



HAL
open science

Encore sur les Avaries communes : Proposition de traduction du Tractaet van Avaryen de Quintijn WEYTSSEN (1697)

Dominique Gaurier

► To cite this version:

Dominique Gaurier. Encore sur les Avaries communes : Proposition de traduction du Tractaet van Avaryen de Quintijn WEYTSSEN (1697). 2024. hal-04667069

HAL Id: hal-04667069

<https://hal.science/hal-04667069>

Submitted on 2 Aug 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

Encore sur les Avaries communes : Proposition de traduction du *Tractaet van Avaryen* de Quintijn WEYTSSEN

Dominique GAURIER
(CDMO E A 1165 - Université de Nantes)

Il nous a paru intéressant de revenir sur le thème des avaries communes que nous avons déjà abordé à partir de l'étude de la *Lex Rhodia de iactu* rapportée d'après le texte de Paul dans le titre 2 du livre XIV du Digeste. Cette fois-ci, c'est à travers le regard d'un auteur néerlandais du XVI^e siècle que nous aborderons la matière, avec un côté résolument plus pratique et plus en connexion avec la législation contemporaine. Cet ouvrage paraît d'autant plus intéressant qu'il est dû à un homme des Pays-Bas, fils d'une nation maritime s'il en est, et qu'il est un des rares ouvrages à avoir été consacré tout entier à la matière. Il semble que le *Tractaet van avaryen*, ou « Traité des avaries » de Quintijn Weytsen ait déjà fait l'objet d'une traduction française au XVIII^e siècle, mais nous n'avons pas pu en retrouver la trace en bibliothèque, même si l'on sait qu'elle a existé. La preuve en est fournie par une traduction abrégée en anglais, que le traducteur anglais affirme avoir traduite en anglais sur le texte français et qui était parue en 1868 dans les *Law Times*¹. Il ne s'agit certes pas d'un gros traité, il est même plutôt ramassé : composé de 60 paragraphes de longueurs diverses, il forme néanmoins un tout de quelque 40 pages, selon les formats de publication, en tout cas, pour les versions que nous avons à notre disposition². Il appartient également à une époque qui voit les Pays-Bas septentrionaux enter leur système juridique sur les sources du droit romain des compilations de Justinien, pour faire naître ce qui sera dès lors appelé « *het Romeins-hollandsche recht* » ou le droit romano-hollandais, dont l'un des plus célèbres exposant fut un peu plus tard, Huig De Groot, mieux connu sous sa dénomination latine de Grotius, avec l'ouvrage qu'il rédigea pour ses fils, la fameuse *Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid* ou *Introduction à la jurisprudence hollandaise*, suivi de plusieurs autres auteurs comme Groenewegen van der Made, Simon van Leeuwen, Johan Voet, et bien d'autres. Le lecteur attentif se souvient que nous en avons publié ici même la traduction des passages intéressant le droit maritime.

¹ *Maritime Law, Treatise on general average, translated from the French*, in *The Law Times*, 26 sept. 1868 pp. 391-392, 3 oct. 1868 pp. 404-405 et 10 oct. 1868 pp. 422-423. Cette traduction anglaise dit avoir été faite à partir du texte français, indiquant donc par là qu'il existait bel et bien une telle traduction. Reste que celle-ci, si nous en croyons les passages traduits en anglais, omettait quelques passages, certes sans grande importance, mais en tout cas, ne rendait pas la totalité de l'ouvrage pourtant déjà bref. Quant à nous, nous nous sommes attaché à restituer l'ensemble des paragraphes et donnons ici ce qui peut passer pour la première traduction intégrale du petit traité de Weytsen.

² Quintyn WEYTSSEN, *Tractaet van Avaryen, dat is : Gemeene Contributie van Koopmanschappen en Goederen in den Schepe bevonden, om te helpen dragen 't verlies van eenige Kooplieden of Schippers Goederen, gewilliglick gebeurt, om Lijf, Schip, en Goed te salveren*, By Hendrick en Weduwe van Dikckboom, Amsterdam 1697, petit in-12. (traduction du titre : *Traité des avaries, c'est-à-dire la contribution commune des marchandises et des biens trouvés dans le navire pour aider à supporter la perte de marchandises des marchands et du capitaine survenue de façon volontaire pour sauver le corps, le navire et la cargaison*) Cet ouvrage a fait l'objet d'une réédition postérieure par Adriaan Verwer, *Nederlands See-Rechten, Avaryen en Bodemeryen ; Begrepen in de gemeene costumen vans der See, de Placcaten van Keiser Karel den Vijfden, 1551 en Koning Filips den II. 1553 : 't Tractaet van Quintijn Weijtsen van de nederlantsche avaryen*, Jan Boom, Amsterdam 1730 (en traduction : *Lois maritimes néerlandaises, avaries et bomeries, comprises dans les coutumes générales de la mer, les placards de l'empereur Charles V de 1551 et du roi Philippe II de 1563 ; le Traité des avaries néerlandaises de Quintijn Weytsen*). Cette dernière édition est plus complète et a bénéficié des corrections provenant de la relecture de manuscrits laissés par Weytsen. Nous nous appuyons essentiellement sur cette dernière. Cette version est d'un format plus grand, formant un petit in-quarto, mais elle inclut les observations de Verwer, ce que ne fait bien évidemment pas la plus petite version, format in-12, de 1697.

Que dire de notre auteur ? Les informations le concernant ne sont pas trop nombreuses : Quintijn Weytsen naquit à Vére en Zélande en 1518, une place forte de Zélande située dans l'île de Walcheren. Il était seigneur du fief de Brantwijk dans la région asséchée d'Alblasser près de Dordrecht. Il entama des études de droit à l'université de Louvain. Il fut admis à la Cour de Hollande, sise à La Haye dès 1555, d'abord à titre de conseiller exceptionnel, puis en 1559, à titre de conseiller ordinaire³ ; puis il fut nommé à la place d'évêque à Middelburg par celle qui gouvernait alors le pays au nom de l'Espagne, la duchesse de Parme. Notons qu'il avait été marié deux fois avant son accession à la chaire épiscopale. Il mourut en 1565 et fut enterré dans l'Eglise Sint-Jacob à La Haye.

Il semble bien qu'avec ce petit traité, nous ayons affaire à son ouvrage principal, au moins sur le plan du droit ; d'abord publié l'année même de la mort de son auteur en 1565 en langue néerlandaise, - ce qui se comprend si l'on pense que l'auteur a eu en vue les praticiens, peu formés par les universités et souvent peu connaisseurs du latin -, par la suite traduit en langue latine pour satisfaire sans nul doute le souhait des spécialistes éduqués dans les universités, il fut constamment réédité aux XVII^e-XVIII^e siècles, avec les annotations, d'abord de Simon van Leeuwen, puis celles de Adriaen Verwer, « marchand à Amsterdam ». Les notes du premier se trouvent dans toutes les éditions postérieures, souvent, mais pas uniquement, rédigées en latin ; alors que celles de Verwer, annotations faites par un marchand qui connaît la vie commerciale et ses usages, ne sont qu'en néerlandais. Le lecteur trouvera ici traduites toutes ces séries de notes qui viennent parfois éclairer certaines propositions du texte

On connaît également un autre ouvrage de Weytsen qui intéresse, non le droit, mais l'histoire de l'installation du premier évêque de Middelburg, un certain Nicolaas de Castro⁴.

C'est donc à ce premier ouvrage que nous allons maintenant consacrer nos soins, pour tenter d'en offrir une traduction, complétée de celle des observations que nous pouvons tirer des deux annotateurs signalés plus haut. Avec ce travail, nous pourrions oser affirmer avec quelque présomption que nous présentons au lecteur ici la première traduction intégrale en français de ce petit travail.

Nous avons seulement référencé les pages en les rapportant au seul texte en néerlandais de l'ouvrage même de Weytsen, sans tenir compte des commentaires. Mais il sera facile que le lecteur puisse se repérer s'il déroule le fichier pdf. repris sur Google en même temps qu'il lit cette traduction.

Nous y rajouterons l'adresse au lecteur faite par Adriaen Verwer, l'avant-propos fait par Simon van Leeuwen et un extrait cité dans les *See-rechten* d'Adriaen Verwer repris d'une dissertation en latin adressée au Professeur Arnold Vinnen de Marcus Zuerius van Boxhorn sur l'origine étymologique du mot *avarie*, tous textes traduits eux-mêmes du néerlandais pour l'occasion⁵.

*

³ Cela semble signifier qu'il n'avait pas été rémunéré entre 1555 et 1559, bien que figurant dans les actes, et qu'il ne le fut qu'à partir du 9 août 1559 jusqu'à la date de sa mort, le 15 avril 1565. Cf. à cet égard A.S. de BLÉCOURT et E.M. MEIJERS, *Memorialen van het Hof (den Raad) van Holland, Zeeland en West-Friesland, van den Secretaris Jan Rosa* (en traduction : *Mémorial de la Cour [du Conseil] de Hollande, Zélande et Ouest-Frise du secrétaire Jan de Rosa*), delen I, II en III, Haarlem 1929, p. XLVII (information reprise de la table générale des conseillers).

⁴ Nous avons tiré ces quelques informations de A.J. van der AA, *Biographisch Woordenboek der Nederlanden*, twintigste Deel, J.J. van Brederode, Haarlem 1877, pp. 171-172.

⁵ Ces trois textes se trouvent dans les *See-rechten*, By Jan Boom, Amsterdam 1716, p. 219-224.

Adriaen Verwer⁶ au lecteur

De même que nous commençons en tirant quelque petite pièce de l'ancienneté de notre patrie, ainsi finissons-nous ainsi. Nous fournissons ici alors encore ce petit livre de valeur des *Avaries* préparé par le sage seigneur le sieur Quintijn Weytsen, à l'époque conseiller de notre Cour de Hollande à La Haye. Celui-ci était natif de *ter Vére* en Zélande et il a été seigneur de Brantwijk dans la région asséchée d'Alblasser près de Dordrecht ; il est devenu conseiller extraordinaire dans la Cour mentionnée le 24 mai 1555 et conseiller ordinaire le 13 novembre 1559 ; il est mort en 1565. Il est comme le premier qui a remis en main dans sa langue maternelle l'ensemble du flambeau non seulement à ses compatriotes, mais lui-même en toute modestie, à travers l'Europe en montrant dans un si petit nombre de feuillets (il ne subsiste cependant pas en totalité) pour autant qu'il eût fait à partir de la base cette matière sienne, mais non aussi la *navigation* même, de même qu'il s'attache sensiblement au connaisseur à la première enchère, en l'abordant bien à propos par le simple en dehors des mots et des façons de parler. Il était probablement d'une famille de marchand et ainsi, pénétré d'une nourriture et d'une considération propres dans cette œuvre. Cependant la partie et même tout autre peuple reste éternellement redevable à ce louable Zélandais, gloire et honneur de sa province, homme plus brave qui vécut jamais, pour ce service, bien petit de dessein, cependant grand, vraiment, en génie et en moëlle et plus haut en valeur pour le siècle obscurci de l'écrivain dans lequel à peine quelque aurore des lettres fournies pointait encore, ne m'étant pas aussi connu que, dès avant 1600, une telle personne de notre terre néerlandaise est encore plus grande, de sorte que nous vous avons ici tout procuré. Nous avons mis dans ce titre *Avaries néerlandaises* pour montrer une distinction contre celles de France, laquelle se distingue à un égard ou à un autre de la nôtre. L'époque de cet écrit se révèle par l'annonce de l'année 1554 et aussi de ce qui est offert par le placard rappelé du roi Philippe de 1563 après lequel notre homme ,evécut qu'une pleine année. Il semble en outre que ce petit livre, depuis son début, fut ici en estime dans les Pays-Bas. La première impression arrivée à nous fut faite en 1617 à Leyde par Elzevier, avec les *Décisions de la Cour de Hollande*, en un in-4°. Notre grave homme de Leyde, Simon van Leeuwen, nous l'a redit en 1651, avec l'adjonction de textes dans la marge pris du droit et des *Keuren*, comme nous vous le proposons alors encore une fois ici en son honneur en totalité en apportant ensuite quelques-unes de nos annotations pour une floraison après que nous avons purifié aussi le texte de toutes les fautes d'importance sous cela. À Amsterdam, le 1^{er} novembre 1710.

*

Avant-propos de Mr Simon van Leeuwen⁷

⁶ Adriaen Verwer est présenté comme un commerçant d'Amsterdam, né vers 1655 et mort en 1720. À travers ses *Nederlants See-rechten, Avaryen en Bodemeyen begrepen in de gemeene Costumen van der See, de Placcaten van keiser Karel den Vijfden 1551 en Koning Filips den II. 1563 ; het Tractaet van Mr Quintijn Weytsen van de Nederlantsche avaryen ende daerenboven in eene verhandelinge nopende het recht der Hollatsche Bodemeyen verlaerd met aentekeningen ou Lokis ùaritimes néerlandaises, avries et bomeries comprises dans les coutumes communes de la mer, les placards de l'empereur Charles Quint de 155 et du roi Philippe II de 1563 ; le Traité de Mr Quintijn Weytsen des avaries néerlandaises ; et en outre un traité concernant le droit des bomeries néerlandaises éclairé avec ses annotations*, By Jan Boom, Amsterdam 1716, il donna le seul ouvrage consacré au droit maritime publié dans les Pays-Bas septentrionaux.

⁷ Simon van Leeuwen (né en 1626 et mort en 1682 à Leyde) avait étudié les deux droits à l'université de Leyde. Il s'installa comme avocat à La Haye et plus tard à Leyde. Il fut appelé à la Cour suprême des Pays-Bas en 1681 peu avant sa mort. Il donna en 1664 un ouvrage qui reprenait la démarche commencée par Grotius avec son *Inleydinghe tot*

Parmi les plus principales matières et contrats sur le commerce et la navigation, la moindre n'est en aucune façon celle qui est traitée par les docteurs sur *La Loi Rhodienne du jet* ; laquelle matière étant examinée et poursuivie par moi au plus près, j'ai trouvé que, dans celle-ci, comme dans beaucoup d'autres, nos manières et observances quotidiennes ne s'accordaient pas précisément sur tout avec les lois romaines ; mais, le plus souvent, les lois maritimes de Wisby et les ordonnances données par l'empereur Charles [Quint] et le roi Philippe [III], son fils, en 1551 et 1563, par la suite, sont acceptées comme un droit des gens commun partout dans ces pays et ont dérogé aux lois romaines (pour autant que celles-ci soient contraires). Quiconque qui examine cette même matière de plus près pourrait confondre facilement et se tromper s'il n'en traite ou ne les comprend pas sous un sûr traité fidèlement d'après la conférence et l'accord de ces lois et ordonnances avec nos observances quotidiennes et, de nouveau, nos observances et entreprises avec les lois ; cela m'aurait ému légèrement, pour ne pas toujours dans cette matière courir dans le désert, de prendre en main les choses, si je n'ai pu accomplir ce présent traité sous le nom d'*Avarie* par le savant et expérimenté sieur Quintijn Weytsen, dans sa vie conseiller de la royale majesté dans la Cour de Hollande, autrefois très fidèlement traité et publié. Lequel traité m'a toujours été utile et avec cela, aussi très accepté ; cependant, il n'était pas aussi confirmé avec les lois, les placards et les observances comprises dans celui-ci, par l'autorité et le crédit de l'auteur qui garde le silence, j'ai, d'abord pour aider ma mémoire et seulement pour ma propre commodité, mis en marge quelques petites annotations et, depuis, par l'instante recherche de certains et au profit et pour l'usage des mêmes et d'autres, je vous les ai faites parvenir par l'impression et, conjointement à cela, fait renouveler et restaurer ce traité, en souhaitant que vous animerez et réveillerez ce mien petit service vers quelque chose de plus grand et de meilleur à travers votre favorable admission. Utilisez mon travail, louez l'auteur et portez-vous bien. La Haye, le 17 octobre 1651.

*

Marcus Zuerius van Boxhorn⁸
dans sa dissertation latine au
Docteur Arnold Vinnen, professeur
(extrait)

De quelle origine et comment est apporté le mot *Avarie* ? Je n'ai pas ici à parler dans le sens de ce qu'un autre n'en a pas encore ressenti et ce n'est pas nécessaire ; car tout cela peut être tenu pour invraisemblable et pour des bagatelles, si est vraisemblable et sûr ce que je dirai en peu de mots.

de Hollandsche rechts-geleerdeyd ou *Introduction à la jurisprudence hollandaise* composée entre 1619 et 1621 à destination de ses trois fils alors qu'il se trouvait en prison dans le château de Loevenstein. En effet, Grotius avait entrepris une démarche combinant le droit et les coutumes néerlandaises avec le droit romain, créant ainsi ce qui sera appelé par la suite le *Romeins-Hollandsch recht* ou *droit romano-hollandais*. C'est toutefois à Simon van Leeuwen que l'on doit cette dénomination, car il intitula l'ouvrage qu'il donna en 1664 *Het Rooms-Hollands Regt*, ouvrage qui complétait celui de Grotius auquel il reprit cependant certains points, mais en les mettant à jour. Il produisit également en 1678 un copieux ouvrage appelé *Censura forensis theoretico-practica* ou *Censure judiciaire théorético-pratique* dans laquelle il combine le droit romain et le droit hollandais. Ces ouvrages restent surtout en usage encore aujourd'hui en Afrique du Sud dans les provinces afrikaans.

⁸ Marcus Zuerius van Boxhorn (né à Bergen-op-Zoom en 1612, mort à Zierickzee en Zélande en 1653) enseigna dès ses vingt-et-un ans au lycée de Leyde. Il est surtout connu pour avoir fait des recherches linguistiques sur l'origine des langues occidentales en les rattachant aux Scythes. Il consacra, outre des poésies latines, de nombreux ouvrages sur la ville de Zierickzee. Dans la réédition du *Mare liberum* de Grotius faite par Elzevier en 1633, on trouve publiée sous son nom une *Apologia pro navigationibus Holladorum adversus Pontum Henterum* ou *Apologie des navigations des Hollandais contre Pontus Henter*, p. 219-308.

Aban signifie chez les Scythes “construit”, “habité”. Dans le lexique des Perses, *Aban* est une construction, une habitation, *Abadan* une place bâtie et habitée, *Abadani* la construction d’une place, une habitation ; car cela est tel que les Perses et les Parthes sont les mêmes et d’une seule origine, c’est-à-dire des Scythes ; comme [il est aussi] hors de doute qu’en sont venus les Allemands par lesquels le même mot et avec la même signification, est encore utilisé : *Havenen* ou *Habenen* est par lui-même “bâti”, “parer” ; *gebavent* “construit” ; *ongebavent* “non bâti”. De là, vient le mot *Haven*, c’est-à-dire une place bâtie et habitée ; aussi appelle-t-on un *haven* une place qui est bâtie et habitée en considération de laquelle la mer est non bâtie et non habitée. Les Francs qui sont sans doute d’une origine allemande ne parlent pas non plus autrement : *Havre*, un port, *Mer commode en havres*, une mer qui est bien pourvue en ports (communément une bonne rade) ; *Mer sans havre*, une mer qui n’est pas pourvue en ports (communément une mauvaise rade), comme aussi encore maintenant de propre nom de ce célèbre port, *Havre de grâces*. De *Havre* qui est sans doute tiré de *Havâre* et signifie un port, vient le mot *Havarye* ou *Avarie*, dont il est fait parfois mention dans les lois maritimes de nos peuples et des autres de l’Europe, de même comme de *Portus* (chez les latinistes), port, vient *portorium*, cette taxe qui, à l’arrivée dans les ports, est demandée par les capitaines et les marchands. Car *Avarie* ne n’est et ne signifie rien d’autre que est payé et compensé de ceux dont des marchandises et biens sont arrivés saufs dans le port aux autres de ceux dont des marchandises et biens sont perdus par un jet etc ⁹.

* *
*

⁹ Comme on le verra par la suite, cette étymologie est assez fantaisiste et il semble bien que le mot soit d’origine non scythe, mais emprunté aux Arabes, donc d’origine sémitique.

**Traité des avaries,
c'est-à-dire, de la contribution commune des marchands et des biens trouvés dans
le navire,
pour aider à supporter la perte des biens de quelques marchands ou des matelots,
survenue de façon volontaire, pour sauver la vie, le navire et les biens.**

*Introduction [d'Adriaan Verwer]
sur Monsieur Quintijn Weytsen,
Des avaries*

De ce petit livre digne de louange me sont parvenues d'anciennes impressions, ensuite du XVII^e, et en particulier de 1617 (semblable à celle ici évoquée), de telle sorte que je n'ai pu avoir connaissance (pour savoir) si l'auteur lui-même l'avait publié de son vivant ou d'autres, seulement après sa mort, en trouvant celui-ci parmi ses papiers, l'ont estimé digne d'être révélé au monde. La dernière fut pressentie par moi plus proche pour en corriger des fautes qui, dans les exemplaires, ne pouvaient être cependant de l'auteur, bien que je sois d'avis que ce traité ne sera pas bien révisé par lui-même durant sa vie, sinon sur l'enclume, après qu'il en aura rassemblé tous les ingrédients. C'est légitimement que je l'ai eu en grande estime dès ma jeunesse, que j'en ai absorbé tout ce que j'en rapporte de fondamental sur l'avarie ici pour mes observations sur le droit de la mer. La disposition en paragraphes, selon laquelle il est publié depuis plusieurs années, a été adoptée par moi pour les observations.

**[218] Traité
sur le droit
des Avaries dans les Pays-Bas
fait par Monsieur Quintijn Weytsen,
Conseiller de sa Majesté royale dans
la Cour de Hollande**

L'avarie * est une contribution commune du navire et des biens trouvés dans le navire, pour aider à supporter la perte de biens, appartenant à quelques marchands ou marins, survenue volontairement pour sauver le corps, la navire et la cargaison. (sur D. 14, 2, 1 et 2 §1 in fine ¹⁰).

