

RAPPORT DE M. BAGGE SUR LE DEPLACEMENT DU RISQUE

Une détermination juridique offre parfois le risque que de ce terme même - lequel n'est qu'une dénomination compréhensive de certains droits (et de certains devoirs) propres à être réglés de la même manière - on déduit autres droits ou devoirs comme tombant, par la logique, sous l'institut ainsi dénommé.

Tel est, par exemple, le cas où l'on fait dépendre la question du déplacement du risque du transfert de la propriété, soit que le risque signifie que nonobstant la destruction ou la diminution ou la détérioration de la marchandise, l'acheteur ait à payer le prix d'achat, ou que le vendeur ait à fournir une nouvelle marchandise.

Dans tous les deux cas le règlement du déplacement du risque doit dépendre d'autres circonstances que de celles qui déterminent le transfert de la propriété.

La propriété c'est la protection qui par ex. en cas d'une vente, par rapport à la disposition de l'objet vendu, peut être due à l'une des parties contractantes vis-à-vis de l'autre partie ou à l'égard du tiers. Cette question doit être réglée sous le point de vue d'un balancement approprié des intérêts divergents représentés par l'acheteur et le vendeur, par l'acheteur et les créanciers du vendeur, par le vendeur et les créanciers de l'acheteur et enfin, par deux acheteurs de la même marchandise. (Si le règlement concernant la protection contre les créanciers du vendeur ou de l'acheteur, quand il s'agit d'une législation internationale, doit être mis dans la loi internationale de la vente ou retenu dans les lois nationales sur la faillite ou la saisie, cela dépend de la question très

sur un certain institut, on doit, par des raisons pratiques, insérer des dispositions dont la portée atteint d'autres instituts encore qui ne sont pas réglés par droit international). Du fait qu'on nomme la propriété cette protection que la loi accorde à l'acheteur ou au vendeur contre le cocontractant ou contre le tiers en vertu d'un balancement légitime, dans de différentes situations, des intérêts qui se contrarient sur ce domaine et qui sont propres à être réglés de la même façon, de là on ne peut tirer aucune conséquence sur le règlement convenable de l'ensemble d'intérêts différents, traités sous la dénomination du déplacement du risque. Ici, de même, il faut faire une distinction, car les mêmes points de vue ne peuvent servir de base pour le déplacement du risque du prix (Preisgefahr) et du risque de l'exécution (Leistungsgefahr).

Le déplacement du risque, dans la législation, vise au risque du prix (Preisgefahr), c.-à-d. l'obligation de l'acheteur de payer le prix nonobstant la destruction ou la diminution ou la détérioration de la marchandise. Voilà la question qui va être traitée ci-dessous.

Le déplacement du risque est une question appartenant au droit des obligations. On doit, avec de certaines modifications, en faire dépendre le règlement de la question qui est-ce qui a eu, lors de l'accident, la possibilité de veiller sur la marchandise - et non pas de la question lequel des parties ou des tiers doit être protégé à l'égard de la disposition de la marchandise (la propriété).

Autant que l'on peut conclure de l'interprétation usuelle des termes commerciaux, cela est aussi la conception générale dans le monde des affaires.

Les circonstances qui peuvent accompagner une telle sortie des marchandises hors de la surveillance du vendeur sont, cependant, trop différentes pour admettre l'établissement d'une règle commune.

La vente peut être une vente sur place ou une vente de distance.

Les marchandises, à la conclusion de l'achat, peuvent être spécifiques, ou, plus ou moins, déterminées en genre.

C'est de ces circonstances que dépend, principalement, la question de savoir si la séparation de la marchandise hors de la surveillance du vendeur, afin d'avoir pour conséquence le déplacement du risque, doit prendre la forme d'une tradition à l'acheteur ou seulement à un intermédiaire (transporteur), ainsi que la question de savoir si le risque peut être transféré même avant une telle remise.

Un contrat d'achat peut signifier que l'acheteur doit aller chercher les marchandises chez le vendeur ou que le vendeur doit expédier les marchandises au vendeur.

Pour ce qui est du risque, dans la pratique, l'expédition locale des marchandises par le vendeur à l'acheteur, est de parité avec la prise des marchandises chez le vendeur, règle qui se rattache aussi à ce fait que ce transport local n'a pas la position indépendante qu'a le transport interlocal mais, au contraire, bien souvent, fait partie de la propre organisation du vendeur.

Par suite d'une interprétation commune des contrats, le lieu où l'acheteur doit aller chercher la marchandise est le domicile du vendeur ou le lieu de son commerce. Ce lieu est, toutefois, dans le cas où les parties contractantes connaissent, au moment de la conclusion du contrat, que les marchandises se

trouvent dans un autre lieu, déplacé en faveur de ce dernier lieu. Cependant, une telle connaissance ne se présente que dans le cas où les marchandises, lors de la conclusion du contrat, sont spécifiées ou bien déterminées en genre mais à prendre dans une quantité fixée. De parité avec ce cas est celui où les marchandises, selon le contrat, doivent être fabriquées sur un certain lieu.

Le risque, selon l'usage du monde commercial, reste, dans ces cas, chez le vendeur jusqu'à ce que les marchandises soient prises sur le lieu en question ou, après une expédition locale, soient remises à l'acheteur sur le même lieu.

Si l'acheteur est en retard quant à la prise des marchandises ou donne lieu à un délai de la remise locale, cela ne peut pas, raisonnablement, augmenter le risque du vendeur. Mais pour que le risque, dans ce cas, soit transféré, il faut que les marchandises aient été ou spécifiées au moment de la conclusion du contrat ou séparées, plus tard, sur le compte de l'acheteur, ou autrement qu'il soit évident que les marchandises soient destinées à l'exécution de la livraison.

Le risque reste donc, ordinairement, chez le vendeur jusqu'au moment de la prise ou de la remise locale. Il est, par conséquence, tout naturel qu'au cas où il faut faire venir les marchandises d'un autre lieu le risque de ce transport tombe aussi sur le vendeur. Ce transport n'est qu'une préparation de la part du vendeur pour exécuter le contrat. L'acheteur peut, certainement, et c'est spécialement le cas quand l'achat se rapporte à des marchandises spécifiques, être intéressé par la préparation, par exemple de telle manière que le transport soit commencé à temps ou qu'une certaine voie de transport soit choisie. On ne peut pas, cependant,

interpréter les dispositions là-dessus comme refermant, en outre, un changement du moment du déplacement du risque. En tout cas il n'y a pas lieu de donner, dans la législation, une confirmation générale à une telle interprétation.

