



**Conférence
des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr.
GENERALE

TD/B/C.4/ISL/58
19 août 1991

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DEVELOPPEMENT
Commission des transports maritimes
Groupe de travail de la réglementation internationale
des transports maritimes
Treizième session
Genève, 11 novembre 1991
Point 3 de l'ordre du jour provisoire

L'AVARIE COMMUNE

Une étude préliminaire

Rapport du secrétariat de la CNUCED

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>
INTRODUCTION	1 - 3
Résumé et conclusions	4 - 6
Activités du Comité maritime international (CMI) ..	7 - 11
<u>P r e m i è r e p a r t i e</u>	
I. HISTORIQUE	12 - 26
A. L'origine de l'avarie commune	12 - 15
B. Règles d'York et d'Anvers	16 - 26
II. DEFINITION ET PRINCIPES GENERAUX	27 - 39
A. Définition de l'avarie commune	27 - 31
B. Principes généraux de l'avarie commune	32 - 39
1. Le sacrifice ou la dépense doit être extraordinaire	33 - 34
2. Acte intentionnel et raisonnable	35 - 36
3. Salut commun	37 - 38
4. Préservation d'un péril	39
III. ACTES D'AVARIE COMMUNE	40 - 57
A. Sacrifice d'avarie commune ou avarie-dommage	41 - 52
1. Sacrifice de la cargaison	41 - 44
2. Sacrifice du navire	45 - 46
3. Sacrifice du fret	47 - 52
B. Dépenses d'avarie commune ou avaries-frais	53 - 57
IV. CONTRIBUTION ET REGLEMENT	58 - 76
A. Contribution à l'avarie commune	58 - 68
B. Règlement de l'avarie commune	69 - 76

V.	RECouvreMENT DE LA CONTRIBUTION A L'AVARIE COMMUNE	77 - 89
A.	Compromis d'avarie commune	80 - 83
B.	Cautions des assureurs	84 - 85
C.	Cautions des banques	86
D.	Dépôts en espèces	87 - 89

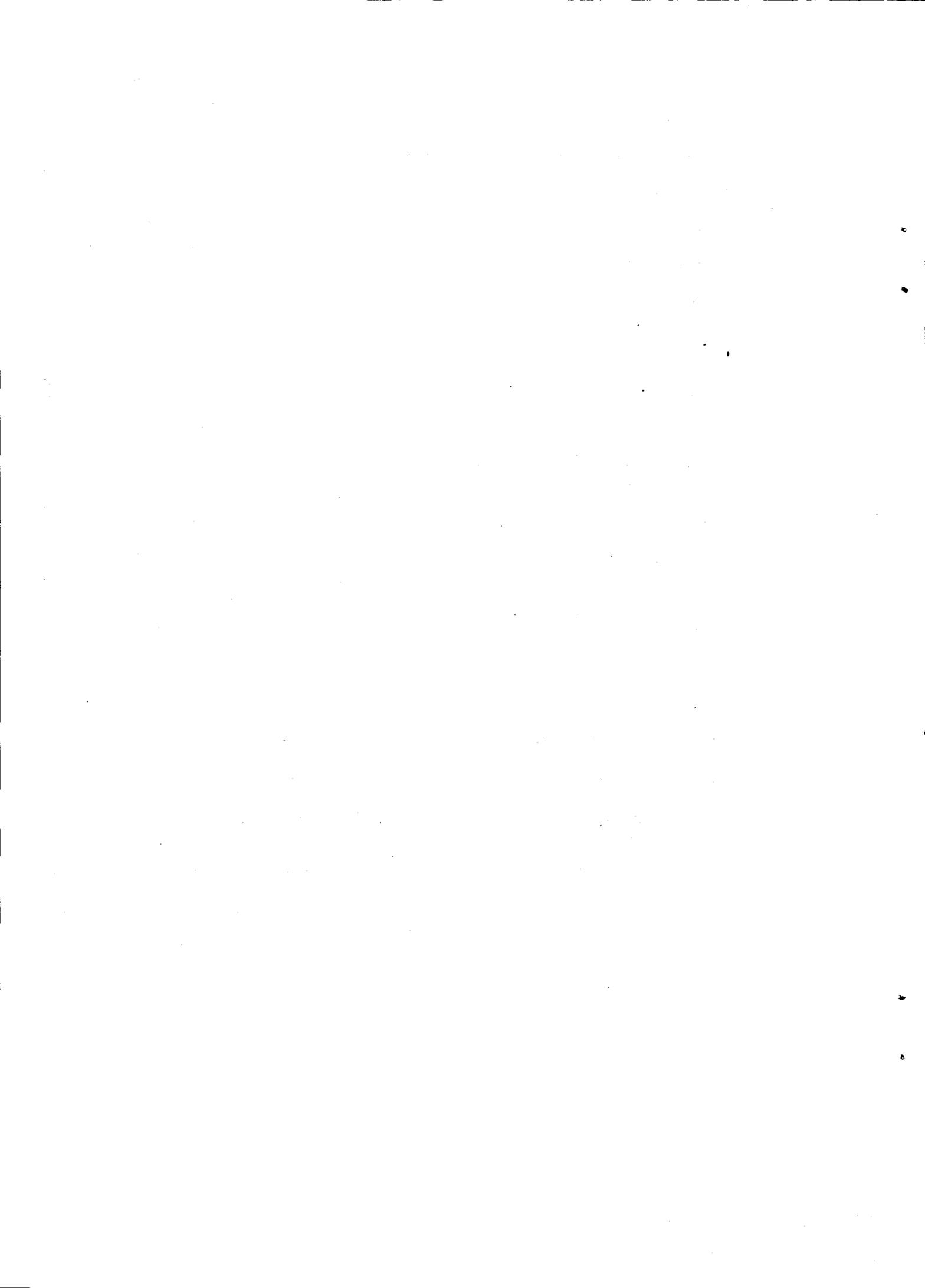
Deuxième partie

VI.	REVUE DES CRITIQUES ADRESSEES A L'INSTITUTION	90 - 129
A.	L'équité	103 - 107
B.	Impartialité des mesures prises par le capitaine en situation de péril	108 - 113
C.	Le temps et l'argent	119 - 125
D.	Relations entre les parties intéressées	126 - 129
VII.	EXAMEN DES FORMULES PROPOSEES POUR REMPLACER LE SYSTEME DE L'AVARIE COMMUNE	130 - 167
A.	Les solutions de rechange	130 - 144
B.	Intérêts non assurés	145 - 149
C.	Considérations juridiques	150 - 157
1.	Adjonction d'une clause au connaissement	150 - 154
2.	Règles de La Haye, Règles de La Haye/Visby et Règles de Hambourg	155 - 157
D.	Effets de l'abolition sur les parties en cause	158 - 167

Troisième partie

VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	168 - 177
-------	--------------------------------------	-----------

ANNEXE - REGLES D'YORK ET D'ANVERS 1974, MODIFIEES EN 1990



ENQUETE SUR LA QUALITE ET L'UTILITE DES PUBLICATIONS DE LA CNUCED ET SUR LEURS LECTEURS

Dans le cadre de l'évaluation des programmes et à la demande d'organes intergouvernementaux, le secrétariat de la CNUCED a entrepris de recueillir l'avis des lecteurs pour pouvoir évaluer la qualité et l'utilité de ses publications et notamment de ses rapports et documents sur des travaux de recherche. Le succès de cette enquête dépendant avant tout du taux de réponse, nous vous serions reconnaissants de bien vouloir prendre le temps de remplir le questionnaire ci-après et de nous faire part éventuellement de vos observations concernant le document qui est actuellement en votre possession.

1. Titre ou cote du document
2. Quand avez-vous reçu ce document ?

3. Comment l'avez-vous obtenu ? (cochez une ou plusieurs cases)

- Par l'intermédiaire d'une mission permanente
- auprès de l'Organisation des Nations Unies () Auprès d'une librairie de l'ONU ()
- D'un ministère ou d'un service gouvernemental () Par l'intermédiaire d'une bibliothèque universitaire ()
- Directement du secrétariat de la CNUCED () Sur votre propre demande ()
- En participant à une réunion intergouvernementale de l'ONU ou de la CNUCED () Sur l'initiative de la CNUCED ()
- Autrement (veuillez préciser)
- En participant à un séminaire ou à un stage de formation parrainé par l'ONU ou la CNUCED ()

4. A quelles fins utilisez-vous principalement le document ? (cochez une ou plusieurs cases)

- Décisions de politique générale () Enseignement et formation ()
- Analyse et recherche () Gestion ()
- Législation () Autres activités (veuillez préciser)
- Information générale ()

5. Comment jugez-vous le document en ce qui concerne :

Son utilité pour vos travaux (cochez une case)

Extrêmement utile () ; Très utile () ; Utile () ; Moyennement utile () ; Inutile () .

Sa qualité, pour ce qui est des aspects suivants (veuillez cocher une case dans chaque cas) :

	Remarquable	Excellente	Bonne	Convenable	Médiocre
Présentation et lisibilité	()	()	()	()	()
Originalité des idées	()	()	()	()	()
Richesse de l'information	()	()	()	()	()
Actualité de l'information	()	()	()	()	()
Exactitude technique	()	()	()	()	()
Qualité de l'analyse, y compris l'objectivité	()	()	()	()	()
Validité des conclusions	()	()	()	()	()
Clarté des recommandations	()	()	()	()	()
Etendue du champ couvert	()	()	()	()	()

6. Autres observations (le cas échéant)
-
-
-

Nous vous serions également reconnaissants de bien vouloir nous fournir les renseignements suivants vous concernant :

Nom Profession/titre

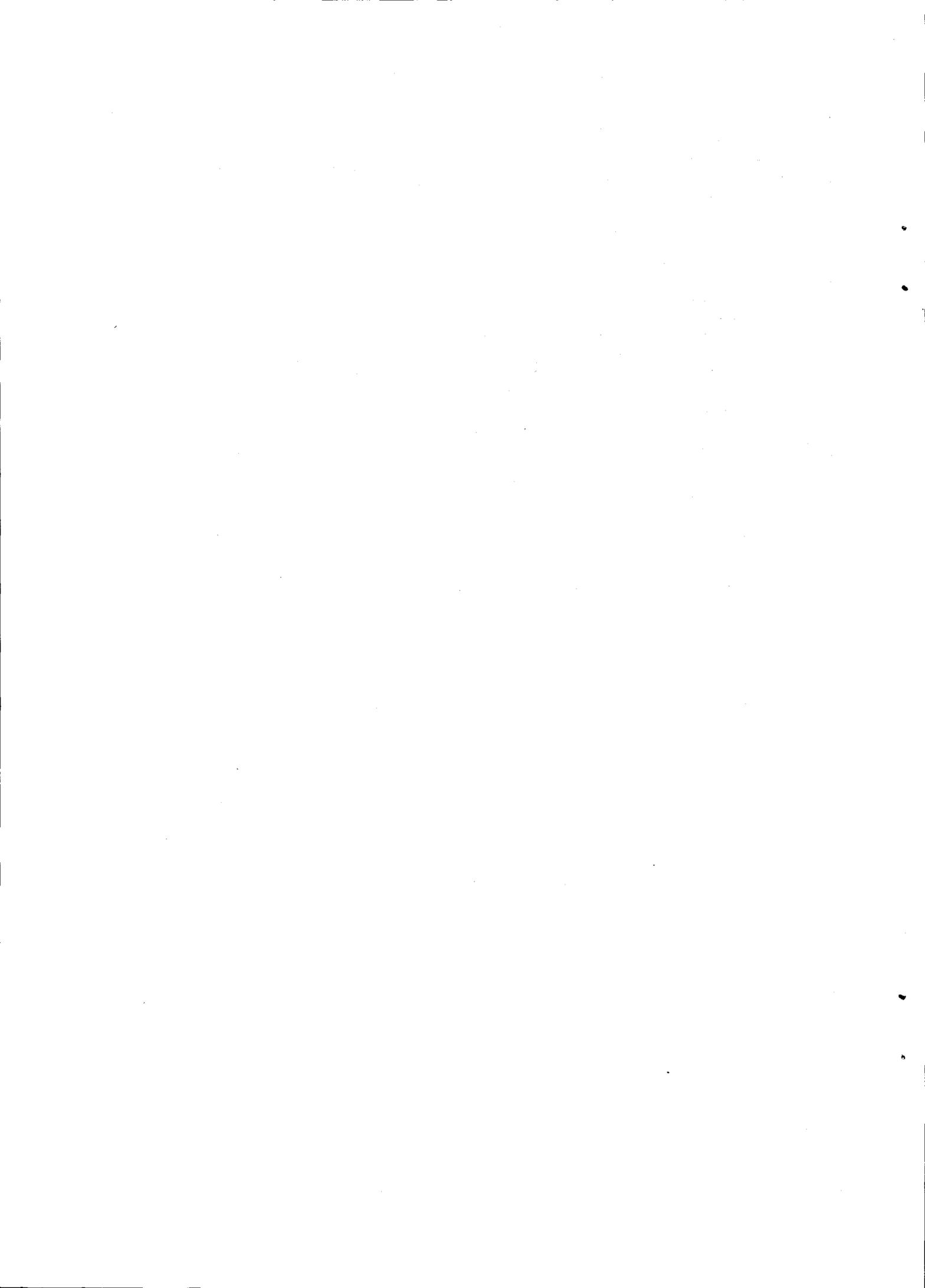
Adresse

Vos réponses sont destinées à un usage interne et resteront confidentielles. Nous vous remercions de votre concours.

Veuillez retourner le questionnaire au :

GRUPE DE LA COORDINATION ET DE L'EVALUATION DES PROGRAMMES
DIRECTION EXECUTIVE ET GESTION
CONFERENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DEVELOPPEMENT
PALAIS DES NATIONS
CH-1211 GENEVE 10





INTRODUCTION

1. Comme suite à la résolution 14(II) de la Conférence, la Commission des transports maritimes, à sa troisième session, a créé, par sa résolution 7(III), le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes (dénommé ci-après le Groupe de travail) et a recommandé que celui-ci inscrive, notamment, la question de l'avarie commune dans son programme de travail 1/.

2. A sa première session, tenue en 1969, le Groupe de travail a adopté un programme qui comprenait l'avarie commune. Aux fins de l'élaboration de son programme de travail, il était saisi d'un rapport du secrétariat de la CNUCED qui indiquait ce qui suit :

"Quant aux avaries communes, le Groupe de travail pourra étudier la possibilité de simplifier la procédure des avaries communes et les règles d'York et d'Anvers qui sont difficiles à comprendre et plus difficiles encore à appliquer. Le règlement des avaries est une opération notoirement compliquée et absorbante dont le poids retombe en fin de compte sur les assureurs qui représentent les différents intérêts rivaux. Ces assureurs appartiennent souvent à des services différents ou à des filiales différentes de la même compagnie d'assurance ou du même groupe de compagnies d'assurance. La tâche du "règlement" de ces avaries est si difficile qu'elle a une réputation bien établie et qu'un corps spécialisé de "dispacheurs d'avaries", experts hautement qualifiés, sont occupés à ce genre de règlements. Cette procédure est onéreuse et le coût s'en répercute en fin de compte sur le fret. Aurait-on intérêt à supprimer entièrement la procédure de règlement des avaries communes et à laisser la perte à la charge de la partie qui la subit, de sorte qu'elle incomberait à l'assureur de cette partie, c'est là une autre question que le Groupe de travail estimera peut-être devoir examiner d'une manière approfondie ... Le Groupe de travail arrivera peut-être à la conclusion qu'étant donné l'extrême complexité des questions qui se posent et conformément à la pratique récemment suivie par le marché de l'assurance, il est souhaitable d'étudier d'abord la possibilité de simplifier la procédure de règlement des avaries communes; on envisagerait ensuite la réduction ou la suppression de la contribution dans des cas déterminés où le principe d'équité selon lequel les bénéficiaires participent proportionnellement aux coûts encourus dans leur intérêt commun peut être considéré comme ayant moins de valeur. Le Groupe de travail pourrait aborder ensuite la question des conséquences économiques de certaines situations particulièrement litigieuses qui suscitent presque toujours des difficultés en matière d'avaries communes et pour lesquelles la pratique varie d'un Etat à l'autre, comme, par exemple, lorsqu'il s'agit de définir le "port de refuge" ou le "port d'escale". 2/

1/ Voir Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, neuvième session (TD/B/240 - TD/B/C.4/55, annexe 1).

2/ "Document de travail sur la réglementation internationale des transports maritimes" (TD/B/C.4/ISL/2, par. 43).

3. La résolution 49(X) par laquelle la Commission des transports maritimes modifiait le programme du Groupe de travail y adjoignait également la question de l'avarie commune ^{3/}. Le Groupe de travail, à sa douzième session tenue en octobre 1990, a décidé d'inscrire l'avarie commune à l'ordre du jour de sa treizième session ^{4/}.

Résumé et conclusions

4. Le présent rapport préliminaire a été établi par le secrétariat afin de faciliter les délibérations du Groupe de travail. Son propos n'est pas d'apporter une analyse complète du droit ou de la pratique de l'avarie commune. Il est divisé en deux parties. La première, composée de cinq chapitres, a pour objet d'expliquer la question. Le chapitre I donne un historique, qui indique notamment l'origine de l'institution et les tentatives faites pour assurer une uniformité internationale avec les règles d'York et d'Anvers. Le chapitre II examine la définition et les principes généraux de l'avarie commune, y compris les conditions requises pour constituer un acte d'avarie commune. Le chapitre III traite des actes d'avarie commune qui comprennent le sacrifice en avarie commune de la cargaison, du navire et du fret, ainsi que les dépenses admises en avaries communes. Le chapitre IV est consacré à la contribution aux avaries communes et au règlement de celles-ci. Le chapitre V traite du recouvrement de la contribution aux avaries communes et de la question des sûretés, à savoir les compromis d'avarie commune, les cautions des assureurs, les cautions de banque et les dépôts en espèces. Dans toute cette première partie, le lecteur trouvera, pour illustrer le texte, des renvois aux dispositions des règles d'York et d'Anvers.

5. Dans la deuxième partie nous passons en revue les critiques et les arguments en faveur du système de l'avarie commune, ainsi que les variantes qui ont été proposées en diverses occasions. Le chapitre VI examine donc les critiques qui ont été adressées à l'institution au cours des cent dernières années et les arguments avancés pour sa défense. Le chapitre VII traite des variantes qui ont été proposées pour essayer de supprimer les inconvénients et les problèmes du système.

6. La troisième partie contient les conclusions et recommandations. Nous nous référons, notamment, à l'étude de l'avarie commune effectuée en 1982 par le Groupe de travail du Comité maritime international (CMI), qui en conclusion faisait observer que la réforme de l'avarie commune ne soulevait pas l'enthousiasme et qu'il faudrait chercher des solutions nouvelles faisant intervenir l'assurance afin de supprimer les inconvénients du système actuel. Nous concluons que le Groupe de travail de la CNUCED ne devrait pas examiner les questions relatives à la simplification ou à la

^{3/} Voir Documents officiels du Conseil du commerce et du développement, vingt-cinquième session (TD/B/921 - TD/B/C.4/254), annexe I, p. 51.

^{4/} Voir le rapport du Groupe de travail sur sa douzième session, TD/B/C.4/338, TD/B/C.4/ISL.56, annexe II, p. 26.

réforme de l'avarie commune tant que les problèmes "techniques et de services" n'auront pas été examinés à fond par les assureurs intéressés, comme l'a proposé le Groupe de travail du CMI. Nous recommandons par conséquent que le secrétariat de la CNUCED, en consultation avec le CMI, contacte les assureurs afin d'organiser des investigations dans les milieux de l'assurance, l'objectif étant de déterminer si l'on pourrait trouver des solutions nouvelles par le jeu de l'assurance qui permettraient l'abolition du système de l'avarie commune. Si des arrangements nouveaux en matière d'assurance pouvaient, sur le plan pratique, constituer une solution de rechange plus efficace et moins coûteuse, il faudrait alors chercher le meilleur moyen de mener à bien cette abolition. Si, au contraire, les assureurs devaient conclure, après investigation approfondie, qu'il n'existe pas de solution viable par le jeu de l'assurance, il conviendrait d'examiner, dans un deuxième temps, comment on pourrait simplifier, réformer ou moderniser le système de l'avarie commune et les règles d'York et d'Anvers.

Activités du Comité maritime international (CMI)

7. Le CMI avait déjà commencé à s'occuper de l'avarie commune avant 1950, année où il a entrepris la révision des Règles d'York et d'Anvers de 1924. Il a de nouveau modifié en 1974 les Règles qu'il avait ainsi révisées et qui sont dénommées "Règles d'York et d'Anvers 1950".

8. Après l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Règles de Hambourg), le CMI a créé un Groupe de travail chargé d'étudier "l'avarie commune à la lumière des Règles de Hambourg", et a par la suite étendu son mandat de façon qu'il puisse examiner la question sans limitation aucune. Le Groupe de travail a établi, en octobre 1982, un rapport dans lequel il examinait la pratique, ses inconvénients et ses problèmes ainsi que les solutions de rechange, y compris son abolition et son remplacement par un système d'assurance. Il concluait que l'on aurait plus de chances de résoudre les problèmes avec des arrangements nouveaux en matière d'assurance qu'avec d'autres réformes éventuelles modifiant les principes de base de l'avarie commune ou le droit applicable. Considérant qu'il n'y avait guère matière à une réforme du droit, il était donc d'avis que le mieux serait de faire examiner la question en tant que problème technique et de services par les assureurs, plutôt par des juristes.

9. La Convention internationale sur l'assistance de 1989 introduit un concept nouveau d'"indemnité spéciale" due par l'armateur au sauveteur intervenu pour aider un navire qui menaçait, lui-même ou par sa cargaison, de porter atteinte à l'environnement 5/. Elle contient une pièce jointe 6/ dans laquelle le Secrétaire général de l'Organisation maritime internationale (OMI) est prié de prendre les dispositions voulues pour que les Règles d'York et d'Anvers de 1974 soient rapidement modifiées, de façon à assurer que l'indemnité spéciale versée au titre de l'article 14 ne soit

5/ Article 14.

6/ Voir pièce jointe 2.

pas soumise au régime de l'avarie commune. Le Secrétaire général de l'OMI a, cependant, invité le CMI à prendre les mesures nécessaires pour que les Règles d'York et d'Anvers de 1974 soient modifiées.

