14 juin 1852, *Laporte c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 117-120.
- Tribunal de commerce, Marseille, 11 février 1853, *Perez c. assureurs et Hernandez et Estarico*, J. M. 1853, 31. 1. 230.
- Tribunal de commerce, Marseille, 15 février 1855, *Jean Luce c. assureurs*, J. M. 1855, 33. 1. 78.
- Tribunal de commerce, Marseille, 28 septembre 1855, *M. Agelasto et fils c. assureurs*, J. M. 1855, 33. 1. 302.
- Tribunal de commerce, Marseille, 15 janvier 1856, *Philippe Massot c. Granier*, J. M. 1856, 34. 1. 38.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 4 avril 1856, *Dubois c. Maury, et Maury c. Maiz et fils*, J. M. 1856, 34. 2. 121.
- Tribunal de commerce, Marseille, 30 juin 1856, *Guibal c. Capitaine Grigs, P. E. Caillol et C^{ie}, C. et A. Bazin*, J. M. 1856, 34. 1. 257.
- Tribunal de commerce, Marseille, 23 septembre 1856, *Nicolas De Castelnau c. Assureurs*, J. M. 1856, 34. 1. 268.
- Tribunal de commerce, Marseille, 30 octobre 1856, *Olivier frères et Simon c. P. E. Caillol et Cie et C. et A. Bazin*, J. M. 1856, 34. 1. 257.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 22 février 1857, *Marc, Merle neveu et Comp. c. Assureurs*, J. M. 1858, 36. 2. 59.
- Tribunal de commerce, Marseille, 14 août 1857, *Ozou c. assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 229.
- Tribunal de commerce, Marseille, 23 septembre 1857, *Cheillan c. Ogier*, J. M. 1857, 35. 1. 263.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 4 janvier 1858, *Sergent et C^e c. Assureurs*, Rec. du Havre, 1858. 1. 7.

- Tribunal de commerce, Marseille, 24 juin 1858, *M. Petrocochino et fils c. Assureurs*, *J. M.* 1858, 36. 1. 230.
- Tribunal de commerce, Nantes, 4 septembre 1858, *Le Cour c. syndic de la Compagnie la Prospérité*, *J. M.* 1859, 37. 2. 84.
- Tribunal de commerce, Marseille, 12 avril 1859, *Brémond c. assureurs*, *J. M.* 1859, 37. 1. 164.
- Tribunal de commerce, Marseille, 6 mai 1859, *Pujol c. Assureurs*, *J. M.* 1859, 37. 1. 169.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 12 novembre 1860, *Lemoine Jeune c. assureurs*, *Rec. du Havre*, 1860. 6. 217-219.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 29 décembre 1860, *Compagnie la Minerve c. le Lloyd Catalan*, *Rec. du Havre*, 1861. 1. 5.
- Tribunal de commerce, Nantes, 19 février 1861, *Guilbaud et Cie c. Assureurs*, *J. M.* 1862, 40. 2. 17-23.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 24 mars 1862, *Perromat c. Assureurs*, *Rec. du Havre* 1862. 1. 99.
- Tribunal de commerce, Marseille, 25 mars 1862, *Delong c. Rodocanachi et autres*, *J. M.* 1862. 1. 126.
- Tribunal de commerce, Marseille, 15 avril 1863, *Cap. Oursin c. Imbert et Assureurs*, *J. M.* 1863, 41. 2. 12.
- Tribunal de commerce, Marseille, 24 avril 1863, *Assureurs c. Massot de Nodet et C^e*, *J. M.* 1863, 41. 1. 121.
- Tribunal de commerce, Marseille, 21 mai 1863, *Compagnie l'Afrique française c. Poucel et autres*, *J. M.* 1863, 41. 1. 150.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 8 août 1863, *Delmas et Lafont c. assureurs*, *J. M.* 1863, 41. 2. 151.
- Tribunal de commerce, Nantes, 7 mai 1864, *Assureurs c. Lebotere et Greslé*, *J. M.* 1864, 42. 2. 138.
- Tribunal de commerce, La Seine, 30 juin 1864, *Wemyssker c. assureurs*, *J. M.* 1864, 42. 2. 45-47.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 19 mars 1865, *Smekens c. Bing Dias*, *Rec. du Havre* 1865. 11. 91.
- Tribunal de commerce, Marseille, 10 et 19 mai 1865, *Assureurs c. Palmer*, *J. M.* 1865, 43. 1. 158.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 6 juin 1865, puis Bordeaux, 15 mai 1866, *Faure frères c. assureurs*, *J. M.* 1866, 44. 2. 156 et 160.
- Tribunal de commerce, Marseille, 26 juin 1865, *Saccarello c. assureurs*, *J. M.* 1865, 43. 1. 209.
- Tribunal de commerce, Nantes, 7 juillet 1866, *Assureurs du Georges c. Simon et Maussion*, *J. M.* 1867, 45. 2. 116.
- Tribunal de commerce, Marseille, 24 septembre 1866, *Capitaine Mac Carty c. Consignataires*, *J. M.* 1866, 44. 1. 301-316.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 26 avril 1867, *Cabrol c. Assureurs*, *Rec. du Havre*, 1868, 14. 2. 13.

- Tribunal de commerce, Marseille, 7 janvier 1869, *Sirischierich c. Martinengo De Novack*, J. M. 1869. 1. 66.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 1^{er} juin 1870, *Seillière c. Dubus et Hubert*, *Rec. du Havre*, 1879, 25. 1. 208.
- Tribunal de commerce, Marseille, 19 octobre 1872, *Provençal c. Assureurs*, J. M. 1873, 51. 1. 27.
- Tribunal de commerce, Bordeaux, 8 mars 1873, *La Confiance Maritime c. l'Industrie Française*, *Rec. du Havre* 1873. 19. 120.
- Tribunal de commerce, Marseille, 11 mars 1873, *Ferrero et C^{ie} c. assureurs*, J. M. 1873, 51. 1. 157.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 26 août 1873, *Compagnie générale transatlantique c. divers*, J. M. 1874, 52. 2. 163.
- Tribunal de commerce, Le Havre, 15 octobre 1874, *Mulot c. assureurs*, J. M. 1875, 53. 2. 114-116.
- Tribunal de commerce, Marseille, 2 décembre 1874, *Compagnie Le Tousberg c. Ayraud*, J. M. 1875, 53. 1. 69.
- Tribunal de commerce, Marseille, 3 décembre 1874, *Nigio c. Verminck et Cie*, J. M. 1875, 53. 1. 71-73.
- Tribunal de commerce, La Seine, 3 août 1876, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 165.
- Tribunal de commerce, Marseille, 27 juin 1877, *E. Jullien et G. c. assureurs*, J. M. 1877, 55. 1. 245.
- Tribunal de commerce, Nantes, 3 mai 1878, *Josso, Talvande et autres c. Guillon*, J. M. 1874, 52. 2. 143.
- Tribunal de commerce, Marseille, 17 novembre 1887, *Lloyd français c. assureurs*, *Rec. du Havre*, 1888. 34. 131.
- Tribunal de commerce, La Seine, 9 janvier 1889, *Compagnie Berlin-Cologne c. Compagnie le Lloyd français*, D. P. 1894. 1. 210
- Tribunal régional supérieur de Darmstadt (Allemagne), 20 avril 1895, *Heiniger c. Velte*, D. P. 1897. 2. 332.
- Tribunal civil, La Seine, 28 juin 1899, *Veuve Résal c. Compagnie Générale Transatlantique*, *Revue internationale de Droit maritime*, XV, p. 68-69.
- Tribunal de commerce, Marseille, 29 juillet 1932, *Cyprien-Fabre c. Harrel-Courtès*, *Rec. du Havre* 1933, 75. 2. 56.

-Jurisprudence des Cours d'appel

- Poitiers, 3 juin 1819, *Leleu et Compagnie c. divers assureurs*, J. M. 1823, 4. 2. 66.
- Rouen, 7 décembre 1822, *La Compagnie d'Assurances générales de Paris c. divers assureurs*, J. M. 1824, 5. 2. 145.
- Aix, 17 août 1827, *Divers assureurs c. Fabre*, J. M. 1827, 8. 1. 207.
- Bordeaux, 23 novembre 1830, *Loubet c. Sigas*, J. M. 1830, 11. 1. 221.
- Bordeaux, 6 décembre 1830, *Chobelet c. assureurs*, J. M. 1831, 12. 2. 81. R. *Droit maritime*, 1966.

- Paris, 8 avril 1839, *Pelletreau, Vivès c. assureurs*, J. M. 1839, 18. 2. 67-72.
- Paris, 12 décembre 1840, *Laporte c. assureurs*, J. M. 1840, 19. 2. 185.
- Douai, 1^{er} février 1841, *Caux c. assureurs*, J. M. 1841, 20. 2. 133.
- Rouen, 8 décembre 1841, *Duroselle c. héritiers Prentout*, D. P. 1842. 2. 85.
- Rouen, 15 mars 1842, *Bilard c. Forster et autres*, J. M. 1842, 21. 2. 65.
- Bordeaux, 14 novembre 1842, *Bergès c. assureurs*, J. M. 1843, 22. 2. 46.
- Paris, 21 décembre 1843, *Cuit c. assureurs*, J. M. 1844, 23. 2. 9.
- Bordeaux, 1^{er} avril 1844, *Paniagua et comp. c. Assureurs maritimes*, S. 1844. 2. 529.
- Rennes, 30 mars 1848, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 226.
- Rouen, 2 février 1849, *Chevalier c. Jouanne*, D. P. 1851. 2. 203.
- Rennes, 26 mars 1849, *Heurtault c. Pivert*, S. 1851. 2. 706.
- Aix, 31 juillet 1849, *Neau c. Rabaud frères*, J. M. 1849, 28. 2. 39.
- Bordeaux, 17 décembre 1849, *Benard c. assureurs*, J. M. 1849, 27. 2. 177.
- Rouen, 12 juillet 1850, *Maubou et autres créanciers Silvestre c. assureurs*, J. M. 1850, 29. 2. 121.
- Aix, 14 août 1850, *Borelly c. Bouquet*, S. 1852. 1. 228.
- Bordeaux, 3 mars 1852, *Basse c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 101.
- Rouen, 2 août 1852, *Assureurs c. Lemaitre*, J. M. 1852-53, 31. 2. 46.
- Aix, 19 février 1853, *Benet c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 1. 161.
- Bordeaux, 24 février 1853, *Olanyer et comp. c. assureurs*, J. M. 1852, 31. 2. 87.
- Bordeaux, 14 mars 1853, *Laporte c. Assureurs*, J. M. 1854, 32. 2. 33.
- Rouen, 16 juin 1853, *Salles c. de Loys*, D. P. 1853. 2. 158.
- Bordeaux, 9 août 1853, *Assureurs du navire la Louise-Marie c. Amanieu*, J. M. 1852, 31. 2. 130.
- Aix, 23 août 1853, *Virgen del Carmen c. Melchior Perez*, J. M. 1854, 32. 1. 280.
- Bordeaux, 11 février 1856, *Assurances maritimes c. Amanieu*, S. 1857. 2. 418.
- Bordeaux, 14 avril 1856, *Garres et Caussé c. assureurs*, J. M. 1856, 34. 2. 71.
- Bordeaux, 14 janvier 1857, *Assureurs maritimes c. Rochery et Comp.*, J. M. 1857, 35. 2. 52.
- Aix, 21 janvier 1857, *Assureurs c. Nicolas De Castelnau*, J. M. 1857, 35. 1. 25.
- Aix, 10 mars 1857, *Capitaine Bouisson c. Assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 76.
- Aix, 24 juillet 1857, *Christodulo c. Assureurs*, J. M. 1857, 35. 1. 209.
- Paris, 25 février 1859, *Sargenton et autres c. Bersat fils*, J. M. 1860, 38. 2. 49-51.
- Bordeaux, 28 février 1859, *Assureurs c. Labat*, J. M. 1859, 37. 2. 63.
- Rennes, 8 avril 1859, *Le Cour c. syndic de la Compagnie la Prospérité*, J. M. 1859, 37. 2. 83.
- Bordeaux, 21 janvier 1861, *Tandonnet frères c. Assureurs*, J. M. 1861, 39. 2. 20.
- Bordeaux, 11 février 1861, *Assureurs c. Lequellec et Bordes*, J. M. 1863, 41. 2. 3.
- Rouen, 17 mars 1861, *La Minerve c. Lloyd Catalan et V^e Laborda et C^e*, Rec. du Havre 1862. 2. 145.
- Bordeaux, 23 décembre 1861, *Assureurs c. Garre Jeune*, J. M. 1862, 40. 2. 48.
- Rouen, 17 janvier 1862, *Assureurs contre Montgrand-Vernet*, J. M. 1862, 40. 2. 75.
- Paris, 24 mai 1862, *Risk Allah Effendi c. Messageries Impériales*, J. M. 1862, 40. 2. 88-89.
- Bordeaux, 30 juin 1862, *Carbouères c. Assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 108.
- Bordeaux, 19 août 1862, *Ravesier et fils c. assureurs*, J. M. 1862, 40. 2. 129-140.