Un déplacement du lieu où les marchandises sont à prendre par l'acheteur, peut, cependant, être dans l'intérêt ou bien des deux parties contractantes ou bien spécialement de l'acheteur.

Si l'acheteur n'a pas de représentant sur la place où les marchandises sont, normalement, à prendre ou à recevoir, il lui peut être utile ou nécessaire d'être en état de recevoir les marchandises à un endroit plus commode à lui. Si, de plus, il faut que le vendeur fasse venir les marchandises vendues - dont le lieu lors de l'achat n'est pas connu par les parties - d'un lieu autre que le domicile du vendeur ou le lieu de son commerce, il peut être de l'intérêt et du vendeur et de l'acheteur que les marchandises soient transportées directement à l'endroit le plus commode à l'acheteur afin d'être là remises à l'acheteur sans être d'abord expédiées au domicile du vendeur ou au lieu du commerce du vendeur.

La simple vente avec expédition satisfait à l'intérêt de l'acheteur mentionné en premier lieu, ce qui peut se faire sans trop grandes exigences sur le vendeur. Afin de satisfaire à cet intérêt de l'acheteur, il n'est pas nécessaire de faire une plus grande variation de l'achat sur place que celle que le vendeur prenne sur lui de procurer lui-même ou par le commissionnaire un transporteur. La remise au commissionnaire ou au transporteur correspond, lors d'une vente simple avec expédition, du transport local à l'acheteur en

cas de vente sur place. Si la vente ne se rapporte pas à des marchandises spécifiées, la spécification se fait au plus tard quand les marchandises sont remises au commissionnaire ou au transporteur afin d'être expédiées à l'acheteur. A l'achat de marchandises déterminées en genre, le déplacement du risque, cependant, a, comme présupposition, non seulement que les marchandises ont été spécifiées mais aussi que l'intention du vendeur a été d'exécuter le contrat justement au moyen des marchandises expédiées.

A la vente de marchandises déterminées en genre, le vendeur, par conséquent, est tenu de prouver qu'il y avait une telle intention. Dans le simple cas d'une expédition des marchandises sous l'adresse de l'acheteur avec une lettre de voiture ordinaire ou un autre écrit de ce genre, l'obligation d'en fournir la preuve est en général ainsi effectuée. Le vendeur peut, il est vrai, avec assez de peine, changer la destination des marchandises, mais s'il n'y a pas de circonstances particulières qui prouvent qu'il s'est proposé un tel changement de la destination, on doit, selon la règle de la vie, en cas que les marchandises périssent, diminuent ou se détériorent pendant le transport, supposer que le vendeur a eu l'intention d'exécuter le contrat au moyen des marchandises expédiées.

Par cette raison, ce problème devient plus difficile à résoudre à mesure que la faculté d'empêcher la remise de la marchandise à l'acheteur devient plus grande, par exemple quand a été délivré un connaissement ou un autre document de genre que, sans la présentation du document, les marchandises ne sont pas livrées par le transporteur.

Le seul fait que le vendeur a fait dresser le connaissement sur lui-même ou a retenu, en attendant, un connaissement au porteur ou l'a expédié à une autre personne qu'à l'acheteur et a gardé, de cette manière, dans un espace de temps plus ou moins grand, la possibilité de faire délivrer les marchandises à une autre personne qu'à l'acheteur, ce fait-là ne doit pas décider, d'une manière négative, la question de savoir si le vendeur a prouvé qu'il a eu l'intention d'exécuter le contrat avec les marchandises expédiées.

D'autres raisons que le désir du vendeur de pouvoir faire délivrer les marchandises à un autre consignataire, peuvent donner lieu, dans le commerce, au procédé mentionné plus haut, par exemple le besoin du vendeur d'avoir des sûretés sur le paiement du prix, de plus son besoin d'avoir recours au procédé du rembourser ou, dans le cas où le prix n'est à payer qu'à l'arrivée du navire et où l'acheteur n'a pas l'intention de vendre le connaissement, le fait qu'aucune des parties peut-être n'a aucun intérêt d'une expédition immédiate du connaissement. Dans ces cas et dans des cas du même genre, le vendeur peut bien, en montrant que l'acheteur a été porté comme destinataire sur les papiers du navire ou en présentant les livres et la correspondance etc. du vendeur, prouver que les marchandises ont été destinées pour l'acheteur. Il est ainsi, cependant, seulement dans le cas qu'il n'y a pas d'autres circonstances encore en faveur d'une autre interprétation. Tel peut être le cas, par exemple, à propos d'une vente de marchandises en masse. Ici, le fait qu'une spéculation dans des changements fréquents des prix de marchandises de cette espèce est usuelle, motive la supposition que le

vendeur a voulu se réserver, par un tel procédé à l'égard du
connaissance, la possibilité d'exécuter, avec la cargaison expé-
diée à l'adresse de l'acheteur, un autre contrat afin d'ob-
tenir un gain de cours. Ici, afin de prouver qu'il y ait eu
une telle intention, il faut donner des preuves plus fortes
que dans d'autres cas. Une notification de chargement expé-
diée à l'acheteur règle ici l'affaire - ainsi que, bien entendu,
l'expédition à l'acheteur d'un connaissance qui lui donne
le droit de prendre possession de la cargaison.

Le vendeur s'est acquitté de son obligation de produire
les preuves en expédiant le document, même dans les cas où la
poste et le télégraphe permettent que l'expéditeur reprenne
un envoi. Que le vendeur soit lié n'est pas nécessaire, comme
il ne s'agit que de convaincre le tribunal de l'intention
du vendeur. Quant à la notification de chargement, il est
aussi à observer qu'elle peut être annulée; - éventuellement
par une dépêche télégraphique - même quand l'envoi postal
de la notification ne pourrait être reprise.

La réponse à faire à la question quelle importance, en
ce qui concerne la preuve de l'intention du vendeur, a le
fait que le vendeur peut changer la destination de la marchan-
dise, est donc celle-ci: si le vendeur s'est servi du procédé
naturel dans les circonstances, la possibilité qu'à amené ce
procédé pour le vendeur de changer la destination, ne prouve
pas qu'il a eu l'intention d'effectuer un tel changement, à
moins que d'autres circonstances ne se présentent rendant
probable la mise à profit d'une telle possibilité.