10. Le CMI a donc mis en place un Sous-Comité international qui a révisé la Règle VI concernant l'assistance. Le projet de Règle VI a été ensuite adopté par la Conférence du CMI qui a eu lieu en juin 1990.

11. Après la Conférence, l'Assemblée du CMI a décidé que le Conseil exécutif examinerait la possibilité d'une révision plus étendue des Règles d'York et d'Anvers. Le Conseil exécutif, ayant lu un rapport préliminaire soumis par le Président du Sous-Comité international qui s'était occupé de la modification de la Règle VI, a décidé de charger un Sous-Comité international d'étudier le droit de l'avarie commune ainsi que les Règles d'York et d'Anvers et de soumettre les recommandations qu'il jugerait appropriées concernant l'état de ce droit et l'éventuelle nécessité d'une mise à jour ou d'une révision des Règles d'York et d'Anvers. Le secrétariat de la CNUCED a été invité à participer aux travaux du Sous-Comité international, et il est envisagé que les deux organismes coopèreront à l'occasion des travaux éventuellement entrepris en la matière.

P r e m i è r e p a r t i e

Chapitre I

HISTORIQUE

A. L'origine de l'avarie commune

12. A première vue, toutes les pertes survenues au cours ou à l'occasion d'une expédition maritime sont à la charge de ceux qui les ont initialement subies. La doctrine de l'avarie commune constitue une dérogation à ce principe, en vertu de laquelle tout sacrifice fait délibérément et volontairement ou toute dépense raisonnablement exposée pour empêcher une perte totale ou plus importante donne lieu à une contribution pour avarie commune, celle-ci étant supportée au marc le franc par les propriétaires du navire, du fret et de la cargaison, de façon que la perte puisse être répartie également entre eux 7/.

13. L'application de cette ancienne règle du droit maritime était connue des Rhodiens dont la réglementation en la matière a été reprise par les Romains dans leur droit civil et ainsi incorporée dans le Digeste de Justinien où il est écrit :

"La loi rhodienne stipule que, si les marchandises sont jetées par dessus bord pour alléger un navire, toutes les parties doivent restituer par contribution ce qui a été donné dans l'intérêt commun." 8/

14. Le principe, ayant été développé dans le droit romain, se retrouve dans de nombreux droits maritimes du Moyen-Age 9/. Elargi encore, il est incorporé dans la plupart des codes maritimes européens et on le retrouve aussi dans la common law anglaise.

15. Bien que l'article de la loi rhodienne ne parle que du jet à la mer, le principe qu'il énonce a été jugé suffisamment large pour être appliqué à tous les autres cas où un sacrifice volontaire a été fait et une dépense exposée dans l'intérêt de tous.

7/ Voir Fletcher c. Alexander (1863) L.R.3C, p. 375-381.

8/ Digeste XIV.2.1.

9/ Voir les Règles (ou Jugements) d'Oléron, articles 8-9-35 et les Lois de Wisbuy, articles 20 et 21 : Black Book of Admiralty, Sir Trevor Twiss (1876) Vol. IV, p. 271. Pour les autres anciennes lois maritimes d'Europe, voir Lowndes (R), The Law of General Average (1873), 1ère édition, Appendice A, p. 301.

B. Règles d'York et d'Anvers

16. Si le principe de l'avarie commune tel qu'il a été énoncé à l'origine dans la loi rhodienne a été adopté dans toutes les nations maritimes et consacré par leurs tribunaux, les divers pays n'en ont pas moins adopté des règles différentes pour son application 10/. S'agissant de ce qui constituait une perte admise en avarie commune ou de la méthode de calcul ou encore de la contribution, les régimes variaient donc selon les pays, ce qui était très fâcheux pour les parties se livrant à des échanges commerciaux avec l'étranger.

17. Des tentatives ont été faites pour uniformiser l'institution en fixant des règles internationales en la matière. La première initiative a été prise en 1860 sous les auspices de la National Association for Promotion of Social Science et a débouché sur une série de conférences internationales dont la première a eu lieu à Glasgow en septembre 1860 11/.

18. La Conférence de Glasgow a adopté plusieurs résolutions avec pour objectif d'établir une codification uniforme du droit de l'avarie commune aux fins d'incorporation dans la législation de toutes les nations maritimes. Un projet de texte a été ensuite rédigé pour examen au troisième Congrès international sur l'avarie commune, tenu à York en 1864. Cette assemblée s'est entendue sur onze Règles connues sous le nom de "Règles d'York". Elle recommandait également que les autorités législatives des pays intéressés envisagent de leur donner effet en les incorporant dans leur législation, étant entendu que, en attendant, des clauses seraient insérées dans les chartes-parties et dans les connaissements à l'effet d'incorporer les Règles.

19. Les Règles d'York ont été modifiées lors d'une conférence tenue en 1877 à Anvers et une douzième règle a été ajoutée. Depuis elles sont connues sous le nom de "Règles d'York et d'Anvers" 12/. Incorporées très fréquemment dans les chartes-parties, les connaissements et les polices d'assurance maritime, elles étaient largement utilisées. Aussi l'idée d'en faire des dispositions législatives impératives a-t-elle été abandonnée.

20. Ces Règles, après plusieurs années d'usage, ont été encore modifiées et étendues lors d'une conférence de l'Association pour la réforme et la codification du droit des nations, tenue à Liverpool en 1890. Les règles révisées, dont le nombre avait été porté à 18, étaient intitulées "Règles d'York et d'Anvers 1890".

10/ Voir Fletcher c. Alexander (1868) L.R.3C, p. 375-381.

11/ Voir Lowndes & Rudolf, The Law of General Average & The York-Antwerp Rules (Londres, Sweet & Maxwell) 1990, 11e édition, par. 00.64.

12/ Le Lloyd's était, cependant, très fortement opposé à l'adoption des Règles d'York comme base de discussion et proposait que "le meilleur moyen d'assurer l'uniformité était d'abolir l'avarie commune". Voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 00.75.

21. Les Règles de 1890 se sont révélées inadéquates eu égard aux évolutions en cours dans le monde du commerce. Elles "étaient loin de couvrir la totalité du territoire contesté. Il s'agissait simplement d'un groupe de règles traitant de certains points spécifiques, points sur lesquels il était notoire que le droit ou la pratique différait à l'époque où avaient eu lieu les premières conférences, et dont certains avaient été ajoutés ou modifiés à des conférences suivantes compte tenu de ce que l'on savait de leur fonctionnement ou de l'évolution des besoins commerciaux. Les règles n'étaient fondées sur aucun principe cohérent et logique" 13/. Ainsi était relancée, à l'initiative d'un juge anglais (Dowdall), la préparation d'un code complet de l'avarie commune aux fins d'adoption internationale. Les travaux ont été interrompus par la première guerre mondiale et lorsqu'ils ont repris la rédaction d'un code international ne passionnait plus personne. On était, en revanche, disposé à réviser les Règles de 1890 et à y inclure des déclarations de principes généraux.

22. En 1924, la Conférence de l'Association du droit international (l'ancienne Association pour la réforme et la codification du droit des nations), tenue à Stockholm, a révisé les Règles de 1890 et a également adopté une déclaration générale sur les principes à appliquer dans les cas qui n'étaient pas prévus par les Règles affectées d'un chiffre romain. Ces principes étaient énoncés dans sept règles désignées par une lettre (Règles A à G). Les principes et les règles d'espèce "étaient donc placés les uns à côté des autres sans aucune cohérence. En dépit du fait que les Règles "rencontraient un très large assentiment" dans les milieux de l'assurance, il était évident qu'elles n'allaient pas manquer de susciter de gros problèmes d'interprétation" 14/. C'est effectivement ce qui arriva dans l'affaire Vlassopoulos c. British & Foreign Marine Insurance Co (The Makis) 15/. Un juge anglais a décidé en l'espèce que les règles affectées d'une lettre constituaient les règles générales et que les règles numérotées devaient s'appliquer aux cas particuliers. Il ne pouvait donc y avoir une situation d'avarie commune avec les règles particulières que si elle était également couverte par les dispositions des règles générales. Cette interprétation était, à l'évidence, contraire à l'intention de ceux qui avaient rédigé les Règles de 1924. Aussi a-t-on rédigé un accord, connu sous le nom de "Makis Agreement", pour faire pièce à cette décision judiciaire.

23. Les Etats-Unis n'étaient pas favorables aux Règles de 1924 et ne les avaient pas approuvées, au motif que la définition de l'acte d'avarie commune donnée par la Règle A limitait l'avarie commune aux sacrifices faits ou aux dépenses encourues pour le salut commun et ne disait rien des dépenses faites pour la "sauvegarde du voyage", qui est admise en avarie commune dans le droit américain 16/. Aussi a-t-on vu se multiplier les

13/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 00.81.

14/ K.S. Selmer, The Survival of General Average - A Necessity or an Anachronism? (Oslo University Press) 1958, p. 56.

15/ (1929) 1 K.B. 187, (1928) 31 Ll.L. Rep 313.

16/ Voir A.L. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average (Stevens & Sons, Londres 1988, Vol. 1, p. 493, note 40).

clauses d'avarie commune qui prévoyaient expressément l'incorporation, mais seulement partielle, des Règles, omettant toutes les règles affectées d'une lettre à l'exception de la Règle F relative aux dépenses substituées 17/.

24. Lors de la révision des Règles qu'il a effectuée en 1950, le Comité maritime international (CMI) a ajouté une disposition nouvelle dite "Règle d'interprétation", qui reprenait le "Makis Agreement". Elle est ainsi libellée :

"Dans le règlement d'avaries communes, les Règles suivantes précédées de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles. A l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres."

25. Lors d'une conférence tenue en 1974 à Hambourg, le CMI a apporté d'autres amendements aux Règles de 1950. La dernière révision à laquelle il a procédé, à une conférence tenue à Paris, date de juin 1990. C'est la Règle VI qui a été modifiée à la requête de l'OMI qui souhaitait la mettre en concordance avec la Convention internationale sur l'assistance de 1989. Le nouveau dispositif est désigné sous le nom de Règles d'York et d'Anvers 1974, modifiées en 1990 18/.

26. Il contient donc une Règle d'interprétation, sept Règles de principe précédées d'une lettre (A à G) et 22 Règles numérotées (I à XXII). D'une manière générale, elles sont incorporées dans les connaissements, les chartes-parties et les polices d'assurance maritime. Dans la plupart des pays elles n'ont pas, en elles-mêmes, le caractère obligatoire d'une loi, si ce n'est par convention 19/. Les parties peuvent être convenues que l'avarie commune sera réglée conformément aux Règles d'York et d'Anvers. Elles peuvent également décider de les adopter sous réserve d'une modification expresse ou implicite 20/.

17/ Par exemple, la clause 19 de la New York Produce Exchange Charter Party (révision de 1946) dit : "... le règlement de l'avarie commune doit être fait, établi et conclu conformément aux Règles 1 à 15 comprise, 17 à 22 comprise, et à la Règle F des Règles d'York et d'Anvers de 1924, ...".

18/ Pour de plus amples détails sur l'histoire et l'élaboration des Règles, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 00.63-00.106.

19/ Quelques pays ont incorporé dans leur législation les Règles d'York et d'Anvers. Par exemple, il est entendu qu'elles font partie des Codes maritimes scandinaves : Voir P. Johnson, Jr., A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 12, No 3, avril 1981, p. 365.

20/ Voir Goulandris Brothers c. Goldman (1958) 1Q.B.77, p. 90-91.

Chapitre II

DEFINITION ET PRINCIPES GENERAUX

A. Définition de l'avarie commune

27. En 1801, dans l'affaire Birkley c. Presgrave 21/, un éminent juge anglais a défini ainsi l'avarie commune 22/ :

"Toute perte qui résulte d'un sacrifice extraordinaire fait ou d'une dépense extraordinaire exposée pour la préservation du navire et de la cargaison est classée en avarie commune, et doit être supportée proportionnellement par tous les intéressés."

28. Cette définition a été reprise dans les affaires ultérieures 23/. Les principes posés à l'occasion de ces affaires ont été par la suite codifiés dans le cas du Royaume-Uni par la loi intitulée Marine Insurance Act (Loi relative à l'assurance maritime) de 1906 qui, dans son article 66 définit comme suit la "perte d'avarie commune" et l'"acte d'avarie commune" :

"(1) Une perte d'avarie commune est une perte causée par un acte d'avarie commune ou qui en est la conséquence directe. Il peut s'agir aussi bien d'une dépense que d'un sacrifice d'avarie commune.

(2) Il y a acte d'avarie commune lorsque intentionnellement et raisonnablement un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue en cas de péril dans le but de préserver les biens mis en péril dans l'aventure commune."

29. Cette définition est reprise à peu près dans les mêmes termes par la Règle A des Règles d'York et d'Anvers 1974, qui est ainsi libellée :

"Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune."

30. Alors que la loi anglaise et les Règles d'York et d'Anvers (Règle A) limitent l'avarie commune aux sacrifices faits et aux dépenses encourues pour le salut commun, les tribunaux américains ont adopté en plus la doctrine de l'utilité commune et le principe de la préservation de

21/ (1801) 1 East 220, selon le juge Lawrence à la page 228.

22/ Pour l'origine et l'histoire du mot anglais "average", voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 00.12; Machlachlan, The Law of Merchant Shipping (1923), 6e édition, p. 561.

23/ Voir Covington c. Roberts (1806) 2B. & P.N.R., 378; Job c. Langton (1856) 6 E. & B., 779-790; Svendson c. Wallace (1884) 13 Q.B.D., 69-73.

l'aventure maritime. Ainsi admettent-ils en avarie commune les dépenses faites, après que le salut commun a été assuré, au profit du navire et de son chargement pour que le voyage puisse être mené à son terme (par exemple, réparations provisoires au port de refuge) 24/.

31. A noter, toutefois, que l'expression "avarie commune" recouvre :
i) l'acte d'avarie commune en tant que sacrifice ou dépense fait intentionnellement et volontairement dans le but de sauver d'un danger commun le navire, le chargement et le fret; ii) la perte d'avarie commune, qui résulte de l'acte ainsi qualifié; et iii) la contribution à l'avarie commune, qui est une répartition de la perte entre ceux qui ont bénéficié de cet acte.

B. Principes généraux de l'avarie commune

32. Pour qu'un sacrifice ou une dépense donne lieu à une contribution pour avarie commune, il faut que soient réunies les conditions suivantes :

1. Le sacrifice ou la dépense doit être extraordinaire

33. Il faut que le sacrifice ou la dépense revête un caractère extraordinaire pour être admis en avarie commune. En d'autres termes, si le sacrifice ou la dépense est la conséquence de mesures ordinaires prises aux fins de l'exécution des obligations incombant au transporteur au titre du contrat de transport, on ne saurait prétendre à une contribution pour avarie commune 25/.

34. La Règle A limite expressément le champ de l'acte d'avarie commune au sacrifice ou à la dépense extraordinaire fait pour le salut commun. La Règle VII donne un exemple classique de dommage causé aux machines et aux chaudières d'un navire échoué dans une position périlleuse par les efforts faits pour le renflouer. Ce genre de dommage est admis en avarie commune à condition qu'il soit établi qu'il procède de l'intention réelle de renflouer le navire pour le salut commun au risque d'un tel dommage. Par contre, lorsqu'un navire est à flot, aucune perte ou avarie causée par le fonctionnement de l'appareil de propulsion et des chaudières n'est, en aucune circonstance, admise en avarie commune 26/.

24/ Voir A. Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., p. 485-493.

25/ Voir Arnould, Law of Marine Insurance and Average (Stevens & Sons, Londres), seizième édition, 1981, par. 920-921; Parks, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., p. 493-496. Voir également Robinson c. Price (1876) 2Q.B.D.295; Wilson c. Bank of Victoria (1867) L.R.2Q.B.203; Harrison c. Bank of Australia (1872) L.R.77Ex.39.

26/ Pour l'interprétation de la Règle VII, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 7.01.7-13.

2. Acte intentionnel et raisonnable

35. Pour être constitutif d'un acte d'avarie commune, le sacrifice doit être fait ou la dépense encourue intentionnellement et raisonnablement pour le salut commun, dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune (Règle A). L'échouement volontaire d'un navire pour le salut commun et le sabordage délibéré d'un navire en feu, en vue d'éteindre l'incendie à bord et de sauver le navire et sa cargaison, sont des exemples de sacrifice volontaire intentionnellement et raisonnablement fait pour le salut commun 27/.

36. Si les biens engagés dans l'aventure étaient déjà perdus à raison d'un accident quelconque, ils ne peuvent pas être considérés comme ayant été sacrifiés. Aussi, aux termes de la Règle IV, la perte ou le dommage éprouvé en coupant des débris ou des parties du navire qui ont été enlevés ou sont effectivement perdus par accident ne sera pas bonifié en avarie commune.

3. Salut commun

37. Au sens de la Règle A, il faut que l'acte d'avarie commune soit fait en vue de préserver d'un péril tous les intérêts engagés dans une aventure maritime commune. Ainsi, un sacrifice fait ou une dépense encourue pour le salut d'une partie des biens engagés dans l'aventure ne donne pas lieu à une contribution en avarie commune, mais sera à la charge du propriétaire des biens particuliers préservés grâce à ce sacrifice ou à cette dépense 28/.

38. Bien que la Règle A adopte l'idée anglaise de limiter le champ de l'acte d'avarie commune à la réalisation du salut commun et, contrairement au droit américain, n'étende pas le principe de façon à y inclure l'utilité commune (common benefit) et la poursuite du voyage en sécurité, certaines règles numérotées, comme les Règles X(b) et XI(b), admettent cependant en avarie commune certaines dépenses de cette nature. Puisque, en vertu de la Règle d'interprétation, les Règles numérotées l'emportent sur les Règles affectées d'une lettre, les dépenses exposées pour l'utilité commune au profit de l'aventure tout entière et pour assurer la continuation du voyage en sécurité seront admises en avarie commune au titre des Règles d'York et d'Anvers 29/. Il suit de là que les dépenses admises en avarie commune ne sont pas limitées à celles qui sont faites pour assurer le salut commun, mais comprennent également les dépenses encourues pour le bien mutuel du navire et de la cargaison afin que le voyage puisse être mené à son terme, à savoir, par exemple, les réparations provisoires et autres dépenses encourues dans un port de refuge.

27/ Voir Austin Friars SS Co c. Spillers and Bakers Ltd (1951) 3 K.B.586; Lee c. Grimmell 12 N.Y. Super Ct.400 (N.Y., 1856).

28/ Voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. A.105, Arnould, op. cit., par. 918.

29/ Voir A. Park, The Law and Practice of Marine Insurance and Average, op. cit., à la page 499; Leslie J. Buglass, General Average and The York-Antwerp Rules 1974, American Law and Practice, Cornell Maritime Press, Cambridge, Maryland, 1974, p. 13-14.

4. Préservation d'un péril

39. La Règle A stipule, en outre, que, pour être constitutif d'un acte d'avarie commune, le sacrifice doit être fait ou la dépense encourue dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune. Il n'est pas nécessaire, toutefois, que le péril ait un caractère imminent mais il "doit être réel et non imaginaire ... [et] il doit être important et non pas simplement bénin ou dérisoire. En bref, il doit s'agir d'un véritable danger" 30/.

30/ Selon le juge Roche, dans Vlassopoulos c. British and Foreign Marine Insurance Co Ltd (The Makis) (1929) 1K.B. 187-200.

Chapitre III

ACTES D'AVARIE COMMUNE

40. L'expression "avarie commune" recouvre : a) le sacrifice de la cargaison, ou d'une partie du navire, pour le salut commun et b) la dépense faite dans le même but.

A. Sacrifice d'avarie commune ou avarie-dommage

1. Sacrifice de la cargaison

41. L'exemple classique est le jet à la mer. Cet acte est défini par la loi rhodienne comme étant le jet par dessus bord des marchandises afin d'alléger le navire 31/, et s'il est fait délibérément afin de sauver les autres intérêts d'un péril réel, il donne lieu à une demande de contribution en avarie commune.

42. Dérogation à cette règle, le jet de la pontée n'est pas classé en avarie commune. En effet, pour pouvoir donner lieu à une demande de contribution, il eut fallu que la marchandise ainsi jetée à la mer ait été mise à bord en un lieu approprié. Le pont n'étant pas d'ordinaire un lieu approprié pour l'arrimage des marchandises, le jet ne donne pas alors à leur propriétaire le droit de demander une contribution. La dérogation ne s'applique pas, toutefois, dans les cas où le transport en pontée correspond à un usage bien établi du commerce 32/, ni dans ceux où les autres intérêts engagés dans l'aventure ont consenti à ce que les marchandises jetées à la mer soient transportées en pontée 33/.

43. Un autre exemple d'avarie-dommage est celle causée par les tentatives d'extinction d'un incendie à bord. Il en résulte que, si de l'eau est versée dans la cale ou que le navire soit sabordé afin d'éteindre un incendie, le dommage ainsi causé aux marchandises est bonifié en avarie commune 34/. Par contre, aucune bonification n'est admise pour dommage

31/ Voir Dig.lib.14, tit.2,F.1.

32/ La Règle I dit : "Aucun jet de cargaison ne sera admis en avarie commune, à moins que cette cargaison n'ait été transportée conformément aux usages reconnus du commerce". Le dommage causé par ou en conséquence d'un sacrifice, ou par l'eau pénétrant par une ouverture pratiquée pour permettre le jet de cargaison, est également admis en avarie commune conformément à la Règle II. Pour l'interprétation des Règles I et II, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 1.01-2.10.

33/ Voir Strong c. Scott (1889) 14 APP.Cas.601-609; The Freda 266F, 551 (S.D.N.Y.1918).

34/ Voir Whitecross Wire Co c. Savill (1881) 8Q.B.D.653; Pirie c. Middle Dock Co (1881) 44L.T.426.

causé par la fumée ou la chaleur. Ce principe, qui s'applique également au cas d'avarie d'un navire, est illustré par la Règle III 35/.

44. Le dommage ou la perte subi par la cargaison dans les opérations de déchargement est également classé comme sacrifice des marchandises, à condition que l'opération de déchargement soit considérée comme un acte d'avarie commune 36/.

2. Sacrifice du navire

45. Des principes analogues à ceux que nous venons de voir pour le sacrifice de la cargaison s'appliquent au sacrifice de tout ce qui appartient au navire. Ainsi, le sacrifice d'une partie du navire, de ses approvisionnements ou de ses agrès fait en vue d'éviter un danger commun donnera lieu à une contribution en avarie commune. Les pertes ordinaires subies par le navire dans l'exécution du contrat de transport sont à la charge de l'armateur : seuls sont admis les sacrifices faits pour le salut commun.