** (Observation de Verwer) L'auteur lève ici le voile pour nous, avec sa définition de l'avarie ; il qualifie ce mot de façon relâchée et vague ; mais il entend par là, par excellence, l'avarie grosse en particulier. C'est là la raison légale de n'être point tranquille dans l'édition des exemplaires ; puisqu'il y a ici une faute d'écriture ou d'impression, à laquelle nous remédions dans cette actuelle impression avec un caractère d'imprimerie évident, à savoir, qu'il doit y avoir : l'avarie est une contribution commune du navire et des biens trouvés dans le navire, pour etc ..., le mot navire étant omis de façon imprévue ¹¹. Ce n'est pas du moins l'erreur de l'auteur, comme s'il avait compris que le navire ne devait pas participer à cette contribution commune, car il enseigne au contraire clairement et vigoureusement de telles choses dans les §§ 25, 28 et 42. La définition ainsi corrigée est alors parfaite, offrant à l'examineur une compréhension de l'ouvrage à laquelle il ne manque rien. Puis on en vient à noter très remarquablement que notre auteur pose, pour les biens qui contribuent, (qu'il s'agit de ceux) qui sont trouvés dans le navire, c'est-à-dire (des biens) physiques, de sorte que les valeurs non physiques, en gain et à charge, en demeurent exclus. Par conséquent aussi la vie, la liberté et ceux qui sont de même sorte. Ces positions, incluent celle qui se trouve mot pour*

¹⁰ Voici la traduction de ces deux extraits ; le premier est tiré du livre II des *Sentences* de Paul : « Dans la loi Rhodienne ¹⁰, il est disposé que, si, pour alléger un navire, un jet des marchandises a été fait, avec la contribution de tous, sera réparé ce qui a été donné en faveur de tous ».

Le second extrait cité est repris du livre IV *Sur l'Édit du prêteur* de Paul : « (...) Mais, si, avec la volonté des passagers transporteurs ou à raison de quelque crainte, cette perte a été faite, il faut que cela même soit réparé ».

¹¹ Le mot est effectivement omis dans l'édition de l'œuvre publiée en 1697 en notre possession.

mot dans les anciennes lois de Rhodes sur les avaries que l'on nous présente de façon approfondie dans Vinnius sur Peckius de re nautica. L'argent de fret se présentait déjà, néanmoins, on a à le poinçonner pour de l'argent physique et non pour quelque chose de non physique. Plus largement, le plus important dans la définition est que l'avarie doit être délibérative, et ceux du navire, ceux qui y ont procédé. Voyez nos sources ad tit. IV, Van schipbrekinge, zeewerpinge ende avarijen (ou en français Des naufrages, des jets et des avaries), Placard de 1563, art. 4¹².

[219] §1. Il est à observer que toutes les nations de la chrétienté, de quelque qualité qu'elles soient, utilisent chacune dans leur ensemble, ce mot d'avarie dans leur langage et langue maternelle (voir Boxhorn dans sa dissertation selon Vinnius sur l'addition à Peckius *De re nautica*) : il est lui-même venu des Grecs, lorsqu'ils étaient occupés à une grande circulation et à des actes de commerce, terme qui signifie, venant du mot *βαρος*, *onus* ou charge, et avec la particule privative *α*, signifie quasiment « sans charge », d'où le grec *αβαρος*, et dans la langue commune, [220] avarie †. (D'autres pensent que le mot provient de la langue arabe¹³ ou de la langue scythe ; voir Boxhorn, cité supra, *loc. cit.*). Ainsi dit-on que cela s'est produit quand un navire, ayant procédé au jet, amarre sans son entière cargaison.

† (*Observation de Verwer*) *Le mot avarije ou havarije est récent : dans le Consulat de la mer italien, dans les assez anciennes lois maritimes de Wisby, c'est-à-dire alors qu'il ne se trouve (ainsi qu'il se présente à moi) dans aucun ancien dispositif ; également pas dans nos actuelles Coutumes générales néerlandaises de la mer. Avant 1500, nous ne l'avons utilisé dans aucun acte ; seulement dans le droit maritime de l'empereur Charles Quint en 1551 art. 41¹⁴, quoiqu'il y fût planifié si résolument, comme s'il était déjà autrefois un terme très connu. Nous devons ici laisser l'originalité de l'auteur grec à son compte, comme étant dans son coutumier séculaire, et encore longtemps après, parmi les gens de lettres, pour rapporter tout à eux, puisque nous en sommes à abonder (pour dire que) notre bas-allemand découle directement découle d'une langue (à savoir, le vieux gotique) qui est justement frère et sœur avec la langue grecque. Cela tient au professeur hollandais M. Z. Boxhorn que nous faisons ici de même : de même que de notre néerlandais bodem (cale) vient bodemerije¹⁵, (sans nous tourner vers la Grèce pour cela), de même de haven (port, refuge), (en flamand aven) vient haverije ou averije ; ou, ainsi qu'on le*

¹² Cf. PARDESSUS, *Collection des Lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, Imprimerie Royale, Paris 1837, t. IV, pp. 80-81. Nous avons cependant systématiquement repris les traductions que proposait Pardessus, car elles ne nous paraissaient pas coller assez exactement au texte. Notons que ces traductions, qui ne sont pas fausses, sont plus souvent des résumés de contenu que de véritables traductions. Quoi qu'il en soit, cet art. 4 du titre IV porte : « Par quoi, il arrive aussi qu'un navire vienne en danger et que le capitaine pense que, pour la conservation de la vie, du navire et de la cargaison, l'on devrait jeter quelque marchandise, ou échouer le navire, ou abattre et couper le mât, les câbles ou autre agrès, on ne pourra le faire sans d'abord en avoir parlé avec le marchand ou ses commis dans le navire (pour savoir) ce qu'il trouve bon (de faire) ; et si le marchand ou son commis ne le trouve pas bon, le capitaine aura permission néanmoins de le faire par l'avis de la plus grande partie de l'équipage, lesquels venant à terre, à la requête du marchand, affirmeront sous serment qu'il y avait péril et que cela s'était produit par leur avis après le refus du marchand ; et pour autant que le marchand ou son commis n'est pas sur le navire, le capitaine ne pourra procéder à ce qui est dit ci-devant que par avis de la majorité de l'équipage, comme ci-devant ». On trouvera ce même texte dans PARDESSUS, *op.cit.*, t. 4, pp. 80-81.

¹³ La confusion faite à partir du vocable grec peut provenir de ce que le « β » grec se prononce depuis le III^e siècle avant notre ère au moins comme le « v » du français. En tout cas, le mot avarie provient effectivement de la langue arabe, auquel la langue italienne l'avait déjà emprunté pour former le mot « *avaria* », à partir du pluriel arabe « *al-awârîya* », au singulier « *al-awâr* », signifiant « dommage ». Cf. O. BLOCH et W. von WARTBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, éd. P.U.F., Paris 1932, t. I, p. 55. L'étymologie proposée comme étant tirée du grec est donc absolument fantaisiste, comme c'est souvent le cas dans les époques anciennes, de même que celle qui avait été proposée par Marcus Zuerius van Boxhorn qui y lisait une origine scythe.

¹⁴ Cet article précise : « Item. Pour autant que quelque précaution soit faite, ou aussi quelque dommage pour le commun bénéfice du navire et de la cargaison, les solennités, remontrances et autres diligences pratiquées de tout temps étant faites, la même chose sera bien faite pour ceux qui ont subi les dommages et ceux qui sont intéressés au titre de l'avarie grosse, en partageant sur le navire et la cargaison, selon les anciennes coutumes de la mer. » Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 59.

¹⁵ Rappelons que ce mot a donné en français « *boomerie* » et provient donc du néerlandais ; d'ailleurs, l'Amiral Wuillaumez définit ainsi : « Mot hollandais qui veut dire carène d'une bâtiment, d'où on assigne le contrat de prêt à la grosse aventure, sur la quille du bâtiment. » Cf. *Dictionnaire de Marine (1831)*, rééd. Le Chasse-Marée/Armen, Douarnenez 1998, p. 85.

rencontre dans nos actes qui parlent du commerce turc, havenie, avenie. Ce mot haverije, rendu dans les mains des Italiens, sera introduit par eux dans l'élégant habillage de avaria ; ainsi qu'ils vivent, dans la navigation maritime, avec notre kaplaken (voile de tête) et ballast, en écrivant cappelaca, balastro, et davantage de cette même façon. Quelques-uns ont voulu aussi nous l'imputer comme provenant du verbe italien havere, devoir, à savoir considéré du côté du capitaine.

Tenons-nous en alors seulement à notre mot autochtone, haverije. Nous devons encore dire que celui-là nous incite à deviner que l'auteur n'a pas publié l'ouvrage durant sa vie ; c'est aussi essentiellement qu'il entre en scène dans beaucoup d'endroits, pour un homme instruit et considéré, libre, dépouillé de style, pour être tenu, dans cette forme, par un tel homme, digne d'une édition publique. Il l'aurait alors différemment poli, avec moins de redites et une plus stable rigueur de vocabulaire. Aussi dut-il avoir été édité dans l'année qui a précédé sa mort. Nous le tenons encore pour des notules et un brouillon laissés par lui ; en substance néanmoins, par la volonté de l'antiquité de la patrie, tout à fait beau.

[221] § 2. L'avarie est de deux sortes : à savoir, commune (1) (en français dans le texte) et grosse* (en français dans le texte).

(1) Dans les dénominations de celles-ci, la France diffère de nous, de même dans le droit. L'avarie commune s'appelle aussi chez nous ordinaire. La France divise les avaries en simples et grosses, et ils appellent les grosses également communes. Voyez plus largement notre analyse ci-après sur ce §. (Adriaan Verwer)

* Ici est mise en avant une double distribution de nos haverijen néerlandaises ; à savoir commune et grosse : la première est exposée du § 3 au § 9. Nous signalons ici une nouvelle fois celle que nous avons effleurée d'un mot dans ce §, à savoir que l'on ne confond pas cette division de notre pays avec celle des Français : là-bas celle-ci sont divisées en avaries simples et grosses ; les avaries grosses y se dénomment pour les uns communes ; par celles-ci, on entend alors un peu la même chose que nous pratiquons ici avec Haverijen grosses. Et alors, au contraire, par avaries simples, dénommées pour les uns particulières, on entend toute charge, toutes réductions ou tout dégât sur le seul navire comme sur le seul bien, aucun n'étant excepté, en tout ou en partie, mais supporté par chacun en propre. On peut lire ceci dans l'Ordonnance de Louis XIV de 1681, tit. Des avaries (Liv. III, tit. VII, art. 2, 3, 4, 5¹⁶). Cependant, nous n'avons rien à faire dans notre pays avec les choses des Français, et au contraire, dans nos affaires juridiques demeure chez nous la division propre et usuelle de l'avarie commune et grosse.

§ 3. Par avarie commune, on entend l'argent du pilote (1), que lui donnent un patron qui vient sur des côtes inconnues, des pêcheurs ou d'autres personnes, pour conduire son navire [222] et la cargaison en sécurité et en main sûre, en quoi les marchands s'en remettent généralement au patron sur son serment, pour ce en échange de quoi il a payé (un pilote).

(1) Cependant, le pilote doit recevoir le salaire à la seule charge du capitaine, et seulement son salaire stipulé, à la mesure des charges transportées des marchands : règles maritimes de Wisby, art. 60¹⁷ ; Placart du mois d'octobre dernier 1563, titre IV Des naufrages, du jet et des avaries, art. 9¹⁸. (Adriaan Verwer)

¹⁶ Ces quatre articles sont tirés du titre VII, portant sur les Avaries, au Livre III de l'Ordonnance de 1681. Exposons-en le contenu.

Art 2 : *Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement, et le dommage qui leur arrive en particulier, sont avaries simples et particulières ; et les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et salut commun des marchandises et du vaisseau, sont avaries grosses et communes* ».

Art. 3 : « *Les avaries simples seront supportées et payées par la chose qui aura souffert le dommage ou causé la dépense, et les grosses ou communes tomberont, tant sur le vaisseau que sur les marchandises, et seront réglées sur le tout au sol la livre* ».

Art. 4 : « *La pertes des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer, et 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 et cordages, ou autrement, sont avaries simples, qui tomberont sur le maître, le navire et le fret* ».

Art. 5 : « *Les dommages arrivés aux marchandises par le vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement, les frais faits pour les sauver, et les droits, impositions et coutume, sont aussi avarie simple pour le compte des propriétaires* ».

¹⁷ Cet article précise : « *Comme aussi étant dans un havre ou rivière pour monter, pourra prendre un Pilote Locman, lequel sera nourri aux despens du Maistre, et payé par le Marchand* ». Cf. CLEIRAC, *Us et Coustumes de la mer*, Guillaume Milanges, Imprimeur ordinaire du Roy, Bordeaux 1647, p. 186.

§ 4. En vérité, si l'on avait quelque sinistre suspicion sur le patron ci-devant nommé, alors le dit patron serait tenu d'apporter des certifications valables de ce qu'il a payé et donné trop cher, ou au moins, serait tenu de les fournir aux pilotes et aux locmans en présence des marchands ou de leurs facteurs, au cas où les marchands susnommés résideraient si loin des places où le navire accoste.

§ 5. De même, par avarie commune, on entend également ce que les capitaines, qui font voile en formation de flotte, donnent à leur amiral pour ses feux et autres frais (1) [223] portant sur les prévôts et les gens de service, si ses gens ont pris de tels prévôts et gens de service en vertu d'ordonnances et d'ordre de Sa Majesté ou de l'amiral de Sa Majesté, comme cela été fait dans les dernières années 1553 et 1554, pendant la conduite du Sire van Wackene, qui naviguait vers l'Espagne.

(1) *Par l'ordonnance de Etats de Hollande, sous le titre Des Amirautés, et d'autres, il est ajouté par la suite que dans toutes les amirautés, là où cela n'a pas été autrement évoqué, il sera payé par celui qui ne s'est pas mis en convoi 25 %, d'après la valeur du navire et des biens ; à la suite de quoi, outre le dommage qui a été commis par des ennemis ou des pirates sur quelque navire ou quelques biens en dehors de l'absence de leurs propres gens, cela sera supporté, non en tant qu'avarie commune, mais comme avarie grosse sur le navire et la cargaison. Voyez Grotius, Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid ou Introduction au droit hollandais, liv. III, tit. xxii, num. 3 et 4 et les annotations en cet endroit*¹⁹.

Nota : Sous le nom d'« amirauté », ainsi que cela paraît plus clairement à partir du texte de Grotius auquel il est ci-dessus fait renvoi, on entend une société qui se forme pour les besoins de la sécurité de la navigation entre navires marchands qui se rassemblent pour former un convoi ; en effet, les dispositions du § 5 et les observations qui le suivent se comprennent mieux si l'on sait que l'amirauté correspond ici à une forme de société constituée entre personnes privées pour favoriser la défense de bâtiments qui appartiennent à des propriétaires différents. Grotius note d'ailleurs qu'un tel contrat est fréquent en Hollande du fait des troubles causés par la guerre et les pirates, et que les lois du pays ont même interdit aux navires de se déplacer sans avoir formé convoi de cinq, dix, vingt ou trente navires, selon que le cas le requiert.

§ 6. De la même façon, on comprend pour avarie commune ce que donnent les capitaines qui naviguent devant quelques châteaux, que ce soit dans les rivières ou dans les ports, comme dans la rivière de Lisbonne et aussi le Sund.

§ 7. De même, aussi ce que l'on donne pour sortir ces navires des rivières et des ports ci-devant nommés : lesquels coûts d'avarie commune portent sur les biens des marchands au *pro rata* de la valeur et de l'estimation des biens (à partir de quoi l'on fait une cédule²⁰) et non sur le navire (1), lequel ici n'y contribue pas.

(1) *Peut-être n'y a-t-il jamais eu en Hollande, avant l'époque de l'auteur, des coutumes contraignant à supporter les avaries ordinaires ou communes, hors de celles qu'il a relatées pour cette période ; ainsi, comme*

¹⁸ Cet article porte : « Pour éviter tout péril sur la vie, le navire et la cargaison, le capitaine sera tenu de prendre locman ou pilote dans toutes les places où cela est dangereux ou habituel ; et étant en défaut de le faire, il perdra à chaque voyage 50 réaux d'or et, en plus, dédommagera le marchand de tous les coûts, dommages et intérêts soufferts de ce fait. Ce pilote sera payé sur les marchandises du chargeur, et il sera nourri par le patron, si son salaire n'excède pas la somme de 6 livres gros de Flandre ; s'il l'excède, il viendra en avarie grosse, sur le navire et sur la cargaison. » Cf. PARDESSUS, *op.cit.*, t. 4, p. 83.

¹⁹ Nous nous bornerons ici à rapporter les deux paragraphes de l'ouvrage de Grotius, sans aucun commentaire. Nous en préparons d'ailleurs une traduction qui sera publiée dans ce même Annuaire, après avoir achevé celle-ci. Ces deux paragraphes sont repris du titre consacré à l'Amirauté et leur teneur est la suivante : « § 3 - Les troubles dus à la guerre et à la piraterie ont rendu ce contrat (à savoir ce contrat qui s'appelle chez Grotius « amirauté » et qui consiste à constituer une forme de société de convois pour assurer une meilleure protection aux navires) très usuel chez nous ; il est alors interdit très souvent par les lois que les vaisseaux ne sortent de ce pays, ou ne le puissent, sans une telle amirauté, de cinq, dix, vingt, trente navires, selon que le besoin l'exige. §4 - Les conditions ici n'en sont pas uniformes, et souvent, les vaisseaux non armés doivent donner de l'argent pour être inclus dans une amirauté avec des navires armés. Les conditions les plus générales ont cet effet, de rester les uns près des autres, d'attendre celui qui est en détresse, d'avertir d'un danger, ce pour quoi des signaux sûrs sont établis ; et l'un des vaisseaux est fait navire amiral, avec pouvoir de convoquer les autres au conseil et, dans l'intervalle, de montrer la route. »

²⁰ On a suggéré que le premier éditeur avait fait une mauvaise lecture des papiers laissés par le défunt Weytsen et qu'il fallait lire *cedule* plutôt que *retule*, mot qui n'existe dans aucun dictionnaire de moyen néerlandais d'ailleurs. Cette cédule est en fait l'acte sur lequel sont faits les comptes, en cas d'avaries communes, entre ceux qui ont perdu leurs marchandises et ceux qui ont sauvé les leurs à raison du jet.

aussi pour l'argent du pilote en particulier, s'y ajoute l'article 60 des lois de Wisby²¹. Mais semblablement, il mentionne de façon plus précise, § 8, 9 et 46), cela n'est aucunement demeuré ; les avaries communes sont déjà utilisées depuis son époque à l'occasion de l'augmentation de la navigation pour être charges communes au navire et au chargement, comme appartenant naturellement au jus societatis. (Adriaan Verwer)

OBSERVATIONS sur les §§ 3 à 7 :

Outre ce que nous remontrions sous le § 7, nous dirons ici plus précisément que notre auteur, dans ces paragraphes, ajoute pour l'avarie ordinaire : I - l'argent du pilote qui monte § 3, II - les frais de l'amirauté et lettres de signalisation § 5, III - l'argent des feux et des balises § 6, IV - l'argent du pilote qui embarque, de même en plus, l'argent du transport § 7 ; que, deuxièmement, à cause du droit de ces quatre articles, il rapporte que les mêmes viendraient seulement à charge de la cargaison, sans que le navire ait à y participer. Nous disons encore que, à l'égard de ce que rapporte l'auteur ci-dessus, il peut bien avoir été que jamais auparavant un tel droit ait eu lieu dans les Pays-Bas ; en effet, dans les très anciens siècles, quand la navigation était faite de petits navires, si petits et de peu d'importance qu'ils ne pouvaient pas entrer dans la contribution aux avaries ordinaires que le droit des sociétés dicte ici naturellement. Cependant, on a clairement à savoir quand, dans les siècles suivants, et même déjà durant la vie de l'auteur, l'augmentation plus forte de la navigation produit des bateaux de plus grand coût (qui peuvent aussi alors contenir plus), et même le transport maritime constitua dans notre pays un trafic officiel ; aussi, en attendant, dans l'année 1563, on prit cette disposition du roi Philippe, dans l'article 9 titre IV, Des naufrages, du jet et des avaries²² que la communauté de la charge de ces avaries ordinaires est réduite à aller son train naturel (...) ²³. C'est pourquoi, sur ce qui est dit dans le § 7, puisque l'auteur même n'en reste pas là par la suite, on ne doit pas y avoir regard dans notre pays aujourd'hui.

[224] § 8. Et bien qu'il soit dit ci-dessus que l'argent du pilote soit compté pour avarie commune, cela doit être dit quand celui-ci ne dépasse pas la somme de six livres de gros de Flandres ; autrement, quand cela dépasse les dites six livres de gros de Flandres, alors cela est compté pour une avarie grosse et, à cette condition, pèse sur le navire et la cargaison pour la valeur qui, à chaque fois, s'y rajoute. (1)

(1) Placard d'octobre dernier 1563, titre IV, Des naufrages, art. 9 in fine²⁴.

§ 9. Les Bretons, les Normands et d'autres capitaines de France paient *non obstant* le tiers de tels frais, quand l'on donne au pilote ; même s'il ne s'agissait que d'un seul ducat ; néanmoins, l'ensemble des marchands, depuis lors, ont accepté et assumé de prendre pour les navires, les pilotes qui viennent, à leurs propres frais (1), pour la Flandre et les autres côtes découpées, pour montrer et éviter la moindre perte de navires et des biens, ce qui arrivait souvent au capitaine du fait de son avarice et de son ignorance, qu'il craigne et appréhende les frais d'un pilote, à condition qu'il impute le pilote dans la perte de tous ses biens.

(1) Non seulement ont accepté, mais aussi y sont tenus chaque fois que cela est nécessaire et dans les lieux où l'on y est accoutumé, ou sinon, à défaut, ou dans le cas d'omission, ils perdent 50 réaux d'or et dédommagent en plus le pilote de tous frais, dommages et intérêts soufferts à ce propos. Voir l'art. 9²⁵ de ce dit placard, au titre IV, Des naufrages.

²¹ Cet article porte en effet : « Comme aussi étant dans un havre ou rivière pour monter, pourra prendre un Pilote Locman, lequel sera nourri aux despens du Maistre, et payé par le Marchand. » Cf. CLEIRAC, *Us et Coustumes de la mer*, op. cit., p. 186.

²² Cf. pour le texte qui nous intéresse la note 13 ci-dessus.

²³ Nous omettons ici quelques mots qui se réfèrent à une autre partie du volume qui contient cette œuvre et qui ne nous intéresse pas directement.

²⁴ Cf. note 13 ci-dessus.

²⁵ « Dans tout péril à craindre pour le corps, le navire et les biens, le capitaine sera tenu, dans toutes les places où cela est nécessaire ou en usage, de prendre un locman ou un pilote et, étant en défaut de le faire, il perdra à chaque voyage cinquante réaux d'or et, en outre, de dédommager le marchand de tous les frais, dommages et intérêts soufferts de cela. Et le ci-devant dit pilote sera rémunéré sur le bien des marchands et obtiendra sa nourriture du capitaine, à supposer que ce même salaire n'excède pas la somme de 6 livres de gros flamands ; et, à supposer qu'il l'excède, il viendra en avarie commune sur le navire et les biens. » Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 4, pp. 82-83.