Un règlement, par la voie de la législation, des cas
dans lesquels la preuve de l'intention du vendeur doit être
considérée comme faite, ne peut pas être opportun.

J'ai dit que, dans le cas de la vente simple avec expédition, la remise au commissionnaire ou au transporteur des marchandises correspond à l'expédition locale à l'acheteur à propos d'un achat sur place. Ordinairement donc, le risque est transféré dès que le commissionnaire ou le transporteur a reçu la marchandise. Au transport par terre, cela se fait ordinairement non pas lors du chargement dans le wagon seulement mais déjà à la déposition des marchandises dans le magasin du chemin de fer ou du commissionnaire. En ce qui concerne le transport par mer, au contraire, la règle a été, du moins auparavant, que la remise à l'armateur et le chargement dans le navire ont coïncidé. L'évolution grandiose de la navigation de ligne a ici amené un changement. Les marchandises chargées en cucullette sont assez souvent déposées au magasin du transporteur afin d'être expédiées par le navire régulier qui, par contrat ou selon les règles de la ligne, doit effectuer le transport.

Par cette raison-là, on pourrait se demander si le risque, quand même le transport se fait entièrement par mer ou le transport commence par un transport par mer, ne devrait pas être transféré à l'acheteur, tout comme au transport terrestre, aussitôt que la marchandise soit remise au transporteur.

Toutefois, du moins pour les contrats CAF qui commencent par un transport par mer, le risque ne passe à l'acheteur qu'au moment où les marchandises ont été mises à bord du navire. Quant au contrat franco à bord, les termes mêmes de la clause - franco à bord - indiquent déjà qu'il en est ainsi. Il en sera de même pour ce qui est du simple achat avec expédition dans le cas duquel le transport commence par mer.

Si la cause de cette distribution du risque dans les ventes maritimes est le fait dont j'ai fait mention déjà, c'est-à-dire que la remise des marchandises aux mains de l'armateur, depuis longtemps, a coïncidé avec le chargement, comme il en est toujours ordinairement pour les "tramps". Le chargement effectué par la coutume des armateurs "liners" de recevoir dans leurs magasins, dans une certaine étendue, les marchandises avant le chargement pourrait motiver aussi un changement des règles sur le risque.

Il se peut toutefois que cette règle sur le déplacement du risque ait trait aussi à une autre circonstance qui est toujours d'une grande importance.

Quand la remise et le chargement coïncident l'affréteur reçoit un connaissement indiquant la date de l'embarquement. L'acquéreur de ce connaissement peut, par cette date du chargement, avec un assez grand degré de probabilité, calculer le moment de l'arrivée des marchandises.

Si le vendeur en remettant, avant le chargement, les marchandises dans le magasin de l'armateur, à une époque antérieure, peut se libérer du risque des marchandises et ce risque passe à l'acheteur, il est dans l'intérêt de l'acheteur de s'informer, non seulement du temps de l'embarquement des marchandises, mais aussi du temps de la réception. Cependant, il n'y a pas de ces connaissements. L'acheteur reçoit ou un connaissement ordinaire indiquant l'embarquement, ou un connaissement reçu pour embarquement indiquant seulement la date de la réception.

Dans de telles circonstances, il est facile à comprendre que les acheteurs qui, naturellement, regardent avec répugnance l'étendue toujours plus grande de l'usage du connaissement reçu pour embarquement, combattent aussi pour le vieux point de vue que le risque ne passe qu'à l'embarquement. Le déplacement du risque, au moment seulement de l'embarquement, se rattache ainsi au connaissement d'embarquement et le transfert du risque lors de la réception des marchandises par l'armateur au connaissement reçu pour embarquement.

Dans les cas où des connaissements doivent être délivrés, la question du moment du déplacement du risque, par conséquent, dépend, à un certain degré, de la manière dont on envisage le connaissement reçu pour embarquement.

Contre de l'intérêt fondé des acheteurs de recevoir un connaissement de chargement et non pas un connaissement reçu pour embarquement - je pense ici non seulement à la moins-value comme document de circulation qu'a le connaissement reçu pour embarquement, mais aussi au besoin de l'acheteur d'être en état de calculer l'arrivée des marchandises même dans les cas où il fait des achats pour son propre besoin - contre cet intérêt se dresse celui du vendeur de pouvoir par la remise d'un connaissement reçu pour embarquement conclure l'affaire aussitôt que les marchandises ont été remises dans le magasin de l'armateur. Le vendeur est assez souvent porté à une telle remise par l'intérêt fondé de l'armateur de pouvoir faire distribuer, de la meilleure manière possible, la grande quantité de marchandises chargées en cueillette sur le service régulier des vaisseaux.

Ici s'opposent donc des intérêts fondés. Je suis pourtant d'avis qu'il ne faut pas abandonner la règle que le vendeur d'ordinaire doit présenter un connaissement de chargement et que l'acheteur n'est pas obligé d'accepter un connaissement reçu pour embarquement, que dans le cas où ce devoir résulte des dispositions du contrat ou par une usage de la branche du commerce en question.

Dans les cas où un connaissement doit être délivré, on est donc porté à préférer la vieille règle du déplacement du risque au moment de l'embarquement des marchandises.

Le problème du transfert du risque se présente peut-être un peu autrement dans les cas du transport par mer où il y a l'usage de ne pas émettre ni un connaissement ni un autre document similaire.

Si, dans ce cas, l'armateur reçoit les marchandises avant l'embarquement, on pourrait poser la question si le transport par mer et le transport par chemin de fer ne sont pas tellement rapprochés l'un à l'autre que les mêmes règles sont applicables à tous les deux.

Cependant, je ne propose pas de changement, malgré le fait que la tâche imposée au vendeur par la règle actuelle est assez oppressive. Elle l'est de plus par la possibilité qu'ont les armateurs, si même ils sont liés par les règles de La Haye ou par d'autres règles semblables, de se libérer de toute responsabilité du soin des marchandises pendant qu'elles sont dans la garde de l'armateur antérieurement à l'embarquement. La coutume de remettre, d'avance, les marchandises à l'armateur n'a pas encore, je crois, dans les cas où un connaissement n'est pas émis, reçu une étendue à y fonder une règle générale. Tant pour les "liners". En ce qui concerne les

"tramps" il n'y a pas de changement dans la coutume de remettre les marchandises à l'embarquement seulement et, par conséquent, pour cette espèce de transport maritime il n'y a pas lieu de changer la règle actuelle.