46. Il en est ainsi du dommage causé à un navire en éteignant un incendie à bord 37/. De même, si un navire est délibérément échoué pour le salut commun, la perte ou le dommage qui en résulte donne lieu à une contribution en avarie commune 38/. C'est le cas aussi des objets du navire et des approvisionnements brûlés comme combustible, pour le salut commun en cas de péril, à condition que le navire ait été pourvu d'un approvisionnement suffisant en combustible au début du voyage 39/. En revanche, la perte ou le dommage causé en coupant des débris ou des parties du navire qui ont été enlevés ou sont effectivement perdus par accident n'est pas bonifié en avarie commune 40/.

35/ La Règle III dit : "Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris le dommage causé en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord; toutefois, aucune bonification ne sera faite pour dommage causé par la fumée ou la chaleur quelle qu'en soit la cause."

36/ Voir Règle XII.

37/ Règle III.

38/ Règle V.

39/ Règle IX.

40/ Règle IV.

3. Sacrifice du fret

Sacrifice de la cargaison / du navire et perte de fret

47. Le sacrifice du chargement ou du navire peut également provoquer la perte du fret. Si, en vertu de la charte-partie ou du connaissement, le fret doit être payé à la remise des marchandises, le sacrifice de celles-ci qui provoque leur perte totale, ou la perte de leur valeur marchande, provoquera du même coup la perte du fret. Ce ne sont pas seulement les propriétaires des marchandises qui subissent une perte du fait de leur sacrifice mais aussi l'armateur, ou le chargeur s'il s'agit d'un affrètement coque nue (bareboat) ou avec dévolution du navire (demise), qui aurait, sans cela, gagné le fret en transportant le chargement au port de destination. Par conséquent, ce n'est pas seulement la perte de la cargaison qui est admise en avarie commune, mais également la perte de fret qui en résulte.

48. Si les marchandises sont jetées à la mer pour le salut commun ou vendues à un port de refuge afin de se procurer les fonds nécessaires pour payer les dépenses d'avarie commune ou détruites par l'eau ayant servi à éteindre un incendie et que le fret soit de ce fait perdu, il s'agit d'une perte causée par acte d'avarie commune et elle est donc bonifiée 41/.

49. De la même façon, le sacrifice du navire peut, dans certains cas, entraîner le sacrifice du fret. Si, par exemple, un navire est échoué ou perdu dans des circonstances qui donnent lieu à une action en avarie commune et que le fret que le navire aurait gagné est de ce fait perdu, cette perte de fret est considérée comme un sacrifice d'avarie commune 42/.

50. Le sacrifice de la cargaison ou du navire ne sera considéré comme cause d'une perte de fret que si celui-ci était en risque, autrement dit en train d'être gagné au moment de l'acte d'avarie commune, et si son acquisition dépendait du salut du navire et de la cargaison. Ainsi, ce sacrifice n'entraînera pas une perte de fret si, par exemple, celui-ci est payé d'avance "navire ou cargaison perdu ou non perdu".

51. La Règle XV ne vise que la perte de fret résultant d'une perte ou d'un dommage subi par la cargaison. La perte de fret résultant d'un dommage causé au navire ou de sa perte n'est pas admise en avarie commune au sens de la Règle XV, encore que, selon un auteur, elle puisse l'être en vertu des Règles affectées d'une lettre 43/.

52. Le montant du fret perdu à cause du sacrifice de la cargaison ou du navire, et qui doit être bonifié par les autres intérêts sauvegardés, est calculé en déduisant du montant du fret brut perdu les dépenses que l'armateur aurait encourues pour le gagner, mais qu'il n'a pas exposées par suite du sacrifice 44/.

41/ Voir Pirie c. Middle Dock Co (1881) 44L.T.426.

42/ Voir The Columbian Ins Co c. Ashby (1839) 13 Peters.331.

43/ Voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 15.17.

44/ Voir le deuxième paragraphe de la Règle XV.

B. Dépenses d'avarie commune ou avaries-frais

53. Toute dépense extraordinaire faite dans le but d'éviter un danger qui menace l'aventure maritime tout entière donne lieu à une contribution pour avarie commune de la part des autres intérêts engagés. Les dépenses ainsi exposées, dites aussi avaries-frais, peuvent être décrites comme étant un sacrifice d'argent fait pour prévenir un danger commun, par opposition à la perte ou au dommage matériel subi par les biens engagés dans l'aventure 45/.

54. Il convient de noter que l'armateur, dans l'exécution de son contrat de transport, est tenu de faire les dépenses éventuellement nécessaires pour lui permettre de mener à terme le voyage. Il sera donc peut-être difficile de distinguer les dépenses qui donnent lieu à contribution de celles que l'armateur doit normalement supporter pour s'acquitter de ses obligations contractuelles.

55. Les exemples les plus courants d'avaries-frais sont l'assistance, soit en vertu d'un contrat soit autrement 46/, les dépenses au port de refuge 47/ et les dépenses substituées, c'est-à-dire les dépenses qui sont faites en substitution de dépenses qui auraient été admissibles en avarie commune si elles avaient été faites 48/.

56. Les Règles X et XI énumèrent les dépenses faites au port de refuge ainsi qu'au titre des salaires et de l'entretien de l'équipage qui sont admises en avarie commune. Aux termes de la Règle X, les dépenses encourues pour entrer dans un port de refuge ou pour revenir au port ou au lieu de chargement sont admises en avarie commune lorsque la décision en a été prise par suite "d'accident, de sacrifice ou d'autres circonstances extraordinaires qui auront rendu cette mesure nécessaire pour le salut commun" 49/. De même, "Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements, soit à un port, soit à un lieu de chargement, d'escale ou de refuge, seront admis en avarie commune si la manutention ou le déchargement était nécessaire pour le salut commun ou pour permettre de réparer les avaries au navire causées par sacrifice ou par accident si ces réparations étaient nécessaires pour permettre de continuer le voyage en sécurité" 50/. Et "Toutes les fois que

45/ Voir Ocean SS Co c. Anderson (1883) 13Q.B.651-662; Kemp c. Halliday (1865) 34L.J.Q.B.233-242; Lowndes & Rudolf, op. cit., par. A.103.

46/ Voir Règle VI. Pour l'interprétation de la Règle VI, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 6.12 à 6.27.

47/ Ibid., Règles X et XI. Pour l'interprétation de ces règles, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 10.32 à 11.37.

48/ Ibid., Règle F. Pour l'interprétation de la Règle F, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. F.1 à F.39.

49/ Règle X(a).

50/ Règle X(b).

les frais de manutention ou de déchargement de la cargaison, du combustible ou des approvisionnements seront admissibles en avarie commune, les frais de leur magasinage, y compris l'assurance si elle a été raisonnablement conclue, de leur rechargement et de leur arrimage seront également admis en avarie commune" 51/.

57. En outre, "les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage raisonnablement encourus ainsi que le combustible et les approvisionnements consommés durant la prolongation de voyage occasionnée par l'entrée du navire dans un port de refuge ou par son retour au port ou lieu de chargement, doivent être admis en avarie commune quand les dépenses pour entrer en ce port ou lieu sont admissibles en avarie commune ..." 52/. De plus, quand un navire sera entré ou aura été retenu dans un port ou lieu, "par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires qui ont rendu cela nécessaire pour le salut commun, ou pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité, les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage raisonnablement encourus pendant la période supplémentaire d'immobilisation en ce port ou lieu jusqu'à ce que le navire soit ou aurait dû être mis en état de poursuivre son voyage, seront admis en avarie commune" 53/.

51/ Règle X(c).

52/ Règle XI(a).

53/ Règle XI(b).

Chapitre IV

CONTRIBUTION ET REGLEMENT

A. Contribution à l'avarie commune

58. L'objet de l'institution est de répartir la perte entre les intérêts engagés de sorte qu'elle ne soit pas à la charge de celui qui l'a subie. Ce dernier est admis à en être dédommagé par une contribution commune payée par tous ceux qui ont profité de l'acte d'avarie commune, au prorata de la valeur des biens sauvés 54/. Ainsi, chaque intérêt (navire, marchandises, fret) qui a profité de cet acte est tenu de contribuer.

59. La partie qui a subi la perte contribue elle aussi. Autrement dit, participent à la contribution ceux dont les biens sont sauvés et ceux qui ont subi la perte par suite du sacrifice ou de la dépense, de façon que les seconds soient dans la même situation que les premiers. Si le propriétaire du bien sacrifié, ou celui qui a fait la dépense, ne contribuait pas mais au contraire était remboursé de la valeur totale, il se trouverait avantagé par rapport aux propriétaires des autres intérêts engagés dans l'aventure 55/. La valeur totale de la perte ou de la dépense n'est donc pas intégralement bonifiée, puisque celui qui a subi la perte paie lui aussi sa part de la contribution.

60. Celui qui a subi une perte ne peut, toutefois, prétendre à une contribution à raison d'un sacrifice ou d'une dépense d'avarie commune si le péril qui l'a nécessité était dû à sa propre faute ou négligence. Il suit de là que, si une partie du navire lui-même ou ses approvisionnements ou agrès sont sacrifiés pour le salut commun, l'armateur n'est pas admis à réclamer une contribution en avarie commune des propriétaires des marchandises sauvées si le péril qui a causé la perte était dû à une rupture du contrat de transport qui lui est imputable. Par exemple, si l'armateur, en violation de son contrat de transport, ne met pas le navire en état de navigabilité au départ du voyage et que cette innavigabilité cause le sinistre donnant lieu à l'acte d'avarie commune, il ne pourra pas réclamer une contribution pour avarie commune.

61. Toutefois, le fait qu'un acte d'avarie commune a été rendu nécessaire par la faute de l'une des parties à l'aventure ne change en rien son caractère d'avarie commune et la contribution est due par les autres parties engagées dans l'aventure, mais la partie fautive est privée du

54/ Les avis ont été divisés sur le point de savoir si le droit à contribution découle d'un contrat implicite ou de l'ancien droit maritime. L'idée soutenue surtout par l'école britannique est qu'il ne découle absolument pas d'un contrat quelconque mais tire son origine de l'ancienne loi rhodienne, puis a été repris dans la législation des nations maritimes. Voir Burton c. English (1883) 12Q.B.D.218, selon Brett, M.R. aux pages 220 et 221; Strang Steel & Co c. Scott (1899) 14A.C.601, p. 607-608.

55/ Voir Arnould, Law of Marine Insurance and Average, seizième édition, 1981, par. 974.

droit de réclamer une contribution. L'objectif n'est pas seulement d'éviter une action en retour, mais également d'empêcher qu'une personne ne tire avantage de son acte dommageable 56/.

62. Pour qu'une "faute" prive celui qui l'a commise du droit de réclamer une contribution il faut, en droit anglais, qu'il s'agisse d'un acte "dommageable aux yeux de la loi, c'est-à-dire un acte qui expose son auteur à des poursuites en justice" 57/. Il suit de là que l'armateur déchargé par le contrat de transport de la responsabilité d'innavigabilité garde son droit à contribution si l'état d'innavigabilité a nécessité un sacrifice ou une dépense donnant lieu à avarie commune, puisque en pareil cas la faute ne constitue pas un acte dommageable qui l'expose à des poursuites 58/.

63. Ce point de vue, toutefois, n'est pas adopté par les tribunaux américains. Avant la Loi Harter, toute clause donnant à l'armateur le droit de réclamer une contribution en pareille circonstance était considérée comme nulle et non avenue au motif qu'elle était incompatible avec l'intérêt général. Dans l'affaire de l'Irrawaddy 59/, la question qui se posait était de savoir si la Loi Harter (article 3) qui dégageait l'armateur de toute responsabilité pour "le dommage ou la perte résultant d'une faute nautique ou d'une erreur de navigation" avait pour effet de lui donner le droit de réclamer contribution aux dépenses d'avarie commune nécessitées par une navigation imprudente. La Cour suprême a estimé que la Loi exonérait simplement l'armateur en cas de dommage mais n'affectait pas le droit de demander une contribution. Le même raisonnement s'appliquerait aux Etats-Unis sous l'empire des Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby si elles sont incorporées expressément dans le contrat de transport.

64. Pour essayer de contrecarrer les décisions des tribunaux, les parties aux contrats de transport y introduisaient des clauses autorisant expressément les armateurs à recouvrer la contribution en pareilles circonstances. Dans l'affaire du Jason 60/, la Cour suprême des Etats-Unis a finalement confirmé la validité de ces clauses. Ainsi insère-t-on maintenant presque toujours dans les connaissements et les chartes-parties une "nouvelle clause Jason" en vertu de laquelle il est possible de faire le règlement des avaries communes conformément à la loi américaine ou à

56/ Voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. D.02; voir également Stang c. Scott (1889) 14A.C.501; Schloss c. Heriot (1863) 14C.B. (N.S.) 59; The Ettrick (1881) 6P.D. 127-135.

57/ Selon le lord justice Kennedy dans Greenshields, Cowrie c. Stephens (1908) 1K.B. à la page 61.

58/ The Carron Park (1890) 15P.D. 203; Milburn c. Jamaica Fruit Co (1900) 2Q.B.540.

59/ (1897) 171 U.S.187.

60/ (1911) 225 U.S.32.

toute autre loi similaire, l'idée étant d'assurer que l'armateur ne sera privé du droit de réclamer une contribution que si la faute qu'il a commise l'expose à des poursuites en justice 61/.

65. Ce point fait l'objet de la Règle D :

"Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute."

66. Un auteur a dit de cette règle qu'elle était pour les transporteurs une cause de perplexité et était également à l'origine des efforts qu'ils déployaient pour qu'il soit fait droit à leurs demandes de contribution en avarie commune bien qu'ils fussent appelés à répondre de la perte ou de l'avarie des marchandises en vertu des Règles de La Haye 62/.

67. Dans l'affaire anglaise Goulandris c. Goldman 63/, le juge Pearson a donné de la Règle D l'interprétation suivante :

"La Règle D a manifestement pour objet de garder toutes les questions de faute présumée en dehors du règlement d'avarie et de maintenir, intacte, la position juridique au stade de l'exécution. D'après la première partie de la Règle, le règlement d'avarie commune est fait en partant de l'hypothèse que le sinistre n'a pas pour cause une quelconque faute humaine ... Mais la deuxième partie de la Règle dispose que la première partie est sans préjudice des recours pouvant être ouverts à raison d'une faute."

68. Les Règles d'York et d'Anvers ne définissent pas le terme "faute". Nous avons déjà vu que le droit anglais lui donne le sens de préjudice pouvant donner lieu à un procès entre les parties et qui a été causé au moment où le sacrifice a été fait ou la dépense exposée 64/. De même, elles ne définissent pas le terme "recours" lequel, en droit anglais, comprend aussi les moyens de défense ainsi que les demandes reconventionnelles 65/.

61/ Pour de plus amples détails, voir Buglass, Marine Insurance and General Average in the United States, 2e édition, 1981, p. 290-294; Carver, op. cit., par. 1363-1374; Lowndes & Rudolf, op. cit., par. D.01-D.019.

62/ W. Tetley, Marine Cargo Claims, 2e édition, 1978, p. 369.

63/ (1958) 1 Q.B.74.

64/ Ibid., p. 104; voir également Lowndes & Rudolf, op. cit., par. D.27.

65/ Ibid., p. 93-100.

B. Règlement de l'avarie commune

69. Sauf convention expresse à l'effet du contraire, le règlement de l'avarie commune est fait à la fin du voyage et conformément à la loi applicable dans le pays du port où celui-ci s'est achevé. Il n'y aura donc pas de contribution si après le sacrifice ou la dépense tout ce qui constituait l'expédition maritime est perdu 66/. Mais s'il est mis fin au voyage à un port intermédiaire, c'est à ce port qu'il sera procédé au règlement de l'avarie commune 67/.

70. Le dispatcheur doit calculer le montant de la perte et la valeur de chaque intérêt contribuant. Tous les intérêts qui étaient en risque au moment de l'acte d'avarie commune (généralement le navire, la cargaison et le fret) contribueront sur la base de leurs valeurs respectives à l'arrivée à destination. Ce principe est confirmé dans la Règle G qui stipule : "Le règlement des avaries communes doit être établi, tant pour l'estimation des pertes que pour la contribution, sur la base des valeurs au moment et au lieu où se termine l'aventure" 68/.

71. Il y a, cependant, une difficulté dans le cas où le navire transporte une cargaison qui se répartit entre deux ou plusieurs destinations et où la perte se produit avant qu'il arrive au premier port de déchargement. La Règle G ne semble pas donner de réponse à la question de savoir où, et sur la base de quelles valeurs, le règlement doit être établi en pareilles circonstances.

72. La Règle XVII traite plus spécifiquement des valeurs contributives. Elle a été modifiée lors de la révision de 1974 qui a apporté un changement fondamental à la base de calcul de la valeur contributive de la cargaison; elle stipule que "la valeur de la cargaison sera le prix au moment du déchargement vérifié d'après la facture commerciale remise au réceptionnaire ou, à défaut d'une telle facture, d'après la valeur embarquée". Ainsi, ce n'est plus sur la valeur marchande au dernier jour du débarquement mais sur le prix facturé au réceptionnaire qu'est calculée la valeur contributive de la cargaison, majorée du coût de l'assurance et du fret sauf si le fret n'est pas en risque pour le transporteur.

73. Quant à la valeur contributive du navire, elle est, d'après la Règle, estimée sur la base de sa valeur marchande, sans tenir compte de la plus value ou de la moins value résultant de l'affrètement coque nue ou à temps sous lequel il peut se trouver.

74. Le fret ne peut contribuer que s'il était en risque au moment où l'acte d'avarie commune a été fait. Est en risque le fret en attente de paiement ou en train d'être gagné au moment de l'acte d'avarie commune, et

66/ Fletcher c. Alexander (1868) L.R.3C.P. 375-382.

67/ Mavro c. Ocean Mar. Ins. (1874) L.R.9C.P. 595, (1875) 10 C.P. 414; Hill c. Willson (1879) 4P.C. 329.

68/ Pour l'interprétation de la Règle G, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. G.01-G.63.

il contribue sur la base du montant qui sera en fin de compte gagné. Par conséquent, si le connaissement ou la charte-partie stipule que le fret doit être payé à la remise des marchandises au port de destination, il est alors en risque pour le transporteur et si sa perte est évitée du fait que le navire ou la cargaison est sauvé, il contribue à la perte donnant lieu à avarie commune 69/. Par contre, si le fret est payé d'avance ou est exigible à une certaine date, "navire ou cargaison perdu ou non perdu", il n'est pas en risque pour le transporteur, mais il l'est pour le propriétaire des marchandises et, à ce titre, il se retrouve incorporé dans la valeur de celles-ci et n'est pas considéré comme un intérêt contribuant distinct.

75. Pour le calcul de la valeur contributive du fret, on déduit du montant du fret brut perçu les dépenses encourues pour le gagner depuis le moment où l'acte d'avarie commune a été fait jusqu'à l'achèvement du déchargement des marchandises au port final de destination.

76. Le passage de la Règle XVII qui traite de la valeur contributive du fret ne décrit pas les circonstances dans lesquelles celui-ci contribue à l'avarie commune 70/.

69/ The "Dorothy Foster" (1805) 6C.Rob. 88-91.

70/ Elle dit : "... Du fret et du prix de passage en risque seront déduits les frais et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été encourus pour gagner le fret si le navire et la cargaison s'étaient totalement perdus au moment de l'acte d'avarie commune et qui n'ont pas été admis en avarie commune."

Chapitre V

RECouvreMENT DE LA CONTRIBUTION A L'AVARIE COMMUNE

77. Celui qui a subi une perte et réclame une contribution peut, pour l'obtenir, intenter une action contre les intérêts qui ont profité de l'acte d'avarie commune ou, s'il s'agit de l'armateur ou du fréteur avec dévolution du navire, faire jouer son privilège contre les propriétaires des marchandises.

78. Dans certains systèmes juridiques, l'armateur possède un privilège sur les marchandises pour la contribution à l'avarie commune et est admis à retenir celles-ci jusqu'à ce que la créance privilégiée soit réglée ou que leurs propriétaires aient fourni une autre sûreté. D'autres pays, par contre, n'accordent pas de privilège pour cette contribution. Aussi les chartes-parties et les connaissements contiennent-ils généralement une clause qui donne à l'armateur un privilège sur la cargaison.

79. L'exercice d'un privilège soulevant des difficultés d'ordre pratique, l'usage est que le capitaine, avant de délivrer les marchandises, fasse donner, sous une forme ou sous une autre, une caution garantissant le paiement de la contribution à l'avarie commune lorsque son règlement aura été fait 71/. La forme la plus courante est un compromis d'avarie, associé à un dépôt en espèces, ou une caution des assureurs de la marchandise ou d'une banque.

A. Compromis d'avarie commune

80. Le compromis d'avarie commune, qui est établi afin de constituer une sûreté en faveur de celui qui délivre les marchandises, est une convention par laquelle les destinataires, eu égard au fait que le capitaine accepte de délivrer la marchandise sans exercer son privilège, s'engagent à payer la contribution à l'avarie commune dont la marchandise est redevable 72/. Il s'agit d'une nouvelle convention indépendante par laquelle la partie signataire s'oblige à payer la contribution à l'avarie commune quel qu'en puisse être le montant 73/.

71/ E.B. Aaby's Rederi A/S c. The Union of India, The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509.

72/ Diestelkamp c. Baynes (Reading) Ltd, The "Aga" (1968) Lloyd's Rep 431, selon le juge Donaldson à la page 434.

73/ E.B. Aaby's Rederi c. The Union of India, The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509-514.

81. Etant une convention nouvelle, le compromis d'avarie a force exécutoire à l'égard de son signataire, que la créance soit prescrite en vertu du contrat de transport 74/ ou que le contrat de transport soit résolu pour une raison quelconque, ou encore même si ledit signataire n'était pas le propriétaire des marchandises au moment du sinistre.