[225] § 10. On entend généralement qu'est une avarie grosse * quand on jette par-dessus bord quelques biens ou marchandises ou que l'on coupe ancres, cordages, mâts, filins, amarres, palan et manœuvres dormantes, lois 1 et 3 dans le Digeste²⁶, titre sur la loi Rhodienne du jet (1).

(1) Non seulement ce que l'on coupe ou jette par-dessus bord, tout ce que l'on fait pour sauver le navire et les biens. Voyez ci-après les §§ 17 et 31.

* (Observations de Verwer) Ici, notre auteur commence maintenant le sujet de l'avarie grosse, pour laquelle toute la matière réside 1° dans les dommages qui doivent être indemnisés et 2° dans les indemnités et les réparations elles-mêmes.

Les dommages empruntent leurs dispositions (1) ou bien aux fondements communs de l'avarie, ou bien (2) aux évaluations nationales.

Pour la réparation des dommages, il faut remarquer

- premièrement, quels effets doivent contribuer : (3) le navire sauvé, (4) les biens qui se trouvaient à ce moment dans le navire, (5) tant sauvés que perdus ;

- deuxièmement, l'évaluation de ces effets, (6) soit d'après (le prix) d'achat, (7) soit d'après (le prix) de vente.

Notre auteur rejette alors tout cela ici.

(1, 2) À partir des fondements communs, il traite, §§ 11-14 et 36, de ce qui n'est pas une avarie grosse, pour laquelle il semble autrement avoir du goût. Ensuite, parcourant tout ce qui existe en effet, il livre les fondements généraux dans les §§ 17, 31, 32, 36 et plus largement, les spécifiques, pour les dommages du navire, dans les §§ 10, 16, 18, 19, 21, 29, 49, pour les dommages aux biens, dans les §§ 27, 30, et pour le fret perdu, dans le § 41.

Passant aux effets qui contribuent, il compte

- premièrement (3) le navire, dans les §§ 25, 28, 42, en rapportant que le navire doit arriver sain et sauf et, dans le § 32, non que le navire soit perdu en pièces, ou qu'autrement, il n'y aurait pas lieu à toute la contribution. En Hollande, pour 'pièces, morceaux, éclat ou morceau'²⁷, nous disons 'éclat'. Ainsi, nous disons 'le navire éclate de telle manière qu'il n'en reste pas un morceau'. Et cela, dans sa langue natale, l'auteur le dit en bon zélandais à la manière d'un marin, 'perdre le navire tout entier'.

- deuxièmement, les biens, tant qu'ils se trouvent dans le navire ; (4, 5) aussi bien sains et saufs que perdus, dans les §§ 33, 34, 35, 37, 38, 39, 48, 50, 51.

L'évaluation (6, 7) des biens vient, pour le navire dans le § 42, pour les marchandises, dans les §§ 22, 58, 59.

Sur tout cela, le texte de notre auteur est si clair et si complet que nous n'aurons pas besoin, venant en dernier, de rajouter ici beaucoup plus.

[226] § 11. Noter qu'ici il est dit que l'on coupe, c'est-à-dire que l'on met en pièces, car, par cela, on distingue ce qui a été mis en pièces par une tempête, ou autrement, et ce qui n'est pas compté pour une avarie, comme ce qui a été fait pour être utile (1). Donc, si le capitaine met en pièce et brise l'ancre et les câbles durant une tempête ou sur quelque fond rocheux, une telle perte n'est pas comptée pour avarie, également quand il vient, sur ordre ou considération du marchand quant aux biens, d'un bon fond sablonneux sur le ci-devant dit mauvais fonds pierreux ; ainsi, la même perte ne sera pas comptée au titre d'avarie (2) ; lorsque la même perte ne survient pas en portant sur le tout et de façon purement volontaire, ni de sa volonté ni de celle des marchands, quoique, *non obstant*, par un autre moyen, la récompense regarde ci-devant dit capitaine. On pratique de la même façon quand le capitaine, qui arrive dans un marais, est dans la

²⁶ Nous avons déjà traduit le premier passage de D. 14, 2, 1 ci-dessus, note 5. Le second extrait dont il est question ici, en D. 14, 2, 3, est repris du livre XIX des *Réponses* de Papinien : « *Quand un mât ou un autre instrument du navire, pour éloigner un péril commun, a été abattu, la contribution est due* ».

²⁷ Verwer recourt ici à quatre synonymes, ce qui nous conduit à faire des répétitions dans la mesure où les mots renvoient tous à une même signification, bien qu'appartenant à des dialectes différents. C'est souvent le cas dans son texte et nous ne le signalerons pas à chaque fois, traduisant immédiatement sans répétition inutile. Les mots de l'ancien néerlandais auxquels il renvoie sont les suivants : *scharre*, *scherre*, *scharf*, *scherf*, qui en moyen-néerlandais sont des synonymes de *schaerde* ou *écharde*, *éclat de bois*, *morceau*.

nécessité d'y jeter l'ancre et que celle-ci rompe le câble, alors, on a l'habitude d'accorder quelque gracieuse récompense au capitaine ci-devant nommé, pourvu qu'il ait fidèlement servi ses marchandises, mais pas au titre d'une avarie.

(1) Cela s'accorde avec l'article 12 des lois de Wisby²⁸, ce que dit élégamment Peckius²⁹ sur les dispositions finales de D. 14, 2, 2 §1. A moins que l'effet brisé n'ait gêné ou endommagé le navire, voyez ci-après le § 42.

(2) Finalement, pour le capitaine, ce sont ses armateurs et le navire qui, seuls, viendront. Placart de 1563, tit. IV, Des naufrages, art. 8³⁰; lois de Wisby, art. 12; D. 14, 2, 6³¹, voyez Peckius sur D. 14, 2, 1.

[227] § 12. Et de la même façon, ne vient pas en avarie ce qui, par imprudence ou autrement, passe par-dessus bord lors d'une tempête ou autre orage (1).

(1) Lois de Wisby, art. 12³², à joindre avec D. 14, 2, 6³³.

§ 13. De même, ce qui provient d'un coulage.

§ 14. Et aussi ce qui est mouillé ou pourri à l'intérieur du navire (1).

(1) Supposé que cela arrive par l'intervention, la faute ou l'oubli du capitaine ou de ses matelots, le capitaine sera tenu d'indemniser les marchands; Placard de l'Empereur Charles de l'année 1551, art. 34³⁴, de Philippe en 1563, tit. II, Des capitaines et marchands, art. 8³⁵ et tit. IV, Des Naufrages, art. 1³⁶, à moins que cela ait été provoqué et causé à raison du jet; voyez ci-après § 49.

²⁸ Cet article dispose : « Si un mast, voile, ou autre appareil se pert par mal-heur, le vaisseau estant à la voile ou autrement, ce n'est pas avarie de contribution; toutesfois si le Maistre est contraint de le couper, sera compté pour avarie grosse, payable par le navire et marchandise. » Cf. CLEIRAC, *Us et Coustumes de la mer*, op. cit., p. 168.

²⁹ Piet Peck ou Petrus Peckius est un auteur originaire de la Zélande du XVI^e siècle; il enseigna à Louvain pendant 40 années et devint en 1586 conseiller de Malines (Mechelen), ville dans laquelle il mourut en 1589. Pour ce qui intéresse le droit maritime, il avait publié un *De re nautica*, ouvrage qui sera republié et annoté par son compatriote Arnold Vinnen ou Vinnius.

³⁰ Placard de 1563, tit. IV, *Des naufrages, du jet et des avaries*, art. 8 : « Ou bien il arrive que le capitaine ait surchargé son navire ou l'ait non convenablement chargé, comme sur le tillac, dans le canot ou autrement, et que pour cette raison l'on doive jeter, échouer ou couper, ou que les marchandises en souffrent quelque dommage, les dommages viendront à la seule charge du capitaine, des armateurs et du navire et ne seront pas portés au titre de quelque avarie. De la même manière, ne sera pas compté comme avarie ce qui a été cassé par la tempête ou aura été brisé, échoué, détérioré ou perdu par accident. » Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 4, p. 82.

³¹ Il s'agit là d'un extrait du livre LXXXVI des *Digestes* de Julien : « L'antenne et le mât d'un navire pris dans une malheureuse tempête ayant été mis bas et brûlés par un coup de foudre, (le navire) a fait relâche à Hippone et là, ses équipements ayant été réparés à la hâte, il a fait route pour Ostie et y a conduit sa cargaison intacte; on demande si ceux-là, dont c'était la cargaison, doivent contribuer au dommage (subi) par nautonier. On a fait réponse qu'ils ne le devaient pas : ici en effet, les dépenses ont plus été faites pour le navire que pour sauvegarder les marchandises. » En d'autres termes, nous avons ici un cas d'avarie simple, avarie qui reste à la charge du navire.

³² Dans la version que donne Cleirac, op. cit., p. 168, des lois de Wisby, cet article porte : « Si un mast, voile, ou autre appareil se pert par mal-heur, le vaisseau estant à la voile ou autrement, ce n'est pas avarie de contribution; toutesfois si le Maistre est contraint de le couper, sera compté pour avarie grosse, payable par le Navire et marchandise. »

³³ Extrait du livre LXXXVI des *Digestes* de Julianus : « Un navire, ayant été détruit par une tempête contraire, ses armements, ses mâts et son antenne détruits par un coup de foudre, a été conduit à Hippone et là, ses armements ayant été achetés en état rapidement pour le moment et achetés, [ce navire] a navigué vers Ostie et a porté à destination son chargement complet. Il a été demandé si ceux auxquels le chargement appartient, à la faveur du dommage du capitaine, devront contribuer. [Julianus] a répondu qu'ils ne le devaient pas; en effet, cette dépense, plus pour équiper le navire que pour la conservation des marchandises, avait été faite. »

³⁴ Cet article porte : « Item. Que tous capitaines et tous patrons des navires, qui naviguent hors des côtes de Flandre, de Hollande, de Zélande et de Frise, vers l'Est ou vers l'Ouest, seront tenus de faire serment avant leur départ, à chaque voyage qu'ils font, entre les mains des visiteurs commis dans les places où ils font voile, ainsi qu'il est dit ci-dessus. (Ils seront tenus) également de jurer qu'ils observeront cette ordonnance et que, outre cela, si quelqu'un de leurs compagnons, matelots ou domestiques agissait au contraire d'icelle, ils en rendront compte aux visiteurs commis, le donneront à savoir et le communiqueront, sous peine d'être punis comme parjures et de subir eux-mêmes les amendes et autres dont les coupables devaient être chargés. » Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 4, pp. 56-57.

³⁵ Cf. ci-dessus, note 24

³⁶ Cet article porte : « Tous capitaines et tous gens de l'équipage seront tenus d'assurer au mieux une surveillance et de prendre soin du navire et de la cargaison et, si par leur faute, négligence, ignorance, les mêmes souffrent de quelque péril ou dommage, ils seront tenus de le réparer. » Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 4, p. 79.

§ 15. Chacun supporte comme siens tous dommages, étant observé qu'ils sont fortuits et que l'on ne peut les empêcher (1).

(1) D. 14, 2, 2 § 1³⁷ et D. 14, 2, 5³⁸; *Placart de 1563, tit, IV, Des Naufrages, art. 8*³⁹ et *tit. II, Des capitaines et marchands, art. 9*⁴⁰.

§ 16. Mais j'ai vu pratiquer que, s'il arrivait que quelque navire, du fait d'une tempête, ait chargé une quantité d'eau et que la ci-devant dite eau qui reste sur le pont ne puisse être aspirée par la pompe, le capitaine était finalement dans la nécessité de couper des trous sûrs dans son navire, comme dessus ; en ce cas, si quelques marchandises qui sont placées autour de la pompe étaient pourries, elles viendraient en avarie grosse, de même aussi que les détériorations du navire du fait des ci-devant dits trous.

§ 17. De quoi l'on pourrait inférer que les dommages que l'on fait volontairement au navire et aux biens, pour se protéger d'une plus grande et plus apparente nuisance, devraient être comptés * pour avarie grosse.

* *À savoir, de par le droit naturel.*

§ 18. Cela semble bien l'être, pour la raison que, journellement, on le compte pour avarie quand un capitaine qui fait voile et relâche à un quai, voit que toute la flotte fait voile [228] et ne peut *non obstant* remonter son ancre, bien que le temps soit calme et bon, de telle sorte que, craignant de rester seul en arrière, il coupe la ci-devant dite ancre et le câble, car il vaut mieux engager la perte de l'ancre et du câble que d'encourir seul le péril et le hasard sur la mer en abandonnant son convoi et sa société ; et l'on comprend que la même chose arrive pour sauver le navire et la cargaison, quand on estime au jugé qu'il y a danger et péril remarquable et apparent, *quoique le péril n'existât pas vraiment et ne se soit pas produit*⁴¹.

§ 19. C'est pourquoi le jet et le fait de couper doivent être à l'arbitrage, au plaisir et à la discrétion du capitaine (1) et de ses officiers, lesquels ont pouvoir, *pour une juste cause et par juste crainte, quoique le péril n'existât point vraiment*⁴², de jeter et de couper à leur discrétion ; et il (*i.e.* le capitaine) n'est pas tenu d'attendre que les autres de son convoi dans la flotte jettent ou coupent, mais il doit ce qui est plus sûr pour le navire dont il a le commandement. Et il vaut mieux jeter à temps que regretter de l'avoir fait trop tard (2).

(1) *Cependant, on ne peut faire aucun jet ou coupure sans en avertir le marchand ou ses commis ; comme ci-après le § 47. Voyez ledit titre IV, Des Naufrages, art. 4*⁴³, *les lois de Wisby art. 20, 38, 39*

³⁷ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du prêteur de Paul* : « 1 - Si, les marchandises ayant été conservées, le navire a été détérioré ou s'il a perdu de ses agrès, aucune contribution ne doit être faite, parce que différente est la cause de ces choses qui, pour le navire, sont apprêtées et de celles, à la faveur desquelles on a reçu un loyer. Car, si un ouvrier a brisé une enclume ou un marteau, cela ne sera pas imputé à celui qui a pris à bail l'ouvrage. Mais, si, avec la volonté des passagers transporteurs ou à raison de quelque crainte, cette perte a été faite, il faut que cela même soit réparé ».

³⁸ Extrait du livre IV du *Résumé [du droit] d'Hermogonius* : « Le dommage de la perte d'un navire, avec un partage de la contribution, ne sera pas réparé par ceux qui ont libéré leurs propres marchandises du naufrage ; car on a décidé qu'une équité de ce type était alors reçue, quand le jet, en remède pour les autres dans un péril commun, en sauvant le navire, avait été trouvé bon. 1 - Le mât ayant été abattu pour que le navire, avec ses marchandises, puisse être sauvé, l'équité de la contribution aura lieu ».

³⁹ Cf. *supra* note 24.

⁴⁰ Cf. ci-dessus, note 20.

⁴¹ Ce membre de phrase est donné en latin, renvoyant à D. 19, 2, 27, dont la formulation a été un peu modifiée par notre auteur, le texte portant seulement « *quamvis periculum vere non fuisset* », *i.e.* « *quoique le péril n'existât point vraiment* ».

⁴² Membre de phrase donné également en latin par l'auteur.

⁴³ *Placard de 1563, tit. IV Des naufrages, du jet et des avaries, art. 4* : « Par quoi il arrive aussi qu'un navire vienne en danger et que le capitaine pense que, pour la conservation de la vie, du navire et de la cargaison, l'on devrait jeter quelque marchandise, ou échouer le navire, ou abattre et couper le mât, les câbles ou autre agrès, on ne pourra le faire sans d'abord en avoir parlé avec le marchand ou ses commis dans le navire (pour savoir) ce qu'il trouve bon (de faire) ; et si le marchand ou son commis ne le trouve pas bon, le capitaine aura permission néanmoins de le faire par l'avis de la plus grande partie de l'équipage, lesquels venant à terre, à la requête du marchand, affirmeront sous serment qu'il y avait péril et que cela s'était produit par leur avis après le refus du marchand ; et pour autant que le marchand ou son commis n'est pas sur le navire, le capitaine ne pourra procéder à ce qui est dit ci-devant que par avis de la majorité de l'équipage, comme ci-devant ». On trouvera ce même texte dans PARDESSUS, *op.cit.*, t. 4, pp. 80-81.

⁴⁴ Et le capitaine doit avoir à l'attention, lors du jet, de jeter les biens les plus lourds en poids et qu'ils soient de la moindre valeur, audit titre IV, Des naufrages, art. 5 ⁴⁵. Et, quand il s'agit de faire un jet, d'abattre, de couper ou d'autres dommages, ce par quoi le capitaine avait surchargé le navire, ou bien improprement chargé, comme sur le pont supérieur dans le vaisseau, ou autrement, une telle chose ne peut venir en avarie pour les marchands, mais doit seulement être porté à charge des capitaines, des armateurs et des navires ; placard de 1563, tit. IV Des naufrages, art. 8 ⁴⁶ et tit. II Des capitaines et des marchands, art. 6 ⁴⁷ ; lois de Wisby, art. 6 ⁴⁸ ; D. 14, 2, 6 ⁴⁹ ; Stracca, Traité des marins, des navires et de la navigation, part. 3, n.11-13 ⁵⁰ ; D. 9, 2, 27 § 3 ⁵¹ et D. 19, 2, 30 § 2 ⁵². Voyez chez Straccha plusieurs cas de cette espèce.

⁴⁴ Voici ces trois articles, dans la version qu'en a donnée Cleirac, *op. cit.*, pp. 171 et 177-178. Art. 20 : « Si le mauvais temps contraint de jeter et que le marchand n'y veuille pas consentir, sera néanmoins jetté, si les autres qui sont dans le navire le trouve bon ; et que le tiers des matelots revenus à terre se purgent moyennant serment, qu'à ce faire ils ont été contraints, pour éviter le danger et sauver leurs personnes ; et lesdites marchandises jettées seront comptées pour avarie grosse, sur le navire ou les marchandises au prix que les autres seront vendus ».

Art. 38 : « Le Maître ne pourra pas faire jet sans en conférer auparavant au Marchand, et si le marchand n'y veut pas consentir, et que néanmoins avec deux ou trois de l'équipage, et des plus expérimentez mariniers il est trouvé nécessaire, lors il pourra jeter, et seront lesdits matelots creus à leur serment, que ce fu expédient de jeter. Que s'il n'a pas de facteur ou de marchand dans le navire, le maistre, et la plus grand part des matelots demeureront d'accord de ce qu'il fait faire ».

Art. 39 : « Les marchandises jettées sont payées au prix que le Marchand vendra le reste, le fret desduit et payé. »

⁴⁵ Cet article porte : « Lorsque l'on doit jeter quelque bien, le ci-devant dit capitaine sera tenu de veiller au mieux, aussi loin que cela est possible, à ce que l'on jette les marchandises qui sont les plus lourdes en poids et de moindre prix et, s'il y a quelqu'un dans le navire qui ait, dans ses caisses ou paquets, de la monnaie, de l'or, de l'argent, des pierres précieuses ou autres biens de grand prix, il sera tenu de le déclarer au capitaine en temps voulu avant que l'on procède au jet ou avant que l'on ait un accident ; autrement, on n'y aura aucun regard au titre de l'avarie ou dans la garantie à charge des assureurs d'une autre façon que comme pour des caisses ou des paquets tels qu'ils apparaissent être de l'extérieur. » Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 81.

⁴⁶ « S'il arrivait que le capitaine eût surchargé son navire ou chargé de façon inappropriée, comme sur le tillac, dans la chaloupe ou autrement et que l'on dût par la suite jeter, échouer ou couper, ou bien que les biens en souffrissent quelque préjudice, le préjudice sera seulement à charge du capitaine, des armateurs et du navire et ne sera pas porté en avarie. De même, on ne comptera pas en avarie ce qui aura été brisé, échoué, corrompu et perdu par une tempête ou un accident ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 82.

⁴⁷ « Tous les capitaines seront tenus, avant le chargement des biens et le départ du navire, de le faire calfater, de le rendre étanche et de bien le pourvoir de tout, concernant tant l'équipement que l'arrimage des marchandises et autres, de telle sorte que ne se produise et n'arrive nul dommage, perte, péril, le faisant visiter à cet effet, comme ci-devant dit. Et, si par défaut de cela, quelque dommage ou perte arrivait, ils seront tenus de faire droit et de réparer. Considéré que s'il arrivait que, le navire étant en bon état et pourvu de façon appropriée et les biens bien arrimés, par une tempête ou une fortune imprévisible, les ci-devant dits biens ou quelques-uns d'entre eux soient détériorés par mouillures ou autrement endommagés, le capitaine n'en sera pas tenu, pour autant qu'il l'affirme par serment avec deux ou trois de ses matelots que le marchand choisira pour cela. Ce dernier sera néanmoins tenu de prendre bon soin des ci-devant dits biens, qu'elles reviennent en bon état si possible ou toujours, qu'elles ne se corrompent pas plus avant et que ce soit aux frais de ces mêmes biens, à supposer que quelque travail extraordinaire ou dépense soit fait ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, pp. 66-67.

⁴⁸ « Il est inibé d'arrêter et prendre prisonnier le Maître, le Pilote ou Matelots dans le Navire pour dette civil, lors qu'ils sont prêts de faire voile ; mais le créancier pourra faire exécuter, saisir et vendre ce qu'il trouvera dans le navire appartenant à son débiteur ». Cf. CLEIRAC, *op. cit.*, p. 167.

⁴⁹ Extrait du livre LXXXVI des *Digestes* de Julianus : « Un navire, ayant été détruit par une tempête contraire, ses armements, ses mâts et son antenne détruits par un coup de foudre, a été conduit à Hippone et là, ses armements ayant été achetés en état rapidement pour le moment et achetés, [ce navire] a navigué vers Ostie et a porté à destination son chargement complet. Il a été demandé si ceux auxquels le chargement appartient, à la faveur du dommage du capitaine, devront contribuer. [Julianus] a répondu qu'ils ne le devaient pas ; en effet, cette dépense, plus pour équiper le navire que pour la conservation des marchandises, avait été faite ».