La conclusion de ce que j'ai dit est donc qu'aux transports qui commencent par mer, on ne peut que dans les cas où le vendeur, par le contrat de vente ou par coutume dans la branche commerciale en question, est en droit de fournir un connaissement reçu pour embarquement, faire passer, par stipulation de loi, le risque à l'acheteur au moment déjà où l'armateur reçoit les marchandises.

Si les circonstances font voir qu'il y aura lieu un transport direct mixte (terrestre et maritime) et que celui-ci commence par un transport par chemin de fer, il faut regarder le risque comme passé à l'acheteur lors de la remise des marchandises au transporteur, quand même le transport continue par mer. A de tels transports, du moins dans les Etats Unis d'Amérique et au Canada, on dresse, ordinairement, des connaissements directs ou des documents correspondants dans ses effets, lesquels, dans ce cas, ont le caractère d'un connaissement reçu pour embarquement. Dans ce cas-là il est tout naturel de faire passer le risque au moment où les marchandises sont remises au transporteur.

Si des marchandises déjà embarquées ont été vendues - soit par un contrat de vente ordinaire, soit par la cession du connaissement - de nouveaux problèmes sur le moment du déplacement du risque se présentent.

Quand le chargeur vend des marchandises déjà embarquées, on ne peut pas supposer, *prima facie*, qu'un tel contrat de vente, bien que le vendeur doive exécuter le contrat en présentant le connaissement dûment endossé, signifie que l'acheteur entre entièrement dans la situation du chargeur au moment du chargement, prenant ainsi sur lui dès ce moment le risque à l'égard des marchandises.

Si, dans ce cas, les marchandises ont péri avant la conclusion du contrat, il dépend, je crois, des circonstances lors du contrat si le vendeur, comme c'est le cas dans le contrat CAF, peut exécuter le contrat de vente simplement par la remise du connaissement et les autres documents prescrits dans le contrat. Il est possible que les parties aient eu en vue que la vente concerne les marchandises sans tenir compte de leur existence à la conclusion du contrat d'achat. Il s'agit donc, si la construction juridique est permmissible, d'une *emptio spei*. Un tel achat se laisse penser, spécialement, dans le cas où le contrat, comme il en est de l'achat CAF, implique l'obligation du vendeur de remettre, également, l'assurance sur la valeur des marchandises avec celle sur le profit commercial. Dans ce cas le risque incombe à l'acheteur, à moins que le vendeur, lors de la vente; ne soit en mauvaise foi sur la perte, la diminution ou la détérioration des marchandises.

Si, de l'autre côté, les marchandises n'ont pas été assurées, il est peu probable que l'intention des parties ait été que la vente pût s'appliquer aux marchandises qui ont déjà péri.

Ce qui a été dit s'applique aussi quand les mêmes marchandises ont été vendues plusieurs fois de la manière indiquée pendant le transport.

Donner, par la loi, des règles sur les cas mentionnés où l'interprétation du contrat dépend des circonstances qui beaucoup varient, cels est d'autant moins à recommander qu'une opinion générale sur ces points fasse encore défaut dans le monde du commerce et c'est justement sur une telle opinion universelle que doit se baser la législation d'une interprétation quelconque.

Ce qui a été dit maintenant a eu trait au premier des cas de simple vente avec expédition dont j'ai fait mention, c'est à dire le cas où il est dans l'intérêt de l'acheteur de se faire envoyer les marchandises, parce qu'il ne lui est pas convenable de les recevoir au lieu qui, d'après la règle principale, est le lieu de la remise.

Cependant, si les marchandises, lors de la conclusion du contrat, ne se trouvent pas à ce lieu, c'est à dire le lieu du domicile du vendeur ou de son commerce, et que, quant aux marchandises déterminées en genre, sa situation au moment du contrat et même le lieu où le vendeur va se procurer les marchandises ne soit pas connu, il est question du second des cas mentionnés par moi et qui concerne les intérêts et du vendeur et de l'acheteur. Dans ce cas le vendeur, afin d'exécuter le contrat conformément à la loi, serait obligé de transporter les marchandises à son domicile d'abord, et puis de les expédier à l'acheteur. Que le vendeur expédie les marchandises par un tel détour, causant une dépense vide de sens, est toutefois inconcevable. Sortant de la règle principale sur le lieu de la remise des marchandises, le risque qui relève de l'expédition des marchandises non de la place où le vendeur a son domicile mais du lieu, inconnu au moment de la conclusion du contrat,

où le vendeur a procuré les marchandises, incomberait donc au vendeur.

Une telle solution du problème est nécessairement trop incommode pour pouvoir être pratiqué.

Les parties peuvent, naturellement, éviter ces inconvénients en changeant, par le contrat, la simple vente avec expédition en un contrat franco au domicile de l'acheteur, par lequel le vendeur est chargé du risque et des frais pendant tout le transport jusqu'au lieu de la destination. C'est une vente avec expédition qui touche aux achats sur place sur ce point-là que l'expédition, en effet, devient une préparation pour l'exécution du contrat au lieu même de destination. En ce qui concerne le déplacement du risque, la différence entre cet achat (Ankunftvertrag) et l'achat sur place devient nulle.

Cependant, le contrat franco au domicile de l'acheteur, bien qu'il donne une solution de la difficulté mentionnée, qui dépend de l'impossibilité de fixer parfois lors de la conclusion du contrat le lieu où se trouve alors la marchandise, ce contrat présente d'autres inconvénients. Il impose de grandes charges sur le vendeur, charge qui parfois plus aisément et par cette raison avec un meilleur résultat économique pour les deux parties peuvent être portées par l'acheteur. Par la modification de la vente simple avec expédition qu'implique le contrat franco à bord on évite les inconvénients résultants parfois des deux formes de contrats qui viennent d'être mentionnées.

Ordinairement, il n'est pas difficile pour l'acheteur d'obtenir, dans les ports de navigation, un représentant sûr qui lui puisse procurer un transporteur maritime. Que le contrat

contient la disposition que les marchandises sont à délivrer dans un certain port de mer, cela veut dire que l'on a obtenu un point fixé pendant le transport, qui peut fournir la base des calculs faits par les parties sur le risque, les frais et le temps de la délivrance.