- Rouen, 23 mars 1864, *Billard et Sommier c. Levavasseur*, J. M. 1864, 42. 2. 130.
- Aix, 31 janv. 1866, *Saccarello c. assureurs*, J. M. 1866, 44. 1. 276.
- Bordeaux, 15 mai 1866, *Faure frères c. assureurs*, J. M. 1866, 44. 2. 160. D. P. 1868. 1. 150.
- Caen, 15 janvier 1867, *Courcier c. Roger, Sevestre et comp.*, S. 1867. 2. 177.
- Bordeaux, 18 novembre 1867, *Assureurs c. Cabrol jeune*, D. P. 1868. 2. 57.
- Aix, 9 mars 1868, *Compagnie Russe c. Buttaro et C^e*, J. M. 1869, 47. 1. 5.
- Rennes, 4 décembre 1868, *Simon et Boitard c. assureurs*, J. M. 1869, 47. 2. 165.
- Rouen, 26 avril 1869, *Comp. d'assurances la Garonne c. comp. Accidental and Marine*, D. P. 1871. 2. 97.
- Montpellier, 15 mai 1872, *Compagnie de l'Afrique française c. le Lloyd méridional*, D. P. 1874. 2. 166.
- Poitiers, 18 fév. 1873, *Guignard c. Roulet*, D. P. 1874. 2. 11.
- Paris, 15 novembre 1872, *Daireaux et Briand c. Compagnie le Neptune*, D. P. 1874. 2. 239.
- Paris, 2 janvier 1877, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 165.
- Rennes, 25 févr. 1879, *Régis c. syndics Leray et Lafargue*, D. P. 1880. 2. 132.
- Lyon, 17 mars 1881, *Compagnie espagnol le Cabotage c. Compagnie lyonnaise d'assurances maritimes*, D. P. 1882. 2. 200.
- Amiens, 29 décembre 1881, *Veuve Recullet c. Comp. des chemins de fer du Nord*, D. P. 1882. 2. 163.
- Toulouse, 2 mai 1883, *Compagnie l'Univers c. Société Industrielle du Sud-Ouest*, D. P. 1884. 2. 46.
- Agen, 24 novembre 1885, *Comp. d'assurances le Midi c. Lutzy*, D. P. 1886. 2. 65 et s.
- Paris, 14 février 1891, *Recueil Penant*, 1891-1892, Jurisprudence, p. 74.
- La Réunion, 6 janvier 1892, *Henri Ozoux c. Pérois*, D. P. 1894. 2. 103.
- Marseille, 4 avril 1894, *Fragassi c. Messageries*, J. M. 1894, 72. 1. 186.
- Aix, 25 mai 1916, *Calo c. C^{ie} Cyprien Fabre, capitaine Realvley et C^{ie} Sutherland*, D. P. 1919. 2. 65.
- Rabat, 31 janv. 1936, *Compagnie d'assurances La Nationale Suisse c. G. Chanu*, *Revue de droit maritime comparé*, Supplément, t. 14, p. 254.

-Jurisprudence de la Cour de cassation

- Cour de Cassation, Civ., 27 novembre 1822, *Leleu et Compagnie c. divers assureurs*, J. M. 1823, 4. 2. 68.
- Cour de Cassation, Req., 1^{er} juin 1824, *La Compagnie d'Assurances générales de Paris c. divers assureurs*, J. M. 1824, 5. 2. 141.
- Cour de cassation, Civ., 12 janvier 1825, *Salavy c. la Compagnie d'assurances*, S. 1825. 1. 73-74.
- Cour de cassation, 13 juillet 1829, *Les armateurs du navire l'Espérance c. la Comp. d'assurances générales maritimes*, S. 1829. 1. 317-318.
- Cour de Cassation, Civ., 15 décembre 1830, *Barde c. assureurs*, J. M. 1830, 11. 2. 228.
- Cour de Cassation, Req., 7 février 1833, *Les Notaires c. les Courtiers*, J. M. 1832, 13. 2. 49.

- Cour de Cassation, Req., 20 février 1843, *Lasserre aîné c. Vivié Duranton et Comp.*, J. M. 1843, 22. 2. 128.
- Cour de Cassation, Civ., 11 juin 1845, *Togno et Cie c. Racaud et cons.*, D. P. 1845. 1. 279.
- Cour de Cassation, Req., 4 novembre 1845, *Dallens et consort c. Calvet*, S. 1846. 1. 180.
- Cour de Cassation, Req., 24 août 1846, *Desbordes et Cie c. Assurances maritimes*, D. P. 1846. 1. 359.
- Cour de Cassation, Civ., 3 avril 1849, *Assureurs c. Vincent*, J. M. 1849, 28. 2. 65.
- Cour de Cassation, Civ., 4 juin 1850, *Chourito c. Dandicole et Amanieux*, J. M. 1850, 29. 2. 161-164.
- Cour de Cassation, Req., 9 décembre 1850, *Trouchet c. l'Union des Ports et autres Compagnies d'Assurances de Paris*, J. M. 1851, 30. 2. 47.
- Cour de Cassation, Req., 30 décembre 1850, *L'Union des ports c. Wanner Langer et autres*, D. P. 1851. 1. 33.
- Cour de Cassation, Civ., 2 mars 1852, *Union commerciale de Saint-Malo c. Rossé*, J. M. 1852, 31. 2. 68.
- Cour de Cassation, Civ., 3 mars 1852, *Borelly c. Bouquet*, S. 1852. 1. 228-229.
- Cour de Cassation, Civ., 3 mars 1852, *Maillard c. Rosse*, S. 1852. 1. 228.
- Cour de Cassation, Civ., 8 décembre 1852, *Assurances mutuelles maritimes c. Nicolle*, J. M. 1852, 31. 2. 109.
- Cour de Cassation, Req., 4 janvier 1854, *L'Union des ports c. Laporte*, D. P. 1854. 1. 388.
- Cour de Cassation, Civ., 23 janvier 1854, *Compagnie d'assurance contre l'incendie le Phénix c. l'enregistrement*, D. P. 1854. 1. 67.
- Cour de Cassation, Req., 15 mai 1854, *Assureurs sur facultés du navire Virgen del Carmen c. Melchior Perez*, J. M. 1854, 32. 1. 282.
- Cour de Cassation, Req., 15 mai 1854, *Compagnie d'assurance la Gironde c. Amanieu*, J. M. 1855, 33. 2. 159.
- Cour de Cassation, Req., 7 janvier 1857, *Fournier c. Comp. gén. d'assurances maritimes*, D. P. 1858. 1. 116.
- Cour de Cassation, Civ., 2 février 1857, *Bernard c. Dor et cons*, D. P. 1857. 1. 67.
- Cour de Cassation, Req., 18 févr. 1861, *Comp. la Garonne c. Fauché et comp.*, D. P. 1861. 1. 366.
- Cour de Cassation, Req., 20 janv. 1862, *Bourcard et Caquebert c. Guillon et cons.*, D. P. 1862. 1. 416.
- Cour de Cassation, Req., 30 avril 1862, *Syndic de l'Union c. Liancourt*, J. M. 1862, 40. 2. 178.
- Cour de Cassation, Req., 6 novembre 1865, *Billard et Sommier c. Levavasseur*, J. M. 1866, 44. 2. 90.
- Cour de Cassation, Crim., 9 février, 26 avril, 10 août, 27 septembre 1866, *Lénard, Carbuccia et autres : affaire du Foederis-Arca*, D. P. 1866. 1. 401.
- Cour de Cassation, Req., 18 décembre 1867, *Faure frères c. assureurs*, J. M. 1868, 46. 2. 173.
- Cour de Cassation, Req., 20 janvier 1869, *Comp. d'assurance l'Universelle c. Mayoux*, D. P. 1869. 1. 361 ; S. 1869.1. 245.

- Cour de Cassation, Civ., 20 janvier 1869, *Messageries Impériales c. Desgrand et C^{ie}, J. M.* 1870, 48. 2. 3.
- Cour de Cassation, Req., 24 mai 1869, *Simon et Boitard c. Guillon*, D. P. 1869. 1. 328.
- Cour de Cassation, Req., 22 juin 1869, *Germain Hermanos c. Comp. d'assur. Le Neptune*, D. P. 1870. 1. 85.
- Cour de Cassation, Req., 21 déc. 1869, *Soc. mar. d'Agde c. Puginier et Abbal*, D. P. 1870. 1. 305.
- Cour de Cassation, Civ., 10 août 1871, *Courtès, Dol et comp. et autres c. Noilly-Prat et comp.*, D. P. 1871. 1. 113.
- Cour de Cassation, Civ., 15 décembre 1873, *Delafolie c. Blockberger*, D. P. 1874. 1. 114.
- Cour de Cassation, Civ., 25 février 1874, *Figuier-Serre et le Lloyd méridional c. Compagnie l'Afrique française*, D. P. 1876. 1. 71.
- Cour de Cassation, Civ., 27 janvier 1875, *Daireaux et Briand c. la Compagnie d'assurances le Neptune*, S. 1875, 1, 160 ; D. P. 1875, 1, 448.
- Cour de Cassation, Civ., 15 mars 1876, *Pellerin c. Comp. d'assurances la France et autres*, D. P. 1876. 1. 449.
- Cour de Cassation, Req., 6 février 1877, *Compagnie la Caisse générale des assurances c. Stuyck*, D. P. 1877. 1. 148.
- Cour de Cassation, Civ., 27 février 1877, *Michel et fils c. administration de la marine*, 1^{ère} espèce avec les conclusions de M. le premier avocat général Bédarrides, D. P. 1877. 1. 210.
- Cour de Cassation, Civ., 14 mars 1877, *Duclaux Montel c. Messageries Maritimes*, Rec. du Havre, 1877, 23. 2. 243.
- Cour de Cassation, Civ., 2 avril 1878, *Réclamateurs c. C^{ie} Générale Transatlantique*, Rec. du Havre, 1878, 24. 2. 165.
- Cour de Cassation, Civ., 14 décembre 1880, *Compagnies d'assurance le Neptune et la Navigation c. Compagnie de Dresde*, D. P. 1881. 1. 164.
- Cour de Cassation, Civ., 10 novembre 1884, *Veuve Recullet c. Chemin de fer du Nord*, D. P. 1885. 1. 433 ; S. 1885. 1. 129.
- Cour de cassation, Civ., 10 décembre 1888, *Compagnie d'assurances la Centrale c. Philippe*, D. P. 1889. 1. 441 et s.
- Cour de cassation, Civ., 29 mars 1892, *Sheader c. Compagnie d'assurances générales maritimes*, D. P. 1892. 1. 331.
- Cour de Cassation, Req., 15 juin 1892, *Julien Patureau-Miran c. Boudier*, D. P. 1892. 1. 596.
- Cour de Cassation, Civ., 20 décembre 1893, *Compagnie Berlin-Cologne c. Compagnie le Lloyd français*, D. P. 1894. 1. 209.
- Cour de Cassation, Req., 18 juillet 1894, *Collot Taverne fils c. J.-W. Dakin*, Recueil Penant, 1894, Jurisprudence, p. 470-471
- Cour de Cassation, Req., 6 juin 1896, *Compagnie la Créole c. Ycard*, Recueil Penant, 1897, Jurisprudence, p. 134.
- Cour de Cassation, Civ., 16 juin 1896, *Oriolle, Guissey et Cousin c. Vve Teffaine*, S. 1897. 1. 17.
- Cour de Cassation, Req., 16 mai 1898, *Bré c. C^{ie} d'assurances La Munich*, Recueil Penant, 1898, Jurisprudence, p. 226.

- Cour de Cassation, Req., 8 novembre 1898, *Compagnie d'assurances maritimes c. Guillon*, D. P. 1899. 1. 317.
- Cour de cassation, Civ., 3 décembre 1919, *Cory Brothers and C^e limited c. C^{ie} d'assurances maritimes La Continentale*, Recueil Penant, 1920, Jurisprudence, p. 164.
- Cour de Cassation, Civ., 16 janv. 1924, *C^{ie} d'assurances maritimes L'Union Maritime c. Martin et autres*, D. P. 1925. 1. 13.
- Cour de Cassation, Civ., 29 juillet 1924, *Epoux Bessières c. C^{ie} des voitures L'Abeille*, D. P. 1925. 1. 8.

3. Polices d'assurances maritimes

SOURCES :

- Cours sur les assurances maritimes donnés par Alphonse Lejeune*, professeur à l'École supérieure de Commerce de Marseille, 1876, Collections de la CCI Marseille-Provence, CCI Marseille-Provence, cote M. J. 832234.
- COURCY A. (DE), *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, Paris, Comité des Assureurs Maritimes de Paris, L. Warnier, 1888, 351 p.
- DUCOIN J., *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce du XVIII^e siècle. Le cas de Nantes et de son commerce colonial avec les îles d'Amérique*, Paris, Librairie de l'Inde, 1993, 2 volumes.
- LEMONNIER C., *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France (Paris, Bordeaux, Marseille, Le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne)*, Paris, Videcoq Père et Fils, 1843, 2 volumes.
- POUILLOUX D., *Mémoires d'assurances : recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances du XVI^{ème} au XIX^{ème} siècle*, Paris, Seddita, 2011, 740 p.
- VAUCHER J., *Des polices d'assurances maritimes, ou renseignements sur les conditions et les usages des diverses places commerçantes suivis de tableaux comparatifs des risques assurés sur chacune de ces places*, Paris, Librairie du commerce, 1830, 124 p.