⁵⁰ Dans son traité *Des marins*, Stracca évoque la faute des capitaines en ces termes : « § 11 - Il est imputé à la faute du capitaine de ne pas se porter garant du navire entier et c'est pour cela qu'il est tenu de ce qui est de l'intérêt des preneurs, D. 19, 2, 19 §1, D. 19, 1, 6 §4, D. 19, 1, 27, D. 21, 1, 33. D'où, si les marchandises ont été détériorées, il en est tenu envers les marchands suivant les dites lois et la remarque de Bartole sur D. 13, 6, 18 §3, D. 9, 2, 27 §22, du fait que, sans fraude et sans faute du capitaine, une tempête s'est levée, ou par dégât des eaux, ou bien parce que l'on a mis les marchandises dans quelque coin et que l'eau a pénétré ; c'est pour cette raison que les marchandises inondées ont été détériorées, dis-le comme l'a finement répondu le jurisconsulte dans D. 14, 2, 4 §2, de même que Paolo di Castro, et ajoute D. 14, 2, 10 §1, sur le passage 'Mais pas si les deux navires ont péri dans cette navigation, alors que cela a été fait sans dol et sans fraude des capitaines'. §12 - Cela devient la faute ou le vice du capitaine si le navire a été remis à des hommes moins appropriés. D'où ; si un navire périssait avec les marchandises ou si les marchandises avaient été perdues en raison de l'incompétence de ceux qui le servaient, parce qu'ils n'avaient pas été expérimentés et d'expérience pour le navire, le capitaine en est tenu, D. 6, 1, 16 §1. Vois l'excellent texte de D. 9, 2, 27 §9, pour ces termes 's'il fut négligent en choisissant ses serviteurs', et cette

(2) Selon la règle « trop de précaution ne nuit pas ».

§ 20. Et, quoique l'on ait dit ci-dessus, que les dommages des marchandises coulées, mouillées et gâtées ne viennent pas en avaries, mais que chacun est tenu de supporter sa [229] perte, toutefois le droit écrit, dans D. 14, 2, 4 § 2 à la fin⁵³, décide du contraire, d'autant plus que le dommage est plus important que le montant de la contribution de l'avarie ; à savoir, un marchand qui apporte 20 dans les marchandises [à transporter] sur mer, a souffert un dommage de 10, la contribution générale pour les biens jetés ne s'élève à pas plus de 5 ; le ci-devant dit marchand ne doit pas être chargé deux fois, comme avec sa propre perte de 10 et la contribution commune pour avarie de 5, car il perdrait par un tel moyen 15, et par conséquent 16%. Maintenant, pour accorder le texte de D. 14, 2, 4 § 2 avec la coutume qui est rapportée ci-dessus (qui dit) que les biens coulés, mouillés et corrompus ne viennent pas en avarie, on doit entendre qu'à moins que le jet ait causé le dommage et en soit l'origine, le ci-devant dit bien a coulé, est mouillé et est corrompu, auquel cas tout intéressé apportera sa perte et son dommage à la contribution commune en avarie grosse (1), ce que semble aussi entendre le dit paragraphe 2, ici à raison du jet ; car il n'y a pas de différence à faire avec une perte par jet et, si l'on vient par contribution commune au profit des uns, il est alors raisonnable que l'on fasse la même chose pour les autres ; D. 14, 2, 4 § 2 à la fin, d'autant plus qu'on pratique quotidiennement, ainsi quand les biens sont mouillés et corrompus par une tempête⁵⁴, le fait de porter cela à charge des assureurs⁵⁵. Ainsi, quand les biens ne sont ni mouillés, ni corrompus par une tempête, alors cela vient à charge du marchand ou du capitaine, à supposer que cela arrive par la faute du navire, lesquels dommages le marchand soustraira de son fret envers le capitaine (2).

même loi §11 (...) et ce que dit finement le jurisconsulte dans D. 19, 2, 13 §2 en ces termes : 'Si un maître de navire avait engagé son navire dans un fleuve sans pilote et que, une tempête s'étant élevée, il n'avait pu en avoir la maîtrise et avait perdu le navire, les passagers auront contre lui une action fondée sur l'offre de bail'. De là, Ulpien dit ailleurs qu'il n'importe pas de savoir de quelle condition est le maître de navire et que cela sera imputé à l'armateur qui l'a préposé. L'on doit se poser la question au sujet de celui qui recourt à des serviteurs moins appropriés et une négligence ne doit pas porter préjudice aux marchands ; tu ajonteras à cela le fin texte de D. 3, 5, 20 §3, (qui dit) en ces termes 'mais aussi parce que tu l'a imprudemment choisi, de sorte que, quel que soit le tort qu'il a commis par sa négligence, tu m'en donneras garantie'. §13 - La faute du capitaine est aussi prouvée s'il charge le navire plus qu'il n'est normal, C.J. 11, 4, 1, D. 9, 2, 7 §2 et la glose sur ce passage, D. 9, 2, 27 §22, D. 9, 2, 52 §2 où Accurse (fait une glose) sur le passage à la fin du § 'et qu'il n'y a pas d'action contre les esclaves', D. 9, 2, 27 §8, D. 19, 2, 30 §2 et vois Bartole sur C.J. 12, 51, 14, Corsetus dans ses Choses singulières sur le passage « la charge ». D'ou, si un naufrage en a été fait ou que les marchandises eussent péri ou en eussent été détériorées, le capitaine en est tenu. En effet, il était au jugement de ce même capitaine de ne pas ainsi charger le navire et il pouvait être prévu par un capitaine diligent et expérimenté qu'un dommage ne provienne pas d'une trop grande charge, D. 9, 2, 30 §3, D. 9, 2, 31. D'où, Lucas de Penna dit finement, sur C.J. 12, 51, 14, que, dans le doute, c'est à cause d'une charge supposée que le naufrage est censé avoir été fait ».

⁵¹ Extrait du livre XVIII Sur l'Édit du prêteur d'Ulpien : « 3 - Mais, au nom de l'esclave tué, le maître est tenu, mais celui que, de bonne foi, il sert, n'est pas tenu. Mais il est demandé si celui qui a un esclave en fuite sera tenu au titre de l'action de la Loi Aquilia ; et Julianus dit qu'il en est tenu et cela est très vrai ; et, avec cela, Marcellus est d'accord ».

⁵² Extrait du livre III des Digestes d'Alfenus résumés par Paul : « 2 - Celui qui a offert en bail des mules pour un certain poids de chargement, alors que le preneur les a fait crever avec un chargement plus important, a consulté au sujet de l'action [qu'il aurait à sa disposition]. [Alfenus] a répondu qu'il agirait à bon droit avec [l'action de] la Loi Aquilia ou avec l'action sur le fondement de l'offre de bail (ex locato), mais que, par la Loi Aquilia, il pouvait agir en justice contre celui qui avait alors tourmenté les mules et sur le fondement de l'offre de bail aussi, si un autre les avait fait crever ».

⁵³ Extrait du livre II des Questions de Callistrate : « 2 - (...) Mais une distinction plus subtile doit être employée, [pour savoir] ce qui vaudra plus, dans le dommage ou la contribution ; si, par exemple, ces biens valaient vingt et que la contribution, certes, fait dix, mais la perte, deux, étant déduite ce dommage qu'il a souffert, il devra contribuer pour le reste. Qu'en est-il donc, s'il y a plus dans le dommage que dans la contribution ? Comme par exemple, pour une valeur de dix pièces d'or, les biens ont été détériorés, mais, pour deux [pièces d'or], ils relèvent de la contribution. Indubitablement, il ne doit pas souffrir la charge des deux ; mais ici, voyons si, envers celui-ci même, il faudra contribuer. Qu'importe-t-il, en effet, que j'aie perdu mes biens jetés ou que j'aie commencé à les avoir sans protection ; car, de même qu'à celui qui les a perdus, il est donné un secours, de même, il faut que soit donné un secours à celui qui a commencé à avoir à raison du jet, des biens détériorés. Cela, ainsi, Papirius Fronto l'a-t-il répondu ».

⁵⁴ Il est fait dans le texte usage de deux mots synonymes impossibles à rendre sans répétition inutile : *tempeste* et *storm*, l'un emprunté au français, l'autre à la langue germanique.

⁵⁵ Egalement ici avec les deux vocables en néerlandais *assuradeurs* et *verzekeraers*.

(1) D. 14, 2, 4 § 2⁵⁶ : *cependant, de telle manière que, le bien corrompu ayant été évalué d'après sa valeur actuelle, le propriétaire doit aider lui-même à porter son propre dommage à proportion de l'estimation qui en est faite.*

(2) Placard de 1563, tit. IV, Des naufrages, art. 8⁵⁷.

[230] § 21. Il y a maintenant la question de savoir si la chaloupe, que le capitaine entaille durant une tempête, est comptée en avarie. La décision commune est que, pour autant que le capitaine ait pu confortablement disposer, ranger et prendre la ci-devant dite chaloupe à son bord, ce qui a été coupé viendra en avarie grosse ; autrement, si le capitaine a si pleinement chargé son navire qu'il ne puisse prendre confortablement son navire, le ci-devant dit navire ne vient alors pas en avarie ; ce qui est raisonnable, car il profite d'autant plus de son fret ; et, du fait de son avarice, il créerait son profit et bénéficierait d'un avantage, ce qui n'est pas approprié. Et, qui plus est, à supposer qu'un capitaine ait pris sur son navire ce qu'il y a pris dedans, place dans ce même navire de l'huile, du vin ou d'autres marchandises, qu'il coupe ou jette par dessus bord par après, cela ne serait cependant pas porté en avarie, mais il serait tenu, à raison de son avarice, de payer et de réparer le ci-devant dit dommage au marchand ; car le navire doit être libre sur son pont, au soulagement de ceux qui sont de l'équipage, pour sauver dans tous les cas, par cela, leurs vies qui sont en danger.

§ 22. Pour le taux d'évaluation (1) du dommage des biens jetés, chacun doit être attentif à ce que, si les navires [231] ont fait voile pour plus de la moitié de leur voyage, on évalue et prise les biens dans la cédule qui ont été jetés pour autant qu'ils auraient valu et coûté à la place à laquelle ils étaient destinés ; ce serait autrement si les ci-devant dits biens sont jetés durant la moitié du trajet, ils ne sont alors pas comptés pour plus de ce qu'ils ont coûté dans la place du chargement. C'est ainsi que l'on doit entendre D. 14, 2, 2 § 4 à la fin⁵⁸. Et, si l'on évalue les biens qui ont été jetés au-delà de la moitié du trajet à autant qu'ils auraient valu dans la place de chargement, on doit alors en retirer et défalquer les taxes de gabelle, de douane, de passage et autres charges que le marchand aurait dû supporter sur les ci-devant dits biens.

(1) *Pour la contribution au dommage des biens jetés, viennent deux sortes d'évaluation : (a) pour les biens perdus et jetés, (b) pour les biens conservés et sauvés. Les marchandises perdues et jetées sont évaluées en fonction de ce qu'elles ont vraisemblablement coûté ; les marchandises conservées, en fonction du marché*

⁵⁶ Extrait du livre II des *Questions* de Callistrate : « 2 - Mais, quand un jet, quant au navire, a été fait et que les biens de quelqu'un qui, sur le navire, sont restés ont été détériorés, il faut envisager s'il devra être contraint de contribuer, parce qu'il ne doit pas, d'un double dommage, être chargé, [celui] de la contribution et de ce que ses marchandises ont été détériorées. Mais il doit être défendu que celui-ci doit contribuer pour la valeur actuelle des biens : c'est pourquoi, par exemple, si les marchandises de deux marchands avaient une valeur de vingt et que celles de l'un, en raison du dégât des eaux, ont commencé à valoir dix, celui dont les marchandises sont intactes, pour une valeur de vingt, contribuera, l'autre, pour une valeur de dix. Cependant, peut être aussi dite cette opinion, nous, faisant des distinctions [pour savoir] à partir de quelle cause elles ont été détériorées, c'est-à-dire si, à cause du jet, les marchandises ayant été laissées sans protection, le dommage s'est ensuivi ou si [c'est] pour une autre raison, comme le fait que l'on ait placé les marchandises quelque part, dans un coin quelconque [du navire] et que l'eau a alors emvahi, alors, en effet, il devra contribuer ; pour la première raison, doit-il souffrir la charge de la contribution, parce que le jet le lèse aussi ? Encore, qu'en est-il, si, avec un dégât des eaux, à raison du jet, les biens ont été détériorés ? Mais une distinction plus subtile doit être employée, [pour savoir] ce qui vaudra plus, dans le dommage ou la contribution ; si, par exemple, ces biens valaient vingt et que la contribution, certes, fait dix, mais la perte, deux, étant déduit ce dommage qu'il a souffert, il devra contribuer pour le reste. Qu'en est-il donc, s'il y a plus dans le dommage que dans la contribution ? Comme par exemple, pour une valeur de dix pièces d'or, les biens ont été détériorés, mais, pour deux [pièces d'or], ils relèvent de la contribution. Indubitablement, il ne doit pas souffrir la charge des deux ; mais ici, voyons si, envers celui-ci même, il faudra contribuer. Qu'importe-t-il, en effet, que j'aie perdu mes biens jetés ou que j'aie commencé à les avoir sans protection ; car, de même qu'à celui qui les a perdus, il est donné un secours, de même, il faut que soit donné un secours à celui qui a commencé à avoir à raison du jet, des biens détériorés. Cela, ainsi, Papirius Fronto l'a-t-il répondu ».

⁵⁷ « S'il arrive qu'un patron surcharge son navire ou ne le charge pas convenablement, par exemple en plaçant des marchandises sur le tillac, dans le canot, etc., et que par suite, on soit obligé de faire jet, déchoier ou de couper les mâts, les pertes seont supportées par ce patron, par les armateurs et par le bâtiment seuls, et ne seront point comptées pour avaries.

De même, on ne comptera point pour avarie ce qui, dans une tempête ou un autre sinistre, sera détérioré, brisé ou perdu ». Cité in PARDESSUS, *Collection ...*, op. cit., t. 4, p. 82.

⁵⁸ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du prêteur* de Paul : « 4 - (...) Mais, pour ces biens au nom desquels la contribution doit être faite, l'évaluation doit être tenue non pour autant qu'ils ont été achetés, mais pour autant qu'ils peuvent être vendus ».

où elles seraient vendues, D. 14, 2, 2 §§ 2 et 4⁵⁹. Cependant, par l'article 6 dudit placard de 1563, tit. IV Des naufrages⁶⁰, il a été statué que les biens jetés et conservés seront estimés indifféremment ensemble, penning pour penning⁶¹, selon le marché où les biens conservés seraient vendus, une fois soustrait le fret et autres frais, et que l'on y ajoutera la juste valeur du navire ou la totalité du fret promis au capitaine, au choix du marchand, à l'arbitrage de capitaines et de marchands qui l'entendent et restent neutres. Cette même chose semble n'avoir jamais été autrement acceptée et observée que sous cette distinction.

§ 23. Question : l'argent, trouvé sur le navire, est-il redevable et approprié pour contribuer à l'avarie ? Ici, j'ai vu (1) professer diverses affirmations, en matière de turbes, tant de marchands de la bourse d'Anvers que d'autres marchands qui divergent entre elles : car, ceux d'Anvers, quoiqu'ils n'aient jamais su aborder des sentences en jugement contradictoire, exposaient cependant les leurs ; ainsi, quand quelques biens étaient jetés par-dessus bord dans la mer du fait d'une tempête et du mauvais temps pour sauver le navire et la marchandise, tous les biens, aucun n'étant réservé, étaient propres à contribuer en avarie, autant l'argent que les perles et les pierreries. Cela est conforme au texte de D. 14, 2, 2 § 2⁶², par lequel les bagues des marchands, qu'eux-mêmes portent à leur doigt, doivent aider à supporter la perte des biens jetés, en tant que préservés, suivant ce que dit ici Bartole. Et, en suivant ceci, j'ai vu prononcer dans une sentence donnée à ce sujet, [disant] que l'argent contribuait à l'avarie, bien que cependant, peu après, par ordre de sa Majesté, une telle sentence fût annulée en l'année 1548.

(1) Remarque : on a coutume de remettre, pour ce qui regarde les controverses maritimes, au sujet desquelles rien de certain n'a été pris en compte par le droit écrit ou reçu par la coutume, la décision et le jugement à la prudence des marchands ou des marins, habitués des affaires maritimes. Voir Stracca, *Traité de la navigation*, n. 25⁶³ ; lois de Wisby art. 38⁶⁴ ; observations de Mornac sur D. 14, 2, 2.

[232] § 24. Les raisons et motivations des autres marchands qui soutenaient que l'argent n'était pas propre à contribuer ont été les suivantes : en premier lieu, parce que l'argent ne quitte

⁵⁹ Repris du même passage de Paul : « 2 - Lorsque, dans le même navire, plusieurs marchands ont chargé diverses sortes de marchandises et qu'en outre, de nombreux passagers, esclaves ou hommes libres, dans celui-ci, naviguent, une grande tempête s'étant levée, par nécessité, un jet a été fait ; ensuite, a été demandé ceci : faudra-t-il que tous paient le jet, et, s'il y en a qui ont chargé de telles marchandises, avec lesquelles un navire n'est point chargé, comme des pierres précieuses, des perles ? Et quelle part devra être payée ? Faudra-t-il aussi que, pour le chef des hommes libres, [quelque chose] soit donné ? Et avec quelle action cette affaire pourra-t-elle être débrouillée ? On a décidé que tous ceux dont il était de l'intérêt que le jet soit fait devaient contribuer, parce qu'ils devaient ce tribut [à raison des biens conservés ; c'est pourquoi le propriétaire du navire aussi, proportionnellement, a été obligé. Il faut que soit le montant du jet, à la faveur du prix des biens, soit partagé. Aucune évaluation des personnes libres ne peut être faite. Sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), les propriétaires des biens perdus, contre le matelot, c'est-à-dire contre le patron, agiront en justice. De même, il a été débattu [de savoir] si l'évaluation des vêtements et des bagues de chacun devait être faite. Et l'on a considéré que, pour tout, [elle devait être faite], si ce n'est pour ce qui, pour la consommation, aura été chargé, au nombre de quoi se trouvent les provisions de bouche ; et ceci d'autant plus que, quand elles ont fait défaut durant la navigation, ce que chacun a eu, en commun, il l'apportera. (...) 4 - Mais la part, à la faveur de l'évaluation des biens qui ont été sauvés et de ceux qui ont été perdus, est ordinairement payée et cela ne regarde pas l'affaire, si ce qui a été perdu pourra être vendu plus cher, parce que, d'une perte et non d'un profit, le paiement est fait. Mais, pour ces biens au nom desquels la contribution doit être faite, l'évaluation doit être tenue non pour autant qu'ils ont été achetés, mais pour autant qu'ils peuvent être vendus ».

⁶⁰ « Et, pour évaluer les dommages qui seront survenus du fait des ci-devant dits jet, échouement et coupure (des mâts) et leurs conséquences, quant à la préservation effective du corps, du navire et de la cargaison, on estimera ensemble ceux qui sont perdus et ceux qui sont conservés selon le prix du marché où les biens conservés pourront être vendus, denier pour denier, déduction faite d'abord du fret et des autres frais et on y ajoutera la juste valeur du navire ou de la totalité du fret promis au capitaine, au choix et à l'option du marchand. Ce qui, étant porté ensemble en une unité, chacun sera accordé à la masse totale à proportion de ses biens perdus et conservés. Et cette estimation et ce calcul de cette même avarie seront faits par le capitaine et des marchands qui s'y entendent et sont neutres ». Cf. PARDESSUS, *Collection ...*, op. cit., t. 4, pp. 81-82.

⁶¹ Le penning hollandais est le correspondant du pfennig allemand : il équivaut au denier de la monnaie française.

⁶² Cf. supra note 54.

⁶³ Le traité de la Navigation est le troisième et dernier volet du triptyque consacré par Stracca aux *Marins, Navires et la Navigation*. On trouve le passage cité à la fin du § 24 et au début du § 25 : « La seconde règle est que, pour ce qui n'a pas été disposé par les lois et qui n'est pas en vigueur par la coutume maritime, et qu'ainsi le droit écrit et le droit non écrit sont sans effet, il sera bon que les capitaines s'en remettent à des gens expérimentés et puissants dans les affaires maritimes ; c'est en effet une règle générale qu'il faut s'en tenir à ceux qui sont experts en la matière (...) ».

⁶⁴ Cf. supra note 39.

pas le navire, en second lieu, parce que l'on ne paie aucun fret pour l'argent ; mais, à supposer que l'on en donne au capitaine, celui-ci est réputé [avoir été remis] en dépôt et en garde ; en troisième lieu, parce que l'on ne paie pour cet argent aucun droit ; toujours pour de l'argent en pièces, mais pour de l'argent qui n'est pas en pièces, on paie un droit, à savoir un 1% ; et de façon générale, quand on ne paie aucun droit, on ne paie pas d'avarie ; en dernier lieu, parce que, en chargeant de l'argent, nulle perte ou participation ne peut tomber sur les navires, à supposer que, par mauvaise fortune, se produise quelque jet ou quelque perte, à condition que le capitaine puisse employer et utiliser le ci-devant dit argent (comme étant un bien de moindre perte pour la marche) pour la réparation du navire et des marchandises, afin de rétablir le ci-devant dit navire endommagé par une tempête, et aussi pour disposer et prévoir les biens et marchandises dans leur ordre, ainsi qu'il convient.

§ 25. C'est donc à juste titre que, à supposer que les biens et le navire aient été préservés d'une telle perte, à supposer que l'on ait du vendre ces mêmes biens à vil prix dans d'autres places que celle auxquelles ils étaient destinés, il est alors bien raisonnable que les ci-devant dites marchandises et aussi le navire (celui-ci, à condition qu'il soit libéré de prendre un prêt à la grosse) tiennent le ci-devant dit argent libre et exempt de toute perte pour avarie, si cela s'est produit à l'occasion du jet ; ce à quoi l'on a à bien tenir attention.

OBSERVATIONS sur les §§ 23 à 25 :

L'argent doit aussi contribuer pour sécurité, mais seulement à la moitié de sa valeur. Pour Amsterdam, voyez nos remarques sur l'art. 7 du placard de 1563, tit. IV, Des naufrages⁶⁵, laquelle valeur est tout autant suivie dans nos autres villes commerçantes.