Au vendeur incombent le risque et les frais du transport d'un lieu peut-être inconnu au moment de la conclusion du contrat, en tout cas un lieu dont la situation éventuelle il peut le mieux calculer. Pour ce qui est du transport par mer entre deux ports que l'acheteur connaît, il couvre le risque, qu'il peut, ordinairement, calculer facilement, ainsi que l'assurance et les frais du transport.

Jusqu'ici il a été de règle de regarder le contrat franco à bord comme exécuté seulement du moment où les marchandises ont été placées de l'autre côté du bord du navire. Si toutefois conformément au contrat ou aux usages dans la branche commerciale en question l'acheteur est tenu de payer contre un connaissement reçu pour embarquement, il faut regarder le vendeur comme ayant exécuté le contrat franco à bord déjà par la remise des marchandises à l'armateur.

Toutefois, la modification faite par le contrat franco à bord à la vente simple avec expédition ne satisfait pas tous les besoins de la pratique. Il y a bien souvent des cas dans lesquels les vendeurs grâce à leurs relations d'affaires peuvent arranger le transport par mer ainsi que l'assurance plus facilement que le peut faire l'acheteur. Cela donne aussi au petit acheteur l'avantage qu'il n'a à calculer avec d'autres frais que le prix qu'il lui faut payer selon le contrat de vente.

Le contrat CAF a été créé, entre autres choses, par le désir de satisfaire à ce besoin. CAF signifie, ordinairement, CAF à un certain lieu de destination. Le vendeur, de cette manière, a une certaine liberté de choix à l'égard du lieu de chargement, une liberté laquelle, comme il a été montré plus haut, peut être utile au cas où, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur ne sait pas où il procurera les marchandises déterminées en genre. L'acheteur veut-il s'assurer d'un certain lieu de chargement, il peut le fixer dans le contrat, s'il ne résulte pas, sans cela, des circonstances. Cela peut être d'une certaine importance pour l'acheteur non seulement au cas où une date de chargement a été stipulée, mais aussi à l'égard du risque que court l'acheteur pendant le transport.

Le contrat Fob est le plus ancien des deux contrats Le contrat CAF signifie un développement du contrat Fob consistant dans l'obligation du vendeur à procurer le contrat de transport du port de l'embarquement jusqu'au port de destination ainsi qu'à assurer les marchandises et à payer le fret et autres coûts.

Cette affinité du contrat CAF avec le contrat de vente maritime Fob ainsi que le fait que c'est seulement dans les transports maritimes qu'il existe, ordinairement, le connaissement, c'est à dire un document négociable qui donne au porteur un droit indépendant fondé sur la détention du document dûment indossé - ce sont de telles circonstances qui ont contribué à faire naître la conception qu'il y est de la nature même du contrat CAF que la partie du transport des marchandises qui peut tomber antérieurement à leur arrivée au port de l'embarquement, tombe hors du contrat, du moins en ce qui concerne le risque. Les qualités du connaissement mentionnées.

tout à l'heure, permettant une liquidation du contrat de vente aussitôt que le connaissement aura été émis, le connaissement est devenu le point autour duquel tourne le contrat CAF. Le vendeur est regardé comme ayant accompli ses obligations selon ce contrat quand il a embarqué des marchandises conformément au contrat, et de plus, quand il les a assurées et en a payé le fret. Déjà à la présentation du connaissement, de la police d'assurance et de la facture, il est, par conséquent, en droit de se faire payer le prix, à moins que ce moment n'ait été avancé par la réserve de l'acheteur de ne payer qu'à l'arrivée du bâtiment. (Si l'on ajoute l'arrivée heureuse du bâtiment ou des marchandises, le contrat a pris principalement le caractère d'un "Ankunftvertrag".)

Cette possibilité avantageuse au vendeur d'arriver à une liquidation rapide ainsi que la facilité qu'ont l'acheteur et un acquéreur éventuel du connaissement de calculer, dès la conclusion du contrat ou la cession du connaissement, le prix total des marchandises au lieu de destination, cela sont les raisons principales du succès du contrat CAF.

Toutefois, même au contrat CAF, l'acheteur, n'évite pas certains inconvénients. Le risque du transport maritime est à lui et il n'a pas, d'ordinaire, l'occasion d'examiner les marchandises au lieu de la destination avant qu'il ait payé les documents. Cette incertitude est d'autant plus désagréable à l'acheteur que les armateurs, à cause des difficultés de contrôler l'état des marchandises à l'embarquement, peuvent, selon les règles de La Haye aussi, insérer dans le connaissement des réserves qui, dans un haut degré, diminuent la valeur de ce document comme une preuve à l'égard de la quantité, de la qualité et de l'emballage des marchandises embarquées.

Il arrive même que l'armateur, par des raisons de concurrence, donne un connaissement net contre lettres de garantie, même dans le cas où il aurait dû noter au connaissement des défauts dans ces respects. L'incertitude de l'acheteur est encore augmentée par la coutume des armateurs qui ne sont pas tenus d'observer les règles de La Haye, de se libérer par des négligence clauses et par une foule d'autres réserves dans les connaissements de la responsabilité du sort des marchandises pendant le transport. Au paiement des documents, l'acheteur, à l'heure qu'il est, ne peut pas être sûr ni que des marchandises contractuelles aient été embarquées, ni que l'armateur l'indemnise en cas de dommage causé aux marchandises pendant le transport. Son seul refuge, c'est l'assureur, mais il se peut que lui aussi ait fait des réserves dans la police d'assurance, par exemple qu'aucun paiement ne se fait pas en cas d'une avarie particulière excepté le cas d'échouement. Cependant, la concurrence a, dernièrement, poussé les assureurs à accorder des assurances sans de telles réserves et par là l'obligation du vendeur d'effectuer, selon le contrat CAF, une assurance effective s'est augmentée.

Comme j'ai dit, l'origine du contrat CAF dans le contrat Fob et aussi le fait qu'il n'y a pas, en dehors de U.S.A. et du Canada, des documents avec les qualités du connaissement hors du transport maritime, explique que CAF a été regardé comme applicable seulement en cas de ventes dans lesquels le transport commence par mer.