82. Dans l'affaire anglaise Hain SS Co c. Tate & Lyle 75/, les endossataires du connaissement avaient acheté les marchandises après l'acte d'avarie commune et pour pouvoir se les faire délivrer, ils avaient effectué un dépôt en espèces et signé un compromis d'avarie du Lloyd's par lequel ils s'engageaient à payer à l'armateur les sommes qui lui seraient éventuellement dues au titre de la contribution pour avarie commune dont pourraient être redevables "le chargeur ou les propriétaires" des marchandises. Plus tard, découvrant que le navire avait été dérouté pendant le voyage, ils ont intenté une action en recouvrement de la somme qu'ils avaient déposée. La Chambre des Lords a estimé que les endossataires du connaissement, par suite du déroutement, avaient le droit de dénoncer le contrat de transport constaté par ledit connaissement, et n'auraient pas été tenus de contribuer, mais que, comme ils avaient signé le compromis d'avarie contenant l'engagement express de contribuer s'il était constaté qu'on devait le faire, l'armateur avait le droit de retenir sur la somme déposée sa part de la contribution à l'avarie commune.

83. Souvent utilisée, la formule type de compromis d'avarie du Lloyd's stipule que, en contrepartie de la délivrance des marchandises, le signataire du compromis accepte de payer la part qui lui sera attribuée des frais d'assistance et/ou de l'avarie commune et/ou des frais spéciaux dont seraient éventuellement redevables les marchandises ou le chargeur ou les propriétaires de celles-ci, et s'engage également à fournir, à propos de la valeur des marchandises, les détails nécessaires pour le règlement de l'avarie commune.

B. Cautions des assureurs

84. La sûreté pour le paiement de la contribution éventuellement due par les chargeurs est le plus souvent une caution des assureurs, plus rarement un dépôt en espèces. Le compromis d'avarie signé par les chargeurs ne suffit pas et il faut ajouter une caution, ce qui fait que l'un et l'autre doivent être signés pour pouvoir obtenir la remise des marchandises.

85. Les assureurs et la plupart des dispatcheurs ont leur propre formule de caution car il n'existe pas de formule type. La formule de la Corporation du Lloyd's "garantit le paiement aux armateurs de toute contribution aux avaries communes et/ou aux dépenses d'assistance et/ou aux autres frais susceptible d'être mise à la charge" des marchandises 76/.

74/ The "Evje" (1973) Lloyd's Rep 509, (1974) 3W.L.R. 269.

75/ (1936) 41 Com. Cas. 350.

76/ Pour la formule de garantie du Lloyd's, voir Lowndes & Rudolf, op. cit., Appendice 4, par. 80.04.

C. Cautions des banques

86. Une caution de banque est habituellement requise lorsque les marchandises ne sont pas assurées ou si les assureurs des marchandises n'ont pas une réputation très solide. Son régime est le même que celui de la garantie d'un prêt et elle est limitée à la fois dans son montant et sa durée, qui souvent est fixée à un an au maximum avec parfois la possibilité d'une reconduction d'une année sur l'autre.

D. Dépôts en espèces

87. Enfin, l'armateur peut exiger des chargeurs le versement d'un dépôt en espèces en garantie du paiement de la contribution de la cargaison à l'avarie commune, si, là aussi, les marchandises ne sont pas assurées ou si elles le sont par une compagnie qui n'est pas bien cotée. La formule du reçu de dépôt du Lloyd's est normalement remise au déposant qui peut l'endosser au profit de son assureur et réclamer le montant du dépôt 77/. Le reçu constitue un titre de propriété négociable qui donne au porteur le droit de le présenter au dispacheur et de réclamer le solde éventuellement dû.

88. Le traitement des dépôts en espèces fait l'objet de la Règle XII, qui est ainsi libellée :

"Lorsque des dépôts en espèces auront été encaissés en garantie de la contribution de la cargaison à l'avarie commune, aux frais de sauvetage ou frais spéciaux, ces dépôts devront être versés, sans aucun délai, à un compte joint spécial aux noms d'un représentant désigné pour l'armateur et d'un représentant désigné pour les déposants dans une banque agréée par eux deux. La somme ainsi déposée, augmentée s'il y a lieu des intérêts, sera conservée à titre de garantie pour le paiement aux ayants droit en raison de l'avarie commune, des frais de sauvetage ou des frais spéciaux payables par la cargaison et en vue desquels les dépôts ont été effectués. Des paiements en acompte ou des remboursements de dépôts peuvent être faits avec l'autorisation écrite du dispacheur. Ces dépôts, paiements ou remboursements seront effectués sans préjudice des obligations définitives des parties."

89. La Règle n'impose pas aux chargeurs une obligation de verser un dépôt en espèces pour garantir le paiement de la contribution qui sera peut-être en fin de compte exigée de la cargaison. Elle se borne à fixer la procédure à suivre si un dépôt est effectivement versé, et cherche à assurer que les intérêts du propriétaire des marchandises soient protégés.

77/ Voir Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 30.17-30.18.

Deuxième partie

Chapitre VI

REVUE DES CRITIQUES ADRESSEES A L'INSTITUTION

90. Dans un ouvrage commun, deux auteurs américains, autorités éminentes du droit des transports maritimes, ont évalué en ces termes l'institution de l'avarie commune 78/ :

"Rares sont les éléments du droit maritime dont on peut contester avec quelque réalisme le droit fondamental à l'existence. Des changements peuvent parfois être proposés et même acceptés, mais il faut (tant que le commerce moderne restera le même) qu'il y ait un droit de l'abordage, des avaries de marchandises, des lésions corporelles, etc.

L'avarie commune, en revanche, n'est certainement pas une institution qui, globalement considérée, s'impose à l'évidence comme étant nécessaire ou utile. Souhaitable ou non, son abolition serait concevable. Si elle était abolie, elle ne laisserait pas un vide qu'il faudrait absolument combler. Aussi évoque-t-on régulièrement la possibilité de s'en débarrasser entièrement, en apportant les rectifications voulues à l'assurance-responsabilité ainsi qu'à l'assurance sur corps et sur facultés, de même qu'aux règles connexes relatives à la responsabilité du transporteur."

91. Les actuels directeurs de publication de l'ouvrage de Lowndes et Rudolf intitulé "The Law of General Average and the York-Antwerp Rules" (ci-après dénommé "Lowndes") posent, dans son édition la plus récente (1990), la question suivante au sujet de l'avenir de l'institution :

"L'avarie commune est-elle toujours nécessaire et a-t-elle encore un avenir ou, comme d'aucuns le prétendent, n'a-t-elle pas perdu avec le temps son utilité première et, en particulier dans le trafic de lignes régulières, n'est-elle pas devenue trop lourde, trop coûteuse en temps et en argent pour les avantages qu'elle apporte ? Le monde du négoce pourrait-il fonctionner sans elle ? Ou est-il possible de trouver une solution de rechange plus simple et plus efficace ?" 79/

92. En 1958, le Professeur Knut Selmer dans "The Survival of General Average - a Necessity or an Anachronism?" 80/ a fait de l'avarie commune la critique la plus exhaustive et circonstanciée que l'on ait jamais écrite. Voici sa conclusion :

78/ Gilmore et Black dans "The Law of Admiralty", 2e édition, The Fountain Press Inc, New York, 1975, p. 270.

79/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.01.

80/ Op. cit.

"Un simple examen des aspects économiques de la répartition de l'avarie commune amène à préconiser la suppression complète de l'institution tout entière, sauf pour la ventilation des frais d'assistance proprement dits.

La répartition des sacrifices et des dépenses n'est en aucune manière indispensable à la protection des armateurs et des marchands contre des pertes imprévues, puisqu'ils peuvent toujours se couvrir en s'assurant. Certes, les polices actuelles ne donneraient pas immédiatement une sécurité totale le jour de la suppression de l'avarie commune, car un assureur accepte rarement de répondre intégralement de dépenses qui profitent également aux autres intérêts participant à l'aventure maritime. Mais ce n'est là qu'une question d'adaptation des conditions de l'assurance. Il n'y a pas d'objection technique, par exemple, à ce que l'on fasse assumer par l'assureur du corps le risque de toutes les dépenses extraordinaires exposées par l'armateur pour le salut du navire et de la cargaison. Il ne serait pas non plus difficile pour l'assureur des facultés de payer intégralement pour la perte des marchandises sacrifiées pour le salut commun. C'est là essentiellement une question d'adaptation des primes et de mise en place d'une réassurance adéquate." 81/

93. On retrouve un écho de cette conclusion dans une étude du Comité maritime international (CMI). Son Groupe de travail de l'avarie commune concluait ainsi son rapport de 1982 82/ :

"Il ressort des observations reçues qu'une réforme de l'avarie commune ne soulève pas l'enthousiasme et a très peu de partisans, mais qu'en revanche beaucoup sont favorables à une réforme des arrangements en matière d'assurance pour éliminer les inconvénients du système existant. Il est évident aussi que l'on aura plus de chances de résoudre les problèmes actuels avec des arrangements nouveaux en matière d'assurance qu'avec d'autres réformes éventuelles concernant les principes de base de l'avarie commune ou le droit applicable. Aussi n'est-il peut-être pas indiqué que le CMI examine plus avant la question, à ce stade du moins, parce qu'il n'y a guère matière à une réforme du droit et qu'il serait peut-être préférable de faire examiner la question en tant que problème technique et de services par les assureurs plutôt que par des juristes."

94. Il semble que Lowndes et le Groupe de travail du CMI de 1982 pensent comme le Professeur Selmer que le meilleur moyen d'avancer n'est pas de changer ou de réformer l'actuel système de répartition des avaries communes pour répondre aux critiques, mais au contraire de lui substituer de nouveaux arrangements en matière d'assurance.

95. Dans ses conclusions que nous venons de citer, le Professeur Selmer se fondait sur les aspects économiques de la répartition des avaries communes. Ce qu'il disait de l'aspect économique était également fortement

81/ Ibid., p. 289.

82/ Publié dans le bulletin d'information du CMI de juin 1983.

influencé par les questions de coût. Toutefois, dans son livre Selmer examinait également en détail ce qu'il appelait les "implications psychologiques" du système de répartition et, à cet égard, il considérait séparément les règles de "salut commun" et les règles d'"utilité commune". S'agissant du "salut commun", il concluait :

"On entend souvent dire dans la théorie que les implications psychologiques de la réforme (c'est-à-dire l'abolition) font de celle-ci une entreprise très dangereuse. Si les propriétaires des cargaisons devaient se retrouver sans recours contre le navire lorsque leurs marchandises ont été sacrifiées, armateurs et capitaines seraient beaucoup plus enclins à sacrifier le chargement qu'ils ne le sont aujourd'hui.

En revanche, ceux qui ont une expérience pratique de l'expédition maritime et de l'assurance sont nombreux à penser que cette crainte est très exagérée. D'après eux, il y a tellement d'autres facteurs qui empêchent de détruire délibérément la cargaison et, dans la pratique, tellement peu de possibilités de sauver le navire en sacrifiant le chargement que l'abolition de l'avarie commune n'aurait pas des conséquences aussi désastreuses ... L'effet bénéfique qu'est censé avoir le partage des risques pour le "salut commun" existe surtout dans l'imagination de ses partisans, mais il faut reconnaître que leurs convictions en la matière offrent un ancrage solide aux règles de répartition." 83/

96. L'argument "psychologique" en faveur des règles d'"utilité commune", Selmer le tenait pour plus convaincant et il reconnaissait qu'une répartition équitable des dépenses qui tombaient sous l'empire de ces règles facilitait effectivement la conclusion d'arrangements pratiques concernant les réparations du navire et la poursuite du transport. Il estimait, néanmoins, que le traitement de ces dépenses dans l'institution de l'avarie commune était "très irrationnel" et il préconisait une solution par le jeu de l'assurance, chaque partie se garantissant contre le risque d'un éventuel décaissement et d'une perte matérielle. L'abolition des règles d'"utilité commune", pensait-il, encouragerait effectivement les transporteurs à prendre davantage soin des marchandises 84/.

97. Dans ce chapitre nous allons donc examiner plus en détail le fondement de ces conclusions, les arguments qui sont avancés en faveur du maintien du système et les griefs qui lui sont adressés.

98. La plupart de ces griefs ou critiques sont énumérés dans le rapport du Comité de l'avarie commune soumis en 1948 au Conseil de l'Union internationale d'assurances transports (IUMI). Il en donnait une liste que voici 85/ :

83/ Op. cit., p. 291.

84/ Ibid., p. 292.

85/ Rapport du Comité de l'IUMI, 1948, p. 1-2.

- a) Le gigantisme des navires et d'autres évolutions du transport maritime et du commerce ont eu pour effet de compliquer exagérément le règlement des avaries communes.
- b) La tendance a été, non pas de restreindre, mais d'étendre la portée de l'institution, aggravant ainsi la complexité de la question au lieu d'aller vers la rationalisation et la simplification auxquelles on aspire généralement dans l'évolution moderne.
- c) Avec la situation visée sous a) et la tendance évoquée sous b), trop fréquents sont les cas où l'on engage des dépenses inutiles et parfois excessives. Il s'agit, en l'occurrence, de rémunérer des services, par exemple, frais de représentation, droits du port de refuge, expertises et honoraires des commissaires d'avarie, avances de fonds, frais d'impression et dépenses de règlement.
- d) Les dépôts en espèces nécessitent un travail de secrétariat excessif pour tous les intéressés.
- e) Des problèmes de change complexes se posent lorsque les dépôts sont encaissés dans des monnaies différentes ou que le règlement de l'avarie commune est établi dans une monnaie qui n'est pas celle du pays de provenance ou de destination des marchandises ou du pays du port d'attache.
- f) La liquidation des avaries communes et leur règlement, etc. prennent beaucoup de temps, ce qui entraîne un risque de change contre lequel ceux qui ont financé les dépôts en espèces ont du mal à se prémunir.
- g) Les déposants et autres intéressés sont exposés au risque d'insolvabilité des consignataires des navires ou des armateurs, ...
- h) Ceux qui le fixent ont parfois tendance à gonfler exagérément le montant à verser pour constituer le dépôt en espèces.
- i) Il se produit fréquemment des retards dans la liquidation des avaries communes, la parution des règlements d'avarie et dans le recouvrement des contributions ou la répartition des remboursements. Ces retards obligent à garder indéfiniment ouverts les comptes de garantie, ce qui souvent empêche de bien apprécier la véritable position de ces comptes ou fausse les diverses statistiques des assurances sur corps ou sur facultés.
- j) Les commissions et les intérêts coûtent cher. Les retards mentionnés ci-dessus sont imputés aux règles actuelles qui incitent à retarder la clôture des avaries communes.
- k) Le calcul des valeurs contributives du navire et de la cargaison ainsi que des montants à admettre en avarie commune pose des difficultés. Les choses se compliquent encore lorsque les experts chargés de calculer la valeur des navires, les armateurs et autres spécialistes ont des avis différents quant aux valeurs à admettre en avarie commune, dans les cas où les marchandises sont la propriété d'un Etat ou si leurs prix sont maintenus, par des mesures officielles, à des niveaux artificiels au port de destination.

l) Les règles de l'institution n'étant pas unifiées, les choses deviennent de plus en plus difficiles du fait que, de nos jours, les marchandises en cause dans une même affaire d'avarie commune sont destinées souvent à des ports de déchargement situés dans des pays différents où le droit applicable n'est pas le même.

m) Bien que largement adoptées, les Règles d'York et d'Anvers ne sont pas toujours interprétées de la même façon par les juristes et les dispatcheurs de pays différents. La diversité de ces interprétations a, avec le temps, accentué les divergences constatées aussi bien dans la pratique que dans la construction juridique."

99. Ayant ainsi énuméré les critiques, le Comité de l'IUMI les a analysées et en a tiré certaines conclusions provisoires. Il estimait que les critiques ne disaient rien du principe fondamental d'équité qui est inhérent à l'institution et qu'elles ne tenaient pas compte du fait que l'avarie commune est par essence un sauvetage. Le "sacrifice", en l'espèce, n'était pas autre chose, soulignait-il, qu'un moyen de sauvetage. Il ajoutait que les critiques étaient dirigées contre des éléments "contingents" qui subsisteraient même si l'on abolissait l'institution. D'ailleurs, les critiques visaient principalement des insuffisances qui n'étaient apparues qu'avec les évolutions contemporaines du transport maritime et du commerce, insuffisances qu'il serait peut-être possible de supprimer ou de corriger. Le Comité estimait, enfin, que les critiques étaient dans une large mesure inspirées par la constatation que l'on n'avait pas réussi à uniformiser sur le plan international les règles relatives à l'avarie commune et leur application. Il a ensuite développé ces conclusions provisoires pour arriver à la conclusion finale que "le principe de l'avarie commune ne saurait être supprimé, et ... qu'il n'y a pas de raison valable d'arrêter l'application du système ...". Tout autre système, concluait-il, serait une cause d'insécurité, de confusion et de litiges. Les critiques étaient, cependant, jugées suffisamment fondées pour justifier l'examen des moyens de simplifier et de réformer l'institution.

100. Une vingtaine d'années plus tard, un assureur 86/, qui d'ailleurs ne se référait pas expressément au rapport susmentionné mais formulait là une observation de caractère général, relevait que le débat sur l'abolition était toujours resté théorique et que l'institution "était considérée comme un élément immuable du droit maritime". Les initiatives réformistes étaient donc concentrées exclusivement sur la suppression des anomalies. Comme d'autres 87/ l'ont fait observer, les conférences internationales qui avaient adopté et révisé les Règles d'York et d'Anvers "n'ont jamais engagé de véritable débat sur l'opportunité de l'institution. Au contraire, leurs travaux étaient animés par le désir de la développer de manière qu'elle

86/ Article de V.E. Robertson, Membre de la Motor Union Insurance Company, dans la Liste du Lloyd's, Londres, 7 octobre 1966.

87/ Selmer, op. cit., p. 134; G.R. Rudolf, The York-Antwerp Rules, 1926, reproduit dans l'Appendice 4 de la 9e édition de Lowndes et Rudolf, op. cit., par. 1107.

apparaisse aussi harmonieuse et cohérente que possible, en dépit du fait qu'il en résultait une complication toujours plus grande des règlements des sinistres" 88/.

101. Pour les uns "chasses gardées" à défendre 89/ et pour les autres "parti pris" 90/, voilà la raison avancée pour expliquer cet état de choses. Un assureur évoquait 91/ en 1925 "l'inertie considérable qu'il faudrait vaincre avant de pouvoir persuader les professionnels de l'expédition maritime et de l'assurance de débrouiller l'écheveau de coutumes caduques mais consacrées par l'usage qui sont tellement opposées à l'idéal moderne d'économie de temps, de travail et d'argent". Un autre, beaucoup plus tôt, était encore plus carré. Il écrivait 92/ :

"A force de rouler, l'énorme pelote des abus ridicules accumulés est devenue de plus en plus grosse, et pourtant les écervelés qui la font rouler, mais sur qui elle ne roule pas, s'exclament avec enthousiasme qu'il faut la faire rouler plus pour qu'elle grossisse encore ... Entre les dispatcheurs et les maniaques du droit, c'est à qui la fera rouler le plus; bien heureux et honoré est celui qui peut réussir à lui ajouter un nouveau fil."

102. Le langage des attaques lancées contre l'institution n'a pas été toujours aussi vigoureux. Le Groupe de travail du CMI de 1982 concluait en termes plus courtois qu'"une réforme de l'avarie commune ne soulève pas l'enthousiasme et a très peu de partisans", encore que dans l'édition de Lowndes de 1990 on relève 93/ : "au cours des cent dernières années des voix se sont élevées de temps à autre en faveur de l'abolition pour divers motifs". Etant donné l'insistance et l'ampleur des critiques, il faut assurément analyser avec un soin particulier l'argumentation de ceux qui veulent garder le système.

88/ Selmer, op. cit., p. 134.

89/ C.H. Johnson, General Average: Abolition. International Codification or Reform, dans un mémoire lu à l'Insurance Institute de Liverpool, le 11 février 1925, 28 J. Chartered Ins. Inst. 303, citant une déclaration du Secrétaire de la Section maritime de la Conférence de Stockholm (Sanford D. Cole), 1924.

90/ V.E. Robertson, assureur membre de la Motor Union Insurance Company, dans une lettre au directeur de publication de la Liste du Lloyd's, Londres, 14 juillet 1966.

91/ C.H. Johnson de la Thames and Mersey Marine Insurance Company dans un mémoire lu à l'Insurance Institute de Liverpool, op. cit., p. 303.

92/ Douglas Owen, Secrétaire de l'Alliance Insurance Company, dans un mémoire lu au Lloyd's le 9 mai 1894.

93/ Op. cit., Appendice 5, The Future of General Average, par. 90.02.

A. L'équité

103. Le Comité de l'IUMI, siégeant en 1948, était à l'évidence d'avis que l'équité et le fondement historique de l'institution de l'avarie commune étaient les raisons qui militaient le plus en faveur de son maintien. Il disait de l'équité qu'elle est "le principe fondamental de l'avarie commune" et rappelait que l'institution avait fait la preuve de son mérite "depuis l'aube du commerce maritime" 94/. Personne ou presque n'a trouvé à redire au principe de l'équité. Selmer a reconnu que l'une des explications les plus solides de la "remarquable capacité de survie" de l'avarie commune à travers les âges "est sans aucun doute le mérite que l'on attache à la répartition des dépenses de sauvetage". Et il ajoute "ce qui a été sacrifié pour le bien commun au moment du péril doit être payé aussi par une contribution commune. Il y a là une idée de justice et d'équité qui frappe immédiatement. En effet, il n'est guère possible d'attaquer l'institution sur des points de principe. La répartition satisfait tellement le sens intuitif de la justice que chacun doit bien admettre qu'on ne saurait inventer un système plus juste" 95/. Tout le monde, cependant, n'accepte pas qu'un long passé soit nécessairement une recommandation pour un avenir assuré. Voici ce qu'en disait Lowndes :

"Les antiques principes de l'avarie commune sont si éminemment équitables et sensés que personne ne songe à les attaquer et qu'il n'est pas besoin de les défendre, et si les cas admis en avarie commune étaient restés aussi rares et limités que ceux prévus par le droit civil romain (jet de cargaison et démâtage, etc.), le système de la répartition n'aurait certainement jamais suscité une quelconque antipathie. Si à l'époque il y avait eu des navires modernes, les cas d'avarie commune auraient été peu fréquents (probablement moins de 10% du nombre actuel), et même si l'on avait souhaité démanteler l'institution, le problème n'aurait pas été insurmontable, ne serait-ce que parce qu'on n'en faisait pas grand usage. Ce qui a donné naissance aux objections formulées au cours des 125 dernières années, c'est l'augmentation incessante du nombre de situations qui sont tenues pour être la matière d'une avarie commune et la multiplication des admissions. Le processus fait songer à l'édification d'un mur où chaque rangée de briques constitue la fondation de la suivante. Chaque admission nouvelle peut logiquement et juridiquement servir de précédent et justifier d'autres admissions." 96/

104. Lowndes reconnaît donc que le système de répartition des avaries communes, né de la nécessité, était éminemment équitable et sensé en ces temps anciens et qu'il serait difficile de lui trouver un défaut pour des motifs théoriques. Rejoignant Selmer, il note, lui aussi, qu'aucun de ceux qui attaquent l'institution n'en conteste le principe d'équité. Mais il ajoute :

94/ Op. cit., p. 7.