[233] § 26. Néanmoins, pour déduire la juste origine de ce dont on a usé, [à savoir] que l'argent ne contribue pas à l'avarie, elle provient de ce que l'on ne peut sortir des royaumes d'Espagne et du Portugal nul argent, sous peine d'amende et d'une forte peine corporelle contre les contrevenants. Et, bien que, *non obstant* cela, le marchand transporte secrètement l'argent, les hommes de bien (*i. e.* les arbitres), en établissant l'avarie, n'ont jamais placé l'argent dans la cédule, avec pour fin que, par la ci-devant dite cédule, l'infraction ci-dessus dite ne soit pas ouvertement commise et que le marchand soit puni des peines ci-devant dites. Il en est maintenant ainsi, [à savoir] que sa Majesté impériale, en l'année 1553, a fait transporter d'Espagne de grosses quantités d'argent et aussi que, durant le voyage, beaucoup d'avaries survinrent ; les marchands le soutinrent pour obtenir de sa Majesté avarie pour le ci-devant dit argent ; sa Majesté ne voulut pas le comprendre, alléguant que l'argent n'avait jamais contribué à quelque avarie, ce qui fut trouvé tel. Néanmoins, d'après toutes les raisons, l'argent était propre à contribuer (1) en tant qu'ayant été sauvé par le jet ; il paie le fret et l'on en donne des connaissements ; et de tous les biens, l'on en paie le fret, on paie aussi avec l'avarie ; et les ci-devant dits connaissements sont faits en forme de change pour dissimuler l'exportation d'argent [faite] avec.

(1) L'on entend et pratique aussi de telle façon que les pierres précieuses, les bagues, l'or, l'argent, l'argent monnaie, etc, non obstant le fait que le navire n'en soit pas surchargé, contribuent également à l'avarie ; et l'argent en pièces est apprécié d'après sa valeur intrinsèque, D. 14, 2, 2 § 2⁶⁶, placard de 1563, tit. IV Des naufrages, art. 7⁶⁷. Voyez en outre les lois de Wisby, art. 38, § 3 (où il est disposé que de telles choses sont estimées à la moitié de leur valeur sur la cédule). Cependant, les vêtements et ce que chacun porte pour son usage, excepté les bijoux, les bagues et les pierreries, ne viennent pas en avarie, à l'encontre de ladite loi de D. 14, 2, 2, de même l'art. 7 dudit titre IV, Des naufrages, également pas les victuailles et les matières comestibles, D. 14, 2, 2 § 2 à la fin et ici, Arnold Vinnius en addition sur Peckius.

⁶⁵ « Si, parmi ces mêmes objets, il se trouve de l'argent monnayé, il sera évalué selon sa valeur intrinsèque ; bien entendu que tout ce que l'on porte sur soi pour ses besoins ordinaires, excepté les bijoux, pierres précieuses, or et argent, ne peut être compris dans la contribution aux avaries ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. IV, p. 82.

⁶⁶ Cf. *supra* note 54.

⁶⁷ Cf. *supra* note 60.

§ 27. Il y a maintenant la question [de savoir] si quelque navire de guerre ou bien [234] un pirate, vient à bord d'un navire marchand, supposé aussi que l'on soit en temps de paix, et prend de force divers biens de ces mêmes navires marchands, ceux-ci seront-ils comptés en avarie ? L'usage commun est que, à supposer que l'homme de guerre ou le pirate aborde de sa propre autorité les biens ci-dessus nommés, sans prendre quelque considération ou regard de ceux auxquels ils appartiennent ou bien de l'endroit où ils se trouvent, alors les ci-devant dits biens ne viennent pas en avarie, mais que chacun supporte sa propre perte ; D. 14, 2, 2 § 3⁶⁸, car une telle perte n'arrive pas de façon volontaire, comme le note la glose ici. Mais, si le capitaine incite l'homme de guerre à prendre des biens particuliers et à laisser les autres, les ci-devant dits biens viendront alors en avarie grosse, car tous les autres biens, de par les ci-devant dites démonstration et preuve, sont préservés. (1) Et il est à présumer que le capitaine a choisi la moindre perte du marchand pour le principal ; d'un autre côté, à condition que les biens qui sont placés au-dessus soient sujets à une telle rapine, de même que les biens qui sont placés en dessous dans le navire soient sujets au coulage du fait de la charge et, en plus, à d'autres inconvénients ; du coulage, il n'est fait aussi aucune avarie, mais chacun doit en supporter la charge ; de la même façon, pour une telle rapine, d'autant plus, parce que les biens qui sont placés au-dessus ont aussi divers avantages et, entre autres, ils sont déchargés et vendus en premier, cependant que les autres biens doivent souvent encore demeurer, au grand préjudice du marchand.

(1) Tout le fondement de la contribution consiste en cela et on a posé pour règle que le préjudice commun vient à charge de celui qui, par la perte du bien d'autrui, a conservé le sien ; en argument, D. 14, 2, 2 à la fin du pr § 2 à la fin⁶⁹ ; de même Zoësius, n. 6, de telle sorte que l'on doit examiner si le préjudice a été occasionné à cause de tous et si c'était leur intérêt alors que l'on demande qu'il y ait lieu à contribution ; ceci étant vu, il ne sera pas difficile de juger des questions qui arrivent ici, ainsi que le relève Stracca à bon droit dans son Traité des navires, partie 2, n. 19⁷⁰.

§ 28. * Et, en dehors de ce qui a été ci-devant dit, l'on doit aussi noter que vient en avarie grosse ce que le capitaine donne ou [235] a promis de donner à un pirate pour racheter de lui le navire et les marchandises, D. 14, 2, 2 § 3. Mais (1), ce que des pirates prennent, ainsi qu'il a été dit plus haut, ne vient pas en avarie, mais chacun supporte sa perte, § 3, passage « mais à l'égard de ce que des voleurs » (2). Le capitaine alors qui est capturé par un pirate et qui rachète le ci-devant dit navire du pirate pour une certaine somme d'argent en deniers, pour laquelle il reste prisonnier, doit être libéré par les marchands en commun (d'après le taux et l'estimation de la marchandise de chacun et de même, de son navire), [voir] le § 3, pour laquelle avarie l'argent [chargé] ne sera pas libre et exempt, du fait que le capitaine a acheté plus cher le navire, sachant bien qu'il avait aussi chargé de l'argent.

** Ici, il traite de l'avarie du fait du rançonnement.*

(1) Il s'ensuit que non seulement la perte qui est causée par le jet entre en contribution d'avarie, mais aussi tout ce qui a été fait pour conserver le navire et la cargaison.

(2) La raison en est parce que cela n'arrive pas intentionnellement, pour conserver le bien d'autrui. Ajoutez, parce qu'un préjudice de ce type n'est pas volontaire, mais doit être rapporté à un cas fortuit, qu'il

⁶⁸ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « 3 - Si le navire, des pirates, a été racheté, Servius, Offilius et Labéon disent que tous doivent contribuer ; mais, pour ce que les brigands ont pris, [ils disent] que le perd celui auquel cela appartenait et que contribution ne devait pas être faite envers celui qui avait racheté ses marchandises ».

⁶⁹ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur de Paul* : « (...) Clairement, il est plus avantageux, s'il y en a, de les retenir ; en revanche, s'il a pris à bail le navire entier, sur le fondement de la prise à bail (ex conducto), il agira en justice, comme les passagers transporteurs qui ont pris à bail des emplacements sur le navire ; il est, en effet, très juste que devienne commune la perte de ceux qui, à raison du jet des marchandises des autres, ont obtenu d'avoir leurs propres marchandises sauvées. (...) 2 - (...) De même, il a été débattu [de savoir] si l'évaluation des vêtements et des bagues de chacun devait être faite. (...) ».

⁷⁰ Ce passage se trouve dans le second volet du triptyque consacré par Stracca aux *Marins, navires et la navigation*, donc dans la partie portant sur les *Navires* : « D'où l'on demande ce qu'il en serait si la chaloupe est submergée, y aurait-il lieu à contribution tout comme si l'on avait procédé au jet ? Le juriconsulte répond dans D. 14, 2, 6 qu'il n'y a pas lieu à contribution, mais ce serait le contraire si le navire périssait et que la chaloupe était sauvée ; les marchands n'ignorent point cette loi ».

ne doit pas être réparé par les autres, mais on poursuit chacun son propre bien, comme le note à bon droit Accurse sur ledit §3.

§ 29. Ensuite, j'ai su que l'on usait ainsi en l'année 1545 (*non obstant* la paix que la Majesté impériale et le roi de France avaient conclue, un capitaine de guerre de France, animé contre les Anglais, vint à bord d'un navire marchand de Zirickzee, ordonnant qu'il amène son pavillon, ce que le navire marchand refusa de faire, de telle sorte qu'ils échangèrent des coups et qu'il y eut aussi certaines personnes blessées, avec de nombreux morts dans le navire marchand), à savoir que le dommage des blessés et des mutilés fut payé sur le navire et la cargaison, comme avarie grosse ; ceci est contre le texte de D. 14, 2, 2 § 2. Et les personnes mortes, avec leur enterrement, furent de même estimés à l'arbitrage et au plaisir de prud'hommes (*i. e.* d'arbitres) qui entendent cela, au profit de leurs veuves ou de leurs héritiers, comme avarie grosse, à condition que, par une telle perte, le navire [236] et la cargaison fussent sauvés. C'est ce que, par la suite, sa Majesté impériale, le trouvant raisonnable, a statué en l'année 1551, le 19 juillet, par l'Ordonnance sur les lois de la mer, en l'article 28 des ci-devant dites lois de la mer⁷¹ (1).

(1) *Et par le roi Philippe II au dernier mois d'octobre 1563, tit. IV Des naufrages, art. 2*⁷² : (à savoir) *qu'à supposer que quelqu'un au service du navire ou combattant contre des ennemis ou des pirates soit endommagé, blessé, mutilé, rendu malade ou aussi en vienne à mourir, le préjudice et la réparation, avec le plein salaire, portage et frais d'enterrement seront comptés comme avarie grosse sur le navire et la cargaison aux dires de bons hommes. Cela est en accord avec l'art. 35 des lois maritimes faites par les anciennes villes de la Hanse*⁷³. *Voyez plus loin Grotius, Inleiding [tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid], liv. III, tit. 20 vers la fin du passage, § 44 « un matelot »*⁷⁴ où il relève que les maux et infirmités du corps (quoiqu'il refuse de réparer de son propre argent et que cela ne s'accorde pas avec le droit romain, D. 9, 1, 2⁷⁵ et D. 9, 3, 7⁷⁶) sont aussi chez nous évalués en argent quand on le sollicite. Grotius, Inleiding, liv. III, tit. 29, § 9⁷⁷.

⁷¹ « Si l'un de ceux qui combat contre les ennemis ou les pirates est blessé, mutilé ou mort, l'intérêt et le dommage des blessés ou des mutilés et, en outre, les pleins salaires, les créances et frais d'enterrement des morts seront payés comme avarie grosse sur le navire et la cargaison en défense desquels l'accident était survenu, le tout aux dires de bons hommes qui s'y entendent qui seront pris et requis en la place où le navire arrivera en premier lieu sous notre juridiction ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. IV, p. 55.

⁷² « A supposer que le capitaine ou des matelots, ou quelqu'un d'autre soit lésé, blessé, mutilé ou mort durant le combat (il y a ici deux mots synonymes en hollandais, impossibles à rendre sans redondance, *nederstaen* qui peut avoir le sens général d'un « état d'opposition », et *gerecht* qui signifie « lutte, combat ») contre des ennemis ou des pirates, ou d'autres au service du navire, l'intérêt et le dommage des lésés, des blessés ou des mutilés, outre les pleins loyers, portages et frais d'enterrement des morts, seront alors payés en tant qu'avarie grosse du navire et de la cargaison en défense desquels l'accident est arrivé, le tout selon les dires de bons hommes qui s'y entendent ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. IV, p. 79.

⁷³ Le texte auquel il est ici fait allusion est pris de la codification faite à Lübeck en 1597, ignorée de PARDESSUS, mais que l'on trouve dans CLEIRAC, *op. cit.*, p. 209, art. 35 : « Les matelots sont obligés de se défendre contre les Fourbans, à peine de perte de tous leurs gages, et s'ils sont blessés, seront pensés et médicamentés, et leur traitement sera compté pour avarie grosse. Que si quelqu'un est mutilé ou rendu perclus, en sorte qu'il ne pourra plus travailler, il aura néanmoins du pain sa vie durant ».

⁷⁴ « Un matelot venant à mourir durant le voyage en mer ou à terre de mort naturelle ou bien au service et en défendant le navire, alors ses héritiers reçoivent la moitié de ses salaires et portages, à supposer qu'une telle chose arrive lors du voyage aller ; mais, si cela arrivait lors du voyage de retour, alors la totalité du salaire et du portage irait aux héritiers, à quoi on ôtera ce que le décédé aurait pu avoir reçu ». Cf. *Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid*, Universitaire pers Leiden, Leiden 1952, p. 266.

⁷⁵ Extrait du livre XXII *Sur l'Édit du prêteur de Paul* : « Cette action (à savoir l'action noxale, qui permet d'abandonner l'animal qui a causé le dommage à quelqu'un à ce dernier à titre de dédommagement), non seulement au propriétaire, mais aussi à celui dont c'était l'intérêt, se présente, comme à celui auquel un bien a été prêté à usage, de même, au foulon, parce que, de ce dont ils sont tenus, ils sont considérés souffrir un dommage. 1 - Si quelqu'un, en évitant une autre personne, un magistrat, peut-être, dans la boutique la plus proche, s'est introduit et que là, par un chien cruel, il a été blessé, certains pensent qu'on ne peut agir en justice au titre du chien ; en revanche, s'il était délié, [c'est] le contraire ».

⁷⁶ Extrait du livre VI *Sur l'Édit provincial de Gaius* : « Lorsque le corps d'un homme libre, à partir de ce qui aura été jeté ou répandu, a été blessé, le juge compte les honoraires payés aux médecins et les autres dépenses qui, en soin, ont été faites, en outre, [l'évaluation] des services dont il fut privé ou aura été privé à raison du fait qu'il a été rendu inefficace ; mais, des cicatrices ou des déformités, il n'est fait aucune évaluation, parce qu'un corps libre ne reçoit aucune évaluation ».

⁷⁷ « 9. Celui qui a subi un dommage, qui est blessé, mutilé, atteint, ou aussi vient à mourir au service du navire ou en le défendant contre des ennemis ou des pirates, les dommages et les réparations, avec tous les loyers, les portages et les frais d'enterrement sont comptés comme

§ 30. Puis, il y a ainsi la question : un navire qui vient chargé de l'Ouest pour la ville de L'Ecluse (*Sluis* en néerlandais) ou quelque autre port, dont il ne peut envisager de pénétrer avec tout son chargement le port ou la rivière [d'accès], ce pour quoi il décharge dans quelques * allèges et barques des marchandises en sécurité, lesquelles sombrent ou périssent avec les allèges : les autres biens, (restés) dans le grand navire, seront-ils tenus de contribuer aux pertes en avarie grosse ? Ici, D. 14, 2, 4 pr⁷⁸ décide que les biens du grand navire contribueront proportionnellement aux pertes ci-devant dites, de la même façon que si la perte s'était produite par jet : car (1) ainsi le capitaine, pour préserver les biens communs, a allégé son navire et placé les biens déchargés en risque et en danger, lesquels sont maintenant noyés et corrompus ; ainsi il est aussi raisonnable que les autres biens, qui ont été de ce fait conservés et sauvés contribuent à la ci-devant dite perte en tant qu'avarie grosse, D. 14, 2, 2 pr à la fin⁷⁹, d'autant plus que le ci-devant dit déchargement [237] ne s'est pas produit contre le gré et la volonté des marchands, en un temps approprié et dans de bons bateaux, comme le relève expressément D. 19, 2, 13 § 1⁸⁰ (2), car autrement, le marchand intenterait son action sur le fondement de l'offre de bail (*ex locato*) contre le capitaine, §1, au passage « du reste » ; ce qui a été ci-devant dit doit s'entendre seulement des biens déchargés, lesquels seront portés en avarie, et non des barques ou allèges dans lesquelles ils sont chargés, laquelle perte des allèges et des barques, c'est le propriétaire du navire qui doit la supporter (3).

* Le terme hollandais *Heuden* est ainsi défini en marge du texte : « *bateaux légers nationaux avec de hauts bords* ». C'est ce terme que nous avons rendu par « allèges ».

(1) Ordonnance de l'Empereur Charles sur le droit maritime, art. 50⁸¹ ; Placard de 1563, tit. IV, Des naufrages, art. 10⁸², Lois de Wisby, art. 55-56⁸³.

avarie grosse, c'est-à-dire comme charge commune qui doit être supportée par le navire et les biens, aux dires de prud'hommes ». Cf. *Inleiding ...*, op. cit., p. 287.

⁷⁸ Extrait du livre II des *Questions* de Callistrate : « *Si, pour alléger la charge d'un navire, parce que, dans une rivière ou dans un port, il n'a pas pu pénétrer avec son chargement, si certaines marchandises, dans une chaloupe, ont été transbordées, afin qu'en dehors de la rivière, elles ne courent pas de risque, dans son embouchure ou dans le port, et que cette chaloupe a été submergée, un compte doit être tenu entre ceux qui, ans le navire, ont eu leurs marchandises sauvées avec ceux qui, dans la chaloupe, ont perdu [les leurs], par conséquent, de même que si un jet avait été fait ; et cela, Sabinus, dans le livre II des ses Réponses, l'approuve. Par contre, si la chaloupe, avec une partie des marchandises, est sauve, que le navire périt, le compte ne doit pas être tenu de ceux qui, dans le navire, ont perdu [les leurs], parce que le jet, en contribution, le navire étant sauf, entre* ».

⁷⁹ Cf. *supra* note 64.

⁸⁰ Extrait du livre XXXII *Sur l'Édit du préteur d'Ulpian* : « *1 - Si un patron de navire a pris à bail pour transporter un chargement à Minturnes et qu'alors que ce navire ne peut pas pénétrer dans la rivière de Minturnes, dans un autre navire, il a transbordé les marchandises et que ce navire, dans l'embouchure de la rivière, a péri, le premier patron en sera-t-il tenu ? Labéon dit que, s'il est exempt de faute, il n'en est pas tenu ; du reste, si, contre le gré du propriétaire, à un moment où il ne le devait pas ou, sur un navire moins approprié, il l'a fait, alors, sur le fondement de l'offre de bail (ex locato), on doit agir en justice* ».

⁸¹ « *Item. S'il arrive qu'un navire chargé de marchandises ou autres objets, arrivant dans les ports de nos provinces, tire trop d'eau, en sorte que le patron soit obligé de faire décharger quelques marchandises avant d'arriver au lieu de son déchargement, dans le cas où ces marchandises déchargées périroient ou resteroient en mer sans arriver à leur destination, le patron du navire ne sera pas tenu de supporter la perte, ni d'en dédommager les propriétaires* ». Cf. PARDESSUS, *op cit.*, t. 4, p. 63.

⁸² « *S'il arrivait qu'un navire vînt par accident sur le fond et fût en péril de se rompre ou de périr, le capitaine pourra, par l'avis des marchands ou des matelots, en affirmant la même chose que ci-dessus, louer des barques légères pour décharger le navire, ce qui viendra en avarie grosse sur le navire et la cargaison. Mais, si un navire qui vient dans les parages d'un passage ou de ports du pays, a un si grand tirant d'eau qu'il ne puisse plus flotter et qu'il en soit en nécessité de louer des barques légères pour décharger le navire, cette même location viendra pour les deux tiers à charge du capitaine et pour le troisième tiers à charge des marchandises, à moins que le navire ne puisse de nouveau venir avec le ci-devant dit déchargement, auquel cas le ci-devant dit déchargement viendra à charge du navire seulement. Et, si les marchandises placées dans lesdites barques légères, que ce soit par occasion de péril ou bien par un grand tirant d'eau, venaient à se détériorer, être noyées ou à rester, ces mêmes choses viendront en avarie grosse sur le navire et la cargaison* ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, pp. 83-84.

⁸³ Art. 55 : « *S'il avient que le navire touche, le Maistre pourra faire charger partie de la cargaison dans d'autres vaisseaux, et seront lesdits fraix comptez pour avarie grosse sur le navire et marchandise ; Neanmoins le Maistre, et deux ou trois de ses matelots seront tenus de se purger moyennant serment, qu'ils y ont esté contraints pour sauver le navire et marchandises* ».

Art. 56 : « *Si un navire estant arrivé dans une rivière ou dans un havre, se trouve trop chargé pour monter, le Maistre pourra faire descharger partie des marchandises dans des Allèges, Heus ou Gabarres de service : et ce sera avarie, dont le Maistre payera les deux tiers,*

(2) Ajoutez ledit art. 50 de l'Ordonnance de l'Empereur Charles ⁸⁴.

(3) Celui qui a stipulé son salaire pour le risque, en argument D. 19, 2, 15 § 1 ⁸⁵ ; voyez Peckius sur la Lex Rhodia, lesquels salaire et frais doivent venir à charge du capitaine pour les deux tiers et le troisième tiers à charge de la cargaison. Grotius, Inleiding, liv. III, tit. 29, § 16 au milieu ⁸⁶.

§ 31. À travers cela, l'on peut considérer que non seulement est propre à être compté en avarie grosse ce que l'on coupe ou ce que l'on jette par dessus bord, mais aussi ce que l'on fait pour sauver le navire et la cargaison, sans avoir fait * en sorte que le péril n'ait pu survenir au navire et à la cargaison, comme ici dans ce cas (1).

* De par la justice naturelle.

(1) En argument, D. 14, 2, 2 pr. à la fin et § 2 à la fin ⁸⁷. Voyez Arnold Vinnius en addition sur Peckius.

§ 32. Il y a maintenant la question inverse : les biens chargés dans les ci-devant dites chaloupes ou barques ont été conservés et le grand navire sombre avec les biens et les marchandises ; dans ce cas, y aura-t-il une contribution ? La décision de cela est que, dans D. 14, 2, 4 pr à la fin ⁸⁸, il n'y aura aucune contribution « du fait que la contribution en avarie grosse se produit seulement et non autrement que quand le navire est préservé ou conservé du fait du jet ou de la perte (1) et non quand l'on perd le navire en totalité », auquel [238] cas les marchands peuvent chacun se charger de leurs biens qui viennent sur la rive ou flottent encore dans la mer, sans faire aucune contribution vis-à-vis des autres, D. 14, 2, 4 pr à la fin, avec D. 14, 2, 5 ⁸⁹ ; « qui ramène le plus perd le moins », de la même façon que s'ils étaient retirés d'un incendie, D. 14, 2, 7 ⁹⁰.