- Polices d'assurance maritime en usage au XVIII^e siècle sur les places de Nantes, Londres, Amsterdam, Marseille, Bordeaux, Rouen, Dunkerque, Saint-Malo.
- Polices d'assurance maritime en usage au XIX^e siècle sur les places de Paris, Bordeaux, Marseille, Le Havre, Nantes, Rouen, Dunkerque, Bayonne.
- Polices d'assurance maritime en usage au XIX^e siècle sur les places de Alexandrie d'Egypte, Amsterdam, Anvers, Baltimore, Boston, Cadix, Gênes, Hambourg, Lisbonne, Livourne, Londres, Lubeck, Naples, New-York, Nouvelle-Orléans, Philadelphie, Rotterdam, Trieste.
- Polices françaises d'assurance maritime sur corps et sur facultés en usage en 1873 et 1888.

Bibliographie

ARTICLES

ADIGARD P., (Lieutenant de Vaisseau), « L'avarie du « Shamrock » et sa réparation provisoire », *Revue maritime et coloniale*, t. 98, 22 février 1888, p. 304-318.

BARRAIL H., « Le code maritime de Madagascar », *Recueil Penant*, n° 722, oct.-déc. 1968, p. 463-486.

BAYSSIERE R., « Des privilèges sur les navires. Détermination de l'expression « Dernier voyage » », *Recueil Penant* 1935, Doctrine, p. 19-22.

BERGSON J., « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat », *RHDFE*, t. II, 1845, p. 378-387.

BERGSON J., « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat (suite) », *RHDFE*, t. II, 1845, p. 416-428.

BERGSON J., « Études sur le contrat d'assurance -I) Histoire du contrat (suite) », *RHDFE*, t. II, 1845, p. 580-590.

BERGSON J., « Études sur le contrat d'assurance -II) Considérations économiques sur le contrat d'assurance », *RHDFE*, t. II, 1845, p. 732-737.

BERGSON J., « Études sur le contrat d'assurance -II) Considérations économiques sur le contrat d'assurance (suite) », *RHDFE*, t. II, 1845, p. 912-920.

BIENVENÛ A., « Le législateur colonial », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1929, p. 224-242.

BOITEUX L.-A., « Le congrès annuel de l'Union internationale des assurances maritimes tenu à Saint-Sébastien », *Journal de la marine marchande*, jeudi 8 octobre 1953, p. 2471-2472.

CHARLIAT P.-J., « L'économie maritime de la France sous le règne de Louis XV, Notes historiques et statistiques », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1972, p. 172-194.

CHEVREAU E., « La *lex Rhodia de iactu* : un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain », in *Tidjschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Leyde, t. 73, 2005, p. 67-80.

COCHRAN H., « Où est le trésor du fameux flibustier le capitaine Kidd ? », *Historama*, n°276, nov. 1974, p. 52-62.

CORNULIER-LUCINIÈRE, « Ouragans à Madagascar en 1885. Précédé d'un rapport du Comité hydrographique sur le Travail de M. de Cornulier-Lucinière relatif aux ouragans de 1885. Capitaine de Frégate Cornulier-Lucinière », *Revue maritime et coloniale*, 4^e série, t. 96, mars 1888, p. 458-491.

COURCY A. (de), « Le fret sauvé d'un naufrage est-il dispensé de contribuer proportionnellement aux allocations ou dépenses du sauvetage ? », *Revue internationale de droit maritime*, t. 1^{er}, 1885, p. 66-80.

DARESTE P., « Le caractère législatif des décrets coloniaux », *Recueil Dareste* 1937, Doctrine, p. 1-12.

DECARY R., « Contribution à l'étude du passé malgache. I.- La piraterie à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Extrait du bulletin de l'Académie Malgache*, Nouvelle Série, t. XVIII, année 1935, p. 1-24.

ESTIENNE R., « Lorient et les Compagnies des Indes, 1666-1794 », *Ici et là*, n° 29, p. 28-33.

FONTOYNONT, « Quelques documents concernant la Réunion et Madagascar à la fin du XVIII^e siècle et au commencement du XIX^e siècle », *Bulletin de l'Académie de l'île de la Réunion*, vol. 15, 1938.

GAUTHIER F., "1793-94 : La Révolution abolit l'esclavage. 1802 : Bonaparte rétablit l'esclavage", *Révolution Française.net*, Synthèses, mis en ligne le 11 avril 2006.

GIRAULT A., « De l'intérêt scientifique de l'étude de la législation coloniale », *Recueil Penant* 1896, Doctrine, p. 275-277 et 324-327.

GREHAN A., « Naufrage de la Caravane », *La France maritime*, vol. IV, 1853, p. 101-106.

GOURRAIGNE L.-G., « Les relations de la France avec Madagascar pendant la première moitié du XIX^e siècle. Conférence faite à Madagascar le 28 janvier 1909 », *Revue de Madagascar*, [s.n.], p. 16-27.

HAMELIUS E., « Plantain le pirate « Grand Roi de Madagascar » d'après Clément Downing, son historien », *Revue de Madagascar, organe du Comité de Madagascar*, t. 2^e, 1905, p. 298-307.

HEERS J., « Le prix de l'assurance maritime à la fin du Moyen-âge », *Revue d'histoire économique et sociale*, n°37, 1959, 19 p.

JALLAMION C., « Assurance, guerre et décolonisation : l'indemnisation des dommages matériels liés à la guerre d'Algérie », *Le Juge et l'outre mer*, vol. 8 *Décolonisation. Le repli de l'Etat*, Montpellier, 2013, p. 205-265.

JALLAMION C., « Le juge et le règlement des faillites : la préservation des intérêts de la puissance coloniale et des colons », *Le juge et l'outre mer*, vol. 4 *Le royaume d'Aiétès, produire de l'ordre*, 2008, p. 363-388.

KULLMAN J., « Clauses abusives et contrat d'assurance », *Revue générale du droit des assurances*, 1996, n°1996-1, p. 11 et s.

LAMPUE P., « Le caractère réglementaire des décrets coloniaux », *Recueil Penant* 1937, Doctrine, p. 1-10.

LAMPUE P., « Le caractère réglementaire des décrets coloniaux », *Recueil Penant* 1938, Doctrine, p. 1-6.

« Le commerce de la cote occidentale de Madagascar avec la cote Est d'Afrique, (d'après la conférence de Monsieur Guyon), Conférences sur Madagascar faites en février et mars 1906 à l'École coloniale », *Revue de Madagascar*, 1906, p. 19-42.

LEGRAND G., « Les problèmes particuliers de l'assurance maritime en Afrique noire et à Madagascar », *Journal de la marine marchande et de la navigation aérienne*, jeudi 12 septembre 1963, pp. 1965-1966.

LENOIR J., « De la réduction des pertes et avaries sur marchandises en Afrique Noire », *Marchés Tropicaux du Monde*, n°634, 4 janvier 1958, p. 5-7.

« Lesquin son naufrage aux îles Crozet », *Territoire des terres australes et antarctiques françaises*, n° 26, janvier-mars 1964, p. 30-37.

- LESQUIN W.**, « Relation du naufrage de la goélette l'Aventure de l'île de France, commandée par M. Lesquin, De Roscoff », *Extrait du lycée Armoricaïn*, 1827, p. 42-73.
- « Les règlements coloniaux », *Recueil Penant* 1936, Doctrine, p. 17-24.
- LIZE P.**, « Une épave à l'île Maurice », *Itinerario*, vol. V, 1981-82, p. 74-79.
- MARI E. (DE)**, « Le Tribunal maritime spécial de Cayenne », *Le juge et l'Outre-mer*, t. VI, Justicia illiterata : aequitate uti ? Les dents du dragon, Lille, 2010, p. 311-345.
- MILON CL. PH.**, « Un naufrage et un séjour ancien aux îles Crozet », *Territoire des terres australes et antarctiques françaises*, n° 19-20, avril-sept. 1962, p. 34-40.
- MILON CL. PH.**, « Suite à la relation par W. Lesquin du naufrage de la goélette. L'Aventure aux îles Crozet », *Territoire des terres australes et antarctiques françaises*, n°27, avril-juin 1964, p. 25-29.
- NICOLAS P.-Y.**, « De la fortune de mer au risque maritime et transport », *DMF*, 2011. 789.
- RIPERT G., ET AUDOUIN**, « La police française d'assurance maritime sur facultés du 15 novembre 1919 », *Revue internationale du droit maritime*, t. 32, p. 6.
- NICOLAS V.**, « Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance », *RGDA*, 1998, 637-655.
- SAUVEL E.**, « De la législation coloniale et des textes métropolitains applicables aux colonies », *Recueil Penant* 1895, Doctrine, p. 433-437.
- THIVEAUD J.-M.**, « La naissance des assurances maritimes et Colbert », *Revue d'économie financière*, n°4, mars 1988, p. 151-156.
- TURGNE F.**, « Assurances Maritimes. –Présentation. Polices d'assurance maritime. Objet et étendue de la garantie », *JurisClasseur Transport*, Fasc. 990, 2014.
- VALETTE J.**, « Le naufrage de l'Elisa à Tamatave le 26 novembre 1827 », *Bulletin de Madagascar*, n°254-255, juillet-août 1967, p. 533-536.
- VALETTE J., RATSIMBAZAFY A.**, « Les naufrages et échouements survenus à Madagascar de 1898 à 1901 », *Bulletin de Madagascar*, n°235, déc. 1965, p. 1056-1060.
- VALIN R.-J.**, « Discipline et clauses nouvelles », *Journal de la marine marchande*, jeudi 10 sept. 1953, p. 2246-2247.
- VILLAMUR R.**, « La territorialité des mers », *Recueil Penant* 1902, Doctrine, p. 37-38.

OUVRAGES

- ARCHIVES DEPARTEMENTALES DE LA REUNION**, *Colbert et Bourbon*, Saint Denis, Impr. Départementale, 1983, 71 p.
- ARCHIVES DEPARTEMENTALES DE LA REUNION**, *Voyages, commerce, comptoirs et colonies : Bourbon sur la route des Indes au XVIIIe siècle. Catalogue de l'Exposition Espace Culturel de Champ-Fleuri du 26 février au 9 avril 1986*, Saint-Denis, 1986, 28 p.
- ARCHIVES DEPARTEMENTALES DE LA REUNION**, *Archives de Bourbon, Recueil de documents et travaux inédits pour servir à l'histoire des îles Françaises de l'océan Indien*, Saint-Denis, Impr. Départementale, 1986, 95 p.
- ASTEGIANO-LA RIZZA A.**, *L'assurance des tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, Paris, Defrénois, Coll. Doctorat et notariat, 2004, 508 p.
- AUBRY C. ET RAU C.**, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4^e éd., Paris, 1869-1879, 8 vol.

- AVENEL, G. D'**, *L'évolution des moyens de transport, Voyageurs, Lettres, Marchandises*, Paris, E. Flammarion, 1919, 266 p.
- BANARE A.**, *Collisions en mer. Sauvetage du personnel embarqué. Chaland intérieur de sauvetage*, Paris, Impr. Nationale, 1878, 16 p.
- BEIGNIER B.**, en collaboration avec **BEN HADJ YAHIA S.**, *Droit des assurances*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. Domat droit privé, 2015, 870 p.
- BENSA E.**, *Histoire du contrat d'assurance au Moyen Age, trad. de l'italien par Jules Valéry*, Paris, Fontemoing, 1897, 108 p.
- BERTHOULE A.**, *Rapport adressé au Ministre de la Marine et des Colonies, au nom du Comité consultatif des pêches maritimes, sur un projet de constitution d'assurances mutuelle entre marins-pêcheurs*, Paris, Impr. des Journaux Officiels, 1892, p. 92 et s.
- BIGOT J.**, (Sous la dir. de), *Traité de droit des assurances*, Paris, LGDJ, 1992-2014, 4 vol.
- BLERALD A.-P.**, *Histoire économique de la Guadeloupe et de la Martinique du XVII^e siècle*, Paris, Karthala, 1986, 336 p.
- BOITEUX L.-A.**, *L'assurance maritime à Paris sous le règne de Louis XIV*, Paris, Roche D'Estrez, 1945, 87 p.
- BOITEUX L.-A.**, *La fortune de mer le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris, S.E.V.P.E.N., 1968, 212 p.
- BOULAY-PATY P.-S.**, *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emérigon, conféré et mis en rapport avec le nouveau Code de commerce et la jurisprudence ; suivi d'un vocabulaire des termes de marine et des noms de chaque navire*, Nouv. éd., Paris, Charles-Béchet, 1827, 2 vol.
- BOULAY-PATY P.-S.**, *Cours de droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du Code de commerce*, t. 4^e, Rennes, Cousin-Danelle, Paris, Warée oncle et Warée frère, 1823, 615 p.
- BRUNE D.**, *De la clause de non-responsabilité de l'armateur pour les fautes du capitaine*, Bordeaux, Impr. nouvelle F. Pech, 1901, 114 p.
- BRUNELLIÈRE F.**, **CONGRES D'AGRICULTURE COLONIALE, UNION COLONIALE FRANÇAISE**, *La marine marchande et les colonies françaises. Rapport présenté par M. Fernand Brunellière au Congrès d'agriculture coloniale le 21 mai 1918*, Paris, A. Challamel, 1918, 36 p.
- CARBASSE J.-M.**, *Manuel d'introduction historique au droit*, 5^e éd. mise à jour, Paris, PUF, 2013, 300 p.
- CARRE G.-L.-J.**, *Les lois de la procédure civile*, 3^e éd. par A. Cheveau, Paris, 1844, 7 vol.
- CAUVET E.**, *Traité des assurances maritimes*, Paris, L. Larose, 1879, 2 vol.
- CAUVET J.-M.**, *Traité sur les assurances maritimes comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries*, t. 1^{er}, Paris, A. Durand, 1862, 464 p.
- CAVIGNAC J.**, *Jean Pellet, commerçant de gros (1694-1772). Contribution à l'étude du négoce bordelais au XVIII^e siècle*, Paris, S.E.V.P.E.N., 1967, p. 406 p.
- CENTRE DES HAUTES ÉTUDES SUR L'AFRIQUE ET L'ASIE MODERNES, ASSOCIATION DES CHERCHEURS DE L'OCEAN INDIEN, INSTITUT D'HISTOIRE DES PAYS D'OUTRE-MER, TABLE RONDE**, *Les ports de l'Océan Indien XIX^e et XX^e siècles. Table ronde. Sénanque 1979*, Aix-en-Provence, Université de Provence, 1982, 159 p.