95/ Op. cit., p. 121.

96/ Op. cit., par. 90.05.

"Le point central de l'argumentation des partisans de l'abolition est le fait qu'une institution qui était autrefois une nécessité commerciale vitale ne l'est plus, mais est devenue, au contraire, un anachronisme inutile et onéreux puisqu'il faut parfois plusieurs années pour débrouiller et régler une affaire qui aurait pu l'être en quelques mois en laissant tous les sacrifices et dépenses à la charge de ceux qui les subissent, étant entendu qu'ils auraient la faculté de transférer les risques sur les larges épaules d'un spécialiste plus que qualifié, l'assureur maritime." 97/

105. A l'appui du maintien on peut donc dire que personne ne conteste l'équité fondamentale de l'institution, encore que les avis soient divisés sur la part qui revient dans cette affaire au poids de l'histoire. La question est de savoir si l'équité qui est l'essence du système justifie sa perpétuation. En d'autres termes, les avantages sont-ils proportionnés à la dépense de temps et d'argent qu'entraîne son application ?

106. On s'est également demandé si ce principe d'équité était appliqué dans d'autres situations. Un auteur 98/ s'est référé à ce qui se passe dans le cas de l'assurance incendie lorsque pour éteindre ou circonscrire le feu il aura fallu peut-être démolir une partie de l'immeuble et les bâtiments adjacents. Ne pourrait-on pas envisager, en l'occurrence, un arrangement en vertu duquel ceux dont les biens ont été sauvés contribueraient à la réparation des pertes subies par ceux dont les biens ont été détruits, mais aucun auteur ne semble avoir identifié de régime juridique prévoyant un tel droit de contribution. Selmer est d'avis que si l'avarie commune a été cantonnée au droit maritime, c'est parce qu'il existe une communauté de péril qui s'établit du fait que le navire est chargé de marchandises qui n'appartiennent pas à l'armateur. Il ajoute 99/ :

"Il n'y a guère d'autre entreprise où survienne aussi souvent un péril commun. Dans le transport par route ou chemin de fer, le péril est moins prononcé, et n'y sont exposés d'ordinaire que les marchandises ou l'engin de transport. A l'époque moderne, le transport aérien présente à peu près le même tableau que le transport maritime. Or, le droit aérien s'est élaboré sans recourir au système de la contribution."

107. Dans toutes ces autres situations, cependant, même si les cas de danger commun sont sans doute moins fréquents, il se produit effectivement des circonstances dans lesquelles il serait juste et équitable de répartir les sacrifices et les dépenses entre les divers intérêts engagés, mais on n'a pas pour autant mis en place un système de répartition du genre de l'avarie commune, et le monde du commerce ne fait à l'évidence pas pression pour qu'il en soit instauré un.

97/ Ibid., par. 90.04.

98/ C.H. Johnson, op. cit., p. 305.

99/ Op. cit., p. 126.

B. Impartialité des mesures prises par le capitaine en situation de péril

108. L'un des plus ardents défenseurs de l'institution a fait valoir que le plus gros obstacle sur la voie de l'abolition était "l'intangibilité, pour des motifs d'intérêt général, de la liberté d'action du capitaine dans les moments de péril" 100/. C'est également l'un des facteurs les plus importants qui ont conduit le Comité de l'IUMI en 1948 à conclure que l'avarie commune ne pouvait pas et ne devait pas être abolie. Voici ce qu'il disait :

"Le principe de l'avarie commune a servi à protéger le capitaine du navire et les marins contre les accusations de fraude ou de faute professionnelle. Il laisse également au capitaine la liberté de choix au moment de déterminer les mesures à prendre pour sauver le navire et la cargaison. Liberté dont il aurait été privé s'il avait dû se dire qu'à cause d'un sacrifice il risquait d'être désigné comme coupable par la ou les parties qui seraient seules à en souffrir.

Cette deuxième considération est tout aussi importante maintenant que dans le passé. Avec les navires modernes dont la valeur est très élevée et qui transportent de grosses quantités de marchandises, parfois de grande valeur, les actes de sacrifice ont de lourdes conséquences économiques. La responsabilité du capitaine est à cet égard aussi lourde que dans le passé ... Il semble évident que la première condition à remplir pour que la situation de péril soit bien gérée est que le capitaine n'ait pas l'esprit occupé par la perspective des conséquences économiques qu'aurait inévitablement la suppression de l'avarie commune, ni par la certitude ou la crainte que les mesures qu'il prend suscitent la colère de l'armateur, dont il est le serviteur rémunéré, ou les critiques des chargeurs, l'exposant à l'éventualité d'une action en dommages-intérêts pour avoir jeté à dessein ou sans nécessité des marchandises à la mer, pour avoir utilisé sans en avoir besoin une assistance extérieure ou pour d'autres raisons encore." 101/

109. Selmer a examiné de très près ces arguments 102/. Il affirme qu'ils reposent sur plusieurs hypothèses contestables. D'abord, il se demande s'il est vrai que la plupart des capitaines connaissent les règles de l'avarie commune. Ensuite, il met en doute l'hypothèse selon laquelle la répartition du sacrifice en application des règles actuelles rend sans objet, d'un point de vue économique, la question de savoir sur qui retombe le sacrifice. Il ajoute que, pour sa part, il doute que dans la plupart des situations d'avarie commune il y ait en fait un choix réel entre plusieurs solutions de rechange devant le péril; et, enfin, il se demande si les capitaines, même en supposant qu'ils connaissent les conséquences économiques de leurs décisions dans le système de répartition des avaries communes, prennent effectivement ces décisions en se référant à de telles considérations économiques.

100/ G.R. Rudolf, op. cit., par. 1106, p. 485.

101/ Op. cit., p. 4.

102/ Op. cit., p. 210-225.

110. Le président d'une association nationale de despacheurs a affirmé 103/ que ceux qui ont mis en doute la valeur, à cet égard, de l'institution étaient bien incapables d'avancer une preuve concrète à l'appui de leur thèse. Voici ce qu'il disait :

"Il est peut-être vrai, comme d'aucuns l'ont laissé entendre, que ceux qui ont en charge des navires dans des situations de péril continueraient, s'il n'y avait pas de contribution pour avarie commune, d'agir, comme ils l'ont fait dans le passé, sans se préoccuper des intérêts antagonistes des propriétaires du patrimoine dont ils ont la charge. Impossible, toutefois, de le démontrer par l'expérience passée car la tradition de l'avarie commune a toujours sous-tendu et renforcé leur liberté de choix sur la conduite à tenir. A mon sens, on peut, à tout le moins, dire qu'une décision, par exemple, de jeter à la mer une grande quantité de marchandises précieuses pour alléger un navire échoué au lieu d'essayer de l'éloigner d'un récif risquerait davantage d'être mise en cause par ceux qui ont des intérêts dans ces marchandises s'ils devaient supporter dans son intégralité cette perte par jet à la mer au lieu de contribuer aux dépenses que l'on aurait pu faire pour éviter cette mesure." 104/

111. Selmer admet que c'est là un point qui est de toute manière difficile à prouver avec les éléments d'appréciation dont on dispose. Il estime, cependant, que l'on peut faire appel au bon sens. Il exprime l'avis que, par leur formation, les officiers des navires ont vraisemblablement une connaissance générale certes pas très détaillée, des grands principes de l'avarie commune. Mais il ajoute:

"A cet égard, il faut garder à l'esprit que les officiers des navires se trouvent très rarement dans une situation qui appelle l'application des règles de l'avarie commune. Leur tâche consiste à amener le navire à bon port. Le règlement proprement dit de l'avarie commune ne se fera que beaucoup plus tard, lorsque l'armateur aura payé toutes les factures. Les officiers des navires voient rarement comment s'appliquent dans la pratique les connaissances théoriques qu'ils ont acquises à l'école. Il est, par conséquent, très peu probable que leurs connaissances trouvent même un début d'application." 105/

103/ John Crump dans une allocution prononcée en 1969 devant la British Association of Average Adjusters sur le thème "The Simplification of General Average", dans From the Chair - Addresses by Chairmen of the Association of Average Adjusters, 1873-1976, The Association of Average Adjusters and Lloyd's of London Press Limited, Londres, 1978, p. 83.

104/ Ibid., p. 84.

105/ Selmer, op. cit., p. 212.

112. En revanche, fait-il observer, dans le monde contemporain armateurs et assureurs sont très souvent en contact avec le capitaine après un sinistre et fréquemment les experts sont envoyés sur place dès le début. Aussi reconnaît-il volontiers que dans ces conditions ceux qui prennent effectivement les décisions ont généralement une connaissance détaillée de l'institution. Les différents intérêts seront probablement représentés, si bien que ce ne sera pas le capitaine qui prendra les décisions, mais les experts des divers intéressés.

113. La répartition de l'avarie commune rend-t-elle sans objet, d'un point de vue économique, la question de savoir sur qui retombe le sacrifice ? Certainement pas répond Selmer et il affirme que l'armateur se trouvera presque toujours dans une meilleure situation avec un sacrifice touchant la cargaison qu'avec un sacrifice concernant le navire. Voici ce qu'il dit :

"Quelle que soit la répartition, le dommage causé au navire en cas d'avarie commune touchera l'armateur beaucoup plus durement que le même dommage causé à la cargaison. La raison en est que ni les Règles d'York et d'Anvers ni les diverses législations nationales en matière d'avarie commune ne lui accordent un dédommagement intégral de la perte économique qu'il subit inmanquablement lorsque son navire est avarié." 106/

114. L'armateur ne sera jamais dédommagé intégralement, affirme-t-il, de la perte de temps causée par les réparations, sauf en cas de marché déprimé, parce que la perte résultant de ce retard ne peut pas être compensée par les dépenses de fonctionnement récupérables au titre de l'avarie commune. Il est rare, par contre, que l'armateur ait à souffrir si peu que ce soit du dommage subi par la cargaison au cours de l'opération d'assistance. Selmer en conclut que, même avec le système de répartition de l'avarie commune et ce qu'il est convenu d'appeler l'égalité de sacrifice, il y a toujours d'excellentes raisons de laisser les marchandises subir le dommage, dans les situations où l'on a le choix et s'il est effectivement vrai que des motifs économiques influent sur les décisions prises. En revanche, Selmer conteste qu'il y ait beaucoup de cas où l'on a effectivement le choix entre les mesures à prendre 107/. Il admet que dans les cas d'échouement on a le plus souvent la possibilité et le temps d'opérer un choix, étant entendu, toutefois, que, même dans ces situations, si des sauveteurs indépendants sont engagés sur la clause "no cure - no pay" (pas de résultat - pas de paiement), comme ce sera souvent le cas, le choix des mesures d'assistance à prendre sera rarement laissé à la discrétion du capitaine du navire, mais incombera au chef de l'équipe de renflouage. Dans d'autres situations comme l'incendie ou l'abordage, il se produit ce que Selmer appelle des problèmes de "voie d'eau spontanée", de panne mécanique ou de marchandises en pontée (cas où l'on n'a pas forcément un port de refuge à proximité) et il affirme qu'en l'occurrence le capitaine aura rarement la possibilité de choisir véritablement entre le sacrifice du navire et le sacrifice de la cargaison.

106/ Ibid., p. 213.

107/ Ibid., p. 214.

115. Enfin, toujours sur ce point, Selmer fait valoir que dans une situation de péril qui exige d'agir vite, la réaction instinctive du capitaine, d'abord, de sauver les personnes et, ensuite, de faire ce que requiert la "bonne compétence nautique" dans son acception la plus large, l'emportera probablement sur d'autres considérations, et en particulier sur les considérations économiques, même s'il n'existait pas un système de répartition de l'avarie commune 108/.

116. Lowndes souscrit apparemment à ces conclusions. Examinant l'argument "intérêt général" et analysant la théorie contenue implicitement dans la thèse selon laquelle l'institution est en quelque sorte le chien de garde ou l'"ange gardien" des chargeurs, il écrit ce qui suit :

"Si un navire qui s'échoue touche un fond peu résistant, ce sera de la part du capitaine presque un réflexe que d'ordonner machine arrière toute et de manoeuvrer pour le remettre à flot. Même si le fond est rocheux, après avoir sondé les double-fonds et les cales pour s'assurer qu'il n'y a pas de voie d'eau, le capitaine fera encore appel à la machine dans une première tentative de renflouage tout à fait normale pour un marin compétent, et il semblerait, par conséquent, que les premières dépenses de renflouage sont à la charge de l'armateur.

Si le navire prend plus d'eau que ses pompes ne peuvent en rejeter, il vaudrait mieux le laisser là où il est en attendant de pouvoir se procurer l'aide d'un sauveteur et d'un plongeur pour réparer la voie d'eau. Un jet de cargaison décidé précipitamment, quelles que soient les circonstances, donnera rarement un résultat, car à moins que l'on puisse mouiller des ancres lourdes ou une amarre de fond à l'arrière, il est probable que le navire continuera simplement de tirer vers la côte à mesure qu'il sera allégé. Pis encore, la voie d'eau s'élargissant, il pourrait même être submergé et couler bas." 109/

117. Après avoir examiné s'il y avait eu vraiment, chose très improbable, une augmentation des jets de marchandises en pontée après la modification des Règles d'York et d'Anvers en 1924, Lowndes poursuit :

"Tout bien considéré, on est vraiment fondé à douter des mérites de la théorie de l'intérêt général et de l'ange gardien, mais si par suite de l'abolition il devait y avoir des cas de sacrifices de marchandises faits sans nécessité, quelques procès entourés d'une bonne publicité décourageraient sans aucun doute ce genre de mesure. A noter également que parmi tous les types de sinistres maritimes, il y en a beaucoup où l'on n'aurait rien à gagner à sacrifier la cargaison." 110/

108/ Ibid., p. 223.

109/ Lowndes et Rudolf, op. cit., par. 90.08.

110/ Ibid., par. 90.09.

118. Il apparaît donc qu'il y a d'excellentes raisons de mettre en doute la prémisse principale sur laquelle le Comité de l'IUMI en 1948 et les autres partisans de l'avarie commune ont fondé leur argumentation contre l'abolition de l'institution.

C. Le temps et l'argent

119. Nombre des critiques que nous venons de récapituler montrent, à l'évidence, que le principal grief vise les retards excessifs et les dépenses inutiles inhérents à la procédure de l'avarie commune. Ceux qui sont favorables à son maintien font valoir que les retards et les dépenses seraient à peu de choses près les mêmes avec la plupart des sinistres qui donnent lieu à avarie commune, que l'institution soit abolie ou non. En 1948, le Comité de l'IUMI écrivait, par exemple :

"... les critiques qui ont été adressées au système de l'avarie commune visent dans une large mesure des difficultés qui sont de toute façon inévitables. Avec n'importe laquelle des solutions de rechange proposées, il faudrait, comme cela est fréquemment nécessaire avec les types d'avarie les plus courants maintenant classés en avaries communes, à savoir les échouements, les avaries d'abordages, l'incendie ou l'entrée dans un port de refuge, prendre exactement les mêmes mesures que celles qui ont été si sévèrement critiquées par certains des partisans de l'abolition. Les formalités seraient, dans l'ensemble, nécessairement les mêmes que celles qui, pour des raisons d'intérêt général, sont prévues dans les différentes législations nationales. Afin de pouvoir répartir convenablement la charge de l'assistance, ainsi que les frais et les dépenses y relatives, il faudrait calculer les valeurs du navire et de la cargaison et faire donner aussi les cautions ou les dépôts en espèces nécessaires avant que les marchandises puissent être remises. Rien n'a fondamentalement changé, qu'il s'agisse des événements matériels qui se produisent dans l'exploitation des navires ou dans le transport des marchandises, ou de la nature des sinistres ou des dommages causés aux navires et aux cargaisons. Les mesures visant à annuler, diminuer ou confirmer les valeurs du navire et de la cargaison seraient les mêmes après l'abolition de l'institution." 111/

120. Selmer reconnaît qu'il y a du vrai dans la thèse de l'IUMI. Une partie du travail des experts répartiteurs dont la facture est admise en avarie commune demeurerait nécessaire même si l'on appliquait d'autres dispositions en matière de règlement des sinistres. Il convient qu'il est possible également qu'il faille mettre en place un mécanisme ressemblant plus ou moins au système de l'avarie commune et dont il serait fait un usage très limité pour établir le recours de l'armateur contre les propriétaires des marchandises lorsqu'il fait des dépenses qui profitent exclusivement à la cargaison. En outre, une partie du travail dont se charge actuellement le dispatcheur devrait sans doute être assumée par d'autres si l'on abandonnait l'actuel système de répartition. Selmer ajoute :

111/ Op. cit., p. 14.

"Il y a lieu de penser, toutefois, que ces dépenses seraient modiques comparées à celles qui seraient évitées. Comme le soulignait le Comité de l'IUMI, il est vrai que le règlement d'avaries compliquées coûte et coûtera toujours très cher. Mais c'est seulement une partie de ces coûts que l'on retrouverait dans les règlements d'avarie, et c'est seulement ces derniers coûts apparents du règlement dont nous nous occupons ici. Les dispatcheurs exercent un contrôle relativement strict en ce qui concerne les dépenses admissibles. Lorsqu'un montant remplit réellement les conditions requises pour faire l'objet d'une répartition, il y a des chances pour qu'il s'agisse de la rémunération d'un certain travail qui sera superflu avec la solution de rechange proposée." 112/

121. De plus, Selmer reconnaît certes que l'on aurait toujours à répartir entre le navire et la cargaison les dépenses d'assistance proprement dites, mais il affirme que cette répartition nécessiterait un pourcentage de dépenses beaucoup plus faible qu'une répartition en avarie commune. Il soutient que le montant total à répartir est connu dans les cas d'assistance et que les valeurs contributives seraient sans doute calculées d'après les valeurs utilisées pour évaluer l'indemnité d'assistance. Le travail que nécessite l'établissement d'un règlement est donc beaucoup moins lourd qu'il ne le serait avec la répartition des pertes admises en avarie commune.

122. On a également beaucoup insisté sur le surcroît de travail qu'exige des chargeurs, des destinataires et des assureurs la répartition des sacrifices et des dépenses d'avarie commune. Voici ce qu'en dit un auteur :

"L'établissement des constats d'avarie de marchandises, l'affectation des montants à admettre en avarie commune, la collecte des dépôts en espèces ou la constitution des garanties, le calcul des valeurs du navire et des marchandises à l'état sain et avarié, et, enfin, le travail colossal du dispatcheur qui doit s'occuper d'une multitude de détails, tous ces éléments concourent aux dépenses qui, en fin de compte, retombent sur les épaules déjà lourdement chargées de l'assureur. Il y a, en plus, le paiement et le recouvrement des contributions en avarie commune, etc. qui causent beaucoup d'ennuis et de dérangement, dont ils ne sont pas rétribués, à l'armateur, au chargeur et aux destinataires ... Pour ne prendre que lui, l'établissement du règlement d'avarie, qui exige un examen et une analyse approfondis des comptes des réparations, des constats d'avarie et des rapports d'expertise, des décaissements, des valeurs contributives du navire, de la cargaison et du fret, peut s'étaler sur une période de plusieurs années, et même dans le cas d'un petit sinistre il risque d'entraîner un retard de plusieurs mois." 113/

123. Selon Selmer, il n'est pas rare de devoir attendre entre cinq et dix ans entre le moment de l'avarie et la parution du règlement. Le Président de l'Association britannique des dispatcheurs disait, en mai 1955 à l'issue

112/ Op. cit., p. 161.

113/ C.H. Johnson, op. cit., p. 310.

d'une enquête portant sur des sinistres de moyenne ampleur concernant des navires, que "la durée moyenne de la période s'écoulant entre la date du sinistre et la présentation de la demande de contribution était de quatre années et demie se décomposant comme suit : les vingt premiers mois correspondaient au temps moyen perdu par suite de l'ajournement des réparations, les onze mois suivants se passaient à attendre la remise du rapport d'expertise, venaient ensuite dix autres mois passés à attendre que le premier document relatif au sinistre soit soumis aux dispatcheurs. Restait à attendre encore treize mois pendant lesquels les dispatcheurs rassemblaient tous les autres documents et renseignements nécessaires et achevaient l'établissement du règlement d'avarie" 114/. Il a été constaté, peu de temps après, lors d'une enquête analogue, que la période consacrée à l'intervention des dispatcheurs avait été réduite de sept mois. Selmer reconnaît que si l'on prend en considération la période de temps normale qui s'écoule entre le sinistre et le moment où il est définitivement réglé pour tous les intérêts en cause, le retard provoqué par la répartition de l'avarie commune est vraiment peu important. Cela s'explique par le fait que, dans le cas le plus fréquent, le règlement du sinistre concernant le navire est considérablement retardé par des questions du genre de celles évoquées dans le rapport du Président de l'Association britannique des dispatcheurs cité plus haut. Mais Selmer fait bien valoir que s'il n'y avait pas un système d'avarie commune, les retards seraient vraiment infimes pour beaucoup d'intérêts en cause. Les intérêts ne devraient pas tous attendre aussi longtemps pour le règlement final.

"Lorsque c'est un assuré qui a subi une perte récupérable, le règlement est une affaire qui se traite exclusivement entre lui et son assureur. Si, pour une raison quelconque, le règlement traîne en longueur, ils seront les seuls à en être gênés car il ne concerne personne d'autre. L'avarie commune, par contre, mêle une pluralité de règlements d'assurance. Tant que les contributions n'ont pas été déterminées, les assureurs du corps, du fret et des facultés ne peuvent pas calculer définitivement le montant dont ils devront répondre, ce qui peut être ennuyeux même si l'avarie commune est réglée sans retard particulier. Mais si un litige surgit au sujet d'une facture de réparation pour une avarie-dommage du navire, ni les assureurs du fret ni ceux des facultés ne peuvent clore leurs comptes tant que ce différend typique de l'assurance corps n'est pas définitivement réglé. Le retard ainsi se propage comme une ride à la surface de l'eau." 115/

124. En ce qui concerne les dépenses faites pour le règlement proprement dit, Selmer a procédé à une comparaison des diverses études existant à ce sujet. L'un des premiers auteurs, un assureur, indiquait qu'elles équivalaient en moyenne à 12% du total des sommes versées au titre

114/ Association of Average Adjusters, Report of General Meeting, 12 mai 1955, p. 6-7.