(1) Ceci doit principalement être pris en considération par les marchands ; voyez Stracca, Traité des navires, partie 2, n. 19 ⁹¹, comme nous le notions aussi plus haut. Et il est communément traité sur cette loi de la question de savoir si, quand un navire qui fait voile a un accident avec un autre, le dommage vient aussi en avarie. Le jugement commun est qu'il n'y a là pas lieu à contribution commune, du fait que le naufrage n'a pas été fait à raison de l'utilité commune. Mais, si un capitaine cogne le navire d'un autre, à supposer qu'il avait en son pouvoir la possibilité de l'empêcher ou que cela soit arrivé de sa faute, il doit alors supporter lui-même la totalité du préjudice ; autrement, à supposer que cela soit arrivé par une tempête

et la marchandise l'autre tiers ; Mais si le navire estant entièrement deschargé, cale trop et ne peut pas monter, le Maistre payera le tout ». Cf. CLEIRAC, *op. cit.*, pp. 183-184.

⁸⁴ « Et, s'il arrivait qu'un navire chargé de marchandises ou d'autres biens qui arrive dans les terres de loin eût un trop grand tirant d'eau que son capitaine ait dû décharger quelques biens de son chargement avant de pouvoir arriver jusqu'à la place de son déchargement, dans le cas où de tels biens déchargés se noient ou restent à l'eau, sans pouvoir arriver à la place du déchargement, le capitaine sera tenu de les payer ou d'en faire dédommagement. A moins qu'une telle perte n'arrivât par sa faute ou sa négligence, ou aussi qu'il ait déchargé de tels biens sans en avoir une importante occasion ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 63.

⁸⁵ Extrait du livre XXXII Sur l'Édit du préteur d'Ulpien : « 1 - Mais elle se présente généralement à partir de ces causes : comme par exemple, si, du bien qu'il a pris à bail, il ne lui est pas permis de jouir (peut-être, parce que la possession de la totalité d'une terre ou d'une partie ne lui est pas fournie, ou que la ferme, l'étable ou là où il faut que ses troupeaux stationnent n'est pas réparé), ou bien si, dans une clause de la prise de bail, l'on a convenu quelque chose, si cela n'est pas fourni, sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), on agira en justice ».

⁸⁶ « (...) ; mais, si un navire qui venait dans les parages de passes ou de ports du pays, allait si profondément qu'il ne pût flotter et qu'il fût en nécessité de louer des matelots pour décharger le navire, ces mêmes loyers viendraient pour les deux tiers à charge du capitaine et pour le troisième tiers à charge des biens, à moins que le navire ne reflotât point avec le déchargement, auquel cas les loyers viendraient à charge du capitaine seulement ; (...) »... Cf. Inleiding ..., *op. cit.*, p. 289.

⁸⁷ Pour ces deux passages, cf. respectivement *supra* note 64.

⁸⁸ Extrait du livre II des Questions de Callistrate : « (...) Par contre, si la chaloupe, avec une partie des marchandises, est sauve, que le navire périt, le compte ne doit pas être tenu de ceux qui, dans le navire, ont perdu [les leurs], parce que le jet, en contribution, le navire étant sauf, entre ».

⁸⁹ Extrait du livre IV des Résumés [du droit] d'Hermogianus : « Le dommage de la perte d'un navire, avec un partage de la contribution, ne sera pas réparé par ceux qui ont libéré leurs propres marchandises du naufrage ; car on a décidé qu'une équité de ce type était alors reçue, quand le jet, en remède pour les autres dans un péril commun, en sauvant le navire, avait été trouvé bon. 1 - Le mât ayant été abattu pour que le navire, avec ses marchandises, puisse être sauvé, l'équité de la contribution aura lieu ».

⁹⁰ Extrait du livre III des Résumés du droit d'Alfenus par Paul : « [Alfenus] a répondu qu'alors que le navire a été coulé par le fond ou bien brisé, ce que chacun, de son propre bien, avait préservé était préservé pour lui, de même qu'à partir d'un incendie ».

⁹¹ Cf. *supra* note 65.

ou autre chose en dehors de sa faute, alors le dommage est supporté réciproquement par les capitaines et leurs armateurs, chacun pour moitié. Placard de Charles de 1551 art. 46⁹², de Philippe II de 1563, tit. V, Des navires qui se causent des dommages les uns aux autres⁹³ ; voyez Vinnius dans son addition sur Peckius, D. 14, 2, 5 au début⁹⁴, lois de Wisby, art. 27, 48-50 et 51⁹⁵, lois de Westcapelle, art. 16⁹⁶ ; Etats généraux de Hollande, décisions 48 et 49 ; observations de Coren, 40-41.

§ 33. Néanmoins, à supposer que quelque navire soit en demeure et que certains biens soient alors jetés pour alléger le ci-devant dit navire, lequel *non obstant* sombre en ce cas, sans tenir compte de ce qui est ci-devant dit (à savoir qu'il y a bien eu un jet), les biens récupérés, ou ceux qui sont repêchés, doivent contribuer pour les biens jetés, à condition que ces mêmes biens fussent jetés dans l'intention et la pensée de préserver le navire et le reste de la cargaison. Et, à supposer que les ci-devant dits biens n'aient pas été jetés, alors le marchand aurait eu sa chance pour, de la même façon, récupérer et recouvrer ses ci-devant dits biens, en totalité ou en partie,

⁹² « S'il arrivait que deux navires qui font voile dans le pays ou à l'étranger, durant la navigation arrivent bord à bord, ne pouvant ni s'écarter ni s'éviter et que ces mêmes navires qui viennent bord à bord l'un de l'autre, se cognent sur le fond, causant d'autres dommages aux navires, les dommages du capitaine qui sont ainsi faits et se sont ainsi produits seront alors comptés par moitié, une moitié pour celui qui a souffert le dommage et l'autre moitié à charge de celui qui a causé un tel dommage, que l'accident ci-devant dit arrivât de jour ou de nuit, par tempête ou beau temps, comme cela pourrait arriver ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, p. 61.

⁹³ Il y a dans ce titre cinq articles qu'il ne peut être question de reproduire tous. Nous n'en reprendrons que le second *verbatim* et indiqueront sommairement le contenu des quatre autres. L'article 1 reprend textuellement l'article de l'Ordonnance de Charles Quint de 1551 cité ci-dessus, y ajoutant toutefois ce complément « Mais, si cela arrivait volontairement ou par la faute de l'un, il paiera seul les dommages ».

Art. 2 : « Et, si l'on arrivait que l'un des navires, arrimé dans le pays ou à l'étranger, soit poussé, sans faute du capitaine et que ce même navire endommage un autre qui est arrimé, ceux qui ont endommagé l'autre navire de cette façon seront tenus de payer la moitié des dommages et ceci à proportion de ceux qui s'y entendent ; et, si le ci-devant dit chapitre qui a été poussé en souffre quelque dommage, il supportera lui-même ce dommage ».

L'article 3 évoque le dommage causé à un navire par l'ancre d'un autre, payable par moitié également, à moins d'une faute ; l'article 4 précise que tout navire à l'ancre est tenu d'y attacher une bouée, sinon, causant un accident, le contrevenant paie l'entier dommage causé par l'ancre, sauf si la bouée s'est détachée seule, sans faute de quiconque. Le dernier article évoque le cas de deux navires serrés l'un contre l'autre, l'un près de la terre et ne pouvant se déplacer sans que l'autre ne doive bouger : si ce second navire refuse de laisser passer, en bougeant, le premier navire près de la terre, qui tente néanmoins de partir et subit un dommage, tout le dommage sera alors à sa charge exclusive du navire de mauvaise composition.

⁹⁴ Cf. *supra* note 84.

⁹⁵ Art. 27 : « Un Navire est à l'ancre dans un havre auquel y a peu d'eau, en sorte qu'il touche ; un autre navire vient mouiller l'ancre au proche ; si l'équipage du navire survenant est requis par ceux du premier de lever et retirer leur ancre, parce qu'ils sont trop près et ne le font pas, il est permis aux premiers de le faire de leur autorité ; et, si à ce ils sont empêchés par les derniers venus, ils amanderont tout le dommage qui sera causé à ce sujet ».

Art. 48 : « Pour la conservation des marchandises, sera payé aux matelots à chaque fois qu'ils remueront les grains un denier par lest, et s'ils ne le veulent faire, et qu'ils viennent à se gaster, sont tenus de payer les dommages au dire du Maître et Pilote, et pour la descharge auront un denier par lest, et ainsi des autres marchandises ».

Art. 49 : « Les matelots doivent représenter au Maître les cordages du guindage et lui donner avis des défauts qu'ils y reconnoissent ; et si le Maître n'y pourvoit, le dommage qui arrivera sera sur son compte ; mais si les matelots manquent à lui remonstrer, les accidents viendront pour estre amandez à leurs despens ».

Art. 50 : « Si deux navires se choquent et se hurtent, dont est fait dommage, il sera payé par moitié, si ce n'est que les gens de l'un d'eux l'ait fait exprès, auquel cas il payera le tout ».

Art. 51 : « Et pour obvier à tous inconveniens, il est enjoint à tous Maîtres de Navire d'attacher des hoirins et aloignes (i. e. allonges) à leurs ancres, à peine de payer tous les dommages qui pourroient estre faits ». Cf. CLEIRAC, *op. cit.*, pp. 173-174 et 180-181.

⁹⁶ Les lois de Westcapelle sont aussi connues sous le nom de « Jugements de Damme », très proche des Rôles d'Oléron auxquels les dispositions ont été principalement empruntées par ces deux villes flamandes. « Un navire ou deux se trouvent dans un port où il y a peu d'eau et qui est gêné d'être sec, de sorte qu'un navire en vint à être durement cogné par l'autre ; le capitaine du navire qui d'abord vient à toucher le fond est tenu de parler ainsi aux autres matelots qui se trouvent près de lui : "Messieurs, levez votre ancre, car elle se trouve trop près de nous et elle peut causer un dommage". Et s'il y a qu'ils ne veulent point lever cette ancre, le capitaine du navire qui d'abord vient à toucher le fond lèvera cette ancre avec ses compagnons ; s'ils (i. e. les matelots de l'autre navire) ne veulent point le lui permettre, l'en empêchent et le lui interdisent et qu'un dommage vienne par une faute de l'ancre, le capitaine qui s'est trouvé près de lui est tenu de réparer le dommage ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 380.

que ce soit mouillés ou secs, comme les autres marchands l'ont eue, ce dont il a été privé du fait du jet. Et c'est ainsi que l'on use quotidiennement (1).

(1) D. 14, 2, 2 § 1⁹⁷ et 4 § 1⁹⁸. Et ce que tient Paolo di Castro⁹⁹, n. 1, semble être en accord avec cet usage, ce qui cependant doit s'entendre de telle manière qu'il ait dû y avoir au moins quelque distance raisonnable et changement de temps et de place entre le jet et le naufrage du navire, comme le montre l'exemple qui suit, ainsi que le relève correctement Peckius sur D. 14, 2, 4 § 1.

[239] § 34. De même, un capitaine qui fait voile de Cadix à Armuda a jeté dans la rivière de Lisbonne certains biens des marchands du fait d'une tempête ; ayant ainsi allégé son navire, il a poursuivi son voyage ; mais, arrivant à Westcapelle en Zélande, il a perdu navire et cargaison ; néanmoins, par l'intermédiaire de nageurs et de plongeurs de Westcappelle, il a alors obtenu une grande quantité de biens et de marchandises. Il y a maintenant la question : les biens récupérés seront-ils tenus de contribuer à la perte des biens jetés auprès de Lisbonne ou qui s'est produite dans les lieux traversés ?

§ 35. Les lois écrites, dans D. 14, 2, 4 § 1¹⁰⁰ déclarent que, à condition que les biens aient été jetés pour sauver le navire et la cargaison, alors les biens récupérés par des plongeurs sont tenus de contribuer à la perte antérieure comme avarie grosse (1).

(1) Il suffit en effet qu'une affaire ait été utilement traitée, D. 3, 5, 10¹⁰¹.

§ 36. Et, à supposer que le contraire se produise, (savoir) que les biens jetés auprès de Lisbonne soient repêchés et que les biens péris auprès de Westcapelle ne soient pas sauvés ou qu'en petite quantité, alors dans ce cas, les biens jetés ne seront *non obstant* pas redevables de compter pour la perte des biens noyés, car la perte des biens noyés ne peut pas être comptée ou s'être produite pour sauver le navire, attendu que le navire a sombré avec la cargaison, D. 14, 2, 4 § 1 (1).

(1) Ajoutez ce que disent Accurse, Albericus, Bartole, Paolo di Castro et les autres¹⁰².

⁹⁷ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du prêteur* de Paul : « 1 - Si, les marchandises ayant été conservées, le navire a été détérioré ou s'il a perdu de ses agrès, aucune contribution ne doit être faite, parce que différente est la cause de ces choses qui, pour le navire, sont apprêtées et de celles, à la faveur desquelles on a reçu un loyer. Car, si un ouvrier a brisé une enclume ou un marteau, cela ne sera pas imputé à celui qui a pris à bail l'ouvrage. Mais, si, avec la volonté des passagers transporteurs ou à raison de quelque crainte, cette perte a été faite, il faut que cela même soit réparé ».

⁹⁸ Extrait du livre II des *Questions* de Callistrate : « 1 - Mais, si le navire qui, lors d'une tempête, avec le jet des marchandises d'un seul marchand a été allégé, dans un autre endroit, a sombré et que les marchandises de quelques marchands, par l'intermédiaire de plongeurs, ont été sorties, une rémunération leur ayant été donnée, Sabinus, également, a répondu que le compte devait être tenu de celui dont les marchandises, durant la navigation, pour alléger le navire, avaient été jetées par ceux qui avaient, par la suite, par l'intermédiaire des plongeurs, sauvé les leurs. Mais, pour ceux qui les ont ainsi conservées, réciproquement, le compte ne doit pas en être tenu par celui qui, durant la navigation, a fait le jet, si certaines de ces marchandises, par l'intermédiaire de plongeurs, ont été sorties ; en effet, les marchandises de ces derniers ne peuvent être considérées, pour sauver le navire, avoir été jetées, [navire] qui a péri ».

⁹⁹ Paolo di Castro (mort vers 1441) est un commentateur italien qui publia un ouvrage de *Consilia* ou *Avis*, outre les inévitables travaux de commentaires sur le *Codex Iustiniani* et les *Digesta*.

¹⁰⁰ Cf. *supra* note 93.

¹⁰¹ Extrait du livre XXI *Sur Quintus Mucius* de Pomponius : « Si tu administres les affaires d'un absent et de celui qui l'ignore, tu dois garantir la faute et le dol. Mais Proculus [dit] que, parfois aussi, tu dois garantir l'accident, comme quand toi, tu administres une nouvelle affaire, que l'absent n'aurait ordinairement pas faite, au nom de celui-ci, comme en achetant en bloc de nouveaux esclaves à vendre ou en contractant cette affaire. Car, si quelque dommage, à partir de cette chose, s'est ensuivi, il te suivra, mais le profit [suivra] l'absent ; si, dans certaines choses, un profit a été fait, dans certaines autres, un dommage, l'absent doit contrebalancer le profit avec le dommage ».

¹⁰² Noter qu'il s'agit là de ceux que l'on appelle les « commentateurs », qui ont entrepris, à partir du travail d'explication mot à mot des textes redécouverts des compilations faites sur ordre de Justinien au VI^e siècle de notre ère, travail qui émanait des glossateurs, fin XI^e-XII^e siècles, de recourir au droit romain comme à un droit positif valable pour leur temps.

Accurse (1182-1260), juriste de Bologne, publia la *Glosa ordinaria* qui reprend l'ensemble de l'œuvre accomplie par l'empereur Justinien au VI^e siècle, dans laquelle il semble avoir cependant assez largement avoir compilé le travail de ses prédécesseurs. Il tenta toutefois de comparer plusieurs manuscrits pour retrouver le texte original.

Albericus de Rosate ou de Roxiati (mort en 1534), bien postérieur au premier, représente ce que l'on a appelé le *mos italicus*, c'est-à-dire l'école de commentateurs qui maintient l'ancienne tradition du commentaire sur le droit romain,

§ 37. Il y a maintenant cette question : le bien jeté n'est-il pas approprié pour et tenu de supporter sa participation comme les biens communs préservés ? Par exemple, un marchand a chargé à Lisbonne 20 tonneaux d'huile, dont dix sont jetés près de l'Angleterre ; ceux-ci, estimés à la valeur la plus juste, semblable à ce qu'ils auraient valu à la place de leur [240] déchargement, à dix livres de gros flamands le tonneau, ce qui fait 100 livres ; la question est : le marchand recevra-t-il librement et correctement les ci-devant dites dix livres ou bien est-il redevable d'en supporter la charge à proportion des ci-devant dites dix livres de gros flamands ?

§ 38. L'usage commun est que les ci-devant dits dix tonneaux d'huile (préservés) supporteront la charge de contribution commune, de la même façon que les autres biens qui ont été préservés (1), à savoir : à supposer que la contribution commune se monte à 5 pour cent livres de gros flamands des biens qui sont trouvés dans le navire, alors le marchand devra supporter les ci-devant dits 5% pour ses dix tonneaux d'huile jetés comme quote-part, de telle façon qu'il reçoive seulement 95 de ce qui valait cent.

(1) *D. 14, 2, 2 §§ 2 et 4*¹⁰³. Voyez ci-dessus § 22 et ce qui y a été relevé.

§ 39. Car la *Lex Rhodia de iactu* a voulu prévoir et protéger les marchands intéressés qui ont perdu leurs biens par jet par une forme et une manière de contribution commune, dans le but qu'ils ne supportent pas seuls les ci-devant dits dommages, mais que, réciproquement, tous les marchandises qui se trouvent dans le navire supportent semblablement la ci-devant dite perte ; cela a été ainsi prévu pour eux afin d'éviter un dommage et non afin de prendre un bénéfice. Maintenant, à supposer que les ci-devant dits dix tonneaux d'huile ne supportassent point leur quote-part, alors, la condition de ceux qui ont jeté leurs biens serait meilleure et plus profitable que celle de ceux qui ont conservé et préservé les leurs ; ce qui était déraisonnable et contre le propos, l'intention et la volonté de la *Lex Rhodia*. (1) Car il profiterait (comme cela est dit plus haut) du plus haut prix de marché pour ses biens jetés, librement et en sécurité, sans en supporter les frais, ce qui ne peut arriver aux autres marchands pour leurs biens préservés. [241] Il est alors bien raisonnable que la charge commune et la perte soient supportées par ceux qui ont été en péril commun, et cela d'après la valeur et l'estimation du bien de chacun.

(1) *Il est en effet selon la nature que celui qui poursuit les avantages de quelque bien, en poursuive aussi les inconvénients, D. 50, 17, 10*¹⁰⁴ *jointe à la loi unique de CJ. 6, 51 §4*¹⁰⁵. *La condition de l'un ne doit pas être rendue injuste par l'autre, D. 50, 17, 50*¹⁰⁶.

en en faisant, sans vraie critique historique, un droit positif à valeur actuelle. Lui-même publia ses commentaires sur l'ensemble du *Corpus iuris civilis* de Justinien.

Bartole ou Bartolo di Sassoferrato (1313-1356), juriste de Pérouse, a laissé d'importants commentaires sur le *corpus* de Justinien et d nombreux traités juridiques. Il inaugura un procédé d'interprétation libre des textes, procédé qui devait permettre aux jurisconsultes de se créer leur propre droit sous couvert de droit romain. L'ensemble de ses œuvres forme cinq gros volumes in-folio.

Sur Paolo di Castro, cf *supra* note 94.

¹⁰³ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 2 - Lorsque, dans le même navire, plusieurs marchands ont chargé diverses sortes de marchandises et qu'en outre, de nombreux passagers, esclaves ou hommes libres, dans celui-ci, naviguent, une grande tempête s'étant levée, par nécessité, un jet a été fait ; ensuite, a été demandé ceci : faudra-t-il que tous paient le jet, et, s'il y en a qui ont chargé de telles marchandises, avec lesquelles un navire n'est point chargé, comme des pierres précieuses, des perles ? Et quelle part devra être payée ? Faudra-t-il aussi que, pour le chef des hommes libres, [quelque chose] soit donné ? Et avec quelle action cette affaire pourra-t-elle être débrouillée ? On a décidé que tous ceux dont il était de l'intérêt que le jet soit fait devaient contribuer, parce qu'ils devaient ce tribut [à raison des biens conservés]¹⁰³ ; c'est pourquoi le propriétaire du navire aussi, proportionnellement, a été obligé. Il faut que soit le montant du jet, à la faveur du prix des biens, soit partagé. Aucune évaluation des personnes libres ne peut être faite. Sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), les propriétaires des biens perdus, contre le matelot, c'est-à-dire contre le patron, agiront en justice. De même, il a été débattu [de savoir] si l'évaluation des vêtements et des bagues de chacun devait être faite. Et l'on a considéré que, pour tout, [elle devait être faite], si ce n'est pour ce qui, pour la consommation, aura été chargé, au nombre de quoi se trouvent les provisions de bouche ; et ceci d'autant plus que, quand elles ont fait défaut durant la navigation, ce que chacun a eu, en commun, il l'apportera. (...) 4 - Mais la part, à la faveur de l'évaluation des biens qui ont été sauvés et de ceux qui ont été perdus, est ordinairement payée et cela ne regarde pas l'affaire, si ce qui a été perdu pourra être vendu plus cher, parce que, d'une perte et non d'un profit, le paiement est fait. Mais, pour ces biens au nom desquels la contribution doit être faite, l'évaluation doit être tenue non pour autant qu'ils ont été achetés, mais pour autant qu'ils peuvent être vendus ».

§ 40 * Tout ce qui a été dit ci-dessus doit s'entendre des biens qui sont jetés au-delà de la moitié du voyage ; car, du fait qu'ils sont évalués semblablement à ce qu'ils auraient valu à la place du déchargement, il est ainsi tout à fait raisonnable qu'ils contribuent à supporter leur quote-part de la perte. Mais, les biens qui sont jetés durant la première moitié du voyage sont alors seulement évalués et estimés pour autant qu'ils ont coûté et ne supportent aucune perte pour leur contingent et leur quote-part, mais le marchand reçoit de façon correcte ce qu'il a payé pour cela (1), avec aussi tous les autres frais, les coûts des droits, des douanes, etc obtenus là-dessus, jusqu'à l'heure du chargement, attendu que l'on présume qu'il a suffisamment perdu et qu'il est intéressé, à condition que sa marchandise n'a pu arriver à la plus haute valeur du marché, là où les biens des autres marchands en sont arrivés du fait de la perte du jet ; bien que, *non obstant*, les marchands livrent souvent leurs biens à des prix moindres que ceux auxquels ils les ont achetés, ce qui ici ne rentre pas en considération.