Il se peut, pourtant, à en juger par les tendances, que les commerçants obtiennent l'accomplissement de leur vœux exprimé aux conférences de la Chambre de Commerce internationale, c'est-à-dire l'introduction également dans le transport par chemin de fer

également, un document négociable dont la détention légitime donne le droit au porteur de se faire remettre les marchandises. Le transport terrestre se fait souvent, il est vrai, si rapidement que la liquidation du contrat de vente par paiement contre documents, dans ce cas-là, n'est pas si urgente comme d'ordinaire est le cas pour des transports maritimes. Quand il s'agit des transports par mer très courts, le connaissement, bien souvent, y disparaît et se remplace par un forwarding order ou un autre document semblable. Cette situation se présenterait probablement plus souvent au transport terrestre qu'au transport maritime. Il y a, toutefois, des transports terrestres très prolongés. Un transport de l'Italie du sud en Suède par exemple demande un espace de temps assez considérable. Ici, un document pareil à celui du connaissement serait d'une certaine importance. C'est pourquoi la Chambre de Commerce internationale s'est exprimée en faveur de l'introduction d'un tel document ferroviaire. Un Comité nommé par la Commission des Communications et du Transit de la Société des Nations s'occupe à présent de cette question. Les administrations des chemins de fer, cependant, ne sont pas disposées à une telle réforme. Cela est d'autant plus à regretter, comme un connaissement ferroviaire avancerait, dans un haut degré, non seulement une extension assez utile du contrat CAF, mais aussi un règlement très désirable du transport direct (voir ma Note présentée au comité de la Commission des Communications et du Transit ci annexée).

En cas d'une expédition de marchandises de l'intérieur de l'Europe par un port de mer européen à un lieu de l'Europe, le contrat de vente ne peut pas être liquidé par présentation du

connaissancement contre paiement, avant que les marchandises soient embarquées dans ce port et le connaissance ait été émis. S'il y avait en Europe, comme il en est le cas dans les Etats Unis et au Canada, un connaissance de chemin de fer, le vendeur pourrait, également pour les envois provenant de l'Europe, recevoir - posé la collaboration des administrations de chemins de fer et des maisons d'armateurs - un connaissance direct pour le transport entier et le payement pourrait se faire contre la présentation du connaissance direct, qui arrive à l'acheteur, ordinairement, beaucoup plus vite que la marchandise.

Voilà ce qui se passe en cas de transports de l'intérieur des Etats Unis ou du Canada. Ordinairement on emploie des soi-disants Export Bills of Lading, dressés au lieu de l'expédition par le représentant commun des transporteurs et de terre et de mer "separately but not jointly" et qui se rattachent au transport entier. Ce document, n'est pas, dans le sens propre, un connaissance direct, mais une composition de deux connaissances, l'un pour le transport terrestre et l'autre pour celui par mer. Dans ce cas-là, le contrat CAF a trait et au transport maritime et au transport terrestre. Le lieu d'embarquement en est la gare de chemin de fer du lieu d'expédition. De cet endroit-là, c'est à l'acheteur qui incombe le risque. L'acheteur doit payer le prix contre présentation de ce connaissance direct, complété, si c'est nécessaire, par un document, soi-disant connaissance séparé, qui donne à l'acheteur le droit de s'adresser au dernier transporteur pour se faire remettre la marchandise.

Quand même on ne voie pas, a présent, en cas de transport direct de l'intérieur des pays européens à un autre continent,

la possibilité d'atteindre à une liquidation rapide du contrat de vente par paiement contre connaissance direct, il paraît qu'il n'y soit rien qui empêche l'introduction, dans le cadre du contrat CAF, de la gare de chemin de fer comme le lieu d'embarquement. Le vendeur, dans ce cas-là, est tenu de s'occuper et du transport terrestre et de celui par mer, ainsi que de l'assurance et des frais de transport. A l'acheteur est, dans ce cas, transféré le risque du transport du moment de l'entrée des marchandises au dépôt du chemin de fer. Il ne manque pas alors que le connaissance ferroviaire pour que le transport direct soit établi dans la forme la plus désirable. En attendant il faut se contenter d'un transport direct imparfait en tant que le vendeur ne peut pas se débarrasser des soucis de la marchandise avant qu'elle soit embarquée à bord du navire et le connaissance soit délivré.

Les lois scandinaves présument que le contrat CAF puisse impliquer aussi un transport terrestre suivi d'un transport par mer. Toujours est-il qu'il ne faut pas donner, tout simplement, un tel contenu à un contrat CAF. De tels cas ne sont pas encore tellement fréquents que la seule circonstance que le contrat CAF ait été conclu sans la désignation du port de l'embarquement, puisse être interprétée de telle manière que les parties aient eu en vue que le lieu d'expédition à l'intérieur du pays prenne, pour ce qui est du déplacement du risque, la place du port de l'embarquement.

Les règles de Varsovie ont fait renfermer au contrat CAF le transport terrestre dans ce cas qu'il est censé permis, d'après la convention des parties ou par usage, de présenter un connaissance direct. La raison qu'elles font dépendre,

la possibilité d'atteindre à une liquidation rapide du contrat de vente par paiement contre connaissance direct, il paraît qu'il n'y soit rien qui empêche l'introduction, dans le cadre du contrat CAF, de la gare de chemin de fer comme le lieu d'embarquement. Le vendeur, dans ce cas-là, est tenu de s'occuper et du transport terrestre et de celui par mer, ainsi que de l'assurance et des frais de transport. A l'acheteur est, dans ce cas, transféré le risque du transport du moment de l'entrée des marchandises au dépôt du chemin de fer. Il ne manque pas alors que le connaissance ferroviaire pour que le transport direct soit établi dans la forme la plus désirable. En attendant il faut se contenter d'un transport direct imparfait en tant que le vendeur ne peut pas se débarrasser des soucis de la marchandise avant qu'elle soit embarquée à bord du navire et le connaissance soit délivré.

Les lois scandinaves présument que le contrat CAF puisse impliquer aussi un transport terrestre suivi d'un transport par mer. Toujours est-il qu'il ne faut pas donner, tout simplement, un tel contenu à un contrat CAF. De tels cas ne sont pas encore tellement fréquents que la seule circonstance que le contrat CAF ait été conclu sans la désignation du port de l'embarquement, puisse être interprétée de telle manière que les parties aient eu en vue que le lieu d'expédition à l'intérieur du pays prenne, pour ce qui est du déplacement du risque, la place du port de l'embarquement.