115/ Selmer, op. cit., p. 170.

d'avaries communes 116/. Plus tard, en 1914, un autre assureur citait le chiffre de 18,6% 117/. A peu près à la même époque, un dispatcheur new-yorkais qui avait travaillé sur un échantillon aléatoire de 12 règlements trouvait la même moyenne, environ 18% 118/. En 1925, un assureur, qui avait procédé à une analyse de 50 règlements pris au hasard, citait un chiffre moyen de 12,5% 119/. Selmer, de son côté, ayant analysé les règlements concernant des navires de la flotte norvégienne en 1952 et après en avoir exclu un qui sortait totalement de l'ordinaire, est arrivé à un chiffre se situant entre 5,2% et 8% et pensait qu'il serait plus réaliste de le situer plus près du haut de la fourchette. Il était d'avis que certaines des moyennes plus fortes citées par les auteurs précédents n'étaient peut-être pas représentatives. Toutefois, il faisait observer que c'était surtout le travail effectué par les dispatcheurs qui était facturé comme dépense faite pour le règlement d'avarie et qu'il constituait donc normalement l'élément mesuré par les enquêtes statistiques. Le travail de ceux qui intervenaient par ailleurs dans le processus, bien que considérable, n'était pas, en revanche, mesuré intégralement. Voici son constat :

"L'armateur, le propriétaire des marchandises ou l'assureur qui, d'une manière ou d'une autre, se voit imposer un travail de bureau à l'occasion du règlement n'est pas admis à réclamer une compensation pour cette majoration de ses frais généraux." 120/

125. Ces dépenses qui n'apparaissent nulle part doivent donc être prises en compte et, d'après Selmer, elles ne seraient certainement pas toutes nécessaires si l'on supprimait le système de répartition de l'avarie commune.

D. Relations entre les parties intéressées

126. On sait que l'institution remonte à une époque où les marchands accompagnaient leurs marchandises à bord des navires, achetant, vendant et troquant au fur et à mesure du voyage :

"Pour les armateurs grecs de l'Antiquité qui ont été les premiers à en faire usage dans leurs activités en Méditerranée, le règlement de l'avarie commune était une affaire relativement simple. Leurs petits navires ne transportaient probablement pas plus d'une demi-douzaine de chargements à chaque voyage et il était d'usage à

116/ W.H. Jarrett de la Commercial Union Assurance Company, Adelaide, dans un mémoire lu devant l'Insurance Institute de Victoria, 1890.

117/ W.R. Ray de l'Insurance Society of Canton, Adelaide, dans un mémoire lu devant l'Insurance Institute de Victoria, 16 septembre 1914.

118/ H.K. Fowler dans une allocution prononcée en sa qualité de Président de l'Association américaine des dispatcheurs, octobre 1914.

119/ C.H. Johnson, op. cit., p. 312.

120/ Op. cit., p. 155 et 158.

cette époque que les marchands accompagnent leurs marchandises. On peut donc imaginer que le règlement des pertes en avarie commune subies par l'armateur ou l'un des marchands se faisait dans la cabine du capitaine à la fin du voyage. Si l'armateur (qui était parfois aussi le capitaine du navire) avait subi la perte, chacun des marchands lui donnait certaines de ses marchandises, alors que si c'était l'un d'eux qui avait lui-même subi la perte (peut-être par jet à la mer de ses marchandises), il était dédommagé de la même façon par les autres marchands tandis que le capitaine, pour le compte du navire, lui remettait sans doute une certaine somme d'argent." 121/

127. En ces temps-là, l'expédition maritime était une aventure vraiment périlleuse. "La péréquation de la perte avait une fonction utile et des plus nécessaires, car les marchands avaient probablement investi l'essentiel de leur fortune dans l'aventure considérée et il n'y avait pas par ailleurs un système d'assurance auquel ils auraient pu faire appel pour se garantir du sinistre. L'usage de l'avarie commune, né de la nécessité, était par excellence équitable et judicieux à cette époque lointaine" 122/. En revanche:

"La situation est aujourd'hui beaucoup plus complexe. Un cargo de marchandises diverses ou un navire porte-conteneurs transporte d'ordinaire plusieurs centaines d'envois - parfois plus d'un millier - appartenant à des chargeurs différents, dont aucun, bien entendu, n'accompagne ses marchandises. Le total des fonds engagés dans l'aventure atteint des millions de dollars et il va de soi qu'au moment où les marchandises sont livrées à leur destination on ne connaît pas les montants exacts des contributions à une éventuelle avarie commune. Pour calculer combien chacun des intérêts engagés dans l'aventure devra verser, l'armateur fait appel à un dispatcheur, expert spécialisé dans le droit de l'avarie commune, dont la tâche consiste à établir le règlement de l'avarie commune." 123/

128. Dans une lettre au directeur de publication de la Liste du Lloyd's, un négociant, en 1966, décrivait ainsi le contraste avec la situation d'aujourd'hui : "La relation entre l'armateur et le propriétaire des marchandises n'est plus celle d'associés dans une aventure périlleuse, mais simplement celle du fournisseur et de l'utilisateur d'un service ordinaire" 124/. De son point de vue de marchand, toute révision qui permettrait d'éviter la paperasserie engendrée par une situation d'avarie commune serait, disait-il, très chaleureusement accueillie.

121/ L.J. Buglass, op. cit., p. 2.

122/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.03 et 90.04.

123/ L.J. Buglass, op. cit., p. 2.

124/ Lettre adressée par P.H. Pinner de Gillespie Bros au directeur de publication de la Liste du Lloyd's, 30 août 1966.

129. Selmer estime que les frictions que provoque une situation d'avarie commune, surtout dans la relation entre armateur et propriétaires des marchandises, constituent un élément d'une très grande importance dans l'évaluation des avantages et inconvénients de l'institution. "Le négociant", dit-il, "compte bien que ses marchandises, lorsqu'elles sont arrivées et que le fret convenu a été payé, seront mises à sa disposition sans autre formalité ni exigence. C'est ce qui se passe dans le transport terrestre ou aérien. Par contre, avec un navire, s'il y a eu un problème quelconque le destinataire doit signer un compromis d'avarie commune ou donner une caution, et un règlement avec son assureur lui est imposé même si ses marchandises n'ont subi absolument aucun dommage ... Le règlement d'avarie commune complique la liquidation du contrat de transport et est certainement une cause de tension dans les bonnes relations entre les parties. L'armateur, en effet, n'apprécie pas beaucoup de devoir faire partager à ses clients, affréteurs et propriétaires de marchandises, les désagréments et les frais inhérents au processus de répartition. Dans des circonstances spéciales, la répartition peut être d'une importance vitale pour l'armateur, c'est-à-dire si c'est le classement de son navire qui est en jeu, mais lorsque ce motif est absent, les armateurs préféreront en règle générale qu'il n'y ait pas de répartition, à condition, bien entendu, que leurs propres dommages et dépenses soient couverts" 125/.

Chapitre VII

EXAMEN DES FORMULES PROPOSEES POUR REMPLACER LE SYSTEME DE L'AVARIE COMMUNE

A. Les solutions de rechange

130. Ceux qui préconisent de garder le système de répartition de l'avarie commune soutiennent que toutes les solutions de rechange qui ont été proposées en diverses occasions laissent tellement à désirer qu'elles sont inacceptables. Nous allons en examiner cinq 126/.

131. La première variante propose que le navire supporte la charge de tous les sacrifices et de toutes les dépenses d'avarie commune et bonifie également toutes les pertes ou avaries des marchandises.

132. Avec le régime actuel des Règles de La Haye et des Règles de La Haye-Visby 127/ pareil système serait à l'évidence absolument inacceptable pour les armateurs. On ne pourrait envisager d'en discuter que dans l'optique des Règles de Hambourg 128/, si elles devaient être largement adoptées. Les Règles de Hambourg ne s'opposent pas à l'application du système de répartition de l'avarie commune, mais elles stipulent, à l'article 24 (2), que les dispositions de la Convention qui régissent la responsabilité du transporteur pour pertes ou dommages subis par les marchandises déterminent aussi la question de savoir si le destinataire peut refuser de contribuer aux avaries communes et déterminent dans une large mesure, également, la responsabilité du transporteur d'indemniser le destinataire de sa contribution éventuelle aux avaries communes ou aux frais de sauvetage. Puisque, en vertu de l'article 5 (1) des Règles de Hambourg, le transporteur est tenu, sauf dans le cas de l'incendie, d'indemniser le destinataire pour les pertes ou dommages subis par les marchandises à moins qu'il ne prouve que "lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences", relativement rares seront les cas où le transporteur pourra recouvrer une contribution en avarie commune de la part des marchandises.

133. Par conséquent, si les Règles de Hambourg sont largement adoptées, il n'est pas inconcevable que l'on arrive à une situation dans laquelle armateurs et chargeurs pourraient accepter qu'il ne soit pas établi de règlement d'avarie commune sauf dans les sinistres par incendie. Ou bien ils pourraient accepter une solution de rechange inspirée de la variante 4.

126/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.11-90.25.

127/ C'est ainsi que l'on appelle la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, 1924 (Règles de La Haye) et le Protocole portant modification de ladite Convention, signé à Bruxelles en 1968 (Règles de La Haye-Visby).

128/ C'est ainsi que l'on appelle la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978.

134. La deuxième variante propose un retour à la théorie du "salut commun", ce qui aurait pour effet de supprimer toutes les règles qui sont venues se greffer sur le concept originel d'avarie commune dans la doctrine de l'"utilité commune".

135. Lowndes estime que cette formule ne rencontrerait pas l'assentiment général. Elle n'éliminerait que très peu de situations d'avarie commune, et les admissions considérablement réduites en avarie commune retomberaient surtout sur l'armateur 129/. Selmer est du même avis et, pour lui, cette idée procède d'un certain romantisme oublieux des réalités pratiques :

"On peut être partisan ou non de la doctrine de l'"utilité commune", mais, de toute manière, il est évident que les règles qui en découlent répondent aux nécessités pratiques dans l'optique de l'avarie commune. En supprimant la répartition fondée sur l'"utilité commune", on réduirait certes un peu le nombre des règlements d'avaries communes. Mais aucun des autres inconvénients ou désagréments ne disparaîtrait. Au contraire, on créerait de nouveaux problèmes tels que la distinction entre une escale à un port de refuge nécessitée par un "danger réel" et une escale qui ne serait nécessaire que pour assurer "la poursuite du voyage en sécurité"." 130/

136. La troisième variante propose que les sacrifices (avaries-dommages) restent à la charge de ceux qui les subissent, mais que l'on continue de répartir les dépenses (avaries-frais). C'est la solution que préconisait au moins un membre du Groupe de travail du CMI de 1982 131/. Elle avait également les faveurs des premiers partisans de l'abolition partielle :

"... les sacrifices du navire devraient être supportés par l'armateur ou ses assureurs, et, de la même façon, les sacrifices de marchandises retomberaient sur leurs propriétaires ou les assureurs. En bref, les parties engagées dans l'aventure ne seraient aucunement tenues de contribuer aux sacrifices des autres intérêts faits pour le bien commun, les pertes en résultant étant mises à la charge des assureurs concernés, ou, au cas où la chose n'aurait pas été assurée, de ses propriétaires. Les dépenses exposées pour le salut commun représentent un sacrifice au même titre que le sacrifice d'un bien, mais il n'est pas proposé d'abolir la contribution aux dépenses d'avarie commune (avaries-frais) car, étant donné que ces dépenses sont presque toujours faites par l'armateur, il est généralement reconnu que c'est sur lui ou sur ses assureurs que retomberait le fardeau." 132/

129/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.13.

130/ Selmer, op. cit., p. 148.

131/ Op. cit., par. 4.7.

132/ C.H. Johnson, op. cit., p. 312. Voir également Douglas Owen dans une communication lue au Lloyd's le 9 mai 1894.

137. Les partisans de cette variante ne niaient pas que des règlements d'avarie commune seraient certes encore nécessaires, mais ils estimaient qu'ils ne seraient pas tellement volumineux ni tellement compliqués et que, par conséquent, leur établissement serait plus rapide et coûterait moins cher. Selmer et Lowndes ne pensent pas que cette solution réduirait si peu que ce soit le nombre des règlements car il est probable qu'il y aurait des dépenses à faire dans la quasi-totalité des cas. Lowndes estime, cependant, que ce pourrait être un premier pas vers l'abolition totale. Voici son argument :

"Les chargeurs et leurs assureurs supporteraient les pertes causées par un jet de cargaison, par les moyens mis en oeuvre pour éteindre un incendie ou par un déchargement forcé - comme ils le font actuellement - mais ils renonceraient à leur droit de recours en avarie commune contre l'armateur et les autres chargeurs. Pour leur part, les armateurs et leurs assureurs supporteraient le coût de la réparation des dommages causés au navire par les moyens mis en oeuvre pour le remettre à flot, ou éteindre un incendie, etc., là encore sans droit de recours contre les marchandises. Cette formule faciliterait considérablement la simplification du règlement des sinistres importants dans les cas d'incendie, d'échouement et de jet de cargaison, car il ne serait plus nécessaire de faire une distinction entre dommages accidentels et dommages intentionnels, qu'il s'agisse du navire ou de la cargaison." 133/

138. La quatrième variante propose que tous les sacrifices et toutes les dépenses soient laissés à la charge de ceux qui les supportent et les engagent, ce qui, en fait, reviendrait à supprimer purement et simplement le système de répartition de l'avarie commune tout entier. Elle est défendue par Selmer, par certains des membres du Groupe de travail du CMI de 1982 et aussi, avec quelques réserves, par les actuels directeurs de publication de Lowndes eux-mêmes. Ces derniers écartent comme étant "exagérée" la crainte que les capitaines ne préfèrent jeter la cargaison à la mer plutôt que d'exposer une dépense qui serait laissée à la charge de l'armateur, mais ils pensent quand même que l'abolition pure et simple présenterait un grave inconvénient. Ils prennent comme exemple le cas d'un navire ayant une valeur résiduelle (après avarie) de 1 000 000 transportant un cargaison de 5 000 000 et ils ajoutent:

"S'agissant d'un sinistre très grave, il vaudrait mieux évidemment dépenser 2 000 000 ou plus pour sauver l'expédition tout entière, mais avec les principes juridiques existants l'armateur serait fondé à abandonner le voyage et à quitter la partie s'il devait être obligé de supporter cette dépense. De son propre point de vue financier, aucune dépense excédant 1 000 000 ne se justifie.

Qu'un patrimoine précieux, d'une valeur de 6 000 000, soit laissé à l'abandon ou perdu est impensable, et il n'est pas douteux que le nécessaire serait fait pour s'assurer les services de sauveteurs professionnels au titre d'une formule de convention

d'assistance du Lloyd's ne fixant pas à l'avance le prix de l'intervention. Mais si ces sauveteurs sont obligés de demander des garanties pour leur rémunération et doivent engager une action en paiement de celle-ci contre chacun des intérêts dont la chose a été sauvée, on se retrouvera avec des problèmes analogues ou même pires que ceux que l'on a avec le système existant de répartition de l'avarie commune." 134/

139. Lowndes estime, par conséquent, que si l'institution vient à être abolie, il faudra absolument faire en sorte qu'il soit impossible de la remplacer par un autre système calqué, par exemple, sur celui de la répartition de la rémunération d'assistance : l'armateur devra également prendre à sa charge l'assistance fournie aux marchandises. Les conditions actuelles de l'assurance sur corps et la valeur assurée normale des navires sont telles, dit-il, qu'il serait impossible d'appliquer intégralement cette solution, et l'armateur serait tenu de prendre une police d'assurance spéciale et supplémentaire pour couvrir ce qui dans la pratique actuelle serait considéré comme une avarie commune concernant les marchandises 135/.

140. On pourrait donc, dans un premier temps, renoncer à la répartition de l'avarie commune et des frais d'assistance dans les cas où la somme en cause serait inférieure à un chiffre donné et restreindre ainsi la répartition aux sinistres importants.

141. Dans un deuxième temps, on envisagerait une assurance spéciale dont la prime serait payée soit par les armateurs eux-mêmes, soit par les chargeurs sous la forme d'un surfret. Quant au chiffre en-dessous duquel il n'y aurait pas de répartition de l'avarie commune ou de la rémunération d'assistance, voici ce qu'écrit Lowndes : "Sans les statistiques nécessaires, il est impossible d'avancer un chiffre, mais dans le cas d'un cargo de ligne typique on peut le situer dans une fourchette allant de 250 000 à 500 000 dollars. Très nombreux seraient alors les cas où, contrairement à ce qui se passe actuellement, il ne serait plus nécessaire de faire intervenir le système de l'avarie commune" 136/.

142. Quant à Selmer, il ne craint pas outre mesure que l'abolition conduise à laisser se perdre des marchandises représentant des sommes considérables, encore qu'il reconnaisse volontiers que les règles d'"utilité commune" contribuent vraiment à faciliter l'achèvement du voyage consécutivement à un sinistre, mais il estime, au contraire, que les obligations légales des armateurs à l'égard des cargaisons et le nombre limité des cas où les armateurs sont fondés en droit à abandonner un voyage sont une garantie suffisante qu'il n'y aurait pas d'abus en la matière 137/. Contrairement à Lowndes, il estime que le navire et les marchandises devraient continuer de contribuer à la rémunération

134/ Ibid., par. 90.15 et 90.16.

135/ Ibid., par. 90.16.

136/ Ibid., par. 90.24.

137/ Op. cit., p. 239-241.

d'assistance et que leurs obligations respectives en la matière devraient être maintenues après l'abolition qu'il préconise du système de répartition de l'avarie commune. Selmer considère que les avantages pratiques du maintien des obligations du navire et des marchandises en cas d'assistance l'emportent sur les inconvénients. Voici ce qu'il dit de ces derniers :

"Les inconvénients seront, toutefois, bien moindres que ceux que présente l'actuelle répartition intégrale (de l'avarie commune). Premier point, le montant est toujours connu (frais d'assistance plus les intérêts et les dépenses pour les négociations ou les procès). Pour ce qui est des valeurs contributives, il suffira généralement d'utiliser les valeurs que le juge ou l'arbitre a prises comme base lorsqu'il a déterminé le montant de la rémunération d'assistance. Ainsi évitera-t-on également l'anomalie que l'on rencontre parfois aujourd'hui lorsque la rémunération d'assistance est stipulée sur la base d'un ensemble de valeurs et que la répartition est faite sur la base de valeurs totalement différentes. En outre, la répartition peut se faire rapidement et le risque que les taux de change ne viennent à se modifier entre-temps sera réduit d'autant." 138/

143. La cinquième variante propose que le connaissement serve aussi de police d'assurance sur facultés qui paierait intégralement les avaries des marchandises, qu'elles aient été causées par accident ou sacrifice, ainsi que l'éventuelle contribution à l'avarie commune 139/.

144. Cette formule permettrait, elle aussi, d'éviter la répartition de l'avarie commune, mais les grandes sociétés commerciales qui ont une bonne expérience des demandes d'indemnité et qui préfèrent traiter directement avec des assureurs qu'elles ont elles-mêmes choisis sont vivement opposées à l'idée d'un connaissement assuré 140/. On a beaucoup parlé de ce connaissement ces dernières années, mais il n'y a guère de raison de douter que le Comité de l'avarie commune de l'IUMI avait raison quand il concluait, en 1948, que l'idée "repose sur un raisonnement qui ne tient pas compte de certaines réalités ni des leçons de l'expérience pratique concernant le marché du fret, l'assurance maritime, le transport par mer, le commerce et le financement, qui montrent que cette formule est utopique" 141/.

B. Intérêts non assurés

145. Les partisans de l'abolition font valoir que l'assurance, sous réserve de certains aménagements, serait un moyen beaucoup plus efficace et bien moins coûteux de résoudre les problèmes que l'institution est censée régler. Ainsi, comme le disait l'un des membres du Groupe de travail du CMI

138/ Ibid., p. 203.

139/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.17.

140/ Ibid.

141/ Op. cit., p. 10.

de 1982 : "Le système des montants bonifiés et la répartition des masses créancière et débitrice sont aujourd'hui des moyens, un peu plus compliqués, de répartir les risques entre les assureurs. Lorsque, comme c'est généralement le cas de nos jours, tous les intérêts sont intégralement assurés, la nature de l'avarie commune et ses conséquences financières ne sont plus ce qu'elles étaient quand il n'y avait pas d'assurance ou que la couverture du risque était moindre" 142/. Dans ses conclusions, le Groupe de travail se disait partisan d'une "réforme des arrangements en matière d'assurance pour supprimer les inconvénients du système existant".

146. Le Comité de l'IUMI de 1948 estimait, en revanche, que l'affirmation selon laquelle les marchandises et les navires sont aujourd'hui assurés plus souvent qu'ils ne l'étaient lorsque les Règles d'York et d'Anvers ont été élaborées n'était pas suffisamment corroborée par les faits, et que le dossier de l'abolition s'en trouvait considérablement affaibli. Il mettait en doute l'hypothèse que l'élément non assuré était négligeable ou que, si l'on supprimait l'avarie commune, les intérêts qui choisissent de ne pas faire assurer leurs marchandises accepteraient soit de les assurer soit de supporter eux-mêmes les pertes qui auraient fait l'objet d'une contribution à l'avarie commune ou à la rémunération d'assistance 143/.

147. Cet argument a été repris en 1966 par un commentateur de la Liste du Lloyd's qui estimait qu'une proportion considérable des navires et des marchandises n'était pas assurée ou ne l'était qu'à des conditions restrictives 144/. D'autres auteurs n'étaient cependant pas du même avis 145/. L'un d'eux écrivait :

"Les adversaires de l'abolition appuient presque toujours leur thèse sur l'argument suivant : le propriétaire non assuré d'une chose sacrifiée, que ce soit le navire, le fret ou des marchandises, serait lésé du fait qu'il serait privé de son droit à recevoir une contribution des autres parties. L'argument paraît à première vue valable, mais combien y a-t-il de chargeurs qui n'assurent pas leurs marchandises, surtout avec les arrangements bancaires d'aujourd'hui qui ont fait de la police ou du certificat d'assurance maritime l'un des documents essentiels pour la négociation ? On est vraiment fondé à penser que l'armateur qui est disposé à exploiter son navire sans l'assurer ou le marchand qui s'expose aux périls de mer serait prêt à accepter le risque additionnel de voir son bien sacrifié pour le salut de tous les intérêts en cause, éventualité qui, comme on l'a

142/ Op. cit., par. 4.4.