** Le fait que les biens, jetés durant la première moitié du voyage sont aussi mis sur la liste ou cédula des effets qui contribuent, est maintenant la coutume générale, à l'encontre de ce que rapporte ici ce paragraphe.*

(1) Et l'on considère ainsi, par la coutume commune, que, dans cette partie, on se retire de la distinction de D. 14, 2, 2 § 3¹⁰⁷ et D. 14, 2, 3¹⁰⁸, D. 14, 2, 2 § 4¹⁰⁹, à condition que le texte ne soit pas tempéré de cette façon et soit mis en accord avec l'usage commun.

§ 41. * Et, dans ce cas, bien que les arbitres et [242] prud'hommes, (1) choisis pour ne pas faire de l'avarie un fret et l'évaluer, quand les biens sont jetés durant la première moitié du voyage, *non obstant* le fait que celui-ci soit déraisonnable, mais conviennent de lui fixer un fret raisonnable, toujours au moins d'après la déclaration des miles qu'il a parcourus et porter ce même fret sur la cédula avec les biens jetés.

** Le capitaine qui fait jet de quelques biens de son chargement, jette avec eux à la mer son fret, celui-ci, du fait d'une arrivée sauve, serait établi par écrit sur le bien. Ce fret est raisonnablement ce qui lui est aussi adressé par la contribution commune du navire et du chargement. Notre auteur le mentionne ici aussi, seulement à la place de la distinction, il y fait un compte-rendu de (ce qui existait à) son époque ; c'est maintenant ceci :*

I - Si le navire n'arrive pas sain et sauf, auquel cas §§ 33-35, puis, le capitaine n'est pas indemnisé du fret des biens jetés auparavant par la contribution ;

II - Si le navire arrive toujours sain et sauf, il lui est alors indemnisé par la contribution. La raison en est manifeste.

¹⁰⁴ Extrait du livre III *Sur Sabinus* de Paul : « Il est conforme à la nature que les avantages d'une chose suivent celui que poursuivent les désavantages ».

¹⁰⁵ Constitution de Justinien adressée au Sénat de la ville de Constantinople et donnée en 534 : « 4 - Mais pour le second rang sur lequel roule ce qu'il arrivait de se produire dans la cause d'un bien caduc, corrigeant l'ancien droit, nous consacrons que ce qui se produirait ainsi resterait de la même façon auprès de ceux par qui ils ont été abandonnés, généralement les héritiers, ou les légataires ou d'autres, qui peuvent être chargés par un fidéicommiss, à condition que, dans ce cas, soit le substitué, soit le parent les précède. Mais, toutes personnes, auxquelles le profit est donné par le biais de ce rang, même celles-ci, sont absolument affectées de l'inconfort qui a été embrassée au départ, qu'il soit établi soit en donnant, soit en faisant certaines choses, dans la manière ou bien pour accomplir une condition, ou conçu par une quelconque autre voie. En effet, celui qui reçoit certes un profit ne doit pas être affecté, mais il tient pour négligeable le fardeau qui lui est attaché ».

¹⁰⁶ Extrait du livre XXXIX *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « Est exempt de faute celui qui sait, mais ne peut empêcher ».

¹⁰⁷ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 3 - Si le navire, des pirates, a été racheté, Servius, Offilius et Labéon disent que tous doivent contribuer ; mais, pour ce que les brigands ont pris, [ils disent] que le perd celui auquel cela appartenait et que contribution ne devait pas être faite envers celui qui avait racheté ses marchandises ».

¹⁰⁸ Extrait du livre IX des Réponses de Papinien : « Quand un mât ou un autre instrument du navire, pour éloigner un péril commun, a été abattu, la contribution est due ».

¹⁰⁹ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 4 - Mais la part, à la faveur de l'évaluation des biens qui ont été sauvés et de ceux qui ont été perdus, est ordinairement payée et cela ne regarde pas l'affaire, si ce qui a été perdu pourra être vendu plus cher, parce que, d'une perte et non d'un profit, le paiement est fait. Mais, pour ces biens au nom desquels la contribution doit être faite, l'évaluation doit être tenue non pour autant qu'ils ont été achetés, mais pour autant qu'ils peuvent être vendus ».

(1) Remarque : le fait que les questions et différences en matière de voyages maritimes, dont on n'a pas statué de façon certaine par les lois écrites ou bien par les coutumes, est remis au jugement d'hommes qui s'y entendent et qui sont neutres. Stracca, *Traité des navires*, n. 25¹¹⁰, lois de Wisby, art. 38¹¹¹.

§ 42. La COUTUME COMMUNE * est, pour l'avarie grosse (1), que le capitaine ait le choix et l'option de placer la valeur de son [243] navire dans la contribution commune, ou le fret du voyage ; ceci étant fait, les marchands ont alors l'option, à supposer que le capitaine ait placé son ci-devant dit navire à vil prix, de se charger du ci-devant dit navire et de l'accepter pour le même prix, et ceci durant une marée ou six heures ; lequel délai étant passé, les marchands ne sont alors plus reçus à la ci-devant dite option. Le délai d'une marée ou de six heures commence à courir à partir du moment où les marchands ont pu se rendre à l'endroit où se trouve le navire pour examiner s'il leur convient pour le prix que le capitaine a fixé ; le délai que l'on appelle « temps utile » ne court pas avant.

* C'est ici un passage que l'auteur résume de ce que l'on appelle les Lois de Wisby, art. 38 § 2, sous l'appellation de COUTUME COMMUNE, qui est aussi l'ancienne et juste appellation. Il parle plus loin de l'USANCE COMMUNE. Voyez la préface aux Anciennes coutumes communes néerlandaises de la mer.

J'hésite beaucoup, du fait que, dans le manuscrit sûrement utilisé par nos écrivains, cela figurera encore plus que dans le mien. Car, I - l'avarie grosse en cas de rançonnement qu'il y reprend au § 27, nous ne l'avons pas dans le nôtre, ni dans l'ouvrage imprimé, II - Le fait que le jet fait d'un navire surchargé ne fait pas une avarie grosse (chez notre auteur, § 60), nous supposons qu'il l'a eu de la même façon dans son exemplaire ; et bien, en effet dans l'article 47 des Lois de Wisby¹¹², dans notre manuscrit, il n'y a rien pour le jet. Cependant, dans notre négligente impression, ce sont quatre termes qui viennent, qui ne forment aucune signification. C'est pourquoi, semblablement à ce que nous évoquions précédemment, il valait bien la peine que les autorités de nos villes, chacune pour ce qui la regarde, apurent les archives des temps anciens. Il ne peut manquer que l'on en trouvera dans les endroits où on le soupçonne le moins.

(1) Lois de Wisby, art. 38¹¹³ et placard de 1563, tit. IV, Des naufrages, art. 6¹¹⁴.

§ 43. Mais, du fait que ces coutumes sont trouvées très odieuses, vu que l'on juge utile d'y ajouter des troisièmes, à savoir les armateurs communs pour leurs biens sans leur consentement, (1) c'est ainsi que l'on use journalièrement pour les prise civiles et raisonnables, pour fixer la valeur de la moitié du navire et de la moitié du fret.

(1) D. 14, 2, 11¹¹⁵, joint à C.J. 4, 35, 21¹¹⁶.

¹¹⁰ Cf. *supra* note 58.

¹¹¹ « Le Maître ne pourra pas faire jet sans en conférer auparavant au Marchand, et si le marchand n'y veut pas consentir, et que neantmoins avec deux ou trois de l'équipage, et des plus expérimentez marinières il s'est trouvé nécessaire, lors il pourra jeter, et seront lesdits matelots creux à leur serment, que ce fut expedient de jeter. Que s'il n'y a pas de facteur ou de marchand dans le navire, le maître, et la plus grand part des matelots demeureront d'accord de ce qu'il faudra faire ». Cf. CLEIRAC, *Us et coutumes* ..., *op. cit.*, p. 178.

¹¹² On ne peut dire dans quel manuscrit CLEIRAC a repris la version qu'il donne dans son ouvrage ; reste que celle-ci porte pour cet article 47 la disposition suivante : « Les matelots sont tenus de conserver et garder les marchandises au désir des Marchands, Maître et Pilote ». Cf. *op. cit.*, p. 180.

¹¹³ Cf. *supra* note 106.

¹¹⁴ « Pour parvenir à effectuer l'évaluation des dommages que le jet aura occasionnés ou qui seroient résultés de l'échouement du navire ou du sacrifice des mâts abattus, et par suite, pour apprécier les pertes éprouvées dans la vue de sauver le navire corps et biens, on estimera ensemble la totalité des marchandises jetées et de celles qui ont été conservées, et cette estimation sera faite d'après la valeur que les marchandises sauvées auroient au marché où elles seroient vendues, son pour son, déduction préalable faite sur le montant de cette appréciation du fret et des autres dépenses. On y ajoutera la valeur exacte du navire ou la totalité du fret du patron, à l'option et au choix du négociant. Le tout étant ainsi réuni, chacun supportera une part dans les pertes en proportion de la valeur de ses marchandises sauvées ou jetées ». Cf. PARDESSUS, *Collection* ..., *op. cit.*, t.4, p. 81-82.

¹¹⁵ Cette référence est erronée, car il n'existe dans le titre 2 du livre XIV du Digeste que dix extraits, et non onze. Nous sommes en conséquence incapables de voir à quel texte cette référence renvoie.

¹¹⁶ Constitution de Constantin au Préfet du Prétoire Volusianus et donnée en 313/315 : « Non seulement dans une affaire d'argent donné en mandat, de laquelle l'action de mandat est très certaine, le danger d'une évaluation est aussi réel. Car, certes, chacun, comme modérateur et arbitre de sa propre affaire, ne fait pas toutes les affaires, mais la plupart, selon son propre jugement ; mais les

§ 44. Bien que, *non obstant*, d'après la raison et l'équité, on doit apporter à la contribution commune la valeur du navire en totalité, avec aussi la totalité du fret du capitaine pour le voyage, en tant que tous deux conservés et préservés par l'intermédiaire du jet (1).

(1) *En argument D. 14, 2, 2 pr à la fin et § 2 à la fin*¹¹⁷.

[244] § 45. * Etant bien entendu que, à supposer que quelques marchandises du navire sont laissées pour le fret, il n'en serait pas redevable pour contribuer, mais seulement là où il reçoit un fret, ce qui donnerait une occasion au capitaine de porter un plus grand soin et de ne pas procéder si hâtivement au jet.

* *Le capitaine n'est pas tenu de contribuer à l'avarie grosse à raison des biens conservés, qui lui sont laissés ou abandonnés pour le fret ; ceci semblant être une ancienne coutume de la mer « ce qui ne paie pas de fret ne paie aussi nulle avarie ». Voyez § 24 ci-dessus. Dans les lois écrites, D. 14, 2, 2 § 6*¹¹⁸, nous avons encore ici que chacun des chargeurs ou des passagers qui doit payer de façon excessive sa part dans l'enveloppe, ceci ne vient pas en garantie du capitaine, mais de la contribution commune.

§ 46. Parmi les capitaines de France, la pratique générale est que toutes les avaries *grosses* ou *communes* sont payées pour les deux tiers sur la cargaison et les marchandises trouvées dans le navire et pour un tiers par le capitaine, laquelle coutume est l'occasion de ce que les capitaines de France contribuent rarement aux avaries ou au moins à celles de plus petite importance, où par leur intermédiaire, ceux qui sont quotidiennement accoutumés de lever les filets et de pratiquer les avaries ne reçoivent pas en temps de paix de chargement et de fret, comme le font les gens de Biscaye et les navires de cabotage¹¹⁹.

§ 47. Le capitaine doit d'abord convoquer les marchands ou leurs facteurs, à supposer qu'il s'en trouve sur le navire, avant de jeter ou de couper et leur présenter le danger et la nécessité ; et, à supposer que le marchand ou son facteur refuse le jet et ne veut rien en entendre, le capitaine peut alors quand même faire le jet par l'avis de son contremaître, de son pilote et de son second, en tant qu'ils en ont meilleure compréhension et meilleure expérience, « en effet, on fait confiance à chacun dans sa spécialité », CJ. 3, 2, 17¹²⁰ (1).

(1) *A condition que lui et les matelots qui se rendent à terre déclarent sous serment que cela est arrivé par nécessité et du commun avis, cf. Placard d'octobre dernier de 1563, tit IV, Des naufrages, art. 4*¹²¹ ; *Lois de*

affaires d'autrui, avec un devoir précis, sont administrées et ce qui n'a pas été négligé et esquivé dans l'administration de celles-ci, avec une faute, est vaine ».

¹¹⁷ Cf. *supra* note 64.

¹¹⁸ Extrait du livre XXXIV *Sur l'Édit du préteur* de Paul : « 6 - Si l'un des passagers chargeurs n'est pas solvable, ce préjudice n'en appartiendra pas au patron du navire ; en effet, le patron ne doit pas scruter les fortunes de chacun. 7 - Si les biens qui ont été jetés ont réapparu, sera déchargée la contribution ; si, déjà, la contribution a été faite, alors, ceux qui ont payé agiront en justice sur le fondement de l'offre de bail (ex locato) contre le patron, afin que ce dernier, sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), fasse valoir son droit en justice et qu'il rende ce qu'il a réclamé. 8 - Mais le bien jeté reste celui du propriétaire et ne devient pas celui de qui s'en saisit, parce que, pour abandonné, il n'est pas tenu ».

¹¹⁹ C'est le terme hollandais de *Hulk* que nous avons traduit ainsi. Un *Dictionnaire Flamand et François*, établi par un certain François HALMA et publié à Leyde et à Utrecht en 1758, définit ce terme ainsi : « *Een soort van oud vaartuig* », ou « Une sorte de bateau de vieille façon » ou encore « *heu* ». Cf. *op. cit.* p. 228, s. vbo HULK. L'amiral Wuillaumez définit cette sorte de navire de la façon suivante : « *Hen* : Bâtiment du Nord et de la Manche, faisant le cabotage ; étant construit à varangues plates, il est d'un petit tirant d'eau : son grément consiste dans une voile à livarde sur un seul mât, une trinquette, un foc et un mât de tape-cu portant une petite voile aussi à livarde ». Cf. WUILLAUMEZ, *Dictionnaire de la marine*, rééd. Le Chasse-marée/Armen, Douarnenez 1998, p. 335, s. vbo HEU.

¹²⁰ Constitution de Justinien adressée au Préfet du Prétoire Joannes et donnée en 530 : « Il est de droit certain que la faculté de juger a été accordée aussi aux militaires. Qu'en est-il en effet de l'empêchement que des hommes qui possèdent l'expérience de quelque affaire en jugent ? alors que nous savons que des magistrats militaires et tous les hommes tels ont été maintenant reconnus par un usage quotidien, pour entendre les procès, les terminer et, par eux, mettre fin aux disputes par une connaissance de la loi de ce type ».

¹²¹ « Si aussi un navire venait en péril et que le capitaine pensait que, pour conserver le corps, le navire et la cargaison, l'on devrait jeter quelque bien ou échouer le navire, ou abattre ou couper le mât, un câble ou quelque chose d'autre, sans qu'un préalable le marchand, ou son commis qui se trouve de la navire, dise ce qu'il trouve bon, et à supposer que le marchand ou son commis ne le trouve point bon, par l'avis de la majorité des matelots, lesquels arrivant à terre, à la demande du marchand, affirmeront par serment qu'il y avait péril et que cela était arrivé, après refus du marchand, par leur avis, et pour autant que le marchand ou son commis ne se trouve pas dans le navire, le

Wisby, art. 20, 38 et 39¹²². *Ce qui s'accorde aussi au droit maritime des Français et des autres nations. Voyez Vinnius en addition sur Peckius, D. 14, 2, 2 pr.*

[245] § 48. Et tous les matelots qui ont plus d'un tonneau de fret doivent contribuer au sou pour livre (*i.e.* au pourcentage) quant aux biens jetés, à moins qu'ils les aient tenus de façon ferme dans le danger, qu'ils en sont ainsi libérés. Et, là-dessus, suivant l'USANCE COMMUNE, le capitaine a confiance en eux pour tout ce qui leur est arrivé aux yeux de la communauté des marchands qui ne sont pas exacts sur le portage de tels matelots, plus par générosité que par droit strict ; car, agissant comme ci-dessus, ils n'ont pas fait plus que ce qu'ils étaient tenus de faire, tant pour la préservation des biens des marchands, ce à quoi ils sont liés et ce pour quoi ils ont reçu leurs loyers, que pour la conservation de leur propre bien et portage ; à moins que le ci-devant dit portage n'excède notablement le taux qui est accoutumé pour les matelots, autrement ces matelots devraient être comptés pour un marchand et payer comme les autres (1).

(1) *Lois de Wisby*, art. 20¹²³. *Coren, décision 41, n. 3 dans la marge ; lois de Westcapelle*, art. 9¹²⁴.

§ 49. Et, quoique l'on ait dit ci-devant (1), (savoir) que ce qui est brisé dans le navire ne peut pas être compté en avarie, comme étant fait pour le service ; et ce qui est brisé est évalué pour rien et pour mauvais, *non obstant* quand le bien qui a été cassé tombe de façon fâcheuse sur le navire, alors cela est placé dans la cédule et porté en avarie ; par exemple, le mât se brise et tombe avec la hune et les vergues par-dessus bord et, pour être libéré de ce même morceau de mât, par crainte que le navire n'en soit gêné par le tangage, le capitaine coupe tous les filins et les manœuvres dormantes du navire pour qu'il soit libéré du mât cassé ; [246] ainsi, ce ne sera pas seulement le mât avec la hune, les voiles et les vergues, mais aussi tout ce qui leur est attaché que l'on place et porte en avarie, avec les manœuvres dormantes coupées, du fait que l'on ne peut pas se libérer de l'un sans l'autre ; et tout ceci, pour montrer le danger que le navire aurait pu en avoir. On évaluera ce morceau de mât par l'examen du reste du mât laissé dans le navire, morceau pour morceau autant que cela vaudrait, et pas plus avant.

(1) *Voir § 11 supra et ce qui a été relevé ici*

§ 50. En outre, il y a la question : un capitaine qui vint d'Espagne à Armuda n'a pas tout son chargement, mais lui manque encore une certaine quantité de poids et, arrivant dans la rade devant Douvres en Angleterre, a alors pris certaines quantités de fins draps anglais ou de semblables précieuses marchandises, qu'il lui fut nécessaire à cause d'une tempête, en arrivant sur la côte de Flandre, de jeter. On demande : les biens pris en Espagne, qui n'avaient eu rien en commun avec les ci-devant dits draps chargés par la suite, seraient-ils tenus de contribuer à la ci-devant dire perte ?

ci-devant dit capitaine ne pourra faire ce qui a été ci-devant dit, que par l'avis de la majorité de l'équipage, comme ci-devant ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, pp. 80-81.

¹²² Art. 20 : « *Si le mauvais temps contraint de jeter, et que le marchand n'y veuille pas consentir, sera néanmoins jetté, si les autres qui sont dans le navire le trouvent bon : et qu le tiers des matelots revenus à terre se purgent moyennant serment, qu'à ce faire ils ont esté contraints, pour éviter le danger et sauver leurs personnes ; et lesdites marchandises jettées seront comptées pour avarie grosse, sur le navire ou marchandises au pris que les autres seront vendues* ».

Art. 38 : « *Le Maître ne pourra pas faire jet sans en conférer auparavant au Marchand, et si le marchand n'y veut pas consentir, et que neantmoins avec deux ou trois de l'équipage, et des plus expérimentez maniniers il s'est trouvé nécessaire, lors il pourra jeter, et seront lesdits matelots creux à leur serment que ce fut expediant de jeter. Que s'il n'y a pas de facteur ou de marchand dans le navire, le maistre et la plus grand part des matelots demeureront d'accord de ce qu'il faudra faire* ».

Art. 39 : « *Les marchandises jettées sont payées au prix que le Marchand vendra le reste, le fret desduit et payé* ». Cf. CLEIRAC, *op. cit.*, pp. 171 et 177-178.

¹²³ Cf. CLEIRAC, cité *supra* note 117.

¹²⁴ Jugement 9 : « *Item. Il arrive qu'il capitaine coupe son mât en grand péril, quand il vente, tempête et fait grand mauvais temps, il est tenu d'appeler ses matelots ou le contremaître et la majorité de l'équipage, à supposer qu'il n'y ait aucun marchand, et leur montrer le péril et dire que c'est pour sauver le navire, le corps et les biens. Parfois, il arrive qu'il coupe ses câbles et qu'il doive abandonner ancres et cordes pour sauver le navire, corps et biens ; il est tenu d'évaluer, livre pour livre, mât et ancre, comme les biens jetés. Et les marchands en paieront leur part avant d'enlever leurs biens du navire. S'il arrive qu'un navire en vienne à toucher le fond, que ceux-ci en fassent un différend au capitaine, et que dans le navire quelques biens coulent, le capitaine n'en souffrira aucun dommage et obtiendra son plein fret, comme il l'aura d'un autre bien qui se trouve dans le navire* ». Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 1, p. 376.

§ 51. La décision est que oui, du fait que le capitaine a, en chargeant les draps anglais parmi toutes les autres biens et marchandises qui se trouvaient dans le navire les a unis et forme une société tacite réciproque et secrète de ce que l'un ou l'autre prendrait encore durant (1) le voyage, sans que les marchands, qui ont embarqué leurs biens en Espagne puissent prétendre contre le capitaine à quelque recours à cause de ceux-ci, du fait que les capitaines qui font voile sur leur route, c'est-à-dire sur leur parcours direct, peuvent prendre des marchandises sans préjudicier à leur entière cargaison, entendu aussi que, se trouvant en Espagne, ils avaient protesté d'un faux fret ; car, en prenant d'autres marchandises, [247] faisant voile comme ci-dessus sur leur parcours direct, ils ont recherché le bénéfice et le profit du marchand qui étaient tenus de payer le ci-devant dit faux fret, et à condition de n'être pas tenus d'un cas fortuit. Autrement, quand les capitaines font voile en dehors de leur parcours direct, alors le marchand aurait son recours contre le capitaine, pas seulement de ce qu'il avait payé pour une telle avarie, mais aussi pour son préjudice qu'il a souffert du fait que ses marchandises sont venues sur le marché trop tardivement et après la vente.

(1) *En argument, D. 17, 2, 31 aux mots « mais, de façon commune »*¹²⁵.