Les règles de Varsovie ont fait renfermer au contrat CAF le transport terrestre dans ce cas qu'il est censé permis, d'après la convention des parties ou par usage, de présenter un connaissance direct. La raison qu'elles font dépendre, ainsi, cette question d'un accord entre les parties et d'une

coutume, en est peut-être qu'elles l'attachent à la question si délicate pour les acheteurs regardant le droit du vendeur de présenter un connaissement reçu pour embarquement. Le connaissement direct sur un transport commencé par terre est, d'ordinaire, en même temps un connaissement reçu pour embarquement.

La question de l'admissibilité d'un connaissement reçu pour embarquement est devenue brûlante avec l'évolution des armateurs-liners, comme je l'ai dit plus haut. Elle est à peine à résoudre autrement que par le renvoi à la convention des parties et à la coutume actuelle dans la branche de commerce dont il s'agit. Cependant il paraît être à présumer que le connaissement d'embarquement, même en cas d'un contrat CAF, doit être regardé comme la règle et le connaissement reçu pour embarquement comme une exception qui ne soit pas admise que par accord spécial ou qu'en cas d'une coutume démontrée. C'est là le point de vue pris par les règles de Varsovie.

Si le connaissement reçu pour embarquement est permis, le risque doit être regardé comme transféré à l'acheteur aussitôt que l'armateur a reçu les marchandises dans son dépôt.

Dans le cas que les marchandises sont à expédier à l'acheteur, le demeure de l'acheteur causant un délai d'une telle expédition, ne doit pas avoir pour conséquence un délai du déplacement du risque. Les mêmes règles doivent être appliquées ici que celles proposées déjà à propos du demeure de l'acheteur dans le cas où les marchandises sont à prendre par l'acheteur au domicile du vendeur ou doivent être expédiées localement à l'acheteur. L'importance pratique de ces règles est pourtant, cela va sans dire, aux ventes avec expédition par beaucoup moins que dans les cas derniers.

J'ai traité le déplacement du risque non seulement en cas de la vente sur place et de celui de la vente simple avec expédition mais aussi dans les cas de la vente d'arrivée, de franco à bord et de CAF, parce que je crois qu'il est utile, dans tous les cas nommés, de se demander s'il y est, sur ce point, une conformité entre le règlement que je propose à l'égard du déplacement du risque en cas de vente sur place et vente simple avec expédition et le droit des termes commerciaux mentionnés. Il résulte, je crois, de l'examen que j'ai fait, que les différences ne sont pas grandes. Voir aussi les Termes Commerciaux de la Chambre de Commerce Internationale qui, pour certains pays, offrent des différences peu considérables.

On peut se demander s'il ne serait utile de chercher à éloigner, dans une loi internationale, des différences sur l'interprétation de ces termes commerciaux qui toutefois existent dans les différents pays et en même temps de statuer les différences à l'égard de la vente simple avec expédition que présente l'interprétation ainsi acceptée des termes commerciaux. L'importance pratique de la loi en gagnerait beaucoup. Par là on n'attaque pas le droit qui, à côté de la loi, a pris naissance dans chaque pays par les conventions et les formules des grandes organisations. Indépendamment de toutes stipulations dispositives existantes dans les lois ce droit conventionnel est en vigueur. Une loi internationale contenant de pareilles stipulations dispositives ne changerait pas cet état des choses. Mais, pour le cas dans lequel ce Verbandsrecht n'offre pas de règles assez claires et surtout dans les cas si nombreux où ni le vendeur, ni l'acheteur n'appartient à une telle organisation, il ne peut être qu'utile d'avoir à sa disposition des règles supplétives confirmées par la loi.

Je ne suis permis d'esquisser les dispositions à suivre.

§ a.- Si les parties ne sont pas convenues et s'il ne ressort non plus des circonstances comme l'intention des parties que les objets mobiliers corporels seront expédiés à l'acheteur, le vendeur est tenu de présenter les objets à l'acheteur au lieu où, lors de la vente, le vendeur a sa résidence ou, si la vente est faite au cours des transactions commerciales du vendeur, au lieu de son établissement. Pourtant, s'il est connu aux parties, lors de la vente, que les objets se trouvent ailleurs, ils sont à présenter à ce lieu même.

§ b.- quand l'acheteur s'est fait remettre les objets, le risque incombe à l'acheteur qui, par conséquent, nonobstant la perte, la détérioration ou la diminution des objets est tenu de payer le prix.

Si le vendeur doit effectuer le transport de l'objet à l'acheteur mais il n'est y pourtant, question que d'un transport local, le risque est transféré à l'acheteur lors de la réception de l'objet.

§ c.- Si l'objet sera expédié par le vendeur d'un lieu mentionné au paragraphe a, ou d'un endroit dont les parties sont convenues, à un autre lieu, afin d'y être reçu par l'acheteur, le risque incombe à l'acheteur dès que l'objet se trouve dans les mains du commissionnaire ou du transporteur qui s'est chargé du transport du lieu de l'expédition, ou, si l'envoi se fait ou commence par navire, dès qu'il est mis à bord. Si toutefois, dans le dernier cas le vendeur, d'après les dispositions du contrat ou les usages, est en droit de présenter à l'acheteur un connaissement reçu pour embarquement, le risque est transféré à l'acheteur dès que l'armateur a reçu l'objet.

- § d.- Si l'objet, par suite d'un délai de l'acheteur, n'est pas livré, le risque passera du côté de l'acheteur; en cas d'une vente d'objets déterminés en genre, cela ne se fait, cependant, que dans le cas où les objets ont été mis à part pour le compte de l'acheteur ou autrement ressort clairement qu'ils sont réservés pour l'exécution du contrat.
- § e.- Si l'objet, qui est à expédier d'un lieu à un autre est vendu franco ou rendu à un lieu fixé, le risque n'est pas transféré à l'acheteur qu'à l'arrivée au dit lieu.
- § f.- Nonobstant les stipulations en paragraphe c, si l'objet est vendu franco à bord, bien qu'il incombe au vendeur de l'expédier au port de l'embarquement d'un lieu nommé au paragraphe a ou stipulé par les parties, le risque ne passe du côté de l'acheteur qu'au moment où l'objet a été mis à bord du navire, à moins que le vendeur est en droit de présenter à l'acheteur un connaissement reçu pour embarquement.
- § g.- Si l'objet est vendu coût-fret ou coût-assurance-fret, ce qui a été dit à l'égard du contrat franco à bord sur le déplacement du risque, est à appliquer. En cas d'un transport direct qui commence par terre, le vendeur est-il, d'après les dispositions du contrat ou les usages, en droit de présenter à l'acheteur un connaissement direct ou un autre connaissement qui couvre tout le transport, le risque incombe à l'acheteur dès que l'objet se trouve entre les mains du commissionnaire ou du transporteur de la manière mentionnée au paragraphe c.

de M. BAGGE SUR LE CONTRAT UNIQUE DE TRANSPORT INTERNATIONAL COMBINÉ

La principale des difficultés juridiques s'opposant à un contrat unique de transport international combiné se réfère à la négociabilité des titres de transport par navigation et à la non-négociabilité des titres de transport par chemin de fer prescrite à l'article 6 § 6 d. à la Convention de Berne.