143/ Op. cit., p. 6.

144/ D.B.B. Johnson, dans une lettre au Directeur de publication de la Liste du Lloyd's, 6 juin 1966.

145/ G.R. Rudolf, op. cit., par. 1102, p. 483; C.H. Johnson, op. cit.

montré, n'a guère de chances de se produire. Cet inconvénient est d'ailleurs compensé dans une très large mesure par le fait qu'il ne sera pas tenu de contribuer à la bonification des pertes d'avarie commune des autres intérêts." 146/

148. Selmer est à peu près du même avis. Il reconnaît que les cas de valeurs non assurées sont effectivement extrêmement nombreux, que ce soit chez les armateurs ou chez les chargeurs. Il fait observer que certains armateurs préfèrent assumer une part plus grande du risque que celle correspondant aux franchises déductibles habituelles, mais soutient qu'il est très rare de voir un armateur qui serait prêt à supporter lui-même dans son intégralité le risque afférent au navire. Il ajoute :

"Pour l'armateur considéré individuellement, ce sont des considérations purement économiques qui vont déterminer son choix parmi les types d'assurance sur corps possibles. Il n'est pas douteux que l'abolition de l'avarie commune affecterait le risque inhérent aux franchises déductibles représentant des montants importants. L'armateur devrait alors supporter seul la part des frais d'assistance ou de sauvetage qui ne dépasse pas le montant convenu, mais qu'il pouvait auparavant répercuter, du moins en partie, sur les chargeurs. D'autre part, il évitera les actions en contribution contre la marchandise. Le résultat sera peut-être que les armateurs reconsidéreront individuellement leur garantie d'assurance, mais que ceux qui continueront de préférer les franchises importantes ne souffriront d'aucune injustice du fait de la réforme." 147/

149. Pour ce qui est des marchandises, Selmer fait une distinction entre les propriétaires qui prennent délibérément la décision de ne pas s'assurer et ceux qui s'en abstiennent simplement pour une raison ou pour une autre. Il reconnaît que pour les seconds l'avarie commune constitue une réelle protection, mais il ajoute que ces propriétaires doivent également contribuer eux-mêmes et qu'il est peu probable qu'ils soient globalement gagnants parce qu'il ressortait de ses recherches statistiques que le système de répartition de l'avarie commune était en définitive plus avantageux pour les armateurs que pour les chargeurs. En ce qui concerne la première catégorie de chargeurs, Selmer précise :

"Pour le propriétaire de marchandises qui s'abstient délibérément de s'assurer, que ce soit parce qu'il a soigneusement pesé ses chances ou qu'il désire prendre des risques importants, la situation est exactement la même que celle de l'armateur qui opte pour une franchise déductible élevée. Il n'y a pas lieu de maintenir l'institution dans leur intérêt." 148/

146/ C.H. Johnson, op. cit., p. 315.

147/ Op. cit., p. 192.

148/ Ibid., p. 193.

C. Considérations juridiques

1. Adjonction d'une clause au connaissement

150. Les droits à contribution pour avarie commune sont, dans certaines juridictions, considérés comme découlant du droit commercial, indépendamment du contrat. Il n'empêche que la plupart des demandes de contribution sont fondées aujourd'hui sur le contrat en vertu de clauses ajoutées aux connaissements et autres contrats de transport et par lesquelles les parties s'obligent à régler l'avarie commune conformément aux Règles d'York et d'Anvers. Les partisans de l'abolition ont fait valoir qu'il suffisait, pour lui donner effet, d'insérer des clauses tout à fait simples dans les connaissements et autres contrats de transport. C'est ainsi, par exemple, que l'un des membres du Groupe de travail de l'avarie commune du CMI de 1982 a émis l'avis qu'une clause libellée comme suit conviendrait parfaitement :

"Les parties au présent contrat s'engagent à ne pas demander de contribution et à ne pas contribuer à l'avarie commune." 149/

151. Lowndes a suggéré le libellé ci-après pour un projet de clause visant à une abolition partielle de l'institution :

"L'avarie commune est réglée conformément aux Règles d'York et d'Anvers 1974, étant entendu toutefois que :

a) La perte et/ou le dommage subi par le navire, les marchandises ou d'autres biens à raison d'un acte d'avarie commune sont à la charge de la partie qui éprouve la perte ou l'avarie sans recours contre les autres intérêts contribuants;

b) L'armateur prend à sa charge la première tranche de ... dollars/livres sterling des dépenses admises en avarie commune et/ou des frais d'assistance ou de sauvetage, et seul le montant en sus de cette somme sera réparti entre les intérêts contribuants." 150/

152. Les adversaires de l'abolition se sont demandé si une clause insérée dans un connaissement constatant un contrat entre un chargeur et un armateur pouvait être considérée comme étant applicable entre un chargeur et un autre chargeur. Le Comité de l'IUMI de 1948 était d'avis qu'une convention volontaire entre un armateur et un chargeur acceptant de renoncer aux droits en matière d'avarie commune n'aurait aucune incidence sur la position juridique des autres chargeurs, étant donné qu'il n'y avait pas de relation contractuelle entre les divers chargeurs 151/. Un assureur, commentant en 1925 une critique inspirée du même principe, rappelait l'existence de clauses de participation proportionnelle aux coûts (ou leur équivalent) :

149/ Op. cit., par. 4.4.

150/ Op. cit., par. 90.26.

151/ Op. cit., p. 13.

"Il est de fait, et ce n'est pas sans importance en l'espèce, qu'il n'est pas rare aujourd'hui de voir des connaissements de lignes régulières stipuler que, sauf si les pertes admises en avarie commune atteignent un certain montant, il ne sera pas procédé à un règlement d'avarie commune au motif que les dépenses qu'il nécessite n'en valent pas la peine. C'est un bon exemple de situation où la perte est laissée à la charge de celui qui la subit, parce que c'est l'armateur, le chargeur ou leurs assureurs respectifs qui doivent bonifier ce genre de perte sans aucun droit de recouvrement sur les autres parties. Entre cet exemple et l'abolition totale de la contribution aux sacrifices admis en avarie commune il n'y a qu'une différence de degré." 152/

153. Si une telle clause ne serait pas de nature à lier entre eux un chargeur et un autre, une clause exigeant que les avaries communes soient réglées conformément aux Règles d'York et d'Anvers ne pourrait pas, elle non plus, lier entre eux un chargeur et un autre. Sur ce point il est indiqué dans Lowndes : "Lorsque deux chargeurs sont convenus l'un et l'autre avec l'armateur que les Règles seront applicables et qu'un des chargeurs demande à l'autre chargeur une contribution pour avarie commune, il est admis que les Règles s'appliquent au titre d'une convention implicite entre eux" 153/.

154. La référence citée à l'appui de cette argumentation est l'affaire Castle Insurance c. Hong Kong Shipping Co. 154/. Il serait donc admis qu'une clause de connaissement ou de contrat de transport par laquelle les parties renonceraient à leurs droits à une contribution en avarie commune lierait entre eux les divers chargeurs.

2. Règles de La Haye, Règles de La Haye/Visby et Règles de Hambourg

155. La plupart des contrats de transport passés de nos jours sont soumis à l'empire des Règles d'York et d'Anvers dont la Règle D stipule ce qui suit :

"Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y en aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute."

156. La première partie de la Règle D permet, nous dit-on 155/, l'établissement d'un règlement en partant de l'hypothèse que le sinistre n'était pas la conséquence d'une faute commise par l'un des intérêts engagés dans l'aventure. La deuxième partie fonctionne alors comme une

152/ C.H. Johnson, op. cit., p. 317.

153/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.11.

154/ (1984) A.C. 226 (P.C.).

155/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. D.23-24.

restriction apportée à la première puisqu'elle autorise que les droits, à première vue fondés, que les intérêts tiennent de celle-ci soient annulés par les recours prévus in fine. Lorsque le contrat de transport est soumis aux Règles de La Haye ou aux Règles de La Haye-Visby et que le sinistre qui a donné lieu à l'avarie commune est imputable, par exemple, au manquement de l'armateur à son obligation d'exercer une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité, un règlement d'avarie commune peut être établi, mais les chargeurs auront le droit de refuser de payer toute contribution pour avarie commune qui leur serait éventuellement demandée. Il n'est pas rare de nos jours de voir des chargeurs refuser de faire droit aux demandes de contribution des armateurs au motif que l'avarie commune a été causée par une rupture du contrat de transport de la part de l'armateur.

157. Lorsque les Règles de Hambourg entreront en vigueur et deviendront applicables aux connaissements, il est, semble-t-il, probable, comme nous l'avons dit plus haut 156/ que les cas où un armateur sera en mesure d'imposer une contribution en avarie commune au titre des Règles d'York et d'Anvers ne seront pas nombreux. Aux termes des articles 5 (1) et 24 (2) des Règles de Hambourg, les chargeurs ne peuvent être tenus de contribuer à l'avarie commune que si le transporteur peut prouver "que lui-même, ses préposés ou mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées pour éviter l'événement et ses conséquences". Un commentateur a fait observer à cet égard :

"Outre la charge de la preuve que l'article 5 (1) fait retomber sur le transporteur, le chargeur peut invoquer également la présomption générale de faute ou de négligence dont il est fait état dans ... les Règles de Hambourg. Ces Règles s'appliquent dans toutes les situations sauf dans celle où l'acte d'avarie commune a pour origine un incendie. Aux termes de l'article 5 (4) le chargeur doit apporter la preuve que l'incendie résultait d'une faute ou d'une négligence du transporteur, de ses préposés ou mandataires. Ainsi, avec les Règles de Hambourg, l'armateur ne pourra plus réfuter la preuve d'innavigabilité présentée par le chargeur en montrant qu'il avait exercé une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité. Sauf dans les cas d'incendie, il sera très difficile pour un armateur, si les Règles de Hambourg entrent en vigueur, d'obliger un chargeur à contribuer à l'avarie commune. Cet obstacle à la mise à exécution d'un règlement d'avaries pourrait inciter à utiliser beaucoup moins souvent le système de l'avarie commune..." 157/

156/ Voir par. 132-133 du présent rapport.

157/ Patrick Johnson, Jr., "A Comparison of General Average Law and the Status of Average Adjusters in Sweden and the United States", Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 12, No 3, avril 1981, p. 363, à la page 385.

D. Effets de l'abolition sur les parties en cause

158. Voici comment ont été définies certaines conditions essentielles d'une abolition totale ou partielle de l'institution :

"1. On ne peut pas imposer au monde du commerce l'abolition, même partielle, de l'avarie commune; elle ne peut être réalisée que si les armateurs et les chargeurs le désirent activement ou peuvent être persuadés des avantages qu'elle pourra leur procurer, personnellement;

2. Armateurs et chargeurs ne désireront une abolition du système de répartition de l'avarie commune que s'il est remplacé par un nouveau système qui les met dans une position financière aussi bonne que celle dont ils jouissent actuellement. En d'autres termes, les parties compteraient récupérer directement auprès de leurs assureurs les sommes qu'ils reçoivent actuellement en avarie commune (par exemple, l'armateur escompterait toujours être remboursé des salaires et des frais d'entretien de l'équipage, etc.).

3. Il ne faudrait pas augmenter les primes d'assurance et les taux de fret, et si ces derniers venaient à l'être il faudrait le compenser par une réduction équivalente des primes d'assurance sur facultés." 158/

159. Ce point de vue appelle deux observations : d'abord, il suppose vrai ce qui précisément reste à prouver, à savoir que le système actuel tient la balance égale entre le navire et les marchandises (ce que Selmer conteste) 159/ et, ensuite, il ne tient pas compte de la position des assureurs du corps et des facultés ni de celle des clubs de protection et d'indemnité. En ce qui concerne ces derniers, un assureur a exprimé l'avis ci-après :

"Les assureurs ne dansent peut-être pas toujours mais c'est généralement à eux qu'il incombe de payer les violons, et il est fort possible qu'une analyse exhaustive des paiements montrera que l'abandon du droit de demander une contribution aux autres parties se traduira pour eux par une légère charge additionnelle. Mais, si elle n'est pas considérable, cette charge sera compensée par le fait qu'un seul paiement suffit pour clore l'affaire, que le règlement du sinistre ne traîne pas en longueur et que l'on s'épargne le surcroît de dépenses qu'aurait exigé le règlement de l'avarie commune, avantages auxquels vient s'ajouter l'allègement du travail de bureau, etc." 160/

158/ Lowndes & Rudolf, op. cit., par. 90.11.

159/ Op. cit., p. 122; p. 213.

160/ C.H. Johnson, op. cit., p. 318.

160. Un autre assureur, écrivant en 1966 au Directeur de publication de la Liste du Lloyd's, exprimait, lui aussi, l'avis que ceux qui avaient le moins à gagner au maintien de l'institution et le plus à gagner à son abolition étaient les assureurs eux-mêmes. Il écrivait : "Les règlements d'avarie commune coûtent cher en temps (jusqu'à sept années dans certains cas) et en argent, faussent les statistiques des assureurs et constituent en quelque sorte une "garniture", retardent le règlement des sinistres - et tout cela pour quel résultat ? Au bout du compte ce sont les assureurs qui paient la facture" 161/.

161. Selmer est d'avis que l'abolition de la répartition de l'avarie commune ne dérangerait pas beaucoup l'équilibre actuel entre les diverses branches de l'assurance maritime, à condition que l'on ne supprime pas aussi la répartition des frais d'assistance et de sauvetage. Son étude des chiffres scandinaves semblait confirmer que les assureurs des navires tirent de la répartition de l'avarie commune un petit bénéfice dont la disparition ferait peut-être monter légèrement les primes de l'assurance sur corps 162/.

162. Ce point de vue concorde avec l'opinion exprimée par une autorité du droit américain qui relève que "la plupart des actes d'avarie commune sont des actes de navires, donnant naissance à un droit à contribution qui joue en faveur du navire et au détriment de la marchandise; quelle qu'ait pu être la situation dans le négoce du vin au Moyen-Age, l'avarie commune aujourd'hui est essentiellement la doctrine du navire" 163/.

163. Selmer est d'avis que le relèvement du niveau général du fret qui résulterait de l'abolition serait théoriquement plus que compensé par une réduction des primes de l'assurance sur facultés. Il y aurait également l'économie de temps et d'argent que procurerait la suppression du règlement de l'avarie commune et dont profiterait le monde du commerce tout entier 164/.

164. Rappelons que la solution proposée par Selmer consiste à supprimer entièrement le système de répartition de l'avarie commune et de ne conserver que la répartition des frais d'assistance et de sauvetage 165/. En ce qui concerne le principe du "salut commun", le sacrifice, y compris le coût de la recherche d'un port de refuge et du séjour dans ce port, serait, consécutivement à l'abolition, mis à la charge de la partie qui a subi la perte ou qui a exposé la dépense. On ne procéderait à une répartition au marc le franc que dans les cas où il y a eu dépenses d'assistance. Mais Selmer recommande que l'armateur (ou plutôt l'assureur

161/ Thomas Poole, dans une lettre au Directeur de publication de la Liste du Lloyd's, 31 mai 1966.

162/ Selmer, op. cit., p. 290.

163/ Gilmore et Black, op. cit., p. 248.

164/ Op. cit., p. 290.

165/ Ibid., p. 294.

du corps) devrait, pour des raisons d'ordre pratique, payer intégralement toutes les petites indemnités d'assistance qui ne dépassent pas un pourcentage convenu de la valeur du navire. Cela obligerait, évidemment, à modifier les polices existantes sur corps, sur fret et sur facultés et également à renoncer au recours pour les dépenses d'assistance.

165. En ce qui concerne le principe de l'"utilité commune", l'abolition exigerait que l'armateur puisse faire assurer les dépenses supplémentaires qu'il avait exposées. Selmer reconnaît que l'abolition de la répartition de l'avarie commune pourrait conduire à insérer de nouvelles clauses dans les connaissements et les chartes-parties qui donneraient au transporteur le droit de se faire rembourser par les chargeurs leurs dépenses extraordinaires, mais il ne pense pas que ce soit là un inconvénient majeur de l'abolition. Beaucoup dépendrait, à son avis, de l'étendue de la couverture d'assurance offerte à l'armateur 166/.

166. Le Comité de l'IUMI de 1948 était sceptique. Il estimait que si l'on supprimait la répartition des dépenses pour avarie commune, il y aurait dans un premier temps une tendance chez les armateurs, qui ne tarderait pas à se transformer en pratique constante, à négliger les marchandises pour mieux concentrer leur attention sur le navire. Il prévoyait, lui aussi, que les armateurs inséreraient dans leurs connaissements une clause les autorisant à se faire rembourser par les chargeurs les frais supplémentaires et il se demandait comment ils pourraient recouvrer ces frais et comment ils les répartiraient. Ces difficultés lui semblaient constituer une raison supplémentaire de conserver le système existant 167/.

167. Selmer reproche à cette thèse de donner trop peu de poids à deux considérations pourtant importantes : le contrôle imposé par les obligations légales prévues dans les contrats de transport et la responsabilité qui retomberait sur l'armateur n'ayant pas apporté les soins voulus à la cargaison. Certes, quelques membres du Groupe de travail du CMI de 1982 étaient manifestement d'avis que le problème pouvait être résolu en modifiant les polices d'assurance. Voici la solution que proposait l'un d'eux :

"Insérées par accord mutuel dans les documents de transport, des clauses de non-contribution auraient pour effet d'abolir l'avarie commune, et les pertes et dépenses normalement admises en avarie commune, du fait qu'elles ont été causées par un acte délibéré et non fortuit, ne seraient pas récupérables par le jeu de l'assurance. Toutefois, si l'on modifiait les polices sur corps et sur facultés pour permettre qu'elles soient récupérées, la perte ou l'avarie matérielle des marchandises entrerait naturellement dans le cadre de la police classique sur facultés et, de la même façon, la perte ou l'avarie matérielle du navire relèverait de la police sur corps. Il n'est pas facile de faire entrer dans ce schéma les dépenses supplémentaires des armateurs mais on pourrait les prendre en compte dans une police élargie couvrant le fret ou les décaissements." 168/

166/ Ibid.

167/ Op. cit., p. 12.

168/ Op. cit., par. 4.4.

Troisième partie

Chapitre VIII

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

168. Nous l'avons vu plus haut 169/, le Groupe de travail de la réglementation internationale des transports maritimes était saisi, aux fins de l'élaboration de son programme de travail, d'un rapport du secrétariat qui posait les questions suivantes :

- a) Aurait-on intérêt "à supprimer entièrement la procédure de règlement des avaries communes et à laisser la perte à la charge de la partie qui la subit de sorte qu'elle incomberait à l'assureur de cette partie" ?
- b) Est-il souhaitable d'étudier "la possibilité de simplifier la procédure de règlement des avaries communes" ?
- c) Est-il souhaitable d'étudier "la réduction ou la suppression de la contribution dans des cas déterminés où le principe d'équité selon lequel les bénéficiaires participent proportionnellement aux coûts encourus dans leur intérêt commun peut être considéré comme ayant moins de valeur" ?

169. Au vu de la documentation examinée dans la deuxième partie du présent rapport, on peut penser que le dossier des partisans du maintien de l'institution n'a pas été présenté de manière convaincante. Mais ceux-ci font valoir, lorsque la question de l'abolition est soulevée, qu'il ne semble pas y avoir de pression vraiment très forte en faveur de cette mesure. Le Président de la British Association of Average Adjusters (Association britannique des dispacheurs) disait en 1969 dans une allocution sur ce sujet:

"Il n'y a, pour le moment, pas beaucoup de preuves que les milieux professionnels recherchent dans l'ensemble une solution aussi extrême... S'il y avait de la part des armateurs une demande suffisante en faveur de cette solution, ils pourraient insister pour que les contrats d'affrètement soient modifiés en conséquence. De même, s'il y avait de la part des chargeurs ou de leurs assureurs une demande suffisante, ils pourraient faire pression pour obtenir des modifications analogues." 170/

169/ Voir par. 2 du présent rapport.

170/ John Crump, The Simplification of General Average, op. cit., p. 84.

170. Dans un plaidoyer énergique présenté précédemment en faveur de l'avarie commune, un partisan de l'institution relevait, lui aussi, qu'à la Conférence de Stockholm à laquelle les Règles d'York et d'Anvers 1924 avaient été finalement adoptées, "pas un seul représentant des armateurs ou des assureurs présents n'a évoqué, et à plus forte raison défendu, l'idée d'abolir l'avarie commune - preuve concluante, semble-t-il, que ceux qui sont le plus intimement intéressés reconnaissent qu'il valait mieux ne pas toucher aux principes d'équité de la contribution aux avaries communes" 171/.

171. L'année suivante un adversaire résolu de l'institution faisait pourtant remarquer :

"Le Secrétaire honoraire de la Section maritime de la Conférence de Stockholm (Sanford D. Cole), bien qu'admettant que le moyen logique de réformer le système de l'avarie commune était son abolition, a émis l'avis que cette démarche se heurtait à l'opposition d'intérêts bien établis." 172/

172. D'aucuns pourraient penser que cette affirmation est corroborée par le passage cité ci-dessous de l'ouvrage bien connu d'un membre éminent de l'Association of Average Adjusters des Etats-Unis :

"Les chargeurs et les destinataires des marchandises voient souvent dans l'avarie commune une source de désagrément et, de leur côté, les armateurs n'apprécient vraiment pas du tout le surcroît de travail et de responsabilité qui retombe sur eux lorsqu'il y a une avarie commune à déclarer. En revanche, les dispatcheurs (spécialistes de l'assurance maritime) regardent l'institution avec le respect qui est dû à toute source de revenus importante." 173/

173. Il y a en fait, comme il ressort du présent rapport, une longue histoire d'appels en faveur de l'abolition du système de répartition de l'avarie commune qui remontent à 1877. L'analyse la plus complète qui ait jamais été faite du système, celle du Professeur Knut Selmer, dont les travaux ont été fréquemment cités dans ce rapport, concluait que l'abolition était la meilleure solution. Le Groupe de travail de l'avarie commune du CMI semble, dans son rapport de 1982, être en faveur de l'élaboration de nouveaux arrangements en matière d'assurance qui rendraient vraiment inutile l'actuel système de répartition de l'avarie commune, et les directeurs de publication de l'édition de 1990 de l'ouvrage de Lowndes et Rudolf "The Law of General Average and The York-Antwerp Rules" sont clairement partisans d'une abolition quasi-complète du système de répartition non seulement de l'avarie commune mais aussi des dépenses d'assistance avec, là aussi, l'introduction de nouvelles modalités

171/ G.R. Rudolf, op. cit., par. 1107, p. 486.