§ 52 - Et l'on use du contraire pour les assureurs, car, quoique l'assureur se mette lui-même à la place du marchand, selon sa police, et se lie vis-à-vis de tous les périls, prévisibles et imprévisibles (1) suivant la coutume de Londres et la bourse d'Anvers (2), *non obstant* quand un capitaine qui fait voile hors de sa route de sa propre volonté, qui n'y est pas contraint par une tempête ou un ouragan, l'assureur, qui est tenu de tout comme un orphelin ou un pupille, en est alors déchargé, car il n'a pas pris comme sien le péril, le risque ou la fortune du fait d'un tel déroutement comme le capitaine l'a fait ; c'est pourquoi le marchand doit alors avoir son recours contre le capitaine (3).

(1) *Voyez la définition des assureurs et de l'assurance chez Stracca, Traité des assurances, préface, n. 46*¹²⁶.

(2) *Voyez la coutume d'Anvers de 1582*¹²⁷.

(3) *Ordonnance d'Amsterdam sur les assurances (1673) art. 7*¹²⁸, *coutumes d'Anvers de 1582, tit. LIV, art. 12*¹²⁹. *Grotius, Inleiding, liv. III, tit. 24, § 11*¹³⁰.

¹²⁵ Extrait du livre XXX *Sur Sabinus* d'Ulpien : « Pour qu'il y ait l'action en faveur d'un associé (pro socio), il faut qu'une société intervienne ; en effet, il ne suffit pas qu'un bien soit commun, à moins qu'une société n'intervienne. Aussi, de façon commune, une affaire peut-elle être traitée aussi sans une société, comme par exemple, quand, sans intention d'une société, nous intervenons en communauté, comme cela arrive sur un bien légué à deux personnes, de même, si par deux personnes en même temps, un bien a été acheté, si une succession ou une donation, de façon commune, nous est déjérée ou si, des deux personnes de façon séparée, nous achetons leurs parts sans être de futurs associés ».

¹²⁶ On aura l'occasion de se rendre compte lorsque nous donnerons au lecteur la possibilité de lire notre traduction de ce traité dans de prochaines livraisons de l'Annuaire, que ces deux définitions viennent assez tard dans le propos de l'auteur, après de nombreux détours à travers des questions qui ont un rapport parfois assez vague avec le fond du thème de l'ouvrage. Quoi qu'il en soit, ces définitions sont suffisamment brèves pour que l'on puisse les donner au lecteur : « une assurance est la prise en charge du risque du transport de marchandises, soit par mer, soit par terre, pour un prix certain établi et, en conséquence, sont des assureurs ceux qui assument le risque du transport des marchandises soit par mer, soit par terre, pour un prix certain fixé ou reçu ». Cf. Benvenuto STRACCA, *Tractatus de Asserationibus*, Amsterdam 1668, *Introductio*, n. 46, p. 11.

¹²⁷ On se contente de renvoyer aux traductions proposées par PARDESSUS des 16 articles du titre LIV de ces coutumes qui se rapporte aux assurances, in PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, pp. 182-186.

¹²⁸ « De même, l'assuré ne peut faire pénétrer les capitaines qu'il a frétté dans aucun autre port, ou modifier leur voyage, autrement que suivant la police, ou bien l'assurance serait autrement nulle ; mais, le capitaine peut bien adopter un autre port quand le danger l'exige ainsi, et agissant autrement sans gêne de l'assuré, l'assurance reste valide, l'assureur conserve son recours contre le capitaine ». Cf. *Odonnantie der Kamer van assurantie en avarije der stad Amsteldam*, bij Hendrick et de weduwe van Dirck Boom, Amsterdam 1697, p. 7. Noter que PARDESSUS ne reprend pas ce texte dans sa collection.

¹²⁹ Cet article reprend très exactement les termes de l'Ordonnance d'Amsterdam de 1673, ou plutôt, il faudrait mieux dire que l'Ordonnance d'Amsterdam a repris les termes déjà posés par la coutume d'Anvers de 1582. Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, p. 185.

¹³⁰ « 11. Celui qui fait assurer ne peut imposer au capitaine d'aller dans quelque autre port que celui qui est nommé dans la police d'assurance ; mais, s'il donnait un tel ordre au capitaine sans une gêne extérieure ou une nécessité extérieure, alors l'assureur disposerait

§ 53. Les capitaines doivent être bien prévenus de ce que, quand tout le chargement ne leur a pas été remis par le marchand selon leur charte-partie, quand [248] ensuite ils réclament contre le ci-devant dit marchand ou ses facteurs pour le faux fret, ils viennent à domicile avec ce leur a été remis.

§ 54. Mais, dans le cas où le marchand ne le remet pas au capitaine, un tel capitaine peut alors (après avoir fait réclamation du faux fret) faire voile en dehors de sa route pour rechercher un fret, lequel fret vient en déduction de ce que le capitaine avait stipulé avec le marchand ; et, à supposer que le navire reste en route, le marchand est alors dispensé de payer la totalité du faux fret.

OBSERVATIONS sur les §§ 51 à 54

Ici, l'auteur brode une digression concernant le droit de faux fret et aussi de faire escale ou de faire voile en dehors de la route. Voyez Placard de 1563, tit. VII, Des assurances, art. 6¹³¹.

§ 55. Et, de ce qui vient d'être dit, on résout ainsi la question quand un marchand a frété le navire entier, à condition que le capitaine ne prendra aucun autre bien, et, suivant la charte-partie faite, que le marchand a remis au capitaine son entier fret ; que, *non obstant*, le capitaine qui n'en tient pas compte, a chargé certains paquets d'autres marchands sur le tillac qu'il a jeté du fait d'une tempête ; on demande : le marchand, qui a frété et chargé la totalité du navire, est-il tenu de contribuer pour la perte des colis ?

§ 56. La solution est que le marchand [qui a chargé] les paquets en appellera aux autres biens chargés dans le navire (1) pour se dédommager de l'avarie, en tant qu'ayant été préservés par sa perte et ayant subi le péril commun (2), de toute façon, semblablement deux compagnons de ripailles doivent payer dans un banquet les frais des ripailles, sans tenir compte du fait qu'aucun contrat ou aucune condition n'a été faite entre eux (3).

(1) *En argument, D. 17, 2, 31 aux mots « mais, de façon commune »*¹³².

(2) *En argument D. 14, 2, 1 pr à la fin et § 2 à la fin*¹³³.

(3) *Coutume d'Anvers de 1582, tit. LII, De la compagnie et communauté de biens, art. 9*¹³⁴.

[249] § 57. Et un tel marchand dispose d'une action réelle sur ces mêmes biens pour se faire dédommager de ce qui lui revient en avarie ; quoique l'autre marchand puisse adresser son recours au capitaine, lequel ayant été frété par lui pour le tout, a *non obstant* chargé d'autres marchandises, contrairement à sa charte-partie. Et, du fait de ces affaires et de celles qui sont semblables (1), c'est à juste titre qu'un capitaine est appelé en français *Maître de navire*, car quoiqu'il ait engagé la totalité du navire vis-à-vis du premier marchand, étant *non obstant* le maître du navire, il peut, à l'encontre de sa charte-partie ou son affrètement agir à ses risques et périls ; mais il peut une troisième chose, quand il a le droit commun en sa faveur, comme ici : ne pas être préjudicié, ni être empêché par ses contrats et conventions passés antérieurement (2).

(1) *Chez nous, un capitaine, schipper, est quasi comme un seigneur de navire, schipheer ; on dit schiperen (pluriel du mot schipper), ce qui est la contraction de schipheeren (pluriel de schipheer, i.*

de son recours contre ce même capitaine ». Cf. GROTIUS, *Inleiding ...*, op. cit., p. 275. Relever que la référence donnée sur ce passage est fautive et se retrouve dans les différentes impressions que nous avons de l'ouvrage de Weytsen. Comme à l'habitude, les références données par les uns sont crues sans que vérification soit faite par ceux qui les rapportent, sur la seule renommée de ceux qui les ont relevées pour la première fois. A plusieurs reprises, au cours de nos travaux de thèse, nous avons pu douter du bien-fondé de cette foi stupide et il nous a fallu sans cesse vérifier et reprendre les erreurs, ressassées d'ouvrages en ouvrages, nul n'ayant jamais jugé utile de les vérifier. Il ne s'agit ici donc nullement du § 26 comme signalé ci-dessus, mais du § 11, ce que nous avons corrigé.

¹³¹ « Personne ne pourra aussi changer, au préjudice des assureurs, la destination de son voyage, que ce soit en rallongeant ou en diminuant sa route ou son chemin, ou en le changeant autrement entièrement ». Cf. PARDESSUS, op. cit., t. 4, p. 96.

¹³² Cf. *supra* note 120.

¹³³ Cf. *supra* respectivement notes 64

¹³⁴ « De même, des compagnons de ripailles peuvent réclamer une avance des frais et être soumis au paiement de la totalité des ripailles, en conservant leur recours contre leurs autres compagnons de ripailles, à moins que la valeur, en dehors de la caution de l'un de confiance du banquet, s'en soit suivie en privé ». Cf. *Rechten ende Costumen van Antwerpen*, gedrukt bij Hendrick Barentsz, Amsterdam 1613, p. 148.

e. verbatim “le seigneur du navire”¹³⁵, ainsi qu’on le voit encore chez quelques anciens écrivains. Il y a aussi que ceux dont les biens ont été jetés ne peuvent engager aucune action en avarie ou en contribution contre les autres dont les biens ont été préservés ; mais on le doit faire à travers le capitaine, en tant que maître du navire, qui peut être contraint et obligé par son refus ou sa négligence à ne laisser sortir aucun bien du navire avant que les dommages soufferts aient été réparés par une contribution pour avarie, D. 14, 2, 2 pr¹³⁶, laquelle façon est aussi utilisée en d’autres occasions, D. 19, 2, 60 § 5¹³⁷, D. 19, 1, 13 § 30¹³⁸, D. 30, 75 § 4¹³⁹, D. 14, 2, 2 pr et § 7¹⁴⁰.

(2) En effet, les choses faites entre les uns ne peuvent préjudicier aux autres, D. 42, 1, 63¹⁴¹ et tout le titre 52 du livre 7 du Code de Justinien¹⁴².

¹³⁵ L’étymologie suggérée ici par Verwer nous semble totalement fantaisiste ; elle n’en est pas moins fortement suggestive.

¹³⁶ Extrait du livre XXXIV *Sur l’Édit du préteur de Paul* : « Si, le navire étant en danger, un jet a été fait, les propriétaires des marchandises perdues, si, pour transporté leurs marchandise, ils ont loué [des places dans un navire], sur le fondement de l’offre de bail (ex locato), contre le patron du navire, doivent agir en justice ; celui-ci, ensuite, contre les autres, dont les marchandises ont été sauvées, sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), pour que le dommage soit proportionnellement partagé, peut agir en justice. Servius [consulté à ce propos], certes, a répondu que, sur le fondement de l’offre de bail (ex locato), il devait agir contre le patron du navire, pour qu’il retienne les marchandises des autres passagers transporteurs, jusqu’à ce qu’ils paient [leur] part du dommage. Mieux, quoique le patron ne retienne pas les marchandises, d’un côté, sur le fondement du louage (ex locato), il va avoir une action contre les passagers transporteurs ; en effet, qu’en est-il, s’il y a [sur le navire] des passagers transporteurs qui n’auront aucun chargement ? Clairement, il est plus avantageux, s’il y en a, de les retenir ; en revanche, s’il a pris à bail le navire entier, sur le fondement de la prise à bail (ex conducto), il agira en justice, comme les passagers transporteurs qui ont pris à bail des emplacements sur le navire ; il est, en effet, très juste que devienne commune la perte de ceux qui, à raison du jet des marchandises des autres, ont obtenu d’avoir leurs propres marchandises sauvées ».

¹³⁷ Extrait du livre V des *Œuvres posthumes de Labéon* résumées par Javolenus : « 5 - Un colon examinant une récolte, alors que tu n’ignores pas qu’elle est celle d’autrui, tu l’as prise en charge. Labéon dit que le propriétaire peut te réclamer avec une condition le blé et, pour qu’il le fasse, le colon, sur le fondement de la prise de bail (ex conducto), contre le propriétaire, agira en justice ».

¹³⁸ Extrait du livre XXXII *Sur l’Édit du préteur d’Ulpien* : « 30 - Si le vendeur a excepté le droit d’habitation, afin qu’à un locataire, il soit permis d’habiter ou qu’à un colon, il soit permis d’avoir la jouissance durant une certaine période, Servius pensait qu’il valait mieux qu’il y ait, sur le fondement de la vente (ex vendito), une action en justice ; enfin, Tubero dit que, si ce colon a causé un dommage, l’acheteur qui, sur le fondement de l’achat (ex empto), agit en justice peut contraindre le vendeur à faire valoir son droit sur le fondement du louage (ex locato) contre le colon, afin que tout ce qui a été obtenu, à l’acheteur, il le rende. 31 - Une maison ayant été vendue ou léguée, nous disons ordinairement ce qui appartient à la maison, que l’on tient pour être comme une partie de la maison ou à raison de la maison, comme par exemple des margelles [de puits] ».

¹³⁹ Extrait du livre V des *Discussions d’Ulpien* : « 4 - Par conséquent, s’il a légué Stichus, alors qu’il devait Stichus ou les dix, une action pour un montant incertain, contre l’héritier, se présente, comme l’a écrit Julianus dans le livre XXXIII de ses *Digestes*, action par laquelle il contraindra l’héritier à faire valoir son droit en justice ; et, s’il a obtenu Stichus, [l’héritier] le lui fournira ; s’il a obtenu les dix, il n’obtiendra rien. Selon cela, il sera au jugement du débiteur [de savoir] si est le légataire celui auquel Stichus a été légué ».

¹⁴⁰ Pour D. 14, 2, 2 pr, cf *supra* note 131. Pour le § 7, en voici la traduction : « 7 - Si des choses qui ont été jetées resurgissent, la contribution cesse (d’avoir lieu à leur égard). Si l’on a déjà procédé à la contribution, ceux qui ont déjà payé (à ce titre) agiront sur le fondement du louage (ex locato) contre le maître, afin que ce dernier se retourne sur le fondement de la prise de bail (ex conducto) (contre ceux qui ont bénéficié de la contribution) et restitue (aux premiers) ce qu’il leur avait réclamé ».

¹⁴¹ Extrait du livre II des *Appellations* de Macer : « Souvent, il a été dit dans les constitutions que les choses, entre les uns, jugées, aux autres, ne préjudiciaient pas. Cela, cependant, comporte une certaine distinction ; car la sentence, entre les uns, prononcée, à certains qui la connaissent aussi, fait obstacle, mais à certains [autres], même si, contre eux-mêmes, cela a été jugé, ne porte en rien préjudice. Car, à ceux qui la connaissent, elle ne préjudicie en rien, comme si, des deux héritiers du débiteur, l’un est condamné ; car, envers l’un, la défense est entière, même si, contre son cohéritier, il a su que l’on agissait en justice. De même, si, de deux demandeurs, l’un, ayant été vaincu, y a consenti, à [l’appel]¹⁴¹ de l’autre, il n’est pas porté de préjudice ; et cela, ainsi, a été dit dans un rescrit. A ceux qui la connaissent, la sentence qui, entre d’autres, a été donnée fait obstacle, lorsque quelqu’un, quant à cette affaire dont l’action ou la défense, en premier lieu, à lui, se présente, souffre d’en faire une seconde, comme si le créancier a souffert que fasse valoir en justice son droit son débiteur quant à la propriété du gage, le mari, que le beau-père ou son épouse [le fasse] quant à la propriété du bien reçu en dot ou que le possesseur [souffre] que le vendeur, quant à la propriété du bien acheté, [le fasse] ; et cela, ainsi, à partir de nombreuses constitutions, doit être entendu. Mais, qu’elle ne porte pas préjudice, la raison en est la suivante, parce que celui qui sait que son cohéritier agit en justice ne peut pas l’empêcher, comme il l’a voulu, d’une action propre ou d’une défense, d’user ; mais celui qui souffre que le premier propriétaire défende sa cause, à raison de sa connaissance, bien qu’avec la prescription de la chose, entre d’autres, jugée, il soit repoussé pour la raison qu’à partir de sa volonté, quant au droit qu’à partir de la personne de celui qui agit en justice, il a eu, il a été jugé. Car, si mon affranchi, moi intervenant, comme l’esclave ou l’affranchi d’autrui, est jugé, cela me porte préjudice. Différente est la cause, si Titius t’a réclamé un bien-fonds, que moi aussi, mais non à partir de la personne de Titius, je dis m’appartenir ; car, bien que, contre Titius, moi le sachant,

OBSERVATIONS sur les §§ 56 et 57

Ce qui est abordé pour l'action réelle en matière d'avarie grosse, nous en traitons pp. 115-116, §§ 3-5. L'auteur nous témoigne ici, comme par une indication, de ce dont il se mêle promptement par sa profession dans cet écrit (une œuvre de droit en effet).

§ 58. On demande ceci : en pleine chaleur d'une tempête, on a jeté un coffre dans lequel le marchand dit que s'étaient trouvés des bijoux de prix, des perles et autres bagues, comment fera-t-on l'avarie de ce coffre ?

§ 59. On verra par le livre de l'écrivain combien le ci-devant dit coffre a donné en fret, en quoi il consistait et en quel endroit il était placé, à qui il (*i.e.* le marchand) avait acheté ces objets précieux, de la même façon, pour combien il les avait déclaré en douane, avec plus de circonstances. Et ce pour quoi le coffre a payé des droits et est frété, sera mis [250] dans la cédula, attendu qu'il apparaissait que quelques bijoux ou choses précieuses s'y étaient trouvées que l'on n'y mettra pas du fait qu'il convenait de les mettre à part et non mêlés avec des biens grossiers, ce pour quoi ceux-ci seront tenus ; et ceux qui sont trouvés avec des biens grossiers sont comptés avec (1).

(1) *Il est ordonné conformément à cette coutume par le placard d'octobre dernier 1563, tit. IV, Des naufrages, art. 3¹⁴³ que, à supposer qu'il y ait quelqu'un dans le navire qui ait dans son coffre ou ses paquets de l'argent, de l'or, des pierres précieuses ou d'autres biens de grande valeur, il sera tenu de déclarer au capitaine les biens avant qu'on les jette ; autrement ils ne seront pas pris dans le compte d'avarie pour une plus grande apparence que ces mêmes coffres et paquets semblent avoir de l'extérieur ».*

§ 60 - Les capitaines doivent veiller à ne placer aucune marchandise sur le pont supérieur, mais ils sont tenus de les disposer et de les ranger de façon convenable sous les panneaux des navires, autrement, ils sont tenus de compenser et de payer aux marchands ces mêmes biens qui sont mouillés et corrompus, ou aussi jetés par-dessus bord, car, quand on présume, alors qu'il a surchargé son navire, qu'une telle perte est arrivée par la propre faute du capitaine ; ce que l'on ne

cela ait été jugé, cependant, je ne souffre aucun préjudice, parce qu'à partir de ce droit, avec lequel Titius a été vaincu, je ne réclame pas et je n'ai pas pu, pour Titius, intervenir en empêchant que, de son droit, il use comme aussi, quant au cobéritier, ci-dessus, nous l'avons dit ».

¹⁴² Ce titre, intitulé *De la chose jugée*, est composé de six courtes constitutions que nous pouvons donc toutes traduire ici :

La première émane d'Antonin le Pieux, adressée à Stellaris et donnée en 213 : « *Aux choses jugées, il faut s'en tenir. Mais si tu as pu prouver que celui envers qui tu as été condamné avait reçu ce qu'avec un vol, il était considéré avoir perdu, contre celui qui afigit en justice avec l'action pour s'agire exécuter le jugement, ne exception de dol ayant été opposée, tu pourrais te défendre ».*

Constitution du même, adressée à Pacatianus et donnée en 216 : « *Si les choses jugées sont recommencées sous prétexte d'une erreur de calcul, il n'y aura pas de fin aux procès ».*

Constitution du même, adressée à Demetrius (sans date) : « *Si, déterminés, vous étiez assoiffés de produire l'argent, avec une pénalité, dont il apparaissait que vous l'aviez soustraite avec un mauvais calcul et que vous n'en aviez pas appelé à l'ordre reconnu du gouverneur, vous devrez produire le montant total ».*

Constitution de Gordien adressée à Antoninus (sans date) : « *Sous prétexte de nouveaux instruments retrouvés par la suite, il est d'un grave exemple de recommencer les choses [qui ont été] jugées ».*

Constitution de Dioclétien et Maximien adressée à Valentinus et donnée en 294 : « *Il est prouvé de façon évidente que celui qui réclamait un délai pour payer avait acquiescé à la sentence, comme celui qui, de n'importe quelle façon, a acquiescé à une sentence. En effet, l'autorité finale des choses jugées ne souffre pas qu'elles soient recommencées ».*

Constitution d'Honorius et Théodose adressée au proconsul d'Afrique Julianus et donnée en 414 : « *Nous voulons que les choses traitées qui ont été portées dans des documents publics aient une solidité perpétuelle. En effet, la foi publique ne doit pas périr avec la mort de celui qui les connaît ».*

¹⁴³ « *S'il arrive qu'un navire soit touché à se briser ou se perdre, le capitaine sera tenu de sauver les biens le plus et du mieux qu'il peut, et aussi de faire réparer en toute diligence son navire, à supposer qu'il soit trouvé réparable durant un court espace de temps par l'avis de la majorité de l'équipage et, celui-ci étant réparé, de transporter les biens sauvés à la place convenue où les marchands seront tenus de l'offrir, à moins qu'ils ne veuillent prendre les ci-devant dits biens sauvés chez eux, ce qu'ils pourront faire, à condition de s'accorder avec le capitaine pour son fret. Et, à supposer que le ci-devant dit navire ne soit pas réparable en un court délai et que les marchands et le capitaine soient en désaccord, alors le ci-devant dit capitaine pourra et sera tenu de louer un autre navire ou des navires, pour le moins qu'il est possible, et de transporter les biens sauvés à la place convenue ; ce qui étant fait, que ce soit avec le navire réparé ou un navire loué, le ci-devant dit capitaine aura son entier fret pour les ci-devant dits biens sauvés et transportés ».* Cf. PARDESSUS, *op. cit.*, t. 4, pp. 79-80.

pratique pas de nos jours, par quoi en arrivent de grandes pertes et inconvénients, car les navires de cabotage ¹⁴⁴ disposent sur le pont supérieur journellement autant de biens des marchands qu'un Breton commun chargerait avec son navire.

* *
*

¹⁴⁴ C'est ce même terme hollandais « *bulk* » que nous rendons ainsi, comme la première fois ci-dessus § 46 et note 114.