- CHAGNY M., PERDRIX L.**, *Droit des assurances*, 3^e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éditions, Coll. Manuel, 2014, 528 p.
- CHARMEIL P.**, *Les Gouverneurs Généraux des Colonies françaises, Leurs pouvoirs et leurs attributions*, Paris, Ernest Sagot et C^{ie}, 1922, 142 p.
- CHARPENTIER M.**, **ARCHIVES DEPARTEMENTALES DE MAYOTTE**, *Navigation et commerce dans l'océan Indien jusqu'au XIX^e siècle : l'océan le plus anciennement connu et parcouru, exposition, Conseil général de Mayotte, à partir de novembre 2007*, Mamoudzou, Archives départementales de Mayotte, 2007, 34 p.
- CHEVREAU E., MAUSEN Y., BOUGLE C.**, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd., Paris, LexisNexis, 2011, 310 p.
- CHOPPARD L.**, *De l'assurance maritime dite flottante ou in quovis*, Paris, A. Cotillon et C^{ie}, 1880, 24 p.
- Code de commerce annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine*, par M. St. De Lanza de Laborie et H. Aubrun, Jurisprudence générale Dalloz, Paris, E. Vergé, 1937.
- COUILBAULT F., COUILBAULT-DI TOMMASO S., HUBERTY V.**, *Les grands principes de l'assurance*, 12^e éd., Antony, L'Argus de l'assurance, Coll. Les fondamentaux de l'assurance, 2015, 425 p.
- COURCY A. DE**, *Assurance et loterie*, Paris, A. Anger, 1874, 67 p.
- COURCY A. DE**, *La protection de la vie des navigateurs*, Paris, A. Anger, 1874, 146 p.
- COURCY A. DE**, *L'assurance des effets & bagages des officiers de marine. Contrat et commentaire*, Paris, A. Chaix & C^{ie}, 1876, 31 p.
- COURCY A. DE**, *Les dangers nouveaux de la navigation. L'abordage*, Paris, A. Anger, 1876, 39 p.
- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. L'avarie commune et le fret après l'abandon en mer de l'épave*, Paris, A. Anger, 1876, 43 p.
- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. La double assurance (Article 359 du Code de commerce)*, Paris, A. Anger, 1876, 116 p.
- COURCY A. DE**, *Une question de législation et de morale. Les veuves des marins disparus. Mémoire adressé à Monsieur le Ministre de la Marine, à Monsieur le Ministre de la Justice, à Messieurs les Sénateurs et Députés des départements maritimes, à Messieurs les Membres des Chambres de commerce du littoral*, Paris, A. Anger, 1878, 67 p.
- COURCY A. DE**, *La philosophie de l'assurance*, Paris, Libr. des assurances, 1883, 33 p.
- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. Le sauvetage & l'assistance*, Paris, F. Pichon, 1884, 47 p.
- COURCY A. DE**, *Le Congrès international de droit commercial tenu à Anvers en 1885*, Paris, F. Pichon, 1885, 40 p.
- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. Les deux sortes de traités de réassurance*, Paris, F. Pichon, 1885, 31 p.
- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. La loi du 12 août 1885 abrogeant ou modifiant plusieurs articles du Code de commerce*, Paris, F. Pichon, 1885, 46 p.
- COURCY A. DE**, *Questions de droit maritime*, Paris, A. Cotillon et C^{ie}, 1887-1888, 4 vol.
- COURCY A. DE**, *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime*, Paris, Comité des Assureurs Maritimes de Paris, L. Warnier, 1888, 351 p.

- COURCY A. DE**, *Question de droit maritime. Le commencement & la fin des risques dans l'assurance des navires*, Paris, F. Pichon, 1888, 51 p.
- DANJON D.**, *Traité de droit maritime*, t. 5^e, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1915-1916, 636 p.
- DANJON D.**, *Manuel de droit maritime*, 2^e éd. mise au courant par J. Lepargneur, Paris, F. Pichon et Durand-Auzias, 1929, 672 p.
- DARESTE P.**, *Traité de droit colonial*, Paris, [s.n.], 1931-1932, 2 vol.
- DAVANSEAU Ed.**, *Considérations générales sur les règlements d'avaries accompagnées de requêtes, compromis, rapports judiciaires, rapports amiables, règlements d'avaries communes, rapports pour des consulats, rapports d'agents d'assureurs maritimes, formalités pour les emprunts à la grosse, lois maritimes et renseignements divers à l'usage des experts maritimes, capitaines, armateurs, agents des assureurs, courtiers maritimes, agents de transporteurs, etc*, 2^e éd, revue, corrigée et augmentée, Alger, A. Jourdan, 1890, 484 p.
- DECARY R.**, *Contribution à l'étude du passé malgache. La piraterie à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles. Les voyages de l'astronome Le Gentil dans la mer des Indes et à Madagascar au XVII^e siècle. Mœurs maritimes au XVII^e siècle. Un aspect nouveau de la répartition géographique des insectes. Entomologie et avion*, Tananarive, Impr. moderne de l'Emyrne, 1936, 53 p.
- DECARY R., FRAPPAZ TH.**, *Les voyages du Lieutenant de vaisseau Frappaz dans la mer des Indes*, Théophile Frappaz, texte publié et annoté par Raymond Decary, Tananarive, Pitot de la Beaujardière, 1939, 226 p.
- DECHAUD Ed.**, *Étude sur la crise des transports maritimes*, Oran, Impr. H. Chazaud, 1916, 31 p.
- DELABORDE J.**, *Traité des avaries particulières sur marchandises dans leurs rapports avec le contrat d'assurance maritime*, 2^e éd., Paris, Renard, 1838, 407 p.
- DELALEU M.**, *Code des isles de France et de Bourbon*, 2^e éd., Port-Louis, Impr. T. Mallac et C^{ie}, 1826, 1 volume.
- DELEBECQUE P.**, *Précis de droit maritime*, 13^e éd., Paris, Dalloz, Coll. Dr. privé, 2014, 896 p.
- DENOYER C., LUREAU P., SALZANI L., BILLEAUD C.**, *Le statut juridique des marchandises à destination ou en provenance des colonies françaises*, Paris, Syndicat des exportateurs français d'Indochine, 1942, 32 p.
- DEROUSSIN D.**, *Histoire du droit des obligations*, 2^e éd., Paris, Economica, 2012, 919 p.
- DESCHAMPS H.**, *Les pirates à Madagascar aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Berger-Levrault, 1972, 221 p.
- DESJARDINS A.**, *Traité de droit commercial maritime*, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1878-1890, 9 vol.
- DODILLE N.**, *Introduction aux discours coloniaux*, Paris, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2011, 246 p.
- DROZ A.**, *Traité des assurances maritimes, du délaissement et des avaries*, Paris, E. Thorin, 1881, 2 vol.
- DUCOIN J.**, *Barbe-Noire et le négrier La Concorde*, Grenoble, 2010, Glénat, 213 p.
- DUCOIN J.**, *Naufrages, conditions de navigation et assurances dans la marine de commerce du XVIII^e siècle. Le cas de Nantes et de son commerce colonial avec les îles d'Amérique*, Paris, Librairie de l'Inde, 1993, 2 volumes.

- DULUCQ S., KLEIN J.-F., STORA B.**, *Les mots de la colonisation*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2008, 127 p.
- DURAND B.**, *Introduction historique au droit colonial*, Paris, Economica Coll. Corpus Histoire du droit dirigé par Albert Rigaudière, 2015, 564 p.
- DURAND B., FABRE M.**, (Sous la dir. de), *Le juge et l'Outre-mer*, Lille, Publication du centre d'histoire judiciaire, 2004-2013, 9 vol.
- ELAYI J.**, *Histoire de la Phénicie*, Paris, Perin, Coll. « Pour l'histoire », 2013, 342 p.
- ÉMERIGON B.-M.**, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, J. Mossy, 1783, 2 vol.
- ESTIENNE R.**, *Les archives des compagnies commerciales et la traite : l'exemple de la Compagnie des Indes*, Lorient, Service historique de la Défense, 2009, 19 p.
- ESTIENNE R.**, (Sous la dir. de), *Les Compagnies des Indes*, Paris, Gallimard, Ministère de la Défense, DMPA, 2013, 279 p.
- ESTRANGIN**, *Traité du contrat d'assurance de Pothier avec un discours préliminaire, des notes et un supplément*, Marseille, Roux-Rambert, 1810, 528 p.
- Factum Leclère Charles, armateur à Granville 1863, pour le navire Charles et Pauline. Arrêt de la Cour impériale de Paris, Cinquième Chambre, 3 juillet 1863, Les Compagnies d'assurances La Sauvegarde et autres appelantes c. Leclère armateur à Granville, intimé*, Le Havre, Impr. A. Lemale, 1863, 33 p.
- FINET A.**, *Le Code de Hammurabi, introduction, traduction et annotation*, 4^e éd., Paris, éd. du Cerf, 2002, 172 p.
- FLACH J.**, *Consultation pour les compagnies d'assurances maritimes L'Union des Ports et La Neufchâteloise contre M. Cayard avec les adhésions motivées de Mes Bétolaud, Allou, Rousse*, Paris, Impr. Arnous de Rivière, 1877.
- FOUCART E.-V.**, *Supplément aux éléments de droit public et administratif suivi d'un appendice contenant le texte de la constitution de 1848, et les principaux décrets, lois et règlements publiés depuis la Révolution*, Paris, Videcoq fils, 1850, 1 vol.
- FOUZES L.**, *De quelques abus en matière d'assurances maritimes*, Paris, Impr. A Chaix, 1873, 27 p.
- GIRAUD M.**, *Histoire de la Louisiane française, L'époque de John Law (1717-1720)*, t. 3^e, Paris, PUF, 1966, 420 p.
- GOVARE P.**, *Traité des avaries communes et de leur règlement*, Paris, A. Cotillon & C^{ie}, 1882, 206 p.
- GUICHON DE GRANDPONT A.**, *Dissertation de Grotius sur la liberté des mers traduite du latin, avec une préface et des notes*, Paris, Impr. Royale, 1845, 81 p.
- GROUTEL H., LEDUC F., PIERRE P., ASSELAIN M.**, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris, Litec, LexisNexis, Coll. Traités, 2008, 1848 p.
- HALPERIN J.-L.**, *Histoire du droit privé depuis 1804*, 2^e éd., PUF, Coll. Quadrige, Paris, 2012, 391 p.
- HALPERIN J.-L.**, *L'impossible Code civil*, PUF, Coll. Histoires, Paris, 1992, 309 p.
- HAUDRERE P., BOUËDEC G. (le)**, *Les Compagnies des Indes*, Rennes, Ouest-France, 2010, 143 p.
- HEERS J.**, *Le prix de l'assurance maritime à la fin du Moyen-âge*, Paris, Librairie M. Rivière et Cie, 1959, 1 vol., 19 p.

HAROUËL J.-L., BARBEY J., BOURNAZEL E., THIBAUT-PAYEN J., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 11^e éd., Paris, PUF, 1987, 645 p.

Instructions sur les assurances maritimes et les règlements d'avaries à l'usage des capitaines de la marine marchandes, Bordeaux, P. Chaumas, 1862.

HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Collection Droit fondamental, 1^{ère} éd, Paris, 1986, 355 p.

HUVELIN P., *Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe- Droit maritime)*, Paris, Libr. du Recueil Sirey, 1929, 298 p.

Instructions sur les assurances maritimes et les règlements d'avaries à l'usage des capitaines de la marine marchandes, Bordeaux, P. Chaumas, 1862, 45 p.

KRAJESKI D., *Droit des assurances*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, Coll. Focus droit, 2008, 204 p.

KULLMAN J., LE NESTOUR DRELON G., *Lamy Assurances*, Wolters Kulwer France SAS, Rueil-Mamaison, 2013, 2671 p.

LA BOURDONNAIS M. de, *Les français dans l'océan Indien au XVIII^e siècle*, Paris, Les Indes savantes, 2004, 120 p.