Il paraît qu'il est difficile de trouver des raisons pratiques suffisantes pour cette stipulation de la Convention de Berne. A une conférence avec les fonctionnaires suédois qui tiennent le vote décisif quant aux chemins de fer de la Suède ils m'ont dit que de leur part il n'y a pas d'obstacle d'introduire un titre de transport qui, quant à ses effets juridiques, particulièrement la négociabilité, ressemble au connaissement maritime. Ils ne pouvaient trouver aucune difficulté pratique.

Les procès-verbaux des conférences de Berne de 1878 et de 1881, où fut élaborée la première convention de Berne, ne donnent pas des raisons suffisantes pour la non-négociabilité. On a accepté la non-négociabilité probablement parce qu'elle existait chez le plus grand nombre des États représentés. On a dit que "la création de titres pareils ne répondait à aucun besoin exprimé "mais on a aussi exprimé l'opinion "que le système de connaissement prévaudrait dans un avenir plus ou moins éloigné: ce serait là un progrès qu'il faudrait laisser à l'avenir le soin de réaliser".

Les procès-verbaux de la conférence de Berne de 1923 n'indiquent pas que le problème ait été discuté.

Pour ma part je crois qu'il est prudent de toucher le moins possible à la Convention de Berne, qui vient d'être ratifiée dans sa nouvelle forme. La conséquence est qu'il n'est pas possible de prendre la Convention de Berne comme document fondamental réglant le titre de transport unique. Il faut une autre convention internationale appuyée sur les principes exprimés au Statut des voies ferrées de Genève. Un protocole additionnel à la Convention de Berne stipulerait des changements à cette Convention nécessaires pour éviter un conflit entre les deux Conventions.

Cette nouvelle Convention devrait d'après mon avis être d'un tout autre caractère que la Convention de Berne. Elle contiendrait principalement des règles sur le contenu du connaissement, empruntées de la Convention de Berne et des lois maritimes sur le connaissement, donnant satisfaction et aux besoins des chemins de fer et aux besoins des transporteurs maritimes, et stipulant que le titre de transport (lettre de voyage) peut être à personne dénommée, à personne dénommée ou à son ordre, ou au porteur et donnant des stipulations sur le droit d'un porteur du titre de transport direct d'assigner également le dernier transporteur ou le transporteur intermédiaire. Evidemment il serait utile d'avoir aussi des règles sur la répartition de la responsabilité des transporteurs entre eux. Le plus important est toutefois de créer un document pour le transport direct qui fait chaque transporteur responsable pour la totalité du transport envers le porteur du titre de transport, de telle manière que le document aura la même valeur dans le commerce international qu'a maintenant le connaissement.

Il paraît qu'il existe, entre autres, deux grands obstacles. L'aversion de quelques représentants de chemins de fer européens aux changements trop profonds du texte de la Convention de Berne et l'aversion des Anglo-saxons et spécialement des armateurs anglais aux lois obligatoires internationales.

Il me paraît qu'on peut gagner le but sans se heurter à ces obstacles si l'on restreint la portée de la convention comme j'ai proposé et fait l'effet de la Convention dépendre d'une adhésion volontaire.

Il n'est pas possible de faire le dernier transporteur - peut-être un tout petit armateur - responsable envers le porteur du document pour tout le dommage, s'il n'existe auparavant un accord entre tous les transporteurs du trajet. Il est aussi, juridiquement, un peu difficile, sans un tel accord, de donner au porteur de la lettre de voyage direct, émise par le premier transporteur, un droit envers les autres transporteurs en vertu de ce document seul. C'est en raison de cela que le "overland bill of lading" américain pour le transport de l'intérieur des U.S.A. à Stockholm est émis par l'agent au nom du chemin de fer américain et au nom de la ligne maritime transatlantique transportant les marchandises à l'Angleterre ou à l'Allemagne. Mais il reste la petite ligne transportant les marchandises de ces pays à Stockholm et ça fait priver au porteur suédois de l'Overland bill of lading le droit d'assigner en vertu de ce document ce dernier transporteur.

Il faut donc une Convention qui rentre en force dans l'espace que sous la condition qu'il existe un tel accord entre les transporteurs en question et que ces transporteurs ont accepté volontairement les stipulations de la Convention.

- 4 -

Une ligne de chemin de fer américain, une ligne maritime régulière transatlantique et un chemin de fer européen font un accord de transport combiné. L'existence de cet accord doit être enregistré à un bureau international qu'il faut constituer. Par ce fait même que cet accord est enregistré, la Convention sur la lettre de voyage direct et ses règles sur la responsabilité envers le porteur entrent en force automatiquement. De même s'il est question de différentes lignes maritimes.

Je crois que cet arrangement d'adhésion volontaire est le seul qui peut faire entrer en ligne les armateurs anglais. Les avantages évidents qui en dérivent pour leurs clients et la concurrence forceront bientôt les transporteurs d'adhérer généralement à la Convention.

Si l'on pourrait dans la Convention suivre les principes énoncés à l'Act américain "Relating to bills of lading in interstate and foreign commerce", de 1916 (Pomerene act) il faciliterait évidemment l'adhésion des américains. Cet Act est applicable et au trafic de chemins de fer et au transport maritime.

Quant aux règles matérielles du contrat de transport direct je suppose qu'il faut laisser comme à présent la Convention de Berne applicable au transport de chemin de fer en Europe, et les différentes lois maritimes au transports maritimes etc.- Si l'on pourrait donner, dans la Convention, des règles sur la question de savoir quelle des lois maritimes doit être appliquée, il serait sans doute d'un grand avantage pour les pauvres frêteurs qui maintenant souffrent de la différence des règles de droit international privé appliquées dans les différents pays.

Stockholm, le 1er novembre 1928