172/ C.H. Johnson, op. cit., p. 317.

173/ L.J. Buglass, General Average and The York-Antwerp Rules 1974, American Law and Practice, op. cit., p. 1.

d'assurance pour couvrir les pertes et les dépenses qui résulteraient de sinistres ayant exigé un acte d'avarie commune ou une assistance. Ayant essayé de voir à combien se monterait le coût de l'assurance des dépenses admises en avarie commune et des frais d'assistance dans un cas typique, ils concluent :

"Ne serait-ce pas là un moyen peu coûteux d'éviter tous les ennuis, frais et retards supplémentaires dont souffrent aussi bien les armateurs que les chargeurs dans une situation d'avarie commune importante avec une pluralité de connaissements ?

Le transport des marchandises par mer ne serait plus semé d'embûches anachroniques d'une époque révolue; on ne serait plus obligé de procéder à la répartition coûteuse des pertes et des dépenses d'"assistance" et le système pourrait être mis à jour et aligné sur un régime de transport analogue par route, chemin de fer ou voie aérienne, dans lequel les pertes sont à la charge de ceux qui les subissent et où le transporteur s'efforce de mener à bien l'expédition sans devoir "faire la quête". 174/

174. A la connaissance du secrétariat, il n'y a pas eu à ce jour d'échange de vues organisé sur la question entre les assureurs comme l'avait préconisé le Groupe de travail du CMI de 1982. Aussi semble-t-il prématuré que le Groupe de travail de la CNUCED s'occupe des questions de la simplification ou de la réforme de l'avarie commune tant que les problèmes "techniques et de services" n'auront pas été examinés à fond par les assureurs intéressés, comme l'avait suggéré le Comité du CMI de 1982.

175. Le secrétariat de la CNUCED devrait donc, en consultation avec le CMI, contacter les milieux de l'assurance afin de mettre sur pied et d'organiser des investigations et des échanges de vues entre les assureurs intéressés, l'objectif étant de voir s'il serait possible d'élaborer des arrangements nouveaux en matière d'assurance qui permettraient de supprimer le système actuel de l'avarie commune.

176. Si de nouveaux arrangements en matière d'assurance pouvaient, du point de vue pratique, constituer une solution de rechange plus efficace et moins coûteuse, des investigations seraient alors nécessaires pour voir quel serait le meilleur moyen d'assurer l'abolition du système actuel.

177. Si, au contraire, les assureurs devaient conclure, après des investigations et des discussions approfondies, qu'il n'y a pas de solution possible par le jeu de l'assurance, il conviendrait alors d'examiner, dans un deuxième temps, quel serait le meilleur moyen de simplifier, de réformer (que ce soit par une abolition partielle ou autrement) ou de moderniser le système actuel de l'avarie commune et les Règles d'York et d'Anvers.

ANNEXE

REGLES D'YORK ET D'ANVERS 1974, MODIFIEES EN 1990

Règle d'interprétation

Dans le règlement d'avaries communes, les Règles suivantes précédées de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elles.

A l'exception de ce qui est prévu par les Règles numérotées, l'avarie commune doit être réglée conformément aux Règles précédées de lettres.

Règle A

Il y a acte d'avarie commune quand, et seulement quand, intentionnellement et raisonnablement, un sacrifice extraordinaire est fait ou une dépense extraordinaire encourue pour le salut commun, dans le but de préserver d'un préil les propriétés engagées dans une aventure maritime commune.

Règle B

Les sacrifices et dépenses d'avarie commune seront supportés par les divers intérêts appelés à contribuer sur les bases déterminées ci-après.

Règle C

Seuls les dommages, pertes ou dépenses qui sont la conséquence directe de l'acte d'avarie commune, seront admis en avarie commune.

Les pertes ou dommages subis par le navire ou la cargaison, par suite de retard, soit au cours du voyage, soit postérieurement, tels que le chômage, et toute perte indirecte quelconque telle que la différence de cours, ne seront pas admis en avarie commune.

Règle D

Lorsque l'événement qui a donné lieu au sacrifice ou à la dépense aura été la conséquence d'une faute commise par l'une des parties engagées dans l'aventure, il n'y aura pas moins lieu à contribution, mais sans préjudice des recours ou des défenses pouvant concerner cette partie à raison d'une telle faute.

Règle E

La preuve qu'une perte ou une dépense doit effectivement être admise en avarie commune incombe à celui qui réclame cette admission.

Règle F

Toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qui aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre, sans égard à l'économie éventuellement réalisée par d'autres intérêts, mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée.

Règle G

Le règlement des avaries communes doit être établi, tant pour l'estimation des pertes que pour la contribution, sur la base des valeurs au moment et au lieu où se termine l'aventure.

Cette règle est sans influence sur la détermination du lieu où le règlement doit être établi.

Règle I - Jet de cargaison

Aucun jet de cargaison ne sera admis en avarie commune à moins que cette cargaison n'ait été transportée conformément aux usages reconnus du commerce.

Règle II - ~~Domage~~ causé par jet et sacrifice pour le salut commun

Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par un sacrifice ou en conséquence d'un sacrifice fait pour le salut commun, et par l'eau qui pénètre dans la cale par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet pour le salut commun.

Règle III - Extinction d'incendie à bord

Sera admis en avarie commune le dommage causé au navire et à la cargaison, ou à l'un d'eux, par l'eau ou autrement, y compris le dommage causé en submergeant ou en sabordant un navire en feu, en vue d'éteindre un incendie à bord; toutefois, aucune bonification ne sera faite pour dommage causé par la fumée ou la chaleur quelle qu'en soit la cause.

Règle IV - Coupement de débris

La perte ou le dommage éprouvé en coupant des débris ou des parties du navire qui ont été enlevés ou sont effectivement perdus par accident, ne sera pas bonifié en avarie commune.

Règle V - Echouement volontaire

Quand un navire est intentionnellement mis à la côte pour le salut commun, qu'il dût ou non y être drossé, les pertes ou dommages en résultant seront admis en avarie commune.

Règle VI - Assistance

a) Les dépenses encourues par les parties engagées dans l'aventure et ayant le caractère d'assistance, soit en vertu d'un contrat soit autrement, seront admises en avarie commune, pourvu que les opérations d'assistance aient été effectuées dans le but de préserver du péril les propriétés engagées dans l'aventure maritime commune.

Les dépenses admises en avarie commune comprendront toute rémunération d'assistance dans la fixation de laquelle l'habileté et les efforts des assistants pour prévenir ou limiter les dommages à l'environnement, tels qu'ils sont énoncés à l'Article 13-1(b) de la Convention Internationale de 1989 sur l'assistance, ont été pris en compte.

b) L'indemnité spéciale payable à l'assistant par l'armateur sous l'empire de l'Article 14 de ladite Convention, dans les conditions indiquées par le paragraphe 4 de cet article, ou de toute autre disposition de portée semblable ne sera pas admise en avarie commune.

Règle VII - Damage aux machines et aux chaudières

Le dommage causé à toute machine et chaudière d'un navire échoué dans une position périlleuse par les efforts faits pour le renflouer, sera admis en avarie commune, lorsqu'il sera établi qu'il procède de l'intention réelle de renflouer le navire pour le salut commun au risque d'un tel dommage; mais lorsqu'un navire est à flot, aucune perte ou avarie causée par le fonctionnement de l'appareil de propulsion et des chaudières, ne sera en aucune circonstance admise en avarie commune.

Règle VIII - Dépenses pour alléger un navire échoué et dommage résultant de cette mesure

Lorsqu'un navire est échoué et que la cargaison, ainsi que le combustible et les approvisionnements du navire, ou l'un d'eux, sont déchargés dans des circonstances telles que cette mesure constitue un acte d'avarie commune, les dépenses supplémentaires d'allègement, de location des allèges, et, le cas échéant, celles de réembarquement ainsi que la perte ou le dommage en résultant, seront admises en avarie commune.

Règle IX - Objets du navire et approvisionnements brûlés comme combustibles

Les objets et approvisionnements du navire, ou l'un d'eux, qu'il aura été nécessaire de brûler comme combustible pour le salut commun en cas de péril, seront admis en avarie commune quand, et seulement quand le navire aura été pourvu d'un ample approvisionnement de combustible. Mais la quantité estimative de combustible qui aurait été consommée, calculée au prix courant au dernier port de départ du navire et à la date de ce départ, sera portée au crédit de l'avarie commune.

Règle X - Dépenses au port de refuge, etc.

a) Quand un navire sera entré dans un port ou lieu de refuge ou qu'il sera retourné à son port ou lieu de chargement par suite d'accident, de sacrifice ou d'autres circonstances extraordinaires qui auront rendu cette mesure nécessaire pour le salut commun, les dépenses encourues pour entrer dans ce port ou lieu seront admises en avarie commune; et, quand il en sera

reparti avec tout ou partie de sa cargaison primitive, les dépenses correspondantes pour quitter ce port ou lieu qui auront été la conséquence de cette entrée ou de ce retour seront de même admises en avarie commune.

Quand un navire est dans un port ou lieu de refuge quelconque et qu'il est nécessairement déplacé vers un autre port ou lieu parce que les réparations ne peuvent être effectuées au premier port ou lieu, les dispositions de cette Règle s'appliqueront au deuxième port ou lieu, comme s'il était un port ou lieu de refuge, et le coût du déplacement, y compris les réparations provisoires et le remorquage, sera admis en avarie commune.

Les dispositions de la Règle XI s'appliqueront à la prolongation du voyage occasionnée par ce déplacement.

b) Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements, soit à un port, soit à un lieu de chargement, d'escale ou de refuge, seront admis en avarie commune si la manutention ou le déchargement était nécessaire pour le salut commun ou pour permettre de réparer les avaries au navire causées par sacrifice ou par accident si ces réparations étaient nécessaires pour permettre de continuer le voyage en sécurité, excepté si les avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries ne se soit produit au cours du voyage.

Les frais pour manutentionner à bord ou pour décharger la cargaison, le combustible ou les approvisionnements ne seront pas admis en avarie commune s'ils ont été encourus à seule fin de remédier à un désarrimage survenu au cours du voyage, à moins qu'une telle mesure soit nécessaire pour le salut commun.

c) Toutes les fois que les frais de manutention ou de déchargement de la cargaison, du combustible ou des approvisionnements seront admissibles en avarie commune, les frais de leur magasinage, y compris l'assurance si elle a été raisonnablement conclue, de leur rechargement et de leur arrimage seront également admis en avarie commune.

Mais si le navire est condamné ou ne continue pas son voyage primitif, les frais de magasinage ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou bien jusqu'à la date de l'achèvement du déchargement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date.

Règle XI - Salaires et entretien de l'équipage et autres dépenses pour se rendre au port de refuge, et dans ce port, etc.

a) Les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage raisonnablement encourus ainsi que le combustible et les approvisionnements consommés durant la prolongation de voyage occasionnée par l'entrée du navire dans un port de refuge, ou par son retour au port ou lieu de chargement, doivent être admis en avarie commune quand les dépenses pour entrer en ce port ou lieu sont admissibles en avarie commune par application de la Règle X, a).

b) Quand un navire sera entré ou aura été retenu dans un port ou lieu par suite d'un accident, sacrifice ou autres circonstances extraordinaires qui ont rendu cela nécessaire pour le salut commun, ou pour permettre la réparation des avaries causées au navire par sacrifice ou accident quand la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité, les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage raisonnablement encourus pendant la période supplémentaire d'immobilisation en ce port ou lieu jusqu'à ce que le navire soit ou aurait dû être mis en état de poursuivre son voyage, seront admis en avarie commune.

Pendant, si des avaries au navire sont découvertes dans un port ou lieu de chargement ou d'escale sans qu'aucun accident ou autre circonstance extraordinaire en rapport avec ces avaries se soit produit au cours du voyage, alors les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage, ni le combustible et les approvisionnements consommés pendant l'immobilisation supplémentaire pour les besoins de la réparation des avaries ainsi découvertes, ne seront admis en avarie commune même si la réparation est nécessaire à la poursuite du voyage en sécurité.

Quand le navire est condamné ou ne poursuit pas son voyage primitif, les salaires et frais d'entretien des capitaine, officiers et équipage et le combustible et les approvisionnements consommés ne seront admis en avarie commune que jusqu'à la date de la condamnation du navire ou de l'abandon du voyage ou jusqu'à la date d'achèvement du déchargement de la cargaison en cas de condamnation du navire ou d'abandon du voyage avant cette date.

Le combustible et les approvisionnements consommés pendant la période supplémentaire d'immobilisation seront admis en avarie commune à l'exception du combustible et des approvisionnements consommés en effectuant des réparations non admissibles en avarie commune.

Les frais de port encourus durant cette période supplémentaire d'immobilisation seront de même admis en avarie commune, à l'exception des frais qui ne sont encourus qu'à raison de réparations non admissibles en avarie commune.

c) Pour l'application de la présente règle ainsi que des autres règles, les salaires comprennent les paiements faits aux capitaine, officiers et équipage ou à leur profit, que ces paiements soient imposés aux armateurs par la loi ou qu'ils résultent des conditions et clauses des contrats de travail.

d) Quand des heures supplémentaires sont payées aux capitaine, officiers ou équipage pour l'entretien du navire ou pour des réparations dont le coût n'est pas admissible en avarie commune, ces heures supplémentaires ne seront admises en avarie commune que jusqu'à concurrence de la dépense qui a été évitée et qui eût été encourue et admise en avarie commune si la dépense de ces heures supplémentaires n'avait pas été exposée.

Règle XII - Damage causé à la cargaison en la déchargeant, etc.

Le dommage ou la perte subi par la cargaison, le combustible ou les approvisionnements dans les opérations de manutention, déchargement, emmagasinage, rechargement et arrimage seront admis en avarie commune lorsque le coût respectif de ces opérations sera admis en avarie commune et dans ce cas seulement.

Règle XIII - Déduction du coût des réparations

Les réparations à admettre en avarie commune ne seront pas sujettes à des déductions pour différence du "neuf au vieux" quand du vieux matériel sera, en totalité ou en partie, remplacé par du neuf, à moins que le navire ait plus de quinze ans; en pareil cas la déduction sera de un tiers.

Les déductions seront fixées d'après l'âge du navire depuis le 31 décembre de l'année d'achèvement de la construction jusqu'à la date de l'acte d'avarie commune, excepté pour les isolants, canots de sauvetage et similaires, appareils et équipements de communications et de navigation, machines et chaudières, pour lesquels les déductions seront fixées d'après l'âge des différentes parties auxquelles elles s'appliquent.

Les déductions seront effectuées seulement sur le coût du matériel nouveau ou de ses parties au moment où il sera usiné et prêt à être mis en place dans le navire.

Aucune déduction ne sera faite sur les approvisionnements, matières consommables, ancres et chaînes.

Les frais de cale sèche, de slip et de déplacement du navire seront admis en entier.

Les frais de nettoyage, de peinture ou d'enduit de la coque ne seront pas admis en avarie commune à moins que la coque ait été peinte ou enduite dans les douze mois qui ont précédé la date de l'acte d'avarie commune; en pareil cas ces frais seront admis pour moitié.

Règle XIV - Réparations provisoires

Lorsque des réparations provisoires sont effectuées à un navire, dans un port de chargement, d'escale ou de refuge, pour le salut commun ou pour des avaries causées par un sacrifice d'avarie commune, le coût de ces opérations sera bonifié en avarie commune.

Lorsque des réparations provisoires d'un dommage fortuit sont effectuées afin de permettre l'achèvement du voyage, le coût de ces réparations sera admis en avarie commune, sans égard à l'économie éventuellement réalisée par d'autres intérêts, mais seulement jusqu'à concurrence de l'économie sur les dépenses qui auraient été encourues et admises en avarie commune, si ces réparations n'avaient pas été effectuées en ce lieu.

Aucune déduction pour différence du "neuf au vieux" ne sera faite du coût des réparations provisoires admissibles en avarie commune.

Règle XV - Perte de fret

La perte de fret résultant d'une perte ou d'un dommage subi par la cargaison sera admise en avarie commune, tant si elle est causée par un acte d'avarie commune que si cette perte ou ce dommage est ainsi admis.

Devront être déduites du montant du fret brut perdu, les dépenses que le propriétaire de ce fait aurait encourues pour le gagner, mais qu'il n'a pas exposées par suite du sacrifice.

Règle XVI - Valeur à admettre pour la cargaison perdue ou avariée, par sacrifice

Le montant à admettre en avarie commune pour dommage ou perte de cargaison sacrifiée sera le montant de la perte éprouvée de ce fait en prenant pour base le prix au moment du déchargement vérifié d'après la facture commerciale remise au réceptionnaire ou, à défaut d'une telle facture, d'après la valeur embarquée. Le prix au moment du déchargement inclura le coût de l'assurance et le fret, sauf si ce fret n'est pas au risque de la cargaison.

Quand une marchandise ainsi avariée est vendue et que le montant du dommage n'a pas été autrement convenu, la perte à admettre en avarie commune sera la différence entre le produit net de la vente et la valeur nette à l'état sain, telle qu'elle est calculée dans le premier paragraphe de cette Règle.

Règle XVII - Valeurs contributives

La contribution à l'avarie commune sera établie sur les valeurs nettes réelles des propriétés à la fin du voyage sauf que la valeur de la cargaison sera le prix au moment du déchargement vérifié d'après la facture commerciale remise au réceptionnaire ou, à défaut d'une telle facture, d'après la valeur embarquée. La valeur de la cargaison comprendra le coût de l'assurance et le fret sauf si ce fret n'est pas au risque de la cargaison, et sous déduction des pertes ou avaries subies par la cargaison avant ou pendant le déchargement. La valeur du navire sera estimée sans tenir compte de la plus ou moins value résultant de l'affrètement coque nue ou à temps sous lequel il peut se trouver.

A ces valeurs sera ajouté le montant admis en avarie commune des propriétés sacrifiées, s'il n'y est pas déjà compris. Du fret et du prix de passage en risque seront déduits les frais et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été encourus pour gagner le fret si le navire et la cargaison s'étaient totalement perdus au moment de l'acte d'avarie commune et qui n'ont pas été admis en avarie commune. De la valeur des propriétés seront également déduits tous les frais supplémentaires y relatifs, postérieurs à l'événement qui donne ouverture à l'avarie commune mais pour autant seulement qu'ils n'auront pas été admis en avarie commune.

Quand une cargaison est vendue en cours de voyage, elle contribue sur le produit net de vente augmenté du montant admis en avarie commune.

Les bagages des passagers et les effets personnels pour lesquels il n'est pas établi de connaissement ne contribueront pas à l'avarie commune.

Règle XVIII - Avaries au navire

Le montant à admettre en avarie commune pour dommage ou perte subi par le navire, ses machines et/ou ses appareils, du fait d'un acte d'avarie commune, sera le suivant :

- a) en cas de réparation ou de remplacement, le coût réel et raisonnable de la réparation ou de remplacement du dommage ou de la perte sous réserve des déductions à opérer en vertu de la Règle XIII;
- b) dans le cas contraire, la dépréciation raisonnable résultant d'un tel dommage ou d'une telle perte jusqu'à concurrence du coût estimatif des réparations.

Mais lorsqu'il y a perte totale ou que le coût des réparations du dommage dépasserait la valeur du navire une fois réparé, le montant à admettre en avarie commune sera la différence entre la valeur estimative du navire à l'état sain sous déduction du coût estimatif des réparations du dommage n'ayant pas le caractère d'avarie commune, et la valeur du navire en son état d'avarie, cette valeur pouvant être déterminée par le produit net de vente, le cas échéant.

Règle XIX - Marchandises non déclarées ou faussement déclarées

La perte ou le dommage causé aux marchandises chargées à l'insu de l'armateur ou de son agent, ou à celles qui ont fait l'objet d'une désignation volontairement fausse au moment de l'embarquement, ne sera pas admis en avarie commune, mais ces marchandises resteront tenues de contribuer si elles sont sauvées.

La perte ou le dommage causé aux marchandises qui ont été faussement déclarées à l'embarquement pour une valeur moindre que leur valeur réelle sera admis sur la base de la valeur déclarée, mais ces marchandises devront contribuer sur leur valeur réelle.

Règle XX - Avances de fonds

Une commission de deux pour cent sur les débours d'avarie commune autres que les salaires et frais d'entretien du capitaine, des officiers et de l'équipage et le combustible et les approvisionnements qui n'ont pas été remplacés durant le voyage, sera admise en avarie commune, mais lorsque les fonds n'auront pas été fournis par l'un des intérêts appelés à contribuer, les frais encourus exposés pour obtenir les fonds nécessaires, au moyen d'un prêt à la grosse ou autrement, de même que la perte subie par les propriétaires des marchandises vendues dans ce but seront admis en avarie commune.

Les frais d'assurance de l'argent avancé pour payer les dépenses d'avarie commune seront également admis en avarie commune.

Règle XXI - Intérêts sur les pertes admises en avarie commune

Un intérêt sera alloué sur les dépenses, sacrifices et bonifications classées en avarie commune, au taux de sept pour cent par an, jusqu'à la date du règlement d'avarie commune, en tenant compte toutefois des remboursements qui ont été faits dans l'intervalle par ceux qui sont appelés à contribuer ou prélevés sur le fonds des dépôts d'avarie commune.

Règle XXII - Traitement des dépôts en espèces

Lorsque des dépôts en espèces auront été encaissés en garantie de la contribution de la cargaison à l'avarie commune, aux frais de sauvetage ou frais spéciaux, ces dépôts devront être versés, sans aucun délai, à un compte joint spécial aux noms d'un représentant désigné pour l'armateur et d'un représentant désigné pour les déposants dans une banque agréée par eux deux. La somme ainsi déposée augmentée, s'il y a lieu, des intérêts, sera conservée à titre de garantie pour le paiement aux ayants droit en raison de l'avarie commune, des frais de sauvetage ou des frais spéciaux payables par la cargaison et en vue desquels les dépôts ont été effectués. Des paiements en acompte ou des remboursements de dépôts peuvent être faits avec l'autorisation écrite du dispatcheur. Ces dépôts, paiements ou remboursements, seront effectués sans préjudice des obligations définitives des parties.