LAFOND G., *Guide de l'assureur et de l'assuré en matière d'assurances maritimes, contenant*
1° *Un vade mecum indispensable aux assureurs pour diviser leurs souscriptions proportionnellement aux dangers à courir ;* 2° *les polices d'assurances maritimes des diverses places commerciales du monde, suivies d'observations sur les us et coutumes de ces places ;* 3° *le résumé des conditions de l'assurance maritime sur les principales places de commerce ;* 4° *des tableaux modèles de tous les livres nécessaires à un assureur, etc. suivis de tableaux comparatifs des principales stipulations des polices d'assurance de toutes les villes de commerce du globe et des risques garantis par elles*, Paris, Lib. Du commerce, Renard, 1837, 289 p.

LAMBERT-FAIVRE Y., LEVENEUR L., *Précis de droit des assurances*, 13^e éd., Paris, Dalloz, 2011, 930 p.

LEGARDEUR F., MARTINIERE G. DE LA, ET COMITE SCIENTIFIQUE POUR L'HISTOIRE DE L'ASSURANCE, *Guide des sources sur l'histoire de l'assurance*, Paris, Seddita, FFSA, 2007, 117 p.

LEMESLE R.-M., *Le commerce colonial triangulaire : XVIII^e-XIX^e siècles*, Paris, PUF, 1998, 127 p.

LEMONNIER C., *Commentaire sur les principales polices d'assurance maritime usitées en France : (Paris, Bordeaux, Marseille, le Havre, Rouen, Dunkerque, Bayonne)*, Paris, Videcoq père et fils, 1843, 2 vol.

LEVOT P.-J., *La Méduse et autres naufrages*, Paris, R. Castells, 1998, 251 p.

LUCHAIRE F., *Manuel de droit d'Outre-mer : union Française, Afrique du Nord, Territoires d'Outre-mer - Indochine*, Paris, Recueil Sirey, vol. 1, 1949, 574 p.

LUCHAIRE F., *Manuel de droit d'Outre-mer : union Française, Afrique du Nord, Territoires d'Outre-mer - Indochine*, Paris, Recueil Sirey, supplément en 1951.

LYON-CAEN CH. ET RENAULT L., *Traité de droit commercial*, 2^e éd., Paris, F. Pichon, 1896, 6 vol.

MACQUERON J., *Histoire des obligations, Le droit romain*, Aix-en-Provence, Faculté de Droit et de Science Politique, 1971, 498 p.

- MATHIEU J.-L.**, *Histoire des DOM-TOM*, Paris, PUF, 1993, 127 p.
- MASSON P.**, *Marseille, port colonial. Étude sur les relations maritimes et commerciales de Marseille avec les colonies françaises*, Marseille, Société de géographie, 1899, 28 p.
- MAZEAUD H., L., et J.**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1970, 1151 p.
- MERIEUNE P.**, *Atlas des explorations et des découvertes*, Rennes, Ouest-France, 2008, p. 48 p.
- MIGNOT DOM. A.**, *Histoire d'Outre-mer, Études d'histoire du droit et des institutions*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, 206 p.
- MOLLOT**, *Bourses de commerce, agents de change et courtiers ; ou législation, principes et jurisprudence qui les organisent, qui les régissent, en France ou dans les colonies, et peuvent être applicables à d'autres officiers publics, tels que receveurs-généraux, notaires, commissaires-priseurs, etc.*, Paris, Delaunay, Neve, 1831, 566 p.
- M. CONSEILLER AU PRÉSIDENTIAL D'ORLÉANS**, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du commerce, du mois de mars 1673*, Nouv. éd., corrigée & augmentée, Paris, Debure l'aîné, 1761, 336 p.
- Navigateurs et négociants, XVI^e- XVIII^e siècles*, Paris, Cahier de la Documentation française, 1972, 49 p.
- NIORT J.-F.**, *Le Code Noir ou Edit de mars 1685 sur la police des îles de l'Amérique française, réédition de la version Guadeloupe-Moreau de Saint-Méry parue en 2012, enrichie avec les annotations personnelles de ce dernier, comparée à de nouvelles versions, et suivie des mémoires préparatoires inédits des intendants Patoulet (1682) et Bégon (1683), avec présentation, notes, sources et bibliographie*, Basse-Terre, Société d'histoire de la Guadeloupe, 115 p.
- NIORT J.-F.** (sous la dir. de), *Du Code noir au Code civil : jalons pour l'histoire du droit en Guadeloupe. Perspectives comparées avec la Martinique, la Guyane et la République d'Haïti*, Paris, L'Hamattan, 318 p.
- Notice biographique sur M. J. Gaultier de Rontaunay, négociant armateur*, Paris, Frédéric Henry, 1862, 117 p.
- Nouveau commentaire sur l'Ordonnance du commerce du mois de mars 1673*, par M. Conseiller au Présidial d'Orléans, Nouv. éd., Paris, Debure l'aîné, 1761, 336 p.
- PANCRACIO J.-P.**, *Droit de la mer*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz Coll. Précis, 2010, 520 p.
- PARDESSUS J.-M.**, *Cours de droit commercial*, Paris, Garnery, 1814-1816, 4 vol.
- PARDESSUS J.-M.**, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, Paris, Impr. Royale, 1828-1845, 6 vol.
- PAULIAT L.**, *La politique coloniale sous l'Ancien Régime, d'après des documents empruntés aux archives coloniales du ministère de la Marine et des Colonies*, Paris, C. Lévy, 1887, 328 p.
- PAULIAT L.**, *Madagascar sous Louis XIV, Louis XVI et la Compagnie des Indes Orientales de 1664, d'après des documents inédits tirés des archives coloniales du ministère de la Marine et des Colonies*, Paris, C. Lévy, 1886, 404 p.
- PERALDO E.**, *Daniel Defoe et l'écriture de l'histoire*, Paris, H. Champion, 2010, 499 p.
- PERREAU C.**, *Le régime commercial des colonies françaises, Leçons professées à la faculté de droit (mai 1903)*, Paris, A. Rousseau, 1903, 48 p.

- PERVILLE G.**, *De l'Empire français à la décolonisation*, Paris, Hachette, 1991, 255 p.
- PETRE-GRENOUILLEAU O.**, *Les négoce maritimes français XVIIe-XXe siècle*, Paris, Belin, 1997, 255 p.
- PICARD M., BESSON A.**, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, Paris, LGDJ, 1938-1945, 4 vol.
- PIERRONNET F.-X.**, *Responsabilité civile et passagers maritimes*, t. 1^{er}, PUAM, Aix-Marseille, 2004, 742 p.
- POTHIER R.-J.**, *Traité des obligations*, Paris, Debure l'aîné, Orléans, Rouzeau-Montaut, 1761, 2 vol.
- POUBLON G.**, *De la compétence des tribunaux français de Tunisie en matière d'avaries et de transports maritimes*, Rapport, Tunis, Impr. H. Bricoc, 1896, 35 p.
- POUILLOUX D.**, *Mémoires d'assurances : recueil de sources françaises sur l'histoire des assurances du XVIème au XIXème siècle*, Paris, Seddita, 2011, 1 vol., 740 p.
- RENAUT M.-R.**, *Histoire du droit commercial*, Paris, Ellipses, 2006, 153 p.
- RICHARD P.-J.**, *Histoire des institutions d'assurance en France*, Paris, L'Argus, 1956, 333 p.
- RIPERT G.**, *Précis de droit maritime*, 4^e éd., Paris, Librairie Dalloz, 1947, 456 p.
- RIST C.**, *Histoire des doctrines relatives au crédit et à la monnaie depuis John Law jusqu'à nos jours*, Paris, Dalloz, 2002, 540 p.
- RODIERE R.**, *Traité général de droit maritime, affrètement & transports*, t. 3^e, Paris, Dalloz, 1970, 453 p.
- ROLAND L., LAMPUE P.**, *Précis de législation coloniale*, Paris, Dalloz, 1931, 1 vol., 457 p.
- ROYER J.-P.**, *Histoire de la justice en France*, 3^e éd., Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 2001, 1032 p.
- SAVARY J.**, *Le parfait négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce de toute sorte de marchandises, tant de France, que des Pays Étrangers*, Paris, L. Billaine, 1675, 324 p.
- SERPILLON F.**, *Code civil ou Commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, Paris, 1776, 779 p.
- SZRAMKIEWICZ R., DESCAMPS O.**, *Histoire du droit des affaires*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 2013, 434 p.
- TARRADE J.**, *Le commerce colonial de la France à la fin de l'Ancien Régime. L'évolution du régime de « l'Exclusif » de 1763 à 1789*, Paris, PUF, 1972, 892 p.
- TOUSSAINT A.**, *Histoire de l'océan Indien*, Paris, PUF, 1981, 127 p.
- VALERY J.**, *Contrats d'assurance maritime du XIII^e siècle*, Paris, Fontemoing, 1916,
- VALIN R.-J.**, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681. Où se trouve la conférence des anciennes ordonnances, des us & coutumes de la mer, tant du royaume que des pays étrangers, & des nouveaux règlements concernant la navigation & le commerce maritime. Avec des explications prises de l'esprit du texte, de l'usage, des décisions des tribunaux & des meilleurs auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence nautique. Et des notes historiques & critiques, tirées la plupart de divers recueils de manuscrits conservés dans les dépôts publics. Dédié à S.A.A. M^{gr}. le Duc de Penthièvre, Amiral de France*, La Rochelle, J. Legier et P. Mesnier, 1760, 2 vol.
- VALROGER L. (DE)**, *Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce (législations comparées)*, Paris, L. Larose et Forcel, 1883-1886, 5 vol.

VANDEBOSSCHE A., *Contribution à l'histoire des sources du droit commercial, Un commentaire manuscrit de l'ordonnance de mars 1673*, Paris, Cujas, 1976, 125 p.

VILLARD P., BARRIERE L.-A., *Histoire des institutions publiques de la France de 1789 à nos jours*, 10^e éd., Paris, Dalloz, Coll. Mémentos, 244 p.

WEIL G.-D., *Des assurances maritimes et des avaries, commentaire pratique du livre II du code de commerce, titre X à XIV*, Paris, Marchal Billard et C^{ie}, 1879, 539 p.

REPERTOIRES ET DICTIONNAIRES

ARABEYRE P., HALPERIN J.-L., KRYNEN J., *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2007, 827 p.

CAUMONT A., *Dictionnaire universel de droit maritime au point de vue commercial, administratif et pénal, ou Répertoire méthodique et alphabétique de Législation, Doctrine et Jurisprudence nautiques, avec de nombreuses tables spéciales et une table finale, générale et raisonnée de toutes les matières*, Paris, Aug. Durand, Marescq, Guillaumin, Bruxelles, Bruylant-Christophe et C^{ie}, 1867, 1 vol., 896 p.

CORNU G., (Sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 6^e éd., 2004, 968 p.

DIDEROT D. ET D'ALEMBERT J.-L.-R., *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres*, t. 1^{er}, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751-1765, 914 p.

DIDEROT D. ET D'ALEMBERT J.-L.-R., *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers par une société de gens de lettres*, t. 3^e, Paris, Briasson, David, Le Breton, Durand, 1751-1765, 906 p.

LE BAYON A., *Dictionnaire de droit maritime*, Rennes, PUR, 2004, 282 p.

LIPINSKI E., *Dictionnaire de la Civilisation Phénicienne et Punique*, Turnhout, Brepolis, 1992, 502 p.

RIOUX J.-P., *Dictionnaire de la France coloniale*, Paris, Flammarion, 2007, 1 vol., 935 p.

SAVARY J., *Dictionnaire universel de commerce concernant tout ce qui concerne le commerce qui se fait dans les quatre parties du monde*, nouv. éd., t. 1^{er}, Genève, 1742, 1236 p.

SAVERIEN A., *Dictionnaire historique théorique et pratique de marine*, Paris, Ch.-A. Jombert, 1758, 2 vol.

THESES

AUBRUN H., *De la fixation de l'indemnité en matière d'avaries particulières dans l'assurance sur facultés*, Thèse Droit, Paris, A. Pedone, 1902, 218 p.

BAUZON L., *Le cas fortuit et la force majeure dans le contrat de transport par terre*, Thèse Droit, Aix, 1912, 148 p.

BELLENGER C., *Histoire de l'assurance de dommages en France*, Thèse Droit, Paris, 2011, 464 p.

- BONNIN J.**, *Du contrat d'engagement du capitaine de navire marchand*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1900, 175 p.
- DEGRANGE G.**, *L'assurance maritime à Marseille de l'Ordonnance de 1681 au code de Commerce (étude comparée avec le droit maritime moderne)*, Thèse Droit, Aix-Marseille, 1945, 202 p.
- DEMEY J.**, *De la faute commune spécialement en matière d'abordage maritime*, Paris, A. Rousseau, 1906, 104 p.
- DEPIEDS E.**, *Droit romain : Du prêt à la grosse aventure ; Droit français : Des cas de nullité dans les assurances maritimes*, Thèse Droit, Aix, 1885, 180 p.
- DUBRUEL B.**, *Des polices flottantes ou d'abonnement en matière d'assurances maritimes*, Thèse Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1911, 169 p.
- DUMINIL G.**, *Du sénatus-consulte velléen ou de l'intercession des femmes (Dr. Rom.) ; Caractères juridiques du contrat d'assurance maritime sa nature objets susceptibles d'être assurés*, Thèse Droit, Cambrai, 1894, 239 p.
- FOULAD Y.**, *Le Canal de Suez et la réglementation internationale des canaux interocéaniques*, Thèse Droit, Dijon, Impr. Bernigaud et Privat, 1927, 228 p.
- GAMBINI H.**, *De l'embarquement clandestin de passagers à bord des navires de commerce*, Thèse Droit, Paris, F. Pichon et R. Durand-Auzias, 1932, 196 p.
- GARRON R.**, *La responsabilité personnelle du capitaine de navire*, Thèse Droit, Paris, Librairies techniques, 1966, 185 p.
- HARALAMBIDIS T. A.**, *Des caractères distinctifs des avaries communes et du fondement de la contribution à ces avaries*, Thèse Droit, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1920, 654 p.
- IPRANOSSIAN M.**, *La colonisation et le législateur colonial français*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1916, 196 p.
- IZE J.**, *Du transport des bagages au point de vue de la responsabilité*, Thèse Droit, Gap, Impr.-éd. L. Jean, 1936, 268 p.
- JALLET L.**, *Du contrat de transport des passagers par mer*, Thèse Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1902, 267 p.
- LANDOUSY L.**, *Droit romain : Des droits du créancier gagiste, Droit français : De la réassurance en matière maritime*, Thèse Droit, Paris, Libr.-éd. A Giard & E. Brière, 1892, 252 p.
- LARDEUR J.**, *La faculté d'abandon du propriétaire de navire*, Thèse Droit, Paris, Impr. Bonvalot-Jouve, 1907, 134 p.
- LEJEUNE H.**, *De la responsabilité résultant du contrat de transport*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1900, 177 p.
- LE ROY Ed.**, *Du contrat de transport des passagers par mer*, Thèse Droit, Paris, L. Boyer, 1902, 125 p.
- MACLOU C.**, *Le délaissement dans l'assurance maritime*, Thèse Droit, Paris, Rousseau et C^{ie}, 1954, 174 p.
- MARCERON M.**, *Essai de distinction entre le risque ordinaire de navigation et le risque de guerre en matière d'assurances maritimes*, Thèse Droit, Paris, 1922, 146 p.
- MEIGNEN E.**, *Droit romain : Étude sur la lex Rhodia de jactu ; Droit Français : De l'action d'avaries particulières*, Thèse Droit, Paris, Impr. Ch. Noblet, 1886, 332 p.

- MEUSNIER L.**, *Des risques garantis par les assureurs dans les assurances maritimes*, Thèse Droit, Tours, E. Arrault, 1906, 231 p.
- RENELE H.**, *Des devoirs et des obligations du capitaine de navire*, Thèse Droit, Poitiers, Impr. A. Masson, 1901, 208 p.
- REVILLE A. E.**, *Des transports successifs, Responsabilité des différents transporteurs en Droit national*, Thèse Droit, Paris, A. Rousseau, 1909, 267 p.
- RHALLYS D.-G.**, *Droit romain De nautico foenore, Droit commercial maritime Des avaries*, Thèse Droit, Paris, Impr. C. Noblet, 1868, 224 p.
- ROBERT J.**, *Des règlements d'avaries communes*, Thèse Droit, Bordeaux, Impr. Y. Cadoret, 1899, 276 p.
- SADRY A.**, *L'assurance maritime au Maroc*, Thèse Droit, Perpignan, Centre d'études et de recherches juridiques sur les espaces Méditerranéen et Africain Francophones, 2001, 385 p.
- SERVAT J.**, *De la responsabilité en matière d'abordage maritime*, Thèse Droit, Toulouse, Impr. moderne Paillès et Chataigner, 1935, 199 p.
- YSNEL R.**, *Droit romain : Du contrat de transport maritime ; Droit français : De la nature du contrat d'assurance maritime et spécialement des choses qui peuvent ou qui ne peuvent pas être assurées (Loi du 12 août 1885)*, Thèse Droit, Paris, H. Jouve, 1886, 282 p.

Index

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe

A

Actuaire 110, 416

Aggravation du risque 457

Aléa 2, 33, 68, 163, 278, 333, 342, 435, 553, 596, 688, 827, 833, 882, 904,

Apériteur 167, 798, 802-813

Assurance pour compte 141, 275

Avenant 222, 280, 793, 834, 847, 879

B

Bénéficiaire d'assurance 112, 117, 118, 139, 141, 142, 143, 144, 426, 493, 567, 705, 867, 884, 886, 888

Bonne foi 170, 171, 174, 192, 207, 229, 268, 560, 822, 824, 834, 836, 837, 871

Bureau Veritas 173, 299, 404

C

CESAM 642

Colon 64, 65, 70, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 275, 276, 356, 419, 504, 506, 862, 970, 990

Contrat d'affrètement 15, 137, 245, 246, 248, 249, 252, 253, 254, 261, 262, 265, 266, 447, 449, 456, 466, 514, 550, 934, 938, 939

Contrat d'assurance

Caractère indemnitaire 214, 225, 249, 268, 389, 912

Contrat de commission 133, 140, 142, 144, 156, 976

Contrat de mandat 140, 141, 154, 156, 220, 445, 451, 452, 455, 456, 457, 460, 463, 464, 465, 596, 752, 809, 846

Contrat de transport

-des marchandises 7, 15, 136, 137, 245, 251, 261, 262, 265, 338, 460, 462, 526,

618, 637, 734, 925, 927, 934, 936, 939, 951, 962, 964, 968, 970, 971, 972, 975, 976

-des passagers 421, 502, 503, 511, 512, 514, 516, 526, 527

Contrat de vente 570, 734, 743, 756, 786, 970, 972, 975

Convoi 97, 197

D

Déchéance 283, 561, 823, 929

E

Escompte 644, 741,

Expertise 405, 406, 440, 456, 462, 559, 563, 576, 591, 595, 596, 630, 644, 661, 670, 677, 678, 680, 681, 717, 737, 759, 861, 874, 896, 897, 924

F

Faillite 101, 108, 112, 115, 390, 525, 676, 708, 742, 843, 844, 851, 875, 993

Fausse déclaration 170, 172, 173, 790, 924

FFSA 116

Force majeure 14, 269, 339, 340, 341, 342, 343, 347, 349, 352, 357, 367, 373, 378, 383, 402, 407, 411, 438, 462, 480, 482, 489, 515, 526, 527, 539, 544, 548, 608, 618, 665, 757, 905, 925, 949, 959, 976, 977

G

Gestion d'affaire 466, 467, 616

J

Jet à la mer 12, 16, 33, 412, 428, 640, 643

Journal de bord 566, 571

L

Liberté contractuelle 223, 313, 766

Loterie 102, 103

M

Monnaie 126, 204, 205, 225

N

Navigation en droiture 324, 325

Nullité du contrat 172, 271, 272, 824, 834, 840

O

Ordre public 214, 223, 224, 225, 314, 696, 703, 836

P

Pari hasardeux 164, 271, 567, 828

Police d'assurance

-d'honneur 69, 272

-*in quo vis* 215, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 283, 330, 704, 705, 990

-pour le compte de qui il appartiendra 69, 112, 141, 143, 147, 213, 275, 279, 331, 379, 858, 990, 995

Prêt à la grosse 10, 11, 14, 21, 22, 23, 24, 25, 31, 268, 269, 270, 271, 579, 609, 723, 747

Preuve du sinistre 149, 156, 201, 328, 357, 373, 405, 419, 426, 453, 490, 510, 527, 555, 557, 562, 564, 565, 566, 567, 568, 570, 598, 647, 661, 694, 696, 707, 709, 717, 734, 757, 835, 836, 837, 873, 892, 902, 925, 926

Prime

-Paiement 107, 141, 178, 224, 227, 374, 877

-Prime liée 179, 882

R

Rapport de mer 357, 405, 419, 449, 566, 861, 896, 897

Réceptionnaire 374, 462, 550, 664, 886, 889, 893, 894, 899, 981

Répétition de l'indu 908

Ristourne 94, 179, 789, 836

S

Sauvetage 263, 352, 353, 357, 488, 498, 522, 561, 587, 604, 618, 656, 658, 664, 666, 678, 679, 690, 735, 741, 752

Souscripteur 142

V

Valeur agréée 200, 244, 564, 565, 569, 649, 655, 663, 669, 671, 673, 722

Tables des matières

Remerciements.....	1
Principales abréviations	3
Sommaire.....	5
Introduction générale	7
§1. D'une protection des risques accessoire à l'autonomie.....	7
A. Une protection des risques maritimes, accessoire du commerce dans l'Antiquité	8
1. Les Phéniciens : l'appréhension des risques dans les usages commerciaux.....	8
2. Les Grecs : l'organisation contractuelle du prêt nautique	10
3. Les Romains : la réglementation de l'usage commercial du prêt nautique	12
B. Une vision ambivalente de la protection des risques maritimes dans le commerce du Moyen Âge	16
1. Les barbares, peuples guerriers et non commerçants	16
2. Le renouveau du commerce maritime favorisé par l'essor des villes et les Croisades.....	17
C. L'autonomisation des risques.....	18
1. Une interdiction papale en défaveur du prêt nautique.....	18
2. La réaction de la pratique en faveur de la création du contrat d'assurance	19
§2 L'autonomie de la protection contre les risques encadrée par les sources du droit	20
A. Les usages consacrés par les textes à valeur législative.....	21
1. Une diversité territoriale sous influence	21
2. Vers une uniformisation du droit des assurances maritimes en France	23
a. La volonté royale de donner un cadre commun	23
b. La souplesse de la loi : l'autorisation d'une adaptation territoriale	24
B. La jurisprudence ou l'interprétation territoriale du droit.....	26
C. La doctrine, un complément nécessaire aux autres sources du droit.....	26
§3. La protection des risques au service du commerce maritime colonial	28
A. Une politique coloniale en faveur du commerce et des assurances métropolitaines	28
1. Le commerce colonial au cœur de l'économie française	28
2. La singularité des îles : le commerce maritime exclusif.....	30
3. La gestion du risque maritime par l'assureur : des connaissances nécessaires pour les voyages outre-mer	31
B. L'influence de la colonisation sur la construction du droit des assurances maritimes	32
1. L'assurance maritime modèle de la construction d'un droit autonome	33
2. L'adaptation de l'assurance maritime dans les relations avec l'outre-mer.....	33
3. L'adaptation nécessaire de l'assureur aux évolutions de l'industrie du transport.....	34
C. La révélation du contrat d'assurance comme un support du commerce colonial	35

Première partie – L'assureur, acteur du développement du commerce maritime colonial	39
Titre premier – La réception des exigences du commerce colonial par l'assureur	41
Chapitre I – L'adaptation nécessaire de l'assureur métropolitain	43
Section I. L'identification des parties aux contrats d'assurances	44
§1. Les créateurs des polices d'assurances maritimes	44
A. L'indispensable capacité des assureurs	44
B. L'évolution nécessaire des sociétés d'assurances maritimes	47
1. Des assureurs particuliers aux chambres d'assurances maritimes	47
a. De l'assureur occasionnel à l'assureur professionnel	47
b. Les revendications coloniales : le cas de la Martinique	53
2. La création de sociétés d'assurance, l'essor et le déclin de la profession	58
a. L'essor difficile d'une organisation sociétale	59
b. Un regain d'intérêt pour les compagnies d'assurances	61
c. Le déclin et la réorganisation des assureurs maritimes	65
§2. Les bénéficiaires des polices d'assurances maritimes	66
A. Les qualités de l'assuré	66
1. La capacité de l'assuré	66
2. Exemples d'illustres négociants aux colonies	67
a. Jean Pellet : un négociant favorisant les échanges commerciaux avec les Antilles	67
b. Julien Gaultier de Rontaunay : la colonisation par le commerce	70
B. L'assuré : propriétaire ou commissionnaire ?	72
1. L'assuré-propriétaire	72
a. L'assuré : le propriétaire ou l'exploitant du navire	73
b. L'assuré : le propriétaire des marchandises	74
2. L'assuré-commissionnaire	75
a. La révélation nécessaire du commettant en cas de sinistre	75
b. Une pratique pertinente pour les colonies : la police « pour le compte de qui il appartiendra »	76
§3. La signature des polices d'assurances	77
A. La ratification sous seing privé	78
1. La législation en vigueur	78
2. La rédaction d'une formule imprimée rédigée sous seing privé	78
B. Le recours à des courtiers d'assurances	79
1. Un rédacteur concurrencé	79
a. L'énumération législative des personnes pouvant rédiger les polices	79
b. La grande querelle entre les courtiers d'assurances et les notaires	80
2. L'absence de courtiers d'assurances aux colonies	83
Section II. Les obligations spécifiques des parties au contrat d'assurance	85
§1. Les engagements contractuels de l'assureur	85
A. La délimitation du risque par l'assureur	86
1. La définition du risque	86
2. La théorie des risques	87
B. La mise en œuvre de l'engagement de l'assureur	88
1. Un engagement encadré par un montant maximum d'indemnisation	88
2. Un engagement limité par les vices du consentement	89

a. Le changement de l'opinion du risque	89
b. Le changement de l'objet mis en risque	91
§2. Les engagements contractuels de l'assuré	93
A. L'obligation principale de l'assuré : le paiement de la prime.....	93
1. Les caractéristiques de la prime.....	93
a. Les différentes sortes de prime.....	93
b. Le taux de la prime.....	97
2. Le problème de la clause de l'augmentation de la prime en temps de guerre..	98
a. L'adaptation de la réception des déclarations de guerre aux colonies.....	98
b. L'annulation des polices réalisées avant la paix.....	103
c. La généralité du Code de commerce malgré les revendications anciennes	104
B. Les obligations secondaires de l'assuré découlant de la bonne foi.....	105
1. L'objet assuré clairement identifié.....	105
a. Les objets susceptibles d'être garantis	105
b. L'évaluation des objets assurés	106
i. L'évaluation des marchandises.....	107
ii. L'évaluation du navire.....	111
2. L'obligation de déclarer toutes les assurances faites	112
a. Le principe de l'assurance unique	113
b. L'exception des assurances complémentaires	114
Conclusion du Chapitre	116
Chapitre II – Le champ contractuel mis en lumière par la dimension coloniale	117
Section I. Le champ de l'assurance maritime : un compromis entre les prétentions des parties et les intentions législatives	119
§1. La délimitation nécessaire de la couverture d'assurance	119
A. Les limites découlant de la rédaction des polices d'assurances.....	119
1. Des formules imprimées complétées à la main.....	120
a. La rédaction des polices.....	120
b. L'interdiction de signer des polices en blanc	120
2. Les éventuelles contradictions entre partie imprimée et partie rédigée à la main	122
a. Le respect de l'ordre public	123
b. Les clauses supplétives favorisant la volonté des parties	124
3. L'interprétation judiciaire des clauses imprimées	124
B. Des limites variables selon le mode d'assurance envisagé	130
1. Le champ de l'assurance sur corps.....	130
a. Les limites imposées par le navire et ses accessoires	130
b. La remise en question de l'assurance du fret, source de contrats supplémentaires pour les assureurs	135
i. Une interdiction catégorique.....	136
ii. Une interdiction partielle.....	137
iii. D'une autorisation implicite à une acceptation explicite	139
2. Les limites de l'assurance des marchandises.....	141
a. La reconnaissance de l'assurance des marchandises ou sur facultés	141
b. L'exclusion du fret des marchandises	143
c. Les réticences relatives à la couverture du profit espéré des marchandises	146

d. La limitation de l'assurance du prêt à la grosse.....	148
§2. Une police pratique pour les colonies : la police <i>in quo vis</i>	150
A. Le principe législatif approfondi par les négociants	150
B. Une assurance précisée par la jurisprudence	154
Section II. Les limites spatio-temporelles de l'assurance maritime : des clauses empreintes de spécificités coloniales	157
§1. Le temps des risques pour les voyages aux colonies	157
A. La détermination du temps des risques.....	157
1. Un principe législatif clarifié par la doctrine	157
2. Les formules précisant le temps du départ et de l'arrivée	159
B. La variation du temps des risques selon l'objet assuré	159
1. Le temps des risques pesant sur le navire	160
a. Les aménagements législatifs et conventionnels.....	160
b. L'étendue du temps des risques	162
i. La détermination de la fin des risques : la jurisprudence <i>La Laure</i> du 12 décembre 1840	162
ii. La prolongation des risques pour cause de réparation : la jurisprudence <i>Le Panama</i> du 28 février 1859	164
iii. Le voyage rompu avant le départ : l'indemnisation de l'assureur.....	166
2. Le temps des risques pesant sur les marchandises	166
a. La convergence des formules d'assurance et de la législation française.....	167
b. Les cas spéciaux résolus par la jurisprudence et la doctrine	167
i. Le recours à des gabares	167
ii. Le sort de la marchandise à quai et pendant les opérations de chargement	168
iii. Le retard dans la livraison.....	169
§2. La localisation des risques	169
A. Le lieu des risques pour les marchandises.....	169
1. Les principes législatifs favorables à la liberté contractuelle	170
2. Les cas particuliers envisagés par les assureurs	171
B. Le lieu des risques pour le navire	172
1. Un voyage déterminé	173
a. La délimitation du voyage assuré	173
b. La distinction entre voyage assuré et route empruntée	173
2. Les conditions du voyage	174
a. Les conditions de navigation.....	174
b. Les précisions jurisprudentielles de cas particuliers	176
Conclusion du Chapitre	181
Conclusion du Titre	183
Titre second – La restitution des exigences du commerce colonial par l'assureur	185
Chapitre I – Le renouvellement des risques pesant sur les choses.....	187
Section I. Les risques systématiquement couverts : les fortunes de mer	188
§1. Le principe législatif précisé nécessairement par la doctrine.....	188
A. La garantie des fortunes de mer imposée d'office par le législateur.....	188
B. L'esquisse de la « fortune de mer » par la doctrine	189
§2. Des fortunes de mer s'inscrivant idéalement dans la perspective coloniale	192
A. Les fortunes de mer résultantes d'évènements climatiques spécifiques	192

1. Les ouragans et cyclones, fortunes de mer assimilables aux tempêtes	193
2. Les naufrages, bris et échouements, fortunes de mer sous certains aspects..	197
a. Les naufrages provenant d'évènements climatiques : la mise en œuvre de la garantie d'assurance.....	198
b. Les naufrages suspects : la recherche de responsabilité	200
b. Les naufrages exclus de la garantie : le commerce illégal.....	204
3. L'abordage, fortune de mer résultant d'évènements accidentels.....	205
4. Les changements de route, de voyage, ou de vaisseau forcés.....	206
5. Le jet et de feu, fortunes de mer conditionnelles	209
a. Le jet répondant d'un péril imminent	209
b. Le feu, fortune de mer sous divers aspects.....	211
B. Les fortunes de mer inhérentes aux circonstances diplomatiques particulières	215
1. Les prises, pillages et actes de piraterie, fortunes de mer légales ou conventionnelles.....	215
a. La prise, fortune de mer sous surveillance gouvernementale	216
b. Le pillage, l'assimilation légale à une fortune de mer	219
c. La piraterie, la commercialisation d'un risque conventionnel.....	221
2. L'arrêt de prince ou de puissance, fortune de mer potentiellement soumise à l'exclusion conventionnelle.....	225
3. Les actes de guerres et représailles, fortunes de mer négociables.....	226
Section II. Le risque exclu : le vice propre des objets garantis.....	227
§1. Le rejet du vice propre en tant que fortune de mer	227
A. L'exclusion catégorique de la garantie du vice propre	228
B. La concurrence entre le vice propre et la fortune de mer	229
1. Le vice propre du navire, l'usure.....	229
2. La mortalité des « nègres », le débat entre la fortune de mer et le vice propre	234
§2. Le vice propre des marchandises, l'exclusion automatique d'une partie du dommage.....	239
A. Les marchandises sujettes à coulage, un pourcentage de perte automatique	239
B. Le transport des animaux vivants, cargaison délicate soumise à une déperdition accrue.....	240
Conclusion du Chapitre.....	242
Chapitre II – La modération des risques impliquant les hommes.....	245
Section I. Les risques émanant du contrat d'engagement, entre exclusion et garantie conventionnelle.....	246
§1. L'assurance de la baraterie de patron, une exception contractuelle.....	246
A. L'encadrement du terme « baraterie » par l'idée d'une faute	246
1. La garantie conventionnelle de la baraterie par l'assurance maritime, la commercialisation de la faute	247
2. L'encadrement de la baraterie de patron, une gradation des fautes indispensable	250
a. La baraterie impliquant une idée de faute	250
b. Une graduation des fautes nécessaire	252
i. L'exclusion des fautes commises par l'assuré	252

ii. Les fautes commises par les préposés, la garantie restreinte à certaines fautes professionnelles	253
B. L'analyse versatile de la baraterie au regard des différents actes du capitaine ou de l'équipage.....	258
1. L'analyse de la baraterie du capitaine à l'égard de l'armateur et du chargeur	258
a. La position ambivalente du capitaine face à l'armateur	259
i. La responsabilité de l'armateur pour les fautes nautiques du capitaine-préposé.....	259
ii. Le rôle prépondérant du capitaine-mandataire pour les voyages aux colonies	261
iii. L'exclusion des fautes commerciales du capitaine-mandataire	265
b. L'absence de relation contractuelle entre le capitaine et le chargeur	269
i. L'exclusion de la qualité de préposé du chargeur pour le capitaine	269
ii. L'exclusion de la qualité de mandataire du capitaine à l'égard du chargeur	272
iii. Le capitaine, un gestionnaire d'affaire à l'égard du chargeur	274
2. La baraterie des matelots, l'appréciation de la mutinerie et du vol	275
§2. L'assurance restreinte des risques involontaires pesant sur les gens de l'équipage	278
A. L'exclusion des risques naturels pesant sur les gens de l'équipage	279
1. La démarche d'adjonction de la maladie aux risques couverts	279
a. Le paiement des salaires des matelots malades, la tentative d'adjonction aux fortunes de mer.....	279
b. L'aggravation ou la propagation de la maladie, la tentative d'adjonction à la baraterie de patron.....	284
2. L'absence de garantie des risques de mort et de disparition de l'équipage par l'assurance maritime.....	287
B. La réaction variable des assureurs face aux accidents supportés par les gens d'équipage.....	291
1. L'acceptation du risque de capture dans la couverture d'assurance	291
2. L'assurance du risque de blessure des matelots en débat.....	294
Section II. L'exclusion des risques découlant du contrat de transport des passagers.....	298
§1. Le transport de passagers favorisé par la colonisation	298
A. Le développement du contrat de passage, fait de la colonisation	299
B. Les <i>coolies</i> catégorie singulière de passagers bénéficiant d'une attention particulière des assureurs.....	302
§2. Les dommages des passagers soumis au droit commun de la responsabilité.....	306
A. La soumission du dommage matériel au droit commun de la responsabilité.....	306
a. Le principe, l'exclusion des bagages dans la garantie d'assurance maritime	306
b. L'exception, l'assurance des bagages des officiers de la marine.....	309
B. Les dommages corporels sous la responsabilité civile du transporteur	310
a. La prise de conscience d'un besoin de sécurité des transports à travers les naufrages	311
b. L'unique possibilité d'un recours en responsabilité civile contre le transporteur	313

Conclusion du Chapitre	318
Conclusion du Titre	319
Conclusion de la Première partie	321
Seconde partie – Le contrat d’assurance, instrument de régulation du commerce maritime colonial	323
Titre premier – La régulation par un encadrement de l’indemnisation	325
Chapitre I – L’encadrement restrictif du règlement par avaries aux sinistres mineurs	327
Section I. L’assureur face aux avaries simples ou particulières : l’affectation unique du sinistre	328
§1. Les conditions essentielles des avaries particulières	328
A. Les distinctions préliminaires gouvernant les avaries	328
1. La distinction classique des avaries-frais et avaries-dommages.	328
2. La nécessaire distinction entre les avaries particulières et les avaries communes	330
B. La déclinaison légale des avaries particulières	331
1. Les avaries particulières couvertes par l’assurance sur corps	331
2. Les avaries particulières supportées par l’assureur sur facultés	334
§2. Les effets binaires des avaries particulières.....	336
A. Les formalités antérieures au versement de l’indemnité accomplies par l’assuré	336
1. L’avis de perte, l’attente de la nouvelle d’outre-mer.....	337
2. L’action en indemnité soumise à un délai variable, l’effacement d’une particularité coloniale	339
3. Les preuves relatant la réalité du sinistre	340
a. Les preuves communes rapportées par les propriétaires du navire et des marchandises	340
b. Les preuves spécifiques rapportées par le propriétaire de la cargaison	343
B. Les multiples règlements de l’indemnité réalisés par l’assureur	345
1. Le règlement des avaries particulières sur corps	345
a. La difficulté d’établir les frais émanant de la réparation du navire.....	345
b. Les méthodes de calcul de l’indemnité pour la vente du navire révélatrices d’une controverse jurisprudentielle.....	351
2. Le règlement des avaries particulières sur facultés.....	355
a. Le règlement des avaries-frais selon le mode d’assurance	355
b. Le règlement des avaries matérielles.....	357
i. Le calcul de l’indemnité de la marchandise avariée arrivée à destination finale.....	357
ii. Le calcul de l’indemnité de la marchandise vendue en cours de route ..	360
Section II. L’assureur face aux avaries grosses ou communes : la répartition du sinistre	364
§1. Les conditions substantielles des avaries communes	365
A. Les caractéristiques indispensables des avaries communes	365
1. Le cadre de l’avarie commune, salut commun et répartition multipartite du sinistre	365
2. La singularité des avaries communes	366
a. La déclinaison législative des avaries communes	366
b. Les critères tripartites de l’avarie commune	370

i. L'exigence d'un danger immédiat.....	370
ii. L'appréciation du sacrifice volontaire par les juges	371
iii. La prescription d'un résultat utile	374
B. Les fondements hétérogènes de la théorie de la contribution.....	375
1. Le rattachement au droit commun : la prééminence de l'équité	376
2. Le rattachement au droit commercial : l'exception de la contribution	378
§2. Les effets des avaries communes, entre calcul et répartition du sinistre	380
A. La calcul primordial de la masse contribuable.....	380
1. La détermination de la masse active révélant l'ampleur financière du sinistre	380
a. Les avaries-frais limitées aux dépenses extraordinaires de navigation	380
b. L'estimation des avaries-dommages selon l'objet sinistré.....	382
c. L'adjonction de frais relatifs au règlement des avaries.....	384
2. La détermination de la masse passive exposant l'ensemble des biens soumis à contribution.....	385
a. La contribution des chargeurs	386
b. La contribution du propriétaire du navire et de l'armateur.....	387
B. La répartition de la masse contribuable entre les divers assureurs	389
1. La répartition proportionnelle de la masse contribuable selon le résultat des bénéfices	389
2. La distribution au marc le franc de la masse contribuable selon le montant global des avaries	392
Conclusion du Chapitre	397
Chapitre II – L'encadrement strict du délaissement aux sinistres majeurs	398
Section I. Les conditions du délaissement, l'ambivalence commerciale des parties.....	399
§1. Les restrictions du délaissement en faveur du commerce des assureurs.....	399
A. Une limitation à certains évènements.....	399
1. La prescription législative de certains évènements : les sinistres majeurs	399
a. Les évènements sous conditions	400
i. La restriction des évènements liés aux circonstances diplomatiques.....	400
ii. La restriction des évènements fréquents.....	402
b. Les préjudices controversés	406
i. Le naufrage, le problème du délaissement des marchandises	406
ii. L'indépendance du critère de la perte entière des effets assurés.....	409
2. Des restrictions imposées par la pratique.....	413
B. Une limitation à certaines modalités	416
1. La lutte contre l'expertise d'outre-mer.....	416
a. Les techniques de restriction du délaissement pour les marchandises	416
b. L'évaluation du navire, l'expertise métropolitain préalable	418
2. Le choix entre le règlement en avarie et en délaissement conditionné par l'expertise	420
3. Les cas particuliers limitant le recours au délaissement	424
a. L'hypothèse principale, la prohibition du délaissement partiel ou conditionnel.....	424
b. Les hypothèses particulières de partage du sinistre	427
§2 La flexibilisation du délaissement en faveur du commerce de l'assuré.....	429
A. L'aménagement géographique des délais	429

B. Les aménagements des délais spécifiques à la nature des évènements	432
1. Le cas d'absence de nouvelles	432
a. L'intérêt de la reconnaissance de la disparition en faveur du commerce... 432	
i. La disparition du navire, le déclenchement du délai au le départ du navire	432
ii. La particularité du point de départ du délai pour l'assurance <i>in quo vis</i> , la date de souscription du contrat.....	434
b. La spécificité commerciale de la disparition du navire	435
i. La distinction avec l'absence en droit civil	435
ii. La présomption de perte en faveur de l'assuré	436
2. Le cas d'arrêt de puissance	437
Section II. La vigilance des parties à l'égard des effets du délaissement	440
§1. Les effets à l'égard de l'assuré : la nécessaire réalisation de certaines formalités.....	440
A. La déclaration préalable des contrats modifiant l'étendue de l'indemnité.....	440
1. La déclaration préalable des assurances concurrentes	441
2. La déclaration nécessaire des contrats à la grosse.....	441
B. Les sanctions en faveur de l'assureur	444
1. Une sanction unique primitivement	444
2. L'évolution vers des sanctions graduées	444
§2. Les effets à l'égard de l'assureur défavorisé par le délaissement.....	445
A. La validité malencontreuse du délaissement.....	445
1. L'acceptation du délaissement imposée à l'assureur	445
a. L'homologation du délaissement par les parties, le problème de l'acceptation tacite	446
b. L'homologation du délaissement en justice en cas de divergence d'opinion	449
2. L'irrévocabilité du délaissement, une protection ambivalente des parties	450
a. Le principe : l'irrévocabilité totale du délaissement.....	450
b. L'exception : la révocation par les parties par accord mutuel.....	455
B. Les conséquences rigoureuses du délaissement	456
1. Le paiement total de l'indemnité.....	456
2. L'effet translatif de propriété à l'égard de l'assureur	458
a. La rigueur du transfert de propriété	458
b. Le transfert de propriété entre aubaine et inconvénient	461
Conclusion du Chapitre	463
Conclusion du Titre	465
Titre second – La régulation par la responsabilisation des acteurs économiques	467
Chapitre I. La réduction de la contribution en faveur d'un accroissement du commerce ..	469
Section I : Les méthodes limitant la contribution à la dette	470
§1. Les clauses limitant le versement de l'indemnité.....	470
A. Un dixième non assurable modulé par la pratique.....	470
1. Une disposition législative peu convaincante pour la pratique	470
2. Le problème de cette clause dans les polices mixtes	472
B. La franchise, un moyen de limiter la contribution à la dette	473
1. Un taux législatif remanié par les assureurs augmentant les fins de non recevoir des demandes en indemnité	473
a. L'accroissement du taux de franchise au profit des assureurs	474

b. Un accroissement fondé sur l'expérience des échanges maritimes et la connaissance des denrées coloniales.....	476
2 .Une technique essentielle compensant l'allègement de la prime par une diminution de l'indemnité	480
a. La pondération de la prime par la franchise	480
b. La réduction de la contribution par la franchise	481
§2. Le déchargement de la contribution: le cas du fait ou de la fraude de l'assuré	486
Section II. Les méthodes de diminution de la contribution à la dette	488
§1. Le partage des risques : la technique de la coassurance	489
A. L'absence de principe législatif direct.....	489
B. Une technique développée sur un régime particulier personnalisé.....	492
1. Une égalité de situation entre les co-assureurs	492
2. L'apériteur, interlocuteur privilégié de l'assuré et mandataire	494
a. L'apériteur, interlocuteur privilégié de l'assuré.....	494
b. L'apériteur, mandataire des co-assureurs	495
§2. L'assurance de la contribution : la technique de la réassurance.....	501
A. L'assujettissement de la réassurance au régime de l'assurance	502
1. Un principe législatif incomplet.....	502
2. L'assimilation nécessaire aux règles de l'assurance	504
a. La soumission de la réassurance au régime de l'assurance par la jurisprudence.....	505
b. La réassurance, un accessoire de l'assurance.....	508
B. L'autonomisation du régime de la réassurance	512
1. La réassurance en quête d'autonomie	512
a. Une couverture des risques différente	513
b. La distinction des objets couverts	515
c. L'indépendance de la prime.....	518
2. Le développement des traités de réassurance	522
a. L'origine des traités de réassurance	522
b. Les caractéristiques jurisprudentielles des traités de réassurance	524
c. Les caractéristiques doctrinales des traités de réassurance	526
Conclusion du Chapitre.....	530
Chapitre II – La mise en œuvre des recours judiciaires en faveur d'une protection du commerce	531
Section I. Le contrôle de la métropole en matière de contentieux.....	532
§1. L'attribution exclusive du contentieux d'assurance aux juridictions métropolitaines, un moyen de contrôler l'évolution des assurances.....	532
A. L'attribution de compétence exclusive à la juridiction du lieu de formation du contrat	532
1. L'exclusivité métropolitaine intrinsèque à la politique coloniale	532
2. L'exclusivité métropolitaine extrinsèque à la politique coloniale.....	533
B. Une attribution de compétence exclusive intégrée par les assureurs	537
§2. L'adaptabilité des règles de procédure aux exigences du commerce	539
A. La modération indispensable des prescriptions en matière d'assurance.....	539
1. Un régime simplifié sous l'Ordonnance de la Marine	539
a. Le point de départ du délai de prescription aux mains de l'assuré	540
b. L'incidence de l'éloignement des colonies sur la durée de la prescription	542

2. Un régime précisé par le Code de commerce	543
a. Des prescriptions doublement spécifiques en matière d'assurance	544
b. La contestation doctrinale de la prescription.....	547
B. La réalisation inéluctable de formalités à la réception des marchandises	549
1. Les caractères limitatifs de cette fin de non recevoir	550
a. La déchéance de l'indemnité, sanction d'une réception fautive.....	550
b. La limitation considérable du champ d'action de cette fin de non recevoir	551
2. Les délais variables de cette fin de non recevoir	552
a. Une dualité de délais pour une double formalité	553
b. Une adaptation des délais en fonction de l'éloignement géographique	555
Section II. La subrogation, méthode infaillible de responsabilisation	559
§1. Le recouvrement de l'indemnité auprès du tiers	559
A. Le préjudice de l'assureur : le versement de l'indemnité inhérente à une faute	560
B. La subrogation circonscrite à la restitution de l'indemnité	561
1. L'utilité du mécanisme de subrogation	562
a. La transmission absolue des droits et actions de l'assuré à l'assureur.....	562
b. L'application de la subrogation légale en matière d'assurance maritime ..	564
2. La subrogation limitée à l'indemnité d'assurance	567
a. L'adaptation aux divers modes de versement de l'indemnité.....	567
b. La limitation à la valeur de la perte	569
§2. Le traitement de la faute des tiers dans les relations avec les colonies	570
A. Les responsabilités capitales des collaborateurs du navire dirigeant l'opération de transport	571
1. La responsabilité majeure des exploitants du navire.....	571
a. La responsabilité tridimensionnelle du propriétaire du navire.....	571
i. La responsabilité personnelle à l'égard des assureurs	572
ii. La responsabilité contractuelle à l'égard du chargeur	572
iii. La responsabilité générale pour les faits de ses commettants.....	576
b. La responsabilité multiple de l'armateur-affréteur	579
i. La responsabilité personnelle de l'armateur-affréteur	579
ii. La concurrence de la responsabilité civile contractuelle de l'armateur-affréteur et du propriétaire pour les faits des matelots	580
2. Les responsabilités complémentaires des participants à l'expédition.....	586
a. Le consignataire du navire, l'attribution de la responsabilité du mandataire	586
b. L'ampleur de la responsabilité du capitaine	587
i. La responsabilité personnelle du capitaine.....	587
ii. La responsabilité du pilote accablant le capitaine.....	589
iii. La responsabilité des manutentionnaires engagés par le capitaine.....	590
iv. Le défaut de surveillance des passagers.....	591
c. La responsabilité civile contractuelle ambivalente du remorqueur.....	593
B. Les responsabilités secondaires des collaborateurs de la cargaison cantonnées à la surveillance des marchandises	594
1. Les responsabilités soumises à une limitation.....	595
a. La responsabilité personnelle du propriétaire des marchandises : le défaut d'emballage.....	595

b. La responsabilité limitée du destinataire de la marchandise : acquéreur au débarquement	596
2. La responsabilité plurielle du commissionnaire pour les transports par terre ou par eau	598
3. Les responsabilités assimilées aux règles du mandat	600
a. Le consignataire de la cargaison, mandataire pour la conservation des marchandises	600
b. Le subrécargue, mandataire des opérations commerciales	601
Conclusion du Chapitre	602
Conclusion du Titre	603
Conclusion de la Seconde partie	604
Conclusion générale	605
Glossaire	613
Sources	619
Bibliographie	645
Index	659
Tables des matières	661

L'assureur et le contrat d'assurance maritime (XVII^e-XIX^e siècles), acteur et instrument de la colonisation

La pratique des assurances maritimes est étroitement liée au commerce maritime : elle en suit les mouvances jusqu'à en acquérir une autonomie concrétisée par le mouvement de colonisation. En effet, la colonisation française, réalisée dans un but de domination politique mais surtout de prospérité économique de la métropole, contribue au développement des assurances. Le contrat d'assurance offre une protection aux échanges commerciaux maritimes contre les risques survenant sur mer le plaçant au cœur de l'économie du XVIII^e au XIX^e siècle. Il apparaît comme une nécessité notamment pour les îles situées aux Antilles ou dans l'océan Indien pour lesquelles le commerce se fait exclusivement par navire. Envisager les risques maritimes sous le prisme de l'assureur permet de constater que même si les transactions avec les colonies favorisent la multiplication des assurances, les gouvernements successifs attribuent de façon exclusive la législation et la pratique des assurances à la métropole. Il en ressort une politique coloniale commerciale au seul profit de la métropole, excluant toute tentative d'appropriation des colons de la pratique de l'assurance maritime. Cette idée se confirme dès la phase de souscription du contrat d'assurance lors de la détermination des risques que l'assureur se propose de garantir et se poursuit lorsque le risque se réalise et qu'il doit intervenir pour réparer le sinistre. La spécificité coloniale se traduit donc par une mainmise de la métropole sur cette matière même si les assureurs doivent prendre en compte les caractéristiques des échanges maritimes avec les colonies.

The insurer and the maritime contract of insurance (XVIIth-XIXth centuries), actor and instrument of the colonization

The practice of maritime insurance was closely linked to maritime commerce, particularly that concerning the colonies. French colonization, undertaken for reasons of political domination but especially in the interest of the economic prosperity of the home country, contributed to the development of insurance. Insurance contracts offered protection against the risks arising at sea, placing them at the heart of the economy of the eighteenth and nineteenth centuries. This insurance was necessary in particular for islands located in the Antilles or in the Indian Ocean, where trade was exclusively conducted by ship. Even though the commerce with the colonies increased the necessity of insurance, the successive French governments reserved legislation and the practice of insurance to the home country. The colonial commercial policy only benefited the home country, excluding settlers from the practice of maritime insurance. This was the case, starting with the formulation of the insurance contract when determining the risks which the insurer would guarantee, and continuing in case of accident and claims made.

Discipline : Histoire du Droit (CNU Section 03)

Mots-clés : Histoire du droit - Droit des colonies - Droit des assurances maritimes - Droit des affaires - Risque - Avarie - Antilles - Océan Indien.

Intitulé et adresse de l'U.F.R. ou du Laboratoire :

UFR Droit et Science politique de Montpellier
UMR 5815 *Dynamiques du Droit*
39 rue de l'Université
34060 MONTPELLIER Cedex